

Impegno politico dei magistrati. Le direttrici di una riforma auspicabile

di

Maria Grazia Nacci*

SOMMARIO: 1. Premessa; – 2. Imparzialità ed indipendenza tra apparenza e sostanza; - 3. Le criticità della disciplina vigente; - 4. Direttrici di una riforma dei limiti all'accesso a cariche elettive e di governo e del ricollocamento in ruolo dei magistrati; - 5. Rilievi conclusivi.

1. Premessa

La dottrina costituzionalistica da lungo tempo si confronta sul delicato tema dell'attivismo politico dei magistrati, uno dei piani su cui gli equilibri nelle relazioni tra potere politico e potere giudiziario sono messi più a dura prova¹.

Esiste in questo ambito la necessità di bilanciare i diritti politici del magistrato in quanto cittadino, con i valori coinvolti dal suo *status*, l'imparzialità e l'indipendenza²: è fondamentale garantire l'estraneità del magistrato rispetto a rapporti suscettibili di porre in dubbio la correttezza delle sue decisioni, a tutela del

*Ricercatore a tempo indeterminato di Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università degli Studi di Bari Aldo Moro.

¹ Si vedano le riflessioni di F. DAL CANTO, *Commistioni "consentite" ma pericolose tra magistratura e politica*, in *Federalismi.it*, 12 ottobre 2020, n.28, che analizza, anche, l'ulteriore piano relativo alla prassi dell'affidamento ai magistrati di incarichi extragiudiziari all'interno di numerosi organi, costituzionali o di rilevanza costituzionale, autorità di garanzia, enti pubblici, ecc., spec. 3 ss. In entrambi i casi, l'impegno del magistrato in tali diversi ruoli può favorire rapporti e relazioni idonei a determinare, anche aldilà delle intenzioni, dinamiche di vario tipo, non compatibili con l'esercizio formalmente e sostanzialmente imparziale della funzione giurisdizionale.

² Cfr. *ex plurimis*, S. BARTOLE, *Autonomia e indipendenza dell'ordine giudiziario*, Cedam, Padova, 1964; E. SPAGNA MUSSO, *Giudice (nozione)*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1969, XVIII, 940 ss.; A. PIZZORUSSO, *L'ordinamento giudiziario*, Il Mulino, Bologna, 1974; ID., *L'organizzazione della giustizia in Italia*, Einaudi, Torino, 1990; C. MEZZANOTTE, *Sulla nozione di indipendenza del giudice*, in B. CARAVITA (a cura di), *Magistratura, C.S.M. e principi costituzionali*, Laterza, Bari, 1994. Sul tema, di recente, anche R.G. RODIO, *In occasione dell'anniversario del processo di Norimberga: su alcuni profili ancora attuali del diritto di difesa*, in *Dirittifondamentali.it*, 2020, n.3, spec. 605 ss.

buon andamento della giustizia e del prestigio dell'ordine giudiziario³, presidio della credibilità dell'esercizio delle funzioni giudiziarie presso la pubblica opinione.

È noto che la riflessione su tali questioni si è di recente nutrita di importanti pronunciamenti giurisprudenziali resi sul cd. "caso Emiliano", magistrato in aspettativa per mandato politico-elettorale ed esponente di rilievo del Partito democratico⁴.

Si tratta, com'è noto, di una complessa vicenda giudiziaria originata dalla promozione, nell'ottobre 2014, del procedimento disciplinare nei confronti del dott. Emiliano, in ragione dell'incompatibilità delle cariche partitiche dal medesimo rivestite con il divieto di *iscrizione e partecipazione sistematica e continuativa a partiti politici*, sancito dall'art.3, comma 1, lett. h) del d.lgs. 109/2006⁵.

³ Cfr. V. DE SANTIS, *Iscrizione ai partiti politici, elettorato passivo e regime delle ineleggibilità per i magistrati nel (poco democratico) sistema dei partiti*, in *Nomos*, 2017, n.2, 9; N. ZANON, F. BIONDI, *Diritto costituzionale dell'ordine giudiziario*, Giuffrè, Milano, 2002, 48-49; A. D'ALOIA, *Questioni in tema di responsabilità dei magistrati*, in *Associazione italiana dei costituzionalisti, Annuario 2004, Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale*, Cedam, Padova, 2008.

⁴ Il dott. Emiliano è stato Sindaco di Bari per due mandati (da giugno 2004 a giugno 2014), assessore del Comune di San Severo e Presidente della Regione Puglia, da giugno 2015 ai nostri giorni, essendo stato recentemente rieletto a settembre 2020; ha inoltre rivestito la carica di segretario regionale (ottobre 2007-ottobre 2009; febbraio 2014-maggio 2016) e di Presidente regionale (novembre 2009-gennaio 2014) del Partito democratico, candidandosi, nel marzo 2017, alla segreteria nazionale per lo stesso partito.

⁵ È noto che solo nel 2005 ha cessato di avere vigore la legge sulle guarentigie della magistratura del 1946 (r.d. lgt. n.511) - sulla quale si era tradizionalmente fondato il sistema di giustizia disciplinare italiano - a seguito dell'introduzione della c.d. Legge Castelli (n.150/2005) e della conseguente emanazione del decreto legislativo 23 febbraio 2006, n.109, successivamente modificato in più punti dalla legge n.269/2006 (c.d. 'legge Mastella'); F. SORRENTINO, *Prime osservazioni sulla nuova disciplina degli illeciti disciplinari dei magistrati*, in *Questione giust.*, 2007, n.1; G. CAMPANELLI, *Il giudizio disciplinare dei magistrati ordinari: procedimento o processo? Natura, garanzie, criticità e ipotesi di riforma*, Giappichelli, Torino, 2018; Per una ricostruzione delle tappe della tipizzazione degli illeciti disciplinari dei magistrati sia consentito il rinvio a M.G. NACCI, *La libertà di associazione ed i suoi limiti nelle dinamiche ordinamentali*, Cacucci, Bari, 2019, spec. 149 ss. Sul tema della responsabilità dei magistrati, in generale, *ex plurimis*, F. DAL CANTO, *La responsabilità del magistrato nell'ordinamento italiano. La progressiva trasformazione di un modello: dalla responsabilità del magistrato burocrate a quella del magistrato professionista*, in *Archivio.rivistaaic.it*; cfr. anche R.G. RODIO, *La Corte ridisegna (in parte) i confini costituzionali della (ir)responsabilità dei magistrati*, in *RivistaAic*, 18 dicembre 2017, n.4; ID., *Notazioni preliminari sui profili costituzionali della (ir)responsabilità dei magistrati (Parte I)*, in *Logos*, 2015, II; A. BONOMI, *Profili di costituzionalità della responsabilità civile del magistrato con particolare riferimento ad un'ipotesi di riforma e alcuni cenni sui profili di costituzionalità della responsabilità disciplinare*, in *www.forumcostituzionale.it*, 26 ottobre 2012. Per un inquadramento del tema in tempi più

Il procedimento⁶ è stato sospeso nel luglio del 2017 in ragione del promovimento, da parte della sezione disciplinare del CSM, di una questione di costituzionalità⁷, dichiarata infondata dalla Corte costituzionale con la sentenza n.170/2018⁸. Successivamente, la Sezione disciplinare del C.S.M. con la decisione n.30/2019 ha condannato il magistrato alla sanzione dell'ammonizione. Tale decisione è stata, quindi, impugnata dal dott. Emiliano innanzi alle Sezioni Unite civili della Corte di Cassazione, che ha rigettato il ricorso con la sentenza n.8906/2020.

Sebbene oggetto di tali pronunce sia l'iscrizione e la partecipazione sistematica e continuativa di un magistrato ad un partito politico, espressamente vietata dal Legislatore del 2006, il tema controverso riguarda, più in generale, la partecipazione diretta dei magistrati alla vita politica, non solo nell'ambito e per il tramite dei partiti, ma anche e soprattutto attraverso l'accesso alle cariche elettive e di governo, consentito dalle norme vigenti.

Obiettivo delle presenti note è partire da alcuni passaggi chiave di quelle pronunce⁹ per trarne, in una ottica *de iure condendo*, le direttrici di un auspicabile (invero, già *in itinere*) intervento riformatore della normativa di riferimento, che avrebbe il merito di rimuovere o, quantomeno, ridurre significativamente pericolose

risalenti, cfr. G. ZAGREBELSKY, *La responsabilità del magistrato nell'attuale ordinamento. Prospettive di riforma*, in *Giur. Cost.*, 1982, 780.

⁶ Gli addebiti disciplinari mossi al dott. Emiliano, vertevano sulla violazione non solo del citato art. 3, comma 1, lett. h), ma anche dell'art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 109/2006, ai sensi del quale "il magistrato esercita le funzioni attribuitegli con imparzialità, correttezza, diligenza, laboriosità, riserbo ed equilibrio ...".

⁷ La sezione disciplinare del C.S.M. solleva la questione di costituzionalità del suddetto art. 3, comma 1, lett. h), d.lgs. n. 109/2006 in riferimento agli artt. 2, 3, 18, 49 e 98 Cost., assumendo l'illegittimità di tale norma nella parte in cui non esclude, dal novero dei destinatari del divieto, i magistrati collocati fuori ruolo per espletare un mandato elettorale di natura elettiva.

⁸ 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 *OsservatorioAic*, 2018, n.3; 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*, *ibidem*; G. SOBRINO, *Magistrati "in" politica: dalla Corte Costituzionale un forte richiamo all'indipendenza (ed alla sua immagine esteriore)*, in www.forumcostituzionale.it.

⁹ Cfr., tra tutti, F. DAL CANTO, *Magistrati e impegno politico: problemi e prospettive a partire dalla recente definizione della vicenda Emiliano*, in www.giustiziasieme.it, 21 luglio 2020; O. CARAMASCHI, *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)*, in *OsservatorioAic*, 1° settembre 2020, n.5.

occasioni di commistione fra sfera politica e sfera giurisdizionale, che contribuiscono alla progressiva delegittimazione “dell’unico potere terzo ed imparziale cui (...) nessun ordinamento che voglia ritenersi ‘civile’ può rinunciare”¹⁰, in quanto idonee a ledere l’immagine di imparzialità del magistrato. Ed è appena il caso di ricordare che l’imparzialità cui il magistrato è chiamato deve essere non solo effettiva, ma anche fenomenica, egli non deve solo essere imparziale, ma anche apparire tale¹¹, in ogni suo comportamento ed in ogni momento della sua vita pubblica.

2. Imparzialità ed indipendenza tra apparenza e sostanza

È noto che la disposizione di cui al citato art. 3, comma 1, lett. h), d.lgs. 109/2006, che prevede il divieto di *iscrizione e partecipazione sistematica e continuativa a partiti politici*, trova legittimazione a livello costituzionale nell’art. 98, comma 3, Cost., che ammette la possibilità di limitare con legge il diritto di iscriversi in partiti politici per una serie di soggetti, tra cui i magistrati¹².

Ai Costituenti era ben chiara l’esistenza del problema: i vincoli intensi e pervasivi che derivano dall’appartenenza ad un partito ben possono giustificare l’introduzione di limitazioni di quel diritto in relazione (tra gli altri) ai magistrati, in funzione della tutela dell’imparzialità e dell’indipendenza dell’ordine cui appartengono. Tuttavia, risultò difficile trovare in quella sede una composizione fra le due opposte posizioni emerse nel dibattito sul tema, fra coloro i quali ritenevano necessario non comprimere oltremodo i diritti politici dei magistrati e

¹⁰ M. CECCHETTI, *Giustizia e politica: spunti di riflessione e linee di priorità per un innovato equilibrio tra i poteri della Repubblica*, su www.federalismi.it, 1-2.

¹¹ N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Zanichelli, Bologna, 2008, 98 ss.

¹² Oltre che per i militari di carriera in servizio attivo, i funzionari e agenti di polizia, i rappresentanti diplomatici e consolari all’estero. Cfr. A. SAITTA, *Art. 98*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO e M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006, 1909 ss.; G. BORRÈ, *Il 3° comma dell’art. 98*, in *Commentario della Costituzione* (fondato da G. BRANCA e continuato da A. PIZZORUSSO), *La pubblica amministrazione. Art. 97-98*, Zanichelli-Soc. ed. del Foro italiano, Bologna-Roma, 1994.

coloro i quali davano, invece, maggior rilievo alla necessità dell'essere, ma anche dell'apparire, il magistrato assolutamente imparziale¹³.

Di qui la scelta compromissoria di demandare al futuro legislatore l'introduzione di limitazioni al diritto del magistrato di iscriversi ad un partito politico¹⁴, intervento legislativo che si è fatto attendere a lungo, perché quella contrapposizione ha continuato a permeare il dibattito politico e dottrinale sul tema.

Come è stato osservato, la previsione di un divieto per i giudici di essere membri o comunque partecipare all'attività di un partito politico risponde, invero, ad una duplice esigenza: da un lato, evitare che la magistratura, attraverso l'associazionismo politico, possa, in violazione del principio di separazione dei poteri¹⁵, ingerirsi nella sfera di azione politica che le è estranea; dall'altro lato, tutelare la magistratura stessa, le sue prerogative ed attività, da possibili intrusioni del potere politico¹⁶, in violazione dei fondamentali valori di imparzialità e

¹³ Per la ricostruzione del dibattito costituente sul punto, cfr. F. DAL CANTO, *Magistrati e impegno politico, cit.; ID.*, *Commistioni "consentite" ma pericolose tra magistratura e politica*, cit., 55 ss.; S. ARU, *La discussa partecipazione dei magistrati alla politica*, in *RivistaAic*, 2020, n.1, 461 ss.

¹⁴ Cfr. N. PIGNATELLI, *Il divieto di iscrizione ai partiti politici: un cavallo di troia*, in AA.VV., *Scritti dei dottorandi in onore di Alessandro Pizzorusso*, Giappichelli, Torino, 2005, 343.

¹⁵ Cfr. F. MODUGNO, *Poteri (divisione dei)*, in *Nov. Dig. It.*, XIII, Utet, Torino, 1966, 472 ss.; G. SILVESTRI, *Poteri dello Stato (divisione dei)*, voce in *Enc. Dir.*, Giuffrè, Milano, 1985, 670 ss.; A. CERRI, *Poteri (divisione dei)*, in *Enc. giur.*, Istituto Poligrafico Zecca di Stato, Roma, 1990; A. VIGNUDELLI, *Sulla separazione dei poteri nel diritto vigente*, in *D&Q*, 2007, n. 7; AA.VV., *Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale*, (Annuario AIC 2004), Cedam, Padova, 2008. Per alcune riflessioni sulla dialettica della separazione dei poteri, cfr. V. TONDI DELLA MURA, *I rischi della competizione regolativa e valoriale fra i diversi poteri dello Stato (riflessioni a margine del «caso Englaro»)*, in *www.rivistaaic.it*.

¹⁶ Così F. CLEMENTI, *La libertà di associazione in prospettiva comparata, L'esperienza costituzionale europea*, Cedam, Padova, 2018, 59). L' A. sottolinea (pag. 55) che si tratta di esigenze avvertite non solo nel nostro ordinamento: restrizioni all'associazionismo politico dei magistrati sono, infatti, previste in molti dei Paesi dell'Unione europea, a volte direttamente in Costituzione (si veda il caso dell'Ungheria, art.26, par.1; Polonia, art.178, par.3; Romania, art.40, par.3); altrove, al pari dell'Italia, attraverso fonti di rango primario (si pensi a Croazia, Malta, Regno Unito, Romania), altrove ancora, attraverso Codici di condotta (Repubblica Ceca, Lituania, Repubblica di Slovacchia), predisposti dalle stesse associazioni di categoria (alle quale quasi ovunque è consentito ai magistrati di aderire liberamente) con l'obiettivo principale di fornire indicazioni, in ordine, appunto, alla libertà di associazione dei magistrati, agli organi titolari del potere disciplinare nei confronti dei medesimi. Inoltre, anche il sistema Cedu ha mostrato sensibilità al tema, ammettendo all'art.11, par.2, della Convenzione, restrizioni al diritto di associarsi dei "membri delle forze armate, della polizia o dell'amministrazione dello Stato" a tutela dell'imparzialità e dell'autonomia del potere cui appartengono o della funzione pubblica che svolgono.

indipendenza¹⁷, che anche per il Giudice costituzionale vanno tutelati non solo con specifico riferimento al concreto esercizio delle funzioni giudiziarie, ma anche come regola deontologica da osservarsi in ogni comportamento¹⁸.

Essere “imparziali e indipendenti” (art. 1, comma 2, e art. 104, comma 1, Cost.) è, “per dettato costituzionale”, un dovere fondamentale dei magistrati, imposto loro in ragione delle peculiari funzioni svolte, sicché, pur potendo essi, in quanto cittadini, godere gli stessi diritti di libertà garantiti agli altri cittadini, non possono essere del tutto equiparati a questi ultimi. Di qui la legittimità di limitazioni di quei diritti, come quella imposta dal divieto in oggetto, che trova, peraltro, ulteriore fondamento nell’art.54, comma 2, Cost., secondo cui chi è chiamato a svolgere funzioni pubbliche è tenuto ad “adempierle con disciplina ed onore”¹⁹.

Su questi temi, si consenta il rinvio a M.G. NACCI, *Magistrati e cariche pubbliche elettive e di governo: governo: sull’introduzione di limiti più restrittivi per il transito in politica e del divieto di rientro nei ranghi della magistratura al termine del mandato. Profili costituzionali*, in I. LOIODICE, R.G. RODIO, V. TONDI DELLA MURA, F. VARI (a cura di), *Studi in onore di Aldo Loiodice*, Cacucci, Bari, 2012, 1279 ss.

¹⁷ P. CALAMANDREI, *Lezioni sull’ordinamento giudiziario*, Firenze, 1953, 39, ha sottolineato l’intima incompatibilità della funzione giurisdizionale con l’esercizio delle cariche politiche attive “sia perché l’attività politica può turbare la serenità ed imparzialità del magistrato (o quanto meno l’altrui fiducia nella sua serenità ed imparzialità), sia perché non pare opportuno accentrare in una stessa persona funzioni legislative (e quindi necessariamente anche politiche) e giurisdizionali”. E ciò è ancor più vero oggi, alla luce delle trasformazioni che la funzione giurisdizionale ha subito nelle società contemporanee, sempre più “compartecipe” della definizione delle regole derivanti dalle scelte politiche (così F. DAL CANTO, *Magistrati e impegno politico*, cit.; G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Einaudi, Torino, 1992, 1 ss.; M. DOGLIANI, *La formazione dei magistrati*, in *Magistratura, CSM e principi costituzionali*, a cura di B. CARAVITA, Laterza, Roma-Bari, 1994, 140; R. ROMBOLI, *Il ruolo del giudice in rapporto all’evoluzione del sistema delle fonti ed alla disciplina dell’ordinamento giudiziario*, in *Quaderni dell’Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, Giappichelli, Torino, 2006, 1 ss.; ID., *I diritti fondamentali tra diritto politico e diritto giurisprudenziale*, in *Studi in onore di Aldo Loiodice*, cit., 1069 ss.; A. GUSMAI, *Giurisprudizione, interpretazione e co-produzione normativa*, Cacucci, Bari, 2015, 25; A.M. NICO, *Il diritto giurisprudenziale “creativo” è uguale per tutti? Brevi osservazioni sui confini della funzione giurisdizionale*, in M. DELLA MORTE (a cura di), *La diseguaglianza nello Stato costituzionale. Atti del Convegno (Campobasso, 19-20 giugno 2015), (Quaderni del gruppo di Pisa. Convegni)*, Editoriale scientifica, Napoli, 2016, 326 ss.; ID., *Il diritto giurisprudenziale “creativo” e gli incerti confini tra giurisprudizione e legislazione*, in F.J. LACAVA, P. OTRANTO, A.F. URICCHIO (a cura di), *Funzione promozionale del diritto e sistemi di tutela multilivello*, Cacucci, Bari, 2017, 163 ss.; V. BALDINI, *Lo Stato costituzionale di diritto e il ruolo del giudice, oggi*, in *Dirittifondamentali.it*, 2018, n.1; S. STAIANO, *In tema di teoria e ideologia del giudice legislatore*, in *www.federalismi.it*, 2018, n.17.

¹⁸ Corte costituzionale, sentenza n. 100 del 1981.

¹⁹ R. MANFRELOTTO, *La moglie di Cesare e l’uomo ragno. Brevi note sulla partecipazione dei magistrati alla competizione politica*, in M. DELLA MORTE (a cura di), *La diseguaglianza nello Stato*

La Corte costituzionale, nella nota sentenza n.224 del 17 luglio 2009²⁰ in cui è stato affrontato per la prima volta il tema del divieto di iscrizione e partecipazione partitica introdotto nel 2006, ha avuto modo di ricordare che “nel disegno costituzionale, l’estraneità del magistrato alla politica dei partiti e dei suoi metodi è un valore di particolare rilievo e mira a salvaguardare l’indipendente ed imparziale esercizio delle funzioni giudiziarie, dovendo il cittadino essere assicurato sul fatto che l’attività del magistrato, sia esso giudice o pubblico ministero, non sia guidata dal desiderio di far prevalere una parte politica”.

Si è detto che, già nel 2009, “il Giudice delle leggi avrebbe potuto ritenere ragionevole, come veniva prospettato nell’ordinanza di rimessione, differenziare tra il magistrato iscritto al partito mentre esercita la funzione giurisdizionale, soggetto a vincoli oggettivi di appartenenza potenzialmente idonei a pregiudicarne l’imparzialità di giudizio, dal magistrato fuori ruolo, in ipotesi disposto a lasciare la tessera al momento del ritorno alla giurisdizione, la cui imparzialità, data l’assenza di contestualità tra adesione al partito ed esercizio della funzione giurisdizionale, non avrebbe potuto essere messa in discussione se non nella sua sola percezione esteriore”²¹.

costituzionale, cit., 308; sul tema, anche 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*, Giappichelli, Torino, 2019; ID., *La corruzione nella prospettiva dei doveri costituzionali degli affidatari di funzioni pubbliche*, in www.costituzionalismo.it, 2016, n.3.

²⁰Sul tema, tra gli altri, S. PRISCO, *Una nuova sentenza della Corte Costituzionale sull’esercizio delle libertà politiche da parte dei magistrati*, in Federalismi.it, 26 agosto 2009; G. FERRI, *I magistrati e la politica: il problema del divieto di iscrizione ai partiti nella sentenza n. 224/2009 della Corte costituzionale*, in *Stadium Iuris*, 2010, n.2, 136 ss., disponibile anche su <https://www.giurcost.org/studi/Ferri2.html>. La vicenda all’origine della questione di legittimità costituzionale portata al vaglio della Consulta riguardava un magistrato, all’epoca dei fatti posto fuori dell’organico della magistratura per l’espletamento di una funzione di consulenza parlamentare (capo di Gabinetto di un ministero) – dunque, un compito tecnico, non una carica elettiva – il quale era stato sottoposto a procedimento disciplinare da parte del Procuratore generale della Cassazione per aver assunto la carica di Presidente della Federazione provinciale di Napoli del partito di Alleanza Nazionale, comportamento contestato perché in contrasto con quanto disposto dal citato art. 3, comma 1, lettera h), del d.lgs. n. 109/2006. Sia consentito rinviare alle note a prima lettura della citata sentenza proposte da M.G. NACCI, *Status dei magistrati e libertà di associazione*, in AA.VV., *Diritto costituzionale e diritto amministrativo: un confronto giurisprudenziale*, Atti del convegno svoltosi a Lecce il 19-20 giugno 2009, Giappichelli, Torino, 2010, 372 ss.

²¹ F. DAL CANTO, *Magistrati e impegno politico*, cit.

In realtà, come giustamente statuito dal Giudice delle leggi già nella sentenza n. 224/2009, il problema si pone non solo per l'ovvia ipotesi di magistrato in servizio attivo, ma anche per il periodo durante il quale egli è privo delle funzioni giurisdizionali.

Sottolinea la Corte costituzionale che "in un contesto normativo che consente al magistrato di tornare alla giurisdizione, in caso di mancata elezione, oppure al termine del mandato elettivo o dell'incarico politico, va preservato il significato dei principi di indipendenza e imparzialità, nonché della loro apparenza, quali requisiti essenziali che caratterizzano la figura del magistrato in ogni aspetto della sua vita pubblica" (sentenza n. 170 del 2018).

Esiste, infatti, il pericolo, nient'affatto aleatorio, che il magistrato tornato in ruolo al termine dell'esperienza *partitica* (ma stesso dicasi per quella *politica* in senso lato, a prescindere dall'appartenenza ad un partito), possa essere percepito come non più in grado di esercitare le proprie funzioni in piena libertà e indipendenza di giudizio, sicché, ove si trovi a giudicare o indagare persone a favore o contro cui è stato schierato, si possa profilare il dubbio che la sua serenità di giudizio risulti turbata dalla pregressa appartenenza partitica (o politica in senso lato). Tale appartenenza, in entrambe le declinazioni, è ontologicamente idonea a ripercuotersi negativamente sull'immagine del magistrato stesso per tutta la sua carriera²².

Sotto tale profilo, apprezzabile è la sentenza del 2018, in cui la Corte ribadisce che "sostanza e apparenza" sono valori entrambi "alla base della fiducia di cui deve godere l'ordine giudiziario in una società democratica" e che iscrizione ad un partito e partecipazione continuativa alla vita del medesimo, essendo idonee a creare vincoli e "legami suscettibili di condizionare (anche per il futuro) l'esercizio delle funzioni, oltre che di offuscare l'immagine del magistrato presso l'opinione pubblica", incidono contestualmente sull'imparzialità del magistrato e sulla sua apparenza.

²² In senso contrario, G. FERRI, *I magistrati e la politica*, cit., 136 ss.

Queste argomentazioni consentono di salvare i divieti oggetto di contestazione, trattandosi di limitazioni poste dalla legge ordinaria ai sensi dell'art.98, comma 3, Cost., con l'obiettivo di bilanciare la partecipazione del magistrato alla vita politica con la tutela di altri valori giuridici costituzionalmente protetti, quali appunto il corretto esercizio della giurisdizione e il prestigio dell'ordine giudiziario, nonché con i principi di indipendenza ed imparzialità del giudice.

Nella successiva sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione civile che ha chiuso il 'caso Emiliano', emerge, poi, una particolare attenzione del decidente al profilo dell'apparire imparziale: "proprio il dovere del magistrato di assicurare la propria immagine pubblica di imparzialità, rende particolarmente critico il rapporto tra il giudice e la politica ed oltremodo delicata la sua partecipazione alla vita politica del paese". Secondo la Corte di Cassazione, le limitazioni introdotte dal legislatore ordinario mirano soprattutto ad evitare che il magistrato sia percepito come "uomo di parte" e che l'esercizio della funzione giurisdizionale possa essere inteso come strumento di lotta politica, specificando, inoltre, che tale esigenza diventa imperativa in una società, quale certamente quella italiana, caratterizzata da forti tensioni (e torsioni) nei rapporti tra poteri dello Stato.

Quello che non può condividersi, né nella giurisprudenza costituzionale del 2009 e del 2018, né in quella della Cassazione del 2019, è il distinguo che si ritiene di poter fare fra magistrato iscritto o continuativamente coinvolto nella vita di un partito politico (iscrizione o partecipazione di cui, peraltro, non sempre il comune cittadino ha conoscenza) e magistrato impegnato in una campagna elettorale e, in caso di elezione, nell'esercizio di un mandato politico-elettivo: secondo il Giudice delle leggi e quello della nomofilachia, in questo secondo caso non si creerebbero vincoli stringenti assimilabili a quelli derivanti dalla prima ipotesi.

Tale assunto non è, tuttavia, condivisibile, se è vero che l'esercizio di una carica pubblica elettiva o di governo, in genere, non solo consente ma, soprattutto, presuppone, l'instaurazione di stabili rapporti e vincoli con una determinata parte

politica²³. Come è stato giustamente ricordato, la stessa Consulta, “del resto, riconosce che ‘nessun cittadino, nemmeno il cittadino-magistrato, si candida da solo’, dal momento che la sua candidatura deve trovare spazio (nella stragrande maggioranza dei casi) all’interno di liste di partito, e che, una volta eletto, il suo incarico politico si svolgerà abitualmente all’interno di una ‘dialettica dominata dal confronto tra i partiti politici’ ”²⁴.

Dunque, il problema sussiste, certamente, per l’ipotesi tipizzata dal legislatore del 2006 ed oggetto dei diversi pronunciamenti su richiamati, ma altrettanto può dirsi più in generale in ordine all’assunzione da parte dei magistrati di cariche elettive o di governo, a tutti i livelli dell’ordinamento. Esiste, evidentemente, una grave disarmonia nella legislazione vigente nell’una e nell’altra ipotesi, che va superata intervenendo sulla seconda, proprio facendo tesoro delle statuizioni su richiamate, sull’importanza della immagine, oltre che della sostanza dell’imparzialità. In altri termini, si impone di contemperare anche il diritto di elettorato passivo e di accesso ai pubblici uffici — che la Costituzione riconosce ai magistrati come cittadini (art. 51, comma 1) — con l’imparzialità e l’indipendenza della funzione giurisdizionale²⁵.

3. Le criticità della disciplina vigente

Pur con la riserva di cui sopra circa il distinguo operato nelle pronunce su richiamate, resta apprezzabile, nell’opinione di chi scrive, che sia stata ribadita la legittimità dei divieti in contestazione, perché esiste una diffusa esigenza di rassicurare i cittadini sulla separazione tra sfera della politica e sfera giurisdizionale. Ma è necessario andare oltre.

²³ Di ‘fragile formalismo’ nel ragionamento della Corte parla S. CURRERI, *Magistrati e politica: un equilibrio quasi impossibile*, in *laCostituzione.info*, 2018, 2 ss.

²⁴ F. DAL CANTO, *Magistrati e impegno politico*, cit.; ID., *La responsabilità del magistrato nell’ordinamento italiano*, cit.; sul punto, cfr. anche E. POLIZZI, *L’incandidabilità del magistrato: profili di legittimità costituzionale e questioni di opportunità politica*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 26 marzo 2019, 13; G. SOBRINO, *Magistrati “in” politica*, cit., 6.

²⁵ G. FERRI, *I magistrati e la politica*, cit.; F. RIGANO, *L’elezione dei magistrati al Parlamento*, in *Giur. it.*, 1985, IV, 27 ss.

Occorre prendere atto del fatto che progressivamente le commistioni a vari livelli tra politica e magistratura, realizzatesi anche attraverso l'impegno politico dei magistrati, hanno minato l'immagine esterna della figura e del ruolo del giudice, oggi connotata, nella percezione di molti, da un *deficit* di imparzialità e di indipendenza, con conseguente *vulnus* di quel carattere ontologico e irrinunciabile che dovrebbe contraddistinguere ogni magistratura²⁶.

E se l'attivismo politico dei magistrati mina la fiducia dei cittadini nell'ordine giudiziario si profila un problema di non trascurabile gravità, perché se è vero che la funzione giurisdizionale non ha diretta legittimazione nella sovranità popolare, "la democrazia resta il fondamento ultimo anche del potere giudiziario, nel cui nome, d'altra parte, è amministrata la giustizia ai sensi dell'art. 101 Cost."²⁷.

Per risolvere tali criticità è opportuno intervenire sul fronte dei limiti all'accesso dei magistrati alle cariche elettive e di governo.

In tale direzione nessun ostacolo si rinviene nella Costituzione che ammette non solo l'introduzione di limitazioni al diritto del magistrato di iscriversi e partecipare alle attività di un partito politico, ai sensi dell'art. 98, comma 3, Cost.²⁸, ma anche di limitazioni dell'elettorato passivo, ai sensi di altre disposizioni, non riferite esclusivamente ai magistrati, ma certo ad essi applicabili²⁹: il riferimento è, ovviamente, all'art. 51, comma 1, Cost., secondo cui l'accesso alle cariche elettive viene garantito "secondo i requisiti stabiliti dalla legge", nonché all'art. 65, comma 1, Cost., per cui "la legge determina i casi di ineleggibilità e incompatibilità con

²⁶ M. CECCHETTI, *Giustizia e politica*, cit., 3.

²⁷ Così G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1997, 175 ss., richiamato da F. DAL CANTO, *Magistrati e impegno politico*, cit. **Quest'ultimo Autore, tuttavia, ritiene che** apparenza e sostanza d'imparzialità siano "principi di indiscutibile pregio ma posti a presidio di interessi costituzionali diversi la cui lesione non determina il medesimo disvalore, essendo indubbio che sia prioritario l'obiettivo di salvaguardare l'imparzialità del giudice nel momento della decisione".

²⁸ S. DE NARDI, *L'art. 98, terzo comma, Cost. riconosce al legislatore la facoltà non solo di "limitare" bensì di "vietare" l'iscrizione dei magistrati a partiti politici (anche se sono collocati fuori ruolo per svolgere un compito tecnico)*, in *Giur. cost.*, 2009, 5128-5129; F. BIONDI, *Le attività politiche dei magistrati: alcune indicazioni dai giudici disciplinari*, in *Quad. cost.*, 2014, 413; in senso contrario, N. PIGNATELLI, *Il divieto di iscrizione*, cit., 34, A. SAITTA, *Art. 98*, cit., 1921.

²⁹ Cfr. L. LONGHI, *Il divieto di iscrizione a partiti politici per i magistrati collocati fuori ruolo per motivi elettorali*, cit., 47.

l'ufficio di deputato o di senatore" e all'art.122 Cost., che demanda la disciplina del sistema di elezione e dei casi di ineleggibilità e di incompatibilità del Presidente e degli altri componenti della Giunta regionale, nonché dei consiglieri regionali alla legge regionale, nei limiti dei principi fondamentali stabiliti con legge della Repubblica.

Ebbene, occorre intervenire sulla disciplina dei limiti all'assunzione di tali cariche, atteso che le norme vigenti non soddisfano sotto innumerevoli profili. In sintesi, si deve, infatti, rilevare che per le candidature al Parlamento dei magistrati³⁰ si prevede: a) prima della candidatura, un periodo (sei mesi) di preventiva astensione dall'esercizio della funzione giurisdizionale nell'ambito della circoscrizione elettorale in cui debbano svolgersi le elezioni; b) un obbligo generale di aspettativa³¹; c) dopo la candidatura e l'eventuale mancata elezione, un periodo di cinque anni di astensione dall'esercizio delle funzioni giurisdizionali nella circoscrizione in cui si sono svolte le elezioni; d) al termine del mandato elettorale l'assegnazione ad una sede diversa vacante, appartenente ad un distretto sito in una regione diversa da quella di provenienza, nonché in una regione diversa da quella in cui, in tutto o in parte, è ubicato il territorio della circoscrizione nella quale il magistrato è stato eletto³².

Dalle maglie decisamente più larghe la disciplina delle candidature dei magistrati nell'ambito degli enti territoriali³³. Ed infatti la normativa di riferimento prevede una causa di ineleggibilità limitata al territorio nel quale si esercitano le funzioni giurisdizionali, comunque rimovibile con il collocamento in aspettativa al momento della presentazione della candidatura, sicché si rende possibile il

³⁰ Cfr. art.8, d.p.r. 30 marzo 1957, n. 361, recante "Approvazione del testo unico delle leggi recanti norme per la elezione della Camera dei deputati", come modificato dalla l. n. 13 del 1997, si applica anche alle elezioni del Senato, in forza dell'art. 5 del d.lgs. n. 533/1993 e alle elezioni al Parlamento europeo ai sensi dell'art. 51 della legge n. 18/1979.

³¹ Che si estende all'assunzione di incarichi di governo, sempre a livello nazionale, per coloro che siano chiamati a svolgere il ruolo di Ministro o Sottosegretario (art. 47 legge n. 146/1980).

³² Cfr. art. 50, comma 1, del d.lgs. n. 160/2006.

³³ Cfr. art. 2 della legge n. 165/2004; art. 2, comma 1, della legge n. 154/1981, nonché le diverse leggi regionali vigenti; art. 60 del d.lgs. n. 267/2000. Sul tema, cfr. A. PERTICI, *Art. 122*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., 2438 ss.; M. VOLPI, *L'attribuzione ai magistrati di incarichi politici locali e regionali: carenze legislative e passività del CSM*, in *Studium iuris*, 2015, 501-502.

contemporaneo svolgimento di funzioni politico-amministrative e giudiziarie in ambiti territoriali diversi. Nessuna norma, invece, impone un periodo di astensione dall'esercizio della funzione giurisdizionale preliminarmente alla candidatura, né disciplina l'assegnazione del magistrato in caso di mancata elezione o al termine del mandato elettorale. I profili problematici relativi al simultaneo esercizio di funzioni giudiziarie e politiche da parte del magistrato si ripropongono anche per l'ipotesi di assunzione dell'incarico di assessore cosiddetto 'esterno', essendo anche in questo caso prevista la causa ostativa alla nomina limitatamente al territorio in cui si esercitano le funzioni giurisdizionali, rimovibile con il collocamento in aspettativa prima dell'accettazione della carica e non sussistendo, invece, l'aspettativa obbligatoria nei casi in cui il magistrato sia nominato assessore nell'ambito di circoscrizione o di giunta situata fuori dal territorio ove esercita le funzioni giurisdizionali³⁴.

Come è stato giustamente evidenziato "a fronte di un quadro costituzionale che offre al decisore politico un'ampia possibilità di intervento sia sul fronte della partecipazione del magistrato alla vita dei partiti sia su quello della sua candidatura ad incarichi di natura elettiva e successivo rientro in ruolo, ci troviamo di fronte, come più volte ribadito, a scelte legislative piuttosto schizofreniche: ad una disciplina abbastanza restrittiva sul primo profilo corrisponde un regime in definitiva blando, frammentario e a tratti irrazionale, sul secondo"³⁵.

Al fine di eliminare tali contraddizioni e disarmonie, è opportuno innovare le regole, innanzitutto, per il transito in politica, ampliando il periodo di astensione dalle funzioni giurisdizionali prima della candidatura per le politiche ed armonizzando le norme per le elezioni amministrative con quelle per le politiche³⁶: del tutto irragionevole appare, infatti, l'attuale disciplina dell'accesso dei magistrati alle cariche pubbliche in ambito regionale e locale, dalle maglie ben più larghe

³⁴ Approfondimenti su tutti tali profili problematici in N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., 97 ss. e 307 ss.

³⁵ F. DAL CANTO, *Magistrati e impegno politico*, cit.

³⁶ La necessità di disciplinare diversamente l'accesso dei magistrati alle consultazioni elettorali amministrative, nonché, in generale l'assunzione da parte degli stessi di incarichi di governo a livello degli enti territoriali è stata in più occasioni evidenziata anche dal CSM (tra le più risalenti, le Risoluzioni del 18 marzo 1996 e del 28 aprile 2010).

rispetto a quella prevista attualmente per il Parlamento, soluzione normativa criticabile proprio alla luce della tanto più penetrante capacità di influenza e condizionamento esplicabile in relazione ad ambiti territoriali ristretti.

L'obiettivo è quello di allentare in maniera significativa e a tutti i livelli territoriali il legame fra magistrato e luogo di esercizio delle funzioni prima giurisdizionali e poi politiche ed evitare, così, illecite pressioni e condizionamenti sul corpo elettorale, nonché salvaguardare l'immagine di indipendenza ed imparzialità della magistratura.

Nuove regole si impongono, altresì, anche per il periodo successivo alla chiusura della parentesi politica, in quanto l'impegno di un magistrato in tale ambito non può non incidere sull'immagine di imparzialità ed indipendenza e, dunque, deve produrre conseguenze in ordine a quello che potrà ancora fare all'esito di tale passaggio.

4. Diretrici di una riforma dei limiti all'accesso a cariche elettive e di governo e del ricollocamento in ruolo dei magistrati

È quantomai opportuno che le contraddizioni e le disarmonie rilevate vengano eliminate dal Legislatore, in modo che la disciplina dei singoli istituti appaia coerente rispetto all'obiettivo di trovare un soddisfacente punto di equilibrio tra le esigenze della politica e le esigenze della giurisdizione. A tal fine, la direzione in cui procedere è desumibile proprio dalle su richiamate pronunce giurisdizionali nella parte in cui danno risalto all'apparenza, oltre che alla sostanza dei principi di imparzialità e indipendenza del giudice posti alla base della fiducia di cui deve godere l'ordine giudiziario in una società democratica.

Se, come ha a più riprese sostenuto la Corte costituzionale, il divieto di coinvolgimento organico dei magistrati nella vita dei partiti opera un equo bilanciamento fra i valori in gioco, l'intervento riformatore invocato non potrà, evidentemente, andare nella direzione di sfumare e circoscrivere tale divieto³⁷, bensì in quella di ampliare le limitazioni alla partecipazione dei magistrati alle

³⁷ G. E. POLIZZI, *Il "caso Emiliano"*, cit., 63; G. TARLI BARBIERI, *La partecipazione dei magistrati all'attività politica*, in *Criminalia*, 2009, 80.

competizioni elettorali ed alla assunzione di cariche elettive e di governo, in modo conforme con le statuizioni di tutti i giudici che si sono occupati della cd. “vicenda Emiliano”, che sebbene non riferite espressamente a tale ipotesi e nonostante i ‘distinguo’ formulati da quei giudici, sono perfettamente applicabili anche a tale ambito, potendo ben orientare le scelte del Legislatore.

Ebbene, *de iure condendo*, partendo dalla constatazione che la candidatura ad assumere e l’esercizio di una carica politica è ben suscettibile di ledere l’immagine di imparzialità del magistrato almeno quanto la sua iscrizione e partecipazione alla vita di un partito, si dovrebbe *in primis* valutare di introdurre, sulla base della discrezionalità concessa al Legislatore dalle disposizioni costituzionali su citate, una ulteriore ipotesi di ineleggibilità assoluta per i magistrati³⁸, al pari di quella prevista, all’art. 7 del d.p.r. n. 361/1957 per tutta una serie di soggetti pubblici, tra cui capi e vice capi di polizia, prefetti, vice prefetti e funzionari di pubblica sicurezza.

In subordine, si imporrebbe comunque una novella legislativa volta a creare una distanza temporale maggiore fra l’esercizio delle funzioni giudiziarie e l’ingresso in politica e viceversa, tra la fine del mandato politico e l’eventuale rientro in servizio.

In tale direzione sembra muoversi il Disegno di legge n.2681, recante *Deleghe al Governo per la riforma dell’ordinamento giudiziario e per l’adeguamento dell’ordinamento giudiziario militare, nonché disposizioni in materia ordinamentale, organizzativa e disciplinare, di eleggibilità e ricollocamento in ruolo dei magistrati e di costituzione e funzionamento del Consiglio superiore della magistratura*, presentato alla Camera dei Deputati dal Ministro della Giustizia Bonafede lo scorso 28 settembre 2020, che, tra l’altro, prevede una regolamentazione in termini dettagliati della delicata tematica dell’accesso dei magistrati all’attività politica e del ritorno degli stessi all’attività giudiziaria.

In particolare, il capo III contiene disposizioni di immediata applicazione in materia di eleggibilità e ricollocamento in ruolo dei magistrati in occasione di

³⁸ Posizioni rigide sul punto sono state espresse già tempo addietro da G.U. RESCIGNO, *Note sulla indipendenza della magistratura alla luce della Costituzione e delle controversie attuali*, in www.costituzionalismo.it, 21 febbraio 2007, 8 ss.

elezioni politiche e amministrative, nonché di assunzione di incarichi di governo nazionale, regionale o locale. Si specifica che le norme si riferiscono all'assunzione di cariche politiche e di incarichi presso organi politici da parte dei magistrati ordinari, amministrativi, contabili e militari. Degna di particolare apprezzamento appare la scelta di disciplinare in maniera analoga le diverse fattispecie di incarico elettivo/di governo a tutti livelli di articolazione territoriale del potere.

Le direttrici lungo le quali si muove l'intervento riformatore sono così riassumibili: a) ampliamento (a due anni) del periodo di astensione dall'esercizio delle funzioni giurisdizionali prima della candidatura³⁹; b) introduzione anche a livello regionale e locale di un generale obbligo di previo collocamento in aspettativa del magistrato, che all'atto dell'accettazione della candidatura o della nomina, nonché durante l'espletamento di tutto il mandato, deve necessariamente trovarsi in aspettativa, con conseguente collocamento fuori ruolo⁴⁰; c) introduzione di regole per il ricollocamento in ruolo dei magistrati dopo la parentesi politica.

³⁹ Per effetto dell'articolo 12 (Eleggibilità dei magistrati), infatti, i magistrati ordinari, amministrativi, contabili e militari, compresi quelli collocati fuori del ruolo organico, non sono eleggibili alla carica di membro del Parlamento europeo spettante all'Italia, di senatore o di deputato o a quella di presidente della giunta regionale, di consigliere regionale, di presidente delle province autonome di Trento e di Bolzano o di consigliere provinciale nelle medesime province autonome se prestano servizio, o lo hanno prestato nei due anni precedenti la data di accettazione della candidatura, presso sedi o uffici giudiziari con competenza ricadente, in tutto o in parte, nella circoscrizione elettorale. I medesimi magistrati non sono, altresì, eleggibili alla carica di sindaco in comuni con popolazione superiore a 100.000 abitanti se prestano servizio, o lo hanno prestato nei due anni precedenti la data di accettazione della candidatura, presso sedi o uffici giudiziari con competenza ricadente, in tutto o in parte, nel territorio della provincia in cui è compreso il comune. Ancora, l'ineleggibilità riguarda anche l'assunzione dell'incarico di assessore e di sottosegretario regionale e di assessore di comuni capoluogo di regione, avendo riguardo a sedi o uffici giudiziari con competenza ricadente in tutto o in parte nel territorio della regione. L'applicazione di tali disposizioni è esclusa per i magistrati in servizio da almeno due anni presso le giurisdizioni superiori o presso gli uffici giudiziari con competenza territoriale a carattere nazionale, sul presupposto che altrimenti per costoro verrebbe a essere introdotta di fatto una radicale ineleggibilità, essendo sempre compreso il loro ufficio nella circoscrizione elettorale.

⁴⁰ Il medesimo art.12, infatti, prevede altresì che non sono in ogni caso eleggibili i magistrati che, all'atto dell'accettazione della candidatura, non siano in aspettativa (senza assegni) da almeno due mesi, salvo i casi di scioglimento anticipato delle Camere o di elezioni suppletive o del consiglio regionale o comunale (nei comuni con le dimensioni indicate al comma 1), rispetto ai quali occorre che i magistrati siano in aspettativa (sempre senza assegni) all'atto dell'accettazione della candidatura. Le limitazioni previste dal comma 1 non si applicano ai casi in cui i magistrati interessati hanno cessato di appartenere ai rispettivi ordini giudiziari.

Le previsioni di cui sub a) e b) certamente rispondono, da un lato, all'esigenza di tutela del prestigio e dell'immagine di imparzialità del singolo magistrato e dell'amministrazione della giustizia in generale, inevitabilmente compromessi da repentini passaggi dalla funzione giurisdizionale a quella politica e, dall'altro, alla necessità di prevenire rischi di distorsione della competizione elettorale.

In ordine, poi, al ricollocamento del magistrato nel post-impegno politico, di cui sub c), il disegno di legge distingue l'ipotesi che i magistrati siano stati candidati, ma non siano stati eletti (art.15), da quella in cui abbiano esercitato la carica politica (art.16).

In relazione ai primi, si dispone che, con esclusione dei magistrati in servizio presso le giurisdizioni superiori o presso gli uffici giudiziari con competenza territoriale a carattere nazionale (essendo sempre compreso il loro ufficio nella circoscrizione elettorale), a tutti coloro che si sono candidati, ma non sono stati eletti (alle cariche di parlamentare nazionale o europeo, di consigliere regionale o provinciale nelle province autonome di Trento e di Bolzano, di sindaco in comuni con popolazione superiore a 100.000 abitanti), è preclusa la ricollocazione in ruolo con assegnazione ad un ufficio avente competenza, anche se solo in parte, sul territorio di una regione compresa in tutto o in parte nella circoscrizione elettorale in cui sono stati candidati; parimenti è stata loro preclusa anche la ricollocazione in ruolo con assegnazione a un ufficio del distretto nel quale esercitavano le funzioni al momento della candidatura. Inoltre, il ricollocamento in ruolo è disposto con divieto di esercizio delle funzioni di giudice per le indagini preliminari e dell'udienza preliminare o di quelle di pubblico ministero e con divieto di ricoprire

In forza dell'articolo 13, invece, è previsto che i magistrati ordinari, amministrativi, contabili e militari non possano assumere incarichi di governo statale (Presidente del Consiglio dei ministri, Vicepresidente del Consiglio dei ministri, Ministro, Viceministro, Sottosegretario di Stato), regionale (sottosegretario regionale, assessore regionale) o locale (assessore comunale) se, all'atto dell'assunzione dell'incarico, non siano collocati in aspettativa senza assegni; l'aspettativa, che deve durare l'intero periodo di svolgimento del mandato o dell'incarico, comporta (in forza dell'articolo 14) il collocamento fuori ruolo del magistrato.

incarichi direttivi o semidirettivi o di conseguire qualifiche direttive⁴¹. Peraltro, i limiti e i divieti di cui alle previsioni analizzate hanno una durata di tre anni⁴².

L'articolo 16, invece, disciplina il *ricollocaimento dei magistrati a seguito della cessazione di mandati elettivi e incarichi di governo*. In questo caso, quando le cariche elettive abbiano avuto una durata superiore a un anno, alla cessazione del mandato i magistrati (qualora non abbiano già maturato l'età per il pensionamento obbligatorio) saranno inquadrati in un ruolo autonomo del Ministero della giustizia, di un altro Ministero o della Presidenza del Consiglio dei ministri, nei limiti delle dotazioni finanziarie delle diverse amministrazioni, secondo quanto previsto dal regolamento di cui all'articolo 17⁴³ del disegno di legge in esame⁴⁴. Si è ritenuto necessario intervenire con una norma transitoria, per stabilire che la nuova disposizione non si applicherà alle cariche in corso di svolgimento all'entrata in vigore della legge⁴⁵.

⁴¹ Quest'ultima locuzione, come specificato nella Relazione tecnica che accompagna l'atto di iniziativa legislativa, è utilizzata per evitare il dubbio che non fossero comprese magistrature diverse da quella ordinaria (che la norma richiama espressamente), nelle quali l'ordinamento è, in parte, ancora basato su una progressione di carriera per qualifiche, a cui corrisponde lo svolgimento in via esclusiva di specifiche funzioni.

⁴² Fermo restando, per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica, quanto previsto dall'articolo 8, secondo comma, del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 marzo 1957, n. 361.

⁴³ L'articolo 17 (Inquadramento dei magistrati ricollocati) prevede che, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge, con regolamento emanato ai sensi dell'articolo 17, della legge 23 agosto 1988, n. 400, il Governo disciplini la concreta collocazione funzionale dei magistrati all'interno delle diverse amministrazioni in cui saranno ricollocati, nonché il relativo trattamento economico.

⁴⁴ Ai fini dell'invarianza della spesa viene espressamente chiarito che i predetti magistrati non si considerano più appartenenti ai ruoli della magistratura e che, all'inquadramento previsto, consegue la riduzione temporanea della dotazione organica della magistratura di originaria appartenenza, fino alla cessazione dall'impiego, mediante il congelamento di un numero di posti equivalente dal punto di vista finanziario.

⁴⁵ L'articolo 18 per l'assunzione di cariche elettive o di governo in enti territoriali diversi da quelli precedentemente considerati (con esclusione della carica di sindaco o componente di consigli o giunte di comuni con popolazione inferiore a 5.000 abitanti), disciplina il ricollocaimento in ruolo, stabilendo, però, che esso dovrà avvenire presso un ufficio appartenente a un distretto diverso da quello nel quale il magistrato ha esercitato il mandato amministrativo; solo dopo tre anni il magistrato potrà nuovamente essere assegnato a un ufficio dello stesso distretto in cui ha esercitato quel mandato, limitazioni che anche qui non si applicano al magistrato appartenente alle giurisdizioni superiori o proveniente da uffici giudiziari con competenza sull'intero territorio nazionale. Anche in questo caso, si è ritenuto necessario intervenire con una norma transitoria, per stabilire che la nuova disposizione non si

Si prevede, dunque, un obbligo di abbandono dell'ordine giudiziario, con assegnazione, al termine della stagione politica ad altra struttura della pubblica amministrazione.

Si tratta di una proposta da tempo sostenuta anche dall'organo di autogoverno della Magistratura, a conferma del fatto che tali esigenze sono avvertite anche all'interno del corpo giudiziario⁴⁶. La soluzione prospettata appare idonea a bilanciare efficacemente i valori in gioco, senza porre problemi di compatibilità costituzionale, se si conviene, con il Giudice delle leggi, che "conservare il posto di lavoro" significa conservare "il rapporto di lavoro o di impiego", non già necessariamente le funzioni precedentemente espletate⁴⁷, dovendosi ritenere che, la *ratio* della norma *ex art.51*, comma 3, sia, fondamentalmente, quella di assicurare a quanti hanno deciso di impegnarsi attivamente in politica il sostentamento economico al termine del mandato.

Tale interpretazione della norma *de qua*, e dunque l'ammissibilità di una vera e propria modifica del rapporto di lavoro originario, peraltro, apparirebbe tanto più plausibile ove al rientro nei medesimi ranghi di partenza ostasse l'esigenza di tutela di altri diritti, valori o interessi costituzionalmente rilevanti, come certamente accade in relazione al caso di cui ci si occupa in questa sede.

applicherà alle cariche in corso di svolgimento all'entrata in vigore della legge. Infine, l'articolo 19 si occupa anche del *ricolloccamento in ruolo dei magistrati collocati fuori ruolo per l'assunzione di incarichi di capo e di vicecapo presso uffici di diretta collaborazione, di Segretario generale della Presidenza del Consiglio dei ministri o dei Ministeri, e di capo e di vicecapo di dipartimento presso la Presidenza del Consiglio dei ministri e i Ministeri, nonché presso i consigli e le giunte regionali*, stabilendo che non possono fare domanda per accedere a incarichi direttivi o a qualifiche direttive per un periodo di due anni decorrente dal giorno di cessazione dell'incarico, fatto salvo, in ogni caso, il caso in cui in precedenza l'incarico direttivo sia stato già ricoperto oppure la qualifica direttiva sia già posseduta. Anche per questo ricolloccamento in ruolo si è ritenuto necessario dettare una norma transitoria, al fine di escludere che la disposizione relativa alla preclusione alla proposizione di domande per posti direttivi o al conseguimento di qualifiche direttive operi nei confronti di magistrati che abbiano assunto tali incarichi prima della data di entrata in vigore della legge.

⁴⁶ Il riferimento è alla delibera approvata dal C.S.M. il 21 ottobre 2015 nella quale, al fine di evitare che "l'indipendenza della magistratura possa essere messa in discussione dalla militanza a qualunque titolo", si avanzava la proposta per cui, dopo un periodo "prolungato" di attività politica, per il magistrato si profilasse non il rientro nei ruoli della magistratura, bensì il transito nei ranghi dell'Avvocatura dello Stato e/o della dirigenza pubblica.

⁴⁷ Cfr. sentenza 18 febbraio 1960, n.6 richiamata nella sentenza n.172/1982.

Tali previsioni, invero, appaiono idonee a rispondere alla *ratio* di tutelare la separazione tra funzioni di indirizzo politico e funzioni di garanzia, tra assunzione di responsabilità politiche ed appartenenza all'ordine giudiziario, salvaguardando il diritto del singolo magistrato di tornare ad altra attività lavorativa al termine dell'esperienza di politica attiva.

5. Rilievi conclusivi

Si ritiene che mai come in questo momento, anche alla luce della grave crisi di immagine e di credibilità in cui versa oggi la magistratura⁴⁸, i tempi siano maturi per procedere nella direzione su indicata: è il momento di scelte chiare, coerenti, prive di contraddittorietà, volte a dare risposta all'esigenza assai diffusa di ripristino dei confini fra potere giudiziario, da un lato, e potere politico e legislativo, dall'altro.

Deve, tuttavia, rilevarsi che il problema su cui la riforma delineata è idonea ad incidere, appare molto più complesso.

Ed invero, la partecipazione di un magistrato alla vita politica non solo è suscettibile di appannarne l'immagine di imparzialità, rendendo non auspicabile il suo ritorno all'esercizio attivo delle funzioni giurisdizionali al termine della parentesi politica, ma produce anche ulteriori effetti negativi.

Soprattutto in ambito regionale e locale, accade che venga inquinata la percezione dei cittadini in merito alla correttezza del confronto/scontro delle parti in competizione, specie quando si verifichi che scomodi avversari del magistrato (o di altri appartenenti alla sua schiera politica) in corsa per una carica elettiva o in espletamento di un mandato, si trovino coinvolti in azioni giudiziarie che, grazie anche al clamore provocato da un certo modo di fare giornalismo, producono l'effetto immediato di ostacolare la vita politica degli indagati, a tutto vantaggio dei competitori (in questo caso il magistrato o suoi alleati politici). Quando poi a distanza di anni quei giudizi si chiudono con una sentenza di assoluzione, il

⁴⁸ Il riferimento è ai fatti venuti agli onori della cronaca nella primavera/estate 2020, che hanno rivelato contatti indebiti tra attori politici ed esponenti del C.S.M. in vista di nomine di spetanza di quest'ultimo organo.

dubbio circa la strumentalizzazione a fini politici della giustizia e di un uso distorto di essa si fa enorme.

Stesso dicasi per situazioni in cui, durante la campagna elettorale o nell'esercizio di un mandato elettorale o di governo di un magistrato prestato alla politica, vengano in rilievo azioni, scelte, deliberazioni, decisioni di dubbia liceità o legittimità, idonee nell'ordinarietà a finire nel mirino della magistratura inquirente e che, invece, passano quasi inosservate o se fatte oggetto di attenzione, non conducono all'accertamento di responsabilità: il dubbio che ci possa essere un deficit di imparzialità nell'esercizio della funzione giurisdizionale nei confronti di un appartenente all'ordine, impegnato in una campagna elettorale o nell'esercizio di un mandato politico, per quanto infondato possa essere nella realtà, è un problema di grave portata.

E si potrebbero fare molti altri esempi di 'percepiti distorsioni politiche' nell'esercizio della funzione giurisdizionale o di 'effetti politici dei processi giudiziari', che, invece, non possono e non devono mai essere previsti, valutati, perseguiti⁴⁹. È chiaro che nei suddetti casi ad essere distorto (in ipotesi di difficilissima dimostrabilità) è l'esercizio della funzione giurisdizionale da parte di magistrati altri, diversi da quello impegnato direttamente in politica. Ma l'inquinamento che si profila nasce dalla commistione fra i due ambiti, giustizia e politica, che quella partecipazione consente e che produce un diffuso sentimento di sfiducia nei confronti del singolo magistrato e dell'ordine giudiziario tutto.

È del tutto irrilevante, sul piano dei principi costituzionali, la marginalità del fenomeno dei magistrati impegnati in politica. I valori in gioco sono di tale portata che l'ordinamento deve farsi carico di eliminare le cause più eclatanti di quella sfiducia e le riforme su illustrate sono un primo passo nella giusta direzione.

⁴⁹ G. SILVESTRI, *Sovranità popolare e magistratura*, in L. CARLASSARE (a cura di), *La sovranità popolare nel pensiero di Esposito, Crisafulli, Paladin*, Cedam Padova, 2004, 241, distingue tra "politicità intrinseca degli atti dei giudici" e "gli effetti politici dei processi giudiziari che non possono e non devono essere previsti e valutati".

dirittifondamentali.it