

# Libertà di associazione e indipendenza/imparzialità del magistrato: un bilanciamento tra valori costituzionali

di Elisa Tira \*

**Sommario:** 1. La libertà di associazione dei magistrati: una deroga all'art. 18 Cost.? – 2. La possibilità di limitazioni al diritto dei magistrati di iscriversi ai partiti politici: l'art. 98, co. 3, della Costituzione. – 2.1. (*Segue*) La lett. h) dell'art. 3, co. 1, d.lgs. 109/2006 e i dubbi di legittimità costituzionale. – 2.2. (*Segue*) La sentenza della Corte costituzionale n. 224 del 2009. – 3. Magistrati e massoneria: la lett. g) dell'art. 3, co. 1, d.lgs. 109/2006. – 3.1. (*Segue*) L'orientamento del Consiglio superiore della magistratura. – 3.2. (*Segue*) La giurisprudenza della Sezione disciplinare: perché un magistrato non può essere massone. – 4. Osservazioni conclusive.

## 1. La libertà di associazione dei magistrati: una deroga all'art. 18 Cost.?

Il fenomeno associativo è garantito nel modo più ampio dalla Costituzione italiana, la quale, dopo aver posto il principio pluralista e della tutela delle formazioni sociali tra quelli fondamentali dell'ordinamento repubblicano (art. 2 Cost.)<sup>1</sup>, riconosce ai cittadini il «diritto di associarsi liberamente, senza autorizzazione, per fini che non sono vietati ai singoli dalla legge penale» (art. 18, co. 1, Cost.)<sup>2</sup>.

Il chiaro intento garantista dell'art. 18 risulta evidenziato dall'indifferenza, nell'enunciato testuale della disposizione, sia del modello organizzativo prescelto, sia della finalità perseguita dall'associazione: «in primo piano rimane – come suggerisce l'avverbio “liberamente” inserito nel 1° co. – il riconoscimento della libertà di porre in essere, insieme con altri, ogni attività disponibile (e cioè penalmente non vietata) agli individui»<sup>3</sup> (libertà che comprende, oltre al profilo positivo ora enunciato, anche il profilo negativo, ossia la libertà di non associarsi, essendo indiscutibile il diritto del

---

Il testo è stato sottoposto a referee.

<sup>1</sup> Cfr. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Padova, Cedam, 1991, p. 160 s., ove si sottolinea che «solo nella società con i suoi simili l'uomo acquista, con la piena consapevolezza di se stesso, i mezzi necessari all'integrazione delle proprie capacità, i tramiti che di grado in grado, dalla comunità naturale della famiglia a quelle religiose, scolastiche, culturali, professionali, politiche, gli rendono possibile la partecipazione attiva alla vita dello stato».

<sup>2</sup> Si è osservato che «la norma costituzionale in esame è fra le più “liberali” di quelle contenute nelle moderne costituzioni», essendo «la sfera di libertà contenuta nell'art. 18 [...] più ampia perfino di quella contenuta in dichiarazioni internazionali» (P. BARILE, *Associazione (diritto di)*, in *Enc. dir.*, vol. III, Milano, Giuffrè, 1958, p. 843). Una così ampia tutela della libertà di associazione «segna il passaggio dalla democrazia liberale alla democrazia pluralistica» (F. RIGANO, *Commento all'art. 18*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, Utet, 2006, p. 405).

<sup>3</sup> F. RIGANO, *Commento all'art. 18*, cit., p. 407.

singolo di decidere liberamente se appartenere o non appartenere ad una associazione<sup>4</sup>).

Nella formulazione dell'art. 18 sono molteplici gli elementi che contribuiscono a garantire la massima tutela alla libertà in commento: la scelta di non fornire una definizione di *associazione*<sup>5</sup>, l'avverbio *liberamente*, l'introduzione del divieto di autorizzazione, e la tassatività dei limiti ricollegabili alla libertà associativa (che si sostanziano nella previsione del limite della legge penale per i soli comportamenti che siano vietati anche ai singoli, e nel divieto espresso, contenuto nel comma 2, delle associazioni segrete e delle associazioni c.d. paramilitari).

Alle associazioni è così assicurata «una sfera di azione potenzialmente eguale a quella garantita ai singoli individui», facendo sì che «il riconoscimento costituzionale della libertà di associazione rappresenti la proiezione, sul piano dell'azione collettiva, della libertà individuale, come riconosciuta e tutelata dalla Costituzione stessa»<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Diritto che può trovare delle limitazioni unicamente nelle ipotesi di associazioni obbligatorie e di associazioni coattive, nella misura in cui siano compatibili con la Costituzione. Al di là di queste limitate ipotesi, è ormai pacifico che l'art. 18 tuteli anche il profilo negativo della libertà associativa: i diritti di libertà includono evidentemente, infatti, anche la libertà di non usufruire del diritto (cfr. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, Cedam, 1976, p. 1161). La stessa giurisprudenza costituzionale ha affermato che l'art. 18 Cost. «deve essere interpretato nel contesto storico che l'ha visto nascere e che porta a considerare di quella proclamata libertà non soltanto l'aspetto che è stato definito "positivo", ma anche l'altro "negativo", quello, si vuole dire, che si risolve nella libertà di non associarsi, che dovè apparire al Costituente non meno essenziale dell'altra» (Corte costituzionale, sentenza n. 69 del 1962, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)), cosicché «la "libertà di adesione", nei suoi aspetti ("positivo" e "negativo") dianzi indicati, va tutelata come "diritto inviolabile"» (Corte costituzionale, sentenza n. 239 del 1984, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)). E anche nei casi, menzionati sopra, in cui la libertà di non associarsi incontra dei limiti, si deve tuttavia ritenere che essa sia «violata tutte le volte in cui, costringendo gli appartenenti a un gruppo o a una categoria ad associarsi tra di loro, si violi un diritto o una libertà o un principio costituzionalmente garantito; o tutte le altre in cui il fine pubblico che si dichiara di perseguire sia palesemente arbitrario, pretestuoso e artificioso» (Corte costituzionale, sentenza n. 69 del 1962, cit.). Sulla libertà di non associarsi si vedano, tra gli altri, A. PACE, *Commento all'art. 18*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1977, p. 205 ss., e U. DE SIERVO, *Associazione (libertà di)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, I, Torino, Utet, 1987, p. 490 ss.

<sup>5</sup> Scelta che implica che «all'area garantita sia tendenzialmente ascrivibile ogni fenomeno associativo» (F. RIGANO, *Commento all'art. 18*, cit., p. 407). La nozione di associazione fatta propria dalla Costituzione è dunque assai ampia: «essa individua tutte quelle forme di aggregazione mediante le quali più soggetti, a seguito del reciproco spontaneo impegno a cooperare per il perseguimento di uno scopo comune, si organizzano a tal fine» (A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, Padova, Cedam, 1992, p. 339). Per la ricostruzione della nozione di associazione e degli elementi che la caratterizzano, individuati dalla dottrina (pluralità di persone, scopo comune, organizzazione stabile), si vedano P. BARILE, *Associazione (diritto di)*, cit., p. 838 s., e A. PACE, *Commento all'art. 18*, cit., p. 194 ss. Sul contenuto del diritto di associazione, v. A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., p. 348 ss.; ID., *Commento all'art. 18*, cit., p. 205 ss.

<sup>6</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 417 del 1993, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

La titolarità del diritto di associazione spetta a tutti i «cittadini»<sup>7</sup>. Tuttavia, per alcune categorie di essi, la Costituzione stessa ammette che tale libertà possa subire delle limitazioni, in ragione del particolare ruolo e delle peculiari funzioni da essi esercitate. Il riferimento è, in particolare, ai magistrati, per i quali il terzo comma dell'art. 98 della Costituzione prevede espressamente la possibilità di introdurre con legge limitazioni al diritto di iscrizione a partiti politici, attività, quest'ultima, che costituisce senz'altro una modalità di esercizio della più ampia libertà di associazione<sup>8</sup>.

L'art. 98, co. 3, Cost. pone pertanto una deroga, seppur limitata a determinati soggetti (i magistrati e gli altri dipendenti pubblici citati), al generale diritto di associazione.<sup>9</sup> La *ratio* di tale previsione è da ricercarsi nel particolare ruolo del

<sup>7</sup> È opportuno sottolineare che, nonostante l'art. 18 conferisca il diritto in parola ai soli cittadini, si ritiene pacificamente che di esso possano beneficiare anche gli stranieri (cfr. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, cit., p. 1160; P. BARILE, *Associazione (diritto di)*, cit., p. 844; F. RIGANO, *Commento all'art. 18*, cit., p. 408 s.; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., p. 361).

<sup>8</sup> L'art. 98, co. 3, menziona anche altri funzionari (i militari di carriera in servizio attivo, i funzionari ed agenti di polizia, i rappresentanti diplomatici e consolari all'estero), ma, ai fini della presente analisi, si prenderà in considerazione unicamente la categoria dei magistrati.

<sup>9</sup> Interessante è la genesi di questa disposizione. Nel 1944, il Ministro della giustizia Arangio Ruiz decise di rimuovere il divieto che impediva ai magistrati la pubblica professione della loro fede politica, dichiarando «lecita l'appartenenza a quelle associazioni e partiti politici che si sono formati o si vengono formando in Italia» (circolare 6 giugno 1944, n. 285), affermazione che venne in seguito ribadita anche dal Guardasigilli Togliatti (circolare 18 agosto 1945). Ciò in quanto la partecipazione alla vita politica costituirebbe un «dovere civico», tanto che «sarebbe per i funzionari dell'ordine giudiziario un privilegio odioso il contrastare loro l'adempimento di questo dovere, limitando a priori nei loro riguardi l'esercizio dei diritti politici al semplice atto del dare il proprio voto nelle elezioni» (circolare n. 285/1944, cit.). La circolare del Ministro concludeva che, «se moventi diversi da quello del compimento del dovere potessero influire sulle pronunzie dei magistrati italiani, non basterebbe impedire loro la iscrizione ai partiti perché, dentro o fuori di questi, il giudice non potrebbe non avere le sue opinioni e relazioni, tanto più efficaci quanto più nascoste». All'epoca, la maggioranza dei magistrati rimase sorda a tali affermazioni, essendo in essa radicata la diffidenza verso la politica e verso i partiti (cfr. S. SENESE, *Magistrati e iscrizione ai partiti politici*, in *Quad. giust.*, 1986, n. 61, p. 7; E. MORIONDO, *L'ideologia della magistratura italiana*, Bari, Laterza, 1967, p. 80 e 113. Si veda, a questo proposito, il contributo di M. ANNUNZIATA, *Problemi di ordinamento giudiziario: divieto per i magistrati di attività politica e di sciopero*, in *Temi napoletana*, 1968, III, p. 462 ss. L'Autore, magistrato presso il tribunale di Napoli, si dichiarava totalmente contrario alla possibilità, per i magistrati, di partecipare alla vita politica e di scioperare al pari di qualsiasi altro cittadino. Egli sosteneva che, se il magistrato «deve andar fiero» della propria posizione di «uomo al di sopra degli interessi di parte», egli «deve però rendersene degno, con il comportamento, l'esempio di rettitudine e la dimostrazione di capacità»). Basti pensare al risultato del *referendum* indetto nel 1946 dall'Associazione Nazionale Magistrati fra i propri associati, nel quale la stragrande maggioranza degli interpellati rispose nel senso della incompatibilità tra le funzioni del magistrato e l'iscrizione ad un partito politico, e della necessità di sancire il relativo divieto nella Costituzione (cfr. G. BORRÈ, *Commento al 3° comma dell'art. 98*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1994, p. 444, nota n. 7, e S. SENESE, *Magistrati e iscrizione ai partiti politici*, cit., p. 8). Forse anche in ragione di tale atteggiamento della categoria, in sede di elaborazione del testo della Costituzione venne avanzata la proposta di vietare ai magistrati l'iscrizione ai partiti politici. L'on. Bozzi, in particolare, affermò che nell'ambito dei partiti politici «la disciplina è a volte ferrea, e non corromperà forse il magistrato, ma, dato che egli è un uomo e come tale sensibile alle influenze umane, se non sulla sua coscienza, almeno nel suo subcosciente, questo vincolo di disciplina, che importa anche delle sanzioni, può agire in modo sfavorevole», e comunque può produrre l'apparenza

magistrato, funzionario pubblico titolare di delicate ed importanti funzioni, e connotato da uno *status* specifico ed esclusivo di indipendenza rafforzata e garantita e di imparzialità<sup>10</sup>. Tale peculiare posizione dà luogo al problema del se ed in quale misura vada limitato, nei suoi confronti, l'esercizio di alcuni diritti fondamentali di libertà, garantiti dalla Costituzione a tutti i cittadini, quali il diritto di manifestazione del pensiero o, appunto, il diritto di associazione<sup>11</sup>.

Il problema sorge dal momento che, pur essendo tali diritti evidentemente garantiti anche ai magistrati, in quanto *cittadini*, in determinate circostanze l'esercizio di tali libertà, per il contesto, per i contenuti o per le modalità, può fare sorgere dei dubbi sull'indipendenza ed imparzialità del magistrato stesso<sup>12</sup>.

La questione costituisce oggetto di vivaci discussioni, in dottrina e in giurisprudenza, tra coloro che sostengono a spada tratta la possibilità anche per i titolari delle funzioni giurisdizionali di esercitare liberamente i propri diritti, senza limitazioni, al pari di tutti gli altri cittadini, e coloro che invece vorrebbero limitata la possibilità di tale esercizio, in nome del superiore interesse rappresentato dal decoro e dal prestigio dell'ordine giudiziario e dall'apparenza di indipendenza ed imparzialità dei suoi appartenenti.

L'obiettivo della presente analisi è quello di indagare il rapporto tra il particolare *status* del magistrato e la possibilità, per lo stesso, di esercitare i propri diritti fondamentali in modo pieno, al pari di tutti gli altri cittadini, e in particolare di capire in che modo la posizione costituzionale degli appartenenti all'ordine giudiziario possa incidere sull'esercizio di una delle libertà fondamentali, quella di associazione. Questioni non di poco conto, dal momento che, se esistono dei limiti, per i magistrati, all'esercizio dei loro diritti fondamentali, il superamento di tali limiti potrebbe eventualmente dare luogo a casi di responsabilità disciplinare.

---

di tale possibilità (Seconda sottocommissione, Seconda sezione, seduta pomeridiana del 20 dicembre 1946, il cui resoconto è pubblicato in <http://legislature.camera.it>). Venne quindi licenziata una norma che prevedeva che «i magistrati non possono essere iscritti ad alcun partito politico o ad alcuna associazione segreta». Da ultimo, l'emendamento dell'on. Clerici, destinato a diventare la norma oggi in vigore, eliminò la previsione del divieto, e prescrisse semplicemente la possibilità di stabilire con legge delle limitazioni al diritto di iscrizione ai partiti politici.

<sup>10</sup> Cfr. G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1997, p. 71.

<sup>11</sup> Cfr. G. VOLPE, *Diritti, doveri e responsabilità dei magistrati*, in A. PIZZORUSSO (a cura di), *L'ordinamento giudiziario*, Bologna, Il Mulino, 1974, p. 420.

<sup>12</sup> La stessa Corte costituzionale ha affermato che «l'assommarsi nello stesso soggetto della qualità di cittadino e di quella di magistrato fa emergere la necessità di procedere, nel valutare il comportamento di quel soggetto, all'equilibrato bilanciamento tra ciò che attiene al suo diritto di libertà in quanto cittadino e ciò che riguarda il prestigio dell'ordine giudiziario, coinvolto dalla sua coesistente qualità di magistrato» (Corte costituzionale, 22 giugno 1976, n. 145, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)).

Il tema è tanto più attuale in quanto la recente riforma dell'ordinamento giudiziario, che ha introdotto la tipizzazione degli illeciti disciplinari, ha previsto, tra le ipotesi di illecito, anche alcune condotte riconducibili all'esercizio di determinati diritti fondamentali (in particolare del diritto di associazione e del diritto di manifestazione del pensiero).

Per quanto attiene al profilo della libertà associativa che a noi interessa, le disposizioni normative che vengono in rilievo sono le lettere *g*) e *h*) dell'art. 3, co. 1, del d.lgs. n. 109 del 2006 («Disciplina degli illeciti disciplinari dei magistrati»), concernenti, rispettivamente, l'appartenenza ad associazioni i cui vincoli siano incompatibili con l'esercizio delle funzioni giudiziarie e l'iscrizione ai partiti politici.

## **2. La possibilità di limitazioni al diritto dei magistrati di iscriversi ai partiti politici: l'art. 98, co. 3, della Costituzione.**

La libertà di associazione politica costituisce un'espressione della libertà di associazione *tout court*, e rappresenta uno dei «cardini essenziali dell'ordinamento democratico, consacrati negli artt. 2, 18, 39 e 49 della Carta fondamentale»<sup>13</sup>. Il partito politico è infatti «il risultato dell'esercizio di uno specifico diritto di associazione esercitato dai cittadini liberi e uguali»<sup>14</sup>, che, rappresentando il principale collegamento tra la società civile e le istituzioni<sup>15</sup>, costituisce uno degli strumenti fondamentali per l'esercizio della sovranità popolare.

Le disposizioni costituzionali fondamentali in materia di partiti politici sono gli artt. 2 e 18, sul pluralismo e sulla libertà di associazione in generale, e l'art. 49, sulla libertà di associazione politica, in cui si legge che «tutti i cittadini hanno diritto di associarsi liberamente in partiti per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale».

<sup>13</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 84 del 1969, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

<sup>14</sup> C. E. TRAVERSO, *Partito politico e ordinamento costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1983, p. 178. I partiti politici sono sostanzialmente associazioni di persone accomunate dalla medesima finalità politica, che esplicano la propria attività nello spazio della vita pubblica. Un «carattere essenziale del partito è il suo costituirsi in gruppo elettorale, ed il suo operare quindi per mezzo di un vincolo di disciplina che lega eletti ed elettori. Il partito cioè cerca di collocare i suoi iscritti negli organi rappresentativi dello Stato, e di influire attraverso la loro azione sulla politica generale», sulla base del suddetto vincolo (A. CERRI, *Sindacati, associazioni politiche, partiti*, in *Giur. cost.*, 1966, II, p. 1917).

<sup>15</sup> Cfr. G. E. VIGEVANI, *Commento all'art. 49*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 2008, p. 498.

L'art. 18 e l'art. 49 sono collegati da una relazione tra *genus* e *species*<sup>16</sup>: data l'ampiezza della sfera operativa garantita dall'art. 18, esso si pone come regola generale del fenomeno associativo, con la conseguenza che quanto da esso disposto si applica anche alla disciplina dei partiti (oltre che alle materie disciplinate dagli artt. 8, 19, 20, 39 e 45 Cost.)<sup>17</sup>. È la norma costituzionale stessa ad indicarci tale interpretazione, in quanto, «proibendosi le associazioni “che perseguono, anche indirettamente, scopi politici mediante organizzazioni di carattere militare”, si afferma [...] un divieto che non può non riguardare tutte le associazioni politiche, sia in senso lato che in senso stretto, altrimenti si arriverebbe all'assurdo di ritenere lecito per i partiti ciò che alle associazioni è proibito»<sup>18</sup>. Pertanto, «il pluralismo politico è [...] specificazione del più generale principio del pluralismo associativo espresso negli artt. 2 e 18 Cost.»<sup>19</sup>, i cui principi generali si estendono evidentemente anche a tutte le forme tipiche di associazione individuate dalla Costituzione.

Alle citate disposizioni, dobbiamo aggiungere l'art. 98, co. 3, Cost., che, in deroga al generale principio della libertà associativa, riconosce che «si possono con legge stabilire limitazioni al diritto di iscriversi ai partiti politici per i magistrati» e per altre categorie di pubblici impiegati.

In sintesi, nel quadro della disciplina costituzionale in materia di partiti politici, l'art. 49 Cost. riconosce ad ogni cittadino il diritto di associazione in partiti, nel rispetto, ovviamente, dei limiti che la Costituzione stessa pone, e che solo essa può porre: limiti oggettivi, come quello relativo allo scopo non delittuoso dell'associazione, di cui all'art. 18 Cost., e limiti soggettivi, quali quelli previsti per i magistrati ed altri pubblici dipendenti dall'art. 98. Questo secondo ordine di limiti trova la propria ragione giustificatrice nella soggezione dei funzionari menzionati nel terzo comma

---

<sup>16</sup> Ciò è confermato dallo stesso dato letterale, dal momento che il testo della disposizione sui partiti segue lo schema dell'art. 18 (cfr. G. E. VIGEVANI, *Commento all'art. 49*, cit., p. 498). Entrambe le norme prevedono che «tutti i cittadini hanno diritto di associarsi liberamente»; la norma speciale aggiunge l'inciso «in partiti», e precisa la finalità di tale diritto («concorrere a determinare la politica nazionale») e il metodo attraverso il quale perseguire tale finalità («metodo democratico»). La norma generale stabilisce che le finalità dell'associazione non devono essere vietate ai singoli dalla legge penale, e che sono vietate le associazioni segrete e quelle che perseguono scopi politici mediante organizzazioni di carattere militare.

<sup>17</sup> Cfr. A. PACE, *Commento all'art. 18*, cit., p. 204.

<sup>18</sup> A. PACE, *op. ult. cit.*, p. 203. L'Autore aggiunge inoltre che, «a voler sostenere l'inapplicabilità dell'articolo in commento ai partiti politici, dovrebbe conseguentemente ammettersi la possibilità del legislatore di sottoporre i partiti ad autorizzazioni, il che sembra inaccettabile perché in contraddizione con lo stesso pluralismo politico sul quale la Costituzione si fonda».

<sup>19</sup> G. E. VIGEVANI, *Commento all'art. 49*, cit., p. 499.

della norma a «discipline speciali», che ne distinguono il regime giuridico dalla generalità dei dipendenti pubblici<sup>20</sup>.

In sede di lavori preparatori, il dibattito relativo all'ultimo comma dell'art. 98 vide sostanzialmente due tesi contrapposte: da una parte, chi era a favore dell'introduzione del divieto affermava che lo *status* di iscritto ad un partito avrebbe condizionato la coscienza o la subcoscienza del magistrato, e avrebbe originato il dubbio, nella pubblica opinione, di una mancanza di imparzialità del magistrato stesso<sup>21</sup>. Si sottolineava, inoltre, che la partecipazione del giudice alla vita di partito avrebbe potuto metterlo in «grave imbarazzo» ed impedirgli di giudicare «in assoluta tranquillità»<sup>22</sup>. Il limite all'associazionismo partitico, invece, avrebbe consentito di salvaguardare il prestigio e la credibilità dei magistrati dinanzi all'opinione pubblica, evitando che una loro partecipazione alle attività dei partiti ingenerasse nei cittadini sospetti e riserve.

Dall'altra parte, si osservava che la previsione di un divieto di iscrizione ai partiti per una intera categoria di cittadini avrebbe significato dare «un giudizio preventivo e negativo dell'opera dei partiti» e una visione deteriore e negativa della politica; si temeva che la prescrizione del divieto avrebbe potuto avere addirittura implicazioni negative: è, infatti, «più pericoloso il giudice costretto ad una forma di agnosticismo formale, che il giudice il quale abbia fatto una pubblica professione di fede. Perché il primo può avvalersi della apparente neutralità politica per far invalere il suo proposito infedele, mentre l'altro che ha fatto professione di fede politica» sarà per ciò indotto a mettere «forse maggiore obiettività e cura e diligenza»<sup>23</sup>.

Alla fine, si decise di introdurre una norma che riservasse alla legge la scelta in merito alle possibili restrizioni al diritto di associazione politica dei magistrati: la facoltà lasciata al legislatore aveva la chiara finalità di fornire alle Camere un efficace strumento diretto a salvaguardare l'imparzialità e l'indipendenza della funzione

---

<sup>20</sup> L. COEN, *Commento all'art. 98*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 2008, p. 899.

<sup>21</sup> Di questa opinione, tra gli altri, l'on. Bozzi e l'on. Carboni: si vedano, rispettivamente, la seduta pomeridiana del 6 novembre 1947 e la seduta pomeridiana del 7 novembre 1947 dei lavori dell'Assemblea costituente (i cui resoconti sono pubblicati in <http://legislature.camera.it>).

<sup>22</sup> Così, P. Calamandrei e G. Leone, nella seduta del 5 dicembre 1946 della Seconda sezione della Seconda Sottocommissione (il cui resoconto è pubblicato in <http://legislature.camera.it>). Per una ricostruzione degli indirizzi in tema di indipendenza della magistratura proposti in sede di Assemblea Costituente da Calamandrei e da Leone, si veda A. GUSTAPANE, *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano*, Milano, Giuffrè, 1999, p. 112 ss.

<sup>23</sup> Così, l'on. Ruggiero, seduta antimeridiana del 7 novembre 1947 dell'Assemblea, il cui resoconto è pubblicato in <http://legislature.camera.it>.

giurisdizionale, attraverso l'eventuale definizione di regole di comportamento volte ad evitare che il magistrato si impegnasse direttamente nella lotta politica.

La *ratio* dell'art. 98, co. 3, è dunque quella di garantire l'indipendenza di determinate categorie di funzionari pubblici, e di scongiurare il rischio che alcuni delicati poteri, attribuiti a quei soggetti, vengano utilizzati per finalità di parte, quali potrebbero essere quelle di persone vincolate ad un partito<sup>24</sup>. Si vuole in poche parole evitare che il partito possa tentare di imporre la sua disciplina anche ai magistrati e alle altre categorie di funzionari indicate, e che, in ragione dei suoi particolari strumenti di pressione, finisca col prevalere, condizionando l'attività giudiziaria<sup>25</sup>.

Nella formulazione della norma in commento, rimasta, fino a poco tempo fa, inattuata, qualcuno ha letto un invito esplicito all'introduzione del divieto, ed ha auspicato un intervento del legislatore finalizzato a delineare una disciplina organica<sup>26</sup>. Secondo altri, invece, il problema sarebbe stato dai Costituenti affidato alla «sperimentazione storica»: la Costituzione, cioè, si è espressa a favore della libertà di iscrizione ai partiti politici, ammettendo tuttavia, limitatamente alle quattro categorie menzionate dalla disposizione, la reversibilità della scelta, qualora ciò si rendesse necessario alla luce della concreta esperienza storica<sup>27</sup>.

---

<sup>24</sup> Cfr. G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, cit., p. 146 s. Nello stesso senso, M. ANNUNZIATA, *Problemi di ordinamento giudiziario: divieto per i magistrati di attività politica e di sciopero*, cit., p. 463, per il quale «la norma mira a tutelare l'esigenza di impedire che il giudice, nell'espletamento delle sue delicate funzioni, si lasci influenzare dallo spirito di parte».

<sup>25</sup> Così A. CERRI, *Sindacati, associazioni politiche, partiti*, cit., p. 1918.

<sup>26</sup> Si veda, tra gli altri, M. ANNUNZIATA, *Problemi di ordinamento giudiziario: divieto per i magistrati di attività politica e di sciopero*, cit., p. 463. Taluno, addirittura, ha sostenuto che il Costituente avrebbe dovuto vietare esplicitamente l'iscrizione dei magistrati ai partiti e alle associazioni politiche, coerentemente con la posizione di indipendenza del giudice e con la necessaria conseguente sottrazione dello stesso al gioco delle forze e degli indirizzi politici. In tal senso, E. SPAGNA MUSSO, *Giudice (nozione)*, in *Enc. dir.*, vol. XVIII, Milano, Giuffrè, 1969, p. 947. Tale lettura, a parere di chi scrive, non è condivisibile: coerentemente con l'interpretazione sistematica della Costituzione, secondo cui «la libertà è la regola, e l'associazione in partiti politici lo strumento privilegiato per consentire la piena estrinsecazione dell'idea di cittadinanza democratica» (A. SAITTA, *Commento all'art. 98*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, Utet, 2006, p. 1921), non può ritenersi che la disposizione costituzionale contenga un invito al legislatore ordinario ad intervenire senz'altro per limitare le libertà politiche dei magistrati e degli altri dipendenti pubblici menzionati.

<sup>27</sup> Cfr. S. SENESE, *Magistrati e iscrizione ai partiti politici*, in *Quad. giust.*, 1986, n. 61, p. 9. L'on. Clerici, nella seduta antimeridiana del 5 dicembre 1947 dell'Assemblea costituente (il cui resoconto è pubblicato in <http://legislature.camera.it>), affermava che «questa limitazione è possibile nell'ambito e nelle forme che il legislatore futuro riterrà del caso, adattandole alle condizioni ambientali e storiche. La nostra Costituzione è fatta 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». Dunque, nelle intenzioni dell'Assemblea Costituente, soltanto l'esperienza pratica avrebbe potuto suggerire al legislatore ordinario l'opportunità o meno di limitare, e in quale misura, la libertà di associazione per le citate categorie di funzionari, in ragione della delicatezza del ruolo dagli stessi ricoperto.

Tale interpretazione, in base alla quale la Costituzione consente, ma non impone, le misure limitative del diritto di iscriversi ai partiti politici, lasciando all'esperienza del legislatore la valutazione di cosa sia più opportuno, appare preferibile, in quanto maggiormente in linea con i suggerimenti espliciti dell'Assemblea Costituente e con lo stesso dato testuale<sup>28</sup>.

A tale lettura si è sovrapposto, però, negli anni, un diverso atteggiamento, che tende a concepire l'introduzione delle limitazioni o del divieto come *attuazione* della norma costituzionale<sup>29</sup>, quindi come «atto dovuto».

In realtà, il terzo comma dell'art. 98 è chiaramente una proposizione facoltizzante<sup>30</sup>: il legislatore ordinario ha la *facoltà*, non l'obbligo, di introdurre delle limitazioni all'iscrizione ai partiti politici per le quattro categorie di dipendenti pubblici menzionate. La disposizione costituzionale sembra anzi porsi nel senso del riconoscimento delle personali libertà politiche, «sia pure con il limite che esse non si traducano in un concreto "condizionamento" dell'esercizio della funzione del pubblico dipendente»<sup>31</sup>. Ne deriva la necessità di interpretarla con rigore, in senso restrittivo, a motivo anche del suo carattere derogatorio rispetto all'art. 49 della Costituzione, che, fornendo protezione costituzionale ad un diritto di libertà, richiede un onere di prudenza da parte del legislatore ordinario, chiamato a valutare l'opportunità di introdurre eventuali limitazioni<sup>32</sup>.

L'art. 98, co. 3, è infatti da considerarsi norma eccezionale, poiché, restringendo il libero esercizio di un diritto costituzionalmente garantito, deroga non solo alla regola generale contenuta nell'art. 49 Cost., ma anche alla regola «generalissima» dell'art. 18 Cost.: è quindi da escludere che essa possa essere suscettibile di interpretazione estensiva o di applicazione analogica, in quanto, per la posizione centrale che occupano le libertà individuali e collettive nel nostro ordinamento

---

<sup>28</sup> Dello stesso parere, tra gli altri, A. SAIITA, *Commento all'art. 98 Cost.*, cit., p. 1921, e P. ZAMPETTI, *Magistrati e partiti*, in *Quad. giust.*, 1982, n. 11, p. 3.

<sup>29</sup> Cfr. G. BORRÉ, *Commento al 3° comma dell'art. 98*, cit., p. 446. A tal proposito, si veda, per esempio, il decreto legge n. 141 del 1991, non convertito in legge, che introduceva il divieto di iscrizione per le quattro categorie citate, nel cui preambolo si legge che il decreto è emanato «in attuazione dell'art. 98, terzo comma, della Costituzione».

<sup>30</sup> Di conseguenza, essa risulterebbe «attuata» in pari misura da una introduzione legislativa di limitazioni all'iscrizione ai partiti e dall'assenza di qualsiasi intervento legislativo in materia: così S. SENESE, *Magistrati e iscrizione ai partiti politici*, cit., p. 9.

<sup>31</sup> G. BORRÉ, *Commento al 3° comma dell'art. 98*, cit., p. 457.

<sup>32</sup> Cfr. I. NICOTRA, *Riforma dell'ordinamento giudiziario: diritto di associazione e libertà di opinione dei magistrati*, in *Quad. cost.*, 2004, I, p. 131, e G. BORRÉ, *Commento al 3° comma dell'art. 98*, cit., p. 459 s.

costituzionale, il carattere derogatorio dell'ultimo comma dell'art. 98 impedisce di fare ricorso a tale disposizione al di fuori dei casi in essa espressamente indicati.

Innanzitutto, la disposizione in commento prevede la possibilità di limitare unicamente l'*iscrizione* ai partiti, e non anche l'appartenenza ad essi, con la conseguenza che resterebbe libera l'adesione ideologica agli stessi, anche apertamente manifestata<sup>33</sup>, coerentemente con la tutela dei diritti fondamentali, che sono garantiti a tutti i cittadini, magistrati inclusi. Del resto, la condivisione di un'idea politica, o la manifestazione espressa di adesione ideologica ad un partito, «sono compatibili con l'esercizio imparziale dell'ufficio pubblico ricoperto, purché, ovviamente, l'attività politica avvenga al di fuori del servizio e senza possibili contaminazioni tra gli interessi perseguiti nell'esercizio dell'ufficio pubblico e quelli privatamente coltivati»<sup>34</sup>.

Nella norma, poi, si parla solo di *limitazioni*, non di esclusione del diritto di iscriversi ai partiti. Sembrerebbe, quindi, che il legislatore ordinario sia autorizzato unicamente a fissare dei limiti, che non si risolvano però in una totale soppressione del diritto<sup>35</sup>.

E ancora, nell'intenzione dei Costituenti, l'introduzione di un divieto di iscrizione ai partiti non avrebbe dovuto precludere ai magistrati di partecipare alla vita pubblica, né di esprimere le proprie convinzioni politiche, né di partecipare ad associazioni diverse dai partiti: la disposizione costituzionale parla, infatti, solo di *partiti politici*, non di altre organizzazioni o associazioni aventi carattere politico. Questo perché i partiti politici sono «gruppi di potere», istituzioni che sono state «capaci di esercitare una crescente influenza nel funzionamento degli organi costituzionali, sino a divenire gradualmente gli effettivi detentori del potere politico nella vita dello Stato»<sup>36</sup>: essi, per loro natura, tendono alla «conquista del potere», attraverso la via elettorale, e trovano, pertanto, nella formazione delle candidature alle elezioni politiche uno dei

<sup>33</sup> Cfr. L. CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, Padova, Cedam, 1974, p. 108.

<sup>34</sup> A. SAITTA, *Commento all'art. 98 Cost.*, cit., p. 1922. Dello stesso parere S. BELTRANI, *Come (ri)cambia l'illecito disciplinare*, in *Dir. giust.*, 2006, n. 41, p. 92, secondo il quale «il prestigio dell'ordine giudiziario non è né leso né messo in pericolo dal fatto che un magistrato faccia parte di un partito politico, ovvero abbia idee politiche e le esprima, purché ciò avvenga correttamente. Considerato che nulla può impedire ad un essere umano di avere simpatie, o comunque idee politiche, sarebbe senz'altro preferibile consentire ai magistrati di partecipare alla vita politica del Paese liberamente, alla luce del sole, onde poterne trarre, in caso di necessità, le eventuali conseguenze (dovere di astensione o facoltà di ricasazione)».

<sup>35</sup> Cfr. A. CERRI, *Sindacati, associazioni politiche, partiti*, cit., p. 1920.

<sup>36</sup> P. RIDOLA, *Partiti politici*, in *Enc. dir.*, vol. XXXII, Milano, Giuffrè, 1982, p. 66.

propri momenti fondamentali<sup>37</sup>. Ne deriva che tra candidati e partiti debba esservi un legame piuttosto solido: per queste ragioni, l'iscrizione potrebbe far venire meno la separatezza del magistrato rispetto ai soggetti titolari del potere politico, e appannare l'immagine della sua indipendenza agli occhi dell'opinione pubblica.

Discorso diverso va fatto per la comune associazione politica, poiché essa, diversamente dal partito, «non si propone di influire direttamente sull'attività dello Stato attraverso i suoi membri eletti negli organismi rappresentativi, ma solo di diffondere determinate ideologie nella società»<sup>38</sup>; in essa, quindi, non vi sono quel vincolo di disciplina e quella possibilità di pressioni che troviamo, invece, nel partito politico. Di conseguenza, è pressoché generalmente riconosciuto che le limitazioni ammesse dall'art. 98, co. 3, Cost. non siano applicabili alle associazioni politiche diverse dai partiti, e che sia altresì inammissibile un divieto per i magistrati di aderire ad altre forme di impegno politico che non comportino assunzione di vincoli<sup>39</sup>.

La libertà di formare associazioni di carattere politico è una conseguenza della libertà di manifestare il proprio pensiero in tale materia<sup>40</sup>: poiché la Costituzione non pone limiti a tale diritto per i funzionari menzionati dall'art. 98, non dovrebbe essere possibile limitare il diritto di associarsi per diffondere in comune determinate idee<sup>41</sup>.

Infine, guardando sempre al dato letterale delle disposizioni costituzionali, l'art. 18 riconosce il diritto di associarsi liberamente ai «cittadini»: evidentemente, a *tutti* i cittadini, compresi, com'è ovvio, i magistrati. Ne deriva che non vi possano essere

---

<sup>37</sup> G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, cit., p. 148. Si vedano, inoltre, le considerazioni sui partiti politici di A. PIZZORUSSO, *Manuale di istituzioni di diritto pubblico*, Napoli, Jovene, 1997, p. 172 s.

<sup>38</sup> A. CERRI, *Sindacati, associazioni politiche, partiti*, cit., p. 1919.

<sup>39</sup> Cfr., tra gli altri, G. ZAGREBELSKY, *La responsabilità disciplinare dei magistrati: alcuni aspetti generali*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, p. 450. Non dovrebbe, pertanto, ritenersi legittima una norma di legge che vietasse ai magistrati la partecipazione a qualsivoglia associazione, per il solo fatto che questa abbia carattere o svolga attività di carattere politico. Si è detto, a questo proposito, che «in un sistema costituzionale maturo, che ha nelle libertà dell'uomo uno dei pilastri fondativi, l'attività politica non dovrebbe essere considerata aprioristicamente e necessariamente incompatibile con il precetto di imparzialità» che deve assistere l'esercizio delle funzioni giurisdizionali (A. SAITTA, *Commento all'art. 98 Cost.*, cit., p. 1921).

<sup>40</sup> Secondo P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, in *Enc. dir.*, vol. XXIV, Milano, Giuffrè, 1974, p. 433, le libertà di riunione e associazione sono «veicoli e strumenti della libertà di manifestazione del pensiero», in quanto «non si può pensare ad un regime di piena libertà di pensiero senza la piena garanzia della libertà di riunione e di associazione, e viceversa».

<sup>41</sup> Va infatti sottolineato che «non solo nella Costituzione non vi è alcuna norma che imponga la sterilizzazione politica dei singoli funzionari, ma, anche a prescindere dalle chiare indicazioni che provengono dai lavori preparatori, le disposizioni espresse sono tali da escluderla» (L. CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, Padova, Cedam, 1974, p. 107). Osservano N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., p. 49, che «il fatto che la Costituzione non imponga una totale sterilizzazione della partecipazione dei magistrati alla vita politica è dimostrato dalle scelte legislative sulla partecipazione dei magistrati alle elezioni politiche e amministrative».

dubbi sulla pienezza della libertà associativa dei magistrati<sup>42</sup>: stante l'ampia formulazione della norma ora ricordata, e la tassativa elencazione dei limiti contenuta in essa e nel terzo comma dell'art. 98, risulterebbe incostituzionale ogni divieto o ulteriore limitazione.

La portata generale e massimamente garantista dell'art. 18 determina infatti una «presunzione di illegittimità nei confronti di tutti gli interventi dei poteri pubblici che incidono negativamente sulla libertà», sui quali grava quindi «l'onere di indicare gli interessi – anch'essi di rango costituzionale – che a seguito di un corretto bilanciamento paiono prevalenti»<sup>43</sup>. Interessi che non possono essere altri rispetto a quelli posti a fondamento dell'ultimo comma dell'art. 98.

La Costituzione pare dunque precludere al legislatore la possibilità di vietare l'iscrizione dei magistrati ad organizzazioni politiche diverse dai partiti, o di vietare la mera appartenenza o adesione ideologica ad un partito; l'utilizzo del termine «limitazioni», inoltre, rende quantomeno lecito il dubbio che il legislatore possa sancire, al contrario, un vero e proprio divieto<sup>44</sup>. Pare infatti che debbano ritenersi legittime solo le limitazioni funzionalmente connesse allo svolgimento di determinate funzioni pubbliche e solo nella misura minima, indispensabile a garantire il prestigio di chi le svolge<sup>45</sup>.

## **2.1. (Segue) La lett. h) dell'art. 3, co. 1, d.lgs. 109/2006 e i dubbi di legittimità costituzionale.**

Il legislatore si è avvalso con parsimonia della possibilità offerta dall'ultimo comma dell'art. 98 Cost.: fino alla recente legge di riforma dell'ordinamento giudiziario, che affronta il problema nell'ambito della tipizzazione degli illeciti disciplinari, non si era registrato alcun intervento legislativo di rilievo sul tema<sup>46</sup>.

<sup>42</sup> Lo ribadisce anche G. SCARSELLI, *Ordinamento giudiziario e forense*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 97.

<sup>43</sup> F. BENELLI, *Commento all'art. 18*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 2008, p.

<sup>44</sup> Cfr. G. CAIZZONE, *Le incompatibilità: appartenenza dei giudici ad una organizzazione politica*, in *Legalità e Giustizia*, 2000, p. 74.

<sup>45</sup> Cfr. L. COEN, *Commento all'art. 98*, cit., p. 899.

<sup>46</sup> Non che non ci fossero state proposte o iniziative volte a dare attuazione alla disposizione costituzionale, ma queste, semplicemente, non si erano mai tradotte in disposizioni normative. Uno dei pochi interventi legislativi in materia è costituito dalla legge 11 marzo 1953, n. 87, sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale, che all'art. 8 prevede che «i giudici della Corte non possono svolgere attività inerente ad una associazione o partito politico». Il tema non sarebbe, in realtà, attinente al nostro discorso, poiché l'espressione «magistrati», di cui al terzo comma dell'art. 98, non ricomprende i giudici costituzionali. Tuttavia, la relazione al disegno di legge indicava come copertura costituzionale proprio tale norma, dandone quindi una lettura ampia (cfr. G. BORRÈ, *Commento al 3° comma dell'art. 98*, cit., p. 449). Con una formula ancora meno stringente di quella

Ciò testimonia la difficoltà di trovare il giusto bilanciamento tra i limiti imposti al magistrato a presidio della sua indipendenza ed imparzialità e l'esercizio di un diritto politico espressione di un ordinamento democratico e pluralista<sup>47</sup>.

Il d.lgs. 109 del 2006, relativo agli illeciti disciplinari dei magistrati, all'art. 3, co. 1, lettera h), dando attuazione, per la prima volta, a quanto stabilito nel precetto costituzionale, dispone che costituisce illecito disciplinare al di fuori dell'esercizio delle funzioni «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».

L'introduzione di una disposizione siffatta è stata resa necessaria dall'esplicita indicazione in tal senso contenuta nella legge delega n. 150 del 2005 («Delega al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario di cui al regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12»), che non ha lasciato margini di discrezionalità al legislatore delegato: quest'ultimo, pertanto, si è limitato a riprodurre quasi testualmente quanto previsto nella delega stessa.

Alla luce delle considerazioni svolte sopra circa l'interpretazione da dare all'art. 98, co. 3, Cost., appare chiaro come la riforma introdotta dal Ministro Castelli ampli la portata della riserva prevista dalla Costituzione<sup>48</sup>, facendo immediatamente sorgere dubbi in ordine alla sua legittimità costituzionale.

In primo luogo, si è già detto come l'art. 98, derogando ad altri valori fondamentali ed essendo l'unica disposizione costituzionale a statuire espressamente la possibilità di restrizioni all'esercizio di un diritto dei magistrati, debba essere interpretato restrittivamente (introducendo esso semplicemente la possibilità di stabilire delle «limitazioni» al diritto di «isciversi» ai «partiti politici»).

---

prevista per i giudici della Corte costituzionale, l'art. 12 della legge 12 aprile 1990, n. 74, stabilisce che è fatto divieto ai componenti del Csm di «svolgere attività proprie degli iscritti ad un partito politico». L'art. 42-*quater* del d.lgs. 51/1998, istitutivo del giudice unico di primo grado, ne inibisce le funzioni (ma limitatamente al giudice onorario), se esso ricopre o ha ricoperto nei tre anni precedenti incarichi nei partiti politici. Negli anni Settanta, diverse proposte di legge hanno cercato di introdurre il divieto di iscrizione non solo ai partiti politici, ma anche ad associazioni di categoria, a movimenti e a formazioni politiche, con formule estensive palesemente prive di copertura costituzionale (si tratta delle proposte del 22 gennaio 1970 e del 25 ottobre 1972). Sono seguite numerose altre iniziative legislative, nessuna delle quali giunta in porto, fino ad arrivare al decreto legge 3 maggio 1991, n. 141, con cui si è compiuto il tentativo di introdurre il divieto per i magistrati di iscrizione ai partiti politici, ma che non è stato convertito in legge.

<sup>47</sup> Cfr. G. BORRÉ, *Commento al 3° comma dell'art. 98*, cit., p. 455, e L. COEN, *Commento all'art. 98*, cit., p. 899.

<sup>48</sup> Cfr. I. NICOTRA, *Riforma dell'ordinamento giudiziario*, cit., p. 131.

La norma contenuta nel decreto n. 109, nella versione originaria sopra riportata, prevedeva evidentemente delle restrizioni più ampie di quelle ammesse dalla Costituzione, restrizioni che coinvolgevano, oltre al diritto garantito dall'art. 49 Cost., anche altre libertà del magistrato, come la libertà di associazione (soprattutto per il riferimento, oltre che ai partiti, anche ai «centri politici») e di riunione (per la previsione dell'ampio e generico divieto di «partecipazione», non previsto dalla Costituzione)<sup>49</sup>; in particolare, il divieto di «coinvolgimento» nelle attività di «centri politici» appariva dilatare eccessivamente la previsione costituzionale, con la conseguenza di ritenere comunque censurabile qualsivoglia attività di natura politica svolta da magistrati, indipendentemente dall'appartenenza o meno a partiti<sup>50</sup>.

La disposizione introdotta con la riforma sembrava contrastare anche con l'art. 21 Cost., ed in particolare con il diritto dei magistrati di manifestare opinioni di natura politica: in base al tenore letterale della norma, infatti, ben avrebbe potuto essere sanzionata, per esempio, la partecipazione di magistrati ad incontri o a dibattiti pubblici organizzati da associazioni politiche, o ad assemblee in cui si discute dei problemi della giustizia.

La nuova disciplina è stata da più parti criticata non per le limitazioni in quanto tali alla libertà di espressione o di associazione dei magistrati: la peculiare e delicata funzione esercitata dagli appartenenti all'ordine giudiziario, infatti, può senz'altro rendere opportune alcune restrizioni del loro diritto di espressione in ambito politico. Tuttavia, la norma contenuta nel decreto di riforma, come originariamente formulata, non si limitava a censurare la condotta dei magistrati che si dimostrino

---

<sup>49</sup> Cfr. G. FERRI, *La responsabilità disciplinare dei magistrati per illeciti extrafunzionali*, in *Quest. giust.*, 2008, n. 5, p. 92 s., e R. PINARDI, *Quando l'«immagine» del magistrato si «appanna»*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it). Si è detto che la legittimità costituzionale delle nuove disposizioni, che incidono su più diritti fondamentali del cittadino-magistrato (artt. 18, 49, 21 Cost.), dipende dall'interpretazione che si vuole dare dell'art. 98 Cost.: «se si ritiene che la disposizione costituzionale risponda all'esigenza di garantire la stessa apparenza di imparzialità, o, meglio, di neutralità politica del magistrato, si potrebbe essere indotti a ritenere che la legge possa legittimamente vietare a questi non solo l'iscrizione ad un partito, ma anche la partecipazione a movimenti politici o associazioni vicine a un determinato partito»; «se si ritiene invece che intenzione originaria dei costituenti fosse quella di garantire l'indipendenza, impedendo i condizionamenti all'attività giudiziaria che inevitabilmente derivano dal legame che il magistrato contrae iscrivendosi a un partito politico, si dovrebbe pensare che il legislatore possa attuare l'art. 98, comma 2, Cost. nel solo modo che tale norma consente: vietando la sola iscrizione a un partito» (N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna, Zanichelli, 2006, p. 49).

<sup>50</sup> Cfr. R. PINARDI, *Quando l'«immagine» del magistrato si «appanna»*, cit. In generale, si è osservato come tutto l'impianto del d.lgs. 109/2006 mostri «un'evidente propensione del legislatore per un modello di magistrato "passivo", che dovrebbe essere spinto ad appartarsi piuttosto che a partecipare alla vita politico-sociale, dando prova del fatto che la disciplina degli illeciti funzionali ed extrafunzionali rappresenta un punto molto sensibile nei rapporti fra "politica" e "giustizia"» (G. FERRI, *La responsabilità disciplinare dei magistrati per illeciti extrafunzionali*, cit., p. 95).

«pregiudizialmente ed organicamente schierati»<sup>51</sup> a favore di una parte politica, ma, utilizzando una formula così ampia e indeterminata, autorizzava, di fatto, la censurabilità, in sede disciplinare, delle più varie condotte «politiche» poste in essere dai magistrati<sup>52</sup>.

Successivamente, la legge n. 269 del 2006, pur mantenendo, come ipotesi di illecito, il fatto dell'iscrizione a partiti politici, è intervenuta a meglio specificare l'enunciazione testuale della disposizione, prevedendo che potrà essere sanzionata disciplinarmente «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». Pertanto, pur restando immutato il divieto di iscrizione, la partecipazione ai partiti politici non costituisce più illecito disciplinare, se questa non ha carattere *sistematico e continuativo*: torna, quindi, ad essere consentita ai magistrati la partecipazione episodica a singole iniziative di partiti politici, mentre continua ad essere sanzionata soltanto quella partecipazione ai partiti politici che sia idonea a creare con essi un legame stabile<sup>53</sup>.

Tuttavia, va osservato che anche questa nuova formulazione pare comunque estendere la portata del dettato costituzionale, il quale non parla di «partecipazione» ai partiti politici, ma solo di iscrizione, e ammette solo la facoltà di introdurre «limitazioni», non divieti. A quest'ultimo proposito, si è acutamente osservato che «è difficile ritenere che tale facoltà possa essere graduata: o ci si può iscrivere, o non si può; non esiste una terza possibilità»<sup>54</sup>.

Si potrebbe però obiettare che il Costituente, se avesse voluto consentire l'introduzione di un vero e proprio divieto, avrebbe probabilmente scelto di utilizzare questo termine, che ha significato del tutto diverso da quello di «limitazioni»<sup>55</sup>. E dato che le parole della Costituzione non sono state scritte a caso, sembrerebbe più

---

<sup>51</sup> L'espressione è di G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, cit., p. 147.

<sup>52</sup> Secondo V. ACCATTATIS, *Il divieto di iscrizione dei magistrati ai partiti*, in *Il Ponte*, 2009, n. 3, p. 8, l'art. 3, lett. h), del d.lgs. n. 109, in palese violazione dell'art. 98 della Costituzione, è «volto ad amputare le libertà di associazione e manifestazione del pensiero dei magistrati, [...] in sintonia con la concezione della democrazia come mera legittimazione del potere tramite il voto».

<sup>53</sup> N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., p. 49.

<sup>54</sup> F. BIONDI, *Considerazioni di ordine costituzionale sui limiti, per i magistrati, alla partecipazione alla vita politica (a margine di una questione di costituzionalità)*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it).

<sup>55</sup> Cfr. G. CAIZZONE, *Le incompatibilità*, cit., p. 74.

corretta l'interpretazione secondo cui la Carta fondamentale non ammette la possibilità di prevedere un divieto generale di iscrizione ai partiti<sup>56</sup>.

Le «limitazioni», allora, potrebbero riguardare, per esempio, l'ambito di applicazione soggettivo, o quello temporale, o le modalità di svolgimento dell'attività politica, purché, appunto, non si tratti di divieti assoluti. È stata suggerita, per fare un esempio, l'ipotesi di una legge che precluda ai magistrati esclusivamente l'accesso alle cariche direttive dei partiti, potendo questi ultimi, in effetti, «esercitare una reale pressione solo nei confronti di coloro che intraprendono una carriera politica», mentre «scarsa o quasi nulla è invece la loro influenza sul semplice iscritto»<sup>57</sup>.

In ogni caso, anche qualora volessimo, con una interpretazione un po' forzata, ricondurre la previsione di un generale divieto di iscrizione all'art. 98, co. 3, Cost., non potremmo, tuttavia, fare lo stesso con la previsione di un divieto di «partecipazione», sia pure caratterizzata dalla continuità e dalla sistematicità, poiché nell'intenzione dei Costituenti l'introduzione di eventuali limitazioni non avrebbe dovuto precludere ai magistrati di partecipare alla vita pubblica.

## **2.2. (Segue) La sentenza della Corte costituzionale n. 224 del 2009.**

La Sezione disciplinare del Csm, ritenendo la disposizione del decreto di riforma, anche a seguito delle modifiche apportate dalla l. 269/2006, comunque contraria ai principi costituzionali, ha sollevato, con ordinanza dell'11 novembre 2008, questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, co. 1, lettera *h*) del d.lgs. 109/2006, con riferimento agli artt. 2, 3, 18, 49 e 98 della Costituzione.

Ad avviso della Sezione, la norma denunciata, introducendo «un vero e proprio divieto formale ed assoluto di iscrizione ai partiti politici» per i magistrati, andrebbe «oltre la nozione giuridica della mera limitazione, ovvero di una regolamentazione che contemperi il diritto politico del singolo con l'esigenza di imparzialità, anche percepita, del giudice». Essa, inoltre, «confliggerebbe con il principio costituzionale della parità dei diritti politici, a partire dal diritto di associazione di cui all'art. 2 Cost., in capo a tutti i cittadini», e rivelerebbe altresì «una contraddizione con la normativa che legittima, disciplinandola attraverso l'istituto del preventivo collocamento fuori ruolo, la partecipazione del magistrato alle elezioni»<sup>58</sup>.

<sup>56</sup> Tanto più che, come abbiamo ricordato in precedenza, in sede di Assemblea Costituente l'iniziale proposta, che prevedeva che «i magistrati non possono essere iscritti ad alcun partito politico», è stata sostituita con la semplice possibilità di introdurre limitazioni.

<sup>57</sup> A. CERRI, *Sindacati, associazioni politiche, partiti*, cit., p. 1920.

<sup>58</sup> Sezione disciplinare del Csm, ordinanza 11 novembre 2008.

Gli argomenti della Sezione disciplinare appaiono condivisibili. Senza dubbio, «il corretto bilanciamento tra diritti fondamentali dei singoli magistrati a manifestare pubblicamente la loro soggettività politico-culturale e limiti che agli stessi derivano dall'appartenenza ad un corpo di impiegati pubblici caratterizzato (quanto all'essenza medesima della funzione svolta) dalla *sostanza* e dall'*apparenza* dell'imparzialità, [...] si palesa [...] anche nella necessaria compostezza dei loro comportamenti extrafunzionali»<sup>59</sup>. Tuttavia, «corretto bilanciamento» non significa, evidentemente, totale negazione di alcuni fondamentali diritti dei magistrati: norme del tenore di quella contenuta nel d.lgs. n. 109, che limitano in modo così drastico la libertà associativa (nonché quella di espressione) dei magistrati, sollevano delle perplessità in ordine alla loro costituzionalità, poiché incidono «in modo troppo intenso su diritti in astratto spettanti anche ai membri dell'ordine giudiziario, essi pure cittadini»<sup>60</sup>.

La Corte costituzionale, tuttavia, con la sentenza n. 224 del 2009, ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale della norma in commento, affermando che la Costituzione, «se non impone, tuttavia consente che il legislatore ordinario introduca, a tutela e salvaguardia dell'imparzialità e dell'indipendenza dell'ordine giudiziario, il divieto di iscrizione ai partiti politici per i magistrati [...], per rafforzare la garanzia della loro soggezione soltanto alla Costituzione e alla legge e per evitare che l'esercizio delle loro delicate funzioni sia offuscato dall'essere essi legati ad una struttura partitica che importa anche vincoli gerarchici interni»<sup>61</sup>.

Bene ha fatto la Corte a sottolineare il valore primario che la soggezione del giudice soltanto alla legge (e, a maggior ragione, alla Costituzione) assume nel nostro ordinamento: è evidente, infatti, che i cittadini-magistrati debbano sottostare a particolari doveri di condotta imparziale e indipendente, che caratterizzano la natura stessa della funzione giurisdizionale.

Del resto, la stessa Sezione disciplinare, nell'ordinanza di rimessione, si mostra assolutamente consapevole che dal bilanciamento tra garanzia dell'esercizio di diritti fondamentali e tutela di un particolare *status* professionale possa derivare una compressione dei primi<sup>62</sup>. Tuttavia, va forse ribadito come la Costituzione consenta al

---

<sup>59</sup> S. PRISCO, *Una nuova sentenza della Corte costituzionale sull'esercizio delle libertà politiche da parte dei magistrati*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it).

<sup>60</sup> S. PRISCO, *op. ult. cit.*

<sup>61</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 224 del 2009, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

<sup>62</sup> Cfr. S. PRISCO, *Una nuova sentenza della Corte costituzionale sull'esercizio delle libertà politiche da parte dei magistrati*, cit.

legislatore di introdurre delle «limitazioni» all'iscrizione dei magistrati ai partiti politici, e non, come invece afferma la Consulta, di prevedere un generale divieto.

Pare dunque da condividere l'opinione, fatta propria dal giudice disciplinare, per cui una esclusione *tout court* del diritto dei magistrati di iscriversi ai partiti, e di partecipare alle loro attività, costituisca una palese violazione dell'art. 98, co. 3, Cost.<sup>63</sup>

Secondo la Consulta, invece, «non è ravvisabile alcuna violazione dei parametri costituzionali invocati dal giudice rimettente, perché, nel disegno costituzionale, l'estraneità del magistrato alla politica dei partiti e dei suoi metodi è un valore di particolare rilievo, [che] mira a salvaguardare l'indipendente ed imparziale esercizio delle funzioni giudiziarie, dovendo il cittadino essere rassicurato sul fatto che l'attività del magistrato, sia esso giudice o pubblico ministero, non sia guidata dal desiderio di far prevalere una parte politica»<sup>64</sup>.

La Corte parte dunque dalla premessa che l'«isolamento» dei magistrati sia un valore da affermare e perseguire, proponendo una visione «negativa» della politica e dell'attività dei partiti. Certo non si può negare che l'appartenenza di un magistrato ad un partito possa, non dico comprometterne l'indipendenza, ma appannarne l'«immagine» di indipendenza ed imparzialità. Tuttavia, non è con il divieto di iscrizione ad un partito che si tutelano quei valori, non essendo evidentemente eliminabili le idee e le convinzioni di ciascuna persona, appartenenti alla sfera interiore<sup>65</sup>.

Mi pare invece di poter affermare che la circostanza che il personale «credo» del magistrato sia conoscibile da parte della generalità degli utenti non aggiunge e non toglie nulla alla sua attività, che deve essere valutata esclusivamente sulla base delle ragioni e delle motivazioni che egli pone di volta in volta a fondamento dei propri provvedimenti; anzi, essa rappresenta forse una garanzia ulteriore per i cittadini, essendo la pubblicità da sempre fattore di trasparenza e di democrazia.

---

<sup>63</sup> Si è sostenuto che la norma contenuta nel decreto di riforma «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 come compromissione in lotte di potere, centri occulti di condizionamento delle istituzioni, malaffare e corruzione. La prima concezione, propria – originariamente – della sinistra, [...] ha resistito vittoriosamente, ma a partire dal craxismo la campagna contro la “politicizzazione dei giudici” è ripresa con vigore» (V. ACCATTATIS, *Il divieto di iscrizione dei magistrati ai partiti*, cit., p. 8).

<sup>64</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 224 del 2009, cit.

<sup>65</sup> Si può a questo proposito condividere l'affermazione per cui «il divieto di iscrizione serve unicamente a rassicurare l'opinione pubblica dell'indipendenza e autonomia del giudice» (P. ZAMPETTI, *Magistrati e partiti*, cit., p. 5).

Sono, certo, comprensibili le motivazioni di chi ritiene auspicabile che un magistrato non faccia parte dell'apparato di un partito, per non dare all'opinione pubblica l'impressione di una mancanza di indipendenza. Queste considerazioni, tuttavia, rientrano nel piano della «opportunità», piuttosto che in quello della legittimità: non si può dubitare che il magistrato abbia il diritto di esprimersi su qualsiasi argomento, anche politico; ci si può però chiedere se, avuto riguardo alla delicatissima funzione di garanzia che egli svolge, sia sempre «opportuno» che lo faccia<sup>66</sup>.

Tali valutazioni andrebbero lasciate alla prudenza e al buon senso del singolo magistrato, sicuramente consapevole del *self restraint* che è richiesto dal suo importante e delicato ruolo, senza scomodare il legislatore o la Costituzione. Ogni appartenente all'ordine giudiziario, infatti, per le modalità con le quali accede alla magistratura, e per le garanzie che sono ad esso riferite dalla stessa Carta fondamentale, «dispone di un bagaglio medio di indipendenza e preparazione» tecnico-giuridica, «che lo mette in condizione di rendere decorosamente giustizia nei casi concreti»<sup>67</sup>.

Nel caso in cui, poi, il comportamento del magistrato dovesse sconfinare in attività o dichiarazioni palesemente lesive della sua immagine di indipendenza ed imparzialità, ciò potrà ben dare luogo ad eventuali accertamenti e sanzioni in sede disciplinare. Tali ipotesi, però, rientrerebbero nella «patologia», per contrastare la quale è stato predisposto, appunto, lo strumento del controllo disciplinare. In tutti gli altri casi, la professionalità, la preparazione e le altre caratteristiche che contraddistinguono il ruolo e l'attività del magistrato fanno sì che non vi sia la necessità di stabilire preliminarmente con legge restrizioni così ampie dell'esercizio dei suoi diritti fondamentali.

Del resto, la stessa Corte costituzionale, nella sentenza in commento, richiamando espressamente un proprio precedente (la pronuncia n. 100 del 1981), ha ribadito che «deve riconoscersi – e non sono possibili dubbi in proposito – che i magistrati debbono godere degli stessi diritti di libertà garantiti ad ogni altro cittadino e che quindi possono, com'è ovvio, non solo condividere un'idea politica, ma anche espressamente manifestare le proprie opzioni al riguardo»<sup>68</sup>.

---

<sup>66</sup> Cfr. M. CUSATTI, *Indipendenza e libertà di espressione del magistrato: una questione di "apparenza"?*, in [www.unicost.it](http://www.unicost.it).

<sup>67</sup> G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, cit., p. 169.

<sup>68</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 224 del 2009, cit.

Secondo la Consulta, dunque, il fatto che i magistrati godano dei diritti fondamentali al pari di tutti gli altri cittadini è una considerazione «ovvia»<sup>69</sup>. Nondimeno, essa aggiunge che «deve, del pari, ammettersi che le funzioni esercitate e la qualifica rivestita dai magistrati non sono indifferenti e prive di effetto per l'ordinamento costituzionale», e che, «per la natura della loro funzione, la Costituzione riserva ai magistrati una disciplina del tutto particolare, [che], da un lato, assicura una posizione peculiare, dall'altro, correlativamente, comporta l'imposizione di speciali doveri»<sup>70</sup>.

Pur ribadendo la titolarità dei diritti di cui si parla in capo ai magistrati, la Corte invita a farne una applicazione «discreta», a tutela dell'immagine del ruolo che il cittadino-magistrato riveste: si è osservato che «il modello è quello di un magistrato non apolitico, né impolitico, ma certo non “militante”; non separato dalle tensioni sociali, ma capace di dominarle stando un passo indietro rispetto ad esse, per poterle sempre analizzare criticamente e stare ai fatti»<sup>71</sup>. In realtà, le norme «salvate» dalla Corte costituzionale sembrano disegnare proprio un modello di magistrato apolitico, più che rifiutare quello di magistrato militante.

Con riguardo all'ultima delle censure avanzate dalla Sezione disciplinare, la Corte afferma non esservi contraddizione tra il divieto di iscrizione ai partiti politici e il diritto di elettorato passivo spettante ai magistrati, «sia per la diversità delle situazioni poste a raffronto [...], sia perché quel diritto non è senza limitazioni»<sup>72</sup>.

Per la Consulta, dunque, l'iscrizione o la partecipazione continuativa a partiti politici sono cose diverse dalla partecipazione alla vita politica e al dibattito pubblico. In realtà, la distinzione operata dalla Corte non appare condivisibile, poiché alle istituzioni si giunge per elezione o per nomina, ma in ogni caso sempre su base partitica<sup>73</sup>: l'eleggibilità alle assemblee rappresentative del magistrato è infatti strettamente legata alla candidatura dello stesso in sede di partito politico. Anche su tale ultimo punto, pertanto, la sentenza della Corte non convince.

---

<sup>69</sup> Osserva però giustamente L. PEPINO, *I giudici, la politica, la Costituzione*, in *Quest. giust.*, 2009, n. 4, p. 213 s., che quella considerazione è *ovvia* «in tempi normali, ma non anche in quelli attuali, in cui gran parte della politica – e dei suoi *cortigiani* – tuona contro questa *ovvietà*». Sarebbe forse opportuno, quindi, che la Corte spendesse qualche parola in più in tema di esercizio dei diritti fondamentali dei magistrati, senza dare per scontato il loro godimento da parte di questi ultimi.

<sup>70</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 224 del 2009, cit.

<sup>71</sup> S. PRISCO, *Una nuova sentenza della Corte costituzionale sull'esercizio delle libertà politiche da parte dei magistrati*, cit.

<sup>72</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 224 del 2009, cit.

<sup>73</sup> S. PRISCO, *Una nuova sentenza della Corte costituzionale sull'esercizio delle libertà politiche da parte dei magistrati*, cit.

### 3. Magistrati e massoneria: la lett. g) dell'art. 3, co. 1, d.lgs. 109/2006.

Il divieto di iscrizione e partecipazione ai partiti politici non è la sola norma introdotta dalla riforma dell'ordinamento giudiziario a limitare la libertà associativa dei magistrati: l'art. 3, co. 1, lettera g), del d.lgs. 109/2006 prevede infatti come illecita anche «la partecipazione ad associazioni segrete o i cui vincoli sono oggettivamente incompatibili con l'esercizio delle funzioni giudiziarie».

Nessun problema sorge con riferimento al divieto di partecipare ad associazioni segrete, il quale si limita a ribadire per i magistrati ciò che l'art. 18, co. 2, Cost. già dispone in via generale (è infatti evidente che l'art. 18, proibendo le associazioni segrete, implicitamente preclude altresì la partecipazione ad esse a chiunque).

Ai fini della presente analisi, ciò che a noi interessa è invece il divieto, per i magistrati, di partecipare ad associazioni che impongano loro dei vincoli oggettivamente incompatibili con l'esercizio delle funzioni giudiziarie. Tale previsione offre una soluzione definitiva, tra l'altro, all'annoso problema della appartenenza dei magistrati alle associazioni massoniche<sup>74</sup>, l'adesione alle quali, a causa delle peculiari caratteristiche di queste, è da molti ritenuta incompatibile con la posizione costituzionale del magistrato, che deve essere libero da ogni vincolo che possa condizionare la sua indipendenza ed imparzialità<sup>75</sup>.

La massoneria è la principale società di carattere iniziatico oggi presente nel mondo occidentale, un vero e proprio ordinamento, strutturato gerarchicamente, con proprie norme e propri principi<sup>76</sup>. In breve, e semplificando, le regole dell'ordinamento massonico prevedono, per l'affiliato: a) la libertà da vincoli che siano in contrasto con i principi e con le finalità della massoneria; b) l'esistenza di gradi massonici e di rapporti di subordinazione gerarchica tra massone di grado inferiore e massone di grado superiore; c) il rifiuto della giustizia di Stato, a favore della giustizia massonica, per quanto riguarda le contese tra massoni<sup>77</sup>; d) la indissolubilità del vincolo

<sup>74</sup> Il riferimento, ovviamente, è alla massoneria ufficiale, associazione del tutto legittima, e non alle logge «deviate» segrete, l'appartenenza alle quali, evidentemente, rientrerebbe nella previsione di cui all'art. 18, co. 2, Cost. e di cui al primo inciso della lettera g) in commento.

<sup>75</sup> Si veda, tra gli altri, G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, cit., p. 150 ss.

<sup>76</sup> Per un approfondimento sulla storia e sulle caratteristiche della massoneria, si veda G. M. CAZZANIGA (a cura di), *La massoneria*, in *Storia D'Italia, Annali 21*, Torino, Einaudi, 2006.

<sup>77</sup> Ogni associazione massonica ha infatti la propria giurisdizione, sovrana e indipendente dalle altre: in caso di contese tra massoni, la giustizia massonica è l'unica ad essere accettata, con il conseguente rifiuto della giustizia di Stato, considerata «profana».

massonico, pur in presenza di dissociazione del singolo, tanto da poterlo comunque sottoporre a potere disciplinare per inosservanza dei doveri massonici<sup>78</sup>.

Da non dimenticare, infine, gli stretti legami tra gli affiliati, chiamati ad «aiutarsi» l'un l'altro nel perseguimento dei rispettivi obiettivi, nonché gli aspetti di segretezza che caratterizzano le logge massoniche (nonostante non si tratti di società segrete, infatti, esse mantengono comunque rilevanti caratteri di riservatezza<sup>79</sup>).

Ora, un ordinamento come quello descritto può generare senz'altro gravissimi dubbi sulla possibilità che il magistrato massone possa esercitare le funzioni giurisdizionali senza condizionamenti o vincoli di sorta, in modo imparziale e indipendente, considerando anche che siffatte società tendono a costituire «veri e propri ordinamenti giuridici alternativi nei confronti dello Stato»<sup>80</sup>. Ciò che si contesta non sono né la filosofia né gli ideali massonici, che potrebbero anche essere assolutamente legittimi: la libertà, infatti, «non tollera vincoli di contenuto, ed il magistrato gode delle medesime libertà costituzionali degli altri cittadini»<sup>81</sup>.

Il problema è dato, invece, anzitutto dalla struttura gerarchica della massoneria, quindi dalla stretta dipendenza da superiori che potrebbero impartire ordini al magistrato, con la conseguenza che, nel caso tali prescrizioni fossero in contrasto con i doveri della sua funzione, questi si troverebbe nella condizione di dover violare o il giuramento massonico, o il giuramento di fedeltà alla Costituzione e alla legge<sup>82</sup>.

In secondo luogo, l'obbligo per l'affiliato di non avere vincoli che possano confliggere con l'ordinamento massonico ben potrebbe far sorgere dei problemi con riferimento al principio della soggezione del giudice soltanto alla legge (art. 101, co. 2, Cost.), qualora quest'ultima «contrastasse» con i principi della massoneria.

---

<sup>78</sup> L'appartenenza alla massoneria ha carattere permanente: il vincolo massonico non si scioglie mai. Il dovere di obbedienza assunto con giuramento (o *promessa solenne*) non si può rescindere in alcun modo, potendo l'affiliato al massimo essere messo «in sonno» (espressione che sta a significare che egli non partecipa volontariamente per un protratto periodo di tempo alle riunioni e alla vita dell'ordine, anche se da diverse testimonianze risulta che la messa in sonno è spesso un mero espediente per occultare la persistenza del legame).

<sup>79</sup> I massoni spesso definiscono la massoneria non una società segreta, bensì una «società di segreti». Il giuramento massonico, almeno nella sua versione originaria, impegna a non rivelare i segreti trasmessi con la iniziazione, né l'identità dei «fratelli» (G. M. CAZZANIGA, *op. cit.*, p. 22 ss.); i metodi di riconoscimento tra affiliati devono essere mantenuti inviolati (si tratta di gesti nascosti, definiti «segni», di parole d'ordine, di particolari simboli, di modi caratteristici di stringere la mano); le riunioni dei massoni sono rigorosamente private, aperte soltanto ai membri.

<sup>80</sup> G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, cit., p. 150. L'Autore osserva che «i motivi che inducono a propendere per un'attuazione dell'art. 98, 3° comma, Cost., sono validi *a fortiori* per associazioni di questo tipo».

<sup>81</sup> G. SILVESTRI, *op. ult. cit.*, p. 151.

<sup>82</sup> Cfr. G. SILVESTRI, *op. loc. ult. cit.* Il giuramento dei magistrati è previsto dall'art. 9 della legge sull'ordinamento giudiziario.

Non necessiterebbe poi di essere sottolineata, per la sua evidenza, la discordanza tra il «rifiuto della giustizia di Stato» in caso di contesa tra massoni e l'appartenenza ad un ordine, quello giudiziario, che proprio quella giustizia deve rendere.

La stessa non rescindibilità del vincolo massonico, oltre ad essere in palese violazione dell'art. 18 Cost., e in particolare dell'aspetto *negativo* da esso tutelato (cioè della libertà di non associarsi), pone dubbi ulteriori sulla effettiva indipendenza ed autonomia del magistrato, e sulla sua libertà da vincoli che non siano la esclusiva soggezione alla legge, anche in quei casi in cui lo stesso, magari ancora prima del suo ingresso in magistratura, avesse deciso di lasciare la massoneria, non partecipando più alle sue riunioni ed attività: se anche dovesse intervenire una scelta in tal senso, infatti, per la massoneria il vincolo con l'interessato comunque non si scioglierebbe.

La segretezza e la riservatezza che caratterizzano la massoneria, infine, sono elementi che evidentemente impediscono che le attività e i comportamenti del magistrato, nell'esercizio delle sue funzioni e non solo, siano «trasparenti» come dovrebbero. I valori della trasparenza e della pubblicità, che, con riguardo all'iscrizione ai partiti politici, abbiamo detto avrebbero il vantaggio di rendere a tutti conoscibili le idee del magistrato, rappresentano il punto di riferimento che ci spiega il perché non sia accettabile l'affiliazione dello stesso ad una associazione avente i caratteri indicati.

Per le ragioni menzionate, pare pertanto potersi condividere la scelta del legislatore delegato di vietare l'appartenenza dei magistrati a siffatte associazioni, a tutela dei principi di indipendenza ed imparzialità degli stessi, principi da considerarsi prevalenti nell'ambito del giudizio di bilanciamento con il valore della libertà associativa del cittadino-magistrato, nel caso in cui quest'ultima riguardi la partecipazione ad una associazione con le caratteristiche descritte.

### **3.1. (Segue) L'orientamento del Consiglio superiore della magistratura.**

Il problema della compatibilità tra l'appartenenza all'ordine giudiziario e l'appartenenza ad associazioni massoniche è stato oggetto di grande attenzione da parte del Consiglio superiore della magistratura, ed in particolare della Sezione disciplinare, che, ben prima della tipizzazione degli illeciti e della statuizione legislativa del divieto per i magistrati di affiliarsi ad associazioni massoniche,

avevano avuto più volte occasione di pronunciarsi sulla possibilità che l'adesione del magistrato alla massoneria configurasse un illecito disciplinare.

Nonostante la rilevanza disciplinare della doppia appartenenza sia stata affermata dalla Sezione disciplinare «solo» nel 1995, anche in precedenza erano tuttavia più volte stati sollevati dei dubbi in ordine alla presunta inconciliabilità tra posizione del magistrato e posizione del massone. In particolare, l'orientamento del Consiglio superiore della magistratura in merito a tale delicata questione risulta chiaro fin dall'inizio degli anni '90, periodo al quale risale un'importante deliberazione dell'organo di «autogoverno» della magistratura.

Come è noto, nel marzo 1990, la «Commissione per la riforma giudiziaria e l'amministrazione della giustizia», costituita in seno al Csm, aveva richiesto al *plenum* di affrontare in generale il problema della compatibilità tra esercizio della funzione giudiziaria ed appartenenza alla massoneria, e di approvare una proposta di risoluzione che traesse valutazioni negative dalla partecipazione di magistrati ad associazioni suscettibili di ledere la loro immagine di indipendenza presso la pubblica opinione<sup>83</sup>.

---

<sup>83</sup> Cfr. S. PRISCO, *Il contrasto Cossiga-Csm sull'iscrizione dei magistrati alla massoneria*, in *Diritto e società*, 1990, p. 699 ss. Il dibattito veniva preceduto dalla lettura, nella seduta del 21 marzo 1990, di un messaggio dell'allora Presidente della Repubblica Cossiga, con il quale si richiamava il Csm a considerare il fatto che, per tutto quanto attiene all'ordinamento giudiziario e allo stato giuridico dei magistrati, compresa, quindi, la materia disciplinare, «il Consiglio superiore, se può legittimamente fissare i criteri per la applicazione dei requisiti previsti dalla legge, non ha, invece, il potere di introdurre requisiti affatto nuovi, per essere detta materia coperta da riserva di legge»; inoltre, si diceva, qualora il Consiglio superiore intendesse comunque dettare criteri di interpretazione delle fattispecie disciplinari legali esistenti, «il Consiglio stesso violerebbe non solo il principio di legalità, ma invaderebbe anche la competenza della Sezione disciplinare» (il contenuto del messaggio del Presidente Cossiga è riportato in parte da C. F. GROSSO, *Massoneria e magistratura: la sentenza disciplinare 13 gennaio 1995*, in *Foro it.*, 1995, V, p. 199 ss., e da D. CARCANO, *Il Consiglio superiore della magistratura e la massoneria*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 2885 ss). Il Presidente aggiungeva inoltre che «si può ben ipotizzare che l'appartenenza a determinate associazioni, per la forza e la rigidità dei vincoli che possono essere previsti e quindi venire a gravare sugli associati, possa essere causa, per i magistrati, come per ogni altro pubblico dipendente o soggetto investito di pubbliche funzioni, di comportamenti non conformi ai doveri di imparzialità, che per i giudici è anche dovere di terzietà, e di esclusiva soggezione alla legge», e tuttavia precisava che «la libertà di coscienza e di pensiero è premessa e cardine del nostro sistema di libertà, e che essa interdice l'adozione di prescrizioni discriminatrici basate sulle credenze personali, né permette forma alcuna di controllo o di vigile sorveglianza sull'attività di cittadini, anche se magistrati» (messaggio di Cossiga, in C. F. GROSSO, *Massoneria e magistratura*, cit., p. 199 s.). In tal modo, il Presidente della Repubblica, con un intervento palesemente a favore della compatibilità tra iscrizione alla massoneria ed appartenenza alla magistratura, richiamava l'attenzione su due profili alquanto delicati della questione: da un lato, la necessità di rispettare la riserva di legge prevista in materia di stato giuridico del magistrato e di ordinamento giudiziario, in forza della quale al Consiglio superiore sarebbe precluso di enunciare casi di incompatibilità con l'esercizio della funzione giudiziaria; dall'altro lato, l'esigenza di considerare che i diritti fondamentali di libertà sono riconosciuti a tutti, e, di conseguenza, non possono essere discriminatoriamente negati o circoscritti nei confronti di categorie particolari di cittadini (cfr. C. F. GROSSO, *Massoneria e magistratura*, cit., p. 201).

Il Consiglio aveva ben chiaro l'orientamento della Corte costituzionale, la quale, come già ricordato, aveva da tempo affermato che i diritti di libertà individuale riconosciuti dalla Costituzione ad ogni persona, e pertanto anche ai magistrati, possono tuttavia, con riguardo a questi ultimi, risultare legittimamente circoscritti dalla necessità di salvaguardare valori costituzionali concernenti la funzione giudiziaria, e cioè l'esercizio imparziale della giurisdizione e l'indipendenza della magistratura<sup>84</sup>.

La risoluzione del Csm del 22 marzo 1990, votata a grande maggioranza, si allineava al ricordato orientamento della Corte costituzionale, affermando di ritenere incompatibili l'appartenenza alla magistratura e l'affiliazione alla massoneria<sup>85</sup>. Nel corso del dibattito, numerosi consiglieri avevano sottolineato le ragioni che inducevano a giudicare incompatibile per i magistrati l'iscrizione ad associazioni che, anche se non segrete, «sembrino idonee a compromettere la credibilità dell'attività giurisdizionale per effetto di una caduta verticale dell'immagine di imparzialità ed indipendenza»<sup>86</sup>. Taluno aveva affermato, inoltre, che «deve escludersi che i magistrati possano partecipare ad associazioni che, per vincolo di gerarchia, e ideologia professata e praticata, possano indurre i cittadini a pensare che l'esercizio della giurisdizione venga distorto a vantaggio dell'associazione stessa o dei suoi singoli componenti»<sup>87</sup>.

Muovendo da tali premesse, la risoluzione giungeva ad affermare che «la partecipazione di magistrati ad associazioni che comportino un vincolo gerarchico e solidaristico particolarmente forte attraverso l'assunzione in forme solenni di vincoli come quelli richiesti dalle logge massoniche pone delicati problemi di rispetto dei valori riconosciuti dalla Carta costituzionale»<sup>88</sup>.

<sup>84</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 100 del 1981, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

<sup>85</sup> Il contenuto della risoluzione del 22 marzo 1990 è pubblicato in *Cass. pen.*, 1992, p. 2891 s.

<sup>86</sup> D. CARCANO, *Il Consiglio superiore della magistratura e la massoneria*, cit., p. 2886.

<sup>87</sup> Relazione del consigliere Stefano Racheli, riportata da D. CARCANO, *Il Consiglio superiore della magistratura e la massoneria*, cit., p. 2887, ove si afferma che, «per quanto concerne la massoneria, non c'è dubbio che concorrano numerosi elementi perché debba ritenersi gravemente offuscata l'immagine della giurisdizione», e che «l'entrata in un circuito che consenta ragionevolmente di sospettare che un magistrato eserciti la giurisdizione nell'interesse di un ordine subendo l'autorità di quell'ordine per trarne a sua volta vantaggi è un fatto gravissimo; si pensi, in proposito, al caso di magistrati chiamati a delicatissime indagini coinvolgenti affiliati alla massoneria e facenti essi stessi inquirenti parte del sodalizio massonico».

<sup>88</sup> Csm, risoluzione del 22 marzo 1990, in *Cass. pen.*, 1992, p. 2891. Il Csm precisava subito dopo che «mentre non appartiene alle competenze del Consiglio giudicare della compatibilità con la Costituzione delle singole forme associative, rientra sicuramente nel novero di dette competenze vigilare in ordine alla attuazione del principio cardine di cui all'art. 101 Cost., secondo cui "i giudici sono soggetti soltanto alla legge"». Siffatta tutela comporta sia, «da un lato, la difesa dell'indipendente esercizio della giurisdizione ogni volta che abbia motivo di ritenere che ad essa si attentino, sia, d'altro

Replicando all'argomento per cui le libertà costituzionali spettano ai magistrati in egual misura che agli altri cittadini, il Csm affermava, facendo proprio il ragionamento contenuto nella sentenza del 1981 della Corte costituzionale, che gli appartenenti all'ordine giudiziario possono ben patire limitazioni di carattere deontologico ad un diritto fondamentale, sempreché esse abbiano fondamento costituzionale e siano poste da leggi, e aggiungeva che tra i valori che l'ordinamento deve tutelare vi è anche il prestigio dell'ordine giudiziario agli occhi della pubblica opinione<sup>89</sup>.

Dopo aver richiamato i principi di doveroso bilanciamento fra i valori costituzionali di libertà di pensiero e di associazione e quelli di necessaria indipendenza ed autonomia dei magistrati, la risoluzione concludeva che non vi è dubbio che «non solo i magistrati non possono e non debbono esercitare il diritto di associazione nei modi vietati dallo stesso art. 18 Cost., ma neppure possono tenere comportamenti che violano l'art. 101 Cost.», dando luogo al rischio che possa fondatamente dubitarsi della loro indipendenza ed imparzialità<sup>90</sup>.

I principi affermati nella risoluzione del 1990 sono stati sostanzialmente ribaditi anche da una successiva deliberazione del 1993, relativa ad una proposta di trasmissione ai titolari dell'azione disciplinare di un lungo rapporto contenente notizie e valutazioni circa l'appartenenza di magistrati a logge massoniche. Anche qui il Csm, dopo aver svolto ampie considerazioni circa il dovere di fedeltà alla Repubblica cui il magistrato è tenuto, ha evidenziato tutti quegli elementi che conducono ad ipotizzare l'esistenza di un *fumus* di illiceità disciplinare anche per il solo fatto dell'appartenenza del magistrato alle associazioni massoniche, compiendo un ulteriore passo verso l'affermazione di una netta contrapposizione tra lo *status* di magistrato e quello di associato alla massoneria<sup>91</sup>.

---

lato, la vigilante sorveglianza a che ogni magistrato rispetti, ed appaia rispettare, nell'esercizio delle sue funzioni, il principio di soggezione soltanto alla legge».

<sup>89</sup> Csm, risoluzione del 22 marzo 1990, cit., p. 2891.

<sup>90</sup> Csm, risoluzione del 22 marzo 1990, cit., p. 2892. Affermava quindi che tra i comportamenti valutabili, ai fini dell'attività amministrativa propria del Consiglio, vi sia anche quello di «astenersi dall'assunzione di vincoli i quali [...] A) si sovrappongono al dovere di fedeltà alla Costituzione, di imparziale ed indipendente esercizio della giurisdizione, o B) comunque compromettono la fiducia dei cittadini verso la funzione giudiziaria facendone venir meno la credibilità». Il Consiglio superiore concludeva la risoluzione con un formale invito al Ministero della giustizia ad esercitare iniziative legislative in tema di limitazioni per i magistrati al diritto di associazione, con riferimento «a tutte le associazioni che – per organizzazione e fini – comportino per gli associati vincoli di gerarchia e solidarietà particolarmente cogenti». In attuazione di tale risoluzione, il Csm deliberava, in data 11 novembre 1992, di richiedere all'autorità giudiziaria procedente (Procure di Palmi e di Torino) l'elenco dei magistrati ordinari risultanti affiliati alla massoneria. Il testo della richiesta è pubblicato in *Cass. pen.*, 1992, p. 2893 s.

<sup>91</sup> La delibera del 14 luglio 1993 è pubblicata in *Foro it.*, 1993, III, p. 480 ss.

### 3.2. (Segue) La giurisprudenza della Sezione disciplinare: perché un magistrato non può essere massone.

La Sezione disciplinare del Csm, come anticipato, ha avuto diverse occasioni di occuparsi del problema della rilevanza disciplinare dell'iscrizione dei magistrati alla massoneria. L'affermazione per cui vi sarebbe una insuperabile incompatibilità tra appartenenza ad una loggia massonica e appartenenza all'ordine giudiziario, tutt'altro che scontata, è stata il risultato di un lungo e travagliato percorso effettuato negli anni dal giudice disciplinare, a partire dalla prima pronuncia in tema di magistrati e massoneria, risalente al 1983, fino ad arrivare alle fondamentali sentenze del 1995, nelle quali è stata esplicitamente dichiarata, per la prima volta, la rilevanza disciplinare della doppia appartenenza<sup>92</sup>.

In particolare, le pronunce precedenti al 1995 avevano avuto ad oggetto o l'appartenenza ad associazioni massoniche segrete (come la P2), e come tali vietate dalla stessa Costituzione<sup>93</sup>, o casi di magistrati che si erano allontanati dalla massoneria prima del loro ingresso in magistratura<sup>94</sup>.

<sup>92</sup> Cfr. G. FIANDACA, C. F. GROSSO, A. PROTO PISANI, *Osservatorio dal Consiglio superiore della magistratura (dicembre 1994 - febbraio 1995)*, in *Foro it.*, 1995, V, p. 183, e C. F. GROSSO, *Massoneria e magistratura*, cit., p. 198.

<sup>93</sup> La lunga serie di pronunce della Sezione disciplinare in tema di appartenenza dei magistrati alla massoneria ha inizio con una sentenza relativa all'appartenenza di alcuni magistrati alla loggia «Propaganda 2» di Licio Gelli (Csm, Sez. disciplinare, 9 febbraio 1983, in *Cass. pen.*, 1983, 750 ss.). In quella occasione, si era trattato di valutare la responsabilità di quattordici magistrati iscritti ad una associazione manifestamente segreta, quale appunto era la loggia P2, per cui aveva trovato diretta applicazione l'art. 18, comma 2, della Costituzione (per un approfondimento sulla Loggia «Propaganda 2», si veda *La vicenda della c.d. Loggia P2*, in *Giur. cost.*, 1981, I, p. 1722 ss., ove è raccolta un'ampia documentazione sul tema). I magistrati furono sottoposti a procedimento disciplinare per essere «venuti meno ai più elementari doveri che loro incombevano e, in particolare, al primario e fondamentale dovere di fedeltà alla Repubblica ed osservanza della Costituzione sancito dall'art. 54 della stessa, compromettendo altresì il prestigio dell'ordine giudiziario e rendendosi immeritevoli della fiducia e della considerazione di cui deve godere il magistrato» (sentenza del 9 febbraio 1983, cit., p. 751 s.). La Sezione disciplinare osservava che l'attività della P2, che si svolgeva «prevalentemente nell'ambito della pubblica amministrazione, dei servizi e delle attività di pubblico interesse, dell'alta amministrazione e delle decisioni politiche», si traduceva di fatto in una «interferenza occulta sul funzionamento di pubblici poteri», facendo della P2 un vero e proprio «Stato nello Stato» (sentenza del 9 febbraio 1983, cit., p. 759). Il giudice disciplinare condannava quindi i magistrati coinvolti nel procedimento a sanzioni disciplinari, per avere gli stessi, aderendo ad una associazione segreta, in palese violazione di un precetto costituzionale, compromesso il prestigio dell'ordine giudiziario e la fiducia e considerazione di cui deve godere il magistrato. La sentenza del 1983 non risolveva tuttavia il problema della compatibilità o meno dell'appartenenza del magistrato ad associazioni massoniche: essendosi occupata, infatti, dell'iscrizioni di alcuni magistrati ad una associazione segreta, i principi in essa enunciati non potevano essere automaticamente utilizzati anche nei confronti della generica iscrizione ad una loggia massonica non segreta.

<sup>94</sup> Con la sentenza del 23 settembre 1994, la Sezione disciplinare si è occupata del caso di tre magistrati che avevano aderito alla massoneria prima di aver superato il concorso per uditore giudiziario, e che si erano «dimessi» dalla stessa prima di assumere le funzioni giudiziarie, ritenendo l'iscrizione alla massoneria incompatibile con l'esercizio delle funzioni stesse. In quella occasione, la Sezione ha dichiarato non farsi luogo al rinvio al dibattimento, in quanto la circostanza che i tre

Con la sentenza del 13 gennaio 1995<sup>95</sup>, invece, la Sezione disciplinare, di fronte al caso di un magistrato che aveva continuato a rimanere iscritto alla massoneria anche dopo l'assunzione delle funzioni giudiziarie, ha dovuto affrontare, per la prima volta, nel merito la questione della rilevanza disciplinare della doppia appartenenza, e prendere in esame, di conseguenza, le seguenti questioni: il problema della limitabilità del diritto di associazione con riferimento all'esercizio della funzione giudiziaria; quello del fondamento legislativo dell'eventuale limitazione; gli elementi specifici che inducono a ritenere che l'iscrizione ad una loggia massonica sia incompatibile con l'appartenenza all'ordine giudiziario<sup>96</sup>.

Per quanto riguarda i primi due profili, la Sezione disciplinare, ai fini di stabilire la sussistenza o meno dell'illecito, basandosi sull'allora vigente art. 18 della legge sulle guarentigie della magistratura, e sposando le argomentazioni della sentenza della Corte costituzionale n. 100 del 1981, ha affermato che i diritti di libertà riconosciuti a tutti i cittadini dalla Costituzione possono trovare limitazioni con riferimento ai doveri costituzionali di indipendenza e imparzialità che incombono sui magistrati, e che l'equilibrato bilanciamento degli interessi tutelati costituisce il parametro da adottarsi per valutare se una determinata condotta, pur rappresentando l'esercizio di un diritto costituzionalmente garantito (in questo caso, di libera associazione), non venga ad incidere concretamente e negativamente sui valori costituzionali propri dello *status* di magistrato, e, di conseguenza, finisca con il tradursi in un esercizio abusivo del diritto, lesivo di quei valori, e, quindi, disciplinarmente sanzionabile.

Individuata così in astratto la legittimità del riconoscimento di limitazioni del diritto di associazione dei magistrati in ragione dei principi cui deve ispirarsi la funzione giudiziaria, il giudice disciplinare ha dovuto rispondere al quesito relativo alla sussistenza o meno, in concreto, di un contrasto tra l'affiliazione alla massoneria e i valori dell'indipendenza, dell'autonomia e della soggezione soltanto alla legge<sup>97</sup>: non si trattava, quindi, di sindacare «il diritto del cittadino di credere nelle idee

---

magistrati avessero deciso di sciogliere il vincolo massonico, giudicandolo non confacente alla funzione di magistrato, dimostrava la loro diligenza e avvedutezza nel valutare la compatibilità tra le due appartenenze. Con tale sentenza la Sezione, dopo aver ribadito che per il cittadino iscriversi alla massoneria costituisce esercizio del libero diritto di associazione, mentre profili di illiceità, con riferimento allo *status* dei magistrati, possono prospettarsi solo avendo riguardo ai preminenti doveri di imparzialità e indipendenza che gravano su tali soggetti, ha precisato che non può comunque essere fatto carico, a chi entra in magistratura, di una precedente iscrizione, e ha identificato il momento in cui il magistrato è tenuto a scegliere tra massoneria e magistratura nella assunzione delle funzioni e nella prestazione del giuramento di fedeltà alla Repubblica.

<sup>95</sup> Csm, Sez. disciplinare, 13 gennaio 1995, in *Foro it.*, 1995, III, 215 ss.

<sup>96</sup> Cfr. C. F. GROSSO, *Massoneria e magistratura*, cit., p. 207.

<sup>97</sup> Cfr. C. F. GROSSO, *op. ult. cit.*, p. 208.

massoniche e di professarle in forma associata», bensì di verificare «quanto l'associazionismo massonico per il magistrato si concili con l'appartenenza all'ordine giudiziario», dato il ruolo di funzionario pubblico del magistrato stesso. E la risposta della Sezione è stata nel senso della inconciliabilità tra le due appartenenze, all'ordine giudiziario e al sodalizio massonico, anche non segreto<sup>98</sup>.

Le motivazioni della decisione sono da ricercare nelle peculiari caratteristiche della massoneria in Italia, che è connotata «da diffusi aspetti di segretezza, da vincolo interno particolarmente intenso, da persistenza del legame, da tenaci influenze tra gli affiliati», tutti elementi che confluiscono in un quadro idoneo a «menomare gravemente la considerazione della quale il magistrato deve godere, rendendo l'immagine di un uso strumentale della potestà giurisdizionale e di una inadeguata considerazione di terzietà, che deve assistere sempre l'esercizio della funzione»<sup>99</sup>.

Un ordinamento giuridico (perché di ordinamento giuridico senza dubbio si tratta) come quello descritto «indubitabilmente genera di per sé gravissimi dubbi sulla stessa possibilità che il magistrato massone possa esercitare le funzioni giurisdizionali senza condizionamenti o vincoli di sorta, com'è costituzionalmente previsto e dovuto, in modo imparziale e indipendente appunto»: si tratta, infatti, di un ordinamento «così fortemente caratterizzato da impegni solenni di obbedienza, solidarietà e soggezione a principi e persone diversi dalla legge», da provocare una «menomazione grave dell'immagine del magistrato e dell'intero ordine giudiziario, soggetti e subordinati entrambi soltanto alla legge»<sup>100</sup>.

Per tutte le ragioni indicate, la Sezione disciplinare ha ritenuto di ravvisare un insuperabile contrasto tra l'appartenenza ad una associazione massonica e l'appartenenza all'ordine giudiziario, affermando che i valori di indipendenza ed imparzialità della funzione giurisdizionale sono da ritenere prevalenti rispetto al valore della libertà di associazione.

Pertanto, l'affiliazione alla massoneria, che in sé costituisce espressione del diritto del cittadino di associarsi liberamente, viene ad essere tuttavia valutata come un disvalore per il magistrato, dovendo questi, per la delicata funzione che svolge,

---

<sup>98</sup> La Sezione disciplinare precisa che l'incompatibilità sussiste anche se il sodalizio massonico non è segreto, poiché in quel caso non vi sarebbero problemi, ricadendo l'ipotesi del sodalizio segreto nel risolutivo divieto di cui all'art. 18 Cost., e di cui alla legge n. 17 del 1982 (c.d. legge Spadolini).

<sup>99</sup> Sentenza del 13 gennaio 1995, cit., p. 225.

<sup>100</sup> Sentenza del 13 gennaio 1995, cit., p. 226.

improntare la sua condotta anche privata, di cittadino, a comportamenti non pregiudizievoli della considerazione dovutagli e del prestigio dell'ordine giudiziario<sup>101</sup>.

Poche settimane dopo la sentenza del 13 gennaio, la Sezione disciplinare, nuovamente chiamata a pronunciarsi sulle medesime questioni, ha ribadito che, pur non essendo le associazioni massoniche di cui si discute associazioni segrete (e pur non risultando violato, di conseguenza, l'art. 18, comma 2, Cost.), tutto ciò non significa, tuttavia, che nei riguardi del magistrato debba essere puramente e semplicemente riconosciuto quel diritto di associarsi liberamente che il primo comma dell'art. 18 Cost. riconosce ad ogni cittadino<sup>102</sup>.

Il diritto fondamentale alla libera associazione va infatti posto a confronto con un altro valore costituzionale, rappresentato dall'indipendenza ed imparzialità del magistrato e dall'esigenza di «una rigorosa tutela del prestigio dell'ordine giudiziario», valore che «rientra senza dubbio tra i più rilevanti beni costituzionalmente protetti»<sup>103</sup>. Secondo la Sezione disciplinare, proprio «la compresenza (con il valore rappresentato dal diritto personale di libertà) di questo ulteriore valore dimostra la parzialità e la infondatezza della posizione di coloro i quali sostengono la compatibilità dell'appartenenza alla magistratura con la appartenenza alle logge massoniche»<sup>104</sup>.

Essa aggiunge che è «pacificamente acquisito il dato che i diritti di libertà, pur essendo "fondamentali", non sono incondizionati, nel senso che devono confrontarsi con altri eventuali diritti confliggenti aventi pari o superiore dignità costituzionale», e che tali valori confliggenti non consistono necessariamente nel diritto di un diverso soggetto, ma possono anche derivare «da un particolare *status* che contraddistingue il medesimo soggetto del cui diritto di libertà si discute». Ora, «l'assommarsi nello

---

<sup>101</sup> Il disvalore, secondo la Sezione disciplinare, è indiscutibile, essendo anche assai rafforzato dalle diffuse notizie relative ai fenomeni degenerativi dell'associazionismo massonico in Italia: si pensi al ricordato ed inquietante fenomeno della P2, con i suoi personaggi e i suoi programmi di conquista e gestione dei poteri pubblici, che portò all'emanazione della legge 25 gennaio 1982, n. 17, con la quale la loggia P2 venne sciolta. Tale disvalore, secondo il giudice disciplinare, non poteva non essere conosciuto dal magistrato: considerando, appunto, gli avvenimenti relativi alla loggia P2, impostisi all'attenzione dell'opinione pubblica fin dagli anni Ottanta, considerando l'emanazione della legge 17/1982, considerando le pronunce del Csm in tema di contrasto tra appartenenza alla massoneria e appartenenza all'ordine giudiziario, «non è possibile supporre che un magistrato dotato di normale ragionevolezza ed avvedutezza non avvertisse che la sua immagine e quella dello stesso ordine giudiziario di appartenenza sarebbero state pregiudicate dall'affiliazione massonica» (sentenza del 13 gennaio 1995, cit., p. 227).

<sup>102</sup> Csm, Sez. disciplinare, 3 marzo 1995, in *Foro it.*, 1995, III, 214 ss.

<sup>103</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 145 del 1976, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it), richiamata dalla pronuncia della Sezione disciplinare.

<sup>104</sup> Sentenza del 3 marzo 1995, cit., p. 217.

stesso soggetto della qualità di cittadino e di quella di magistrato fa emergere la necessità di procedere, nel valutare il comportamento di quel soggetto, all'«equilibrato bilanciamento» tra ciò che attiene al suo diritto di libertà in quanto cittadino e ciò che riguarda il prestigio dell'ordine giudiziario, coinvolto dalla sua coesistente qualità di magistrato. Ed il livello pubblico e generale di tale secondo versante, contrapposto a quello individuale e soggettivo del primo, induce ad affermare che quello ben può prevalere su questo, così come ha più volte affermato il giudice di legittimità costituzionale»<sup>105</sup>.

Del resto, aggiunge la Sezione disciplinare a sostegno delle sue argomentazioni, lo stesso dettato costituzionale confermerebbe esplicitamente la gerarchia di valori costituzionali individuata: secondo il giudice disciplinare, infatti, l'art. 98, comma 3, Cost. non potrebbe prevedere limitazioni al diritto di iscriversi ai partiti politici per i magistrati, «se il diritto personale di libera associazione non fosse considerato subordinato ai valori coinvolti dallo *status* di magistrato», *status* che, quindi, giustificerebbe un trattamento differenziato per i magistrati<sup>106</sup>.

In realtà, a parere di chi scrive, se, da un lato, è corretto affermare che, in presenza di un conflitto tra diversi valori costituzionali ugualmente garantiti, occorra operare un giudizio di ponderazione e bilanciamento, il quale, a seconda della situazione concreta, può portare al prevalere dell'uno o dell'altro valore, non pare tuttavia affatto corretto sostenere che la Costituzione abbia fissato una rigida gerarchia di valori, valida in ogni situazione.

Non può dubitarsi, infatti, che i principi sanciti dalla Carta costituzionale godano tutti di pari dignità ed importanza, e che non sia possibile individuare una sfera di principi sempre e comunque «sacrificabili» in caso di conflitto con altri principi ritenuti più rilevanti, poiché, «così come *in astratto* i principi non sono mai in posizione di reciproca incompatibilità logica, *in astratto* non è neppure possibile stabilire tra essi alcun ordine di precedenza»<sup>107</sup>. Pertanto, pur essendo condivisibile l'affermazione della inconciliabilità tra la posizione del magistrato e quella del massone, non lo è l'argomentazione che la Sezione adduce a supporto dell'affermazione stessa.

---

<sup>105</sup> Sentenza del 3 marzo 1995, cit., p. 218.

<sup>106</sup> Sentenza del 3 marzo 1995, *ivi*.

<sup>107</sup> R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1992, p. 33. L'Autore sottolinea che «anche quando la Corte costituzionale accenna a quel "nucleo forte" dell'ordinamento costituzionale che dovrebbe essere costituito dai "principi fondamentali", non intende riferirsi ad un complesso normativo predeterminabile in astratto, ma a "valori" costituzionali che verranno di volta in volta ridefiniti in considerazione del caso in esame».

La esplicita statuizione della rilevanza disciplinare della contemporanea appartenenza alla magistratura e alla massoneria risale dunque al 1995, ed è opera del giudice disciplinare. Tale rilievo disciplinare è stato affermato anche da tutte le decisioni successive, che hanno sempre sottolineato come la doppia appartenenza si traduca automaticamente in una menomazione dell'immagine di organo assolutamente indipendente e imparziale, che la magistratura deve possedere, e nella conseguente perdita di prestigio del magistrato stesso e dell'intero ordine giudiziario.

La giurisprudenza successiva al 1995 si è trovata, in particolare, ad affrontare il problema dell'accertamento della sussistenza dell'elemento psicologico necessario ad affermare la responsabilità del magistrato, il quale, avendo aderito alla massoneria, se ne sia allontanato anteriormente alle ricordate decisioni dell'organo di autogoverno e della Sezione disciplinare<sup>108</sup>.

<sup>108</sup> Le pronunce successive al 1995, relative all'aspetto psicologico fondante la responsabilità disciplinare, sono numerose. Tra le altre, ricordiamo la sentenza della Sezione disciplinare del 12 ottobre 1998, che ha assolto il magistrato affiliato alla massoneria per difetto dell'elemento psicologico costituito dalla consapevolezza del disvalore dell'atto dell'iscrizione (Csm, Sez. disciplinare, 12 ottobre 1998, in *Foro it.*, 1999, III, 549 ss.). In quella occasione, si era registrata una diversità di posizioni tra la Sezione disciplinare del Csm e le Sezioni Unite della Cassazione (dinanzi alle quali il magistrato, inizialmente dichiarato responsabile, aveva proposto ricorso avverso la sentenza del giudice disciplinare), relativamente ai criteri in base ai quali individuare il momento storico di emersione di un chiaro e diffuso giudizio di disvalore sulla doppia appartenenza. La Cassazione, infatti, affermava che l'affiliazione alla massoneria fosse sì astrattamente configurabile come illecito disciplinare, ma che, per motivare una condanna disciplinare, occorresse anche valutare se il magistrato avesse avuto piena consapevolezza dell'incompatibilità tra il suo *status* e la permanenza nella massoneria, considerando il fatto che il Csm ha manifestato espressamente il proprio giudizio di riprovevolezza nei confronti dei magistrati iscritti alla massoneria solo nel 1990, e ha ipotizzato che tale iscrizione potesse costituire illecito disciplinare solo nel 1993. Il Consiglio superiore, dal canto suo, osservava che, anche prima del 1990, e in particolare a partire dal 1984, un magistrato dotato di normale diligenza ed avvedutezza, «che leggesse con un minimo di attenzione i giornali, non poteva non percepire la perdita di prestigio che poteva scaturire per lui e per l'ordine giudiziario nel suo complesso dal suo ingresso o dalla sua permanenza in una loggia massonica, che a torto o a ragione avrebbe potuto essere assimilata alla loggia all'interno della quale si erano verificati i gravi fatti che stavano emergendo all'attenzione della pubblica opinione». Con la pronuncia del 12 ottobre 1998, la Sezione disciplinare, accogliendo le considerazioni della Cassazione circa la necessità di una valutazione dell'elemento psicologico, dopo aver ribadito che «è certamente incontrovertibile e saldo il principio secondo cui deve essere disciplinarmente riprovata l'adesione di magistrati alla massoneria», si è dunque preoccupata di verificare la sussistenza dell'elemento psicologico dell'incolpato. Sul punto, la Sezione ha rilevato che la lettera di dimissioni dal sodalizio massonico, presentata dal magistrato nel dicembre 1984, esprimeva con chiarezza «un aperto e motivato dissenso rispetto alla vita associativa», ai fini, alle modalità di svolgimento delle attività della massoneria, «del tutto contraddittorie rispetto alle esigenze di trasparenza» proprie della funzione giudiziaria. Inoltre, si sottolineava come, al momento del «collocamento in sonno» dell'incolpato, risalente al 1984, non fosse ancora emerso un chiaro giudizio di riprovevolezza circa l'affiliazione di un magistrato alla massoneria ufficiale. Il magistrato era stato, di conseguenza, assolto. Analogo epilogo ha avuto, ad esempio, la sentenza del 21 luglio 1999, nella quale la Sezione disciplinare ha affermato che «la formale affiliazione del magistrato a una loggia massonica, peraltro insistentemente indotta da persona degna di personale considerazione e conosciuta per ragioni dell'ufficio ricoperto, qualora seguita da un'immediata dissociazione, sia pure per *facta concludentia*, non integra condotta sanzionabile in sede disciplinare, tanto più quando in nessun momento successivo alla affermazione,

In tutti i casi sottoposti al suo giudizio, il «giudice dei giudici» è stato ben attento a non stabilire un discrimine temporale rigido, escludendo sempre e comunque la colpevolezza di un magistrato che abbia aderito alla massoneria prima delle deliberazioni del Csm del 1990. Viene sottolineata, invece, l'importanza di un approfondito esame, caso per caso, di tutti i profili riconducibili alla condotta dell'interessato e all'atteggiamento psicologico dello stesso, non limitandosi solo ad una considerazione della collocazione storico-temporale della vicenda.

In ogni caso, anche a voler prescindere dalla consolidata giurisprudenza della Sezione disciplinare, brevemente ricordata, è evidente come l'appartenenza ad una associazione massonica possa oggi ben rientrare nella previsione di cui alla lettera g) dell'art. 3 del d.lgs. 109/2006, e rilevare, di conseguenza, come illecito disciplinare.

La previsione introdotta dalla riforma del 2006 si limita dunque a tradurre in norma quanto già sostenuto da tempo dalla Sezione disciplinare e dallo stesso Csm, i quali, pur ribadendo sempre che la fondamentale libertà di associazione (così come gli altri diritti di libertà) deve essere garantita, al pari di quanto avviene per tutti gli altri cittadini, anche ai magistrati<sup>109</sup>, non rifiutano e non hanno mai rifiutato l'idea che questi ultimi, per la delicata funzione che svolgono, nonché per l'importanza, oltre che della loro indipendenza ed imparzialità, anche della *apparenza* della loro indipendenza ed imparzialità, possano subire una parziale limitazione dell'esercizio della suddetta libertà. Ciò è reso indispensabile dalla necessità di operare un bilanciamento tra i valori, ugualmente garantiti dalla Costituzione, della libertà di

---

da parte del C.S.M., del disvalore della partecipazione a logge massoniche risulti che il magistrato abbia svolto attività implicante il mantenimento della qualità di associato» (Csm, Sez. disciplinare, 21 luglio 1999, in *Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura*, 2000, n. 112, p. 124, in [www.csm.it](http://www.csm.it)). Diversamente, nelle sentenze del 13 maggio 1998 e del 10 dicembre 1998, la Sezione disciplinare ha riconosciuto la sussistenza dell'illecito, affermando, nella prima, che «commette illecito disciplinare il magistrato che, affiliatosi a loggia massonica nel maggio 1982, chieda ed ottenga il depennamento con decorrenza dal 31 dicembre 1985», in quanto «il disvalore connesso all'appartenenza di un magistrato alla massoneria ufficiale [...] già emergeva da documenti ufficiali» (Csm, Sez. disciplinare, 13 maggio 1998, in *Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura*, 2000, n. 112, p. 121, in [www.csm.it](http://www.csm.it)), e, nella seconda, che «l'appartenenza di un magistrato alla massoneria costituisce un fatto riprovevole, rilevante sul piano disciplinare», e che, pertanto, va sanzionato «il magistrato che pur avendo ormai piena percezione del disvalore riscontrabile nella sua appartenenza ad una loggia massonica, continui a frequentarla, omettendo di adottare con tempestività ed efficacia il comportamento più idoneo a consentirgli un'immediata interruzione dei rapporti» (Csm, Sez. disciplinare, 10 dicembre 1998, in *Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura*, 2000, n. 112, p. 122, pubblicati su [www.csm.it](http://www.csm.it)).

<sup>109</sup> Principio da tempo affermato, e sempre ribadito, sia dalla Corte costituzionale (si vedano, fra le altre, le citate sentenze n. 100 del 1981 e n. 224 del 2009), sia dalla Sezione disciplinare, in tutte le sue pronunce in tema di diritti fondamentali dei magistrati.

associazione e della tutela del particolare *status* del magistrato, bilanciamento che, in questo caso, può portare ad una inevitabile compressione della prima.

La cristallizzazione del divieto della doppia appartenenza in una norma, in ogni caso, presenta un indubbio vantaggio: in virtù di essa, infatti, oggi non ha più ragion d'essere la critica di chi sosteneva che la sanzione dell'iscrizione dei magistrati ad una loggia massonica, decisa dalla Sezione disciplinare, non rispettasse la riserva di legge in materia di stato giuridico degli appartenenti all'ordine giudiziario, trovando oggi suddetta sanzione il proprio fondamento giuridico in una disposizione legislativa.

#### **4. Osservazioni conclusive.**

La necessità di garantire la sostanza e l'apparenza di indipendenza ed imparzialità dei soggetti titolari delle funzioni giurisdizionali giustifica la previsione di limitazioni alla libertà di associazione dei magistrati. È la Costituzione stessa, nel difficile tentativo di trovare il giusto bilanciamento tra la libertà assistita dall'art. 49 e l'esigenza di tutelare la terzietà degli appartenenti all'ordine giudiziario, ad ammettere la possibilità che la legge individui quelle limitazioni (art. 98, co. 3, Cost.).

Si è detto, tuttavia, di come il legislatore ordinario abbia introdotto previsioni che vanno palesemente oltre quanto consentito dalla Costituzione, specialmente in tema di partecipazione dei magistrati alla vita politica: in questo caso, nel bilanciamento tra l'esigenza di tutelare la libertà associativa, in particolare nella forma dell'associazione in partiti, e l'esigenza di assicurare l'imparzialità e l'immagine di imparzialità dei magistrati, il legislatore ha mostrato di voler valorizzare al massimo quest'ultima istanza, a totale discapito della prima, «sovvertendo» il delicato equilibrio indicato dalla Carta fondamentale, e mostrando di scordarsi con troppa disinvoltura che l'art. 98, co. 3, Cost. non inibisce affatto il diritto dei magistrati di partecipare alla vita politica, o di manifestare liberamente il proprio pensiero, purché, certo, ciò non avvenga in modi e forme tali da ledere il loro prestigio e la percezione della loro indipendenza e imparzialità.

È ormai evidente come nelle società contemporanee si stia assistendo alla progressiva crescita dell'importanza e dell'incidenza, anche dal punto di vista «politico», dell'attività giudiziaria<sup>110</sup>. In una situazione come quella attuale, in cui è

<sup>110</sup> A questo proposito si è parlato, addirittura, della questione di una eventuale responsabilità democratica dei magistrati (cfr. G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, cit., p. 147, ove si afferma che, in questo contesto, «il punto di equilibrio tra tutela della libertà e tutela dell'imparzialità può non essere più lo stesso di qualche decennio addietro»). Sul tema della «politicizzazione» dei magistrati, si vedano P. BORGNA, M. MADDALENA, *Il giudice e i suoi limiti: cittadini*,

significativamente aumentato l'impatto politico dell'attività dei magistrati, l'opportunità di introdurre dei limiti per gli stessi all'iscrizione ai partiti è apparsa a molti evidente, per la fondamentale esigenza di garantire, anche sotto il profilo dell'immagine, che i titolari della funzione giudiziaria non siano guidati dalla precisa finalità di far trionfare una parte politica: «che essi possano avere proprie opzioni politiche è ovvio, che le possano manifestare è altrettanto ovvio, ma non è per niente ovvio che possano mostrarsi pregiudizialmente e organicamente schierati con una delle parti politiche in gioco»<sup>111</sup>.

L'avvertita necessità e l'opportunità della introduzione di limiti all'iscrizione dei magistrati ai partiti politici non fanno tuttavia venire meno l'esigenza che tali limiti rimangano circoscritti entro i ben determinati confini posti dalla stessa disposizione costituzionale. Ove quei confini fossero superati, sarebbe infatti evidente il contrasto con il quadro costituzionale, imperniato sull'art. 18 e sull'art. 49 Cost., che vede nel partito politico, rispettoso delle norme della Carta fondamentale (e quindi non organizzato militarmente), un «essenziale luogo di democrazia», ed individua la partecipazione allo stesso anche quale «diritto della personalità, oltre che quale irrinunciabile strumento di democrazia e, dunque, estensione del principio di cui all'art. 3 della Costituzione»<sup>112</sup>.

Sembra del tutto evidente come la disposizione di cui alla lettera *h*) dell'art. 3 del d.lgs. n. 109 superi quei limiti, escludendo, di fatto, i magistrati dalla vita politica del Paese, al fine di contrastare il presunto connotato di «politicalità» della loro attività. Si potrebbe però obiettare, come si è giustamente osservato, che questo ruolo *politico* è stato attribuito ai magistrati dallo stesso legislatore, con l'approvazione di leggi contenenti disposizioni spesso generiche e ambigue, o addirittura «delegandogli» il compito di fronteggiare i fenomeni di emergenza sociale»<sup>113</sup>, con la conseguenza che il giudice spesso si trova, volente o nolente, a sopperire alle lungaggini e all'inefficienza dei meccanismi legislativi: «l'inadeguatezza delle risposte che la legge può dare nel regolare la società dei nostri tempi, determinata in generale dalla

---

*magistrati e politica*, Bari, Laterza, 2003, e A. APOSTOLI, *Implicazioni costituzionali della responsabilità disciplinare dei magistrati*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 265 ss.

<sup>111</sup> G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, cit., p. 147. L'obiezione rivolta a tali considerazioni è che, introducendo in via legislativa le citate limitazioni, verrebbe proibito e sanzionato il solo dato formale dell'iscrizione al partito, mentre i condizionamenti potrebbero comunque avvenire per altre vie. Infatti, si dice, la strumentalizzazione a fini partitici della funzione giudiziaria non potrà sicuramente essere evitata dal divieto di iscrizione dei magistrati ai partiti politici, non potendo certo tale divieto aiutare il giudice a «distaccarsi» da sé stesso (G. CAIZZONE, *Le incompatibilità*, cit., p. 84).

<sup>112</sup> Sezione disciplinare, ordinanza 11 novembre 2008.

<sup>113</sup> G. FERRI, *La responsabilità disciplinare dei magistrati per illeciti extrafunzionali*, cit., p. 98.

complessità di quest'ultima, e in particolare, in Paesi come l'Italia, dalla disomogeneità della classe politica, costringe il giudice a scelte (o meglio a provvedimenti) che possono anche non apparire esercizio di attività giurisdizionale in senso stretto, ma piuttosto "risposte originali" (e come tali di portata naturalmente politica) alle richieste di tutela dei diritti, in sostituzione alla mancanza di risposte da parte degli organi a ciò preposti»<sup>114</sup>.

E ancora, volendo addentrarci nella più specifica questione della partecipazione attiva alla vita politica, non si può negare come «siano stati i partiti [...] ad avvicinarsi ai magistrati, offrendo loro candidature», e come «ciò sia potuto avvenire in presenza di una normativa che, non ponendo adeguati limiti alla loro eleggibilità, consente ai magistrati che abbiano acquisito ampia visibilità mediatica grazie all'attività professionale di sfruttarla ai fini elettorali»<sup>115</sup>.

Ebbene, a proposito di garanzie di indipendenza e di imparzialità, forse assai più della iscrizione ai partiti politici, assume rilievo proprio il problema delle candidature dei magistrati alle elezioni politiche o amministrative, che consentono loro, attraverso la possibilità di partecipare alle competizioni elettorali, di svolgere attività politica in forme anche molto più efficaci di quella dell'iscrizione ai partiti<sup>116</sup>.

I principi costituzionali non sembrano offrire strumenti idonei ad una soluzione univoca del problema della partecipazione attiva dei magistrati alla vita politica: infatti, mentre è attribuita al legislatore la facoltà di prevedere limitazioni all'iscrizione dei magistrati ai partiti politici, nulla è stabilito sul loro diritto di impegnarsi nelle competizioni elettorali<sup>117</sup>.

In ogni caso, se, fino alla riforma del 2006, era rimasta pressoché inattuata la disposizione costituzionale che consente l'introduzione di limitazioni all'iscrizione dei magistrati ai partiti, esiste invece da tempo una disciplina legislativa che pone dei limiti alla partecipazione dei magistrati alla vita politica.

Vi è da dire che il fenomeno delle candidature prescinde dal problema della militanza nei partiti, perché i magistrati sono generalmente chiamati come «indipendenti» a fare parte di una lista; malgrado ciò, esso esige attenzione e contenimento, anche perché la «chiamata» presuppone la valutazione positiva dell'attività e della storia professionale del magistrato interessato, il che può

<sup>114</sup> A. APOSTOLI, *Implicazioni costituzionali della responsabilità disciplinare dei magistrati*, cit., p. 268.

<sup>115</sup> G. FERRI, *La responsabilità disciplinare dei magistrati per illeciti extrafunzionali*, cit., p. 93.

<sup>116</sup> Cfr. G. VOLPE, *Diritti, doveri e responsabilità dei magistrati*, cit., p. 423.

<sup>117</sup> Cfr. F. RIGANO, *L'elezione dei magistrati al Parlamento*, in *Giur. it.*, 1985, IV, p. 28.

oggettivamente appannare il principio in base al quale la funzione giudiziaria va esercitata *sine spe*<sup>118</sup>.

Sono, pertanto, condivisibili le norme di legge che prevedono delle cautele e dei limiti alla eleggibilità dei magistrati a cariche politiche pubbliche, per esempio condizionandola all'obbligo di porsi in aspettativa in caso di accettazione della candidatura e, se eletti, per tutta la durata del mandato<sup>119</sup>, ed individuando altresì limitazioni ulteriori con riferimento alla circoscrizione in cui il magistrato può essere candidato e al luogo in cui potrà tornare ad esercitare le sue funzioni, in caso di esito negativo delle elezioni.

Esse, infatti, limitando il diritto di elettorato passivo, mirano a tutelare il prestigio di cui deve godere l'ordine giudiziario, a «proteggere l'immagine e la sostanza dell'imparzialità» dei magistrati, sotto due profili: innanzitutto, cercando di ridimensionare la «stridente contraddizione» ravvisabile nell'ipotesi del magistrato *super partes* che decide di entrare in politica e partecipare ad una campagna elettorale, diventando quindi *di parte*, schierato a favore o contro persone che potrà essere chiamato a giudicare o indagare; in secondo luogo, cercando di evitare le conseguenze negative della «possibile animosità del magistrato non eletto verso coloro che non lo hanno appoggiato»<sup>120</sup>. Si vuole, in sostanza, evitare che il magistrato eserciti la funzione giurisdizionale e contemporaneamente partecipi alla

---

<sup>118</sup> Così G. BORRÈ, *Commento al 3° comma dell'art. 98*, cit., p. 472 s.

<sup>119</sup> Art. 8 del d.p.r. 361/1957, come modificato dall'art. 1 della L. 13/1997, per la carica di deputato; art. 5 della L. 29/1948 per la carica di senatore; L. 18/1979 per la carica di parlamentare europeo; art. 2 della L. 154/1981 per le cariche di consigliere regionale, provinciale, comunale, circoscrizionale.

In particolare, l'art. 8 del d.p.r. 361/1957 stabilisce: «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».

Con riferimento al citato art. 8, la dottrina ha sottolineato come la *ratio* del primo comma della norma sia quella di prevenire indebite influenze sul voto popolare, mentre la *ratio* del secondo comma sia quella di tutelare il prestigio del magistrato e di garantire nel modo migliore il sereno esercizio della funzione giurisdizionale da parte di quei magistrati che, presentatisi candidati, non siano stati eletti: così V. DI CIOLO, L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, Milano, Giuffrè, 1994, p. 149 s., e G. E. VIGEVANI, *La legge 3 febbraio 1997, n. 13: si restringono gli spazi per i magistrati in politica*, in *Dir. pubb.*, 1998, p. 231.

<sup>120</sup> G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, cit., p. 145 s.; V. DI CIOLO, *Sulla eleggibilità dei magistrati nelle elezioni politiche*, in *Giur. cost.*, 1976, p. 333; M. ANNUNZIATA, *Problemi di ordinamento giudiziario: divieto per i magistrati di attività politica e di sciopero*, cit., p. 464.

vita politica, con l'intento di ottenere un seggio in Parlamento, cosa che potrebbe con ogni probabilità minarne l'indipendenza<sup>121</sup>.

In ogni caso, le disposizioni normative ricordate, pur introducendo opportune limitazioni, tuttavia non escludono *tout court* il diritto del magistrato di partecipare alla vita politica. È l'impianto stesso della Costituzione, con il riconoscimento del pluralismo, nonché delle libertà di associazione, di associazione in partiti, di manifestazione del pensiero, a suggerire che quel diritto, così come quello di iscriversi ai partiti, se può trovare delle limitazioni, non può tuttavia essere completamente eliminato: si tratta di bilanciare tra loro due beni di rilievo costituzionale, l'esigenza di salvaguardare l'indipendenza esterna del magistrato, e il diritto del cittadino-magistrato di non essere escluso dalla vita politica e sociale del proprio Paese.

Il magistrato è un essere umano, e come tale portatore di proprie passioni e opzioni culturali: non si può negare ad un cittadino, sia pure esso un magistrato, la dimensione della politicità, propria di ogni essere umano, e non certo cancellabile da una norma che gli vieti l'iscrizione ai partiti politici, la quale non ha sicuramente il potere di modificare le idee e la coscienza degli uomini: l'onestà, la correttezza e l'imparzialità non possono essere imposte da una legge o da un decreto, ma vanno di volta in volta dimostrate con i fatti, con la professionalità e la preparazione che devono caratterizzare il lavoro dei titolari della funzione giurisdizionale.

Poiché l'imparzialità non è sinonimo di «apoliticità», non vi è contrasto tra imparzialità e manifestazione delle proprie idee, anche in forma associata: «l'imparzialità, connotato fondamentale del giudice, sta nel disinteresse personale,

---

<sup>121</sup> Le norme in commento non mirano soltanto a tutelare il prestigio dell'ordine giudiziario, ma anche la libertà del voto: tendono infatti ad evitare che il magistrato, grazie alla propria posizione, possa esercitare la propria influenza per coartare il libero convincimento dei cittadini, esercitando una indebita azione sull'elettorato, attraverso un uso scorretto della funzione giurisdizionale o mediante la cosiddetta *captatio benevolentiae* o *metus publicae potestatis* (cfr. V. DI CIOLO, *Sulla eleggibilità dei magistrati nelle elezioni politiche*, cit., p. 333; N. ZANON, F. BIONDI, *Diritto costituzionale dell'ordine giudiziario*, cit., p. 46; Id., *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., p. 50; G. E. VIGEVANI, *La legge 3 febbraio 1997, n. 13: si restringono gli spazi per i magistrati in politica*, cit., p. 227). La Corte costituzionale, chiamata nel 1982 a giudicare della legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 2, del d.p.r. n. 361 del 1957, ha affermato che «non può ritenersi irrazionale o arbitraria la 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, che potrebbero far apparire dubbia la correttezza delle sue decisioni», e «né rilevano tutte quelle considerazioni, che l'ordinanza di rimessione ha ritenuto di svolgere circa la partecipazione del magistrato alla vita politica, giacché il relativo diritto, che indubbiamente in materia deve essere riconosciuto, 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» (Corte costituzionale, sentenza n. 172 del 1982, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)).

nell'estraneità agli interessi in conflitto, nel distacco dalle parti, non anche nell'assenza dal dibattito culturale, nell'occultamento delle proprie convinzioni, nella ostentata indifferenza al contenuto della legge»<sup>122</sup>.

Un magistrato iscritto ad un partito politico può ben essere (anzi, *deve* essere) comunque imparziale. Certo non si può negare che, se dal piano dell'essere ci spostiamo su quello dell'*apparire*, il discorso cambia: l'iscrizione di un giudice ad un partito potrebbe far sorgere dei dubbi, agli occhi dell'opinione pubblica, sulla sua credibilità e sull'imparzialità del suo giudizio, sia nel caso in cui egli si trovi a giudicare un soggetto appartenente ad un partito di segno opposto al suo, sia nel caso contrario<sup>123</sup>.

Il pericolo che sia messa in discussione l'apparenza di imparzialità non può tuttavia giustificare una deroga illimitata al principio del libero esercizio di un diritto fondamentale. Affinché ciò non avvenga, i magistrati devono dimostrare con la preparazione e la professionalità la loro indipendenza, la loro imparzialità e la loro neutralità, lavorando ed impegnandosi al massimo affinché l'apparenza corrisponda alla realtà.

Un buon giudice deve essere in grado di decidere senza pregiudizi, indipendentemente dalla sua appartenenza, o adesione ideologica, ad un partito: i preconcetti sono inevitabili, poiché insiti nella natura umana, e compito di ogni magistrato, che sia egli iscritto o meno ad un partito politico, è quello di superarli.

L'ordinamento, del resto, predispone un importante e potente strumento di controllo sulla indipendenza «apparente» di chi esercita le funzioni giurisdizionali (l'unica passibile di un qualche controllo dall'esterno, essendo pacifico che su quella interna non v'è spazio per interventi di sorta<sup>124</sup>), rappresentato dall'obbligo di motivazione di ogni provvedimento giurisdizionale (art. 111, co. 6, Cost.): la circostanza che le scelte operate debbano essere tecnicamente e compiutamente motivate consente il controllo di legalità del provvedimento stesso, essendo i motivi

<sup>122</sup> L. PEPINO, *I giudici, la politica, la Costituzione*, cit., p. 218. Lo stesso ministro della giustizia Arangio Ruiz sosteneva che l'impegno politico dei magistrati, se accompagnato dalla consapevolezza dei propri doveri professionali, non confligge con il dovere di imparzialità.

<sup>123</sup> Spesso, in queste circostanze, la credibilità del magistrato viene messa in discussione strumentalmente (V. ACCATTATIS, *L'iscrizione dei magistrati ai partiti e alle logge massoniche*, in *Il Ponte*, 2002, n. 1, p. 40), specialmente in una situazione come quella attuale, scandita dalle intense polemiche che continuamente emergono all'interno del sistema politico, caratterizzato dalla «diffusa e non commendevole abitudine ad attrarre nella polemica contingente la valutazione dell'operato dei titolari di organi di garanzia, ai diversi livelli», e in particolare dei magistrati (S. PRISCO, *Una nuova sentenza della Corte costituzionale sull'esercizio delle libertà politiche da parte dei magistrati*, cit.).

<sup>124</sup> M. CUSATTI, *Indipendenza e libertà di espressione del magistrato: una questione di "apparenza"?*, in [www.unicost.it](http://www.unicost.it).

posti a fondamento della sentenza gli unici che rilevano agli occhi dell'imputato e della pubblica opinione, e non già le personali opinioni del magistrato<sup>125</sup>.

In ogni caso, al di là delle opinioni personali, anche di natura politica, ben altri sono gli effettivi condizionamenti che i magistrati possono subire, a cominciare dagli incarichi extragiudiziari, che spesso sono il primo elemento di coinvolgimento del magistrato in vicende distorsive<sup>126</sup>, e, ancora prima, dai «fattori educativi, culturali, sociali, ideologici che si sono sedimentati nella sua storia personale e che hanno contribuito, tutti insieme, a farne quello che è diventato»<sup>127</sup>. Lo stesso Guardasigilli Arangio Ruiz, nei primi anni '40, considerava il divieto di iscrizione del magistrato ai partiti politici antidemocratico e inutile, visto che, entro o fuori i partiti, il magistrato ha relazioni di vario tipo, che potrebbero condizionarlo e influenzare le sue decisioni.

Su questi temi, peraltro, il legislatore non sembra mostrare tutta quella preoccupazione che emerge, invece, non appena ci si sposti sul terreno della dialettica politica, sulla scia di un palese atteggiamento di rifiuto del pluralismo culturale dei magistrati, nonché di rifiuto della «configurazione della magistratura come luogo di legittimo (anzi, necessario) pluralismo ideale e politico»<sup>128</sup>.

Tale intento di escludere i magistrati dalla politica risulta, «per un verso, anacronistico e, per altro verso, pericoloso per le conseguenze che potrebbe avere sulla giustizia l'isolamento di chi la amministra»<sup>129</sup>, per l'evidente ragione che «nessun magistrato è (né può essere) indifferente alle idee e ai valori». Del resto, se, da un lato, «il buon magistrato non persegue né giudica idee ma solo persone chiamate a rispondere di fatti specifici (indipendentemente dalle idee, dalle caratteristiche personali, dalle convinzioni, dal colore della pelle del destinatario del giudizio)»<sup>130</sup>, dall'altro lato, non si possono pronunciare sentenze in nome del popolo italiano senza essere inseriti appieno nella società: «se il popolo non si riconosce nella giustizia, è perché il magistrato tende a vivere chiuso nel palazzo, quando invece occorrerebbe contrastare ogni forma di chiusura»<sup>131</sup>.

<sup>125</sup> Cfr. M. CUSATTI, *op. ult. cit.*

<sup>126</sup> Cfr. G. BORRÈ, *Commento al 3° comma dell'art. 98*, cit., p. 467, e V. ACCATTATIS, *L'iscrizione dei magistrati ai partiti e alle logge massoniche*, cit., p. 43.

<sup>127</sup> M. CUSATTI, *Indipendenza e libertà di espressione del magistrato: una questione di "apparenza"?*, cit.

<sup>128</sup> L. PEPINO, *I giudici, la politica, la Costituzione*, cit., p. 218.

<sup>129</sup> G. FERRI, *La responsabilità disciplinare dei magistrati per illeciti extrafunzionali*, cit., p. 99.

<sup>130</sup> L. PEPINO, *I giudici, la politica, la Costituzione*, cit., p. 218.

<sup>131</sup> V. ACCATTATIS, *L'iscrizione dei magistrati ai partiti e alle logge massoniche*, cit., p. 42, secondo cui l'incompatibilità tra appartenenza alla magistratura ed iscrizione ad un partito politico «arrecca una menomazione "di principio" ai diritti politici del cittadino-magistrato». Presentano ancora grande attualità, quindi, le affermazioni di Arangio Ruiz, secondo il quale costituiva *dovere civico* di ogni magistrato partecipare alla vita politica del proprio Paese senza restrizioni, salvo quelle derivanti dal

Il problema, allora, non è il magistrato che faccia «politica», bensì il magistrato che si serva della propria funzione per fini politici. Peraltro, questa eventualità esula da quello che è il nostro discorso, poiché rientra nella patologia, per contrastare la quale è previsto il «rimedio» della responsabilità disciplinare.

Al di là di queste ipotesi estreme, rimane l'auspicio di un riconoscimento ampio e di un rafforzamento dell'autonomia e dell'indipendenza degli appartenenti all'ordine giudiziario, che non passi però attraverso un tentativo di «isolamento» degli stessi e di impoverimento dei relativi diritti fondamentali, poiché la libertà del giudice da vincoli e condizionamenti esterni è anche libertà di coltivare le proprie idee, libertà di decidere secondo quanto a lui dettano scienza e coscienza, nel rispetto della legge, alla quale sola è soggetto.

La necessità che il magistrato goda pienamente dei propri diritti, e possa, pur con le limitazioni ammesse dalla Costituzione, contribuire al pluralismo delle idee e politico, rappresenta un importante elemento di rottura con un passato caratterizzato dalla soggezione dell'ordine giudiziario al potere politico: «a una magistratura *longa manus* del Governo si addice un modello di giudice burocrate, mentre a una magistratura radicata nella società più che nell'istituzione deve corrispondere un giudice consapevole della propria autonomia, attento alle dinamiche sociali e di esse partecipe»<sup>132</sup>.

A dispetto delle considerazioni fatte, la lettera *h*) dell'art. 3 del d.lgs. n. 109/2006 vieta «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». Ma cosa significa «compromettere l'immagine del magistrato»? Qual è l'immagine del magistrato che il legislatore non vuole sia compromessa? Quella di un magistrato «casa-chiesa-ufficio»<sup>133</sup>?

Personalmente ritengo di dover condividere l'opinione di chi vede «la migliore immagine del magistrato» in quella di un soggetto aperto, «cittadino partecipe e impegnato a far crescere la società in senso democratico, per renderla più giusta»<sup>134</sup>.

---

proprio *self restraint*, dettategli dai suoi obblighi professionali.

<sup>132</sup> L. PEPINO, *I giudici, la politica, la Costituzione*, cit., p. 218. Il gusto per la politica è dunque «il gusto per la partecipazione ampia e senza limiti alla cittadinanza», e il cittadino viene prima del magistrato: «il magistrato è e deve essere un cittadino-magistrato, non un magistrato-cittadino» (V. ACCATTATIS, *L'iscrizione dei magistrati ai partiti e alle logge massoniche*, cit., p. 43).

<sup>133</sup> L'espressione è di V. ACCATTATIS, *Il divieto di iscrizione dei magistrati ai partiti*, cit., p. 7.

<sup>134</sup> V. ACCATTATIS, *op. loc. ult. cit.*

La disposizione del decreto n. 109, con il pretesto di rafforzare l'indipendenza e l'imparzialità dei magistrati, ha lo scopo di isolare il magistrato, impedendogli, con il divieto perentorio che essa contiene, di essere cittadino partecipe. Eppure, la restrizione all'esercizio dei diritti fondamentali, a garanzia della sostanza e dell'apparenza di indipendenza e di imparzialità degli appartenenti all'ordine giudiziario, non può giungere al punto di negare del tutto quei diritti, poiché, «quando è in gioco una libertà fondamentale, non v'è norma disciplinare che possa competere con la Costituzione»<sup>135</sup>, e poiché il magistrato è un cittadino «che può certo incontrare dei limiti in ragione della sua professione, ma solo quelli sanciti dalla Carta costituzionale, e cioè i limiti di iscrizione ai partiti politici, mentre non può essere trasformato in un soggetto avulso dalla vita sociale del Paese»<sup>136</sup>.

Discorso diverso può invece essere fatto per l'affiliazione alla massoneria, con riguardo alla quale mi sembra di poter assolutamente condividere la tesi della incompatibilità con l'appartenenza all'ordine giudiziario.

Sono proprio le peculiari caratteristiche delle associazioni massoniche a lasciare pochi dubbi sulla citata incompatibilità, tanto da poter affermare che il magistrato stesso, che sia dotato di buon senso e che prenda sul serio la propria funzione, dovrebbe in prima persona rilevare quella inconciliabilità ed avere la correttezza, l'avvedutezza e anche il «coraggio» di operare una scelta tra le due appartenenze, secondo la propria coscienza.

Per usare le parole di Silvestri, «la libertà di associazione del magistrato, mentre trova un *limite esplicito* nel 3° comma dell'art. 98 Cost., trova altresì una serie di *limiti impliciti* nei doveri inerenti alla sua funzione, *quando questi discendono da un principio costituzionale*. Vi sono situazioni estreme, nelle quali il supremo giudice è la coscienza di ciascuno: una di queste potrebbe essere la necessità di scegliere tra un'appartenenza ritenuta essenziale alla propria personalità morale e intellettuale ed il dovere di indipendenza-imparzialità gravante sui magistrati»<sup>137</sup>. E il magistrato, più che ogni altro soggetto, ha l'«obbligo» di accertare se la scelta operata appaia compatibile con il proprio *status*, ovvero sia con esso inconciliabile, come impone di

<sup>135</sup> M. CUSATTI, *Indipendenza e libertà di espressione del magistrato: una questione di "apparenza"?*, cit.

<sup>136</sup> N. ROSSI, *Retorica della riforma e retorica della controriforma: come superarle?*, in S. GAMBINO (a cura di), *La magistratura nello Stato costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 89. L'Autore aggiunge che «se si sopprime il cittadino che anima il giudice, se lo si chiude entro steccati rigidi e difficili da definire, se lo si isola, si avrà solo un cattivo cittadino ed un cattivo magistrato incapace di affrontare le prove di una professione che nel nostro Paese ha richiesto e richiede non solo sapienza giuridica ma anche passione civile, spirito di sacrificio, intelligenza della vicenda collettiva».

<sup>137</sup> G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, cit., p. 152.

ritenere l'incompatibilità tra il giuramento iniziatico (con l'obbligo di obbedienza che ne consegue) e il giuramento di fedeltà alla Repubblica, prestato a tutela dei valori della giurisdizione: indipendenza, imparzialità, soggezione esclusiva alla legge<sup>138</sup>.

Non si contestano gli ideali massonici, essendo l'affiliazione alla massoneria in sé espressione del diritto di ogni cittadino di associarsi liberamente. Tuttavia, come ha correttamente osservato anche il giudice disciplinare, l'immagine del magistrato, a causa della delicata funzione che è chiamato ad esercitare, in cui assumono preminente importanza i valori dell'indipendenza e dell'imparzialità, può risultare fortemente appannata anche solo dal semplice sospetto che egli possa dipendere da qualcuno o che possa lasciarsi condizionare da logiche esterne a quelle della giustizia, sospetto che diviene insuperabile in caso di appartenenza alla massoneria, la quale, soprattutto per i profili di estrema riservatezza e per i forti vincoli sussistenti tra gli associati, presenta delle caratteristiche che sono chiaramente inconciliabili con la presunzione di indipendenza e di imparzialità e con il dovere di trasparenza che devono connotare la funzione giudiziaria.

Così, precludere ai magistrati l'iscrizione alla massoneria non significa violare arbitrariamente un diritto di libertà riconosciuto dalla Costituzione, ma significa limitare il diritto di associazione (perfettamente operante, invece, con riguardo ad associazioni non massoniche) in vista della tutela di un altro valore costituzionale, che in questo giudizio di bilanciamento sembra ragionevole considerare prevalente<sup>139</sup>.

Non pare, al contrario, essere allo stesso modo ragionevole il generale e assoluto divieto per i magistrati di iscrizione ai partiti politici e di partecipazione alla vita politica: una simile prescrizione attribuisce infatti al valore della indipendenza una prevalenza netta e senza eccezioni sia nei confronti dell'art. 18 (introducendo un

---

<sup>138</sup> E soggetto *soltanto* alla legge senza dubbio non è il magistrato che abbia prestato giuramento (o *promessa solenne*), con modalità e riti riservati, di obbedienza e fratellanza alla massoneria (cfr. D. CARCANO, *Il Consiglio superiore*, cit., p. 2889).

<sup>139</sup> Le considerazioni finora svolte non valgono, ovviamente, soltanto per l'appartenenza dei magistrati ad associazioni massoniche (pur costituendo questo, indubbiamente, il fenomeno più diffuso e rilevante), ma valgono anche per tutte quelle associazioni che, per le loro caratteristiche (quali potrebbero essere l'esistenza di forti vincoli gerarchici interni o di importanti profili di riservatezza), potrebbero ingenerare nell'opinione pubblica il sospetto di influenze negative sull'esercizio indipendente e imparziale della funzione giurisdizionale. La lettera g) dell'art. 3 del d.lgs. n. 109, infatti, non menziona espressamente la massoneria, ma fa riferimento a tutte quelle associazioni «i cui vincoli sono oggettivamente incompatibili con l'esercizio delle funzioni giudiziarie». Si pensi, ad esempio, alle associazioni non perseguenti finalità politiche, ma organizzate militarmente, quindi caratterizzate da una forte gerarchia interna e dalla dipendenza stretta da superiori, elementi, questi, che dovrebbero indurre a valutare attentamente l'eventuale appartenenza del magistrato a siffatte associazioni.

limite significativo al diritto di associazione), sia nei confronti dell'art. 49 (escludendo totalmente la possibilità per i magistrati di esercitare questa libertà), in violazione dell'art. 98, co. 3, Cost., che ammette esclusivamente delle *limitazioni*.

Da tutto ciò sembrerebbe emergere un esempio di come il giudizio di bilanciamento tra i medesimi principi costituzionali (indipendenza-imparzialità dei magistrati, esercizio dei diritti fondamentali) possa giungere, a seconda delle circostanze, a diverse soluzioni e punti di equilibrio.

Il bilanciamento ragionevole, caso per caso, tra i valori sottesi alle libertà fondamentali e i valori caratterizzanti lo *status* del magistrato, è un'operazione che può portare, talvolta, a porre dei limiti all'esercizio dei diritti, ma mai un'esclusione totale dal godimento degli stessi. Quei limiti, poi, «non possono essere assunti assiomaticamente», ma devono risultare, appunto, dal bilanciamento tra i diversi valori<sup>140</sup>. Non basta, infatti, riscontrare un altro principio costituzionale suscettibile di costituire un limite ad un diritto fondamentale, perché possa dirsi senz'altro legittima la limitazione di quest'ultimo, ma occorre una ponderazione degli interessi in conflitto, in modo da dare «la prevalenza a quello dei due che sia da considerare più essenziale dell'altro nell'ambito della nostra Costituzione»<sup>141</sup>, con riferimento ad un caso determinato.

Così, se la garanzia dei valori sottesi al particolare *status* degli appartenenti all'ordine giudiziario può giustificare una parziale restrizione del diritto di associazione del magistrato, avuto riguardo alle caratteristiche di alcune determinate forme associative (le logge massoniche), nonché una limitazione del fondamentale diritto riconosciuto a tutti i cittadini dall'art. 49, non può, invece, trasformare il magistrato in un soggetto avulso dalla società cui appartiene, quasi che egli non sia «cittadino» a tutti gli effetti.

\* Dottoranda in Diritto costituzionale italiano ed europeo presso l'Università degli Studi di Verona.

---

<sup>140</sup> M. RAMAT, «Per amor della toga». *Disciplina, costume e libertà del magistrato*, in *Democrazia e diritto*, 1981, p. 102.

<sup>141</sup> P. BARILE, *Costituzione e libertà di informazione*, in *Quale giustizia*, 1974, p. 32; Id., *Libertà di manifestazione del pensiero*, cit., p. 424.