



Rivista N°: 1/2020
DATA PUBBLICAZIONE: 25/02/2020

AUTORE: Ginevra Cerrina Feroni*

AUTONOMIA DELLA MAGISTRATURA E RAPPORTO CON LA POLITICA. NODI VECCHI E NUOVI. IL CONTRIBUTO DI MAURO VOLPI**

Sommario: 1. Premessa. – 2. Il contributo di Mauro Volpi sul tema dei Consigli di Giustizia in Europa: alla ricerca di un modello europeo. – 3. Indipendenza e imparzialità. Quanto conta la “percezione” esterna? – 4. Il rapporto tra politica e magistratura: nessuno ha la coscienza a posto. – 5. Il fenomeno dell’associazionismo all’interno della magistratura. Tornare alle origini. – 6. Il collocamento fuori ruolo dei magistrati per lo svolgimento di incarichi elettivi e il loro rientro in ruolo. Profili problematici delle “revolving doors”. – 7. Sul divieto per i magistrati di iscrizione e di partecipazione sistematica e continuativa a partiti politici. La giurisprudenza costituzionale tra luci ed ombre. – 8. Un ricordo familiare.

1. Premessa

Il presente scritto ha per oggetto l’autonomia della magistratura e il rapporto con la politica, un tema di cui Mauro Volpi si è occupato molto nel corso della sua carriera accademica e nel suo *cursus honorum*, avendo ricoperto l’incarico di membro non togato del CSM dal 2006 al 2010. In tale veste si è impegnato nelle attività internazionali del Consiglio, in particolare in quella della Rete Europea dei Consigli di Giustizia, divenendo, nel maggio 2009, Vicepresidente della Commissione congiunta dei poteri giudiziari europei e latino-americani,

* Ordinario di Diritto Pubblico Comparato nell’Università di Firenze.

** Riceviamo e volentieri pubblichiamo. Contributo non sottoposto a referaggio. Il testo rappresenta una rielaborazione della relazione tenuta all’Università di Perugia, il 12 ottobre 2018, in occasione della Giornata di studi in onore di Mauro Volpi: “Costituzione e forme di governo. Esperienza italiana e modelli comparati” ed è destinato al volume che raccoglie gli atti. Teniamo a riprodurre in questa sede le parole a Lui dedicate in apertura della relazione: “È motivo di sincera soddisfazione celebrare il Maestro e l’Amico Mauro Volpi. Per me è entrambe le cose. È un Maestro. Ho iniziato da dottoranda a collaborare alla revisione note del manuale di Diritto Pubblico Comparato nel 1994 curato da Mauro, insieme a Giuseppe Morbidelli, Antonio Reposo e Lucio Pegoraro. Le sue parti del manuale su forme di Stato e forme di governo restano contributi esemplari per rigore metodologico e chiarezza espositiva, apprezzati da generazioni di studenti. Ma c’è anche una ragione personale: qui a Perugia ho preso l’abilitazione di prima fascia. E Mauro era nella mia Commissione. Poi, nel corso degli anni, è diventato anche un Amico, a me molto caro”.

L’Associazione Italiana Costituzionalisti è iscritta al Registro Operatori della Comunicazione dal 9.10.2013 col n. 23897 La Rivista AIC è registrata presso il Tribunale di Roma col n. 339 del 5.8.2010 — Codice ISSN: 2039-8298 (on-line) Rivista sottoposta a referaggio — Rivista inclusa nella classe A delle Riviste scientifiche dell’Area 12 - Scienze giuridiche Direttore Responsabile: Prof. Gaetano Silvestri — Direttori: Prof. Felice Giuffrè, Prof.ssa Elisabetta Lamarque, Prof. Alberto Lucarelli, Prof. Giovanni Tarli Barbieri

costituita tra il vertice giudiziario dei Presidenti delle Corti Supreme e dei Consigli di Giustizia Iberoamericani e la Rete Europea dei Consigli di Giustizia.

Ci proponiamo di ripercorrere, in primo luogo, i tratti salienti della ricerca comparativa svolta da Mauro Volpi sul tema dei Consigli di Giustizia in Europa, soffermandoci, in particolare, sulle comuni linee di tendenza desumibili dalle diverse esperienze europee prese in esame. In secondo luogo, vorremmo concentrare l'attenzione sulla tematica, a Lui altrettanto cara, riguardante lo spinoso rapporto tra politica e magistratura, con particolare riferimento al fenomeno dell'associazionismo all'interno della magistratura e alla disciplina legislativa in tema di collocamento fuori ruolo dei magistrati per lo svolgimento di incarichi elettivi, con l'annessa questione del successivo rientro nei ranghi della magistratura. In terzo luogo prendiamo in esame, quale ulteriore, concreto, profilo della tensione tra politica e magistratura, la giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di divieto per i magistrati di iscriversi e di partecipare sistematicamente e continuativamente a partiti politici, con particolare riguardo al caso affrontato nella sentenza del 20 luglio 2018, n. 170.

2. Il contributo di Mauro Volpi sul tema dei Consigli di Giustizia in Europa: alla ricerca di un modello europeo

Il contributo scientifico di Mauro Volpi sul tema dei Consigli di Giustizia in Europa è stato rilevante. Il dato assume particolare significato anche in considerazione del fatto che la letteratura comparata di stampo giuridico ha affrontato solo sporadicamente, e comunque mai in modo organico, la materia. Del resto l'argomento dell'autogoverno della magistratura si connette strettamente ad un altro importante filone di ricerca, ovvero quello relativo alle garanzie di indipendenza e di autonomia della magistratura nei confronti degli altri poteri dello Stato. Indipendenza da intendersi - per usare le sue parole - quale «principio fondamentale dello Stato democratico, in quanto protegge i magistrati da ingerenze e condizionamenti esterni e costituisce il presupposto necessario della loro imparzialità»¹. Piero Calamandrei, nel discorso inaugurale dell'anno accademico tenuto presso l'Università di Siena nel 1921², già preconizzava le spinose problematiche del rapporto tra magistratura e politica, che sarebbero poi divenute negli anni a venire oggetto di un fecondo e appassionato dibattito, peraltro mai spento. Un fuoco che cova sotto la cenere, potremmo dire, come dimostrano i periodici tentativi messi in atto, da Governi di diversi orientamenti politici, di porre mano ad una riforma complessiva della giustizia. Immedesimandosi nel disorientamento che i giovani studenti, freschi di studi universitari e «di null'altro armati che delle loro candide teorie», avrebbero potuto avvertire «al primo affacciarsi nell'arringo professionale», si chiedeva se la tanto celebrata indipendenza dei giudici non fosse nel nostro ordinamento, «meglio che una concreta realtà, una pia illusione

¹ M. VOLPI, *La indipendenza della magistratura e l'equilibrio con gli altri poteri dello Stato tra modello costituzionale e ipotesi di riforma*, in S. MERLINI (a cura di), *Magistratura e politica*, Passigli, Firenze, 2016, p. 90.

² Ora in *Governo e magistratura*, in M. CAPPELLETTI (a cura di), *Opere giuridiche*, vol. II, Morano, Napoli, 1966, pp. 195 ss.

di dottrinari che vivono fuori dal mondo». Sempre Calamandrei proseguiva ribadendo che «senza indipendenza dei giudici non è possibile giustizia» e che «giustizia e politica sono termini antitetici che non possono convivere in buon accordo». In proposito, l'illustre Giurista fiorentino sosteneva che per «liberare la giustizia dalle inframmettenze politiche» sarebbe stato necessario applicare «puramente e semplicemente quel sistema dell'autogoverno della magistratura, [...] il quale si ispira a trasferire i poteri discrezionali che attualmente al Ministro competono sulle promozioni, sull'assegnazioni delle sedi e degli incarichi speciali e sulla nomina agli uffici direttivi, in corpi deliberanti e non semplicemente consultivi, eletti dai magistrati, senz'ingerenza alcuna del governo, tra gli stessi componenti la magistratura».

Sono esattamente questi i due temi diffusamente compulsati da Volpi: i Consigli di Giustizia in ambito europeo, da un lato; indipendenza soggettiva ed oggettiva della magistratura, dall'altro.

Quanto al primo profilo, Volpi ci insegna, innanzitutto, a ragionare di istituti giuridici attraverso un metodo di analisi, fondato, primariamente, sulla ricostruzione empirica. Da essa, e solo da essa, possono poi tracciarsi fondati percorsi ed itinerari di studio. Solo cioè dopo avere dissodato in *corpore vili* la materia attraverso una disamina casistica, si può provare ad elaborare categorizzazioni di tipo teorico, peraltro coerenti con l'approccio metodologico di ogni bravo comparatista. E che consentano di rispondere all'interrogativo di fondo della ricerca, che per Volpi nel caso di specie, si può sintetizzare in questo modo: esiste un modello europeo di autogoverno della magistratura?³.

Lo studio empirico da Lui effettuato serve già a mettere in luce che gli organismi in questione presenti in Europa assumono una diversa denominazione a seconda della realtà territoriale di riferimento: Consiglio Superiore della Magistratura (Francia, Italia, Grecia, Moldavia, Portogallo, Romania); Consiglio Superiore (o Supremo o Nazionale) del potere giudiziario (Cipro, Bulgaria, Polonia, Spagna) o della giustizia (Andorra, Belgio, Georgia, Ucraina) o di giudici e procuratori (Bosnia, Turchia); Consiglio di Giustizia o dei giudici o giudiziario (Armenia, Croazia, Islanda, Lituania, Macedonia, Montenegro, Paesi Bassi, Scozia, Slovacchia, Slovenia, Ungheria); Alto Consiglio di Giustizia (Albania) o giudiziario (Serbia). Pur nelle diverse denominazioni e nelle differenti competenze, l'attività dei Consigli di Giustizia (questo il termine onnicomprensivo dell'intero *genus*) risponde, in ultima analisi, ad una duplice finalità: da un lato, quella di assicurare strutturalmente l'autonomia e l'indipendenza della magistratura e, quindi, garantire ai cittadini le condizioni per l'uguaglianza di fronte alla legge grazie alla possibilità di far valere i propri diritti di fronte ad un giudice terzo e imparziale rispetto agli altri poteri pubblici; dall'altro, quella di perseguire l'obiettivo del buon funzionamento della complessa macchina della giustizia, in termini di celerità e di efficienza, nonché di garantire non solo la separazione, ma anche l'equilibrio tra i poteri.

Nel suo *excursus* storico Volpi ci ricorda che, a partire dal secondo dopoguerra, e dunque solo col superamento dei regimi autoritari, il fenomeno dei Consigli di Giustizia ha assunto

³ Cfr., *ex multis*, M. VOLPI, *I Consigli di Giustizia in Europa: un quadro comparativo*, in E. ALBAMONTE – P. FILIPPI (a cura di), *Ordinamento giudiziario: leggi, regolamenti e procedimenti*, UTET, Torino, 2009, pp. 3-44; ID, *I Consigli della magistratura in Europa*, in *Cosmopolis. Rivista di filosofia e Teoria politica*, 1/2009.

amplissime dimensioni in tutta Europa. È la Francia, prima Nazione in Europa, ad avere inserito all'interno della Carta costituzionale del 1946 un organo di autogoverno. Del resto la stessa Francia, per prima, aveva utilizzato l'espressione, successivamente ripresa anche in Italia, di Consiglio Superiore della Magistratura, già con la legge sull'organizzazione giudiziaria del 30 agosto 1883. Ma sarà solo dagli anni '90 del secolo scorso che si assiste ad un vero e proprio "erompere" (per usare un frasario di Alberto Predieri) dei Consigli di Giustizia, che passano dall'essere contemplati e riconosciuti come organismi autonomi solo in poche realtà europee, ad una loro istituzione in circa due terzi dei Paesi componenti il Consiglio d'Europa. In Italia, com'è noto, la Costituzione del 1948 conferisce rilievo costituzionale al Consiglio, anche se esso verrà effettivamente costituito solo dieci anni dopo, con la legge 24 marzo 1958, n. 195. L'espansione dei Consigli di Giustizia ha reso improrogabile l'istituzione di un centro di cooperazione giudiziaria tra le molteplici realtà presenti nel contesto europeo, con l'obiettivo di contribuire al consolidamento dello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia⁴.

Esiste, dunque, andando oltre le innegabili e ineliminabili differenze tra ordinamento e ordinamento, un modello europeo di Consiglio di Giustizia? Si possono rintracciare, in altri termini, delle comuni linee di tendenza tra le diverse esperienze prese in esame?⁵

Lo studio di Volpi, innanzitutto, mette in luce le differenze che intercorrono tra le singole esperienze europee e si concentra sulle molteplici variabili che influenzano la fisionomia dei Consigli: legittimazione e natura giuridica; composizione e designazione dei consiglieri, con particolare attenzione alla presenza di magistrati e di membri non togati e alla presenza di membri di diritto; durata in carica e *status* dei componenti; competenze consiliari, che possono essere raggruppate in quattro aree funzionali riguardanti: le nomine e la carriera dei magistrati, la loro formazione e il loro aggiornamento, l'esercizio della responsabilità disciplinare nei confronti degli appartenenti all'ordine giudiziario, la potestà consultiva e normativa.

Eppure - argomenta Volpi - nonostante le numerose divergenze riscontrate tra le diverse esperienze oggetto di studio, è data riscontrare una netta evoluzione verso un convergente modello europeo, essendo il comune denominatore costituito da peculiari caratteristiche o, come Egli afferma, da comuni linee di tendenza.

⁴ Nel 2004 a Roma è stata istituita, su impulso del CSM italiano, la Rete Europea dei Consigli di Giustizia (ENCJ o RECJ), ai cui lavori il Prof. Volpi ha fornito il proprio contributo, attraverso la partecipazione alle riunioni del Comitato Direttivo e dell'Assemblea Generale. La nevralgica missione della Rete, ora accreditata presso l'Unione europea, consiste nell'agevolare il confronto tra i Consigli, al fine di facilitare la circolazione e lo scambio delle informazioni, di fornire un sostegno allo sviluppo delle migliori pratiche e di comunicare esperienze e proposte alle istituzioni dell'Unione europea e agli organismi nazionali e internazionali.

⁵ Nel corso della sua indagine comparativa, Volpi prende le mosse, per poi distaccarsene, dalla distinzione, operata da un Autore olandese (W. Woermans), tra un "modello nord-europeo" (vigente in alcuni ordinamenti dell'Europa settentrionale, come Danimarca, Norvegia e Svezia, e anglosassoni, come Irlanda e Scozia) e un "modello sud-europeo" (nel quale sono compresi i Paesi latini e il Belgio) di Consigli di Giustizia: i primi, anche in questo caso con varie denominazioni, si occupano prevalentemente della cura dell'amministrazione degli uffici giudiziari, di *management* dei tribunali e di gestione delle risorse umane e materiali; i secondi, invece, pur nelle inevitabili differenze, sono titolari di competenze in materia di carriera dei magistrati. Siffatta bipartizione è ritenuta non convincente e discutibile alla luce di diverse considerazioni tecniche (come, a mero titolo esemplificativo, l'aver equiparato ai Consigli alcuni organismi di natura amministrativa, non previsti dalle Costituzioni e istituiti con legge), ma soprattutto in forza di una ragione di carattere storico: la grande maggioranza dei Consigli nati a seguito del crollo dei regimi comunisti si è chiaramente ispirata al modello latino, basato sull'auto-amministrazione della magistratura, delineando un "modello latino e slavo".

La prima assonanza è da rinvenire nel dato del fondamento costituzionale dei Consigli, prevalente nelle svariate realtà europee: la maggioranza dei Consigli di Giustizia in Europa trova legittimazione direttamente nel testo costituzionale, che in alcuni Paesi è stata appositamente emendato a tal fine (Islanda, Georgia, Paesi Bassi). La Costituzione contempla le norme essenziali della composizione e delle competenze di questi organi, salvo poi demandare a leggi ordinarie la loro concreta istituzione. La conseguenza più rilevante della previsione in Costituzione dei Consigli è quella di sottrarre la loro esistenza alla discrezionalità delle contingenti forze di maggioranza.

Un secondo aspetto in cui è riscontrabile un terreno comune è quello riguardante la natura dei Consigli come organi autonomi rispetto al potere esecutivo e legislativo, non appartenenti al potere giudiziario, né qualificabili come organi di natura meramente amministrativa. Per quanto riguarda specificamente il contesto nazionale, l'Autore ricorda come l'opinione dottrinale prevalente, a seguito di un lungo dibattito sull'incerta definizione di "organo costituzionale", si sia orientata nel considerare il CSM un "organo di rilievo costituzionale", non assimilabile agli organi di natura politica.

Un terzo aspetto attiene alla composizione dei membri del Consiglio: in quasi tutte le esperienze prese in considerazione, la composizione è mista, comprensiva di membri togati e membri laici, seppur con preminente maggioranza della componente togata, al fine di garantire il delicato equilibrio tra la garanzia dell'indipendenza della magistratura e la necessaria osmosi di quest'ultima con la società civile. Di qui, Volpi trae la conseguenza che sia preferibile, nonché più precisa dal punto di vista tecnico-giuridico, la definizione dei Consigli come "organi di governo autonomo della magistratura", più che in termini di organi di autogoverno.

Altre analogie si possono rinvenire nel sistema di elezione dei membri interni alla magistratura, prevalentemente scelti dagli stessi appartenenti all'ordine o, in alternativa, sulla base di candidature avanzate dalla stessa magistratura (Volpi, condivisibilmente, sottolinea il rischio, insito in questo secondo meccanismo, di «una forte politicizzazione del Consiglio»⁶) e dei componenti non togati, di regola scelti dal Parlamento tra professori universitari e avvocati (non mancano, nonostante rappresentino una percentuale minore, casi di elezione di uomini politici in "quota laica", come è successo anche di recente), con maggioranze qualificate, al fine di rendere necessario l'accordo tra maggioranza e opposizioni.

Infine, anche per quanto riguarda la presenza di membri di diritto all'interno del Consiglio, si possono intravedere delle consonanze tra i diversi Paesi: nella maggior parte degli ordinamenti i membri di diritto afferiscono alla magistratura, mentre, in un numero comunque non irrilevante di Paesi (ad esempio, Albania, Georgia, Polonia, Romania, Serbia), è prevista la presenza di diritto del Ministro della giustizia, soluzione stimata problematica in fatto di indipendenza dell'organo consiliare nello svolgimento delle sue funzioni. Volpi evidenzia come l'appartenenza di diritto del Ministro della giustizia, fatta eccezione per il caso della Turchia, si verifichi in Paesi che provengono dal regime comunista e che l'unico ordinamento occidentale

⁶ M. VOLPI, *I Consigli di Giustizia in Europa*, cit., p. 41.

che prevedeva una tale ipotesi (la Francia) si è adoperato per eliminarla (mediante la revisione costituzionale del 2008).

La nostra Costituzione realizza una *summa divisio*, per utilizzare l'efficace espressione utilizzata da Gaetano Silvestri⁷, tra Consiglio Superiore della Magistratura (art. 105 Cost.) e Ministro della giustizia (art. 110 Cost.) e l'equilibrio tra questi due poteri si ottiene attraverso continue operazioni di bilanciamento. Da sottolineare, inoltre, che solo in due realtà europee (Albania e Italia) il Capo dello Stato è membro di diritto, nonché Presidente del Consiglio stesso, circostanza giustificata dal peculiare ruolo di garanzia che tale organo esercita nei rispettivi ordinamenti.

In tema di *status* dei componenti, è da riscontrare nei diversi contesti presi in esame, una certa attenzione alle garanzie volte ad assicurare e a tutelare la loro indipendenza, tra cui, su tutte, le previsioni riguardanti i limiti alla rieleggibilità e l'insindacabilità delle opinioni espresse nell'esercizio delle funzioni.

Ampio spazio è dedicato alla ricostruzione delle competenze attribuite al Consiglio, al fine di individuare con certezza le "colonne d'Ercole" tra la sfera di attribuzioni consiliari rispetto a quella del Ministro della giustizia. Tra le competenze più rilevanti, devono essere menzionate quelle relative alla nomina e alla carriera dei magistrati, alla formazione *in itinere* dei magistrati, realizzata perlopiù attraverso strutture didattiche apposite, interne o autonome rispetto al Consiglio, nonché quelle in tema di responsabilità disciplinare dei magistrati, che viene esercitata secondo procedure di tipo giurisdizionale e in ossequio alle garanzie ad esse correlate. Altrettanto importanti sono la funzione di interlocuzione del Consiglio nei confronti del potere politico, al quale può indirizzare pareri e proposte in materia di politica giudiziaria e la potestà regolamentare di cui i Consigli godono al fine di regolare la propria organizzazione e il proprio funzionamento.

In conclusione, ad oggi l'archetipo dei Consigli di giustizia sembra aver contribuito a consolidare e a rafforzare l'indipendenza dei magistrati, tanto sotto il profilo esterno, come attuazione del principio di separazione dei poteri, quanto sotto il profilo interno, attraverso il vaglio delle singole criticità della struttura gerarchica dell'apparato giudiziario. Anche la Commissione europea per la democrazia attraverso il diritto, nota come Commissione di Venezia, condivide con l'Autore il giudizio positivo in merito ai Consigli di giustizia e nel 2010 ha sostenuto l'esigenza di prevedere l'istituzione, nei Paesi che ne siano privi, di un Consiglio della magistratura indipendente o di un organo simile⁸. Con la conclusione che il paradigma consiliare in esame, pur con le significative differenze tra Paese e Paese, «difficilmente potrà essere negato portando alla reviviscenza di un modello di magistrato ormai appartenente al passato»⁹.

⁷ Cfr. G. SILVESTRI, *Consiglio superiore della magistratura e sistema costituzionale*, in *Questione giustizia*, 4/2017.

⁸ Cfr. Report on independence of the judicial system – Part I (judges) – 2010, in www.venice.coe.int.

⁹ M. VOLPI, *I Consigli di Giustizia in Europa*, cit., p. 44. Per considerazioni analoghe sul tema degli organi di autogoverno della giustizia amministrativa, sia consentito un rinvio a G. CERRINA FERONI, *L'autogoverno della magistratura amministrativa nei Paesi dell'Unione europea*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1/2018, pp. 25-56.

3. Indipendenza e imparzialità. Quanto conta la “percezione” esterna?

È evidente come il tema dei Consigli di giustizia sia legato a doppio filo con quello relativo all'indipendenza della magistratura. Le garanzie di indipendenza non devono, infatti, essere considerate come un privilegio accordato ai giudici e ai pubblici ministeri, ma come un «principio volto alla salvaguardia dei diritti di libertà e dell'uguaglianza dei cittadini»¹⁰. Non solo. Come Volpi ha osservato, indipendenza e, ovviamente, imparzialità non costituiscono una endiadi, in quanto la prima è presupposto della seconda: «se l'indipendenza attiene alla posizione rivestita all'interno dello Stato costituzionale di diritto sia dalla magistratura, nei confronti degli altri poteri dello Stato, sia dal singolo giudice, rispetto agli altri giudici, l'imparzialità riguarda la collocazione del giudice all'interno del processo nei confronti delle parti»¹¹.

Sotto il profilo della c.d. indipendenza esterna, la Costituzione repubblicana prevede, con riferimento ai giudici ordinari, l'istituzione del Consiglio Superiore della Magistratura (artt. 104, 105, 107); sotto il profilo della c.d. indipendenza interna, la Costituzione stabilisce il principio dell'inamovibilità dei magistrati, con il divieto di essere dispensati o sospesi dal servizio, o destinati ad altre sedi o funzioni, se non in seguito a decisione del CSM, adottata o per i motivi e con le garanzie di difesa stabilite dall'ordinamento giudiziario, o con il loro consenso (art. 107, primo comma), come pure il divieto di operare distinzioni tra i magistrati se non in ragione della diversità funzioni loro assegnate (art. 107, comma terzo). Si tratta di principi «che puntano, da un lato, a rimuovere ogni forma di indebita pressione indiretta sull'esercizio della funzione giurisdizionale, [...], dall'altro a bandire l'applicazione del principio gerarchico, che viceversa aveva trovato larga applicazione nella precedente disciplina dell'ordinamento giudiziario»¹². I magistrati (artt. 101, secondo comma, e 104, primo comma Cost.) debbono essere indipendenti e imparziali. E tali valori vanno tutelati non solo con specifico riferimento al concreto esercizio delle funzioni giudiziarie, ma anche come regola da osservarsi in ogni circostanza, al fine di evitare che possa fondatamente dubitarsi della loro esistenza.

Dunque, senza indipendenza dei giudici non è possibile giustizia e il giudice non solo deve essere imparziale ma deve anche apparire tale. E qui sta, a nostro modo di vedere, il punto più delicato: non solo assicurare l'imparzialità soggettiva (il magistrato deve essere imparziale), ma anche quella oggettiva (il magistrato deve apparire tale). Entrambe sono infatti essenziali, ma la mancanza della seconda, o anche solo un'ombra su di essa, può avere effetti nefasti, come danno d'immagine, sull'intero corpo giudiziario. Sul rilievo dell'imparzialità percepita, sempre al fianco dell'imparzialità effettiva, si possono, del resto, registrare importanti

¹⁰ M. VOLPI, *L'indipendenza della magistratura nei documenti del Consiglio d'Europa e della Rete europea dei Consigli di Giustizia*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 4/2010, p. 1770. Cfr. anche R. ROMBOLI (a cura di), *Manuale di diritto costituzionale ed europeo. Le fonti del diritto e gli organi di garanzia giurisdizionale*, vol. III, Giappichelli, Torino, 2009, pp. 293 ss.

¹¹ Ivi, p. 1758.

¹² P. CARETTI – U. DE SIERVO, *Diritto costituzionale e pubblico*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 464.

pronunce della giurisprudenza di legittimità¹³. Ed anche la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, in ossequio a quanto previsto dall'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, ha da tempo sottolineato l'importanza del profilo oggettivo dell'imparzialità, da accertarsi mediante l'esame delle garanzie offerte dal giudice del caso concreto, al fine di escludere ogni legittimo dubbio a questo riguardo: "*justice must not only be done, it must be seen to be done*", in quanto è imprescindibile, in una società democratica, che i cittadini nutrano piena fiducia nei tribunali¹⁴.

Sotto questo profilo, appaiono ad esempio inopportune, o quantomeno sconsigliabili, le partecipazioni di magistrati a seminari, dibattiti o tavole rotonde di carattere non propriamente istituzionale o scientifico o, addirittura, a *talk* televisivi dove si trattano temi di stretta attualità politica. Vi è il fondato rischio che, anche involontariamente, si possa fornire di sé un'immagine falsata, suscitando in chi ascolta dubbi circa l'imparzialità e l'indipendenza di giudizio.

Per le ragioni dette, la stessa libertà di manifestazione del pensiero, di cui all'art. 21 Cost., nelle sue varie forme, per i magistrati non può essere identica a quella di un comune cittadino, ma deve essere necessariamente, e ragionevolmente, limitata da strette regole di *self-restraint*. Solo attraverso questo rigore nello stile di vita, che è - non ce lo nascondiamo - sacrificio, si può assolvere degnamente la funzione/missione/scelta di essere magistrato, preservando non solo la propria credibilità e autorevolezza ma anche quella dell'ordine giudiziario nel suo complesso. Le parole di Calamandrei, nel suo famoso "*Elogio dei giudici scritto da un avvocato*", rappresentano forse il miglior codice deontologico che, ad oggi, mai sia stato scritto: «Il giudice dev'esser distaccato da ogni legame umano, superiore ad ogni simpatia e ad ogni amicizia: ed è bene che i giudicabili lo sentano lontano ed estraneo, inaccessibile come una divinità nel suo empireo»¹⁵.

4. Il controverso rapporto tra politica e magistratura: nessuno ha la coscienza a posto.

Il tema della indipendenza lo si coglie nella sua pienezza se analizzato alla luce del controverso rapporto tra politica e giustizia. Significativo un passo di un lavoro pubblicato da Volpi all'interno di un volume interamente dedicato ai rapporti tra magistratura e politica: «nelle democrazie costituzionali vi è un ineliminabile tensione fra giustizia e politica, che costituisce un aspetto della necessaria, ma non facile, conciliazione fra principio della sovranità popolare, che si esprime in particolare nella elezione della rappresentanza politica, e Costituzione, intesa come limite di ogni potere, anche di quello che scaturisce dal popolo. Si genera, quindi, la possibilità di un conflitto fra legittimazione popolare e principio di legalità»¹⁶.

¹³ Cfr. Cass. civ., Ss. UU., 16 dicembre 2013, n. 27987; Cass. civ., Ss. UU., 20 marzo 2015, n. 5682; Cass. civ., Ss. UU., 24 marzo 2014, n. 6827.

¹⁴ Cfr., *ex multis*, Corte europea dei diritti dell'uomo, *Hauschildt c. Danimarca*, 24 maggio 1989; *Pulsar c. Regno Unito*, 10 giugno 1996; *Gautrin e altri c. Francia*, 20 maggio 1998; *Kyprianou c. Cipro*, 15 dicembre 2005; *Savino e altri c. Italia*, 28 aprile 2009; *Lorenzetti c. Italia*, 7 luglio 2015.

¹⁵ Cfr. P. CALAMANDREI, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, Ponte alle Grazie, Firenze, 1993, p. XXX: «Il giudice dev'esser distaccato da ogni legame umano, superiore ad ogni simpatia e ad ogni amicizia: ed è bene che i giudicabili lo sentano lontano ed estraneo, inaccessibile come una divinità nel suo empireo».

¹⁶ M. VOLPI, *La indipendenza della magistratura e l'equilibrio con gli altri poteri dello Stato*, cit., p. 89.

Come a dire che la tensione tra giustizia e politica costituisce un aspetto fisiologico nelle democrazie contemporanee. Ma in Italia vi è stato qualcosa di più e di diverso. Si assiste infatti, da quasi trent'anni (in coincidenza con l'inchiesta c.d. Mani Pulite, risalente agli inizi degli anni '90), ad «una conflittualità che ha superato il livello di guardia e che ha assunto le connotazioni di una vera patologia»¹⁷.

Un'eredità molto pesante rispetto alla quale - diciamo - nessuno ha la coscienza veramente a posto¹⁸. Non il sistema politico. Già Benedetto Croce, nella sua Storia d'Italia, a proposito dello scandalo della Banca Romana, sosteneva come i fenomeni corruttivi fossero «cose di tutti i tempi e di tutti i paesi»¹⁹. Vero è che la corruzione è un fenomeno che può innestarsi dove vi è esercizio di funzioni pubbliche. Ed è un dato di fatto, altresì, che la corruzione è nemica del buon governo e dello sviluppo economico di un Paese, rappresentando anche un freno alla competitività del sistema produttivo. Non è da sottovalutare neppure che la percezione di una diffusa illegalità e della sua impunità ha alti costi sociali, producendo senso di disaffezione dei cittadini dalla politica e dai partiti. La coscienza a posto non ce l'ha, però, neppure la magistratura. Certo, le proporzioni dello scandalo che le inchieste della Procura di Milano fecero emergere con la vicenda "Tangentopoli" erano impressionanti, basti solo pensare al numero delle richieste di autorizzazione a procedere nei confronti di membri del Parlamento. È in questo contesto che cominciò a radicarsi l'idea di un giudice "vendicatore" dei torti che il popolo onesto aveva subito a causa di una classe politica corrotta e responsabile di ogni male²⁰. Ma ciò, paradossalmente, ha segnato anche la nascita di un sentimento di distanziamento, se non di vera e propria sfiducia, nei confronti di una parte della magistratura. Stigmatizzata per alcuni eccessi giustizialisti che, indubbiamente, caratterizzarono particolari momenti delle indagini e per eccessi di protagonismo di alcuni suoi esponenti (sia anche, di contro, per ripetuti eccessi di "buonismo") e trascinata in un confronto politico che non ha certamente giovato alla credibilità complessiva della sua immagine.

È solo da una assunzione reciproca di responsabilità che potrà nascere un dialogo costruttivo tra sistema politico e magistratura. Ci interroghiamo se, per ragionare laicamente su ciò che è davvero successo nel nostro Paese da Tangentopoli in poi, il tempo sia maturo. Il recente dibattito sulla figura complessiva di Bettino Craxi, nel ventesimo anniversario dalla sua morte, ci offre qualche non irrilevante segnale²¹.

Volpi cerca di individuare le ragioni di una tale frizione, senza mai cedere alle sirene della teoria complottistica per cui un settore politicizzato della magistratura avrebbe deliberatamente cercato il conflitto istituzionale, attraverso un uso distorto delle iniziative giudiziarie a danno di una determinata parte politica. Le cause, secondo il pensiero dell'Autore, sono da rinvenire tanto in comportamenti della politica quanto in atteggiamenti della magistratura, con

¹⁷ Ivi, p. 90.

¹⁸ Sia consentito rinviare a G. Cerrina Feroni, *Lo scontro giustizia-politica. L'esigenza del dialogo (oltre ogni eccesso)*, in *Corriere Fiorentino*, 13 maggio 2016.

¹⁹ B. CROCE, *Storia d'Italia dal 1871 al 1915*, Laterza, Roma-Bari, 1973, p. 185.

²⁰ Cfr. M. TARCHI, *L'Italia populista*, Il Mulino, Bologna, 2003.

²¹ Molti libri e un film, oltre a diverse iniziative, hanno segnato il dibattito di questi mesi. Ci si riferisce, tra i tanti, a M. Sorgi, *Presunto colpevole. Gli ultimi giorni di Craxi*, Einaudi Stile Libero, Torino, 2020; C. Martelli, *L'antipatico*, La Nave di Teseo, Milano, 2020; F. Martini, *Controvento. La vera storia di Bettino Craxi*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2020 e, ovviamente, il film di Gianni Amelio, *Hammamet*.

la conseguenza che per ottenere un migliore equilibrio tra giustizia e politica, attenuandone la conflittualità, è necessario intervenire su entrambi i versanti: la politica deve riportare all'apice della propria gerarchia di valori e al centro della propria attività la disciplina e l'onore di cui all'art. 54, comma 2, Cost. e deve, inoltre, essere capace di imporre il rispetto delle regole deontologiche e di adottare le relative sanzioni nei confronti dei propri esponenti, senza invocare una supplenza impropria della magistratura; quest'ultima, dal canto suo, deve distaccarsi dalla politica *tout court*, poiché un magistrato, appunto, non solo deve essere imparziale (c.d. imparzialità soggettiva), ma deve altresì apparire tale (c.d. imparzialità oggettiva).

Purtroppo il malato intreccio tra magistratura e politica, emerso dalle recenti indagini che hanno coinvolto membri del CSM ed alcuni parlamentari non è un fatto grave. E' un fatto gravissimo²². Un incesto che mina alla radice l'immagine complessiva della magistratura quale ordine autonomo e indipendente ed arriva a compromettere seriamente il "patto di fiducia" tra cittadini e istituzioni su cui si regge l'architettura costituzionale dell'amministrazione della giurisdizione. E, al fondo, il credito stesso e l'autorità morale della giustizia. Ne esce malconcia pure una parte della politica. Viene da immaginare, con una certa inquietudine, che ciò che ora emerge con parole e protagonisti in chiaro non sia un episodio isolato. Il che non sarebbe un esimente, ma semmai un'aggravante. Se si è sempre fatto così, allora sarebbe davvero terribile. Ci domandiamo però se non sia proprio il disegno costituzionale sulla struttura del CSM a costituire l'occasione per generare queste distorsioni. È opportuna, in questo senso, la discussione che si è aperta nel Paese sulla modifica del metodo per scegliere i membri togati del CSM²³. Il tema richiama, ovviamente, la questione dell'associazionismo all'interno della magistratura.

5. Il fenomeno dell'associazionismo all'interno della magistratura. Tornare alle origini.

Un primo aspetto che Volpi affronta è quello delle realtà associative della magistratura, fenomeno che, lungi dall'essere un tratto esclusivamente italiano, accomuna diversi Paesi in Europa, anche se nel nostro contesto sembra avere assunto una più accentuata caratterizzazione politica-ideale. Senza volere demonizzare l'associazionismo - a cui viene riconosciuto il merito di aver contribuito a garantire il rinnovamento della magistratura italiana e l'affermarsi, all'interno di essa, di una cultura costituzionale²⁴ - l'Autore osserva che le criticità sollevate da tale modello non sono tanto quelle relative all'evocata politicità, quanto quelle legate alla degenerazione corporativa che le correnti hanno assunto nel tempo, occupandosi in maniera prevalente degli interessi particolari dei singoli magistrati rispetto alla politica giudiziaria. Il processo involutivo delle correnti deriva «non dalla eccessiva politicizzazione, ma al contrario dal

²² Il caso CSM è scoppiato a fine maggio 2019. La Procura di Perugia ha aperto un'inchiesta per corruzione su Luca Palamara, ex Presidente dell'Associazione nazionale magistrati, accusato di avere tentato di favorire alcune nomine in cambio di viaggi, soldi e regali. Cfr. G. DE VIVO, *Scandalo Csm: cosa è successo dall'inchiesta su Palamara che ha travolto la magistratura*, in *tg24.sky.it*.

²³ Si potrebbe pensare non più ad un'elezione, ma ad un sistema misto con sorteggi tale da impedire, o quantomeno smorzare, la spartizione "partitocratica" tra correnti. Cfr. N. ROSSI, *La riforma del Csm proposta dal Ministro Bonafede*, in *questionegiustizia.it*.

²⁴ Cfr. M. VOLPI, *Il Consiglio Superiore della Magistratura tra modello costituzionale ed ipotesi di riforma*, in A. RUGGERI (a cura di), *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, Giappichelli, Torino, 2016, vol. I, pp. 2624 ss.

fatto che si sono progressivamente attenuati i riferimenti ideali e politico-programmatici delle associazioni, soppiantati da una logica corporativo-sindacale, che tende a premiare il singolo magistrato non sempre, come dovrebbe essere, per i suoi meriti, ma spesso per la sua appartenenza e per la fedeltà al rispettivo gruppo di appartenenza»²⁵.

Il tema, certo, è molto delicato, ma bisogna avere il coraggio di giudicare il fenomeno per quello che è²⁶. Le “correnti”, in cui sono ripartiti gli eletti “togati”, nascono infatti da diverse idee di gruppo sui poteri del giudice rispetto alla legge, cui pure per Costituzione sarebbe soggetto. E nel CSM tali “correnti” fatalmente vanno a intrecciarsi con il mondo dei partiti veri e propri, di cui sono ovvia proiezione i “non togati” eletti dal Parlamento. Con la conseguenza che per ogni nomina a uffici direttivi, per ogni provvedimento, bisogna raggiungere una maggioranza, che è composta di uni e di altri. Ed allora il connubio tra toghe e politica diventa quasi un metodo naturale di lavoro dell’“autogoverno”. Non si può negare che vi sia poi anche una dimensione propriamente “politica” delle correnti. Suscitano, ad esempio, perplessità alcune prese di posizioni ufficiali come quelle emerse avverso le misure adottate dal precedente Governo e, in particolare dall’ex Ministro dell’Interno, di contrasto all’immigrazione irregolare con i noti decreti sicurezza²⁷.

L’involuzione dell’associazionismo di cui parla Volpi ha influito negativamente tanto sul Consiglio Superiore della Magistratura, quanto sull’intera magistratura. Si deve, pertanto, condividere il suo auspicio affinché siano le associazioni - e le stesse correnti - a far fronte a tale deriva, riscoprendo la loro originale funzione di luoghi, interni alla magistratura, di pluralismo culturale e di confronto sugli indirizzi, ideali e programmatici, in tema di politica giudiziaria.

6. Il collocamento fuori ruolo per lo svolgimento di incarichi e il rientro in ruolo. Profili problematici delle “revolving doors”.

Un secondo aspetto concerne il tema del collocamento fuori ruolo di magistrati per lo svolgimento di incarichi tecnici amministrativi e del collocamento in aspettativa per incarichi politici, con particolare riguardo - per quest’ultimo caso - alla questione del successivo rientro in magistratura, pur se si tratta di questione di rilevanza più in termini qualitativi che quantitativi.

Per rendersi conto della dimensione della problematica avente effetti negativi anche e soprattutto per il funzionamento della già farraginoso macchina della giustizia, basta consultare gli elenchi dei magistrati collocati fuori ruolo sul sito istituzionale del CSM²⁸ (a mero titolo esemplificativo: il numero di magistrati fuori ruolo presso altri uffici o enti ammonta a 149 unità, mentre quello dei magistrati fuori ruolo per mandato parlamentare o per assumere funzioni di governo è di 4 unità). Si deve precisare, per completezza, che per i magistrati collocati fuori ruolo per l’esercizio di funzioni extragiudiziarie è previsto un duplice vincolo: un limite numerico di 200 unità e un limite temporale complessivo di dieci anni, anche continuativi. Tali limitazioni però non valgono per i magistrati collocati presso la Presidenza della Repubblica, la Corte

²⁵ Ivi, p. 2625.

²⁶ Sia consentito un richiamo a G. CERRINA FERONI, *Toghe e correnti (politiche), serve una svolta*, in *Corriere Fiorentino*, 11 luglio 2019.

²⁷ Cfr. M. Guglielmi, *Relazione al XII Congresso nazionale di Magistratura democratica*, in *magistratura-democratica.it*.

²⁸ Dati aggiornati al 2 gennaio 2020 (*csm.it*).

costituzionale, il CSM o in aspettativa per mandato elettivo e per incarichi di governo, nazionali e locali.

La disciplina riguardante le limitazioni dell'elettorato passivo dei magistrati rappresenta, in generale, uno dei profili maggiormente complessi del rapporto tra magistratura e politica. Tale affermazione può essere agevolmente compresa ripercorrendo, sinteticamente, la normativa in materia di eleggibilità dei magistrati in Parlamento, nelle Regioni e negli enti locali. Le cause di ineleggibilità (e non già incandidabilità) a deputato sono disciplinate dal d.P.R. 30 marzo 1957, n. 361²⁹, all'art. 8, applicabile anche alle elezioni del Senato in forza del rinvio operato dall'art. 5 del d.lgs. 20 dicembre 1993, n. 533. L'articolo 8 del d.P.R. n. 361/1957, al primo comma, recita così: «I magistrati - esclusi quelli in servizio presso le giurisdizioni superiori - anche in caso di scioglimento anticipato della Camera dei deputati e di elezioni suppletive, 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». Il secondo comma statuisce che «i magistrati che sono stati candidati e non sono stati eletti non possono esercitare per un periodo di cinque anni le loro funzioni nella circoscrizione nel cui ambito si sono svolte le elezioni». È opportuno rilevare, per inciso, che il comma appena riportato, riguardante i soli incarichi politici elettivi nazionali, rappresenta l'unica disposizione di rango primario a disciplinare espressamente l'ipotesi della candidatura alle elezioni, seguita dalla mancata elezione. È stato il CSM, in sede di normazione secondaria, a colmare alcune delle lacune legislative, dettando una serie di significative limitazioni all'atto del rientro in ruolo³⁰.

È piuttosto evidente che si tratta, volendo utilizzare una litote, di limitazioni non particolarmente stringenti. La norma delinea un'ipotesi di ineleggibilità relativa e impone ai magistrati, e fatta eccezione per quelli in servizio presso le giurisdizioni superiori che esercitano le proprie funzioni in relazione a tutto il territorio nazionale (Consiglio di Stato, Corte di Cassazione, Direzione nazionale antimafia, ecc.), esclusivamente il divieto di essere eletti nelle circoscrizioni elettorali sottoposte, in tutto o in parte, alla giurisdizione degli uffici ai quali sono stati assegnati nei sei mesi antecedenti la data di accettazione della candidatura, ben potendo candidarsi in una circoscrizione elettorale diversa. In ogni caso, i magistrati, ai fini della loro eleggibilità, devono trovarsi in aspettativa all'atto dell'accettazione della candidatura³¹. La

²⁹ Rubricato «Approvazione del testo unico delle leggi recanti norme per la elezione della Camera dei deputati».

³⁰ Cfr. la circolare del 24 luglio 2014, n. 13378, recante "Disposizioni in tema di trasferimenti dei magistrati, conferimento di funzioni e destinazione a funzioni diverse da quelle giudiziarie".

³¹ Cfr., per ulteriori approfondimenti, N. ZANON – F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Zanichelli, Bologna, 2014, pp. 97 ss. Merita di essere segnalato che in relazione alla rimozione delle cause di ineleggibilità per rinuncia all'incarico pregresso o aspettativa, la Corte costituzionale ha ritenuto che, affinché possa ritenersi venuta meno una causa di ineleggibilità derivante dalla carica o dalla posizione ricoperta, è sufficiente che il soggetto che intende prendere parte alle elezioni abbia rassegnato le proprie dimissioni, ovvero abbia richiesto un periodo di aspettativa entro il termine fissato dal legislatore (Corte cost., 26 marzo 1969, n. 46). Entro tale termine non è dirimente che sia intervenuta l'accettazione delle dimissioni o che sia stato adottato il provvedimento

Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale di siffatta disposizione, ha rigettato la questione di costituzionalità affermando che «non può ritenersi arbitraria e irrazionale una norma che vieta al magistrato di esercitare le funzioni giurisdizionali nella medesima circoscrizione in cui, avendovi svolto una campagna elettorale, ha verosimilmente potuto contrarre, secondo l'*id quod plerumque accidit*, rapporti della più diversa natura (di amicizia, di contrapposizione, di riconoscenza, di risentimento, ecc.), rapporti che potrebbero far apparire dubbia la correttezza delle sue decisioni»³². Oltre a questa esigenza posta in risalto dalla Corte costituzionale, tale causa di ineleggibilità appare sorretta dalla volontà del legislatore di evitare che i magistrati, sfruttando l'autorevolezza di cui godono, possano influire sulla libera formazione della volontà degli elettori o incutendo una sorta di timore, soccorre qui la tradizionale figura del *metus publicae potestatis*, ovvero esercitando una *captatio benevolentiae* legata alla promessa di benefici futuri in cambio del voto.

Condividendo a pieno le osservazioni di Volpi in merito alla debolezza della normativa in esame rispetto all'esigenza reale, sarebbe più opportuno «stabilire un divieto assoluto di candidatura in tutte le circoscrizioni nelle quali il magistrato abbia operato e dopo le elezioni quello di esercitare le proprie funzioni nella circoscrizione in cui ci si è candidati»³³. *Nulla quae-stio*, certamente, sul diritto per un esponente della magistratura di esercitare il diritto di cittadino a partecipare alla vita pubblica, al fine di concorrere a determinare la politica nazionale. Ma, come ha ricordato la Corte costituzionale, tale diritto «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»³⁴. Ritorna qui, ancora una volta, il tema dell'imparzialità oggettiva, del simulacro di imparzialità, di coloro che esercitano la funzione giurisdizionale: i magistrati non devono solo essere imparziali, ma devono anche apparire al di sopra di ogni sospetto.

Per quanto riguarda le cariche regionali, la legge attuativa dell'art. 122 Cost. (l. 2 luglio 2004, n. 165) si è limitata a sancire, all'art. 2 lett. b), l'«inefficacia delle cause di ineleggibilità qualora gli interessati cessino dalle attività o dalle funzioni che determinano l'ineleggibilità, non oltre il giorno fissato per la presentazione delle candidature o altro termine anteriore altrimenti stabilito, ferma restando la tutela del diritto al mantenimento del posto di lavoro, pubblico o privato, del candidato».

Ancora più laconica, però, è la normativa relativa alle condizioni di eleggibilità nelle elezioni locali, contenuta nel Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (T.U. 18 agosto 2000, n. 267), in forza della quale un magistrato può arrivare a svolgere in contemporanea incarichi politici e funzioni giurisdizionali, con il solo limite del diverso ambito territoriale;

conseguente alla domanda di aspettativa, ciò che rileva è che l'aspirante candidato, oltre ad aver manifestato formalmente la volontà di rimuovere la causa di ineleggibilità, si sia astenuto dal compimento di atti che siano espressivi della carica o della posizione ricoperta.

³² Corte cost., 26 ottobre 1982, n. 172.

³³ M. VOLPI, *L'attribuzione ai magistrati di incarichi politici locali e regionali: carenze legislative e passività del C.S.M.*, in *Studium iuris*, 5/2015, p. 501.

³⁴ Corte cost., 26 ottobre 1982, n. 172. Cfr. anche Corte cost., 22 giugno 1976, n. 145; Corte cost., 8 giugno 1981, n. 100.

se, invece, il magistrato assume l'incarico politico nello stesso territorio nel quale svolge funzioni giurisdizionali, dovrà richiedere il collocamento in aspettativa prima della nomina.

Emerge un quadro complessivo «sconfortante»³⁵ come afferma Volpi, che mette in seria discussione, offuscandola, l'immagine di imparzialità della magistratura e il principio fondamentale della separazione dei poteri. Sarebbe, quantomeno, auspicabile una modifica normativa di livello primario che introducesse l'obbligo generale e indefettibile, a prescindere dal tipo di incarico, politico o amministrativo, del collocamento in aspettativa del magistrato. Non si può negare che tale commistione di funzioni, tra loro ontologicamente incompatibili, produce un serio *vulnus* alla salvaguardia sia dell'immagine di imparzialità dell'ordine giudiziario nella sua interezza sia della fiducia dei cittadini nella giurisdizione. Ancora, sarebbe altrettanto necessaria una disciplina che interdicesse ai magistrati di proporsi come amministratore nel medesimo territorio nel quale, senza soluzioni di continuità, ha svolto funzioni giurisdizionali.

Sul punto, merita di essere segnalata la delibera del 21 ottobre 2015 del CSM³⁶, dedicata proprio al rapporto tra politica e giurisdizione, con particolare riferimento al tema del rientro nel ruolo della magistratura di coloro i quali abbiano ricoperto incarichi di Governo e attività politica e parlamentare. L'organo di governo autonomo della magistratura italiana, dopo aver svolto una ricognizione della legislazione nazionale vigente in materia e averne segnalato le profonde lacune, ha rivolto alcune proposte al Ministro della giustizia in cui si chiede, in sintesi, di segnare una più marcata linea di confine tra le funzioni giurisdizionali e l'attività di rappresentanza politica o di governo che i magistrati hanno diritto di perseguire e di dettare norme più rigorose in tema di rientro nei ranghi della magistratura.

La posizione di Volpi, stanti le inadeguate limitazioni poste dalla disciplina di livello primario vigente in materia di rientro in ruolo del magistrato destinato a funzioni diverse da quelle giudiziarie (art. 50 del d.lgs. 5 aprile 2006, n. 160³⁷), è netta e condivisibile: «chi ha

³⁵ M. VOLPI, *L'attribuzione ai magistrati di incarichi politici locali e regionali: carenze legislative e passività del C.S.M.*, cit., p. 502.

³⁶ Delibera rubricata "Rapporto tra politica e giurisdizione, con particolare riferimento al tema del rientro nel ruolo della magistratura di coloro i quali abbiano ricoperto incarichi di Governo ed attività politica e parlamentare. Candidabilità e, successivamente non ricollocamento in ruolo dei magistrati che siano candidati ad elezioni politiche od amministrative, ovvero che abbiano assunto incarichi di governo nazionale, regionale e negli enti locali" (*cs.m.it*).

³⁷ I primi due commi recitano così: «Il periodo trascorso dal magistrato fuori dal ruolo organico della magistratura è equiparato all'esercizio delle ultime funzioni giudiziarie svolte e il ricollocamento in ruolo, senza nuovi o maggiori oneri per il bilancio dello Stato, avviene nella medesima sede, se vacante, o in altra sede, e nelle medesime funzioni, ovvero, nel caso di cessato esercizio di una funzione elettiva extragiudiziaria, salvo che il magistrato svolgesse le sue funzioni presso la Corte di cassazione o la Procura generale presso la Corte di cassazione o la Direzione nazionale antimafia, 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 stato eletto. Il collocamento fuori ruolo non può superare il periodo massimo complessivo di dieci anni, con esclusione del periodo di aspettativa per mandato parlamentare o di mandato al Consiglio superiore della magistratura. In detto periodo massimo non è computato quello trascorso fuori ruolo antecedentemente all'entrata in vigore del presente decreto». Con la paradossale conseguenza, come sottolineato anche nella delibera del CSM citata, che, in caso di incarichi nel governo nazionale ovvero in quello locale, il magistrato, all'atto della cessazione della carica, potrà rientrare in ruolo nel posto precedentemente occupato.

assunto importanti cariche politiche nel Parlamento o nel Governo deve abbandonare la magistratura. In tale ipotesi il rientro in ruolo potrebbe avvenire in un diverso settore della Pubblica Amministrazione e quindi sarebbe fatto salvo il diritto di chi ha esercitato una carica elettiva di conservare il suo posto di lavoro ex art. 51, comma 3, Cost.»³⁸. Egli assume, dunque, una chiara presa di posizione nei confronti del meccanismo delle c.d. *revolving doors* tra funzione giurisdizionale e mondo della politica. Il tema è stato autorevolmente discusso. Vi è chi, ad esempio, ha sottolineato il rischio, sotteso a siffatto sistema di “porte girevoli”, di una strumentalizzazione dell’attività giudiziaria, in grado di arrecare un duplice pregiudizio: «“postumo” in punto di imparzialità nei processi passati che il magistrato ha svolto» e «“futuro”, in ordine alla imparzialità o meglio non imparzialità ravvisabile nel magistrato che in precedenza si è “esposto” politicamente (eletto o no che sia stato)»³⁹, o chi si è espresso a favore di «una tendenziale irreversibilità delle scelte: sia quelle di opzioni per la politica; sia quelle di svolgere incarichi extragiudiziari», salvo limitatissime eccezioni⁴⁰.

È importante evidenziare come la tematica in esame sia stata oggetto di una certa attenzione anche a livello internazionale. Il GRECO (Gruppo di Stati contro la corruzione), l’organo anticorruzione del Consiglio d’Europa, nel suo rapporto sull’Italia del 2017⁴¹, condividendo le preoccupazioni sostenute a più voci dalla dottrina italiana, ha affermato che «*the issue of direct participation of magistrates in political life is particularly sensitive, due to the inevitable risk of politicisation, both real and perceived, among the judiciary*». Sempre il GRECO, dopo aver sottolineato le lacune e le contraddizioni del quadro giuridico italiano dal punto di vista della separazione dei poteri e della necessaria indipendenza e imparzialità della magistratura, segnatamente in tema di eleggibilità dei magistrati nelle elezioni locali, ha raccomandato all’Italia una più netta linea di demarcazione tra la funzione giurisdizionale e la diretta partecipazione dei magistrati all’attività politica, in quanto in questa delicata questione si annida il fondato rischio di compromettere «*the image of independence, impartiality and neutrality of the judiciary and threaten the citizens’ confidence in the justice system as a whole*».

7. Sul divieto per i magistrati di iscrizione e di partecipazione sistematica e continuativa a partiti politici. La giurisprudenza costituzionale tra luci ed ombre.

Merita, infine, porre attenzione alla sentenza della Corte costituzionale in materia di divieto, per i magistrati, di iscriversi o di partecipare in modo sistematico e continuativo a partiti

³⁸ M. VOLPI, *L’attribuzione ai magistrati di incarichi politici locali e regionali*, cit., p. 501.

³⁹ G. MORBIDELLI, *Magistrati e politica fra separazione ed equilibrio dei poteri*, in S. MERLINI (a cura di), *Magistratura e politica*, cit., p. 50.

⁴⁰ Cfr. G. M. FLICK, *Magistratura, incarichi extragiudiziari e politica*, in S. MERLINI (a cura di), *Magistratura e politica*, cit., p. 172 per il quale possono farsi salve l’esercizio di funzioni giurisdizionali o paragiurisdizionali in ambito europeo.

⁴¹ Cfr. il Rapporto Greco - Prevenzione della corruzione dei parlamentari, dei giudici e dei pubblici ministeri, adottato a Strasburgo, 17-21 ottobre 2016, in *giustizia.it*.

politici (Corte cost. 20 luglio 2018, n. 170), poiché anche questo profilo costituisce una declinazione del rapporto tra politica e magistratura. L'art. 3, comma 1, lett. h), del d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109⁴² nel testo sostituito dall'art. 1, comma 3, lett. d), numero 2), della l. 24 ottobre 2006, n. 269, dispone che costituisce illecito disciplinare «l'iscrizione o la partecipazione sistematica e continuativa a partiti politici ovvero il coinvolgimento nelle attività di soggetti operanti nel settore economico o finanziario che possono condizionare l'esercizio delle funzioni o comunque compromettere l'immagine del magistrato». La versione antecedente alla modifica, criticata dalla dottrina per la sua estrema vaghezza, vietava «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».

In favore della legittimità costituzionale della disposizione rispetto ai parametri costituzionali evocati (artt. 2, 3, 18, 49, 98 Cost.), la Corte si era già pronunciata nel 2009 affermando che «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* (corsivo di chi scrive) quando egli sia stato, temporaneamente, collocato fuori ruolo per lo svolgimento di un compito tecnico. Né vi è contraddizione con il diritto di elettorato passivo spettante ai magistrati, e ciò sia per la diversità delle situazioni poste a raffronto (un conto è l'iscrizione o comunque la partecipazione sistematica e continuativa alla vita di un partito politico, altro è l'accesso alle cariche elettive), sia perché quel diritto non è senza limitazioni»⁴³.

Come si può facilmente desumere dal passo testuale della sentenza riportato, il caso da cui aveva avuto origine la questione di legittimità costituzionale riguardava un procedimento disciplinare avviato dalla sezione disciplinare del CSM nei confronti di un magistrato collocato fuori ruolo per svolgere funzioni tecniche di consulenza a favore di una Commissione parlamentare (si trattava di Luigi Bobbio, già senatore e poi sindaco di Castellamare di Stabia), per aver accettato e assunto la carica di presidente della federazione provinciale di Napoli del partito di Alleanza Nazionale. La giurisprudenza costituzionale si è mostrata rigida nello stabilire, da un lato, che «i magistrati, per dettato costituzionale (artt. 101, secondo comma, e 104, primo comma, Cost.), debbono essere imparziali e indipendenti e tali valori vanno tutelati non solo con specifico riferimento al concreto esercizio delle funzioni giudiziarie, ma anche come regola deontologica da osservarsi in ogni comportamento al fine di evitare che possa fondatamente dubitarsi della loro indipendenza ed imparzialità»⁴⁴ e, dall'altro, che l'esigenza di garantire l'imparzialità non perde la sua cogenza neanche di fronte a magistrati collocati temporaneamente fuori ruolo per lo svolgimento di un compito tecnico. Particolarmente significativa la

⁴² Recante «Disciplina degli illeciti disciplinari dei magistrati, delle relative sanzioni e della procedura per la loro applicabilità, nonché modifica della disciplina in tema di incompatibilità, dispensa dal servizio e trasferimento di ufficio dei magistrati, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera f), della legge 25 luglio 2005, n. 150».

⁴³ Sent. Corte cost., 17 luglio 2009, n. 224. Cfr., in merito, G. FERRI, *I magistrati e la politica: il problema del divieto di iscrizione ai partiti nella sentenza 224/2009 della Corte costituzionale*, in *Studium Iuris*, 2010, pp. 136 ss.; S. PRISCO, *Una nuova sentenza della Corte costituzionale sull'esercizio delle libertà politiche da parte dei magistrati*, in *Federalismi.it.*, 16/2009; G. TARLI BARBIERI, *La partecipazione dei magistrati all'attività politica*, in *Criminalia*, 2009, pp. 57-87.

⁴⁴ *Ibidem*.

decisione laddove afferma che la Corte, nel ritenere infondata la questione di costituzionalità, statuisce 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, dovendo il cittadino essere assicurato sul fatto che l'attività del magistrato, sia esso giudice o pubblico ministero, non sia guidata dal desiderio di far prevalere una parte politica».

Con ordinanza del 28 luglio 2017 (n. 111), la sezione disciplinare del CSM ha sollevato ancora una volta, sempre in riferimento agli artt. 2, 3, 18, 49, 98 Cost., questioni di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, lettera *h*), del decreto legislativo n. 109/2006, nel testo sostituito dall'art. 1, comma 3, lettera *d*), numero 2), della l. n. 269/2006, nella parte in cui prevede quale illecito disciplinare (punibile con una sanzione compresa tra il semplice ammonimento e la ben più grave rimozione) l'iscrizione o la partecipazione sistematica e continuativa a partiti politici anche per i magistrati fuori del ruolo organico della magistratura perché collocati in aspettativa per motivi elettorali⁴⁵. Il procedimento disciplinare in questione, avviato dal Procuratore generale della Corte di Cassazione, riguardava Michele Emiliano, magistrato attualmente fuori del ruolo organico della magistratura, per lo svolgimento del mandato amministrativo di sindaco del Comune di Bari (giugno 2004 - giugno 2014), di assessore "esterno" del Comune di San Severo (giugno 2014 - luglio 2015) e del mandato elettivo di Presidente della Regione Puglia (maggio 2015 – in corso). Il magistrato è stato sottoposto all'azione disciplinare per aver ricoperto gli incarichi di segretario regionale del Partito Democratico - PD della Puglia (ottobre 2007 - ottobre 2009), di Presidente del Partito Democratico - PD della Puglia (novembre 2009 - gennaio 2014), nuovamente di segretario del Partito Democratico - PD della Puglia (febbraio 2014 - 21 maggio 2016) e, con una successiva contestazione, per aver presentato, nel marzo 2017, la propria candidatura per l'elezione a segretario nazionale del Partito Democratico, tutte cariche che presuppongono l'iscrizione al partito di riferimento.

Il rimettente ha sottolineato la diversità tra il caso che aveva portato alla sentenza del 2009 e quello concernente il giudizio della sezione disciplinare: mentre in quella occasione il magistrato, nei cui confronti era stata avviata l'azione disciplinare, era stato collocato fuori ruolo per svolgere funzioni tecniche di consulenza a favore di una Commissione parlamentare, nel caso di specie il magistrato è collocato fuori ruolo per l'esercizio di funzioni elettive. Tale circostanza, essendo le funzioni elettive per loro natura connotate da sicuro rilievo politico, richiederebbe, secondo il giudice *a quo*, un nuovo esame della compatibilità della disposizione censurata rispetto ai parametri evocati, alla luce della tutela dei diritti politici riconosciuti dalla Costituzione. La sezione disciplinare del CSM ha ritenuto, in sintesi, che la partecipazione alle dinamiche partitiche sia coesistente all'assunzione di ruoli elettivi, essendo difficile, se non impossibile, operare una netta distinzione tra attività politico-partitica e attività istituzionale.

Il Giudice costituzionale, richiamando i propri precedenti in materia e segnatamente la sent. n. 224/2009, ha ricordato che la Costituzione «mostra il proprio sfavore nei confronti di attività o comportamenti idonei a creare tra i magistrati e i soggetti politici legami di natura

⁴⁵ Cfr., in merito all'ordinanza di rimessione del CSM, M. GIANNELLI, *A proposito del persistente divieto di iscrizione ai partiti politici per i magistrati eletti*, in *Federalismi.it.*, 9/2018.

stabile, nonché manifesti all'opinione pubblica, con conseguente compromissione, oltre che dell'indipendenza e dell'imparzialità, anche della apparenza di queste ultime: sostanza e apparenza di principi posti alla base della fiducia di cui deve godere l'ordine giudiziario in una società democratica». Torna, ancora una volta, la tematica, cara a Volpi, dell'imparzialità in senso oggettivo, tanto più in un contesto come quello italiano in cui il magistrato può, in caso di mancata elezione o dopo aver concluso il mandato elettivo o l'incarico politico, rientrare tra le fila della magistratura. La Corte ha ritenuto che «non vi sia alcuna irrazionale discrasia, in pretesa violazione dell'art. 3 Cost., né alcuna lesione dei diritti fondamentali di natura politica di cui agli artt. 2, 18 e 49 Cost., e neppure alcun abuso della facoltà che l'art. 98, terzo comma, Cost. demanda al legislatore, nella circostanza per cui il divieto in esame si applica anche ai magistrati fuori ruolo perché collocati in aspettativa per lo svolgimento di un mandato elettivo o di un incarico politico. Per i magistrati, infatti, un conto è l'iscrizione o comunque la partecipazione sistematica e continuativa alla vita di un partito politico, che la fattispecie disciplinare vieta, altro è l'accesso alle cariche elettive e agli uffici pubblici di natura politica che, a determinate condizioni (sentenza n. 172 del 1982), la legislazione vigente consente loro».

In conclusione, il Giudice costituzionale, per quanto consapevole del naturale rapporto che si viene a creare tra il magistrato candidato, anche qualora quest'ultimo sia qualificato formalmente come "indipendente", e il partito politico che ne sostiene l'elezione, ha dichiarato la non fondatezza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate, in quanto «per il magistrato, deve restar fermo che il riconoscimento della particolare natura della competizione e della vita politica, alla quale gli è consentito a certe condizioni di partecipare, non può tradursi nella liceità né della sua iscrizione, né della sua partecipazione stabile e continuativa all'attività di un determinato partito». La Corte, nel sostenere la non contraddittorietà tra l'essere ammessi a partecipare alla vita politica attiva in una realtà dominata dalla competizione partitica e l'essere soggetti al divieto disciplinare di partecipare in modo sistematico e continuativo alla vita di un partito politico⁴⁶, ha affermato che «il magistrato ben può, ad esempio, svolgere una campagna elettorale o compiere atti tipici del suo mandato od incarico politico senza necessariamente assumere, al contempo, tutti quei vincoli (a partire dallo stabile schieramento che l'iscrizione testimonia) che normalmente discendono dalla partecipazione organica alla vita di un partito politico»⁴⁷. Il divieto disciplinare posto dalla norma censurata assurge, secondo il ragionamento del Giudice delle leggi, a saldo presidio dei principi di indipendenza e imparzialità, nonché della loro apparenza e come tale «non può che dirigersi nei confronti di ogni magistrato, in qualunque posizione egli si trovi».

⁴⁶ Cfr., in merito, F. BIONDI, *Può un magistrato essere eletto e, nel contempo, essere processato disciplinarmente per essersi iscritto ad un partito?*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2017, pp. 606-609.

⁴⁷ Cfr. G. SOBRINO, *Magistrati "in" politica: dalla Corte Costituzionale un forte richiamo all'indipendenza (ed alla sua immagine esteriore)*, in *forumcostituzionale.it*, in cui l'Autore, nel ritenere non particolarmente convincente il passo della sentenza appena riportato, sottolinea che, di fatto, «si chiede al magistrato – che la Costituzione dichiara eleggibile ad una carica politica al pari di tutti gli altri cittadini – di "fare politica" ("nelle piazze" – reali o mediatiche che siano –, al momento della presentazione della candidatura e della competizione elettorale; e successivamente nelle istituzioni) *senza "fare politica"* (nei partiti, che secondo la Costituzione stessa sono il principale ed ineliminabile strumento per esercitare la rappresentanza politica [...])»

La Corte, inoltre, confermando con vigore il proprio giudizio sulla legittimità costituzionale della disposizione, ha (forse) posto la parola fine ai legittimi dubbi sollevati dalla dottrina e da esponenti della magistratura⁴⁸ circa la conformità dell'imposizione di un vero e proprio divieto di iscriversi a partiti politici per i magistrati (e per altre categorie di funzionari pubblici tassativamente elencate) con la riserva di legge "facoltizzante" posta dall'art. 98, comma 3, Cost., norma che, in deroga agli artt. 18 e 49 Cost., prevede la possibilità, in capo al legislatore, di introdurre "limitazioni" al diritto⁴⁹. Da non dimenticare che in Assemblea costituente, l'on. Clerici sostenne con forza la necessità di inserire in Costituzione un principio che permettesse al legislatore di stabilire un limite, più o meno ampio, all'iscrizione ai partiti per i magistrati (e non solo), in quanto questi ultimi devono non solo essere, ma apparire insospettabili⁵⁰. Tali limitazioni, da intendersi secondo un'interpretazione estensiva anche come divieto⁵¹, possono essere predisposte dal legislatore nelle forme che egli ritiene più opportune, adattandole alle condizioni ambientali e storiche contingenti. La *ratio* del terzo comma dell'art. 98 Cost. è, secondo il pensiero di autorevole dottrina, 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»⁵².

Tale pronuncia della Corte costituzionale, che si è saldamente conformata alla propria giurisprudenza precedente, ha dimostrato attenzione al tema dell'imparzialità dei rappresentanti dell'ordine giudiziario: nel bilanciamento tra il diritto per i magistrati di partecipare alla vita pubblica e il loro dovere di essere (e apparire) imparziali, deve sempre e comunque prevalere l'imparzialità. A nostro avviso, le argomentazioni appaiono condivisibili, in quanto ritenere che un magistrato non possa concorrere alla determinazione della politica nazionale del Paese,

⁴⁸ Cfr., *ex multis*, P. ONORATO, *La partecipazione dei magistrati alla attività politica. I magistrati in Parlamento e il loro ruolo politico professionale. L'elettorato passivo dei magistrati e il loro ritorno all'attività giurisdizionale*, in S. MERLINI (a cura di), *Magistratura e politica*, cit., pp. 183 ss.; L. CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, Cedam, Padova, 1974, pp. 107 ss.

⁴⁹ Cfr. A. SAITTA, *Art. 98*, in R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. II, Giappichelli, Torino, 2006, pp. 1909 ss.; G. BORRÈ, *Il 3° comma dell'art. 98*, in G. BRANCA (fondato da), A. PIZZORUSSO (continuato da), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-il Foro italiano, Bologna-Roma, 1994, pp. 443 ss.

⁵⁰ Si riporta uno stralcio del discorso tenuto dall'on. Clerici in Assemblea costituente, rinvenibile in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, Camera dei Deputati – Segretariato generale, Roma, 1970, vol. V, P. 4412: «Non deve sorgere nel povero diavolo, il quale vede i giudici con distintivi di appartenenza a partiti diversi dal suo, il sospetto che costoro possano giudicarlo sfavorevolmente per ragioni di carattere politico. [...]. Che cosa sarà stabilito se voteremo l'emendamento da me proposto? Questo principio: che contro il principio generale che nessun limite alla libertà di iscrizione a qualsiasi partito può essere posto al cittadino, e neanche al funzionario dello Stato, invece un limite alla libera iscrizione ai partiti, per questi particolari funzionari, che sono investiti del "jus imperii", questa limitazione è possibile nell'ambito e nelle forme che il legislatore futuro crederà del caso, adattandole alle condizioni ambientali e storiche. La nostra Costituzione è fatta – speriamo – per un periodo di molti decenni: in tutto questo tempo si andranno trasformando le condizioni che suggeriranno limitazioni più o meno ampie col variare del tempo. Queste limitazioni noi rimetteremo perciò alla legge futura. Noi per ora affermiamo il principio; e ritengo sia necessario affermarlo».

⁵¹ Cfr. G. TARLI BARBIERI, *La partecipazione dei magistrati all'attività politica*, cit., p. 71, in cui l'Autore correttamente sostiene che «di fronte ad un atto in linea di principio formale, quale quello dell'iscrizione, non sembrano possibili, in linea di principio, particolari graduazioni».

⁵² G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1997, pp. 146-147.

senza far parte formalmente di un partito politico, potrebbe arrecare un grave e, forse, insanabile pregiudizio alla credibilità e all'autorevolezza di cui deve godere l'intero ordine come garanzia indefettibile della sua indipendenza, con conseguente venir meno della fiducia nella giustizia da parte dell'opinione pubblica.

Permangono, comunque, delle zone d'ombra anche alla luce delle pronunce esaminate.

Innanzitutto, la Corte non si è soffermata nello specificare il contenuto precettivo della norma dell'art. 3, comma 1, lett. h), nella parte in cui ha accostato al dato oggettivo e formale dell'iscrizione, l'ambigua formula della "partecipazione sistematica e continuativa" a partiti politici. Formula tacciata di scarsa capacità prescrittiva dalla dottrina⁵³, ma comunque meno generica rispetto a quella utilizzata dal testo normativo antecedente alla revisione operata dalla l. n. 269/2006 sopra ricordata. Nella sent. n. 224/2009, la Corte si limitava, infatti, a lambire la problematica, definendo sinteticamente tale partecipazione come «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», senza meglio specificare i comportamenti che andrebbero a integrare la fattispecie. Con la sent. n. 170/2018, la Corte è tornata sull'interpretazione del carattere sistematico e continuativo della partecipazione, ravvisandolo in «un coinvolgimento non già occasionale, bensì rivelatore di uno schieramento stabile ed organico del magistrato con una delle parti politiche in gioco».

È innegabile che, in entrambi i casi, l'esegesi testuale proposta risulti stringata e non risolutiva, rimandando di fatto alle valutazioni discrezionali che il giudice disciplinare sarà chiamato, di volta in volta, a svolgere nel caso concreto: è la stessa Corte ad affermare, nella sentenza del 2018, che è «rimesso al prudente apprezzamento del giudice disciplinare stabilire in concreto se la condotta del magistrato fuori ruolo possa legittimamente incontrare la vita di un partito, o se costituisca invece illecito disciplinare, meritando appropriata sanzione»⁵⁴.

È mancata dunque l'occasione di diradare in sede di giurisprudenza costituzionale la nebbia sul dubbio interpretativo insito nell'ambiguità della disposizione, che ha catalizzato, fin dalla sua comparsa nel panorama normativo nazionale, l'interesse e gli sforzi ermeneutici di dottrina e giurisprudenza. Di qui, l'auspicio che il legislatore possa in futuro meglio dettagliare, con attenzione a questi profili, le condotte integrative dell'illecito disciplinare, anche alla luce dell'atteggiamento spesso indulgente offerto dalla sezione disciplinare del CSM riguardo a magistrati cui era contestato l'aver partecipato in modo sistematico e continuativo all'attività dei partiti, ritenendo tale forma di partecipazione scriminata dall'esercizio del diritto di elettorato passivo di cui all'art. 51, comma 1, Cost.⁵⁵ Se, infatti, è vero, come ha ricordato la Corte

⁵³ Cfr. G. TARLI BARBIERI, *La partecipazione dei magistrati all'attività politica*, cit., pp. 74 ss.

⁵⁴ Cfr., in merito, S. CURRERI, *Magistrati e politica: un equilibrio quasi impossibile*, in *laCostituzione.info*, in cui l'Autore sostiene che la Corte sia «caduta in un fragile formalismo allorquando, separando aspetti di fatto strettamente collegati, ritiene che ad infrangere l'indipendenza e l'imparzialità della magistratura sia l'iscrizione ad un partito e non il ricoprire la carica politica o elettiva per la quale lo stesso partito l'ha designato o candidato. È difficile, sinceramente, ritenere ragionevole che il magistrato perda la propria aurea d'indipendenza ed imparzialità quando s'iscrive ad un partito e non quando assume un incarico elettivo politico grazie al sostegno del partito medesimo».

⁵⁵ Cfr., *ex multis*, sent. CSM, sez. disciplinare, n. 83 del 2014; n. 15 del 2014.

costituzionale, che un magistrato non si candida mai “da solo” e che vi è sempre un necessario collegamento del nominato con i partiti politici, ne consegue l'estrema difficoltà di individuare in astratto le ipotesi di partecipazione alla vita dei partiti idonee a integrare la sanzione disciplinare prevista dal d.lgs. n. 109/2006, a tutto danno dell'esigenza di certezza del diritto in una materia nevralgica come quella relativa agli illeciti disciplinari dei magistrati.

Ed allora? Forse una risposta, o almeno una parte di essa, sta in quanto Volpi ebbe a scrivere a proposito dei tipi di magistrato di cui *non* si sente il bisogno: «Il primo è il magistrato “protagonista”, il quale, magari in vista di future carriere o incarichi politici, sia guidato nella sua attività più che dalle ragioni della giurisdizione, da convinzioni personali e da una volontà di autoaffermazione. Ma non meno da scongiurare, anche alla luce del ripiegamento di tipo corporativo che coinvolge oggi una parte della magistratura, è il magistrato “burocrate”, pavido e subalterno nei confronti della politica e dei potenti»⁵⁶.

8. Un ricordo familiare

Mi è tornata alla mente l'immagine cara dello zio Paolo Cerrina Feroni, classe 1914, una lunga carriera in magistratura. Gli ultimi anni li ha passati a Firenze come Presidente di Corte d'appello. Qualche anziano cancelliere, fino ad una decina di anni fa, ancora se lo ricordava: uomo tanto schivo e defilato quanto indipendente e coraggioso. Frequentava praticamente solo altri magistrati e del suo stile, qualche cena tra vecchi amici, lunghe passeggiate in montagna l'estate. Durante tutti gli anni del suo servizio non ha mai partecipato ad un evento mondano o ad una prima di un teatro. Eppure amava la musica classica, ma la coltivava fuori dalle kermesse sociali, la domenica pomeriggio, in incognito. Semplicemente non voleva trovarsi in imbarazzo, magari nell'essere avvicinato per qualche richiesta di favore. Ma soprattutto teneva, sopra ogni altra cosa, alla sua indipendenza di magistrato fatta di sostanza e di forma. È stata la sua regola di vita, il suo modo di intendere il ruolo e la missione, conforme a quello in uso tra i magistrati del suo tempo e del tempo che l'avevano preceduto. Da questi codici etico-comportamentali possiamo trarne ancora preziosi, attualissimi, insegnamenti.

Sono certa che Mauro Volpi sia d'accordo con me.

⁵⁶ M. VOLPI, *La indipendenza della magistratura e l'equilibrio con gli altri poteri dello Stato*, cit., p. 107.