

Il divieto di iscrizione a partiti politici per i magistrati collocati fuori ruolo per motivi elettorali.

Riflessioni a margine del cd. caso Emiliano*

di Luca Longhi - Ricercatore di Istituzioni di diritto pubblico, Università Telematica Pegaso

ABSTRACT: This paper comments a decision of Constitutional Court about the case of Michele Emiliano, judge out of role and currently President of Apulia, analyzing the balance between passive electoral right and impartiality of judges.

SOMMARIO: 1. Inquadramento del tema. Quale bilanciamento tra diritti di elettorato passivo del magistrato e tutela dell'imparzialità delle funzioni giudiziarie? – 2. La previsione di cui all'art. 3, co. 1, lett. h) d.lgs. n. 109/2006 in rapporto con l'art. 98, co. 3 Cost. – 3. Il divieto di iscrizione ai partiti politici di fronte all'esigenza di prevenire un condizionamento (anche potenziale) nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali. – 4. La natura *sovrana* della funzione giurisdizionale e gli speciali doveri del magistrato. – 5. A mo' di conclusioni. Il contributo del magistrato alla democrazia tra legittimità ed opportunità.

1. Inquadramento del tema. Quale bilanciamento tra diritti di elettorato passivo del magistrato e tutela dell'imparzialità delle funzioni giudiziarie?

Con la sentenza n. 170 del 2018, la Corte costituzionale ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 3, co. 1, lett. h) d.lgs. n. 109/2006, nel testo sostituito dall'art. 1, co. 3, lett. d), n. 2) l. n. 269/2006, sollevate, in riferimento agli artt. 2, 3, 18, 49 e 98 Cost. dalla sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura quale giudice *a quo*.

In particolare, la censura aveva ad oggetto il divieto per i magistrati di iscrizione o di partecipazione sistematica e continuativa a partiti politici, nella parte in cui tale illecito disciplinare trova applicazione anche per i magistrati fuori del ruolo organico della magistratura perché collocati in aspettativa «per motivi elettorali».

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

La vicenda, com'è noto, scaturiva dal procedimento disciplinare attivato dal Procuratore generale presso la Corte di cassazione a carico dell'attuale Presidente della Regione Puglia, magistrato attualmente fuori ruolo, per avere questi, nell'arco degli ultimi dieci anni, ricoperto gli incarichi di segretario regionale e di presidente regionale del Partito Democratico della Puglia e per essersi candidato poi a segretario nazionale dello stesso partito.

Ai sensi della disposizione citata, «[c]ostituiscono illeciti disciplinari al di fuori dell'esercizio delle funzioni: (...) l'iscrizione o la partecipazione sistematica e continuativa a partiti politici ovvero il coinvolgimento nelle attività di soggetti operanti nel settore economico o finanziario che possono condizionare l'esercizio delle funzioni o comunque compromettere l'immagine del magistrato».

Vengono in rilievo le cruciali questioni del bilanciamento della tutela dell'indipendenza e dell'imparzialità della magistratura con il diritto di elettorato passivo del cittadino-magistrato e, nello specifico, la definizione del sottile confine tra svolgimento di funzioni elettive e inserimento organico nella vita di un partito politico – risolta, generalmente, nella prassi mediante la presentazione di candidature cc.dd. *indipendenti* – questioni rese viepiù cruciali dalle metamorfosi in atto del sistema dei partiti¹.

Dette questioni erano già state affrontate dalla Consulta con la sentenza n. 224 del 2009 (con riferimento, però, al diverso caso di un magistrato collocato fuori ruolo per svolgere funzioni tecniche di consulenza a favore di una Commissione parlamentare), che non ravvisava contraddizione tra l'art. 3, co. 1, lett. h) d.lgs. n. 109/2006 e l'esercizio del diritto di elettorato passivo spettante ai magistrati².

Nel caso di specie, il bilanciamento si rivela ancor più delicato ed urgente in relazione al diverso presupposto dell'assunzione di cariche elettive da parte del magistrato (e dell'iscrizione al partito finalizzata all'assunzione di funzioni dirigenziali al suo interno), che pone quest'ultimo al centro della scena rispetto al ruolo, per definizione più defilato e oscuro, del consulente.

Proprio il tema della *visibilità*, come si avrà modo di osservare *infra*, è tutt'altro che marginale, vista l'assoluta rilevanza che reclama in materia, ad esempio, l'imparzialità, declinata in termini di *apparenza* prima ancora che di sostanza (basti pensare alla metafora classica della moglie di Cesare³).

Difatti, mai come in tema di giurisdizione, sostanza e apparenza⁴ – o, se si preferisce, dimensione *etica* ed *estetica* – procedono tradizionalmente di pari passo e non possono essere analizzate disgiuntamente⁵.

¹ Sulle quali si veda, da ultimo, C. DE FIORES, *Dai partiti democratici di massa ai partiti post-democratici del leader. Profili costituzionali di una metamorfosi*, in www.costituzionalismo.it, n. 1/2018.

² Sulla quale si veda la nota di R. CHIEPPA, *Il divieto dell'attività politica dei magistrati: meglio tardi che mai (ricordi storici delle tesi dell'associazione dei magistrati)*, in *Giur. cost.*, 2009, 2585 ss.

³ Si veda 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 dis-eguaglianza nello Stato costituzionale*, Napoli, 2016, 306 ss.

⁴ Cfr. punto 4 considerato in diritto.

La disposizione censurata, come si vedrà nel prosieguo della presente nota, costituisce un – sia pur – tardivo sviluppo della riserva di legge contenuta nel terzo comma dell’art. 98 Cost.⁶, in tema di limitazione al diritto di iscriversi ai partiti politici per particolari categorie di pubblici funzionari (tra cui i magistrati), che ancora attende una compiuta traduzione legislativa⁷.

2. La previsione di cui all’art. 3, co. 1, lett. h) d.lgs. n. 109/2006 in rapporto con l’art. 98, co. 3 Cost.

L’art. 98, co. 3 Cost., prima della riforma della responsabilità disciplinare dei magistrati del 2006 e degli stessi interventi della Consulta (la richiamata sentenza n. 224/2009 oltre a quella in commento), aveva lungamente costituito un “oggetto misterioso” all’interno della Carta (non il solo, a dire il vero), che lasciava sostanzialmente irrisolta la questione della legittimità dell’impegno politico attivo da parte dei magistrati.

La «discesa in campo» di molti magistrati negli ultimi decenni (perlomeno a partire dall’avvento della cd. “Seconda Repubblica”) e il rischio di una potenziale politicizzazione della magistratura hanno reso tale questione non più differibile, considerata la qualità e la delicatezza delle funzioni giudiziarie.

L’art. 3, co. 1, lett. h) cit., sanzionando l’iscrizione o la partecipazione sistematica e continuativa a partiti politici da parte dei magistrati, addiuvando ad un soddisfacente punto di equilibrio tra diritto di elettorato passivo del cittadino-magistrato e tutela dell’indipendenza (interna ed esterna) e dell’imparzialità della magistratura, in piena coerenza, peraltro, con il tenore ampio della riserva contenuta nell’art. 98, co. 3 Cost. («[s]i possono con legge stabilire limitazioni al diritto d’isciversi ai partiti politici per i magistrati [...]»).

Del resto, considerato il tenore della disposizione costituzionale (che contempla, in chiave *possibilista*, una limitazione al diritto di iscriversi ai partiti politici per i magistrati, non precludendo loro l’accesso a cariche elettive né un diverso tipo di impegno *lato sensu* politico), non era lecito attendersi una soluzione maggiormente restrittiva.

⁵ Si pensi che solo con la riforma del 2006 ci si è, almeno in parte, emancipati da una visione “estetizzante” della responsabilità disciplinare dei magistrati, che dapprima ruotava primariamente intorno alla salvaguardia del prestigio dell’ordine giudiziario (cfr. art. 18 abr. r.d. n. 511/1946).

⁶ 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*, Firenze, 2016, 185, definisce l’art. 98 Cost. un’indiscutibile abdicazione del Costituente a favore del legislatore ordinario.

⁷ Sul seguito legislativo dell’art. 98, co. 3 Cost., cfr. R. MANFRELLOTTI, cit., 307, che evidenzia, peraltro, la previsione del divieto di iscrizione a partiti politici per i magistrati ai sensi dell’art. 1 d.l. n. 141/1991, mai convertito in legge, e l’unica marginale restrizione posta dalla legislazione vigente ai sensi della l. n. 276/1997, che prevede quale causa di incompatibilità per l’ufficio di magistrato onorario aggregato l’aver ricoperto per il triennio precedente alla nomina incarichi di vertice in un partito politico. Nella scorsa Legislatura, la Camera aveva approvato un testo recante “Disposizioni in materia di candidabilità, eleggibilità e ricollocamento dei magistrati in occasione di elezioni politiche e amministrative nonché di assunzione di incarichi di governo nazionale e negli enti territoriali” (C. 2188-A).

Un elemento di indubbia qualità della norma censurata risiede nel fatto che essa, in ossequio alla finalità di tipizzazione degli illeciti perseguita dalla riforma del 2006⁸, è idonea ad “abbracciare” l’ampio spettro delle fattispecie disciplinari inerenti all’attività politica dei magistrati: la vera e propria iscrizione ai partiti (consacrata in un atto *solenne* e formale⁹), distinta dalla partecipazione sistematica e continuativa, suscettibile in sede disciplinare di dare luogo a valutazioni e soluzioni adeguate alle peculiarità dei singoli casi¹⁰.

Quello tracciato dalla disposizione – benché labile nella sostanza¹¹, ma del tutto coerente sul piano della tenuta costituzionale – resta il vero solco tra diritto fondamentale (elettore passivo) ed illecito disciplinare (iscrizione/partecipazione sistematica e continuativa a partiti politici), non rilevando qui i discorsi sulla legittimità di un impegno politico *tout court* da parte dei magistrati, che investirebbero tutt’al più la sfera dell’opportunità (e sui quali si tornerà *infra*, par. 5).

Una volta stabilito tale equilibrio, sulla già evocata distinzione tra iscrizione/partecipazione sistematica e continuativa a partiti politici e accesso alle cariche elettive (o, se si preferisce, tra l’essere *organico* o *indipendente*, pur nell’inevitabile quota di ipocrisia che quest’ultimo termine reca con sé), non è affatto scontato che la candidatura a un ruolo dirigenziale all’interno di un partito politico (che postula, evidentemente, l’iscrizione allo stesso) debba ritenersi funzionale o, addirittura, coesistente all’espletamento del mandato elettorale, come affermato dalla difesa della parte¹².

Né si può ritenere che il sacrificio imposto dalla disposizione censurata importi di per sé un’irreversibile compressione dei diritti e delle libertà del cittadino-magistrato, che ritrova negli artt. 17, 18 e 21 Cost. (si pensi anche solo al tema delle cc.dd. correnti interne alla magistratura) delle sedi di garanzia più che adeguate per la propria vita pubblica (*rectius*, sociale).

3. Il divieto di iscrizione ai partiti politici di fronte all’esigenza di prevenire un condizionamento (anche potenziale) nell’esercizio delle funzioni giurisdizionali

La Corte, nel dichiarare la non fondatezza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate, interpretando sistematicamente il divieto di iscrizione o di partecipazione sistematica e continuativa a partiti politici da parte dei magistrati con l’altra condotta disciplinarmente rilevante prevista dalla lettera h) cit. («coinvolgimento nelle attività di soggetti operanti nel settore economico o finanziario che possono condizionare l’esercizio delle funzioni o comunque compromettere l’immagine del

⁸ Cfr., sul punto, S. DI AMATO, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, Milano, 2013, 45 ss.

⁹ In questi termini, punto 5 considerato in diritto.

¹⁰ Cfr. punto 6 considerato in diritto.

¹¹ Si vedano, sul punto, le considerazioni di 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 www.forumcostituzionale.it, 10 luglio 2017. Si veda, altresì, da ultimo, G. CAMPANELLI, *Il giudizio disciplinare dei magistrati ordinari: procedimento o processo? Natura, garanzie, criticità e ipotesi di riforma*, Torino, 2018, 148 ss.

¹² Cfr. punto 5.3. ritenuto in fatto.

magistrato»), evidenza che la *ratio* della disposizione censurata non risiede tanto nella volontà di limitare i diritti politici del cittadino-magistrato quanto soprattutto nell'esigenza di tutelare il buon andamento della giurisdizione, in termini di non condizionamento (neppure futuro e potenziale¹³) delle relative funzioni¹⁴.

Ed invero, alla stessa stregua di un coinvolgimento nelle attività di soggetti operanti nel settore economico o finanziario, l'inserimento stabile ed organico (mediante iscrizione o partecipazione sistematica e continuativa) del magistrato in un partito politico rivela un condizionamento (almeno in astratto) nell'esercizio delle funzioni assolutamente inaccettabile per l'ordinamento, da qualunque punto di vista lo si osservi.

Tale astratto condizionamento può valere anche per i magistrati fuori ruolo, sia che vi siano stati collocati per incarichi elettivi o non elettivi di natura politica sia per incarichi tecnici, nella prospettiva, ad esempio, di un loro ritorno alle funzioni giurisdizionali o anche solo per il pregiudizio che potrebbe derivarne in capo all'opinione pubblica per l'attività giudiziaria precedentemente svolta.

Del resto, come si è avuto modo di osservare in questa sede, queste categorie di magistrati non sono sottratte ai doveri e agli obblighi di categoria e al correlativo sistema di giustizia disciplinare.

4. La natura sovrana della funzione giurisdizionale e gli speciali doveri del magistrato

Alla luce delle considerazioni che precedono, la giurisdizione va inquadrata nella prospettiva indicata dal primo comma dell'art. 101 Cost., che, non a caso, è la disposizione con la quale si apre il titolo IV della parte II dedicato alla magistratura: «[l]a giustizia è amministrata in nome del popolo».

In questa perentoria affermazione è contenuta la *sovranità*¹⁵ della funzione giurisdizionale, la cui amministrazione deve avere il popolo quale punto di riferimento assoluto (cfr. art. 1 Cost.), evitando ogni sorta di deriva autoreferenziale o “di casta”.

La già richiamata «qualità e delicatezza¹⁶» delle funzioni giudiziarie, giustamente compensate, peraltro, da un'adeguata retribuzione e dal prestigio sociale della categoria, determinano, evidentemente, una serie di speciali doveri a carico dei magistrati, tali da marcarne una certa differenza anche in termini di responsabilità rispetto al *quisque de populo* (cfr., ad es., lo stesso art. 98 Cost. osservato in precedenza).

¹³ Di qui, ancora una volta, il richiamo all'immagine del magistrato (agli occhi dell'opinione pubblica). F. SORRENTINO, *Prime osservazioni sulla nuova disciplina degli illeciti disciplinari dei magistrati*, in *Questione giust.*, n. 1, 2007, 61, pone il riferimento all'immagine del magistrato di cui all'art. 3, co. 1, lett. h) cit. in collegamento con le formule usate in precedenza, relative alla credibilità, al prestigio e al decoro del magistrato e al prestigio dell'istituzione, presenti nella legge delega (l. n. 150/2005, cd. riforma Castelli) e nel d.lgs. n. 109/2006 e poi espunte dal testo per effetto della l. n. 269/2006.

¹⁴ Cfr. punto 6 considerato in diritto.

¹⁵ Cfr. M. RAMAT, *Responsabilità politica della magistratura*, in *Foro amm.*, 1969, III, 15.

¹⁶ Espressioni utilizzate al punto 4 considerato in diritto.

La sentenza in commento ricorre più volte all'efficace etichetta di «cittadino-magistrato» allorché prende in considerazione il versante dei relativi diritti politici.

Tuttavia, proprio in ragione della evocata *specialità* che ne caratterizza le funzioni, tale status non è da intendersi tanto come estensione delle relative situazioni di vantaggio (come avviene, ad esempio, per le qualità di consumatore, utente, contribuente, oramai abbondantemente riconosciute dall'ordinamento giuridico), quanto piuttosto come fattore di maggiore responsabilizzazione rispetto ai doveri che competono di regola ai comuni cittadini (art. 54, co. 1 Cost.).

Si può affermare, dunque, che, nel caso dei magistrati, e per i fini che qui vengono in rilievo, il rapporto sia rovesciato (da cittadino-magistrato a *magistrato-cittadino*¹⁷), nel senso di ritenere prevalenti prerogative e doveri della funzione rispetto al godimento di alcuni diritti “*uti cives*” (la partecipazione alla vita di un partito politico), fermo restando, naturalmente, l'esercizio di tutti gli altri diritti fondamentali (come l'elettorato passivo ai sensi dell'art. 51 Cost.).

Del resto, anche alla luce della normativa disciplinare cui è assoggettato, il magistrato non smette mai i propri panni, essendo chiamato a rispondere anche di illeciti compiuti fuori dell'esercizio delle funzioni (si veda proprio l'art. 3 d.lgs. n. 109/2006), il che rende talora obiettivamente problematico individuare un ambito totalmente *privato* nelle condotte che lo riguardano¹⁸.

Ed invero, la riforma del 2006, depurando la materia della responsabilità disciplinare dagli eccessi moralistici di cui alla normativa previgente (si pensi all'art. 18 abr. r.d. n. 511/1946), afferma doveri che vanno oltre l'ambito dell'esercizio delle funzioni (imparzialità, correttezza, diligenza, laboriosità, *riserbo*, *equilibrio*¹⁹, art. 1 d.lgs. n. 109/2006), definendo un virtuoso abito etico-morale che non può conoscere, evidentemente, orari di ufficio né alcuna sorta di limitazione temporale²⁰.

Se si considera, peraltro, la peculiare natura di potere diffuso della giurisdizione, allocata in capo ad ogni singolo giudice (*superiorem non recognoscens*), cosicché ciascun organo giudicante può trovarsi ad esprimere in via definitiva la volontà del potere cui appartiene (cfr. art. 107 Cost.)²¹, si può comprendere una volta di più il dato della prevalenza della funzione rispetto all'esercizio della libertà scaturente dall'art. 49 Cost.

Anche in quest'ottica, all'apparenza penalizzante per il magistrato (in quanto rivolta ad enfatizzarne soprattutto i doveri), il sacrificio che ne deriva è minimo e, comunque, assolutamente accettabile a fronte dei correlativi vantaggi (ivi compreso, come osservato, l'eventuale accesso a cariche elettive).

¹⁷ Nella già citata sentenza n. 224/2009, sempre a proposito dell'art. 3, co. 1, lett. h) d.lgs. n. 109/2006, si legge testualmente: «Infatti, 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» (punto 2 considerato in diritto).

¹⁸ Sull'evoluzione della giurisprudenza disciplinare in tema di illeciti extrafunzionali, con riflessi sulla vita privata del magistrato, si rinvia a L. LONGHI, *Studio sulla responsabilità disciplinare dei magistrati*, Napoli, 2017, 157 ss.

¹⁹ Corsivi aggiunti.

²⁰ Si rinvia, sul punto, a L. LONGHI, *Certezza del diritto e diritto vivente*, in www.federalismi.it, 28 febbraio 2018, 6.

²¹ Cfr. A. PIZZORUSSO, *Ordinamento giudiziario* (voce), in *Noviss. Dig. It.*, App. V, Torino, 1984, 532.

A ciò si aggiunga che lo status di magistrato postula per sua natura (anche per i magistrati collocati fuori ruolo) gli attributi dell'imparzialità, dell'autonomia, dell'indipendenza e della terzietà (cfr. artt. 101, 104, 106, 107, 111 Cost.), mentre i partiti politici perseguono per definizione (*etimologicamente*, si potrebbe dire) ideali, scopi, interessi, posizioni puramente *di parte*.

Basti considerare che i partiti politici sono espressione di pluralismo democratico, costituendo lo strumento di elezione che consente ai cittadini di concorrere a determinare la politica nazionale (cfr. art. 49 Cost.), mentre il potere giudiziario può essere qualificato, ai fini della presente trattazione, come potere *neutro*, perlomeno sul piano strettamente politico (arg. ex artt. 54 e 98 Cost.)²².

Anche per queste all'apparenza banali considerazioni, l'*adesione* dei magistrati a partiti politici è da ritenersi del tutto inconciliabile con la natura della missione che essi sono chiamati a svolgere.

5. A mo' di conclusioni. Il contributo del magistrato alla democrazia tra legittimità ed opportunità

La sentenza in commento, contribuendo a definire i confini della legittimità dell'attività politica dei magistrati entro i limiti sopra osservati, offre anche l'occasione di ragionare intorno all'*opportunità* di un impegno politico diretto da parte loro nel quadro del nostro sistema ordinamentale²³, nella prospettiva offerta dall'art. 98, co. 3 Cost.

Non sia liquidato il tema come metagiuridico o privo di rilevanza, posto che mai come nell'ambito della materia disciplinare i profili afferenti alla sfera etico-morale, come si è avuto modo di rilevare, assumono pieno valore giuridico²⁴.

Se è vero che il caso da cui trae origine la decisione in esame evidenzia una certa, quantomeno apparente, contraddizione tra il legittimo accesso da parte del magistrato a cariche elettive con il simbolo di un partito (ancorché nelle vesti di candidato indipendente) e il divieto di iscrizione allo stesso²⁵, è altrettanto vero che il quadro ordinamentale non può essere certamente ritenuto ostile al godimento dei diritti di partecipazione politica da parte del cittadino-magistrato.

Difatti, dal punto di vista dell'elettorato passivo, il divieto di iscrizione e di partecipazione sistematica e continuativa a partiti politici di cui alla disposizione censurata può ritenersi ampiamente compensato – al netto delle limitazioni territoriali dell'elettorato passivo di cui all'art. 8 del t.u. n. 361/1957 – dal prestigio e dalla notorietà che derivano dall'esercizio delle funzioni giudiziarie e dalla circostanza che, nell'esperienza politica degli ultimi decenni, spesso e volentieri

²² Sul punto, si veda L. VENTURA, *art. 54*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1994, 82 ss.

²³ Sull'argomento si vedano le riflessioni di 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 *Riv. AIC*, 2007, 18.

²⁴ Si pensi anche, ad esempio, al valore costituzionale di elementi quali il dovere (artt. 2, 4, 54), la disciplina (art. 54) o l'onore (art. 54).

²⁵ Si veda ancora F. BIONDI, *cit.*, *passim*.

sono stati gli stessi partiti politici a sollecitare la candidatura di magistrati nelle proprie file²⁶, ritenendoli espressioni della società idonee a suscitare un vasto consenso presso il corpo elettorale (quasi alla stregua di «bandiere²⁷»).

Pertanto, dal divieto di iscrizione ai partiti politici non discende alcuna effettiva compressione del diritto alla piena partecipazione all'indirizzo politico da parte del cittadino-magistrato, che, anzi proprio in forza dell'attività professionale esercitata, potrebbe ricavare delle occasioni di notorietà precluse ad altri soggetti, utili, in un certo senso, ad accrescerne il gradimento popolare e a facilitarne l'eventuale accesso a cariche elettive.

Da questo punto di vista, il solco tracciato dall'art. 3, co. 1, lett. h) d.lgs. n. 109/2006 costituisce un presidio minimo del tutto ragionevole, per le considerazioni sopra formulate intorno alla natura dei partiti politici (in relazione al profilo dell'imparzialità, cfr. par. 4) e sugli effetti – anche esteriori – che potrebbero derivare dall'adesione ad essi da parte dei magistrati.

Nel caso in esame, peraltro, l'iscrizione al partito finalizzata alla candidatura a rivestire funzioni dirigenziali al suo interno potrebbe condurre addirittura all'identificazione del magistrato fuori ruolo con il partito stesso (come l'eventuale assunzione delle funzioni di segretario nazionale avrebbe comportato, in un contesto, per giunta, oramai caratterizzato dalla compiuta affermazione del modello del cd. «partito del *leader*»²⁸), il che andrebbe, evidentemente, ben oltre i limiti di un semplice tesseramento (e dunque della stessa condotta vietata ai sensi della disposizione censurata).

Proprio il caso dell'assunzione della *leadership* del partito politico da parte di un magistrato (sia pure in aspettativa), postulando l'iscrizione allo stesso e, anzi, un *quid pluris* rispetto a questa, non potrebbe ammettere equivoci interpretativi – a differenza dell'ipotesi della partecipazione sistematica e continuativa – e, soprattutto, rivelerebbe un'evidente contrarietà allo spirito del terzo comma dell'art. 98 Cost., che, diversamente, resterebbe privo di ogni margine di effettività e di senso, tanto più in uno scenario irreversibilmente (?) contraddistinto da partiti deboli (*weak parties*) e «personalistici», in un'accezione gramsciana²⁹.

Ed invero, già l'iscrizione al partito e la partecipazione sistematica e continuativa alla vita di questo (prima ancora, dunque, dell'eventuale conquista della relativa *leadership*) presuppongono di per sé, in linea astratta, una soggezione a delle gerarchie interne e, conseguentemente, un problema di bilanciamento con le garanzie di indipendenza connaturate all'esercizio della funzione giurisdizionale (artt. 101, 102, 104, 108 Cost.)³⁰.

Del resto, la più volte evidenziata delicatezza delle funzioni svolte – inerenti, giova ribadirlo, ad una delle funzioni fondamentali dello Stato – potrebbe consigliare una limitazione delle transizioni dalla magistratura alla politica (o, peggio ancora, di una loro osmosi, nel caso, ad esempio, di un

²⁶ G.M. FLICK, *Magistratura, incarichi extragiudiziari e politica*, in S. MERLINI (a cura di), cit., 173, parla per taluni casi di «corteggiamento vero e proprio» nei confronti dei magistrati.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Cfr. C. DE FIORES, cit., 216 ss.

²⁹ Ivi, 248.

³⁰ Sul punto e sui relativi scenari di riforma, si veda 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, n. 3/2018, 55 ss.

ritorno alle funzioni giurisdizionali dopo il collocamento fuori ruolo per lo svolgimento di cariche elettive³¹), fosse solo per l'ombra che tali fenomeni sono idonei a provocare nell'opinione pubblica, anche sul piano dell'apparenza³² (cfr. par. 1).

Il richiamo del magistrato ad un coinvolgimento diretto nella vita politica dovrebbe essere temperato, in un'ottica *antagonistica* di equilibrio dei poteri, dall'onore di adempiere alle funzioni cui ha avuto accesso superando un concorso particolarmente selettivo (cfr. art. 106 Cost.), tenuto conto che lo svolgimento delle stesse implica, come osservato *supra* (par. 4), l'esercizio di un potere che i Costituenti avevano concepito come autonomo e indipendente (cfr. art. 104 Cost.)³³.

Un potere *sui generis*, che va esercitato senza alcuna concessione a protagonismi³⁴ e che, per sua stessa natura, mal si concilia con la scelta di sottoporsi al giudizio del corpo elettorale³⁵, candidandosi a cariche elettive³⁶, e con il conseguente espletamento di incarichi politici (inerenti alla legislazione o all'amministrazione)³⁷.

L'astensione dei magistrati da un impegno in politica non farebbe certamente di loro dei soggetti avulsi dalla realtà né tantomeno li priverebbe della dimensione sociale che compete ad ogni essere umano (ampiamente soddisfatta, come si è visto, dal godimento delle libertà di cui agli artt. 17, 18 e 21 Cost., ma anche dagli artt. 9 e 33 Cost., oltre che dalla partecipazione stessa alla vita associativa della magistratura), tutt'altro.

Si tratta, invece, di coltivare dalla posizione di magistrato quella vocazione al dovere (nelle richiamate declinazioni di cui all'art. 1 d.lgs. n. 109/2006) che si accompagna fisiologicamente allo status e alle funzioni a questo correlate.

La chiave può essere ricercata proprio nella parola *impegno*, che, nel caso del magistrato, non può certamente ridursi alla scalata a un *cursus honorum* politico, dovendo consistere piuttosto in un servizio (*munus*) che, per qualità e delicatezza, concorra in misura rilevante al progresso materiale e spirituale della società (cfr. art. 4, co. 2 Cost.).

Viene in soccorso la formula latina del giudice *sine spe ac metu*³⁸, per fotografare in modo efficace quest'attitudine al distacco da ogni forma di interesse e condizionamento (*sine spe*) senza isolarsi, tuttavia, dal contesto sociale di riferimento (*sine metu*).

³¹ Sull'argomento, si veda G. MORBIDELLI, *Magistrati e politica fra separazione ed equilibrio dei poteri*, in S. MERLINI (a cura di), cit., 49 ss.

³² *Contra*, P. ONORATO, cit., 188.

³³ Per una ricostruzione del dibattito in sede costituente, si veda cfr. F. BONIFACIO, G. GIACOBBE, art. 104, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1986, 8 ss.

³⁴ Sulla questione del protagonismo giudiziario nell'era della comunicazione di massa, si veda G. FERRI, *La responsabilità disciplinare dei magistrati per illeciti extrafunzionali*, in *Questione giust.*, n. 5, 2008, 92.

³⁵ N. IRTI, *Diritto senza verità*, Roma-Bari, 2011, 70, definisce, non a caso, il giudice terzo come «persona che sta sopra e oltre le persone delle parti» (*super-personale*).

³⁶ Si pensi, anche solo dal punto di vista simbolico, a quella risalente giurisprudenza disciplinare (CSM, 1° dicembre 1965, in proc. n. 83, relativa al caso di un magistrato presidente di seggio elettorale), nella parte in cui si affermava che «i presidenti dei seggi devono non solo essere, ma anche apparire, completamente distaccati da interessi di parte e *superiori alla lotta politica*» (corsivo aggiunto).

³⁷ Cfr. G.M. FLICK, cit., 175.

³⁸ Dall'orazione ciceroniana *Post reditum in senatu* (57 a.C.), 7, 9.

È soprattutto da quel ruolo, conseguito a coronamento di un percorso formativo di eccellenza, che il magistrato, con il proprio alto profilo professionale ed etico, può mettersi a disposizione della causa della democrazia (di cui la *giustizia* rappresenta una componente essenziale, cfr. art. 101 Cost.), offrendo un prezioso contributo all'avanzamento della nostra civiltà giuridica.