Il “caso Emiliano”.
I nodi ancora irrisolti del divieto di iscrizione ai partiti politici dopo la sentenza n. 170 del 2018*

di Giuseppe Eduardo Polizzi – Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale, Università degli Studi di Pavia

ABSTRACT: The judge Michele Emiliano case, recently submitted to the scrutiny of the Constitutional Court and judged in case 170/2018, still leaves several unresolved issues about the currently upheld ban on judges from enlistment and continuous and systematic participation to political party activities. Some of those issues are subject to consideration in this article.

SOMMARIO: 1. La fattispecie. – 2. Il precedente. – 3. I profili di costituzionalità sottoposti al vaglio della Corte costituzionale. – 4. La sentenza della Corte costituzionale n. 170 del 2018. – 5. I nodi irrisolti.

1. La fattispecie.

Il “caso Emiliano”, su cui la Corte costituzionale si è pronunciata con la sentenza del 3 luglio 2018, n. 170, s’inserisce nel dibattito sul complesso rapporto tra la funzione di magistrato e la “vita di partito”¹. La pronuncia in commento lascia irrisolti diversi nodi del vigente divieto di iscrizione e partecipazione sistematica e continuativa alla vita di partito, i quali vogliono essere messi in luce nel presente contributo.

Per la migliore disamina, però, pare utile riprendere alcuni elementi che hanno connotato l’annosa vicenda Emiliano, che risale al procedimento disciplinare del 2014 avviato dal Procuratore generale presso la Corte di cassazione, integrato dalle evenienze emerse nel marzo 2017. In particolare, durante lo svolgimento di taluni incarichi amministrativi ed elettivi², caratterizzati dalla titolarità di funzioni tipicamente politiche, Michele Emiliano, collocato fuori ruolo organico da

* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee-guida della Rivista.

¹ Per un primo commento sul caso Emiliano, si veda anche il contributo di L. LONGHI, *Il divieto di iscrizione ai partiti politici collocati fuori ruolo per motivi elettorali. Riflessioni a margine del cd. caso Emiliano*, in questa Rivista, fasc. 3/2018, 43 ss.

² Sindaco del Comune di Bari (dal giugno 2004 al giugno 2014); assessore esterno del Comune di San Severo; presidente della Regione Puglia (dal giugno 2015).

parte del Consiglio superiore della magistratura, assumeva dapprima alcune cariche dirigenziali presso il Partito democratico pugliese³ e, nel marzo 2017, presentava la propria candidatura a segretario nazionale.

Per tali condotte, il Procuratore generale presso la Corte di cassazione contestava in sede disciplinare la violazione degli articoli 1, comma 1 e 3, comma 1, lettera h) del d. lgs. 109 del 2006, come modificato dalle legge n. 269 del 2006⁴, ciò in quanto gli incarichi assunti presso il Partito Democratico, al pari della candidatura alla segreteria nazionale⁵, presuppongono l'iscrizione al partito stesso, secondo la normativa di livello statutario. Sicché il magistrato, iscrivendosi e svolgendo presso di esso una attività sistematica e continuativa, avrebbe violato fin dal 2007 la normativa disciplinare, che, in attuazione della facoltà prescritta in Costituzione all'art. 98 comma 3⁶, attraeva tali condotte all'area degli illeciti extrafunzionali dei magistrati.

Con l'ordinanza del 28 luglio 2017⁷ la Sezione disciplinare del CSM dichiarava rilevante e non

³ Dall'ottobre 2007 all'ottobre 2009 e dal febbraio 2014 al 21 maggio 2016 Michele Emiliano assumeva la carica di segretario della sezione regionale pugliese del PD; dal novembre 2009 al gennaio 2014 la carica di Presidente del PD Puglia.

⁴ Art. 1, comma 1: «Il magistrato esercita le funzioni attribuitegli con imparzialità, correttezza, diligenza, laboriosità, riserbo e equilibrio e rispetta la dignità della persona nell'esercizio delle funzioni»; art. 3, comma 1 lett. h) per cui costituisce illecito disciplinare extrafunzionale: «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». D. lgs. 23 febbraio 2006, n. 109, Disciplina degli illeciti disciplinari dei magistrati, delle relative sanzioni e della procedura per la loro applicabilità, nonché modifica della disciplina in tema di incompatibilità, dispensa dal servizio e trasferimento di ufficio dei magistrati, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera f), della legge 25 luglio 2005, n. 150.

⁵ Cfr. art. 9, comma 3, Statuto Pd, come modificato dall'Assemblea nazionale il 18 luglio 2015: «Possono essere candidati e sottoscrivere le candidature a Segretario nazionale e componente dell'Assemblea nazionale solo gli iscritti in regola con i requisiti di iscrizione presenti nella relativa Anagrafe alla data nella quale viene deliberata la convocazione delle elezioni».

⁶ Secondo cui: «Si possono con legge stabilire limitazioni al diritto d'isciversi ai partiti politici per i magistrati, i militari di carriera in servizio attivo, i funzionari ed agenti di polizia, i rappresentanti diplomatici e i rappresentanti all'estero». Sull'interpretazione dell'art. 98, comma 3, Cost., ove sono richiamati tra le altre cose i lavori preparatori, si vedano: F. RIGANO, *Costituzione e potere giudiziario*, Padova, 1982 1 ss., ID., *L'elezione dei magistrati in Parlamento*, in *Giur. it.*, 1985, 6; C.E. TRAVERSO, *Partito politico e ordinamento costituzionale*, Milano, 1983, 180 ss.; S. SENESE, *Giudici e iscrizione ai partiti politici*, in *Quad. giust.*, 1986, 6 ss.; V. CARUSI, *Art. 98*, in V. CRISAFULLI, L. PALADIN (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1994, 443 ss.; G. MICALI, *La politicizzazione del giudice e l'esegesi dell'art. 98, 3° comma, della Carta costituzionale*, in *Doc. giust.*, 1995, 1235 ss.; G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Torino, 1997, 145 ss.; V. ACCATTATIS, *Il giudice nello stato liberaldemocratico*, Firenze, 2003, *passim* (spec. 64 ss., 80 ss., 184 ss.); F. BIONDI, *La responsabilità del magistrato. Saggio di diritto costituzionale*, Milano, 2006, 304 ss.; A. SAITTA, *Art. 98*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, spec. 1921 ss.; L. COEN, *Art. 98*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008, 899-900; N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, II ed., Bologna, 2008, 60-61; S. DE NARDI, *La libertà di espressione dei giudici*, Napoli, 2008, 63 ss. Da ultimo, si consenta di citare: G. E. POLIZZI, *Il Magistrato al Parlamento*, Padova, 2017, 84-94.

⁷ Ordinanza del 28 luglio 2017, n. 155 del Consiglio superiore della magistratura, pubblicata su G.U. 1 serie

manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, lett. h) del d. lgs. 106 del 2006, in riferimento agli articoli 2, 3, 18, 49 e 98 Cost., nella parte in cui non esclude dal novero dei magistrati destinatari del divieto di iscrizione quelli che sono collocati fuori ruolo – e che non esercitano quindi le funzioni giudiziarie - per espletare un mandato elettorale avente natura elettiva.

2. Il precedente.

Con sentenza n. 224 del 2009⁸ la Corte costituzionale fu chiamata a pronunciarsi in ordine alla compatibilità costituzionale dell'art. 3 cit. riguardo all'esigibilità del divieto di iscrizione in caso di sospensione delle funzioni dovuta all'aspettativa concessa per un incarico di tipo tecnico⁹, e non politico; fu rigettata la tesi prospettata dalla Sezione disciplinare del CSM secondo cui il Legislatore del 2006, nel porre un divieto formale e assoluto all'iscrizione ai partiti politici per il magistrato, rafforzato da una sanzione sul piano disciplinare, sarebbe andato oltre la facoltà proposta all'art. 98, comma 3, Cost., stante nella introduzione di mere «limitazioni» (e non di divieti assoluti) all'iscrizione ai partiti politici per i magistrati. Ciò in quanto le funzioni esercitate e la qualifica rivestita dal magistrato non sono indifferenti per l'ordinamento costituzionale. In effetti, per la natura delle proprie funzioni, (riconducibili a uno dei poteri dello Stato e comunque incidenti sulla libertà della persona) in Costituzione è posta una disciplina “speciale”, che distingue il magistrato dagli altri pubblici impiegati, contenuta nel Titolo IV della Parte II (artt. 101 ss.). Tale disciplina assicura al titolare del potere giudiziario una posizione peculiare nell'ordinamento giuridico, che giustifica l'imposizione di speciali doveri.

Peraltro, il divieto all'iscrizione ai partiti politici previsto all'art. 3, comma 1, lett. h) è un ragionevole punto di bilanciamento fra la libertà di associazione a un partito politico (articoli 18 e 49 Cost.) e l'esigenza di tutelare l'indipendenza e l'imparzialità della magistratura, anche sotto il profilo dell'immagine. Invero il Costituente, nel conferire la possibilità al Legislatore “futuro” di

speciale, Corte costituzionale n. 45 dell'8 novembre 2017.

⁸ Corte cost., 17 luglio 2009, n. 224, in *Giur. cost.*, 2009, 2577 con osservazioni di R. CHIEPPA, *Il divieto di attività politica dei giudici: meglio tardi che mai (ricordi storici delle tesi dell'associazione dei giudici)* e di S. DE NARDI, *L'art. 98, terzo comma, Cost. riconosce al legislatore la facoltà non solo “limitare” bensì di “vietare” l'iscrizione dei giudici a partiti politici (anche se sono collocati fuori ruolo per svolgere un compito tecnico)*. Si veda anche Corte cost., 8 giugno 1981, n. 100, in *Giur. cost.*, 1981, 845 con osservazioni a prima lettura di P. G. GRASSO, *Il principio nullum crimen sine lege e le trasgressioni disciplinari dei magistrati dell'ordine giudiziario*. In dottrina si vedano: N. PIGNATELLI, *Il divieto di iscrizione dei magistrati ai partiti politici: un “cavallo di Troia”*, in *Scritti dei dottorandi in onore di Alessandro Pizzorusso*, Torino, 2005, 342; F. BIONDI, *La responsabilità del magistrato. Saggio di diritto costituzionale*, cit., 310, in particolare le note numero 237 e 238 ove l'Autrice richiama il dibattito dottrinario sulla portata dell'art. 98, comma 3, Cost; G. MOSCHELLA, *Magistratura e legittimazione democratica*, Milano, 2009, 106-107.

⁹ Il magistrato era posto fuori ruolo organico della magistratura perché addetto alla funzione di consulente parlamentare.

introdurre limitazioni, non ha escluso che esse potessero tradursi in un divieto assoluto¹⁰. D'altronde, come argomenta la Corte nel 2009, l'esigenza di tutelare la fiducia che il cittadino deve riporre nella magistratura, che potrebbe essere minata dallo schieramento organico di un magistrato in un partito, rende compatibile col dettato costituzionale, sotto il profilo formale, il divieto all'iscrizione e, sotto il profilo sostanziale, il divieto di partecipazione sistematica e continuativa del magistrato alla vita di partito: col fine di rafforzare la garanzia della soggezione del magistrato solamente alla Costituzione e alla legge, e non al partito e alle sue gerarchie interne.

Peraltro, l'assolutezza del divieto - e cioè il fatto che esso si riferisca a tutti i magistrati, senza eccezione alcuna rispetto a quelli che non esercitano la funzione giudiziaria in ragione della sospensione dall'ufficio per aspettativa - è costituzionalmente legittimo giacché il dovere di imparzialità e indipendenza grava sul magistrato indipendentemente dal fatto che sia sospeso dalla funzione giudiziaria in ragione di un incarico autorizzato. In tal senso, l'aspettativa, che ha quale effetto giuridico quello di sospendere il magistrato dalle funzioni, non recide l'obbligo di osservare il divieto di iscrizione e partecipazione sistematica e continuativa alla vita di partito, al quale è soggetto anche il magistrato fuori ruolo organico per l'espletamento di un incarico di tipo tecnico.

3. I profili di costituzionalità sottoposti al vaglio della Corte costituzionale.

¹⁰ Per inciso, la previsione di un divieto assoluto all'iscrizione ai partiti da parte dei magistrati fu prospettata in Assemblea costituente ove il dibattito presso la Seconda sottocommissione per la Costituzione prese avvio dall'art. 24 del progetto Calamandrei secondo cui: «I magistrati non possono essere iscritti ad alcun partito politico (?)». Durante la seduta del 20 dicembre 1946 l'illustre giurista spiegò che la forma interrogativa (che esprimeva la sua incertezza) traeva origine da una inchiesta da lui condotta sulla rivista *Il Ponte* ove domandò ai magistrati se fossero favorevoli all'iscrizione ai partiti politici, e i favorevoli prevalsero (soprattutto fra i giovani magistrati). Tale dato sorprese Calamandrei, se non altro perché si poneva in controtendenza rispetto all'esito del referendum del 1946 promosso dalla ricostituita Associazione nazionale dei magistrati che, al contrario, aveva visto i magistrati dichiararsi contrari all'iscrizione (si veda R. CHIEPPA, *Il divieto di attività politica per i giudici: meglio tardi che mai (ricordi storici della tesi dell'associazionismo dei giudici)*, in *Giur. cost.*, 2009, 2584. Cfr. altresì P. CALAMANDREI, Assemblea costituente, Atti, seduta del 20 dicembre 1946, 75. Sul fronte dei favorevoli al divieto di iscrizione, cfr.: E. CLERICI, Assemblea costituente, seduta del 22 maggio 1947, 4162; G. AMBROSINI, Assemblea costituente, Atti, seduta del 20 dicembre 1946, 74-75; S. MANNIRONI, Assemblea costituente, Atti, seduta del 31 gennaio 1947, 257; A. BOZZI, Assemblea costituente, Atti, seduta del 6 novembre 1947, 1800; A. MORO, Assemblea costituente, Atti, seduta del 31 gennaio 1947, 257; G. M. BETTIOL, Assemblea costituente, Atti, seduta del 7 novembre 1947, 1848; G. CORTESE, Assemblea costituente, Atti, seduta del 12 novembre 1947, 1981; A. CARBONI, Assemblea costituente, Atti, 7 novembre 1947, 1853. Su quello dei contrari si veda: F. MUSOTTO, Assemblea costituente, Atti, seduta del 8 novembre 1947, 1864-1865; R. RAVAGNAN, Assemblea costituente, Atti, seduta del 20 dicembre 1946, 76; C. RUGGIERO, Assemblea costituente, Atti, seduta del 7 novembre 1947, 1827-1828; F. TARGETTI, Assemblea costituente, Atti, seduta del 20 dicembre 1946, 74; B. VILLABRUNA, Assemblea costituente, Atti, seduta del 7 novembre 1947, 1841; G. CONTI, Assemblea costituente, Atti, seduta del 20 dicembre 1946, 74. Il comma 3 dell'art. 98 è frutto dell'ordine del giorno presentato dal deputato Clerici il 5 dicembre 1947 che, come è noto, pose il tema in Costituzione senza risolverlo nel senso di un divieto espresso, cfr. F. TARGETTI, Assemblea costituente, Atti, seduta del 5 dicembre 1947, 2858.

La appena ricordata decisione non ha precluso alla Corte costituzionale di pronunciarsi nuovamente sulla compatibilità costituzionale dell'art. 3 del d. lgs. In effetti, il magistrato Emiliano era posto fuori ruolo per l'espletamento di un incarico politico elettivo e non tecnico. Secondo la Sezione remittente, mentre è ragionevole sottoporre a procedimento disciplinare un magistrato collocato fuori ruolo per ragioni diverse dal mandato elettorale, non lo sarebbe nel caso Emiliano, ove è prevalente l'esercizio del diritto elettorale passivo. Ciò in quanto alle funzioni elettive, a differenza dei compiti di tipo tecnico, è collegato l'esercizio di un diritto fondamentale il cui godimento non può essere impedito in via assoluta al magistrato, ma semmai può essere sottoposto a condizioni da parte della legge. In virtù di tale assunto, seppur condizionato, al magistrato è in effetti riconosciuto dall'ordinamento il diritto di candidarsi alle cariche elettive amministrative e politiche, nonché il diritto di essere eletto, nel rispetto del regime di ineleggibilità, relative e assolute, e alle condizioni poste per il rientro del magistrato una volta scaduto o dimessosi dal mandato elettivo¹¹.

Peraltro essendo espressione di un diritto politico costituzionalmente riconosciuto dall'art. 51 Cost. in capo ad ogni cittadino, senza alcuna distinzione derivante dall'attività o dalle funzioni svolte, l'accesso a un pubblico ufficio elettivo non è sottoposto ad autorizzazione da parte del CSM, al contrario di quanto accade per l'incarico di tipo tecnico, che deve essere autorizzato ai sensi dell'art. 16, comma 2, del regio decreto 12 del 1941¹². Altresì, l'accesso al pubblico ufficio elettivo, in ragione della natura fondamentale del diritto all'elettorato passivo, non può essere sottoposto a quei limiti numerici sulla presenza dei magistrati in Parlamento che ritroviamo invece nella legislazione elettorale albertina¹³, inseriti coll'obiettivo di prevenire le inefficienze sul piano dell'amministrazione della giustizia, che in ipotesi potrebbero derivare dall'elezione di un numero di magistrati tale da compromettere il funzionamento delle sedi giudiziarie¹⁴. Per le medesime

¹¹ Di recente si veda F. DAL CANTO, *Lezioni di ordinamento giudiziario*, Torino, 2018, 313; per un approfondimento sul regime di ineleggibilità relativa, sullo *status* del magistrato eletto, sul tema del rientro nelle funzioni giudiziarie al termine dell'aspettativa per candidatura politica o per mandato elettivo si consenta di richiamare ancora G. E. POLIZZI, *Il magistrato al Parlamento*, cit., 2017, 137-208.

¹² Ai sensi dell'art. 16, comma 2, regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, *Ordinamento giudiziario*: «Salvo quanto disposto dal primo comma dell'articolo 61 dello statuto degli impiegati civili dello Stato, approvato con D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, non possono, inoltre, accettare incarichi di qualsiasi specie né possono assumere le funzioni di arbitro, senza l'autorizzazione del Consiglio superiore della magistratura».

¹³ Cfr. artt. 63 e 100 legge elettorale n. 680 del 1848; artt. 62 e 100 legge elettorale 3778 del 1859; artt. 62 e 100 legge elettorale del 1860; art. 6 legge sulle incompatibilità parlamentari n. 3830 del 1877; artt. 44 e 81 legge elettorale n. 999 del 1882; artt. 44 e 88 legge elettorale n. 83 del 1895; artt. 52 e 97 legge elettorale 666 del 1912; artt. 40 e 97 legge elettorale n. 1495 del 1919.

¹⁴ Le ragioni dell'introduzione di una limitazione numerica nei confronti dei giudici furono ricordate dal senatore Sineo nella tornata del 22 giugno 1875, cfr. R. SINEO, Senato del Regno, Atti, seduta del 22 giugno 1875, 2065 il quale ricordò che nella tornata del 21 maggio 1875, il deputato Massari ricordò che qualche anno prima, nel 1857, avevano fatto parte della Camera subalpina giudici in numero consistente tale per cui la Corte di appello di Casale si trovò nell'impossibilità di funzionare. Fu così che, nella prima legge elettorale del Regno d'Italia del 1859 (e ancora prima, nella prima legge elettorale del Regno sabauda del 1848), si decise di limitare il numero dei seggi che potevano essere

ragioni tali limiti sono costituzionalmente compatibili nella materia degli incarichi tecnici, per preservare il buon funzionamento della giustizia, sì che il CSM deve non autorizzare il magistrato all'assunzione di un incarico tecnico qualora sfori i limiti suddetti¹⁵.

Secondo la tesi prospettata dalla Sezione remittente la differenza sussistente fra incarico tecnico e ufficio politico elettivo consentirebbe di interpretare l'art. 3 cit. nel senso di consentire al magistrato fuori ruolo per l'espletamento di un incarico avente natura politica la "vita di partito", dalla quale discenderebbe l'inesigibilità dei divieti posti dalla normativa disciplinare: «Osserva al riguardo la Sezione che la questione oggi all'attenzione del giudice disciplinare appare - quantomeno in parte - diversa rispetto al caso da cui originò la sentenza n. 224 del 2009 della Corte costituzionale. In particolare, nel caso esaminato dal Giudice delle leggi, il magistrato era stato collocato fuori ruolo per svolgere funzioni tecniche di consulenza a favore di una Commissione parlamentare e non quindi, come nel caso in esame, funzioni elettive che determinano una fase di sospensione delle funzioni giudiziarie per un arco temporale non definibile e che potrebbe finanche superare il periodo di appartenenza del magistrato all'Ordine giudiziario. Le stesse funzioni elettive sono, per loro natura, connotate da sicuro rilievo politico. Ne deriva che le problematiche in ordine alla compatibilità delle dinamiche tipiche della politica - e dei movimenti che in essa agiscono - con i divieti di cui all'art. 3, lettera h) devono essere valutate in una ottica diversa che è quella propria di tutela dei diritti politici riconosciuti dalla Costituzione».¹⁶

In punto di rilevanza, la Sezione disciplinare del CSM osserva che, nel caso di specie, Emiliano è stato collocato fuori ruolo organico della magistratura per lo svolgimento del mandato di Sindaco di Bari e poi di Presidente della Regione Puglia. Sia al Sindaco che al Presidente spettano oltre che le funzioni amministrative, anche funzioni politiche, e l'elezione diretta della carica contribuisce a qualificarlo quale organo politico con compiti di governo, indirizzo e controllo come peraltro previsto in Costituzione all'art. 121, comma 3, primo periodo, per il Presidente della Regione: «Il Presidente della Giunta rappresenta la Regione; dirige la politica della Giunta e ne è responsabile». Ciò si raccorda con l'art. 107 del d. lgs. 267 del 2000 per cui agli organi politici elettivi spettano compiti di governo, di indirizzo e di controllo; ai dirigenti amministrativi spettano i compiti di gestione. Sicché, secondo quanto sostenuto dalla Sezione remittente, siccome il Sindaco e il Presidente di Regione sono organi elettivi di natura politica, appare allora difficile sostenere che gli stessi possano imprimere un indirizzo politico ed una linea di governo senza disporre di una maggioranza politica organizzata. Al contempo, il magistrato che esercita legittimamente funzioni di Sindaco o di Presidente di Regione, per portare avanti la propria linea di governo, si dovrebbe

assegnati ai giudici.

¹⁵ CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA, delibera del 28 aprile 2010, 5. Sui limiti numerici per gli incarichi extragiudiziari vedasi a titolo esemplificativo: per i magistrati del Consiglio di Stato, l'art. 2 della legge 21 dicembre 1950, n. 1018, *Modificazioni al testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato*; per i magistrati della Corte dei conti, l'art. 8 della legge 21 marzo 1953, n. 161, *Modificazioni al testo unico delle leggi sulla Corte dei conti*.

¹⁶ Cfr. ordinanza del 28 luglio 2017, iscritta al n. 155 del registro ordinanze 2017 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 45, prima serie speciale, dell'anno 2017, in particolare punto n. 4.

limitare a un appoggio esterno e incondizionato da parte dell'entità politica organizzata in associazione, evitando il confronto in sede partitica o politica, se non incorrendo nelle sanzioni disciplinari previste dall'art. 3 cit.. A tal proposito la Sezione ritiene che, siccome un Sindaco e un Presidente della Giunta regionale possono governare solamente attuando una linea concordata con le entità elettive che ne sostengono l'azione politica, si rende necessaria una partecipazione attiva alla vita politica del partito. Tuttavia tale rilievo pare essere poco dirimente per la questione: il Presidente di Regione e il Sindaco devono ottenere l'appoggio del gruppo consiliare facente parte della maggioranza per realizzare il proprio programma politico, poiché molti degli atti qualificanti (in primis l'approvazione delle linee di mandato così come l'approvazione del bilancio) sono atti di competenza dell'organo elettivo.

Altro rilievo riguarda il diritto di associazione del magistrato che in virtù del divieto vigente verrebbe leso. In particolare, a parere del giudice a quo, il diritto di associarsi a un partito politico non può essere compresso sino al punto di impedire a un magistrato l'iscrizione *tout court*, «tantomeno nei casi in cui il collocamento in aspettativa del magistrato per motivi elettorali assume un peso particolare nel giudizio di bilanciamento tra l'esigenza di salvaguardare l'indipendenza esterna del magistrato ed il diritto del cittadino-magistrato di non essere escluso dalla vita politica del proprio paese»¹⁷. Sicché la Sezione ritiene che l'art. 3 abbia sacrificato oltremodo la libertà di associazione del magistrato sospeso dalle funzioni giurisdizionali, e non abbia considerato in modo ragionevole l'esigenza di salvaguardare l'indipendenza esterna del magistrato e il diritto del cittadino-magistrato di non essere escluso dalla vita politica.

Tali rilievi non hanno impedito alla Corte costituzionale di rigettare le censure proposte dalla Sezione disciplinare. Da un canto, osserva che lo scopo del divieto esprime con ragionevolezza la volontà di preservare il prestigio dell'ordine giudiziario. D'altro canto, il divieto si sottrae alla declaratoria di incostituzionalità in quanto non si rivolge a ogni partecipazione del magistrato a iniziative politiche, financo fossero organizzate da un partito politico. Piuttosto la norma disciplinare mira a impedire lo schieramento organico del magistrato a un partito, che avverrebbe tanto con l'iscrizione quanto con la partecipazione sistematica e continuativa.

La Corte ha confermato dunque l'orientamento espresso con la sentenza n. 224 del 2009 per cui il collocamento in aspettativa, financo per un incarico politico elettivo, non rende inesigibili i divieti di iscrizione e partecipazione sistematica e continuativa alla vita di partito. Sicché la sospensione dalla funzione impone al magistrato di osservare gli obblighi collegati alla funzione giudiziaria, perché la loro inosservanza sarebbe idonea a recare pregiudizio per i valori dell'indipendenza e dell'imparzialità, indipendentemente dall'effettivo esercizio delle funzioni giurisdizionali.

5. I nodi irrisolti.

¹⁷ Corte cost. sent. n. 170 del 2018 cit., cfr. punto 1.4., *Ritenuto in fatto*.

Diversi sono ancora i nodi irrisolti dalla sentenza n. 170 del 2018.

In primo luogo il divieto di iscrizione ai partiti politici per quanto riguarda il magistrato, allo stato della legislazione vigente, pare prestarsi a qualche profilo di irragionevolezza se raffrontato alla luce della disciplina relativa all'elezione del magistrato al Parlamento. In primo luogo perché il magistrato candidato può risultare iscritto presso una lista elettorale in competizione facente riferimento a un partito politico. In secondo luogo, si osservi, il magistrato eletto deve iscriversi ai gruppi parlamentari, regionali o degli enti locali facenti anch'essi riferimento, di regola, a un partito politico. Ciò comporta in entrambe i casi che il magistrato eletto potrebbe risultare agli occhi dei consociati come esponente del partito espressione di un gruppo presso l'assemblea elettiva. In tal caso non varrebbe a risolvere l'irragionevolezza della previsione nemmeno la candidatura (e l'eventuale successiva elezione) del candidato quale indipendente, e cioè del magistrato che pur candidandosi presso le liste di un partito non è a esso iscritto.

Inoltre, le ultime leggi elettorali¹⁸ hanno previsto una sorta di "listino" bloccato, più o meno lungo, secondo un ordine di preferenza per cui i voti di lista vengono assegnati al primo del listino, e così a scalare per la conquista dei diversi seggi, determinando un "ordine" di preferenza espresso dal partito politico sui diversi candidati. La candidatura del magistrato in posizione eleggibile, al pari dell'elezione, esprime un rapporto fra il magistrato e il partito, reso "occulto" per effetto del divieto di iscrizione e partecipazione sistematica e continuativa alla vita di partito¹⁹. Vero è che il magistrato potrebbe non avere alcun rapporto col partito e che la candidatura potrebbe essere ottenuta per meriti derivanti dall'esercizio dell'attività giurisdizionale, ma ciò aprirebbe a una riflessione ulteriore sull'opportunità di apprezzare o utilizzare al fine di una candidatura ciò che è frutto della funzione giudiziaria, sia da parte del partito sia da parte del magistrato. La questione peraltro si riflette sulla libertà di voto del cittadino, il quale a fronte del sistema rigido delle liste non ha facoltà di modificare la graduatoria della lista e quindi non potrebbe "escludere" un magistrato-candidato da cui in ipotesi sia stato giudicato in sede giudiziale. Il punto su cui dover riflettere è se il divieto di iscrizione non mini, anziché tutelare, il prestigio dell'ordine giudiziario, giacché rende occulto un dato (l'appartenenza a un partito) che diviene palese solamente al momento dell'inserimento del magistrato nelle liste elettorali di un determinato partito e nella successiva iscrizione, qualora eletto, presso il gruppo parlamentare corrispondente al partito di appartenenza²⁰. Tale aspetto non pare estraneo al ragionamento della Corte costituzionale, la quale in un passaggio della decisione n. 170 afferma (senza però prospettare una soluzione) che: «[...] la stessa iniziale accettazione della candidatura o della nomina, l'eventuale partecipazione ad una campagna elettorale, ed altre attività tipicamente richieste a coloro che concorrono per mandati ed

¹⁸ Si vedano ad esempio le ultime tre leggi elettorali: 21 dicembre 2005 n. 270; 6 maggio 2015 n. 52; 3 novembre 2017 n. 165.

¹⁹ Sul punto di veda L. PEPINO, *Costituzione, Giustizia, Giudici*, in *Quest. giust.*, 2008, 230.

²⁰ Ritiene che il divieto di iscrizione ai partiti politici per i magistrati sia ancora ineludibile nell'attuale contesto politico V. DE SANTIS, *Iscrizione ai partiti politici, elettorato passivo e regime delle ineleggibilità per i magistrati nel (poco democratico) sistema dei partiti*, in *Nomos 2-2017*, 16-17.

incarichi di natura politica, presuppongono assai spesso contatti di varia natura con la vita dei partiti e dei movimenti politici e con le iniziative da questi assunte. E tali contatti, come è ovvio, proseguono nel corso dell'esercizio del mandato o dell'incarico».

In tal senso, in una prospettiva di riforma, occorrerebbe valutare l'opportunità di abrogare il divieto di iscrizione, col fine di rendere palese l'appartenenza del magistrato a un determinato partito politico e con l'obbligo, da stabilirsi a livello primario delle fonti del diritto, di dichiarare la propria iscrizione a un partito, qualora ciò avvenisse. Tale ipotesi avrebbe senz'altro il merito di superare la contraddittorietà fra il divieto di iscrizione a un partito e, in caso di elezione, l'iscrizione del magistrato a un gruppo parlamentare espressione del partito di appartenenza. Si renderebbe palese quanto la legislazione sugli illeciti ha finito per rendere occulto.

Tale soluzione non trova ostacoli nel dettato costituzionale, il quale come si diceva all'art. 98, comma 3, Cost. facoltizza il legislatore a inserire limitazioni all'iscrizione ai partiti politici, che non si esauriscono necessariamente nella previsione di divieti. In tal senso, non è condivisibile la posizione di chi, in dottrina, ha affermato che le «limitazioni» di cui al comma 3 cit. non possono che tradursi in divieti, in quanto le limitazioni non potrebbero essere graduabili (o il magistrato s'iscrive a un partito politico o non si iscrive)²¹. Nell'ipotesi suindicata, infatti, la limitazione all'iscrizione a un determinato partito politico non inciderebbe tanto sull'atto di iscrizione, che al contrario nell'ipotesi di lavoro prospettata si vuole rendere legittimo, quanto piuttosto sul diritto alla riservatezza del magistrato, che sarebbe compreso dall'obbligo di dichiarare la propria appartenenza a un partito politico. Compressione la cui valutazione di ragionevolezza deve essere ricercata nella volontà di preservare, sottoponendo il magistrato a obblighi ulteriori, il prestigio dell'ordine giudiziario.

Seguendo la tesi proposta, l'obbligo di dar pubblicità all'iscrizione a un partito politico da parte del magistrato tutela i valori dell'indipendenza e dell'imparzialità senza creare quelle «contraddizioni» che paiono essere sollevate dal divieto di iscrizione, sia riguardo alla disciplina di partito cui è costretto un magistrato eletto allorché entra a far parte del gruppo politico espressione di un partito nell'organo elettivo, sia, ancor prima, a quei «rapporti occulti» fra il magistrato e un partito, e che poi consentono al magistrato di essere candidato, magari in posizione eleggibile.

Peraltro, tale proposta è pienamente compatibile col diritto del magistrato, al pari di ogni altro cittadino, di associarsi liberamente a un partito politico, ai sensi degli articoli 18 e 49 Cost. In tal senso, l'art. 98, comma 3, Cost. non andrebbe letto esclusivamente come una deroga, seppur limitata, a determinati soggetti (magistrati e altre categorie di dipendenti pubblici) al generale diritto di associazione, e dunque non andrebbe a crearsi fra il comma 3 dell'art. 98 e gli articoli 18 e 19 un necessario rapporto di specialità²². A tal proposito, non si può che concordare con quanti

²¹ F. BIONDI, *Considerazioni di ordine costituzionale sui limiti, per i giudici, alla partecipazione alla vita politica (a margine di una questione di costituzionalità)*, cit., 2009.

²² E. TIRA, *Libertà di associazione e indipendenza/imparzialità del magistrato: un bilanciamento fra valori costituzionali*, in *Forum Quad. cost.*, 2010, 1 ss.

hanno osservato che: «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 una propria visione del mondo, o comunque idee o simpatie 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)»²³.

²³ Cfr. ancora: S. BELTRAMI, *Come (ri)cambia l'illecito disciplinare*, cit., 92; A. Saitta, *Art. 98*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), cit., 2006, 1921; E. TIRA, *Libertà di associazione e indipendenza/imparzialità del magistrato: un bilanciamento fra valori costituzionali*, cit., 10 in particolare nota 34.