

# IL PONTE

Rivista di politica economia e cultura fondata da Piero Calamandrei

Anno LXV n. 9



settembre 2009

## FUORI QUOTA

*Un club di biechi illuministi?* (Antonio Santoni Rugiu), 5 - *Qui si parrà la tua nobilitate* (Alessandro Roveri), 7 - *Una malattia italiana: la manomissione del principio di legalità* (Federico Coen), 11 - *Di bufala in bufala* (Innocenzo Alfano), 13 - *Ruote di criceto* (Roberto Cavaliere), 14 - *Luigi Compagnone* (Ciro Raia), 16 - *Tra Coop ed Esselunga* (Roberto Carnero), 20 - *Un uomo inaspettato* (Rosanna Prato), 22

## AGENDA POLITICA

- 24 RINO GENOVESE, *Sesso, politica e berlusconismo*  
31 GIANCARLO SCARPARI, *Sotto la maschera del clown*  
38 FERDINANDO IMPOSIMATO, *La riforma federalista e l'emergenza democratica*  
43 MARIO MONFORTE, *L'immigrazione*

## AGENDA ECONOMICA

- 53 MASSIMO OMICCIOLI, *I distretti industriali: prima, dentro e oltre la crisi*  
63 ANDREA GINZBURG, *Detriti tossici, sistemi territoriali aperti, nuove impalcature*  
73 ANDREA BALESTRI, *Contenuti e protagonisti delle politiche per i distretti*

**MEMORIA COME DOMANI**

- 78 FRANCESCA CENNI, *Un caleidoscopio di carte. L'archivio di Piero e della famiglia Calamandrei di Montepulciano*  
85 FRANCO LIVORSI, *Il mistero del comunismo nella storia*

**LA COOPERAZIONE**

- 102 FRANCESCO CATTABRINI, *Il movimento cooperativo nei lavori dell'Assemblea costituente*

**QUESTO E ALTRO**

*Sguardi*

- 115 MARIO PEZZELLA, *Rivedendo un classico: «Strada scarlatta» di Fritz Lang*  
122 ROBERTO CARNERO, *Vent'anni fa Lara Cardella voleva i pantaloni*  
129 ANDREA SARTORI, *La narrazione della politica in un libro di Giuseppe Genna*  
135 LUCA LENZINI, *Tracce di Ranchetti*

**XVII CONGRESSO DI MAGISTRATURA DEMOCRATICA**

- 139 VINCENZO ACCATTATIS, *La difficile lotta per una magistratura democratica*  
151 VINCENZO ACCATTATIS E GIANFRANCO VIGLIETTA, *Md a congresso*  
154 RENATO GRECO, *Giurisdizione e diritti nella crisi della legalità costituzionale*  
158 SERGIO MATTONE, *Il ruolo della giurisdizione nell'attuale crisi istituzionale e sociale*  
162 GIOVANNI PALOMBARINI, *Lo Stato laico, i diritti e le garanzie*  
168 *Mozione conclusiva*

VII CONGRESSO DI MAGISTRATURA DEMOCRATICA  
MODENA, 26-29 MARZO 2009

LA DIFFICILE LOTTA  
PER UNA MAGISTRATURA DEMOCRATICA\*

«Ogni volta che leggo qualche scritto sull'indipendenza della magistratura», rifletteva Alberto Apponi in un saggio del 1946, «trovo che sempre la si considera quale condizione di libertà dei cittadini, ma come può essere garante di libertà una magistratura burocratica, gerarchizzata, dipendente?» – dipendente in più sensi, dal potere esecutivo e dalla gerarchia interna. Per essere indipendente la magistratura deve essere un potere dello Stato, ma perché diventi un potere dello Stato occorrono riforme. Occorre creare degli organi a tutela della sua indipendenza. Occorre dare ai giudici il potere di annullare le leggi incostituzionali. «Se la magistratura è la custode delle leggi, è evidente che, prima di ogni altra, deve custodire la legge costituzionale»<sup>1</sup>. Argomentazione perfetta. Ancora: «se al vecchio concetto assolutistico di uomo servitore dello Stato, deve sostituirsi il moderno concetto di uomo nella sua dignità di cittadino (che è poi anche il migliore, e anzi l'unico modo di servire veramente lo Stato), non v'è possibilità che a questa regola si sottraggano i magistrati». I magistrati devono essere cittadini democratici che, innanzi tutto, applicano la nuova Costituzione, non «esegeti formalisti». Apponi tratta delle servili sentenze della Corte di cassazione sotto il fascismo, di quelle che hanno riconosciuto ai gerarchi la qualifica di pubblici ufficiali e tratta anche delle norme fasciste che hanno privato della patria potestà chi non educava i figli secondo la morale fascista, che hanno escluso dai pubblici impieghi chi non era iscritto «all'infamante partito». «Norme particolarissime», scrive

\* Il presente articolo costituisce un'ulteriore elaborazione degli interventi sul tema «politica e magistratura» che da tempo vado sviluppando su questa rivista. Mi è sembrato opportuno riproporre tale tematica proprio nel numero in cui sono espresse le tesi del recente congresso di Magistratura democratica sull'intrinseca politicità della giurisdizione.

<sup>1</sup> A. Apponi, *Sull'indipendenza della magistratura*, pubblicato sul «Ponte» nel 1946 e opportunamente ripubblicato, «Il Ponte», nn. 5 e 6, maggio e giugno 1995.

Apponi, sostanzialmente contrastanti con lo Statuto albertino e tuttavia norme di legge che i giudici erano tenuti ad applicare. Il fascismo aveva scavato un abisso fra magistrato e popolo. Siamo in presenza della "separatezza" del valore istituzionale, carattere di fondo del fascismo, che oggi in Italia le destre vogliono ripristinare.

La «coscienza del giudice», ci dice Apponi, deve poggiare su base ben più salda che quella basata sull'«esame farisaico della rispondenza esteriore delle formalità legali». La coscienza del giudice è la coscienza del cittadino democratico che, divenuto giudice, per nulla cessa di essere cittadino politicamente impegnato perché si costruisca una società democratica. Attualmente (cioè nel 1946), scrive Apponi, la magistratura è una delle colonne del vecchio Stato accentratore e formalista, che, se corrotto, impedisce «alla periferia» di compiere opera di pulizia. Lo Stato stesso oggi in Italia è «strumento di corruzione».

Il fascismo, dice sempre Apponi, non è stato rivoluzione ma rivelazione; è stato il «clamoroso manifestarsi di tutto il male che già c'era nella vita politica italiana». A partire dal 1940 gli interventi del potere esecutivo sulla magistratura sono divenuti sempre più frequenti: «il governo agiva sui procuratori generali, costoro sui procuratori del re e sui presidenti del tribunale, fino ai pretori». In quel tempo il governo fascista chiedeva ai giudici «pene esemplari per via di circolari».

«È altrettanto necessario che i giudici non dipendano da un potere esterno, quanto che non dipendano da un potere interno». Occorre non solo l'indipendenza del corpo giudiziario nel suo insieme ma anche quella del singolo magistrato. «Il magistrato è stretto da una doppia burocrazia, da una doppia gerarchia: quella del grado e quella del ministero». È necessario ricreare dalle fondamenta non solo un nuovo potere giudiziario ma anche «una nuova mentalità», «un nuovo abito morale del giudice».

In un altro suo articolo del 1946, Apponi si pone la seguente domanda: «è lecito che un magistrato sia iscritto a un partito?»<sup>2</sup>. Ma, a suo avviso, la vera domanda da porre è questa: «è possibile, è bene, che un cittadino non si occupi di politica?». Posto così il problema, secondo lui, ognuno lo risolve da sé, rispondendo in senso negativo. Divenuto cittadino, il magistrato, non può lasciare «la cosa pubblica in disparte»; ma purtroppo, egli commenta, «l'incoscienza arriva al punto» che si trovino magistrati che si glorino del loro disimpegno politico, considerato «segno di imparzialità».

È lecito per un magistrato iscriversi a un partito politico? Se gli è

<sup>2</sup> A. Apponi, «I magistrati e la politica», *Il Ponte di Piero Calamandrei*, Firenze, Il Ponte editore, 2005, p. 127 ss.

lecito avere un ideale politico, scrive Apponi, è lecita anche l'iscrizione, perché i partiti altro non sono se non i veicoli degli ideali politici, sono gli ideali politici che vivono sulle gambe degli uomini impegnati a realizzarli in pratica. È questa la definizione alta della politica che, dopo la caduta del fascismo, la migliore cultura politica italiana ha dato. Questa la definizione che Magistratura democratica ha raccolto e ha sempre dato. La politica è largamente corrotta? Quindi occorre lottare *politicamente* perché corrotta non sia nella consapevolezza che non vi possono essere magistrati puri nella politica corrotta. I magistrati devono essere parte attiva nella lotta anti-corruzione quali magistrati e in quanto cittadini.

Tre principali ragioni venivano allora addotte contro l'iscrizione dei magistrati ai partiti e Apponi le prende partitamente in considerazione.

La prima: l'*influenza* che i *dirigenti politici* possono esercitare *sui magistrati*, ai danni della loro imparzialità. Ma, osserva Apponi, i magistrati iscritti a un partito possono sempre e agevolmente contrastare i dirigenti politici che pretendano di renderli parziali, ammesso che ce ne siano. Al limite, stracciano la tessera. Non si resta legati a un partito vita natural durante.

La seconda ragione, strettamente collegata alla prima: il magistrato *deve essere* imparziale e, quindi, per poter essere *veramente imparziale* non deve prender parte alle lotte politiche. Ma, osserva Apponi, l'impegno politico dei magistrati nei partiti può essere esercitato in molti modi, compatibili con l'esigenza di imparzialità.

La terza ragione: il magistrato *non solo deve essere, ma deve anche apparire indipendente*. Ma, osserva Apponi, un magistrato che, in un paese democratico, partecipi alla vita politica in modo degno non mostra per nulla di essere un cattivo magistrato; mostra anzi di essere un magistrato democratico e perciò al massimo degno di stima. In conclusione, nello Stato democratico il magistrato deve rompere ogni specie di separatezza.

Alla fine del suo ragionamento Apponi pone una domanda: è veramente disinteressata quella parte dell'opinione pubblica che vuole i magistrati apolitici oppure esprime il punto di vista dei conservatori? La sua risposta è: esprime il punto di vista dei conservatori.

Entrambe le tesi - iscrizione e non iscrizione - erano tesi politiche: c'era chi voleva il rinnovamento democratico della magistratura uscita dallo Stato fascista in camicia nera (la sinistra) e chi lo contrastava perché voleva la magistratura culturalmente in camicia nera (la destra). Chi reclamava il magistrato apolitico voleva, in sostanza, i magistrati dalla parte delle *élites*, non il governo del popolo, ma "sopra il popolo".

In una postilla apparsa in calce al numero del «Ponte» citato, Carlo Giannattasio aggiunge ulteriori argomenti in favore del giudice-cittadino politicamente impegnato: la parte processuale che teme la parzialità del giudice può ricusarlo; il giudice che, in un caso di specie, ritiene di non poter essere o apparire imparziale ha l'obbligo di astenersi<sup>3</sup>. In altra postilla Guido A. Raffaelli contrasta invece le argomentazioni di Apponi. Ovviamente in quel tempo c'era discussione sulla questione, anche all'interno della rinata Associazione dei magistrati<sup>4</sup>.

In sintesi, le argomentazioni di Raffaelli: il magistrato deve porre l'indipendenza al di sopra «del proprio pensiero e delle proprie passioni». Il magistrato deve essere «libero» e tale non è quello «sottoposto alla disciplina» di partito. Il magistrato deve mantenere «il massimo di riserbo, anche nella vita politica». Il giudice «non è di nessuno e con nessuno, ma è solo con la sua coscienza, immune da passioni di parte». Raffaelli confonde l'essere con il dover essere. Il magistrato deve sforzarsi al massimo di essere indipendente, ma non è indipendente per natura. Il giudice, scrive Raffaelli, deve essere «formalmente neutro», deve essere e «apparire» indipendente. Il magistrato «deve rientrare nell'aristocratica e serena ombra» delle aule giudiziarie<sup>5</sup>. Occorre dunque, per Raffaelli, il divieto di legge, che invece il guardasigilli liberale Vincenzo Arangio Ruiz aveva eliminato con circolare del 1944, ribadita nel 1945 dal guardasigilli Palmiro Togliatti<sup>6</sup>. Ancora oggi le due circolari sono oggetto di discussione<sup>7</sup>.

### *L'analisi di Marco Ramat*

La magistratura non può mai essere la pattuglia di punta del rinnovamento democratico – scrive Marco Ramat nel 1961 –, «ma può

<sup>3</sup> C. Giannattasio, «Postilla al saggio di Apponi», *Il Ponte di Piero Calamandrei* cit., p. 132.

<sup>4</sup> Cfr. E. Moriondo, *L'ideologia della magistratura*, Bari, Laterza, 1967; G. Palombarini, *Giudici a sinistra*, Napoli, Esi, 2000; G. Scarpari, *I magistrati, il fascismo, la guerra*, «Questione Giustizia», n. 2, 2008.

<sup>5</sup> G. A. Raffaelli, «Postilla al saggio di Apponi», *Il Ponte di Piero Calamandrei* cit., p. 133. Per un'illustrazione della figura di Raffaelli, cfr. G. Scarpari, op. cit.

<sup>6</sup> Vedi le due circolari in «Questione Giustizia», n. 3, 1986, pp. 762-3.

<sup>7</sup> Un solo esempio. Recentemente, in Consiglio superiore della magistratura Livio Pepino ha appropriatamente richiamato la circolare Arangio Ruiz per confutare gli argomenti contro Salvatore Senese, candidato per la funzione di procuratore generale della Corte di cassazione: «sorprende che l'aver avuto la fiducia dei cittadini per un delicato incarico rappresentativo [e cioè per essere stato eletto senatore, *n.d.r.*] sia considerato un demerito».

benissimo non essere sempre la retroguardia<sup>8</sup>. Per Ramat, la battaglia per l'indipendenza della magistratura era «una battaglia politica in senso proprio», in cui vi sono «avversari e alleati»<sup>9</sup>.

Ramat non ha partecipato alle giornate costituenti di Magistratura democratica a Bologna il 4 luglio e seguenti del 1964, ma ne ha scritto subito dopo su «Il mondo»: «la parola piú tabú per la magistratura è *politica*. Magistratura e politica stanno, a parole, tra loro come l'acqua santa e il diavolo; per la magistratura la politica è come il sesso dell'epoca vittoriana, il peccato per eccellenza che neanche dovrebbe essere nominato [...]. Un piccolo o medio burocrate intento a riempire pagine alla mezza luce del suo tavolino, indifferente alle stagioni umane, uguale in ogni tempo politico: questa è la figura esemplare del magistrato apolitico secondo il qualunquismo anidato nella concezione che detesta ogni partecipazione del giudice alla politica. Questo tentativo di perpetuare un qualunquismo di base nella magistratura corrisponde a un disegno, quanto meno a una concezione che è invece di preciso carattere politico. Come sempre si caccia la *politica* per mezzo della *politica*. È pertanto una concezione falsamente apolitica quella che predica l'apoliticità dei magistrati. Fino ad oggi, anche la vita associativa della magistratura ha rispettato senza alcuna apprezzabile eccezione il tabu della politica. Chi ha partecipato alla vita associativa di base ne ha riportato l'impressione di un'afosa e scolorita ansia sui problemi delle retribuzioni e delle promozioni: che non sono affatto problemi trascurabili, se visti in una luce piú forte, in una prospettiva appena piú ampia». Fra i magistrati l'indipendenza è diventata «uno slogan» privo di contenuto, un'espressione verbale *et pour cause*, «perché cercarne il contenuto attuale e concretamente positivo» vuol dire «attuffarsi» in quel campo politico dal quale il magistrato vuole restare fuori<sup>10</sup>.

Per Ramat la Costituzione non solo è «legge»; è un patto «che rimanda al contesto», ai soggetti che l'hanno voluta e che sono interessati a mantenerla e a realizzarla. Si sfonda una porta aperta quando si mette in evidenza il collegamento esistito ed esistente tra l'assetto politico generale e l'atteggiamento della magistratura<sup>11</sup>.

Nel numero speciale del «Ponte» 31.07.1968, curato da lui (*Che cosa abbiamo voluto dire*), Ramat svolge ulteriormente le tematiche richiamate: «noi ci sentiamo addosso tutto il peso di una tradizione

<sup>8</sup> M. Ramat, *Il sogno legalistico*, «Il mondo», 29.08.1961. Vedi F. Ippolito, «A Marco Ramat», S. Mannuzzo e F. Clementi (a cura di), *Crisi della giurisdizione e crisi della politica. Studi in memoria di Marco Ramat*, Milano, Angeli, 1988. p. 31.

<sup>9</sup> F. Ippolito, op. cit., p. 32.

<sup>10</sup> M. Ramat, *Il sogno legalistico* cit.

<sup>11</sup> M. Ramat, *Il giudice democratico*, «Il Mondo», 29.09.1964.

secolare [...] che fa del magistrato uno dei simboli piú efficaci della divisione tra Stato (come apparato di potere) e società (come comunità di cittadini); tradizione che ha posto e in parte pone ancora il magistrato su un piccolo trono tributario del Potere e che, naturalmente, si è svolta sempre o quasi sempre nel senso di chiusura classista».

Md ha sempre combattuto ogni forma di separatezza. In punto di impegno politico ha fatto proprie e sviluppato le idee espresse da Apponi e da Ramat, ha sempre richiamato, approvandole, le circolari di Arangio Ruiz e di Togliatti, ha sempre interpretato l'art. 98 della Costituzione come poi lo ha interpretato Giuseppe Borrè<sup>12</sup>.

A partire dagli anni cinquanta, la destra interna della magistratura e quella esterna hanno insistito perché, con legge, «in esecuzione» della norma costituzionale richiamata, venisse vietata ai magistrati l'iscrizione ai partiti politici. Fino al 2008 la sinistra ha resistito con successo. La parte conservatrice della magistratura ha fatto sempre da battistrada in favore del divieto, mentre Magistratura democratica si è sempre opposta, salvo che in tempi recentissimi<sup>13</sup>. Il cedimento è avvenuto con il governo Prodi (guardasigilli Clemente Mastella) e ha prodotto conseguenze: in Consiglio superiore Md ha avuto difficoltà a resistere a coloro che hanno contrastato la candidatura di Senese a Procuratore generale.

### *L'interpretazione dell'articolo 98*

L'art. 98, terzo comma, della Costituzione non sancisce il divieto reclamato dai magistrati conservatori, ma prevede solo la possibilità di «limitazioni», per legge, al «diritto di iscrizione» ai partiti politici. Mera possibilità di restrizione del diritto costituzionale, ove se ne verifichi la necessità (o, se si vuole, la stretta necessità) in un contesto storico-politico particolare, eccezionale. È questo il primo aspetto da rimarcare. Le iniziative volte a proibire con legge ai magistrati di iscriversi ai partiti non devono essere viste come «attuazione» di una pretesa volontà limitatrice del Costituente, che non è mai existi-

<sup>12</sup> Cfr. G. Borrè, «Commento al terzo comma dell'art. 98 della Costituzione», *Commentario della Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1994. Purtroppo, la Corte costituzionale recentemente non lo ha interpretato come ha fatto Borrè.

<sup>13</sup> Per il dibattito interno a Md cfr. N. Rossi, *Lettera aperta a impossibili avversari*, «Questione Giustizia», n. 2, 2001; S. Mattone, *L'adesione dei magistrati ai partiti politici: un nodo tuttora irrisolto*, «Il Ponte», n. 9, settembre 2001; *Forum* con M. Dogliani, C. Guarnieri, G. Palombarini, N. Rossi, «Questione Giustizia», n. 6, 2005; E. Bruti Liberati, *Imparzialità e apparenza di imparzialità dei magistrati in Europa*, «Questione Giustizia», n. 2, 2006; J. Judge, *Una magistratura indipendente*, «Questione Giustizia», n. 3, 2006; L. Pepino, *Costituzione, giustizia, giudici*, «Questione giustizia», n. 6, 2008.



ta e che non esiste, ma come iniziativa politica della destra dettata da una certa concezione della magistratura (magistratura separata, magistratura distante, magistratura "posta sopra").

In passato (precisamente nel 1986, in epoca Caf) il Consiglio superiore ha discusso la questione e ha visto tutte le correnti dell'Associazione schierate per il divieto e Md contro. Ancora una volta, Md ha invocato la circolare del 1944 del guardasigilli liberale Vincenzo Arangio Ruiz<sup>14</sup>.

In Consiglio Md ha osservato, correttamente: 1) che la sostanziale irrilevanza del fenomeno dell'iscrizione dei magistrati ai partiti se, per un verso, sul piano dei comportamenti, confermava la inopportunità dell'iscrizione (avvertita da tutti i magistrati senza necessità di proibizione formale), per altro verso rendeva inutile il divieto; 2) che la formalizzazione del divieto, decisa nel momento in cui la magistratura era oggetto di attacchi e tentativi di delegittimazione, avrebbe fatalmente assunto il carattere di un odioso "giro di vite" interno alla denunciata strategia; 3) che il divieto per nulla avrebbe intaccato il collateralismo sostanziale ed effettivo, quello "sotterraneo", fra i magistrati e i partiti politici; il collateralismo più pericoloso (argomento forte, espresso dalla circolare Arangio Ruiz).

### *La normativa più recente*

In base alla normativa introdotta dal governo Berlusconi in sede di revisione delle norme sui procedimenti disciplinari, il magistrato che si iscrive o che partecipa alla vita di un partito politico o è coinvolto in attività di centri politici viola il suo codice deontologico<sup>15</sup>. Il governo Prodi si è limitato ad aggiungere che, per essere punibile, la partecipazione deve essere sistematica o continuativa<sup>16</sup>.

Va evidenziato che da molti anni non vi sono magistrati iscritti a partiti. Quindi, la proibizione è inutile? Il significato è politico. La norma segna la chiusura reazionaria del dibattito emerso fin dall'Assemblea costituente, tra una concezione alta della politica come progetto di trasformazione e sviluppo della società, e un'altra della po-

<sup>14</sup> Cfr. G. Borrè, op. cit., p. 452.

<sup>15</sup> Decreto legislativo 23 febbraio 2006, n. 109.

<sup>16</sup> Legge 24 ottobre 2006, n. 269, art. 1, comma 2. Al decreto legislativo 23 febbraio 2006, n. 109, sono apportate le seguenti modificazioni: la lettera h) è sostituita dalla seguente: «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».

litica come compromissione in lotte di potere, centri occulti di condizionamento delle istituzioni, malaffare e corruzione<sup>17</sup>.

Una precisa critica alla normativa è in Livio Pepino<sup>18</sup>. La sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura ha sollevato, d'ufficio, questione di costituzionalità tenuti presenti gli artt. 2, 3, 18, 49 e 98 della Costituzione (ordinanza in data 24 ottobre 2008, in procedimento disciplinare contro il magistrato Luigi Bobbio – estensore Berruti, presidente Mancino).

La motivazione dell'ordinanza può essere riassunta come di seguito. La nuova disciplina degli illeciti disciplinari dei magistrati accomuna nella medesima previsione repressiva due ipotesi diverse: l'iscrizione o la partecipazione dei magistrati alla vita dei partiti; il coinvolgimento nell'attività di soggetti operanti nel settore economico o finanziario. L'assimilazione non ha base costituzionale. Gli artt. 2, 3, 18, 49 e 98 della Costituzione danno infatti base costituzionale alla sola «limitazione» dell'attività politica dei magistrati. Contraddittorio, peraltro, è restringere l'attività politica dei magistrati e consentir loro di divenire deputati e senatori, per poi ritornare a svolgere le funzioni giudiziarie, tenuto presente l'art. 8 d.p.r. 30 marzo 1957, n. 361, come modificato dalla legge 3 febbraio 1997, n. 13<sup>19</sup>. La normativa Berlusconi-Prodi, in sostanza reclamerebbe, se mantenuta ferma, che il citato art. 8 d.p.r. sia abrogato o modificato.

L'ordinanza è mal motivata<sup>20</sup>. Fa principalmente leva sul contrasto fra la normativa richiamata dei governi Berlusconi-Prodi e l'art. 8 d.p.r. richiamato, mentre il contrasto principale è fra la normativa dei governi Berlusconi-Prodi e la corretta lettura dell'art. 98 della Costituzione.

<sup>17</sup> Cfr. V. Accattatis, *Il divieto di iscrizione dei magistrati ai partiti*, «Il Ponte», n. 3, marzo 2009.

<sup>18</sup> L. Pepino, op. cit.

<sup>19</sup> Art. 8 d.p.r. modificato: «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». «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».

<sup>20</sup> Vedi «Foro italiano», n. 1, gennaio 2009. Una rapida notazione: il dott. Bobbio, eletto al Senato nelle liste di An, fu relatore del disegno di legge sul riordino del sistema disciplinare che introdusse il divieto. A quanto risulta è però finora l'unico ad averlo violato.

### *La Corte costituzionale chiamata a decidere*

Il procuratore generale presso la Corte di cassazione ha agito disciplinarmente contro il Pm Bobbio, rientrato in servizio dopo essere stato eletto al Senato, per avere assunto la carica di presidente della federazione provinciale di Napoli di Alleanza nazionale<sup>21</sup>. La sua violazione della normativa Berlusconi-Prodi è patente.

L'ordinanza del Consiglio dice che il divieto è «in contrasto con l'articolato regime costituzionale, il cui perno pare essere l'art. 18 Cost.». Non cita espressamente l'art. 49 della Costituzione, che è, invece, centrale: «tutti i cittadini hanno diritto di associarsi liberamente in partiti per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale». L'art. 18 si riferisce, più in generale, alle associazioni. Correttamente, la Corte costituzionale cita l'art. 49 e non l'art. 18. Il Consiglio superiore è incorso in un errore di grammatica.

In conclusione e in sintesi. Tenuto presente l'art. 98 della Costituzione e gli artt. 18 e 49, il diritto costituzionale dei magistrati di iscriversi a un partito politico può essere ristretto solo in casi particolari, eccezionali, dal parlamento, che deve assumersi di dimostrare le ragioni dell'eccezionalità dell'intervento restrittivo. Il parlamento non può restringere il diritto di associazione dei magistrati al di là dei limiti segnati dall'art. 98, mentre lo ha fatto.

A mio avviso, in termini di pura interpretazione, la Corte costituzionale avrebbe dovuto dichiarare incostituzionale la normativa Berlusconi-Prodi, ma la Corte non decide nel vuoto, bensì in un determinato contesto politico, che influisce sulle sue decisioni.

Il contesto politico: 1) i partiti di centrodestra e di centrosinistra concordi entrambi sul divieto; 2) le associazioni dei magistrati, compresa Magistratura democratica, favorevoli al divieto, o almeno non contrarie. La Corte costituzionale ha dato il verdetto che ha dato. Occorre esaminarlo in dettaglio.

### *La decisione della Corte costituzionale*

La Corte dice che, tenuti presenti gli artt. 49 e 98 della Costituzione (e sono proprio questi gli articoli fondamentali di riferimento), ai magistrati è vietata l'iscrizione ai partiti politici in ragione del loro dovere di imparzialità. Il divieto assoluto, introdotto da Cossiga-Andreotti-Martelli nel 1987<sup>22</sup> (richiamato dal Consiglio supe-

<sup>21</sup> Il 19 maggio 2008 è stato nominato capo gabinetto del ministero della Gioventù dal ministro Giorgia Meloni.

<sup>22</sup> Sul decreto legge abusivo Cossiga-Andreotti-Martelli cfr. V. Accattatis, *Il giudice nello Stato liberaldemocratico*, Firenze, Il Ponte editore, 2003.

riore), divenuto illecito disciplinare con la riforma Berlusconi-Castelli – poi Prodi-Mastella nel 2008 –, con la sentenza della Corte costituzionale n. 224/2009 diventa *divieto puro e semplice di iscrizione ai partiti, con ampliamento*.

Per la sentenza giudica è infondata la questione di illegittimità costituzionale sollevata dalla sezione disciplinare del Consiglio superiore. La norma messa in discussione dal Consiglio poiché equipara il divieto di partecipazione attiva ai partiti al coinvolgimento in attività di soggetti operanti nel settore economico-finanziario, è stata ritenuta inattaccabile perché, secondo la Corte, «un conto è l'iscrizione» a un partito, «altro è l'accesso alle cariche elettive». Motivazione scarna, per non dire inesistente. La Corte, comunque, non ha negato, anzi ha confermato, il diritto di elettorato passivo dei magistrati. Ora, ovviamente, contro Bobbio riparte il procedimento disciplinare e si pone il problema della condizione dei magistrati in aspettativa elettorale. Si dovrà individuare il confine tra *attività politica parlamentare*, lecita, e *attività partitica*, vietata – individuazione ardua.

In linea di principio, afferma la Corte, «i magistrati debbono godere degli stessi diritti di libertà garantiti a ogni altro cittadino». I magistrati «possono» non solo avere idee politiche ma anche manifestarle. Per «dettato costituzionale», dice la Corte, i magistrati debbono essere indipendenti e imparziali. Tali valori vanno tutelati non solo con specifico riferimento al concreto esercizio delle funzioni giudiziarie, ma anche oltre, «come regola deontologica» generale da osservarsi in ogni loro comportamento, al fine di evitare che possa «fondatamente dubitarsi della loro indipendenza e imparzialità». In questa prospettiva di bilanciamento tra la libertà di associarsi in partiti, tutelata dall'art. 49 della Costituzione, e l'esigenza di assicurare la terzietà, l'art. 98, terzo comma della Costituzione, avrebbe demandato al legislatore la facoltà di stabilire «limitazioni al diritto d'isciversi ai partiti politici». In casi particolari, come dice Borrè? No, a completo arbitrio, anche quando non vi siano magistrati iscritti a partiti politici, per cui non c'è necessità di invocare l'art. 98.

«La Costituzione consente al legislatore di introdurre ...», scrive la Corte. Sì, lo consente, ma in casi particolari. La Corte afferma che oggi occorre «rafforzare la garanzia della loro soggezione soltanto alla Costituzione e alla legge». Io dico di no, perché oggi i magistrati in Italia sono del tutto consapevoli della «pericolosità» (per non dire di peggio) dell'iscrizione ai partiti, e infatti nessun magistrato è iscritto, senza che vi sia il bisogno che lo dicano il legislatore o la Corte costituzionale. I magistrati devono essere oggi ricondotti al sano impegno politico, non il contrario, come la Corte costituzionale, prigioniera delle idee antipolitiche anni quaranta e seguenti, mostra di non intendere. I

partiti politici vanno riaccreditati, perché sono la base della democrazia rappresentativa, e i magistrati democratici devono lavorare per riaccreditarli. Anche la Corte costituzionale dovrebbe lavorare in tal senso. I partiti impongono «vincoli gerarchici interni», scrive la Corte. All'obiezione ha già risposto Apponi sulla rivista fondata da Piero Calamandrei. Raffaelli la pensava in modo diverso.

«La norma impugnata ha dato attuazione alla previsione costituzionale stabilendo che costituisce illecito disciplinare non solo ...», ma anche ... Tuttavia, ha osservato Arangio Ruiz, i rapporti che preoccupano non sono quelli palesi, ma quelli occulti (come, per esempio, l'iscrizione dei magistrati alla P2).

Accanto al dato formale dell'iscrizione, scrive la Corte, rileva «l'organico schieramento», essendo anch'esso, «al pari dell'iscrizione», suscettibile di condizionare l'esercizio della funzione e di compromettere «l'immagine» del magistrato. «Non è ravvisabile, pertanto, alcuna violazione dei parametri costituzionali invocati dal giudice rimettente».

Il cittadino deve 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». Ciò vale anche per i magistrati che non esercitano attualmente le funzioni giudiziarie, come Bobbio. «Infatti, l'introduzione del divieto si correla a 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». Né «è ragione di illegittimità costituzionale la circostanza che la disposizione censurata configuri come illecito disciplinare», anche «il coinvolgimento nelle attività di soggetti operanti nel settore economico o finanziario», visto che anche questo coinvolgimento può «compromettere l'immagine del magistrato». Non si tratta di indebita assimilazione, oltre i limiti di cui all'art. 98, come pensa il Consiglio superiore, ma di un «giudizio di disvalore» assimilabile. Il legislatore è stato spinto a «una tutela rafforzata dell'immagine» del magistrato perché questa «può essere posta in pericolo» tanto dall'essere il magistrato politicamente impegnato e vincolato a una struttura partitica, quanto ... Ma questa seconda ipotesi non è contemplata nell'art. 98 della Costituzione, osserva il Consiglio superiore, e i magistrati godono dei diritti costituzionali assicurati dagli artt. 18 e 49 della Costituzione.

La Corte costituzionale valorizza l'imparzialità e svalorza il diritto di cittadinanza politica. *Scelta politica* in consonanza con i tempi. Detto altrimenti, la Corte costituzionale fa prevalere, diciamo così,

il "diritto all'immagine" sui diritti costituzionali del cittadino magistrato democratico e, quindi, politicamente impegnato, lo fa secondo la ben nota tradizione politica conservatrice italiana, volta a contrastare la "liberalizzazione" operata in Italia nel 1946 da Vincenzo Arangio Ruiz e Palmiro Togliatti al fine di immettere, finalmente, in modo pieno il magistrato italiano nella società civile, sottraendolo al forte abbraccio di uno Stato concepito originariamente, in Italia, come etico<sup>23</sup>.

In conclusione, il divieto assoluto, introdotto da Cossiga-Andreotti-Martelli nel 1987, divenuto illecito disciplinare con la riforma Berlusconi-Castelli (la tradizione è questa), con la sentenza della Corte costituzionale n. 224/2009 (tradizione Spaventa-Rocco-Petrocelli)<sup>24</sup> diviene divieto puro e semplice di iscrizione ai partiti, con ampliamento. La separatezza che Apponi, Arangio Ruiz, Togliatti volevano eliminare, cresce.

Arangio Ruiz voleva che fosse eliminata in un'ottica liberale, Togliatti in ottica democratica, tenute presenti le idee espresse dai rivoluzionari francesi, dalla Comune di Parigi e dalla sinistra in genere, dopo la soppressione della Comune di Parigi. I democratici americani l'hanno aspramente combattuta e, in vari Stati, hanno voluto e instaurato il giudice elettivo, anche se il sistema elettivo presenta indubbiamente inconvenienti ai fini dell'imparzialità del giudice<sup>25</sup>: le elezioni vengono finanziate dagli imprenditori e i giudici tendono alla parzialità in loro favore<sup>26</sup>. L'imparzialità è effettivamente un valore centrale per la magistratura, al pari dell'indipendenza, come afferma giustamente la Corte costituzionale. Indipendenza e imparzialità, senz'altro, ma non separatezza.

Nella sentenza, la maggioranza dei giudici della Corte "parla a nuora", ai magistrati ordinari, "perché suocera intenda", i due giudi-

<sup>23</sup> Tutto da discutere il concetto di Stato laico italiano discendente dallo Stato etico degli Spaventa e dei Rocco. Lo Stato laico italiano è tutt'altra cosa rispetto allo Stato laico francese, per fare un solo paragone.

<sup>24</sup> Biagio Petrocelli, ordinario di diritto penale nell'università di Napoli, preside della facoltà di giurisprudenza (1951-1954), seguace di Arturo Rocco, è stato giudice della Corte costituzionale (1956-1968). Petrocelli è l'espressione del formalismo fascista italiano nella forma più spinta. Andrebbe condotta un'ampia analisi della cultura della Corte costituzionale, ma non è questa la sede.

<sup>25</sup> Cfr. M. Kazin, *The Populist Persuasion*, New York, BasicBooks - A Division of Harper-Collins-Publishers, 1995, p. 229 ss.; G. Slapper & D. Kelly, *The English Legal System*, London, Sydney, Cavendish Publishing Limited, 1999, p. 167.

<sup>26</sup> Cfr. S. E. Morison, *The Oxford History of the American People*, New York, A Mentor Book, 1972, p. 165; A. M. Potter, *American Government & Politics*, London, Faber and Faber, 1981, p. 296; J. S. Sutton, *American Government*, London, Harrap, 1982, p. 137; G. Slapper & D. Kelly, op. cit. Per una recente analisi v. *Judicial elections*, «The Economist», 12.04.2008.