

prof. GIOVANNI TARLI BARBIERI  
Università di Firenze

## LA PARTECIPAZIONE DEI MAGISTRATI ALL'ATTIVITÀ POLITICA

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. L'evoluzione del quadro normativo. – 3. La problematica dell'iscrizione dei magistrati ai partiti politici. – 4. *Segue*: il divieto di iscrizione nell'attuale contesto di trasformazione dei partiti politici. – 5. Cosa significa «partecipazione sistematica e continuativa a partiti politici»? – 6. La problematica della candidatura dei magistrati alle consultazioni elettorali. – 7. Attività politica e libertà di espressione politica dei magistrati.

### 1. *Considerazioni introduttive*

Il tema della partecipazione dei magistrati all'attività politica appare uno dei più delicati e controversi nell'attuale momento storico nel nostro Paese nel quale, come è stato efficacemente affermato, «il rapporto fra il trono e i leoni, fra i politici e i magistrati, continua a essere uno dei maggiori rompicapo politici e costituzionali di uomini di governo, magistrati, studiosi dei sistemi politici e giudiziari. Il trono ambisce a schiacciare con il proprio peso i leoni; i leoni manifestano una certa propensione a sedersi sul trono»<sup>1</sup>.

Sul punto, appare rilevante la recente sent. 224/2009 della Corte costituzionale, nella quale è stata dichiarata non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, lett. *h*), del d.lgs. 109/2006 (come sostituito dall'art. 1, comma 3, lett. *d*), n. 2, della l. 269/2006) che sanziona sul piano disciplinare, in particolare, l'iscrizione o la partecipazione sistematica e continuativa dei magistrati ai partiti politici<sup>2</sup>.

Un primo elemento da sottolineare è dato dal fatto che il magistrato incolpato nel procedimento disciplinare che ha dato origine alla sentenza della Corte costituzionale (Luigi Bobbio) è stato, in quanto parlamentare nella XIV legislatura, il presentatore dell'emendamento che ha inserito nel disegno di

<sup>1</sup> L. VIOLANTE, *Magistrati*, Torino, Einaudi, 2009, p. 3.

<sup>2</sup> Su tale pronuncia, in particolare, S. PRISCO, *Una nuova sentenza della Corte costituzionale sull'esercizio delle libertà politiche da parte dei magistrati*, in *www.federalismi.it*, n. 16/2009; S. BELTRANI, *Alla Corte era stata offerta l'occasione di accantonare un'evidente ipocrisia*, in *Guida al diritto*, 12 settembre 2009, n. 36, pp. 75 ss.

legge delega di riforma dell'ordinamento giudiziario la disposizione di delega al Governo in materia di codificazione degli illeciti disciplinari, tra i quali, appunto, quello oggetto dell'ordinanza di rimessione.

Nel merito, il percorso argomentativo della sentenza in esame è sintetizzabile come segue: *a)* i magistrati godono degli stessi diritti di libertà garantiti ad ogni altro cittadino e quindi «possono, com'è ovvio, non solo condividere un'idea politica, ma anche espressamente manifestare le proprie opzioni al riguardo»; *b)* tuttavia, la Costituzione, in ragione delle funzioni esercitate e la qualifica rivestita dai magistrati, riserva alla magistratura una posizione costituzionale ma anche speciali doveri: così, in particolare, i magistrati «debbono essere imparziali e indipendenti e tali valori vanno tutelati [...] anche come regola deontologica da osservarsi in ogni comportamento»; *c)* l'infondatezza della questione di costituzionalità è affermata nella misura in cui «nel disegno costituzionale, l'estraneità del magistrato alla politica dei partiti e dei suoi metodi è un valore di particolare rilievo e mira a salvaguardare l'indipendente ed imparziale esercizio delle funzioni giudiziarie, dovendo il cittadino essere rassicurato sul fatto che l'attività del magistrato, sia esso giudice o pubblico ministero, non sia guidata dal desiderio di far prevalere una parte politica»; *d)* tale principio assume una valenza di carattere generale, riferendosi anche ai magistrati che non esercitino funzioni giudiziarie, poiché il dovere di imparzialità coinvolge «anche il suo operare da semplice cittadino, in ogni momento della sua vita professionale, anche quando egli sia stato, temporaneamente, collocato fuori ruolo per lo svolgimento di un compito tecnico».

La sentenza in questione si richiama nei suoi passaggi essenziali, talvolta espressamente, talvolta implicitamente, a precedenti pronunce, in particolare alla sent. 100/1981<sup>3</sup>, relativa ai limiti alla libertà di espressione dei magistrati<sup>4</sup>.

In quel caso, la Corte costituzionale ha operato un bilanciamento tra titola-

<sup>3</sup> Su tale pronuncia, in particolare, S. CANTISANI, *Il «buon giudice» e i suoi censori*, in *Foro it.*, 1981, I, cc. 2362 ss.; G. CONSO, *Un valore da rimeditare: il prestigio dell'ordine giudiziario*, in *Quad. cost.*, 1981, pp. 600 ss.; G. FICI, *In tema di tipicizzazione degli illeciti disciplinari dei magistrati*, in *Giust. civ.*, 1981, I, pp. 2171 ss.; P.G. GRASSO, *Il principio nullum crimen sine lege e le trasgressioni disciplinari dei magistrati dell'ordine giudiziario ordinario*, in *Giur. cost.*, 1981, I, pp. 845 ss.; M. RAMAT, «Per amor della toga». *Disciplina, costume e libertà del magistrato*, in *Dem. e dir.*, 1981, pp. 101 ss.; F. BIONDI, *La responsabilità del magistrato. Saggio di diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 312 ss.; S. DE NARDI, *La libertà di espressione dei magistrati*, Napoli, Jovene, 2008, pp. 47 ss.

<sup>4</sup> Tale sentenza è stata ritenuta una «pietra miliare» in materia di libertà di espressione dei magistrati da S. De NARDI, *La libertà di espressione dei magistrati*, cit., p. 47.

rità dei diritti di libertà e modalità di esercizio degli stessi in dipendenza delle «funzioni esercitate» e della «qualifica da essi rivestita»<sup>5</sup>; qualifica che quindi può comportare talune limitazioni specifiche<sup>6</sup> ma che non può legittimare tesi più radicali che affermano, ad esempio, l'incompatibilità della libertà di manifestazione del pensiero con lo *status* di titolare di un pubblico ufficio<sup>7</sup>. Emblematico è, in questo senso, il passaggio della sent. 100/1981 nel quale la Corte afferma che «l'equilibrato bilanciamento degli interessi tutelati non comprime il diritto alla libertà di manifestare le proprie opinioni ma ne vieta soltanto l'esercizio anomalo e cioè l'abuso».

In concreto, la Corte costituzionale, in linea con la dottrina maggioritaria sul punto, ammette la possibilità di limitazioni alla libertà di manifestazione del pensiero «purché questi siano posti dalla legge e trovino fondamento in precetti e principi costituzionali, espressamente enunciati o desumibili dalla Carta costituzionale»<sup>8</sup> (sul punto si ritornerà nel par. 7, dati i non lievi problemi suscitati a questo proposito dall'entrata in vigore del d.lgs. 109/2006).

Tale bilanciamento non giunge però, come è stato giustamente osservato, a ricavare regole precise ma presuppone un ruolo fondamentale del legislatore e del giudice chiamati, ciascuno nell'ambito delle rispettive competenze, a coordinare l'equilibrio degli interessi sottostanti<sup>9</sup>. Così, mentre nella sent. 100/1981 la Corte costituzionale, nella vigenza dell'art. 18 del r.d.l. 511/1946, sul presupposto dell'oggettiva difficoltà di una tipizzazione degli illeciti disciplinari, si richiama al ruolo fondamentale del giudice disciplinare e al controllo di legitti-

<sup>5</sup> R. PINARDI, *La libertà di manifestazione del pensiero dei magistrati nella giurisprudenza costituzionale e disciplinare*, in A. PIZZORUSSO - R. ROMBOLI - A. RUGGERI - A. SAITTA - G. SILVESTRI (a cura di), *Libertà di manifestazione del pensiero e giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 306 ss.; ID., *Le opinioni politiche dei magistrati*, in Associazione italiana dei costituzionalisti, *Annuario 2004 - Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale*, Padova, Cedam, 2008, pp. 445 ss.

<sup>6</sup> In questo senso, anche l'art. 98, comma 3, Cost. è stato ritenuto un «indice rimarchevole» di come una fondamentale libertà individuale possa subire per il magistrato limitazioni a causa delle funzioni esercitate.

<sup>7</sup> In questo senso, ad esempio, V. PIERGIGLI, *Potere di esternazione e pubbliche funzioni: una valutazione d'insieme*, in *Dir. e soc.*, 1993, pp. 429 ss.

<sup>8</sup> Sul punto, per tutti, P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, Il Mulino, 1984, pp. 41 ss.; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova, Cedam, 2003, pp. 305 ss.; P. CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e Diritti sociali*, Torino, Giappichelli, 2005, pp. 100 ss.

<sup>9</sup> R. PINARDI, *Le opinioni politiche dei magistrati*, cit., p. 445 e nt. 16, che si richiama a R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1992, pp. 89 ss.

mità affidato alla Corte di Cassazione quale «garanzia ulteriore della esatta osservanza dei principi costituzionali applicabili», nella sent. 224/2009, l'infondatezza della questione di costituzionalità dell'art. 3, comma 1, lett. b), del d.lgs. 109/2006 lascia al giudice disciplinare il compito di chiarire i non irrilevanti problemi derivanti da una formula oggettivamente ambigua quale quella della «partecipazione sistematica e continuativa a partiti politici».

Rimane comunque centrale l'affermazione, contenuta nella sent. 100/1981 e testualmente ripresa nella sent. 224/2009, secondo cui «le funzioni esercitate e la qualifica rivestita dai magistrati non sono indifferenti e prive di effetto per l'ordinamento costituzionale», in particolare alla luce degli artt. 101, comma 2, e 104, comma 1, Cost.; questa disciplina costituzionale, da un lato, assicura una posizione peculiare ai magistrati ma, dall'altro, e correlativamente, comporta l'imposizione di speciali doveri (Corte cost., sent. 172/1982). In definitiva, la stella polare intorno a cui ruota questa concezione è data dall'assunto secondo cui «i valori dell'autonomia, indipendenza e imparzialità del giudice sono previsti dalla Costituzione non certo a vantaggio dei magistrati, ma come necessario presupposto della migliore e più effettiva tutela dei diritti dei cittadini [...] la cui attuazione dovrebbe quindi richiedere un vasto consenso e suggerire una enorme cautela in quanti intendano in qualche modo incidere sulla loro concreta realizzazione»<sup>10</sup>.

Sul punto, appare di grande interesse anche la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Come la giurisprudenza costituzionale italiana, anche la Corte europea riconosce che, in linea di principio, le libertà fondamentali, e tra queste la libertà di espressione, debbono essere riconosciute anche ai soggetti, quali i pubblici funzionari<sup>11</sup> ma proprio il necessario riserbo conseguente all'esercizio delle funzioni giurisdizionali giustifica limitazioni della libertà di espressione, anche per questioni che risultano non direttamente connesse all'esercizio delle funzioni, e ciò per non minare la fiducia

<sup>10</sup> R. ROMBOLI, *La magistratura*, in ID. (a cura di), *Manuale di diritto costituzionale italiano ed europeo*. III. *Le fonti del diritto e gli organi di garanzia giurisdizionale*, Torino, Giappichelli, 2009, p. 297. Sul punto è anche la giurisprudenza costituzionale (cfr., quale esempio, sent. 497/2000).

<sup>11</sup> Sul punto, in particolare, P. PALLARO, *La libertà di espressione dei pubblici funzionari nella giurisprudenza delle Corti di Strasburgo e di Lussemburgo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2000, pp. 753 ss.; G.E. VIGEVANI, *Per la Corte di Strasburgo magistrati e politici pari non sono*, in *Quad. cost.*, 2003, pp. 660-661; S. ALOISIO, *La libertà di espressione ed il potere giudiziario nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in A. PIZZORUSSO - R. ROMBOLI - A. RUGGERI - A. SAITTA, - G. SILVESTRI (a cura di), *Libertà di manifestazione del pensiero*, cit., pp. 431 ss.

dei cittadini nella giustizia<sup>12</sup>.

È costante nella giurisprudenza in questione il richiamo al principio di imparzialità quale connotato essenziale della giurisdizione, secondo quanto previsto dall'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. In particolare, la giurisprudenza in questione distingue un profilo soggettivo e uno oggettivo di imparzialità: il primo attiene alle convinzioni personali del giudice ed in questo caso l'imparzialità deve essere presunta fino a prova contraria, mentre in base al secondo il giudice deve offrire garanzie tali da escludere qualsiasi dubbio, anche se l'ottica dell'accusato non assume un rilievo decisivo a tale proposito, dovendo quest'ultimo fornire riscontri oggettivi ai suoi dubbi<sup>13</sup>. Pertanto, in questa giurisprudenza<sup>14</sup> assume uno specifico rilievo l'apparenza di imparzialità, intesa come «capacità del giudice-persona di comportarsi in modo da meritare la fiducia che la collettività gli conferisce»<sup>15</sup>. Proprio per questo, la Corte ritiene giustificabili critiche, e perfino attacchi di stampa nei confronti di giudici ritenuti (a torto o a ragione) politicamente militanti, ovvero organicamente schierati con una parte politica<sup>16</sup>.

A queste esigenze si richiama parte della dottrina che, nella vigenza dell'art. 18 del r.d.l. 511/1946, affermava una nozione sostanziale e non formale di “prestigio dell'ordine giudiziario”, volendo alludere alla «fiducia dei cittadini verso la funzione giudiziaria» e quindi, in ultima analisi, alla «credibilità di essa»<sup>17</sup>.

<sup>12</sup> S. ALOISIO, *La libertà di espressione*, cit., pp. 441 ss. Sul punto, per tutte, Corte europea diritti dell'uomo, 7 agosto 1996, *Ferrantelli e Santangelo c. Italia*.

<sup>13</sup> R. ROMBOLI, *La giustizia nella Carta dei diritti di Nizza*, in S. PANIZZA - A. PIZZORUSSO - R. ROMBOLI (a cura di), *Testi e questioni di ordinamento giudiziario e forense*, Pisa, Plus, 2002, p. 382.

<sup>14</sup> Corte europea diritti dell'uomo, 23 giugno 1981, *Le Compte, Van Leuven e De Megeere c. Belgio*; 1 ottobre 1982, *Piersack c. Belgio*; 24 maggio 1989, *Hauschildt c. Danimarca*; 10 giugno 1996, *Pulsar c. Regno Unito*; 28 ottobre 1998, *Castello Algar c. Spagna*.

<sup>15</sup> M. CHIAVARIO, *Art. 6 – Diritto ad un processo equo*, in S. BARTOLE - B. CONFORTI - G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, Cedam, 2001, p. 181.

<sup>16</sup> Sul punto, per tutti, N. PIGNATELLI, *Il divieto di iscrizione dei magistrati ai partiti politici: un “cavallo di Troia”*, in *Scritti dei dottorandi in onore di Alessandro Pizzorusso*, Torino, Giappichelli, 2005, pp. 346-347.

<sup>17</sup> Per tutti, G. CONSO, *Un valore da rimeditare: il prestigio dell'ordine giudiziario*, in *Quad. cost.*, 1981, p. 602; G. ZAGREBELSKY, *La responsabilità del magistrato nell'attuale ordinamento. Prospettive di riforma*, in *Giur. cost.*, 1982, I, pp. 784 ss.; V. VIGORITI, *La responsabilità del giudice*, Bologna, Il Mulino, 1984, p. 71; R. PINARDI, *Su alcuni problemi di costituzionalità del procedimento davanti alla sezione disciplinare del C.S.M.: per una nozione sostanziale del concetto di 'prestigio' dell'ordine giudiziario*, in *Dir. pubbl.*, 1996, p. 795.

La giurisprudenza costituzionale asseconda una tale nozione: oltre alla già ricordata sent. 100/1981, si deve ricordare la sent. 497/2000 nella quale si afferma che l'applicazione imparziale e indipendente della legge costituisce un principio che non riguarda soltanto l'ordine giudiziario, «riduttivamente inteso come corporazione professionale», ma appartiene «alla generalità dei soggetti» e, come del resto la stessa indipendenza della magistratura, è «presidio dei diritti dei cittadini», nell'ottica di una «stretta correlazione tra la nozione di prestigio dell'ordine giudiziario e la credibilità dell'esercizio delle funzioni giudiziarie presso la pubblica opinione, intesa ovviamente in senso pluralistico nel suo articolarsi in modi di vedere non necessariamente uniformi». Altrettanto chiaramente, nella già citata sent. 224/2009, come si è detto, la Corte giustifica il divieto di iscrizione o la partecipazione sistematica e continuativa ai partiti «dovendo il cittadino essere rassicurato sul fatto che l'attività del magistrato, sia esso giudice o pubblico ministero, non sia guidata dal desiderio di far prevalere una parte politica».

Tali considerazioni inducono altresì a ritenere che, alla luce dei principi costituzionali, quella disciplinare non è una responsabilità verso la propria «corporazione» ma, come si desume dalla sent. 497/2000, verso l'ordinamento generale<sup>18</sup>. La disciplina della responsabilità disciplinare rappresenta infatti uno dei punti di confluenza tra il principio democratico e quello dell'indipendenza della magistratura. Non a caso, l'iniziativa dell'azione disciplinare è attribuita al Ministro della giustizia che diviene in tal modo un organo di raccordo non solo tra ordine giudiziario e Governo, ma, più in generale, tra potere giudiziario e rappresentanza politica<sup>19</sup>.

Tutto ciò non porta però a legittimare indiscriminatamente una sorta di generico «diritto disciplinare dell'apparenza», in cui «il modello di giudice cui la norma mira non è quello del giudice degno delle sue funzioni, ma il giudice che tale è ritenuto nell'ambiente sociale in cui opera»<sup>20</sup>. Proprio a tale model-

<sup>18</sup> Sul punto, S. BARTOLE, *Osservazioni sulla c.d. giurisdizione disciplinare giudiziaria*, in *Giur. cost.*, 1963, p. 1196; G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1997, p. 209; N. ZANON, *La responsabilità dei giudici*, in Associazione italiana dei costituzionalisti, *Annuario 2004*, cit., pp. 236 ss.

<sup>19</sup> G. SILVESTRI, *Sovranità popolare e magistratura*, in L. CARLASSARE (a cura di), *La sovranità popolare nel pensiero di Esposito, Crisafulli, Paladin*, Padova, Cedam, 2004, pp. 248-249. Anche per questo la fisionomia del procedimento disciplinare a carico dei magistrati è ontologicamente diversa da quella prevista per gli altri funzionari pubblici (Corte cost., sent. 289/1992).

<sup>20</sup> G. ZAGREBELSKY, *La responsabilità del magistrato*, cit., p. 425.

lo sembrano essere ispirate la l. 150/2005 ed il d.lgs. 109/2006, in parte anche dopo le correzioni apportate dalla l. 269/2006 (cfr. anche *infra*, parr. 5 ss.)<sup>21</sup>.

Sul punto, appare persuasivo il rilievo secondo cui la legge può (ed anzi deve) intervenire con previsioni puntuali dirette a sanzionare comportamenti ed attività che ledano l'immagine di imparzialità dei magistrati agli occhi della generalità dei cittadini, mentre la riforma del 2005-2006 sembra muoversi su un terreno pericolosamente confuso, come è reso evidente sia dal generico riferimento all'esigenza di non «appannare l'immagine del magistrato» quale criterio per la configurazione degli illeciti extrafunzionali collegati allo svolgimento di attività politiche (art. 2, comma 6, lett. *d*, n. 8, l. 150/2005) o dal divieto di coinvolgimento in non meglio precisati «centri politici», contenuto nel testo originario del d.lgs. 109/2006, che «avrebbe avuto l'effetto di recidere ogni forma di attiva partecipazione del magistrato alla vita della collettività in cui amministra giustizia e di emarginarlo progressivamente da ogni attività pubblica»<sup>22</sup>. Si tratta di previsioni, che, è inutile negarlo, tradiscono al fondo «una diffidenza nei confronti della capacità dell'ordine giudiziario di concorrere alla piena affermazione dei valori e degli interessi che definiscono lo statuto giuridico del magistrato e la funzione della giurisdizione»<sup>23</sup>.

## 2. L'evoluzione del quadro normativo

Le considerazioni di carattere generale svolte nel paragrafo precedente abbisognano però di ulteriori specificazioni. In effetti, anche a costo di una drastica, e perciò discutibile, approssimazione, la tematica dello svolgimento di un'attività politica da parte dei magistrati deve essere articolata quantomeno in tre distinti ambiti: *a*) svolgimento di attività politica in un partito cui il magistrato sia iscritto; *b*) svolgimento di un'attività politica in favore di un parti-

<sup>21</sup> N. ROSSI, *Realtà, leggende e prospettive del sistema disciplinare*, in G. CAMPANELLI (a cura di), *Controllare i giudici? (Cosa, chi, come, perché?)*. Atti del Convegno di Studi – Lecce, febbraio 2008, Torino, Giappichelli, 2009, p. 147.

<sup>22</sup> N. ROSSI, *Realtà, leggende e prospettive*, cit., p. 146; sul punto, per tutti, AA.VV., *Per un nuovo ordinamento giudiziario*, Firenze, Passigli, 2006, p. 201; S. ERBANI, *Gli illeciti disciplinari del magistrato*, in D. CARCANO (a cura di), *Il nuovo ordinamento giudiziario*, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 356 ss.; F. DAL CANTO, *La responsabilità del magistrato nell'ordinamento italiano. La progressiva trasformazione di un modello: dalla responsabilità del magistrato burocrate a quella del magistrato professionista*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it).

<sup>23</sup> A. D'ALOIA, *Questioni in tema di responsabilità dei magistrati*, in Associazione italiana dei costituzionalisti, *Annuario 2004*, cit., p. 333.

to cui il magistrato non sia iscritto; c) esternazioni pubbliche che manifestino convinzioni politiche personali.

È noto che fino al 2005 mancava una cornice normativa che disciplinasse tali fenomeni; cosicché i principali riferimenti al riguardo erano dati da una cospicua, ancorché oscillante giurisprudenza disciplinare formatasi nella vigenza dell'art. 18 del r.d.l. 511/1946 che, come è noto, sanzionava sul piano disciplinare «il magistrato che manchi ai suoi doveri, o tenga in ufficio o fuori una condotta tale, che lo renda immeritevole della fiducia e della considerazione di cui deve godere, o che comprometta il prestigio dell'ordine giudiziario».

Successivamente, l'art. 1, comma 1, lett. f), della l. 150/2005 ha demandato al Governo il compito di «individuare le fattispecie tipiche di illecito disciplinare dei magistrati, le relative sanzioni e la procedura per la loro applicazione, nonché modificare la disciplina in tema di incompatibilità, dispensa dal servizio e trasferimento d'ufficio» e, tra i principi e criteri direttivi relativi agli illeciti disciplinari al di fuori dell'esercizio delle funzioni (comma 6), prevedeva espressamente «l'iscrizione o la partecipazione a partiti politici ovvero il coinvolgimento nelle attività di centri politici o affaristici che possano condizionare l'esercizio delle funzioni o comunque appannare l'immagine del magistrato» (n. 8).

Tale previsione ricordava da vicino l'art. 8 del codice etico dei magistrati elaborato dall'A.n.m. con delibera del 12 luglio 1994, ai sensi dell'art. 58-*bis*, comma 4, del d.lgs. 29/1993<sup>24</sup>, e per questo era apparsa criticabile, essendo ben diversa la funzione della responsabilità disciplinare rispetto alla sfera della normativa deontologica, ed essendo incerta la natura giuridica di detto codice (cfr. *infra*, par. 7).

Ciò detto, si trattava di una previsione insolitamente dettagliata e per questo fuori asse rispetto alla prassi delle deleghe legislative nel più recente periodo che invece si caratterizza per la carenza o l'estrema genericità dei principi e criteri direttivi (e altre parti della l. 150/2005 non si sottraggono a questa critica)<sup>25</sup>.

Tuttavia, tale previsione non escludeva in radice, in sede di attuazione, la

<sup>24</sup> L'art. 8, comma 2, prevede infatti che il magistrato «evita qualsiasi coinvolgimento in centri di potere partitici o affaristici che possano condizionare l'esercizio delle sue funzioni o comunque appannarne l'immagine».

<sup>25</sup> Sul punto, sia consentito un rinvio, per tutti, a G. TARLI BARBIERI, *La delega legislativa nei più recenti sviluppi*, in *La delega legislativa. Atti del Seminario svoltosi a Roma, Palazzo della Consulta, 24 ottobre 2008*, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 93 ss.

discrezionalità del Governo che anzi avrebbe dovuto o potuto specificare e chiarire la latitudine dell'illecito disciplinare in questione. Viceversa, il d.lgs. 109/2006 (art. 3, comma 1, lett. *b*) si era limitato sostanzialmente a trasporre la disposizione contenuta nella legge di delega, qualificando come illecito disciplinare «l'iscrizione o la partecipazione a partiti politici ovvero il coinvolgimento nelle attività di centri politici o operativi nel settore finanziario che possono condizionare l'esercizio delle funzioni o comunque compromettere l'immagine del magistrato».

Tale previsione, nella sua estrema vaghezza e genericità (cosa significa la mera "partecipazione a partiti politici"? Ovvero, ancora peggio, "il coinvolgimento nelle attività" di non meglio precisati "centri politici") è stata giustamente criticata, poiché, come si è detto, si prestava ad una applicazione tanto estensiva da compromettere l'esercizio di libertà fondamentali la cui titolarità, come si è detto, non può non spettare anche ai magistrati (Corte cost., sent. 100/1981; 224/2009).

Probabilmente alla base di tale discutibile disposizione probabilmente vi è stata anche la gran fretta nella quale è stato redatto il d.lgs. 109/2006, per l'imminente fine della legislatura e la prospettiva (poi concretamente realizzata) della vittoria del centro-sinistra nelle successive elezioni politiche.

In effetti, la disposizione in esame è stata modificata già all'inizio della XV legislatura ad opera della l. 269/2006 ma, come si dirà anche più oltre, i correttivi introdotti, pur avendo eliminato alcuni dei difetti più evidenti della formulazione originale, non sono riusciti a soddisfare quelle esigenze di certezza che costituiscono la *ratio* principale della tipizzazione degli illeciti disciplinari dei magistrati. Permangono infatti anche nel testo vigente non pochi elementi di genericità ed ambiguità che non chiariscono affatto i confini tra attività ammissibili e attività vietate.

A ciò si aggiunga che la disposizione in questione assimila, ai fini del divieto, attività o comportamenti assai diversi l'uno dall'altro: essa, infatti, qualifica come illecito disciplinare tanto l'iscrizione o la partecipazione sistematica e continuativa ai partiti, tanto il coinvolgimento nelle attività di soggetti operanti nel settore economico e finanziario.

La Corte costituzionale, nella già ricordata sent. 224/2009, ha escluso che si tratti di una indebita assimilazione di ipotesi di diversa portata: «Il legislatore, piuttosto, è stato spinto dall'esigenza di porre una tutela rafforzata dell'immagine di indipendenza del magistrato, la quale può essere posta in pericolo tanto dall'essere il magistrato politicamente impegnato e vincolato ad una struttura partitica, quanto dai condizionamenti, anche sotto il profilo dell'im-

magine, derivanti dal coinvolgimento nella attività di soggetti operanti nel settore economico o finanziario».

Su questo punto, la sentenza della Corte non convince del tutto: se è vero, infatti, che entrambe le fattispecie minano l'immagine di indipendenza del magistrato, è altresì vero che non è possibile una assimilazione *tout court* tra le limitazioni derivanti dallo svolgimento di un'attività politica e quelle derivanti dall'esercizio di un'attività economica, essendo assai diversi i principi costituzionali sottesi ad esse<sup>26</sup>.

### 3. La problematica dell'iscrizione dei magistrati ai partiti politici

L'art. 3, comma 1, lett. *b*), del d.lgs. 109/2006, come si è detto, qualifica come illecito disciplinare innanzitutto l'iscrizione a partiti politici.

Sul punto, la relazione governativa al d.lgs. 109/2006 afferma, in modo invero piuttosto stringato, che la disposizione in questione inibisce «condotte che, seppur legittime qualora poste in essere dai cittadini, non possono essere consentite al magistrato in nome dei valori fondamentali che ispirano l'esercizio della funzione giudiziaria; dette previsioni si richiamano ad esigenze di ordine costituzionale, di cui costituisce chiara espressione il divieto di iscrizione a partiti politici»<sup>27</sup>.

La disposizione costituisce quindi, nelle intenzioni del Governo, riguardo ai magistrati la prima attuazione dell'art. 98, comma 3, Cost. che, come è noto, abilita il legislatore ordinario a «stabilire limitazioni al diritto d'isciversi ai partiti politici per i magistrati, i militari di carriera in servizio attivo, i funzionari ed agenti di polizia, i rappresentanti diplomatici e consolari all'estero»<sup>28</sup>.

<sup>26</sup> Sul punto, non appare implausibile quanto sostenuto nell'ordinanza di rimessione, ovvero che «si deve ritenere esclusa nella volontà del Costituente ogni assimilazione tra i partiti politici in quanto tali ed i centri di affari o di potere affaristico, che la legge in esame tuttavia menziona, nella sua previsione punitiva, nel medesimo contesto e con particella alternativa, quasi che il giudizio di disvalore per tutte siffatte possibili appartenenze che al giudice si intendono vietare debba di necessità eguale». *Contra*, N. ZANON, *Azione disciplinare e modello di giudice*, in G. CAMPANELLI (a cura di), *Controllare i giudici?*, cit., p. 135, secondo cui tutte le ipotesi in questione sono accomunate dall'esigenza di garantire l'apparenza di imparzialità del magistrato.

<sup>27</sup> Il testo della relazione è contenuto in *Guida al diritto*, 20 maggio 2006, n. 20 (la citazione è a p. 35).

<sup>28</sup> Su tale disposizione, per tutti, S. SENESE, *Magistrati e iscrizione ai partiti politici*, in *Quad. giust.*, 1986, n. 61, pp. 6 ss.; G. BORRÈ, *Art. 98, 3° comma*, in *Comm. Cost.*, Bologna-Roma, Zanichelli-II foro italiano, 1994, pp. 443 ss.; G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici*, cit., pp. 145 ss.; A. SAITTA, *Art. 98*, in R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla*

Sul punto, è stato autorevolmente osservato che la *ratio* unificante del possibile divieto in capo alle diverse categorie di funzionari pubblici di cui all'art. 98, comma 3, Cost., al di là di specifiche peculiarità riguardanti ciascuna di esse<sup>29</sup> è quella di «non consentire l'uso di alcuni delicati poteri, attribuiti a certi soggetti per fini attinenti interessi generalissimi della società, per finalità di parte, quali presumibilmente potrebbero essere quelle di persone non soltanto politicamente impegnate, ma vincolate ad una struttura partitica, che implica una coerenza di indirizzo ed una disciplina interna più o meno rigida»<sup>30</sup>.

Ciò detto, però, l'art. 98, comma 3, Cost. è stato oggetto di interpretazioni diverse in dottrina.

Un primo orientamento, maggioritario, sostiene che tale disposizione, in quanto fonte di possibili limitazioni al godimento di diritti fondamentali, potrebbe consentire limitazioni solo per le categorie espressamente indicate e nella sola misura necessaria a garantire «la sua completa – e unitaria – *politicizzazione*», sul presupposto che la Costituzione non imporrebbe affatto ma anzi escluderebbe «la sterilizzazione politica dei singoli funzionari»<sup>31</sup>. In tal modo, l'unica possibilità contemplata dalla disposizione sarebbe anche l'unica attuabile dal legislatore, ovvero la limitazione all'iscrizione ai partiti. Rimarrebbe fuori (e quindi dovrebbero essere consentite) la mera appartenenza agli stessi e «l'adesione ideologica anche apertamente manifestata», essendo garantito dalla Costituzione, quale principio ispiratore desumibile dall'art. 49 Cost., «il *pluralismo ideologico*, già di per sé garanzia di imparzialità e, insieme freno alla tendenza della burocrazia ad esprimersi come blocco unitario, a porsi come forza alternativa»<sup>32</sup>.

Se questa è la *ratio* dell'art. 98, comma 3, esso non potrebbe essere suscettibile né di un'interpretazione analogica né di un'interpretazione estensiva, trattandosi di una disposizione limitativa di un diritto fondamentale<sup>33</sup>.

Così, da un lato, tale disposizione non potrebbe essere invocata per giustifi-

*Costituzione*, III, Torino, Giappichelli, 2006, pp. 1909 ss.; N. PIGNATELLI, *Il divieto*, cit., pp. 342 ss.

<sup>29</sup> Sul punto, C. ESPOSITO, *I partiti nella Costituzione italiana*, in ID., *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, Cedam, 1954, pp. 223 ss. Critico sull'assimilazione nell'art. 98, comma 3, Cost. di categorie troppo eterogenee, S. SENESE, *Magistrati*, cit., p. 10.

<sup>30</sup> G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici*, cit., pp. 146-147.

<sup>31</sup> L. CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, Padova, Cedam, 1974, p. 107.

<sup>32</sup> L. CARLASSARE, *Amministrazione*, cit., p. 108.

<sup>33</sup> Per tutti, G. BORRÈ, *Art. 98, 3° comma*, cit., pp. 455 ss.; A. SAITTA, *Art. 98*, cit., ed i riferimenti bibliografici ivi riportati.

care limitazioni a libertà fondamentali diverse<sup>34</sup> né consentirebbe limitazioni all'iscrizione a soggettività diverse quali i sindacati<sup>35</sup>.

Secondo un'altra parte della dottrina, invece, l'art. 98, comma 3, Cost., sarebbe suscettibile di un'interpretazione estensiva, a tutela dell'imparzialità dei magistrati anche sotto il profilo dell'apparenza<sup>36</sup>. Ad esempio, esso consentirebbe di sanzionare le dichiarazioni pubbliche (e solo esse) che «diano comunque al cittadino la sensazione di trovarsi di fronte non già ad un magistrato bensì ad un esponente politico», ovvero «che diano anche soltanto l'impressione (o facciano comunque sorgere il sospetto) che il magistrato appartenga – di fatto – a questo o quel partito/movimento»<sup>37</sup>.

Come si è detto, sia nella sent. 100/1981, sia anche nella sent. 224/2009 la Corte costituzionale ha affermato che lo *status* di magistrato, anche qualora si tratti di magistrati fuori ruolo, impone, in quanto tale, un bilanciamento tra l'esercizio di alcune libertà fondamentali ed i principi di imparzialità ed indipendenza. Come è stato esattamente osservato, però, «si tratta di vedere come il bilanciamento possa essere effettuato non solo in astratto, diremmo *in vitro*, ma nelle situazioni storico-politiche specifiche, nelle quali l'indipendenza e l'imparzialità devono acquistare una portata significativa per i cittadini costretti a cercare i punti di riferimento, necessari a dare un contenuto ai principi, nel contesto in cui vivono e da cui traggono gli strumenti culturali per l'esercizio del loro diritto di controllo e di critica»<sup>38</sup>.

Proprio nella consapevolezza del mutato ruolo del giudice nelle società contemporanee, ormai irriducibile ad un soggetto espressivo di un "potere nullo"<sup>39</sup>, ancora più forte è l'esigenza (si è parlato di "presunzione") che esso eserciti le proprie funzioni non guidato dal desiderio di favorire o assecondare

<sup>34</sup> E tra queste l'art. 21 Cost.: R. PINARDI, *La libertà*, cit., pp. 325 ss.

<sup>35</sup> A. CERRI, *Sindacati, associazioni politiche, partiti*, in *Giur. cost.*, 1966, p. 1919.

<sup>36</sup> Per tutti, F. RIGANO, *L'elezione dei magistrati al Parlamento*, in *Giur. it.*, 1985, IV, p. 39; S. DE NARDI, *La libertà di espressione dei magistrati*, cit., pp. 63 ss.; N. ZANON, *Azione disciplinare*, cit., pp. 134-135.

<sup>37</sup> S. DE NARDI, *La libertà di espressione dei magistrati*, cit., p. 65; nello stesso senso, S. BARTOLE, *Le possibili limitazioni al diritto di iscrizione ai partiti: il caso della magistratura* (testo dattiloscritto); N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale*, cit., p. 49.

<sup>38</sup> G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici*, cit., p. 147.

<sup>39</sup> Per tutti, M. DOGLIANI, *Garanzie d'indipendenza della Magistratura*, in L. LANFRANCHI (a cura di), *Garanzie costituzionali e diritti fondamentali*, Roma, Treccani, 1997, pp. 51 ss.; R. ROMBOLI, *Il ruolo del giudice in rapporto all'evoluzione del sistema delle fonti ed alla disciplina dell'ordinamento giudiziario*, in Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari, *Quaderno n. 16- Seminario 2005*, Torino, Giappichelli, 2006, pp. 63 ss. ed i riferimenti bibliografici ivi riportati.

una parte politica<sup>40</sup>.

In questo senso, la già ricordata sent. 224/2009 afferma che «nel bilanciamento tra la libertà di associarsi in partiti, tutelata dall'art. 49 Cost., e l'esigenza di assicurare la terzietà dei magistrati ed anche l'immagine di estraneità agli interessi dei partiti che si contendono il campo, l'art. 98, terzo comma, Cost. ha demandato al legislatore ordinario la facoltà di stabilire "limitazioni al diritto d'isciversi ai partiti politici per i magistrati"».

In linea di principio, quindi nel bilanciamento tra il diritto del magistrato a partecipare alla vita politica e il suo dovere di imparzialità deve prevalere, in linea di principio, quest'ultima, al fine di impedire che egli instauri rapporti o vincoli di natura stabile con una determinata parte politica<sup>41</sup>.

La sent. 224/2009 ritiene che il divieto di iscrizione ai partiti si fondi sull'esigenza di salvaguardare insieme l'indipendente ed imparziale esercizio delle funzioni e di non compromettere l'immagine dei magistrati. Su questo punto, quindi, la Corte valorizza a questo proposito il collegamento tra la garanzia di indipendenza (esterna ed interna) e l'imparzialità, intesa anche come apparenza di imparzialità<sup>42</sup>.

Come si è accennato, l'art. 98, comma 3, Cost., per quanto riguarda i magistrati, non è stato attuato fino al 2006<sup>43</sup>.

Peraltro, ciò non ha costituito una inattuazione costituzionale, nella misura in cui tale disposizione demanda al legislatore la mera facoltà di stabilire limitazioni al diritto di iscrizione ai partiti politici. Pertanto, il silenzio del legislatore era da interpretare nel senso di non porre limitazione legislativa alcuna<sup>44</sup>. Prima della riforma dell'ordinamento giudiziario di cui alla l. 150/2005, il d.l. 141/1991, peraltro non convertito in legge, riprendendo contenuti di alcune proposte di legge presentate a partire dalla V legislatura, aveva previsto il

<sup>40</sup> G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici*, cit., p. 147.

<sup>41</sup> N. ZANON - F. BIONDI, *Il sistema costituzionale*, cit., p. 51.

<sup>42</sup> Viceversa, secondo F. BIONDI, *La responsabilità*, cit., pp. 310 ss. l'art. 98, comma 3, Cost. consentirebbe limitazioni anche ulteriori rispetto all'iscrizione ma solo a tutela dell'indipendenza, cosicché «dovrebbero essere costituzionalmente ammessi solo i divieti volti ad impedire che il magistrato si schieri organicamente con una parte politica, non anche quelli volti ad impedire che egli manifesti la propria opzione politica» (p. 311).

<sup>43</sup> Viceversa, limitazioni, più o meno intense, sono previste a carico di alcune delle categorie comprese in tale disposizione: art. 6, l. 382/1978, per quanto riguarda i militari; art. 114, l. 121/1981, con riferimento agli appartenenti alla Polizia di Stato; art. 19, l. 395/1990, con riguardo agli appartenenti alla polizia penitenziaria; art. 2, l. 276/1997, con riguardo ai giudici onorari aggregati.

<sup>44</sup> S. SENESE, *Magistrati*, cit., pp. 9 ss.; G. BORRÈ, *Art. 98, 3° comma*, cit., pp. 446 ss.

divieto di iscrizione ai partiti per tutti gli appartenenti alle categorie indicate nell'art. 98, comma 3, Cost. (art. 1), al fine, come si legge nel preambolo, di garantirne l'imparzialità nell'esercizio delle funzioni<sup>45</sup>.

Successivamente, la problematica in questione è stata affrontata, in termini non dissimili, in alcuni disegni di legge che il Governo Prodi I presentò nella XIII legislatura nel quadro di un progetto di riforma della giustizia che non è riuscito a vedere la luce se non in parte<sup>46</sup>.

#### 4. Segue: *il divieto di iscrizione nell'attuale contesto di trasformazione dei partiti politici*

Ciò detto, però, la formulazione dell'art. 3, comma 1, lett. b), del d.lgs. 109/2006 si presta a rilievi critici di diverso segno.

In primo luogo, parte della dottrina, in sede di commento dell'art. 98, comma 3, Cost., aveva dubitato della legittimità costituzionale di eventuali previsioni legislative di "divieto", per così dire, senza eccezioni, di iscrizione ai partiti, dato che la disposizione costituzionale consentirebbe solo "limitazioni"<sup>47</sup>, come si evince anche dall'ordinanza di rimessione che ha dato luogo alla sent. 224/2009<sup>48</sup> e che su questo punto appare non poco discutibile<sup>49</sup>.

<sup>45</sup> Lo stesso decreto faceva obbligo a tali soggetti che facessero parte di associazioni o di organizzazioni con finalità politiche o che fossero iscritti a organizzazioni collaterali ai partiti di darne comunicazione al Ministero competente o ai rispettivi organi di autogoverno (art. 3): G. BORRÈ, *Art. 98, 3° comma*, cit., p. 454, nt. 21. Sulla probabile incostituzionalità del decreto legge in esame per violazione dell'art. 77 Cost., data la carenza dei requisiti di necessità ed urgenza, cfr. V. ACCATTATIS, *Il giudice nello stato liberaldemocratico*, Firenze, Il Ponte, 2003, p. 70.

<sup>46</sup> Così, in particolare, l'art. 32 del disegno di legge A.S. n. 1247 (A.S.) faceva divieto ai magistrati di iscriversi ai partiti politici, anche se la sanzione in caso di trasgressione era piuttosto tenue (si prevedeva la sanzione non superiore alla censura). Più in generale, l'art. 2, lett. e), dello stesso disegno di legge qualificava come illecito disciplinare «la partecipazione ad associazioni i cui vincoli sono oggettivamente incompatibili con l'esercizio delle funzioni giudiziarie». Infine, era previsto un regime più rigoroso della candidabilità dei magistrati alle consultazioni elettorali (art. 27). Analoghe previsioni erano poi contenute anche nel disegno di legge n. 1345 (A.S.) quanto ai magistrati amministrativi e contabili.

<sup>47</sup> Per tutti, A. CERRI, *Sindacati*, cit., p. 1920; L. CARLASSARE, *Amministrazione*, cit., p. 108; G. BORRÈ, *Art. 98, 3° comma*, cit., p. 460; R. PINARDI, *La libertà*, cit., pp. 325 ss.

<sup>48</sup> Nell'ordinanza di rimessione si legge, infatti, il d.lgs. 109/2006 «in realtà introduce un vero e proprio divieto formale e assoluto in quanto tale rafforzato da una sanzione per la sua violazione»; divieto assoluto che «appare andare oltre la nozione giuridica della mera limitazione, ovvero di una regolamentazione che contemperi il diritto politico del singolo con l'esigenza di imparzialità, anche percepita, del giudice».

<sup>49</sup> Si pensi, in particolare, al passaggio nel quale la sezione disciplinare del C.s.m. afferma

Questo rilievo, pure originato da esigenze garantistiche, non è infatti condizionale, nella misura in cui, di fronte ad un atto in linea di principio formale, quale quello dell'iscrizione, non sembrano possibili, in linea di principio, particolari graduazioni<sup>50</sup>. Una possibile eccezione avrebbe potuto essere proprio il caso del magistrato in aspettativa (come nel caso del dott. Bobbio sottoposto al procedimento disciplinare che ha originato la sent. 224/2009); ma su questo punto la sent. 224/2009, in linea con una isolata pronuncia del giudice disciplinare<sup>51</sup>, ha assecondato un'interpretazione rigorosa dell'art. 3 del d.lgs. 109/2006 e, a monte, dell'art. 98, comma 3, Cost., laddove afferma che tale ultima disposizione consente anche un vero e proprio divieto di iscrizione riferibile anche ai magistrati che non esercitano, in un determinato periodo, funzioni giudiziarie. Secondo la pronuncia in questione, infatti, «l'introduzione del divieto si correla ad un dovere di imparzialità e questo grava sul magistrato, coinvolgendo anche il suo operare da semplice cittadino, in ogni momento della sua vita professionale, anche quando egli sia stato, temporaneamente, collocato fuori ruolo per lo svolgimento di un compito tecnico».

Un secondo rilievo, anch'esso disatteso dalla Corte nella sent. 224/2009, si fonda sul fatto che il divieto di iscrizione ai partiti sarebbe un falso problema o, addirittura, una scelta legislativa opinabile nella logica della trasparenza<sup>52</sup>, al fine di evitare condizionamenti occulti o di fatto che sarebbero, in quanto tali, meno verificabili<sup>53</sup>. In tal modo, la Corte sembra accogliere quell'orienta-

che l'art. 98, comma 3, Cost. «prevede che la legge possa istituire limitazioni all'esercizio del diritto di elettorato passivo, tra l'altro, dei magistrati», quando invece la disposizione si riferisce solo a limitazioni al diritto di iscrizione ai partiti, o, ancor più, alla tesi secondo cui il d.lgs. 109/2006 non discriminerebbe «a seconda che si tratti di partiti politici sicuramente legittimi e come tali anche rappresentati in Parlamento»: a questo proposito, è appena il caso di osservare che la *ratio* dell'art. 98, comma 3, non è certo quella di inibire la partecipazione a "partiti illegittimi" che invece si deduce, per tutti i cittadini, dal combinato disposto dell'art. 18 e della XII disp. finale, Cost.

<sup>50</sup> F. BIONDI, *Considerazioni di ordine costituzionale sui limiti, per i magistrati alla partecipazione alla vita politica (a margine di una questione di costituzionalità)*, in *www.associazionedeico-stituzionalisti.it*.

<sup>51</sup> C.s.m., sez. disc., 21 dicembre 2001-5 marzo 2002, proc. n. 166 del 2001, confermata da Cass., sez. un., 28 gennaio 2003, n. 1239.

<sup>52</sup> In questo senso, per tutti, S. SENESE, *La riforma dell'ordinamento giudiziario*, in F. DAL CANTO, R. ROMBOLI (a cura di), *Contributo al dibattito sull'ordinamento giudiziario*, Torino, Giappichelli, 2004, pp. 25 ss.; F. DAL CANTO, *La responsabilità del magistrato*, cit.

<sup>53</sup> Per tutti, S. SENESE, *Magistrati*, cit., pp. 7 ss.; G. BORRÈ, *Art. 98, 3° comma*, cit., pp. 443 ss. che si richiamano ad una circolare adottata dal Ministro della giustizia Arangio Ruiz nel 1944 e quindi nel periodo costituzionale provvisorio.

mento dottrinale che, pur riconoscendo la pratica possibilità di tali condizionamenti, giustifica il divieto perché esso mirerebbe a dare «*paradigmatica evidenza* ad un dovere di imparzialità che grava naturalmente sul magistrato in ogni momento della sua vita professionale e coinvolge anche il suo operare da semplice cittadino»<sup>54</sup>. Né particolare pregio ha sul piano giuridico-costituzionale il rilievo secondo cui in linea di fatto da sempre il numero dei magistrati iscritti a formazioni partitiche sarebbe assai esiguo<sup>55</sup>.

Non a caso, già nel 1986 il C.s.m. aveva espresso un parere favorevole alla non iscrizione dei magistrati ai partiti politici<sup>56</sup>; da parte sua, il vigente art. 6, comma 2, dello statuto dell'A.n.m. sancisce l'incompatibilità tra l'iscrizione all'associazione e «l'iscrizione a partiti politici» e «l'assunzione di incarichi o cariche in partiti o formazioni partitiche». Anche la comparazione dimostra come l'attività politica dei magistrati incontri limiti, più o meno rigorosi, e tra questi è ricorrente il divieto di iscrizione ai partiti o, più in generale, di partecipazione a manifestazioni di natura politica<sup>57</sup>.

Non è quindi attraverso il coinvolgimento diretto nella vita di un partito che si può evitare la separatezza tra la magistratura e il Paese<sup>58</sup>, e ciò tanto più alla luce dell'evoluzione bipolare del sistema politico che colloca il magistrato «troppo a ridosso del conflitto per il potere, perennemente in atto tra maggioranza e opposizione, tra il governo in carica e il governo ombra che è potenzialmente racchiuso nello schieramento d'opposizione»<sup>59</sup>.

Peraltro, proprio tale evoluzione apre altri interrogativi che l'art. 3 del d.lgs. 109/2006 sembra sottovalutare o ignorare, risultando così insieme impreciso ed arretrato.

Si pensi, in primo luogo, alla crisi dei grandi partiti di massa successiva al 1992<sup>60</sup>, con la conseguente contrazione degli apparati e con la crescente personalizzazione della politica<sup>61</sup>. Nel caso italiano questo processo si è accompa-

<sup>54</sup> G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici*, cit., p. 148.

<sup>55</sup> In questo senso, cfr., per tutti, S. ERBANI, *Gli illeciti disciplinari*, cit. pp. 316-317.

<sup>56</sup> G. BORRÈ, *Art. 98, 3° comma*, cit., p. 452.

<sup>57</sup> Sul punto, si vedano i dati contenuti in Consiglio superiore della magistratura – Rete europea dei Consigli di giustizia, *Gruppo di lavoro – deontologia* (Wroclaw, 24/26 maggio 2006). Il documento è rinvenibile in [www.csm.it](http://www.csm.it).

<sup>58</sup> Come invece sembra ritenere V. ACCATTATIS, *Il giudice*, cit., p. 66.

<sup>59</sup> N. Rossi, *Lettera aperta ad impossibili avversari*, in *Quest. Giust.*, 2001, pp. 5 ss.

<sup>60</sup> Per tutti, P. RIDOLA, *L'evoluzione storico-costituzionale del partito politico*, in Associazione italiana dei costituzionalisti, *Annuario 2008 – Partiti politici e società civile a sessant'anni dall'entrata in vigore della Costituzione*, Napoli, Jovene, 2009, in particolare, pp. 45 ss.

<sup>61</sup> Per tutti, M. CALISE, *Dopo la partitocrazia*, Torino, Einaudi, 1994, pp. 73 ss.

gnato alla moltiplicazione dell'offerta politica ed alla crescente difficoltà di distinguere le soggettività partitiche da quelle più genericamente politiche, tanto più per la perdurante assenza di una legge attuativa dell'art. 49 Cost.<sup>62</sup>.

Questa trasformazione delle soggettività partitiche ha una serie di implicazioni significative anche per la tematica oggetto del presente lavoro: in primo luogo, essa ha determinato un forte ridimensionamento della rilevanza dell'iscrizione e con essa della partecipazione alla vita interna, con tutte le conseguenze anche sul piano della democrazia interna<sup>63</sup>.

Il formarsi di partiti leggeri ("liquidi", come è stato teorizzato da un noto *leader* politico) spiega, ad esempio, come lo statuto nazionale del Pd riconosca numerose prerogative anche agli elettori, definiti come coloro che «dichiarino di riconoscersi nella proposta politica del Partito, di sostenerlo alle elezioni, e accettino di essere registrate nell'Albo pubblico delle elettrici e degli elettori» (art. 2, comma 3).

Di questa evoluzione vi è ormai traccia anche nella legislazione ordinaria: così, ad esempio, l'art. 4, comma 1, lett. *d*), del d.lgs. 196/2003 qualifica come dati sensibili, tra gli altri, quelli relativi all'«adesione» a partiti; da parte sua, il provvedimento del Garante per la protezione dei dati personali 7 settembre 2005 («Misure in materia di propaganda elettorale») parifica la disciplina dei dati personali degli iscritti, degli aderenti e di altri soggetti con cui i partiti intrattengono regolari contatti ai fini della loro utilizzazione da parte dei partiti stessi senza apposito consenso (n. 2, lett. E). Peraltro, è noto che, anche per quanto riguarda i partiti nei quali il tesseramento mantiene ancora una sufficiente rilevanza, la censurabile opacità che spesso caratterizza lo stesso (si pensi alle ricorrenti polemiche sul "tesseramento gonfiato" che hanno riguardato più soggetti partitici)<sup>64</sup> sono fattori che rendono l'iscrizione-

<sup>62</sup> Sul punto, per tutti, P. RIDOLA, *Partiti politici*, in *Enc. giur.*, XXXII, Milano, Giuffrè, 1982, pp. 66 ss.; C.E. TRAVERSO, *Partito politico e ordinamento costituzionale. Contributo alla determinazione della natura giuridica del partito politico*, Milano, Giuffrè, 1983; C. ROSSANO, *Partiti politici*, in *Enc. giur.*, XXII, Roma, Treccani, 1990; S. BARTOLE, *Partiti politici*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, Utet, 1995, pp. 705 ss. Cfr., altresì, i vari contributi contenuti in Associazione italiana dei costituzionalisti, *Annuario 2008*, cit., e in S. MERLINI (a cura di), *La democrazia dei partiti e la democrazia nei partiti*, Firenze, Passigli, 2009.

<sup>63</sup> E. ROSSI, *Partiti politici*, in *Trattato di diritto pubblico* diretto da S. Cassese, V, Milano, Giuffrè, 2006, p. 4155.

<sup>64</sup> Tale opacità era riscontrabile anche nei partiti venuti meno all'inizio degli anni novanta: è sufficiente ricordare la testimonianza di Massimo Caprara, stretto collaboratore di Palmiro Togliatti, il quale ha riferito che nel Pci sarebbero stati iscritti in modo riservato alcuni magistrati: S. ZURLO, *È nascosto a Mosca il registro segreto dei magistrati del Pci*, in *Il Giornale*, 6 giugno 2005.

ne non facilmente accertabile<sup>65</sup>.

È evidente che questa trasformazione incide su uno degli argomenti tradizionalmente utilizzati, anche dalla Corte costituzionale nella sent. 224/2009, per sostenere la piena compatibilità con la Costituzione del divieto di iscrizione ai partiti da parte dei magistrati, ovvero il fatto che una struttura partitica presupporrebbe anche vincoli gerarchici interni. In realtà questo rilievo appare persuasivo in generale più se riferito agli ormai estinti partiti di massa che non a quelli attuali, anche se già con riferimento a questi ultimi si era notato che “vincoli di disciplina” variavano, e molto, da partito a partito e che pure nel Pci, caratterizzato dal centralismo democratico, almeno a partire dagli anni ottanta, vi erano spazi di dissenso ormai tollerati<sup>66</sup>.

Ciò detto, vi sono altri fattori evolutivi nel sistema politico che debbono essere evidenziati, a cominciare dalla crescente rilevanza delle coalizioni. Ma su questo punto si rinvia al paragrafo seguente.

##### 5. Cosa significa «partecipazione sistematica e continuativa a partiti politici»?

Assai più della previsione del divieto di iscrizione ai partiti, ha suscitato valutazioni critiche e preoccupate la seconda parte dell'art. 3, comma 1, lett. b), del d.lgs. 109/2006, nella parte in cui qualifica come illecito disciplinare anche la «partecipazione sistematica e continuativa a partiti politici», pur nella consapevolezza che la formulazione di tale disposizione, inserita, come detto, dalla l. 269/2006, è comunque meno generica di quella, invero del tutto indeterminata<sup>67</sup>, che era presente nel testo originale del d.lgs. 109/2006<sup>68</sup>.

Nonostante i fondati dubbi della dottrina circa la latitudine di tale disposizione e la sua riconducibilità all'art. 98, comma 3, Cost., la sent. 224/2009 si limita a giustificare la stessa, in modo alquanto laconico, sulla base della consi-

<sup>65</sup> Come è noto, in altri ordinamenti questi fenomeni sono, almeno in parte, disciplinati in via legislativa.

<sup>66</sup> V. ACCATTATIS, *Il giudice*, cit., pp. 68-69. Peraltro, non appare infondato il rilievo di A. CERRI, *Sindacati*, cit., p. 1920, secondo il quale la capacità di pressione e di condizionamento dei partiti è assai maggiore nei confronti di coloro che intraprendono una carriera politica mentre è assai più scarsa nei confronti del semplice iscritto.

<sup>67</sup> Così, ad esempio, G. FERRI, *La responsabilità disciplinare dei magistrati per illeciti extrafunzionali*, in *Quest. giust.*, 2008, n. 5, p. 100.

<sup>68</sup> Non si può non sottolineare come la formulazione della disposizione, anche dopo la correzione operata dalla l. 269/2006 appaia quantomeno sciatta, nella misura in cui la partecipazione non può essere “ad un partito” ma, semmai, “alle attività” di un partito.

derazione che, in forza di essa, «accanto al dato formale dell'iscrizione, pertanto, rileva, ed è parimenti precluso al magistrato, l'organico schieramento con una delle parti politiche in gioco, essendo anch'esso suscettibile, al pari dell'iscrizione, di condizionare l'esercizio indipendente ed imparziale delle funzioni e di comprometterne l'immagine». La Corte conclude sul punto che «nel disegno costituzionale l'estraneità del magistrato alla politica dei partiti e dei suoi metodi è un valore di particolare rilievo e mira a salvaguardare l'indipendente ed imparziale esercizio delle funzioni giudiziarie», affinché l'attività del magistrato «non sia guidata dal desiderio di far prevalere una parte politica».

Si tratta, come si è accennato, di un'interpretazione estensiva del limite di cui all'art. 98 Cost.<sup>69</sup>, giustificata, come si è detto, nell'ottica del bilanciamento con i valori dell'indipendenza ed imparzialità che non consentono un "organico schieramento con una delle parti politiche in gioco".

È da segnalare che la Corte non menziona, a tale proposito, l'art. 54, comma 2, Cost., essendo quantomeno opinabile che da tale disposizione possano derivare limiti alle libertà fondamentali, in nome di una "fedeltà qualificata" (la cui configurabilità è oggetto di contestazione<sup>70</sup>), diretta a garantire la neutralità politica dei titolari di pubblici uffici<sup>71</sup>.

Non a caso, anche nella sent. 100/1981, il richiamo all'art. 54, comma 2, Cost. è presente ma non assume alcun rilievo concreto, poiché la motivazione di tale pronuncia è tutta fondata sull'art. 101, comma 2, e 104, comma 1, Cost.<sup>72</sup>; e ciò a dimostrazione che un eventuale richiamo all'art. 54, secondo comma, Cost. sarebbe stato superfluo e pericoloso, nella misura in cui avrebbe potuto essere invocato al fine di sanzionare anche la non espressa adesione a determinati principi ideologici<sup>73</sup>.

Ciò detto, le affermazioni contenute nella sent. 224/2009 debbono essere inquadrare in un contesto nel quale, come è riconosciuto dalla stessa sentenza, i magistrati, in linea di principio, «possono, com'è ovvio, non solo condivide-

<sup>69</sup> La Corte osserva espressamente che «la norma impugnata ha dato attuazione alla previsione costituzionale stabilendo che costituisce illecito disciplinare non solo l'iscrizione, ma anche "la partecipazione sistematica e continuativa a partiti politici"».

<sup>70</sup> L. VENTURA, *La fedeltà alla Repubblica*, Milano, Giuffrè, 1984, pp. 125 ss. Viceversa, ritiene che tale disposizione consenta limitazioni alle libertà dei magistrati, M.A. FORTUNATO, *La libertà di manifestazione del pensiero dei magistrati tra Corte costituzionale e Consiglio superiore della magistratura*, in *Leg. e giust.*, 1985, pp. 1103 ss.

<sup>71</sup> G. LOMBARDI, *Fedeltà (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, Giuffrè, 1968, p. 175.

<sup>72</sup> R. PINARDI, *La libertà*, cit., pp. 328-329.

<sup>73</sup> P. BARILE, *Diritti dell'uomo*, cit., pp. 426 ss.

re un'idea politica, ma anche espressamente manifestare le proprie opzioni al riguardo».

Pertanto, sembra di dedurre dalla sentenza in esame e, a monte, dall'art. 3, comma 1, lett. *b*), del d.lgs. 109/2006, che, in linea di principio è lecito per il magistrato non solo manifestare idee politiche ma anche schierarsi con una parte politica, purché non organicamente.

È evidente che il crinale tra la liceità e l'illiceità sul piano disciplinare è quanto mai sottile ed opinabile. Si può anzi affermare che la stessa tipizzazione dell'illecito disciplinare, alla luce della formulazione della disposizione in esame, appare scarsamente utile, dato il ruolo pressoché decisivo del giudice disciplinare nel discernere quali siano i comportamenti e le attività che ricadano nel concetto di "partecipazione sistematica e continuativa".

È la stessa giurisprudenza disciplinare precedente al 2006 a dimostrare la scarsa capacità prescrittiva della disposizione in esame<sup>74</sup>. Sul punto è da ricordare che la sezione disciplinare del C.s.m. già qualificava, in linea di principio, come illecito disciplinare la partecipazione attiva alla lotta politica<sup>75</sup>, non ritenendo però sanzionabile la pubblica manifestazione di simpatia per un partito nell'imminenza delle elezioni «quando non trasmodi e quando dimostri assoluta imparzialità nell'esercizio delle sue funzioni»<sup>76</sup>, o l'adoperarsi per la diffusione e affermazione di una determinata ideologia, nel rispetto dei principi costituzionali, quale presidente di un circolo culturale<sup>77</sup> o la partecipazione ad un comizio prendendovi la parola<sup>78</sup> o, infine, anche «la pubblica adesione del magistrato a un documento di propaganda elettorale presentato da un partito politico in occasione di una campagna elettorale [...] qualora – tenuto conto del contesto temporale, nonché del contenuto e delle modalità espressive del documento stesso – non siano superati i limiti individuati, con riferimento ai magistrati, dalla giurisprudenza (costituzionale, disciplinare e di legittimità) a tutela della funzione giurisdizionale»<sup>79</sup>.

Vi sono poi altri problemi interpretativi da evidenziare.

Si pensi, come si è accennato al par. 4, alla acquisita rilevanza delle coalizio-

<sup>74</sup> A. APOSTOLI, *Implicazioni costituzionali della responsabilità disciplinare dei magistrati*, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 248 ss.

<sup>75</sup> Csm, sez. disc., sent. 6 febbraio 1965, proc. n. 43.

<sup>76</sup> Sent. 18 luglio 1964, proc. n. 83.

<sup>77</sup> Sent. 24 marzo 1972, proc. n. 165.

<sup>78</sup> Sent. 30 settembre 1977, proc. n. 214.

<sup>79</sup> Sent. 3 giugno 2004, proc. n. 16 sulla quale L. DI PAOLA, *I magistrati e l'attività politica: la questione resta ancora aperta*, in *D&G*, 2004, n. 40, pp. 8 ss.

ni pre-elettorali, esaltata congiuntamente dal meccanismo del premio di maggioranza e, per le elezioni regionali e locali, dall'elezione diretta del vertice dell'Esecutivo<sup>80</sup>.

Anche se una coalizione non può essere assimilata ad un partito, apparendo comunque come una sorta di aggregazione di partiti che nel caso italiano non sembrano essersi evolute al rango di "metapartiti" o di "ultrapartiti", si può sostenere, sia pure dubitativamente, l'estensione della previsione di cui all'art. 3, comma 1, lett. *b*), del d.lgs. 109/2006 anche all'ipotesi di una partecipazione "sistematica e continuativa" alle attività di una coalizione.

Tuttavia, in tanto si può affermare l'eventualità in questione in quanto si ammetta che il carattere sistematico e continuativo della partecipazione possa essere "concentrato" in un determinato lasso di tempo (anche non breve), dato che l'attività di una coalizione è, almeno fino ad oggi, concentrata nel periodo precedente le consultazioni elettorali (periodo, per inciso, ormai più lungo di quello della campagna elettorale). Ma questa estensione concettuale del concetto di "partecipazione sistematica e continuativa" appare tutt'altro che certa.

Tuttavia, per quanto si possa dilatare questa nozione, sembra da escludere che in essa possa ricadere la partecipazione a consultazioni primarie, indette da un partito o da una coalizione<sup>81</sup>, così come è dubbio che possa rientrare la partecipazione a consultazioni, estese anche ai simpatizzanti, per la designazione di cariche di partito o di coalizione<sup>82</sup>, anche quando sia richiesta una dichiarazione di adesione alla proposta politica del partito (che è diversa dalla "partecipazione sistematica e continuativa" e forse anche da un organico schieramento)<sup>83</sup>.

Conclusivamente, se è da condividere il rilievo secondo cui la riforma del

<sup>80</sup> In tal senso, anche dopo le elezioni del 2008 e il tentativo, riuscito solo in parte, di strutturare due partiti "a vocazione maggioritaria" le coalizioni non hanno perso la loro rilevanza sul piano istituzionale.

<sup>81</sup> Ancora diverso è il caso di consultazioni primarie regolate dalla legge: è il caso della l. reg. Toscana 70/2004 (e successive modificazioni e integrazioni) in relazione alla selezione dei candidati alle elezioni per il Consiglio regionale ed il Presidente e della l. reg. Calabria 25/2009 in relazione alla selezione dei candidati all'elezione del Presidente della Giunta (tale legge troverà applicazione solo a partire dalla IX legislatura: l. reg. 57/2009).

<sup>82</sup> In questo senso, si possono ricordare le consultazioni (impropriamente definite "primarie") con le quali nel 2008 e nel 2009 sono stati designati segretari del Pd, rispettivamente, Veltroni e Bersani.

<sup>83</sup> Così, art. 2, comma 3, statuto e art. 5, regolamento quadro per la selezione delle candidature alle cariche istituzionali del Pd.

2006, soprattutto a seguito della revisione operata dalla l. 269, è frutto di un compromesso finalizzato a superare un'interpretazione ritenuta letterale e formalistica dell'art. 98, comma 3, Cost. (il legislatore può ma non deve vietare l'iscrizione e la sola iscrizione ad un partito), superando però la genericità del testo originario del d.lgs. 109/2006<sup>84</sup>, è altresì vero che questo compromesso non risolve il problema di fondo che ha determinato la codificazione di questo illecito disciplinare.

In definitiva, come è stato giustamente osservato, anche a proposito della disposizione in esame, appare quantomeno dubbio «che il rischio dell'arbitrio del giudice disciplinare sia stato evitato», cosicché, come nella vigenza dell'ormai abrogato art. 18 del r.d. 511/1946, ancora fondamentale è il rimedio, tutto processuale, delle impugnazioni giurisdizionali e, in particolare, la via del ricorso in cassazione<sup>85</sup>.

In senso lato, si collega alla problematica in questione anche l'art. 8, comma 1, lett. c), della l. 374/1991, il quale prevede che non possano esercitare le funzioni di giudici di pace coloro che ricoprano o abbiano ricoperto nei tre anni precedenti alla nomina incarichi direttivi o esecutivi nei partiti politici.

Tuttavia, come è stato giustamente osservato, tale previsione appare costituzionalmente dubbia per contrasto con l'art. 51, comma 1, Cost., nella misura in cui non chiarisce univocamente la latitudine dell'incompatibilità<sup>86</sup>: non solo, infatti, ritornano a questo proposito i dubbi circa l'identificazione dei partiti politici, ma l'estensione dell'incompatibilità anche a coloro che abbiano ricoperto non meglio precisati incarichi esecutivi pone ardui problemi, trattandosi di una formula «tendenzialmente ignota agli schemi di definizione degli organigrammi di partito e, più in generale, ai relativi modelli strutturali o di apparato»<sup>87</sup>. Nonostante ciò, il legislatore ha esteso incautamente questa formula anche in riferimento ai g.o.t., ai viceprocuratori onorari (art. 42-quarter, comma 1, lett. c, r.d. 12/1941, inserito dall'art. 8 del d.lgs. 51/1998), ai giudici onorari aggregati (art. 2, comma 8, lett. d), nonché ai giudici tributari (art. 8, comma 1, lett. h, d.lgs. 545/1992).

<sup>84</sup> N. ZANON, *Azione disciplinare*, cit., pp. 134-135.

<sup>85</sup> S. BARTOLE, *Il potere giudiziario*, Bologna, Il Mulino, 2006, p. 69.

<sup>86</sup> D. CARCANO - L. SALVATO, *Il giudice di pace*, Milano, Giuffrè, pp. 220 ss.

<sup>87</sup> M. MONTANARI, *Commentario*, cit., p. 661.

## 6. *La problematica della candidatura dei magistrati alle consultazioni elettorali*

Un ultimo rilievo di costituzionalità dell'art. 3, comma 1, lett. *b*), del d.lgs. 109/2006, contenuto nell'ordinanza di rimessione dalla quale è scaturita la sent. 224/2009, attiene alla potenziale contraddizione tra il divieto di iscrizione (o, come si dirà, di partecipazione sistematica e continuativa ad un partito) e la possibilità per il magistrato, ammessa sia pure con alcune limitazioni, di candidarsi alle elezioni<sup>88</sup>.

La Corte costituzionale nella più volte ricordata sent. 224/2009 non rinviene tale contraddizione per l'asserita diversità delle situazioni poste a raffronto (un conto sarebbe l'iscrizione o comunque la partecipazione alla vita di un partito, un altro l'accesso alle cariche elettive) e sulla base del fatto che il diritto di elettorato passivo, *ex* art. 51, comma 1, «non è senza limitazioni». Proprio con riguardo all'elettorato passivo dei magistrati, la Corte ha precisato che «il comune dovere di imparzialità non permette, invero, di parificare i magistrati ai pubblici dipendenti, essendo dalla Costituzione riservata solo ai primi, per la natura della loro funzione, una disciplina del tutto particolare, contenuta nel Titolo IV (art. 101 e segg.); questa disciplina, da un lato, assicura una posizione peculiare, dall'altro, correlativamente, comporta l'imposizione di speciali doveri» (sent. 172/1982)<sup>89</sup>.

Questi ultimi, però, limitando un diritto politico fondamentale, riconosciuto e garantito a tutti i cittadini in condizioni di eguaglianza, soggiacciono ad un sindacato stretto di costituzionalità<sup>90</sup>, secondo il principio, più volte ribadito dalla Corte costituzionale, per cui l'eleggibilità è la regola, l'ineleggibilità è l'eccezione.

Tuttavia, a parte questa considerazione, la tesi fatta propria nella sent. 224/2009, nella sua laconicità, finisce per giustificare una scissione, non facilmente sostenibile, tra esercizio dell'attività politica (vietata se sistematica e continuativa in un partito) e candidabilità (in linea di principio ammessa): in

<sup>88</sup> In particolare, l'ordinanza rileva che «la pacifica legittimità della candidatura elettorale di un magistrato fa ritenere che il legislatore non ignori la natura intrinsecamente politica ed inevitabilmente partitica della stessa, la quale dunque, se giustifica il limite della previsione della predetta cautela, non viene perciò stesso respinta».

<sup>89</sup> Su tale pronuncia, in particolare, F. RIGANO, *L'elezione dei magistrati*, cit.

<sup>90</sup> Per tutti, G.E. VIGEVANI, *Stato democratico ed eleggibilità*, Milano, Giuffrè, 2001; L. IMARISIO, *Ineleggibilità e incompatibilità politico-istituzionali. Profili costituzionali*, Napoli, Jovene, 2008.

effetti, se le due fattispecie sono diverse, è indubbio che esse sono intimamente collegate, dato che, di regola le candidature dovrebbero scaturire da un pregresso impegno politico. Viceversa, alla luce dei divieti di iscrizione e di partecipazione continuativa e sistematica ad un partito, «quel rapporto di fatto precedente alla candidatura non potrà allora che atteggiarsi come “occulto” lasciando integra la sola *apparenza di imparzialità*»<sup>91</sup>.

Per non dare luogo ad una contraddizione insuperabile, non rimane quindi che agire su un'interpretazione restrittiva della nozione di “partecipazione sistematica e continuativa” all'attività dei partiti, tale da non precludere forme di “contatto” del magistrato con la sfera politica (cfr. *supra*).

Come si è detto, la legislazione elettorale prevede alcune limitazioni all'eleggibilità dei magistrati.

In concreto, l'art. 8 del D.p.r. 361/1957 prevede che i magistrati, esclusi quelli in servizio presso le giurisdizioni superiori, anche in caso di scioglimento anticipato delle Camere (art. 1, l. 13/1997)<sup>92</sup>, non sono eleggibili nelle circoscrizioni sottoposte, in tutto o in parte, alla giurisdizione degli uffici ai quali si sono trovati assegnati o presso i quali hanno esercitato le loro funzioni in un periodo compreso nei sei mesi antecedenti la data di accettazione della candidatura. Non sono in ogni caso eleggibili se, all'atto dell'accettazione della candidatura, non si trovino in aspettativa (comma 1). I magistrati che sono stati candidati e non sono stati eletti non possono esercitare per un periodo di cinque anni le loro funzioni (comma 2)<sup>93</sup>.

La *ratio* di tali previsioni è diversa: mentre l'obbligo di aspettativa garantisce che l'esercizio della funzione giurisdizionale non sia esercitata contemporaneamente ad un'attività di campagna elettorale o, successivamente, a quella parlamentare<sup>94</sup>, il divieto di candidatura nella circoscrizione nella quale esercitano le loro funzioni risponde ad una duplice esigenza: da un lato, quella clas-

<sup>91</sup> N. PIGNATELLI, *Il divieto*, cit., pp. 347-348; nello stesso senso, S. PRISCO, *Una nuova sentenza*, cit., p. 14.

<sup>92</sup> Si è dubitato della legittimità costituzionale di questa previsione, trattandosi di una ineleggibilità assolutamente insanabile, non potendo l'interessato prevedere in alcun modo l'indizione dei comizi elettorali e, quindi, rimuovere in tempo la causa di ineleggibilità: G.E. VIGEVANI, *La legge 3 febbraio 1997, n. 13: si restringono gli spazi per i magistrati in politica*, in *Dir. pubbl.*, 1998, p. 225 ss.; L. IMARISIO, *Ineleggibilità*, cit., pp. 168 ss.

<sup>93</sup> Le disposizioni in esame, contenute nella legge elettorale per la Camera si applicano anche al Senato in forza dell'art. 5 del d.lgs. 533/1993.

<sup>94</sup> Per tutti, P. DAMIANI, *La nuova disciplina della ineleggibilità dei magistrati in caso di fine anticipata della legislatura*, in *Rass. parl.*, 1998, p. 879.

sica di evitare fenomeni di *captatio benevolentiae* o il *metus publicae potestatis*, dall'altro, quella di garanzia anche della funzione pubblica considerata causa di impedimento al corretto esercizio della funzione rappresentativa<sup>95</sup>. Tale duplice e distinta finalità di questa fattispecie, in contrasto con una consolidata "giurisprudenza" delle Giunte per le elezioni dei due rami del Parlamento<sup>96</sup>, è stata invece chiaramente affermata dalla Corte costituzionale la quale ha affermato che il diritto dei magistrati di partecipare attivamente alla vita politica trova un limite nella tutela del buon andamento della giustizia e del prestigio dell'ordine giudiziario. In questo senso, l'art. 8, comma 2, del D.p.r. 361/1957 si giustifica nella misura in cui il magistrato, nel territorio in cui esercita le funzioni, avrebbe la possibilità di contrarre «rapporti della più diversa natura, che potrebbero far apparire dubbia la correttezza delle sue decisioni». In questo senso, il diritto politico del magistrato «non può non essere limitato dalla sussistenza di altri beni giuridici costituzionalmente protetti, quali il buon andamento della giustizia e il prestigio dell'ordine giudiziario» (sent. 172/1982)<sup>97</sup>.

Sull'idoneità di questa normativa a realizzare un equilibrato bilanciamento tra diritto all'elettorato passivo e valore dell'imparzialità, parte della dottrina giustamente dubita, ritenendo utile, *de iure condendo*, la previsione di un regime più rigoroso, quale il transito a funzioni non giudiziarie per un periodo congruo sia prima della candidatura, sia dopo la campagna elettorale ed anche successivamente alla fine del mandato parlamentare<sup>98</sup>.

<sup>95</sup> N. LUPO, G. RIVOCCHI, *La disciplina di ineleggibilità e incompatibilità a livello europeo, nazionale e locale*, in [www.amministrazioneincammino.luiss.it](http://www.amministrazioneincammino.luiss.it).

<sup>96</sup> Sul punto, V. DI CILOLO, *Sulla eleggibilità dei magistrati nelle elezioni politiche*, in *Giur. cost.*, 1976, I, pp. 333 ss.

<sup>97</sup> F. RIGANO, *L'elezione dei magistrati*, cit., pp. 27 ss. Per quanto riguarda le elezioni regionali, la l. 165/2004, tra i principi fondamentali in materia, ai sensi dell'art. 122, comma 1, Cost., definisce le cause di ineleggibilità come quelle attività o funzioni svolte dal candidato, anche in relazione a peculiari situazioni delle regioni, che «possano turbare o condizionare in modo diretto la libera decisione di voto degli elettori ovvero possano violare la parità di accesso alle cariche elettive rispetto agli altri candidati» (art. 2, comma 1, lett. a); fino all'entrata in vigore delle leggi regionali in materia, rimane in vigore, ai sensi dell'art. 5 della l. cost. 1/1999, la l. 154/1981 la quale sancisce l'ineleggibilità a consigliere regionale dei magistrati addetti alle corti di appello, ai tribunali, ai tribunali amministrativi regionali nel territorio nel quale esercitano le loro funzioni (art. 2, comma 1, n. 6), salvo che l'interessato cessi dalle funzioni per dimissioni, trasferimento, revoca dell'incarico o del comando, collocamento in aspettativa non oltre il giorno fissato per la presentazione delle candidature. La stessa disciplina è prevista in relazione alle cariche di sindaco, presidente della provincia, consigliere comunale, provinciale e circoscrizionale (art. 60, d.lgs. 267/2000).

<sup>98</sup> G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici*, cit., pp. 149-150. Maggiori dubbi di costituzionalità

Sul primo punto, interventi correttivi appaiono auspicabili, anche alla luce della recente prassi che vede in non pochi casi candidature “annunciate” sui mezzi di comunicazione di massa ben prima della loro formalizzazione. A ciò si aggiungano i problemi ulteriori derivanti dalla crescente rilevanza, per il momento solo in alcuni partiti<sup>99</sup>, di meccanismi elettorali per la selezione delle candidature, con l’eventuale ricorso anche a consultazioni primarie che anticipano di molto la formalizzazione delle candidature stesse.

Sul secondo punto, è da segnalare che l’art. 50 del d.lgs. 160/2006 prevede il ricollocamento in ruolo con disposizioni più restrittive rispetto a quelle precedenti<sup>100</sup>, ma tali da non impedire l’immediata riassunzione delle funzioni<sup>101</sup>.

### 7. *Attività politica e libertà di espressione politica dei magistrati*

Occorre infine soffermarsi sulla *vexata quaestio* delle opinioni politiche dei magistrati<sup>102</sup>, intendendo in questa sede innanzitutto quelle non connesse con l’esercizio delle funzioni<sup>103</sup>.

La sent. 100/1981, pur avendo richiamato, come si è visto, l’esigenza di un bilanciamento tra la libertà di manifestazione del pensiero, spettante al magistrato come a tutti i consociati, e le esigenze derivanti dai principi di indipendenza ed imparzialità, e pur avendo negato la necessità di una codificazione

suscita la proposta di destinazione del magistrato già candidato non eletto o dopo la scadenza del mandato a rientrare in un altro settore della pubblica amministrazione: F. BIONDI, *Considerazioni*, cit.

<sup>99</sup> Ma non solo: si pensi alle recenti leggi regionali che hanno disciplinato il fenomeno delle elezioni primarie (cfr. supra, nt. 80).

<sup>100</sup> In precedenza, la materia era disciplinata da atti paranormativi del C.s.m., in particolare dalla circolare 30 novembre 1993, n. 15098, e successive modificazioni e integrazioni.

<sup>101</sup> Il comma 1 prevede che il ricollocamento in ruolo avvenga in una sede diversa vacante, appartenente ad un distretto sito in una regione diversa da quella in cui è ubicato il distretto presso cui è posta la sede di provenienza nonché in una regione diversa da quella in cui, in tutto o in parte, è ubicato il territorio della circoscrizione nella quale il magistrato è eletto. La disposizione non si applica per i magistrati che svolgono le funzioni presso la Corte di cassazione o la Procura generale presso di essa o presso la Direzione nazionale antimafia.

<sup>102</sup> Sul punto, per tutti, S. DE NARDI, *La libertà di espressione dei magistrati*, cit.; R. PINARDI, *Le opinioni politiche dei magistrati*, cit.; F. BIONDI, *La responsabilità del magistrato*, cit., pp. 312 ss.

<sup>103</sup> Come è stato giustamente osservato, non è sempre distinguere il nesso con l’esercizio delle funzioni; rimane il fatto che, nel caso di esternazione di opinioni su questioni politiche generali, viene meno ogni collegamento tra il contenuto del pensiero ed il ruolo tecnico-professionale che invece è presente nel caso di opinioni su questioni di politica giudiziaria: R. PINARDI, *Le opinioni politiche dei magistrati*, cit., pp. 448 ss.

tassativa degli illeciti disciplinari per sanzionare «l'esercizio anomalo e cioè l'abuso» della libertà di manifestare le proprie opinioni, afferma che i limiti a quest'ultima debbono essere posti dalla legge e trovare fondamento in precetti e principi espressamente enunciati o desumibili dalla Costituzione.

Con riferimento alle opinioni politiche, il fondamento costituzionale delle loro possibili limitazioni non sembra rinvenibile nell'art. 98, comma 3, Cost., che pure è stato invocato «*solo ed esclusivamente*» a proposito di «quelle dichiarazioni pubbliche che – a prescindere dal dato formale della iscrizione ad un partito (o movimento) politico di chi le rende – diano comunque al cittadino la sensazione di trovarsi di fronte non già ad un magistrato bensì ad un esponente politico»<sup>104</sup>.

In realtà, come è stato osservato, questa interpretazione finisce per dedurre limiti ad una libertà da quelli previsti per un'altra e diversa<sup>105</sup>; cosicché, se può risultare non implausibile dedurre dall'art. 98, comma 3, il divieto di coinvolgimento “organico” del magistrato in un soggetto partitico, sembra arduo accogliere un'interpretazione analogica di tale disposizione, che invece si pone quale limitazione della libertà di associazione politica di cui all'art. 49 Cost.<sup>106</sup>.

Come si è detto, la sent. 100/1981 allude, non senza ambiguità<sup>107</sup>, alla necessità della predeterminazione legislativa dei limiti all'esercizio di un diritto costituzionale, sanzionabile in sede disciplinare<sup>108</sup>.

Come è noto, però, fino al 2006 il legislatore non ha ritenuto di codificare gli illeciti disciplinari.

In assenza della legge, la giurisprudenza disciplinare anche in questo caso ha assecondato una interpretazione del bilanciamento assai “pendente” in direzione dell'affermazione della libertà di espressione dei magistrati<sup>109</sup>, con il

<sup>104</sup> S. DE NARDI, *La libertà di espressione dei magistrati*, cit., p. 65. Diversamente, F. BIONDI, *La responsabilità del magistrato*, cit., p. 311, ritiene costituzionalmente ammissibili solo i divieti volti ad impedire che il magistrato si schieri organicamente con una parte politica, ma non anche quelli volti ad impedire che egli manifesti la propria opzione politica.

<sup>105</sup> S. MANGIAMELI, *La «libertà di coscienza» di fronte all'indeclinabilità delle funzioni pubbliche. (a proposito dell'autorizzazione del giudice tutelare all'interruzione della gravidanza della minore)*, in *Giur. cost.*, 1988, II, p. 530.

<sup>106</sup> G. ZAGREBELSKY, *La responsabilità del magistrato*, cit., p. 450; nello stesso senso, G. BORRÈ, *Art. 98, 3° comma*, cit., p. 469; R. PINARDI, *La libertà*, cit., pp. 326-327.

<sup>107</sup> In effetti, la sentenza in questione “salva” l'art. 18 del r.d.l. 511/1946, non ritenendo costituzionalmente imposta la tipizzazione legislativa degli illeciti disciplinari.

<sup>108</sup> F. BIONDI, *La responsabilità del magistrato*, cit., p. 313.

<sup>109</sup> Ad avviso di A. D'ALOIA, *Questioni in tema di responsabilità dei magistrati*, cit., p. 342,

solo limite dato dall'esternazione di opinioni denigratorie, diffamatorie o di disprezzo di valori di rilievo costituzionale<sup>110</sup>, così «avvalorando il connotato “estremo” delle ipotesi in cui l'esercizio di una libertà può rilevare in sede disciplinare»<sup>111</sup>.

Infatti, prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 109/2006, sul piano disciplinare erano ritenute punibili solo quelle manifestazioni del pensiero che evidenziassero una organica appartenenza di un magistrato ad una determinata parte politica, non ritenendo che tali fossero dichiarazioni aspramente critiche nei confronti della maggioranza e del Governo<sup>112</sup> o di partecipazione critica al dibattito intorno a vicende che avevano turbato l'opinione pubblica<sup>113</sup>.

In tal modo, rilevava la distinzione tra il piano disciplinare, nel quale non era possibile utilizzare un parametro estensivo nel valutare la punibilità delle opinioni politiche dei magistrati e un piano deontologico ispirato ai principi di riserbo e prudenza (come specificato dall'art. 6, comma 3, del codice etico dei magistrati, «Fermo il principio di piena libertà di manifestazione del pensiero, il magistrato si ispira a criteri di equilibrio e misura nel rilasciare dichiarazioni ed interviste ai giornali ed agli altri mezzi di comunicazione di massa»)<sup>114</sup>.

Tale distinzione richiamava il problema dell'applicabilità nel giudizio disciplinare delle disposizioni del codice etico; problema sul quale la giurisprudenza della Cassazione è apparsa oscillante, non mancando pronunce che ne disconoscevano la natura normativa<sup>115</sup>.

A maggior ragione, per quanto riguarda le esternazioni dei magistrati riguardanti questioni di politica giudiziaria, la giurisprudenza disciplinare era nel senso di preservare l'indipendenza e l'imparzialità del magistrato<sup>116</sup>.

«sembra confermata l'impressione del carattere “ineguale” del bilanciamento proposto dalla Corte costituzionale» nella sent. 100/1981.

<sup>110</sup> R. PINARDI, *Le opinioni politiche dei magistrati*, cit., p. 447.

<sup>111</sup> A. D'ALOIA, *Questioni in tema di responsabilità dei magistrati*, cit., p. 342.

<sup>112</sup> Cass., sez. un., 12 aprile 2005, n. 7443, in *Foro it.*, 2007, I, cc. 2564 ss., a commento della quale S. BELTRANI, *Se la toga è in bilico fra critica e riserbo*, in *D&G*, 2005, n. 22, pp. 25 ss.

<sup>113</sup> Cass., sez. un., 20 aprile 2004, n. 7505, in *Giust. civ. Mass.*, 2004, pp. 4 ss.

<sup>114</sup> Sulla necessità di distinguere rigorosamente il piano legislativo ed il piano disciplinare, in particolare, AA.VV., *Per un nuovo ordinamento giudiziario*, cit., pp. 191 ss.; D. BIFULCO, *Deontologia giudiziaria, disciplina ed interpretazione della legge: territori (limitrofi?) da recintare con cura*, in *Pol. dir.*, 2004, pp. 617 ss.

<sup>115</sup> Cass., sez. un., 12 aprile 2005, n. 7443, cit.; *contra* però, Cass., sez. un., 17 novembre 2005, n. 23235, in *D&G*, 2005, n. 47, pp. 21 ss., con nota di L. DI PAOLA, *Il diritto del giudice alla critica politica – Chi salva la forma non commette abusi (ivi, pp. 18 ss.)*.

<sup>116</sup> R. PINARDI, *La libertà*, cit., pp. 319 ss.

In conclusione, anche se è sostenibile che l'espressione di opinioni politiche da parte dei magistrati non incide immediatamente e automaticamente sull'imparzialità, dovendosi avere riguardo ad una pluralità di elementi<sup>117</sup>, tuttavia, è indubbio che anche questa giurisprudenza ha contribuito, forse anche al di là delle intenzioni, a rendere i magistrati stessi "politicamente responsabili" con danno enorme per la loro credibilità dei magistrati e quindi con «danno enorme per la giustizia»<sup>118</sup>.

Con l'entrata in vigore del d.lgs. 109/2006, la tipizzazione degli illeciti ha mutato nettamente il contesto normativo.

In effetti, la formulazione originale dell'art. 3, comma 1, lett. *b*), alludendo alla rilevanza sul piano disciplinare della partecipazione a «centri politici», consentiva (o avrebbe potuto consentire) la sanzionabilità sul piano disciplinare di condotte quali la partecipazione di magistrati ad incontri o dibattiti organizzati da associazioni qualificabili, anche in senso lato, come politiche, con tutte le conseguenze anche sul piano dei limiti alla manifestazione del pensiero<sup>119</sup>.

A ciò si aggiunga che la successiva lett. *l*), punendo «ogni altro comportamento tale da compromettere l'indipendenza, la terzietà e l'imparzialità del magistrato, anche sotto il profilo dell'apparenza», completava un disegno normativo che, nella sua genericità, poneva non pochi dubbi di costituzionalità.

Putroppo, anziché perseguire una logica di riforma organica, la l. 269/2006 ha apportato, come detto, solo alcune, sia pure non irrilevanti, correzioni, ispirate ad una *ratio* opposta a quella emergente dal d.lgs. 109/2006 e, a monte, dalla l. 150/2005.

Il risultato finale è, da questo punto di vista, non privo di elementi anche gravi di contraddittorietà.

In effetti, la soppressione della lett. *l*), unita alla riscrittura della lett. *b*),

<sup>117</sup> A. D'ALOIA, *Questioni in tema di responsabilità dei magistrati*, cit., pp. 342-343. Tra questi elementi da considerare vi sono le funzioni effettivamente esercitate, il raccordo tra oggetto del pensiero ed attività di ufficio, la diffusività del mezzo informativo adoperato, la presenza di un fine di conseguire risultati utili per la propria attività o di rafforzare la propria esternazione, anche condizionando il libero esercizio degli altri poteri.

<sup>118</sup> G.U. RESCIGNO, *L'esercizio dell'azione pubblica ed il pubblico ministero*, in Associazione italiana dei costituzionalisti, *Annuario 2004*, cit., p. 143.

<sup>119</sup> L'art. 2, comma 1, lett. *bb*), anch'esso abrogato dalla l. 269/2006, sanzionava «il rilasciare dichiarazioni ed interviste in violazione dei criteri di equilibrio e di misura», ma tale disposizione era da intendersi riferita ad esternazioni relative o connesse all'esercizio delle funzioni (l'art. 2 contiene infatti l'elenco degli illeciti disciplinari nell'esercizio delle funzioni).

rende enigmatica la rilevanza disciplinare di manifestazioni del pensiero che appaiano genericamente “partigiane”; la tassatività degli illeciti disciplinari, non più limitata da clausole di chiusura (o riassuntive)<sup>120</sup>, rende problematica la riconduzione della problematica in questione al concetto di “partecipazione sistematica e continuativa a partiti politici”<sup>121</sup>.

D'altra parte, appare quantomeno arduo ricondurre la disciplina in questione a quel dovere di riserbo cui allude l'art. 1, comma 1, dello stesso d.lgs. 109/2006. In primo luogo, infatti, l'art. 1 della l. 269/2006 ha provveduto ad abrogare il comma 3 dello stesso art. 1, il quale, significativamente, prevedeva che le violazioni dei doveri di cui al comma 1 (ed al comma 2) costituivano illeciti disciplinari perseguibili nelle ipotesi previste, tra l'altro, nell'art. 3. In secondo luogo, ammesso e non concesso, anche alla luce della giurisprudenza sopra citata e, in specie, della sent. 100/1981 della Corte costituzionale che sussista un generale dovere di riserbo<sup>122</sup>, esso è riferito dalla giurisprudenza disciplinare alla necessità di rispettare il segreto d'ufficio e di evitare pubblicità sulle notizie attinenti la propria o l'altrui attività (specialmente con riguardo ai procedimenti in corso), salvo che sia necessario fornire all'opinione pubblica una corretta informazione, anche per tutelare l'onore e la reputazione dei cittadini<sup>123</sup>.

In definitiva, quindi, il quadro normativo attuale sembra legittimare la giurisprudenza disciplinare formatasi prima del 2006 che ha finito per offuscare la tutela dei principi di indipendenza e imparzialità, cui ha riguardo, da ultimo, la più volte citata sent. 224/2009 della Corte costituzionale.

In ogni caso, il quadro normativo risultante dall'opera, da più parti auspi-

<sup>120</sup> Per tutti, G. FERRI, *La responsabilità disciplinare*, cit., p. 100; F. SORRENTINO, *Prime osservazioni sulla nuova disciplina degli illeciti disciplinari dei magistrati*, in *Quest. giust.*, 2007, n. 1, p. 55.

<sup>121</sup> Similmente, non è affatto certo che questa nozione possa riferirsi ad un'attività di collaborazione con giornali di partito, e ciò sia anche in questo caso per la difficoltà di discernere una nozione di attività “sistematica e continuativa”, sia perché la frammentaria disciplina legislativa in materia di editoria consente di qualificare come organi o quotidiani di partito solo quelli che richiedano gli appositi contributi statali, avendone i requisiti (tra i quali è da ricordare l'autoqualificazione: art. 3, comma 10, l. 250/1990). D'altra parte, l'esperienza italiana dimostra agevolmente come quotidiani “indipendenti” in realtà esprimano una linea editoriale di totale appoggio ad una determinata formazione politica o comunque politicamente connotata in modo non equivoco.

<sup>122</sup> Sul punto, dubita della sussistenza di un generale dovere in questione, G. VOLPE, *Diritti, doveri e responsabilità dei magistrati*, in A. PIZZORUSSO (a cura di), *L'ordinamento giudiziario*, Bologna, Il Mulino, 1974, p. 424.

<sup>123</sup> A. APOSTOLI, *Implicazioni costituzionali*, cit., pp. 236-237.

cata, di tipizzazione degli illeciti disciplinari<sup>124</sup>, appare insieme impreciso e lacunoso, e quindi tale da non sollevare il C.s.m. dal ruolo di “legislatore del caso concreto”<sup>125</sup> e quindi da non limitare seriamente l’ampia discrezionalità di quest’ultimo<sup>126</sup>.

Eppure, la mancata chiarezza su aspetti quali quello dell’attività politica dei magistrati rischia di favorire l’approvazione di discutibili proposte di legge che mirano a trasferire sul piano processuale questioni che chiamano in causa, almeno indirettamente, le opinioni politiche dei magistrati e la loro presunta “parzialità” nei confronti di imputati politicamente connotati: il pensiero corre, in particolare, al recente disegno di legge A.S. n. 1440 che mira ad inserire, tra le cause di astensione e di ricusazione, «giudizi espressi fuori dall’esercizio delle funzioni giudiziarie, nei confronti delle parti del procedimento e tali da provocare fondato motivo di pregiudizio all’imparzialità del giudice».

Si tratta di un tentativo improprio di “disattendere” quell’orientamento della Cassazione che esclude la rilevanza di una “inimicizia grave” nel caso in cui il magistrato pronunci «espressioni di dissenso, anche radicale, nei confronti di persone che rivestono un ruolo politico di spicco, collegate con lo svolgimento di tale ruolo»<sup>127</sup>, sul presupposto che il motivo politico possa qualificarsi come un interesse della causa soltanto indiretto<sup>128</sup> (orientamento condiviso, per inciso, anche dalla Corte europea dei diritti dell’uomo<sup>129</sup>).

<sup>124</sup> È il caso di ricorare che la sent. 100/1981, più volte ricordata, aveva ritenuto inapplicabile in materia disciplinare riferita ai magistrati la riserva di legge di cui all’art. 25, comma 2, Cost., data l’impossibilità di una puntuale tipizzazione degli illeciti disciplinari: per tutti, S. BARTOLE, *Il potere giudiziario*, cit., p. 69.

<sup>125</sup> G. ZAGREBELSKY, *La responsabilità del magistrato*, cit., p. 440.

<sup>126</sup> È il caso di ricordare che l’esigenza di limitare la discrezionalità del decisore disciplinare è stata ricondotta alla tutela dell’indipendenza dei magistrati anche rispetto al loro “giudice”: per tutti, V. ZAGREBELSKY, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, in B. CARAVITA (a cura di), *Magistratura*, cit., p. 134.

<sup>127</sup> Cass. pen., sez. VI, 16 dicembre 2008, n. 3499, in *Cass. pen.*, 2008, pp. 4336 ss.

<sup>128</sup> Sul punto, per tutti, R. ROMBOLI, *L’interesse politico come motivo di ricusazione del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 1982, pp. 476 ss.

<sup>129</sup> Corte europea diritti dell’uomo, 28 gennaio 2003, *Dell’Utri c. Italia*, nella quale si legge che «la circostanza che un giudice abbia convinzioni politiche differenti da quelle dell’accusato non può, di per sé, dar luogo ad un conflitto di interessi di natura tale da imporre l’astensione del giudice in questione».

