

L'annoso problema dell'iscrizione dei magistrati ai partiti politici e della loro partecipazione alla vita politica: il c.d. caso Emiliano tra conferme giurisprudenziali e questioni irrisolte (a margine della sent. n. 8906/2020, Corte di Cassazione, sez. Unite Civili)*

di Omar Caramaschi – Dottorando di ricerca in Diritto costituzionale interno, comparato ed europeo nell'Università degli Studi di Genova

ABSTRACT: The paper analyses the Court of Cassation's decision no. 8906 that closes the disciplinary affair of the judge Michele Emiliano. Through this judgement and several decisions of the Constitutional Court, some aspects of the relationship between politics and the judiciary are addressed, in particular the registration and participation of members of the judiciary in political parties and their return to their role after a political experience. Furthermore, this paper highlights some unresolved issues and the need for an organic intervention by the ordinary legislator, as well as it examines some minimal reform proposals.

SOMMARIO: 1. Il c.d. caso Emiliano. – 2. La Corte di Cassazione “segue” la Corte costituzionale. – 3. I nodi (tuttora) irrisolti tra divieto di partecipazione organica ai partiti politici e diritto di elettorato passivo. – 4. Considerazioni conclusive e alcune (minime) proposte di riforma.

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

1. Il c.d. caso Emiliano

La sentenza da cui prende le mosse il presente commento chiude il c.d. caso Emiliano, quantomeno dal punto di vista del procedimento disciplinare a suo carico: essa interviene sull'annoso problema, assai dibattuto in dottrina, del rapporto tra appartenenza alla magistratura e partecipazione politica¹.

La vicenda, nota ai più, ha origine nell'ottobre 2014, con l'avvio, da parte della Procura Generale presso la Corte di Cassazione, di un procedimento disciplinare nei confronti di Michele Emiliano.

In modo particolare si evidenzia come quest'ultimo, in qualità di magistrato collocato in aspettativa e fuori dal ruolo organico della magistratura per lo svolgimento di vari mandati elettivi ed amministrativi², abbia ricoperto, nell'ambito di tali incarichi e nel periodo segnatamente successivo al 2007, anche ulteriori cariche dirigenziali di vertice del Partito Democratico (nel prosieguo PD) pugliese³, nonché si sia candidato nel marzo 2017 come Segretario nazionale dello stesso partito (candidatura che, a norma dell'art. 9, terzo paragrafo dello Statuto, presupponeva anch'essa l'iscrizione al partito). Pertanto il dott. Emiliano, iscrivendosi ad un partito politico e svolgendovi un'attività partecipativa (e finanche direttiva) in forma sistematica e continuativa, avrebbe violato, a partire dal 2007, gli artt. 1, primo comma, e 3, primo comma, lett. h) del d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109⁴ (come modificato dalla legge 24 ottobre 2006, n. 269), ossia la normativa disciplinare che, in

¹ Sul tema v., tra gli altri, G.U. RESCIGNO, *Note sulla indipendenza della magistratura alla luce della Costituzione e delle controversie attuali*, in *Sociol. Dir.*, 1-2/1979, 363 ss.; L. RIELLO, *Magistrati e sistema dei partiti. Il difficile rapporto tra magistratura e politica*, in ID., *Il treno della giustizia. Viaggio di un giudice sui binari di magistratura e politica*, Napoli, 2003, 63 ss.; S. PRISCO, *Politica e magistratura in Italia: i nodi da sciogliere con pazienza*, in *Federalismi.it*, 16/2008; G. TARLI BARBIERI, *La partecipazione politica dei magistrati all'attività politica*, in *Criminalia*, 2009, 57-87; F. DONATI, *L'impegno in politica dei magistrati*, in *Federalismi.it*, 21/2019.

² Si tratta, nello specifico, di un doppio mandato continuativo come Sindaco del Comune di Bari (dal giugno 2004 al giugno 2014), dell'incarico di assessore del Comune di San Severo (dal giugno 2014 al giugno 2015) e del mandato elettivo di Presidente della Regione Puglia (dal giugno 2015 sino a data odierna).

³ In modo particolare di Segretario regionale del PD pugliese dall'ottobre 2007 all'ottobre 2009 e nuovamente dal febbraio 2014 al 21 maggio 2016, nonché di Presidente del PD pugliese dal novembre 2009 al gennaio 2014. Secondo la Corte di Cassazione si tratterebbe di cariche dirigenziali che presuppongono per Statuto l'iscrizione al partito politico di riferimento, ma che, per converso, non risulterebbero coesenziali rispetto allo svolgimento dei mandati elettivi e amministrativi summenzionati.

⁴ Il d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109, rubricato "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" prevede all'art. 1, primo comma, che «[i]l magistrato esercita le funzioni attribuitegli con imparzialità, correttezza, diligenza, laboriosità, riserbo e equilibrio e rispetta la dignità della persona nell'esercizio delle funzioni», mentre all'art. 3, primo comma, lett. h), che costituiscono un illecito disciplinare «l'iscrizione o la partecipazione sistematica e continuativa a partiti politici [omissis]».

attuazione della prescrizione dell'art. 98, terzo comma, Cost.⁵, riconduce tali condotte nell'ambito degli illeciti disciplinari fuori dell'esercizio delle funzioni dei magistrati, e che si applica a tutti i magistrati – anche a coloro che non ricoprono provvisoriamente tale funzione essendo collocati fuori dal ruolo organico della magistratura – al fine di garantire l'indipendenza e l'imparzialità della funzione giurisdizionale⁶.

Nel corso del giudizio disciplinare, tuttavia, con l'ordinanza n. 111 del 27 luglio 2017, la Sezione disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura sollevò questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, primo comma, lett. h) del d.lgs. 26 febbraio 2006, n. 109 con particolare riferimento agli artt. 2, 3, 18, 49 e 98 Cost., nella parte in cui tale disposizione prevede come illecito disciplinare «l'iscrizione o la partecipazione sistematica e continuativa a partiti politici» anche per i magistrati fuori dal ruolo organico in quanto collocati in aspettativa per motivi elettorali.

In particolare, con tale ordinanza la Sezione disciplinare evidenziò come l'applicazione ai magistrati fuori ruolo per motivi elettorali della norma disciplinare in questione fosse da ritenere incostituzionale, fondamentalmente per due ordini di ragioni.

Da un lato, vi sarebbe una violazione dell'art. 3 Cost., laddove risulterebbe irrazionale e contraddittorio consentire ai magistrati di partecipare alla vita politico-amministrativa attraverso la possibilità di candidarsi ed essere eletti a cariche politiche nazionali, regionali e locali, ovvero di accedere ad uffici pubblici di natura politica – oltre all'art. 51 Cost. il riferimento è, in modo particolare, all'art. 8 del D.P.R. 30 marzo 1957, n. 361 – e al contempo vietare loro, sanzionandole disciplinarmente, alcune condotte, come l'iscrizione al relativo partito politico, che, secondo il rimettente, sarebbe strettamente connessa ai quei ruoli proprio laddove la presentazione di una

⁵ L'art. 98, terzo comma, Cost., stabilisce che «[s]i 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 di questa rilevante disposizione costituzionale, su cui si tornerà più volte nel corso del presente lavoro, v., *ex multis*, F. RIGANO, *Costituzione e potere giudiziario*, Padova, 1982, 1 ss.; S. SENESE, *Magistrati 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. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Torino, 1997, 145 ss.; 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 ss.; A. SAITTA, *Art. 98*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, 1921 ss.; F. BIONDI, *La responsabilità del magistrato. Saggio di diritto costituzionale*, Milano, 2006, 304 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*, Bologna, 2008, 60 ss.; G. MOSCHELLA, *Magistratura e legittimazione democratica*, Milano, 2009, 106-107.

⁶ Sul punto cfr. Corte cost., sentenza n. 224 del 2009; C.S.M., Sezione disciplinare, sentenza n. 100 del 2010. Su quest'ultima cfr. P. FIMIANI, M. FRESA, *Gli illeciti disciplinari dei magistrati ordinari*, Bologna, 2013, 294 ss.

candidatura o l'esercizio del mandato elettivo ne richiedono il verificarsi.

Dall'altro, inoltre, la previsione di tale illecito disciplinare violerebbe gli artt. 2, 18, 49 e 98 Cost. nel momento in cui sacrificerebbe totalmente la libertà di associazione politica garantita anche ai magistrati, alla stregua di tutti i cittadini, dagli artt. 18 e 49 Cost., senza che questa possa essere, piuttosto, bilanciata in modo ragionevole con l'esigenza, a sua volta di assoluto rilievo, di garantire e tutelare l'indipendenza dei magistrati.

La Corte costituzionale, investita di tale questione, con sentenza n. 170 del 2018⁷ ha ritenuto non fondate le questioni sollevate dalla Sezione disciplinare.

Innanzitutto, secondo il giudice costituzionale, la scelta del legislatore di stabilire, con la disposizione censurata, che costituisce illecito disciplinare per i magistrati l'iscrizione o la partecipazione sistematica e continuativa ai partiti politici rientrerebbe pienamente nell'esercizio legittimo della facoltà ad esso assegnata dall'art. 98, terzo comma, Cost. Sicché una simile scelta legislativa, derivante dal bilanciamento che la Carta costituzionale prescrive tra la titolarità in capo ai magistrati di tutti i diritti fondamentali e la tutela dei principi di indipendenza e imparzialità, non ostacola in alcun modo – come affermato anche dalla sentenza n. 224 del 2009⁸ – il riconoscimento al cittadino-magistrato dei diritti fondamentali *ex artt.* 17, 18 e 21 Cost., tra cui, in particolare, quello di manifestare le proprie idee, anche di natura politica.

Inoltre, la Corte costituzionale non ha ravvisato alcuna irrazionalità, né lesione dei diritti fondamentali "politici" e nemmeno un abuso della facoltà prevista dall'art. 98, terzo comma, Cost. nel fatto che il divieto di iscrizione o di partecipazione sistematica e continuativa ai partiti politici si

⁷ Su cui v., tra gli altri, G.E. POLIZZI, *Il "caso Emiliano". I nodi ancora irrisolti del divieto di iscrizione ai partiti politici dopo la sentenza n. 170 del 2018*, in *Questa Rivista*, 3/2018, 55-64; L. LONGHI, *Il divieto di iscrizione a partiti politici per i magistrati collocati fuori ruolo per motivi elettorali. Riflessioni a margine del cd. caso Emiliano*, *ivi*, 45-54; G. SOBRINO, *Magistrati "in" politica: dalla Corte Costituzionale un forte richiamo all'indipendenza (ed alla sua immagine esteriore)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 8 agosto 2018; V. DE SANTIS, *Indipendenza e imparzialità del magistrato fuori ruolo tra disciplina sul rientro dei magistrati e democraticità interna dei partiti*, in *Federalismi.it*, 22/2018; J. DE VIVO, *La spinosa questione della partecipazione dei magistrati alla vita politica. Considerazioni alla luce del "caso Emiliano"*, in *Federalismi.it*, 24/2018.

⁸ Tale decisione ha riguardato il caso di un magistrato collocato fuori dal ruolo organico della Magistratura al fine di svolgere «funzioni tecniche di consulenza a favore di una Commissione Parlamentare». Su tale pronuncia v. tra gli altri, S. PRISCO, *Una nuova sentenza della Corte costituzionale sull'esercizio delle libertà politiche da parte dei magistrati*, in *Federalismi.it*, 16/2009; S. BELTRANI, *Alla Corte era stata offerta l'occasione di accantonare un'evidente ipocrisia*, in *Guida al diritto*, 12 settembre 2009, n. 36, 75 ss.; le 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)*, in *Giur. cost.*, 2009, 2577 ss., nonché G. FERRI, *I magistrati e la politica: il problema del divieto di iscrizione ai partiti nella sentenza n. 224/2009 della Corte costituzionale*, in *Studium Iuris*, 2/2010, 136 ss.

applichi anche ai magistrati fuori ruolo in quanto in aspettativa per lo svolgimento di mandati elettivi o di incarichi politici; secondo il giudice delle leggi «[p]er i magistrati, infatti, un conto è l'iscrizione o comunque la partecipazione sistematica e continuativa alla vita di un partito politico, che la fattispecie disciplinare vieta, altro è l'accesso alle cariche elettive e agli uffici pubblici di natura politica che, a determinate condizioni (sentenza n. 172 del 1982), la legislazione vigente consente loro»⁹.

A seguito di tale pronuncia della Corte costituzionale, il giudizio disciplinare a carico di Michele Emiliano ha ripreso il proprio corso fino a giungere alla sentenza n. 30 del 2019 con cui la Sezione disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura ha ritenuto lo stesso dott. Emiliano colpevole degli illeciti disciplinari a lui ascritti, di conseguenza irrogandogli la sanzione dell'ammonimento.

2. La Corte di Cassazione “segue” la Corte costituzionale

Con la sentenza n. 8906 del 2020 la Corte di Cassazione (sez. Unite Civili) ha chiuso la vicenda disciplinare di Michele Emiliano, rigettandone il ricorso contro la decisione della Sezione disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura n. 30 del 2019.

La sentenza della Cassazione consta sostanzialmente di due parti, segnatamente una prima in cui vengono rigettati i motivi che Michele Emiliano aveva eccepito contro la decisione della Sezione disciplinare, e una seconda, piuttosto corposa, in cui la Corte di Cassazione affronta la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, primo comma, lett. h) del d.lgs. n. 109 del 2006, sollevata dal ricorrente sotto plurimi profili, ritenendola manifestamente infondata.

Nella prima parte la Cassazione, richiamando il precedente costituzionale del 2018, respinge le doglianze del ricorrente, in particolare: quella con cui venivano dedotte l'inosservanza e l'erronea applicazione della legge, nonché il difetto e l'illogicità della sentenza impugnata per avere la Sezione disciplinare omesso di interpretare in modo costituzionalmente orientato l'art. 3, primo comma, lett. h) del d.lgs. n. 109 del 2006; quella con cui questi medesimi caratteri venivano riferiti all'applicazione retroattiva, da parte della stessa Sezione disciplinare, dell'interpretazione del suddetto disposto adottata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 170 del 2018, con cui si sarebbe esteso l'illecito

⁹ Corte cost., sentenza n. 170 del 2018, punto 5 del *Considerato in diritto*.

disciplinare previsto da tale disposizione anche ai magistrati fuori ruolo per lo svolgimento di mandato elettorale¹⁰.

Nella seconda parte, la Cassazione affronta la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, primo comma, lett. h) del d.lgs. n. 109 del 2006, sollevata dal ricorrente sotto vari profili e ritenuta ammissibile – ossia non preclusa dall'intervenuta sentenza costituzionale n. 170 del 2018 – in quanto, benché il disposto censurato sia il medesimo, diversi sono sia i profili di incostituzionalità dedotti sia le argomentazioni addotte a sostegno di questi¹¹.

Senza ripercorrere pedissequamente le motivazioni della Corte di Cassazione, e prima di entrare nel merito della questione che più rileva, si ritiene ugualmente opportuno evidenziare come il problema della presunta applicazione estensiva del disposto (che, per come interpretato dalla sentenza costituzionale n. 170 del 2018 riguarderebbe retroattivamente anche i magistrati collocati fuori ruolo per motivi elettorali) viene piuttosto rapidamente affrontato e risolto dalla Cassazione. Sicché essa considera la questione di legittimità costituzionale proposta dal ricorrente fondata su un «assunto inesistente» proprio laddove si deve ritenere che la sentenza n. 170 del 2018 non abbia né introdotto alcuna nuova interpretazione estensiva né ampliato l'ambito di applicazione della fattispecie disciplinare in questione, bensì, al contrario, abbia semplicemente riaffermato che tale disposizione è applicabile anche ai magistrati collocati in aspettativa e fuori del ruolo organico della Magistratura. Di talché tale sentenza costituzionale non avrebbe modificato la portata di quella fattispecie disciplinare, il cui ambito applicativo resta quello delineato dalla stessa Corte nella già citata sentenza n. 224 del 2009, dove era stato affermato che la norma disciplinare in parola si rivolge «a tutti i

¹⁰ Si tratta in particolare dei punti 3 e 4 delle *Ragioni della decisione*, Corte di Cassazione, sez. Unite Civili, sentenza n. 8906 del 2020.

¹¹ Sul punto si richiama la costante giurisprudenza della Corte costituzionale; cfr., *ex multis*, sentenza n. 225 del 1994, ordinanza n. 183 del 2014, sentenza n. 66 del 2019.

Il ricorrente aveva eccepito l'illegittimità del disposto sotto tre profili: innanzitutto per contrasto con gli artt. 25, secondo comma, 27, primo comma, e 117, primo comma, Cost. (quest'ultimo in relazione all'art. 7 della CEDU) in quanto l'interpretazione del giudice disciplinare avrebbe esteso la portata sanzionatoria della stessa in maniera retroattiva; inoltre per violazione degli artt. 2, 3, 19, 48, secondo comma, 49, 51, primo e secondo comma, 67, 121 e 117, primo comma, Cost., (quest'ultimo in relazione agli artt. 9, 11 e 14 della CEDU) per il fatto che «il divieto di iscrizione e di partecipazione sistematica e continuativa ai partiti politici pregiudicherebbe, per il magistrato, la possibilità di essere candidato e di essere eletto, il pieno esercizio del mandato rappresentativo, la libertà di coscienza e il diritto di autodeterminazione nel campo della fede politica e comprometterebbe, altresì, il diritto di scelta e l'eguaglianza di voto del singolo elettore»; infine, per contrasto con gli artt. 2, 3, 36, secondo comma, 51, primo e terzo comma, 67 e 117, primo comma, Cost., (quest'ultimo in relazione agli artt. 9, 11 e 14 della CEDU) laddove si ritiene che una simile disposizione disciplinare costringerebbe il magistrato nel frattempo «entrato in politica», che tuttavia non accetti di ricoprire tale ruolo politico-istituzionale in forma «dimezzata», a violare tale disposto disciplinare al contempo, nondimeno, mettendo a rischio la conservazione del proprio incarico lavorativo.

magistrati, senza eccezioni»¹².

Nondimeno, ciò che qui più rileva è che il *leitmotiv* della decisione della Corte di Cassazione sia costituito dal riprendere (e far proprie) le ragioni che hanno portato la Corte costituzionale a far salva la disposizione per cui costituisce illecito per i magistrati «l'iscrizione o la partecipazione sistematica e continuativa a partiti politici».

Due profili, in modo particolare, vengono ribaditi con forza.

Il primo profilo concerne la legittimità del divieto di iscrizione o partecipazione attiva alla vita dei partiti da parte dei magistrati, il quale troverebbe copertura costituzionale nell'art. 98, terzo comma, Cost.

Il Costituente, al fine di «impedire i condizionamenti all'attività giudiziaria che potrebbero derivare dal legame stabile che i magistrati contrarrebbero iscrivendosi ad un partito o partecipando in misura significativa alla sua attività»¹³, avrebbe così previsto che il legislatore ordinario possa (e così è stato) stabilire «limitazioni al diritto d'isciversi ai partiti politici» per i magistrati (oltre che per altre categorie di funzionari pubblici). Pertanto le limitazioni poste dalla legge ordinaria avrebbero, secondo la Corte, l'obiettivo di bilanciare la partecipazione del magistrato alla vita politica con la tutela di altri valori giuridici costituzionalmente protetti, quali il corretto esercizio della giurisdizione e il prestigio dell'ordine giudiziario¹⁴, nonché con i principi di indipendenza ed imparzialità del giudice (artt. 101, 104 e 108 Cost.)¹⁵ – rispetto ai quali l'estraneità ad interessi politici costituisce un valore di particolare rilievo costituzionale – così da «preservare la fiducia di cui deve godere l'ordine giudiziario in una società democratica»¹⁶.

¹² Corte cost., sentenza n. 224 del 2009, punto 2 del *Considerato in diritto*.

¹³ Corte cost., sentenza n. 170 del 2018, punto 4 del *Considerato in diritto*.

¹⁴ Cfr. Corte cost., sentenze n. 145 del 1976, n. 100 del 1981, n. 172 del 1982.

¹⁵ Cfr. Corte cost., sentenza n. 100 del 1981, punto 7 del *Considerato in diritto*, laddove si afferma che «[i] magistrati, per dettato costituzionale (artt. 101, secondo comma, e 104, primo comma, Cost.), debbono essere imparziali e indipendenti e tali valori vanno tutelati non solo con specifico riferimento al concreto esercizio delle funzioni giudiziarie, ma anche come regola deontologica da osservarsi in ogni comportamento al fine di evitare che possa fondatamente dubitarsi della loro indipendenza ed imparzialità». Su tale decisione v. P.G. GRASSO, *Il principio nullum crimen sine lege e le trasgressioni disciplinari dei magistrati dell'ordine giudiziario*, in *Giur. cost.*, 1981, 845 ss. Questo passaggio della sentenza viene ripreso dalla più recente decisione n. 224 del 2009, punto 2 del *Considerato in diritto*, dove si aggiunge che «nel disegno costituzionale, l'estraneità del magistrato alla politica dei partiti e dei suoi metodi è un valore di particolare rilievo e mira a salvaguardare l'indipendente ed imparziale esercizio delle funzioni giudiziarie, dovendo il cittadino essere 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». Inoltre, sempre in questa decisione, si afferma che «l'introduzione del divieto si correla ad un dovere di imparzialità e questo grava sul magistrato, coinvolgendo anche il suo operare da semplice cittadino, in ogni momento della sua vita professionale, anche quando egli sia stato, temporaneamente, collocato fuori ruolo per lo svolgimento di un compito tecnico».

¹⁶ F. DONATI, *L'impegno in politica dei magistrati*, cit., 5.

Il dovere di indipendenza ed imparzialità ricopre un valore di particolare rilievo per il magistrato sia per le garanzie attribuite dalla Costituzione, sia alla luce del fatto che l'esercizio della funzione giurisdizionale impone il doppio dovere, ossia non soltanto di "essere" indipendente ed imparziale, ma anche di "apparire" tale, laddove con quest'ultimo si tende ad identificare «un valore immanente alla posizione istituzionale del magistrato, indispensabile per legittimare, presso la pubblica opinione, l'esercizio della giurisdizione come funzione sovrana: l'essere magistrato implica una "immagine pubblica di imparzialità"»¹⁷.

Nondimeno un tale divieto non comprimerebbe in maniera irragionevole l'esercizio di diritti inviolabili dell'uomo quali quelli di cui agli artt. 17, 18, 19 e 21 Cost., attraverso cui il magistrato può manifestare legittimamente le proprie idee – anche di natura politica – purché ciò avvenga nel rispetto dei limiti derivanti dall'appartenenza alla Magistratura, ossia, come evidenziato dalla Corte costituzionale, «con l'equilibrio e la misura che non possono non caratterizzare ogni suo comportamento di rilevanza pubblica»¹⁸.

Il secondo profilo attiene più specificamente alla portata del divieto *ex art.* 3, primo comma, lett. h) del d.lgs. n. 109 del 2006; questa disposizione prevede due fattispecie di illecito disciplinare, alternative tra loro, ossia l'iscrizione ad un partito politico e la partecipazione sistematica e continuativa a partiti politici. Se l'iscrizione ad un partito politico, in qualità di atto formale e di significato certo, indica una partecipazione stabile ed organica del magistrato ad un determinato partito politico, essendo quindi di per sé sufficiente a costituire illecito disciplinare¹⁹, valutazioni

¹⁷ Corte di Cassazione, sez. Unite Civili, sentenza n. 8906 del 2020, punto 8.1 delle *Ragioni della decisione*. Su questo doppio dovere v. Corte cost., sentenza n. 197 del 2018, punto 9 del *Considerato in diritto*, laddove secondo il giudice delle leggi i magistrati sono tenuti «non solo a conformare oggettivamente la propria condotta ai più rigorosi standard di imparzialità, correttezza, diligenza, laboriosità, riserbo ed equilibrio nell'esercizio delle funzioni, secondo quanto prescritto dall'art. 1 del d.lgs. n. 109 del 2006, ma anche ad apparire indipendenti e imparziali agli occhi della collettività, evitando di esporsi a qualsiasi sospetto di perseguire interessi di parte nell'adempimento delle proprie funzioni. E ciò per evitare di minare, con la propria condotta, la fiducia dei consociati nel sistema giudiziario, che è valore essenziale per il funzionamento dello Stato di diritto». Sul punto cfr., *ex multis*, Corte Cost., sentenza n. 172 del 1982, ordinanza n. 81 del 1995 e sentenza n. 224 del 2009. In dottrina v., tra gli altri, G. TARLI BARBIERI, *La partecipazione politica dei magistrati all'attività politica*, cit., 60-61; F. BIONDI, *La responsabilità del magistrato. Saggio di diritto costituzionale*, cit., 302; S. ALOISIO, *La libertà di espressione ed il potere giudiziario nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in A. PIZZORUSSO, R. ROMBOLI, A. RUGGERI, A. SAITTA, G. SILVESTRI (a cura di), *Libertà di manifestazione del pensiero e giurisprudenza costituzionale*, Milano, 2005, 454; 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, 8 ss.; C. BOLOGNA, *Apparenza d'imparzialità o tirannia dell'apparenza? Magistrati e manifestazione del pensiero*, in *Quad. cost.*, 3/2018, 613 ss.

¹⁸ Corte cost., sentenza n. 170 del 2018, punto 4 del *Considerato in diritto*.

¹⁹ V. in particolare Corte cost., sentenza n. 170 del 2018, punto 6 del *Considerato in diritto*, laddove si sostiene che tale condotta sarebbe di per sé «rivelatrice [...] di una stabile e continuativa adesione del magistrato a un determinato partito politico e il cui oggettivo disvalore non è suscettibile di attenuazioni».

diverse sono invece formulabili con riguardo alla seconda fattispecie. Invero la partecipazione a partiti politici verrebbe a far scattare la sanzione disciplinare solo quando il coinvolgimento possa essere qualificato come “sistematico” e “continuativo”, con ciò escludendosi ogni automatismo sanzionatorio e affidando al giudice disciplinare la valutazione, caso per caso, della sussistenza di tali elementi²⁰.

In questo senso, la Corte di Cassazione ritiene prive di fondamento le motivazioni addotte dal ricorrente, ricordando in maniera esplicita quanto deciso dalla Corte costituzionale, e conseguentemente – considerando inammissibile il discostarsi dalla sentenza costituzionale ed escludendo di ritenere non manifestamente infondata la (nuova) questione di legittimità costituzionale con riguardo ai profili e agli argomenti proposti dal ricorrente – respinge la tesi di Emiliano, secondo cui l’iscrizione al partito politico, o almeno una partecipazione attiva alla vita di questo, sia di fatto indispensabile per poter accedere a cariche elettive.

La Suprema Corte ricorda che, il giudice delle leggi si è mostrato consapevole del fatto che «nessun cittadino, nemmeno il cittadino-magistrato, si candida “da solo”», 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 incarichi di natura politica, presuppongono assai spesso contatti di varia natura» e che «tali contatti, come è ovvio, proseguono nel corso dell’esercizio del mandato o dell’incarico»; tuttavia la Cassazione sottolinea che il giudice costituzionale è poi giunto alla conclusione per cui per il magistrato la partecipazione, a determinate condizioni, alla competizione e alla vita politica «non può tradursi nella liceità né della sua iscrizione, né della sua partecipazione stabile e continuativa all’attività di un determinato partito»²¹. Sulla base di ciò, infatti, sarebbe errato secondo la Corte costituzionale vedere il divieto di iscrizione o di partecipazione sistematica e continuativa alla vita dei partiti in contrapposizione al diritto di accedere tanto agli uffici pubblici quanto alle cariche elettive, proprio perché, anzi, sia il diritto di elettorato passivo sia, in generale, il diritto di partecipare alla vita politica del Paese sono consentiti ai magistrati non senza limitazioni, ma in maniera costituzionalmente condizionata al rispetto dei valori primari di indipendenza ed imparzialità della Magistratura²².

²⁰ Cfr. Corte cost., sentenza n. 170 del 2018, punto 6 del *Considerato in diritto*.

²¹ *Ibidem*.

²² Cfr. N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della Magistratura*, Bologna, 2014, 97 ss., secondo i quali risulta essere necessario «tenere distinti, da un lato, la possibilità per il magistrato di partecipare alla vita politica attraverso i

3. I nodi (tuttora) irrisolti tra divieto di partecipazione organica ai partiti politici e diritto di elettorato passivo

La decisione della Corte di Cassazione in commento, ricalcando in gran parte la giurisprudenza costituzionale precedente, in modo particolare la sentenza n. 170 del 2018, si caratterizza – come del resto quest’ultima – per un significativo e considerevole richiamo ai valori dell’indipendenza e dell’imparzialità che sono richiesti, senza distinzione alcuna, a tutti i magistrati, nonché per il tentativo di bilanciare questa esigenza costituzionale con quella, altrettanto rilevante, della partecipazione del cittadino-magistrato alla vita politica del Paese²³.

Malgrado questo apprezzabile intento, la sentenza della Suprema Corte, non discostandosi dalla giurisprudenza costituzionale, ripropone alcuni snodi non pienamente convincenti.

La Cassazione e prima la Corte costituzionale non risolvono la contraddittorietà, che già la Sezione disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura aveva evidenziato, tra una legislazione che consente ai magistrati di collocarsi fuori ruolo per motivi elettorali e di candidarsi alle elezioni (nonché, nel caso, di ricoprire il relativo mandato elettivo) e, contestualmente, prevede come illecito disciplinare l’adesione (o una partecipazione organica) di questi ad un partito politico²⁴.

Se, per giustificare la compatibilità tra il diritto di candidarsi ed esercitare un mandato politico ed il divieto di partecipazione alla vita di un partito, non era apparsa convincente la decisione della Corte costituzionale che si era limitata ad affermare che «il magistrato ben può [...] svolgere una campagna elettorale o compiere atti tipici del suo mandato od incarico politico senza necessariamente assumere,

partiti, dall’altro, l’esercizio da parte sua del diritto di elettorato passivo». In questo senso essi sostengono un’interpretazione dell’art. 98, terzo comma, Cost. che «non impone una totale “sterilizzazione” della partecipazione dei magistrati alla vita politica [...] mentre certamente consente di impedire che il magistrato instauri con i partiti e i movimenti politici legami di natura stabile» così da tutelare valori costituzionali quali l’indipendenza e l’imparzialità.

²³ In merito alla decisione della Corte costituzionale v. G. SOBRINO, *Magistrati “in” politica: dalla Corte Costituzionale un forte richiamo all’indipendenza (ed alla sua immagine esteriore)*, cit., 5; J. DE VIVO, *La spinosa questione della partecipazione dei magistrati alla vita politica. Considerazioni alla luce del “caso Emiliano”*, cit., 18-19.

²⁴ Con riferimento alla vicenda costituzionale, ma replicabili anche per la sentenza della Corte di Cassazione, cfr. le opinioni critiche di G. SOBRINO, *Magistrati “in” politica: dalla Corte Costituzionale un forte richiamo all’indipendenza (ed alla sua immagine esteriore)*, cit., 5; J. DE VIVO, *La spinosa questione della partecipazione dei magistrati alla vita politica. Considerazioni alla luce del “caso Emiliano”*, cit., 18-19; F. DONATI, *L’impegno in politica dei magistrati*, cit., 3; F. BIONDI, *Può un magistrato essere legittimamente eletto con il simbolo di un partito e, nel contempo, essere processato disciplinarmente per essersi iscritto a quel partito? Note a margine del caso Emiliano*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 10 luglio 2017, 3. *Contra* v. invece L. LONGHI, *Il divieto di iscrizione a partiti politici per i magistrati collocati fuori ruolo per motivi elettorali. Riflessioni a margine del cd. caso Emiliano*, cit., 47-48.

al contempo, tutti quei vincoli [...] che normalmente discendono dalla partecipazione organica alla vita di un partito politico»²⁵, altrettanto può dirsi per la sentenza della Corte di Cassazione la quale, oltre ad aderire al ragionamento del giudice delle leggi, ha aggiunto, in modo piuttosto apodittico, che «[n]on v'è interrelazione inscindibile tra iscrizione al partito, candidatura ed elezione, che – anzi – è d'ordinario esclusa, come l'esperienza storica del Paese insegna»²⁶. Inoltre la Suprema Corte arriva a sostenere che, posto come incompressibile il diritto dei magistrati di partecipare alla vita politica, occorre tuttavia distinguere tra la “politica delle idee”, da consentirsi seppure con moderazione ed equilibrio, e la “politica partitica” dalla quale, in quanto consistente in una lotta tra gruppi contrapposti, il magistrato dovrebbe astenersi a tutela della sua immagine di imparzialità.

Ora all'esito di un tale ragionamento se ne dovrebbe ricavare che i magistrati possono “fare politica” al momento della competizione elettorale e, in seguito, nelle istituzioni senza tuttavia poter “fare politica” nei partiti politici che, come ricordato dalla stessa Corte costituzionale, sono lo strumento cardine per esercitare la rappresentanza politica, essendo appunto *ex art. 49 Cost.* quelle associazioni che consentono ai cittadini di concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale²⁷.

In questo senso sembra piuttosto irragionevole sostenere che l'indipendenza e l'imparzialità del magistrato siano minacciate solamente quando questo si iscrive o partecipa organicamente ad un partito politico, ma non già quando, anche grazie al sostegno di quello stesso partito politico, ricopre una carica politica elettiva o assume una carica di governo²⁸; similmente la strada indicata dalla Cassazione – ossia fare campagna elettorale e ricoprire determinate cariche senza iscriversi ad alcun

²⁵ Corte cost., sentenza n. 170 del 2018, punto 6 del *Considerato in diritto*.

²⁶ Corte di Cassazione, sez. Unite Civili, sentenza n. 8906 del 2020, punto 9.2 delle *Ragioni della decisione*.

²⁷ Cfr. Corte cost., sentenza n. 170 del 2018, punto 6 del *Considerato in diritto*, nonché il richiamo *ivi* presente alla sentenza n. 35 del 2017. In argomento inoltre cfr. G. SOBRINO, *Magistrati “in” politica: dalla Corte Costituzionale un forte richiamo all'indipendenza (ed alla sua immagine esteriore)*, cit., 6 secondo cui in questo modo la Corte costituzionale disegnerebbe «uno “statuto speciale” del magistrato “in- politica” [...] che sembra poco realistico», nonché J. DE VIVO, *La spinosa questione della partecipazione dei magistrati alla vita politica. Considerazioni alla luce del “caso Emiliano”*, cit., 18-19 la quale ritiene che l'iscrizione e la partecipazione stabile e continuativa ai partiti politici siano «anche (e soprattutto?) [...] parte integrante dell'attività politica».

²⁸ Cfr. J. DE VIVO, *La spinosa questione della partecipazione dei magistrati alla vita politica. Considerazioni alla luce del “caso Emiliano”*, cit., 18-19; G. MORBIDELLI, *Magistrati e politica fra separazione e equilibrio dei poteri*, in S. MERLINI (a cura di), *Magistratura e politica*, Firenze, 2016, 49 ss.; A.M. NICO, *Gli strumenti di prevenzione della corruzione per le cariche pubbliche: incandidabilità, incompatibilità e inconfiribilità*, in A. PERTICI, M. TRAPANI (a cura di), *La prevenzione della corruzione*, Torino, 2019, 85-102, spec. 100. Sulle perplessità circa il fatto che quest'ultime non incidano sull'imparzialità e l'indipendenza del magistrato v. M.G. NACCI, *Magistrati e cariche pubbliche elettive e di governo: sull'introduzione di limiti più restrittivi per il transito in politica e del divieto del rientro nei ranghi della magistratura al termine del mandato. Profili costituzionali*, in I. LOIODICE, R.G. RODIO, V. TONDI DELLA MURA (a cura di), *Studi in onore di Aldo Loiodice*, Bari, 2012, 1279-1299, spec. 1280 ss.

partito politico o parteciparvi in maniera stabile – risulta essere «così stretta [...] da costringere ad esercizi di non facile equilibrismo sia lo stesso magistrato, sia la stessa sezione disciplinare del Csm, la quale avrà il non facile compito di valutare con prudenza se egli, nel caso specifico, abbia legittimamente “incontrato” la vita di un partito oppure se vi abbia partecipato in misura così sistematica e continuativa da meritare la sanzione disciplinare»²⁹.

In dottrina sono state avanzate delle letture critiche di tale divieto, non solo per la sua illogicità se rapportato con la possibilità di partecipare alle elezioni ed assumere incarichi politici, ma anche sulla base del fatto che tale disciplina andrebbe oltre quanto disposto dall’art. 98, terzo comma, Cost. il quale si limita a far riferimento all’iscrizione ai partiti politici (e non anche alla partecipazione agli stessi), offrendo altresì al legislatore la possibilità di prevedere soltanto “limitazioni” al diritto di iscrizione e non già un divieto *tout court*³⁰.

Questa disposizione costituzionale, prodotto di un ampio dibattito in sede di Assemblea costituente³¹ all’esito del quale i Costituenti scelsero di “non decidere” riservando al legislatore la scelta circa le restrizioni al diritto di associazione politica per i magistrati³², è stata in dottrina prevalentemente interpretata come una “proposizione facoltizzante”³³ – la quale, appunto, consente

²⁹ S. CURRERI, *Magistrati e politica: un equilibrio quasi impossibile*, in *laCostituzione.info*, 28 luglio 2018.

³⁰ Cfr. F. DONATI, *L’impegno in politica dei magistrati*, cit., 4; J. DE VIVO, *La spinosa questione della partecipazione dei magistrati alla vita politica. Considerazioni alla luce del “caso Emiliano”*, cit., 11; G. FERRI, *I magistrati e la politica: il problema del divieto di iscrizione ai partiti nella sentenza n. 224/2009 della Corte costituzionale*, cit., 137; A. CERRI, *Sindacati, associazioni politiche, partiti*, in *Giur. cost.*, 1966, 1912 ss., spec. 1920 secondo cui parlando di “limitazioni” e non di “esclusione” parrebbe che il legislatore sia legittimato a fissare dei limiti che tuttavia non si sostanzino in una totale soppressione del diritto.

³¹ In sede di Assemblea costituente furono principalmente due le tesi che si contrapposero. Da un lato vi era chi, come gli on. Bozzi e Carboni, era favorevole all’introduzione di un espresso divieto di iscrizione ai partiti politici in quanto ciò avrebbe condizionato il magistrato e ne avrebbe indebolito, agli occhi dell’opinione pubblica, l’immagine di imparzialità. Dall’altro chi era contrario alla suddetta introduzione (su tutti gli on. Calamandrei e Leone) osservava come imporre il divieto di iscrizione ai partiti politici per un’intera categoria avrebbe dato l’idea di un giudizio aprioristicamente negativo sull’operare dei partiti, nonché una visione deteriore della politica. Su tale dibattito cfr. A. SAIITA, *Art. 98*, cit., 1921-1922; A. GUSTAPANE, *L’autonomia e l’indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano*, Milano, 1999, 112 ss.; V. ACCATTATIS, *L’iscrizione dei magistrati ai partiti politici*, in ID., *Il giudice nello Stato liberaldemocratico*, Firenze, 2003, 64; E. TIRA, *Libertà di associazione e indipendenza/imparzialità del magistrato: un bilanciamento fra valori costituzionali*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2010, 7 ss.

³² Cfr. P. ONORATO, *La partecipazione dei magistrati alla attività politica. I magistrati in Parlamento e il loro ruolo politico professionale. L’elettorato passivo dei magistrati e il loro ritorno all’attività giurisdizionale*, in S. MERLINI (a cura di), *Magistratura e politica*, cit., 185, secondo cui l’art. 98, terzo comma, Cost. sarebbe senza dubbio una “abdicazione” del Costituente a favore dell’intervento del legislatore ordinario.

³³ V., tra gli altri, A. SAIITA, *Commento all’art. 98 Cost.*, cit., 1921; P. ZAMPETTI, *Magistrati e partiti*, in *Quad. giust.*, 11/1982, 3; S. SENESE, *Magistrati e iscrizione ai partiti politici*, cit., 9 secondo cui, pertanto, tale disposizione costituzionale potrebbe essere attuata tanto da un intervento legislativo limitativo della possibilità di iscrizione ai partiti politici, che dall’assenza di qualsivoglia atto del legislatore ordinario. A questa lettura, negli anni, se n’è affiancata un’altra che considera l’introduzione di limitazioni o, finanche, del divieto di iscrizione ai partiti politici come attuazione

(senza imposizioni od obblighi) al legislatore di introdurre misure limitative del diritto di iscrizione ai partiti politici per i magistrati – nonché una “deroga” agli artt. 18 e 49 Cost. per cui al legislatore viene richiesta un’attenta ponderazione nell’introdurre limitazioni³⁴.

Eppure la disposizione *ex art.* 3, primo comma, lett. h) del d.lgs. n. 109 del 2006, che non solo non contiene il proprio ambito di azione nel vietare (e non già “limitare”) l’iscrizione ai partiti politici, bensì arriva a punire disciplinarmente anche la partecipazione organica agli stessi, determinerebbe una contraddizione, ad avviso chi scrive, tra una disciplina che consente al magistrato di candidarsi e assumere cariche politiche ma che contestualmente lo punisce se partecipa in maniera organica alla vita dei partiti³⁵; ciò anche in ragione del fatto che «[i]n realtà, sembra difficile ritenere che l’iscrizione e la partecipazione alla vita di partito costituiscano un fattore che crea legami e vincoli maggiori di quanto non sia già avvenuto in concreto con la nomina, la candidatura, lo svolgimento della campagna elettorale e (l’eventuale) svolgimento del mandato»³⁶.

Sebbene la Corte costituzionale abbia ritenuto tale contraddizione meramente apparente – dal momento che ben sarebbe possibile per il magistrato candidarsi e ricoprire cariche elettive senza una partecipazione organica alla vita dei partiti politici – si è osservato come il divieto in questione rischierebbe «di imporre troppi vincoli ai magistrati che legittimamente decidono di scendere in politica rendendo problematica, a titolo di esempio, la stessa permanenza del magistrato all’interno di un gruppo parlamentare diverso dal gruppo misto»³⁷.

nella norma costituzionale, ossia come “atto dovuto”; in particolare v. M. ANNUNZIATA, *Problemi di ordinamento giudiziario: divieto per i magistrati di attività politica e di sciopero*, in *Temì napoletana*, 1968, 462 ss., 463; G. BORRÈ, *Commento al 3° comma dell’art. 98*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1994, 446. Tuttavia questa lettura, che vede nella disposizione costituzionale un “invito” per il legislatore ad intervenire per limitare le libertà politiche di alcuni cittadini parrebbe mal conciliarsi con una lettura complessiva della Costituzione secondo la quale «la libertà è la regola, e l’associazione in partiti politici lo strumento privilegiato per consentire la piena estrinsecazione dell’idea di cittadinanza democratica» (v. A. SAIITA, *Commento all’art. 98 Cost.*, cit., 1921).

³⁴ Cfr. E. TIRA, *Libertà di associazione e indipendenza/imparzialità del magistrato: un bilanciamento fra valori costituzionali*, cit., 9, nonché I. NICOTRA, *Riforma dell’ordinamento giudiziario: diritto di associazione e libertà di opinione dei magistrati*, in *Quad. cost.*, 1/2004, 131; G. BORRÈ, *Commento al 3° comma dell’art. 98*, cit., 459.

³⁵ Cfr. F. DONATI, *L’impegno in politica dei magistrati*, cit., 11.

³⁶ V. DE SANTIS, *Indipendenza e imparzialità del magistrato fuori ruolo tra disciplina sul rientro dei magistrati e democraticità interna dei partiti*, in *Federalismi.it*, 22/2018, 10.

³⁷ Cfr. F. DONATI, *L’impegno in politica dei magistrati*, cit., 11. Si veda, su quest’ultimo aspetto Corte di Cassazione, sez. Unite Civili, sentenza n. 8906 del 2020, punto 4 delle *Ragioni della decisione*, laddove si sostiene che il divieto di iscrizione ai partiti politici non sarebbe contraddetto «dalla possibilità, per il magistrato eletto al Parlamento, di iscriversi ai “gruppi parlamentari”, diversa essendo la natura giuridica di questi ultimi rispetto a quella dei partiti. Infatti, mentre i partiti politici sono [...] associazioni private non riconosciute, i gruppi parlamentari hanno natura istituzionale, costituendo organi dell’istituzione elettiva necessari al suo funzionamento [...] tanto che l’iscrizione ad uno di essi [...] è obbligatoria in base ai regolamenti interni della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica e prescinde

4. Considerazioni conclusive e alcune (minime) proposte di riforma

Una tale disciplina richiederebbe una riforma che la renda idonea a bilanciare in maniera più adeguata il diritto dei magistrati di partecipare alla vita politica con l'esigenza di tutelare, come sottolineato con forza dalle sentenze poc'anzi richiamate, l'indipendenza e l'imparzialità della magistratura.

Dunque, si tratta di una questione che investe direttamente il legislatore e lo richiama ad una (ennesima) assunzione di responsabilità nell'affrontare in maniera organica la disciplina relativa alla partecipazione dei magistrati alla vita politica e, più in generale, ai partiti politici e ai rapporti tra politica e magistratura³⁸.

Limitandoci al tema oggetto del presente contributo, e in un'ottica di riforma, possiamo valorizzare un elemento della sentenza in esame – ripreso dalla decisione n. 170 del 2018 della Corte costituzionale – rimasto finora a margine delle nostre riflessioni, in base al quale il divieto per il magistrato di partecipazione organica alla vita dei partiti politici sarebbe inoltre giustificato dal fatto che, a legislazione vigente, il magistrato non eletto o che abbia terminato il proprio incarico elettivo politico possa tornare alla giurisdizione³⁹.

Di conseguenza, in attesa dell'auspicato intervento del legislatore e *de iure condendo*, si potrebbero immaginare due (contestuali) proposte di modifica della disciplina.

dall'iscrizione del parlamentare a un determinato partito politico». Di diverso avviso G.E. POLIZZI, *Il "caso Emiliano". I nodi ancora irrisolti del divieto di iscrizione ai partiti politici dopo la sentenza n. 170 del 2018*, cit., 62 il quale invece ritiene irragionevole il divieto di iscrizione ai partiti politici proprio raffrontando tale disciplina con quella relativa all'elezione del magistrato al Parlamento per due ordini di ragioni: «[i]n 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».

³⁸ Sul richiamo al legislatore cfr. J. DE VIVO, *La spinosa questione della partecipazione dei magistrati alla vita politica. Considerazioni alla luce del "caso Emiliano"*, cit., 22-23; V. DE SANTIS, *Indipendenza e imparzialità del magistrato fuori ruolo tra disciplina sul rientro dei magistrati e democraticità interna dei partiti*, cit., 16; G.M. FLICK, *Magistratura, incarichi extragiudiziari e politica*, in S. MERLINI (a cura di), *Magistratura e politica*, cit., 181 ss., spec. 184. In generale sui problemi legati alla disciplina della partecipazione dei magistrati alla politica cfr. V. DE SANTIS, *Iscrizione ai partiti politici, elettorato passivo e regime delle ineleggibilità per i magistrati nel (poco democratico) sistema dei partiti*, cit., 2 ss. e il richiamo *ivi* presente al Rapporto di valutazione del 2016 del Gruppo di Stati contro la corruzione (*Groupe d'États contre la corruption*, GRECO) nel quale, tra le altre, si evidenzia la necessità di regolare il rientro dei magistrati dopo un'esperienza elettorale e politico-istituzionale al fine di evitare che questa vicinanza tra politica e magistratura incida negativamente sull'imparzialità e sull'indipendenza, reali e percepite, del magistrato.

³⁹ Cfr. F. DONATI, *L'impegno in politica dei magistrati*, cit., 11.

Innanzitutto si potrebbe, sulla base dell'argomentazione per cui l'art. 98, terzo comma, Cost. prevede la possibilità di introdurre "limitazioni" e che queste si possano riferire al profilo soggettivo, rimodulare il divieto in parola sulla base proprio di una differenziazione soggettiva⁴⁰: così, fermo restando il divieto di iscrizione e partecipazione organica ai partiti politici per la generalità dei magistrati in ruolo, si potrebbe immaginare una deroga a tale impedimento che sia limitata a quei magistrati collocati in aspettativa per motivi elettorali o per incarichi politici, in una qualche misura superandosi quell'irragionevolezza di cui si è discusso poc'anzi⁴¹.

Inoltre, questa maggiore libertà offerta ai magistrati in aspettativa per motivi elettorali dovrebbe essere controbilanciata, ai fini della tutela di quei valori di imparzialità ed indipendenza posti a fondamento dell'ordine giudiziario, da una previsione circa il rientro dei magistrati in ruolo dopo l'esperienza politica, andando così a toccare uno dei nodi nevralgici (se non il più delicato) del rapporto tra magistratura e politica.

Considerato che l'art. 51, quarto comma, Cost. dispone che «[c]hi è chiamato a funzioni pubbliche elettive ha diritto di disporre del tempo necessario al loro adempimento e di conservare il suo posto di lavoro» e che la Corte costituzionale ha chiaramente affermato che «“conservare il posto” vuol dire soltanto mantenere il rapporto di lavoro o di impiego, ma non già continuare nell'esercizio delle funzioni espletate dall'impiegato interessato»⁴², il legislatore potrebbe imporre al magistrato, al termine dell'esperienza politico-elettorale e nel rispetto dell'art. 51, quarto comma, Cost., di rientrare non in magistratura, ma in un altro settore della pubblica amministrazione ovvero, ad esempio, nell'Avvocatura dello Stato⁴³.

⁴⁰ Cfr. F. BIONDI, *Può un magistrato essere legittimamente eletto con il simbolo di un partito e, nel contempo, essere processato disciplinarmente per essersi iscritto a quel partito? Note a margine del caso Emiliano*, cit., 3; F. DONATI, *L'impegno in politica dei magistrati*, cit., 4.

⁴¹ Sui benefici di una tale misura cfr. S. SENESE, *Magistrati e iscrizione ai partiti politici*, cit., p. 7; ID., *La riforma dell'ordinamento giudiziario*, in F. DAL CANTO, R. ROMBOLI (a cura di), *Contributo al dibattito sull'ordinamento giudiziario*, Torino, 2005, 15, nonché G.E. POLIZZI, *Il "caso Emiliano". I nodi ancora irrisolti del divieto di iscrizione ai partiti politici dopo la sentenza n. 170 del 2018*, cit., 62 il quale riflette sull'eventualità che «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 appartenenza».

⁴² Cfr. Corte cost., sentenze n. 6 del 1960 e n. 172 del 1982.

⁴³ Così sia il Consiglio Superiore della Magistratura nella proposta di riforma formulata al Ministro della Giustizia e contenuta nella delibera del 21 ottobre 2015 (*Rapporto tra politica e giurisdizione, con particolare riferimento al tema del rientro nel ruolo della magistratura di coloro i quali abbiano ricoperto incarichi di Governo ed attività politica e parlamentare. Candidabilità e, successivamente non ricollocamento in ruolo dei magistrati che siano candidati ad elezioni politiche od amministrative, ovvero che abbiano assunto incarichi di governo nazionale, regionale e negli enti locali*), sia la dottrina, in particolare, *ex multis*, N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della Magistratura*, cit.,

Una simile soluzione, insomma, potrebbe permettere «al magistrato di esercitare senza limiti il proprio diritto di partecipare alla vita politica e di assumere incarichi elettivi o di governo, salvaguardando al tempo stesso l'immagine d'imparzialità richiesta a chi esercita la giurisdizione»⁴⁴.

101; G. FERRI, *L'elezione dei magistrati al Parlamento e l'imparzialità della funzione giurisdizionale*, in *Rass. parl.*, 2013, 322 ss.

⁴⁴ Cfr. F. DONATI, *L'impegno in politica dei magistrati*, cit., 8.