



21 NOVEMBRE 2018

Indipendenza e imparzialità del
magistrato fuori ruolo tra disciplina sul
rientro dei magistrati e democraticità
interna dei partiti

di Valeria De Santis

Ricercatore di Istituzioni di diritto pubblico
Università degli Studi di Napoli Parthenope



Indipendenza e imparzialità del magistrato fuori ruolo tra disciplina sul rientro dei magistrati e democraticità interna dei partiti *

di Valeria De Santis

Ricercatore di Istituzioni di diritto pubblico
Università degli Studi di Napoli Parthenope

Sommario **1.** La questione sottoposta alla Corte costituzionale - **2.** Il quadro di riferimento: il diritto di accesso alle cariche elettive da parte dei magistrati - **3.** Fuori ruolo tecnico o politico e il divieto di iscrizione e partecipazione all'attività di partito - **4.** Le motivazioni della decisione: il ruolo dei partiti politici e l'insufficienza della disciplina sul rientro in ruolo dei magistrati - **5.** Le possibili limitazioni al diritto dei magistrati di iscrizione ai partiti politici: scelte legislative e alternative percorribili da parte del Giudice delle leggi - **6.** Conclusioni. Le scelte (mancate) del legislatore in materia di disciplina dei partiti e rapporto politica - magistratura

1. La questione sottoposta alla Corte costituzionale

Con la sentenza n. 170 del 2018 la Corte costituzionale torna ad affrontare una questione controversa in materia di iscrizione al partito politico e svolgimento dell'attività politica da parte del magistrato fuori ruolo. La pronuncia lascia aperti diversi interrogativi, ma nelle motivazioni fa trasparire alcune ragioni di una decisione complessa e, forse, a rime obbligate per l'assenza di una disciplina organica sul rapporto tra politica e magistratura.

La questione di legittimità, che conviene ricordare, è stata sollevata dalla sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura nel corso del procedimento disciplinare a carico di Michele Emiliano, magistrato collocato in aspettativa fuori ruolo organico della magistratura, incolpato per aver ricoperto vari incarichi direttivi all'interno del Partito Democratico (di seguito PD), durante l'espletamento di due mandati amministrativi dal 2004 al 2009¹ e del mandato elettivo di Presidente della Regione Puglia dal 2009 alla data odierna².

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ Si tratta delle cariche di Sindaco del Comune di Bari e assessore del Comune di San Severo (Foggia).

² In particolare ad Emiliano viene contestato di essere incorso nell'illecito disciplinare per aver ricoperto l'incarico di segretario regionale del PD (dall'ottobre 2007 all'ottobre 2009 e, di nuovo, dal 2014 al maggio 2016) e di Presidente del PD della Regione Puglia (dal novembre 2009 al gennaio 2014). Viene inoltre contestata ad Emiliano la presentazione, nel marzo 2017, della candidatura e le relative linee programmatiche per l'elezione a Segretario nazionale del PD.

Tutti gli incarichi ricoperti (Segretario regionale e Presidente regionale del PD) e quello di Segretario nazionale, per il quale il Presidente della Regione Puglia si è candidato, presuppongono a norma dello Statuto del PD l'iscrizione al partito stesso e sono evidentemente indice di una partecipazione attiva e continuativa all'attività di partito. La condotta integra dunque entrambe le ipotesi di cui all'art. 1, comma 1 e 3, comma 1, lett. *b*) del d. lgs. 23 febbraio 2006, n. 109, così come modificato dalla legge 24 ottobre 2006, n. 269, secondo il quale costituisce illecito disciplinare sia l'iscrizione, sia la partecipazione sistematica e continuativa a partiti politici da parte dei magistrati.

In attuazione del disposto costituzionale di cui all'art. 98, comma 3, Cost. che consente al legislatore di limitare l'iscrizione ai partiti politici per determinate categorie di funzionari pubblici, il legislatore pone sullo stesso piano, sanzionandoli disciplinarmente, l'iscrizione formale al partito e la partecipazione attiva alla vita di partito. La novità del caso in oggetto consiste nel fatto che, per la prima volta, è stata contestata al magistrato eletto non solo la partecipazione alle attività partitiche ma l'iscrizione a quel partito che ha consentito la candidatura e l'elezione.

Il giudice rimettente ritiene non congruente consentire al magistrato di mettersi in aspettativa per svolgere l'incarico politico e al contempo vietare l'iscrizione e l'assunzione di un ruolo attivo all'interno di quello stesso partito che, in definitiva, ha reso possibile la candidatura o la nomina. La disciplina in tema di responsabilità disciplinare si rivolge a tutti i magistrati indistintamente anche a coloro che sono in aspettativa per l'espletamento del mandato politico, vietando lo svolgimento di attività partitiche. Il divieto è assoluto, la disposizione non opera alcuna distinzione tra magistrati che sono in aspettativa per motivi politici o per l'espletamento di incarichi di natura tecnica.

In linea rispetto ai precedenti³, la Corte costituzionale nella sent. n. 170 del 2018 conferma che le funzioni esercitate e la qualifica ricoperta non sono indifferenti per l'ordinamento costituzionale e consentono di imporre particolari limitazioni all'esercizio di quei diritti di cui i magistrati godono come tutti gli altri cittadini. Il giudice delle leggi dichiara infondata la questione di legittimità dell'art. 3, comma 1, lett. *b*), del d. lgs. 23 febbraio 2006, n. 109, in quanto sui magistrati gravano doveri speciali, dovendo costoro dare garanzia di imparzialità ed indipendenza, ovvero, di soggezione alla sola "legge" (art. 101, comma 2; art. 104, comma 1, Cost.).

In sintesi imparzialità e indipendenza devono essere sempre tutelate; esse valgono come «regola deontologica» che deve guidare ogni comportamento del magistrato, al fine di evitare che possa dubitarsi della loro imparzialità ed indipendenza. Come nel precedente, la sent. n. 100 del 1981, in tema di libertà di manifestazione del pensiero del magistrato, la Corte costituzionale esprime la necessità di tutelare tanto

³ Si tratta delle sentt. nn.: 224 del 2009 e 100 del 1981.



la terzietà dei magistrati, quanto l'apparenza di imparzialità per sgombrare nei consociati ogni sospetto in ordine all'assenza di vincoli o obblighi che, pur potenzialmente, possano condizionare l'esercizio della funzione giudiziaria.

2. Il quadro di riferimento: il diritto di accesso alle cariche elettive da parte dei magistrati

La Corte costituzionale conferma che pur in fuori ruolo per motivi politici, il magistrato è comunque sottoposto al divieto di iscrizione e partecipazione all'attività di partito in quanto i legami assunti stabilmente con l'associazione politica compromettono l'indipendenza e l'imparzialità del giudice, non solo in termini sostanziali, ma anche formali della loro apparenza. «Apparenza» e «sostanza» dell'imparzialità e dell'indipendenza sono alla base della fiducia che i concittadini devono poter riporre nell'ordinamento giudiziario, giustificando la permanenza del divieto pur quando il magistrato non svolga la funzione giudiziaria perché in aspettativa⁴.

La decisione si colloca all'interno di un quadro normativo, in vero piuttosto frammentato, di disciplina dell'attività politica dei magistrati che a livello nazionale, regionale e amministrativo garantisce ai magistrati di candidarsi e di assumere l'incarico politico in modo ampio e con preclusioni blande che consentono facilmente di passare dalla funzione giudiziaria a quella politica.

Nel bilanciamento tra indipendenza - imparzialità del magistrato ed esercizio dei diritti fondamentali di partecipazione politica (art. 17, 18 e 49 Cost.), la Costituzione stabilisce infatti che il magistrato possa concorrere come tutti i cittadini alle cariche elettive in condizioni di parità, secondo i requisiti stabiliti dalla legge (art. 51, 1 comma, Cost.). L'accesso alle cariche elettive, a livello nazionale e locale, costituisce esercizio di un diritto soggettivo insopprimibile, limitabile solo in modo puntuale dalla legge in materia di ineleggibilità (art. 65 Cost.)⁵.

Diversamente dal diritto di iscrizione ai partiti politici che può essere compreso dal legislatore (art. 98 comma 3, Cost.), la Costituzione non dà alcuna indicazione sull'esercizio dell'elettorato passivo da parte dei magistrati. D'altra parte la disciplina sull'ineleggibilità alla carica di deputato o senatore si limita per i magistrati a precludere l'eleggibilità nella circoscrizione nella quale è stata esercitata la funzione nei sei mesi precedenti alla candidatura ed impone di essere comunque fuori ruolo al momento dell'accettazione della candidatura (d.p.r. n. 361 del 1957, all'art. 8). Si tratta rispettivamente di un'ipotesi di ineleggibilità

⁴ Punto n. 3 del *Considerato in diritto*.

⁵ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Padova, Cedam, 1991, p. 479-480; G.E. VIGEVANI, *Stato democratico ed eleggibilità*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 35; M. MIDIRI, *Art. 51*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, Utet, 2006, p. 1016 e ss.; V. MESSERINI, *Eleggibilità e sistema democratico. Le limitazioni alle scelte dei rappresentanti del corpo elettorale nel Parlamento e nei Consigli regionali, provinciali, comunali*, Milano, Giuffrè, 1984, p. 110.

nella circoscrizione in cui sono state esercitate le funzioni giudiziarie e una di incompatibilità che mira ad impedire lo svolgimento della funzione giudiziaria dopo che sia stata ufficializzata la candidatura. La disciplina intende salvaguardare la libertà del voto e l'imparzialità, per evitare che venga svolta la funzione giudiziaria mentre si partecipa alla campagna elettorale.

Il collocamento in aspettativa per motivi politici costituisce esercizio di un diritto e viene disposto dal CSM, a domanda del magistrato che vuole candidarsi, in modo da evitare comportamenti non imparziali ed anche il solo sospetto che il magistrato possa avvantaggiare una determinata parte politica⁶.

A livello regionale e locale le preclusioni sono ancora minori; i magistrati non possono essere eletti (o nominati assessori esterni) nel territorio nel quale esercitano le loro funzioni, ma il limite è rimovibile dall'interessato che cessi dalle funzioni con il collocamento in aspettativa non retribuita, non oltre il giorno fissato per la presentazione delle candidature (art. 60, comma 3, d.l.gs. n. 267 del 2000). Il magistrato è obbligato a mettersi in aspettativa quando sussista coincidenza tra l'ambito territoriale di svolgimento della funzione giurisdizionale e quello della circoscrizione elettorale.

Al di fuori del territorio in cui esercita le proprie funzioni giudiziarie, non esistono invece cause di ineleggibilità o di incompatibilità per il magistrato eletto Sindaco, consigliere comunale o nominato assessore; il magistrato ha la semplice facoltà di chiedere di essere messo in aspettativa non retribuita per il periodo dell'espletamento del mandato (art. 81 d.l.gs. n. 267 del 2000).

Complessivamente la disciplina sulle incompatibilità intende garantire ai magistrati il più ampio accesso alle cariche elettive con preclusioni circoscritte che, di fatto, consentono un passaggio diretto dall'una all'altra funzione e, addirittura, nel caso di cariche politiche locali, di svolgere contestualmente entrambe le funzioni.

3. Fuori ruolo tecnico o politico e il divieto di iscrizione e partecipazione all'attività di partito

Se l'accesso alle cariche elettive da parte dei magistrati costituisce un principio fondamentale nel funzionamento dell'ordinamento democratico che non ammette praticamente preclusioni⁷, al contrario, la creazione di legami stabili tra il partito politico e magistrato - nei fatti presupposto per l'esercizio dell'elettorato passivo stesso - viene interpretata in modo rigoroso dal legislatore che non individua una scriminante nella candidatura o nell'esercizio del mandato. La Corte costituzionale asseconda questa

⁶ G. FERRI, *L'elezione dei magistrati al Parlamento e l'imparzialità della funzione giurisdizionale*, in *Rass. parl.*, 2013, p. 322.

⁷ Sul collegamento tra l'esercizio del diritto di accesso alle cariche pubbliche ed elettive e il funzionamento dell'ordinamento democratico, in part., U. POTOTSCHNIG, *Art. 97 [e 51]*, in *Commentario della Costituzione* (fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso), *La pubblica amministrazione. Art. 97-98*, Bologna-Roma, Zanichelli-Soc. ed. del Foro italiano, 1994, p. 361.

interpretazione e conferma l'operatività del divieto di iscrizione e partecipazione alla vita del partito politico in qualsiasi momento della vita del magistrato, anche fuori ruolo.

Nella sentenza n. 170 del 2018, il Giudice supremo ritiene che non vi sia violazione dei diritti di partecipazione politica, né sia irragionevole vietare al magistrato di partecipare alla vita di partito durante l'espletamento del mandato in quanto un conto è l'iscrizione o la partecipazione sistematica alla vita del partito politico e altro è l'accesso alle cariche elettive. Secondo la Corte costituzionale non è irragionevole tenere distinti i due comportamenti e considerare illecito disciplinare lo svolgimento dell'attività di partito da parte del magistrato in aspettativa per motivi politici ed esercizio di un diritto l'espletamento del mandato politico-amministrativo.

Per quanto all'iscrizione possa non seguire una partecipazione assidua alla vita di partito, osserva la Corte, l'iscrizione costituisce comunque un atto «solenne e formale», peraltro normalmente rinnovato a scadenze periodiche, che - non a caso - il legislatore equipara alla partecipazione sistematica e continuativa alla vita di partito. Entrambe le condotte non sono scriminate qualora il magistrato sia fuori ruolo per l'espletamento del mandato politico perché idonee a rivelare l'esistenza di vincoli stabili con un determinato schieramento politico.

Non si può più ritenere, come invece sostenuto in passato dal giudice disciplinare, che l'assunzione dell'incarico politico scrimini la partecipazione attiva alla vita di partito⁸. In ogni caso non si comprende come al magistrato sia consentito svolgere tutte quelle attività politiche che sono precedenti e necessarie ai fini dell'elezione o della nomina, perché strumentali rispetto all'esercizio dell'elettorato passivo, ma sia comunque esclusa l'iscrizione e la partecipazione attiva alla vita di partito. Il magistrato fuori ruolo per motivi politici ha svolto la campagna elettorale che ne consente l'elezione, oppure ha intrattenuto quelle relazioni di fatto che consentono la nomina e, dunque, ha inevitabilmente già stretto legami e vincoli, partecipando alla vita di quel partito che ne ha sostenuto la nomina o la candidatura. Una soluzione del genere sarebbe forse più comprensibile se al magistrato fosse consentito di candidarsi solo nelle liste civiche e non anche laddove al magistrato sia consentito di esercitare l'elettorato passivo praticamente senza limitazioni⁹.

⁸ In tal senso, ad esempio, CSM, sez. discip., sent. n. 15 del 2014, in senso contrario, invece, CSM, sez. discip., sent. 166 del 2001. Sul punto, F. BIONDI, *Le attività politiche dei magistrati: alcune indicazioni dai giudici disciplinari*, in *Quad. cost.*, 2014, p. 414; E. TIRA, *Il Csm invita il legislatore a porre dei limiti alle candidature dei magistrati alle elezioni politiche e amministrative*, in *Rivistaic.it*, n. 1/2011; G. FERRI, *Il diritto di elettorato passivo e il divieto per i magistrati di partecipazione sistematica e continuativa ai partiti politici*, in *Rass. parl.*, 2015, p. 144 e ss.; G. TARLI BARBIERI, *La partecipazione politica dei magistrati all'attività politica*, in *Criminalia*, 2009, p. 70 e ss.

⁹ F. BIONDI, *Può un magistrato essere legittimamente eletto con il simbolo del partito e, nel contempo, essere processato disciplinarmente per essersi iscritto a quel partito? Note a margine del caso Emiliano*, in *Forumcostituzionale.it*, 2017.

Come nella sentenza n. 224 del 2009, la Corte ribadisce la necessità di tutelare indipendenza e imparzialità e la loro apparenza in ogni momento della vita pubblica del magistrato. Tuttavia nella pronuncia del 2009 il magistrato, condannato dal giudice disciplinare per aver svolto attività politica in modo continuativo, era in aspettativa ma per l'espletamento di un'attività tecnica all'interno di una commissione parlamentare. In quell'occasione la Corte costituzionale ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale e si poteva argomentare proprio in ragione del fatto che si trattava del collocamento fuori ruolo per lo svolgimento di un'attività tecnica e non del collocamento fuori ruolo per l'espletamento del mandato politico-amministrativo¹⁰.

Le due situazioni sono infatti parzialmente differenti. Il collocamento fuori ruolo per motivi politici costituisce un atto dovuto del CSM, il rientro alle funzioni giudiziarie dopo l'espletamento del mandato segue regole specifiche, mentre il solo svolgimento di compiti tecnici comporta l'obbligo da parte del magistrato di presentare una relazione annuale sulle attività svolte, ai fini della progressione della carriera¹¹.

Nel caso del 2009, è la stessa Corte costituzionale a precisare che i divieti posti dall'art. 3, comma 1, lett. b) del d.lgs. n. 109 del 2006 trovano una giustificazione proprio perché il magistrato è messo in aspettativa per svolgere compiti tecnici e non politici. Tanto è vero che fino alla pronuncia oggetto di queste note, si poteva ritenere in via interpretativa che il divieto non operasse qualora il magistrato fosse posto fuori ruolo al fine di ricoprire l'incarico politico, scriminando l'esercizio dell'elettorato passivo l'iscrizione e la partecipazione sistematica all'attività di partito¹².

Nella pronuncia in oggetto, invece, la Corte costituzionale afferma che il collocamento fuori ruolo, di qualunque tipo, non fa venire meno l'attualità della lesione dell'imparzialità e dell'indipendenza, o più precisamente, della loro «apparenza», giacché - di certo - il magistrato espletando altri incarichi (tecnici o politici) non è concretamente in condizione di ledere quei principi fondamentali di cui agli artt. 101, comma 2 e 104, comma 1, della Costituzione sui quali si fonda il funzionamento del sistema giudiziario¹³.

¹⁰ CSM, sez. discipl., sent. 28.5.2008, n. 53; CSM, sez. discipl., sent. 21.12.2001, n. 166; Corte cost. sent. n. 224 del 2009, punto n. 2 del considerato in diritto.

¹¹ Sul punto, F. BIONDI, *Può un magistrato essere legittimamente eletto con il simbolo del partito e, nel contempo, essere processato disciplinarmente per essersi iscritto a quel partito?*, cit.

¹² 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, p. 5128-5129; F. BIONDI, *Le attività politiche dei magistrati: alcune indicazioni dai giudici disciplinari*, cit., p. 413-414.

¹³ Su questi aspetti emersi anche nella pronuncia della Corte costituzionale del 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 *Giurcost.it*, 2009.

4. Le motivazioni della decisione: il ruolo dei partiti politici e l'insufficienza della disciplina sul rientro in ruolo dei magistrati

Per confermare che il fuori ruolo non fa venire meno l'attualità della lesione dei principi di imparzialità e indipendenza dei magistrati, la Corte costituzionale opera - come già accennato - un ragionamento invero piuttosto formale¹⁴ e sostiene che l'accesso alle cariche pubbliche da parte del magistrato, espressione incomprimibile di un diritto, deve essere tenuto distinto rispetto all'iscrizione e alla partecipazione all'attività del partito. I due momenti devono essere separati, sebbene siano proprio i contatti stabiliti con il partito politico a rendere oggettivamente possibile la candidatura o la nomina.

Nella motivazione la Corte costituzionale si rende probabilmente conto della parziale artificiosità di tale ragionamento, ma considera la distinzione tra iscrizione/partecipazione e accesso alle cariche elettive non irragionevole e necessaria perché si colloca in un contesto normativo in cui al magistrato è consentito di tornare alla giurisdizione in caso di mancata elezione o al termine del mandato¹⁵.

La Corte costituzionale tocca dunque uno dei punti nevralgici del rapporto tra magistratura e politica, ovvero, l'assenza di una disciplina sul rientro dei magistrati dopo la campagna elettorale o lo svolgimento del mandato politico che eviti al magistrato di prendere decisioni in ambiti e su questioni ricollegabili all'esperienza politica o alla gestione amministrativa appena conclusa¹⁶.

¹⁴ S. CURRERI, *Magistrati e politica: un equilibrio quasi impossibile*, in *Lacostituzione.info*, 28 luglio 2018.

¹⁵ Punto, n. 5 del *Considerato in diritto*.

¹⁶ In caso di mancata elezione a livello nazionale, il d.p.r. n. 361 del 1957, art. 8, comma 2, si limita a stabilire che i magistrati per cinque anni non possono esercitare le loro funzioni nella circoscrizione nel cui ambito si sono svolte le elezioni. Tuttavia siccome il comma 1 del ricordato art. 8 prevede che non è eleggibile il magistrato che nei sei mesi antecedenti all'accettazione della candidatura ha esercitato le funzioni in un ufficio compreso nella circoscrizione elettorale, appare evidente che le due circoscrizioni non coincidono e non si procederà al trasferimento. La situazione si aggrava quando il magistrato abbia svolto una campagna elettorale a livello nazionale essendosi proposto come capo di una forza politica o di una coalizione. Nulla è previsto nella legislazione vigente per la partecipazione alla competizione a livello locale e regionale e vengono perciò in considerazione le disposizioni secondarie contenute nella circolare del CSM n. 13378 del 2014 che fissano alcune preclusioni all'atto del rientro in ruolo per i magistrati che abbiano partecipato alla consultazione elettorale. Per quanto riguarda il rientro del magistrato a seguito dello svolgimento del mandato, l'art. 50 del d.lgs. n. 160 del 2006 si limita a stabilire che il magistrato deve essere ricollocato in una sede diversa vacante, appartenente ad un distretto sito in una regione diversa da quella in cui è ubicato il distretto presso cui è posta la sede di provenienza, nonché in una regione diversa da quella in cui è ubicato, in tutto o in parte, il territorio della circoscrizione nella quale il magistrato è stato eletto. In caso di elezione, ad integrazione della disciplina primaria, l'art. 124, comma 7, della circolare n. 13378 del 2014 del CSM introduce un limite di cinque anni entro il quale non può essere disposto il trasferimento del magistrato a sedi del distretto o dei distretti nell'ambito dei quali è stato eletto, ovvero del distretto o dei distretti competenti. Anche per gli incarichi di governo non elettivi nazionali e locali l'art. 50 del d.lgs. n. 160 del 2006 stabilisce che il magistrato all'atto della cessazione della carica potrà rientrare in ruolo nel posto precedentemente occupato. Solo la menzionata circolare del CSM, per gli incarichi locali e regionali, stabilisce che per cinque anni il magistrato non può essere assegnato, né può essere trasferito al distretto o ai distretti ove si trova la circoscrizione territoriale nella quale abbia ricoperto l'incarico politico, nonché del distretto o distretti competenti. Rimane dunque priva di disciplina l'ipotesi in cui il magistrato abbia ricoperto un incarico di governo a livello nazionale in quanto in base

Il CSM con le sue circolari ha parzialmente colmato le lacune legislative esistenti¹⁷, ma anche nell'ambito del Consiglio d'Europa il Gruppo di Stati contro la corruzione (il GRECO) nell'ultimo Rapporto di valutazione sull'Italia - adottato a seguito del IV Ciclo di valutazione sulla prevenzione della corruzione dei parlamentari, dei giudici e dei pubblici ministeri - viene evidenziata la necessità di regolare il rientro dei magistrati per evitare che tra la funzione giudiziaria e quella politica esista una comunicazione continua che incide negativamente sull'imparzialità, sia reale, sia percepita del magistrato¹⁸.

In tale prospettiva, lo stesso Giudice delle leggi non a caso richiama l'attenzione proprio sulla disciplina che consente al magistrato di tornare alle sue funzioni subito dopo la campagna elettorale o l'espletamento del mandato in quanto è proprio l'assenza di regole sul rientro a costituire una delle ragioni, se non la principale, che induce la Corte costituzionale a continuare a separare l'iscrizione/svolgimento dell'attività partitica rispetto al diritto di accesso alle cariche pubbliche. In assenza di una disciplina che limiti in modo rigoroso il rientro alla giurisdizione, la distinzione tra le due sfere - per quanto formale - dal punto di vista del Giudice delle leggi costituisce una garanzia di tutela dell'imparzialità e dell'indipendenza del magistrato in ogni aspetto della vita pubblica.

La parziale incongruenza di consentire lo svolgimento della campagna elettorale e l'espletamento del mandato, ma non la partecipazione all'attività di partito è ben presente alla Corte costituzionale che ammette di essere pienamente consapevole che «nessun cittadino si candida “da solo”» (ultimo Considerato in diritto, sent. n. 170 del 2018). La distinzione tra l'iscrizione/partecipazione sistematica e accesso alle cariche pubbliche si scontra con la realtà, ossia, con il fatto che tutte le candidature, anche quelle definite “indipendenti”, nel sistema politico costituzionale esistente devono trovare spazio all'interno di liste di partito, così come le nomine del magistrato (quale assessore o ministro) sono scelte maturate all'interno dei partiti, o meglio, dei vertici di partito. La Corte costituzionale prende atto che lo svolgimento dell'incarico politico o del mandato, all'esito della nomina o della campagna elettorale, costituiscono il risultato di una scelta dominata dal confronto tra i partiti politici, attraverso i quali si svolge il principio di rappresentanza (art. 49 Cost.).

I magistrati per essere candidati o nominati hanno evidentemente contatti con partiti e movimenti, ma tutto ciò non determina comunque la liceità dell'iscrizione e della partecipazione stabile alla vita del partito. Secondo la Corte costituzionale, i legami e i vincoli resi evidenti con l'iscrizione al partito politico

alla disciplina legislativa il magistrato, cessato l'incarico, avrebbe la possibilità di tornare a svolgere le funzioni giudiziarie in virtù del diritto a conservare il proprio posto di lavoro, di cui all'art. 51, comma 3, Costituzione.

¹⁷ In particolare, circolare del CSM n. 13378 del 2014 e delibera del 21.10.2015. Sul punto, in part., G.U. RESCIGNO, *Note sulla indipendenza della magistratura alla luce della Costituzione e delle controversie attuali*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2007.

¹⁸ IV Ciclo di valutazione sulla prevenzione della corruzione dei parlamentari, dei giudici e dei pubblici ministeri 73^a riunione plenaria, Strasburgo, 17-21 ottobre 2016.

o derivanti dallo stabile schieramento e dalla partecipazione organica alla vita di partito, sono suscettibili di condizionare l'esercizio delle funzioni e l'immagine di indipendenza del magistrato, in particolare, al suo rientro nell'esercizio delle funzioni giudiziarie.

Permane dunque l'illecito disciplinare dell'iscrizione e partecipazione attiva alla vita dei partiti e resta al giudice disciplinare il non facile compito di discriminare tra le attività politiche quelle che rivelano, o meno, una stabile e continuativa adesione da parte del magistrato in ruolo e fuori ruolo.

In 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. L'unico modo per evitare la contraddizione insita nel prendere atto dell'esistenza di legami comunque assunti dai magistrati con i partiti in via di fatto, consiste nel dare un'interpretazione restrittiva della nozione legislativa di «partecipazione sistematica e continuativa all'attività di dei partiti», in modo da non precludere quei contatti che la stessa Corte costituzionale, nella pronuncia in oggetto, ammette essere essenziali rispetto all'assunzione dell'incarico politico¹⁹, mentre resta fermo il divieto di formale iscrizione al partito politico.

“Apparenza” e “sostanza” dei vincoli partitici si rincorrono e nel prendere atto che nessuno si “candida da solo” la Corte costituzionale finisce per assecondare un'interpretazione blanda del divieto di partecipazione attiva alla vita di partito, ma tiene al contempo fermo il divieto di iscrizione formale. A questo punto, però, non si comprende fino in fondo che differenza possa fare l'iscrizione al partito politico, a meno di non ritenere che essa sia - di per sé stessa - indice di una partecipazione sistematica alla vita di partito che, in vero, è tutta da dimostrare.

5. Le possibili limitazioni al diritto dei magistrati di iscrizione ai partiti politici: scelte legislative e alternative percorribili da parte del Giudice delle leggi

La sent. n. 170 del 2018 non scioglie il nodo della separazione formale tra l'esercizio del diritto all'elettorato passivo e la partecipazione attiva alla vita di partito da parte del magistrato. Tuttavia proprio per comprendere meglio la complessità del tema affrontato, occorre domandarsi se fosse realmente perseguibile la soluzione alternativa dell'accoglimento della questione prospettata dal giudice rimettente.

¹⁹ In tal senso, G. TARLI BARBIERI, *La partecipazione politica dei magistrati all'attività politica*, cit., p. 80. Sul mantenimento del divieto di iscrizione e partecipazione ai partiti politici e relazioni assunte in via di fatto dai magistrati prima della candidatura e della nomina, almeno: N. PIGNATELLI, *Il divieto di iscrizione dei magistrati ai partiti politici: un "cavallo di Troia"*, in AA.VV., *Scritti dei dottorandi in onore di Alessandro Pizzorusso*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 347-348; S. SENESE, *Magistrati e iscrizione*, in *Quaderni giust.*, n.61/1986, p. 13; G. BORRÈ, *Il 3° comma dell'art. 98*, in *Commentario della Costituzione* (fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso), cit., p. 443.

Con una pronuncia di accoglimento l'art. 3, comma 1, lett. *b*) del d.lgs. n. 109 del 2006 sarebbe stato dichiarato parzialmente illegittimo nella parte in cui non consente al magistrato fuori ruolo per motivi politici di iscriversi e partecipare alla vita del partito, tornando il divieto a ri-espandersi con il ricollocamento del magistrato in ruolo.

Sebbene in apparenza lineare, una soluzione del genere probabilmente non poteva comunque essere adottata dal Giudice delle leggi. Occorre infatti tenere presente che la Costituzione non dispone affatto il divieto di iscrizione dei magistrati ai partiti politici, ma conferisce al legislatore la possibilità di introdurre «limitazioni» al diritto di iscriversi ai partiti politici dei funzionari pubblici appartenenti alle categorie indicate al comma 3 dell'art. 98 della Costituzione.

Il disposto costituzionale, da interpretare evidentemente in modo restrittivo in quanto derogatorio rispetto all'art. 49 Cost., è frutto di un complesso dibattito a seguito del quale i Costituenti in modo estremamente cauto sul punto del rapporto tra partiti e magistrati hanno deciso, di fatto, di “non decidere”, lasciando al legislatore la scelta in ordine alla possibilità di vietare l'iscrizione ai partiti politici di alcune categorie di funzionari pubblici²⁰. Era necessario tutelare l'indipendenza dei magistrati dalle ingerenze politiche, come insegnava l'appena conclusa esperienza autoritaria, ma emergeva, al contempo, la necessità di aprire al pluralismo tutto l'ordinamento repubblicano, magistratura inclusa, nella consapevolezza che il divieto formale di iscrizione ai partiti politici non coincide affatto con la garanzia di imparzialità²¹. Tra le due istanze il disposto costituzionale non introduce direttamente il divieto di iscrizione, ma ammette solo la possibilità di limitare l'iscrizione di alcuni funzionari pubblici ai partiti politici.

Nel dar vita all'ordinamento repubblicano, non conoscendo quale equilibrio di forze si sarebbe realizzato in concreto nel rapporto tra politica e magistratura, i Costituenti decisero solo di rendere ammissibili quelle limitazioni che nell'esperienza storica si sarebbero rese opportune²². In tal senso, l'apertura del

²⁰ Sui lavori in Assemblea Costituente, in part., V. ACCATTATIS, *L'iscrizione dei magistrati ai partiti politici*, in Id., *Il giudice nello Stato liberaldemocratico*, Firenze, Il Ponte ed., 2003, p. 64; V. CARULLO, *La Costituzione della Repubblica italiana. Illustrata con i lavori preparatori*, Bologna, Zuffi, 1950, p. 307-309; A. SAITTA, *Art. 98*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., p. 1921-1922.

²¹ In part., cfr.: G. BORRÈ, *Indipendenza e politicità della magistratura*, in P.L. Zanchetta (a cura di), *Governo e autogoverno della magistratura nell'Europa occidentale*, Milano, Franco Angeli, 1987, p.145; C. GUARNIERI, *Magistratura e politica in Italia. Pesi senza contrappesi*, Bologna, Il Mulino, 1992, p. 24 e ss.; A. PIZZORUSSO, *Costituzione e sviluppo delle istituzioni in Italia*, Bologna, Il Mulino, 1978, p. 139 e ss.; L. CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, Padova, Cedam, 1974, p. 107.

²² S. SENESE, *Magistrati e iscrizione*, cit., p. 9. Nel dibattito in Assemblea Costituente, plenaria, in part. Clerici, seduta antimeridiana del 5.12.1947, sottolineava la necessità di lasciare al futuro legislatore il compito di adottare le limitazioni «più o meno ampie» che si sarebbero rese necessarie con il passare del tempo. I lavori dell'Assemblea costituente si possono consultare sul sito della Camera dei deputati. Sul punto, cfr., R. CHIEPPA, *Il divieto di attività politica dei magistrati: meglio tardi che mai (ricordi storici delle tesi dell'associazione dei magistrati)*, in *Giur. cost.*, 2009, p. 2584 e ss.

comma 3 dell'art. 98 Cost. evidenzia la storicità e, per così dire, la relatività dei diritti politici, ovvero, il loro essere condizionati dal ruolo assunto dai partiti politici e dalle complessive trasformazioni del sistema costituzionale, consentendo al legislatore di operare scelte diverse e adattare il sistema dei limiti all'assetto di poteri che si realizza in concreto²³.

Il solo diritto politico del magistrato che può essere compreso *tout court* è l'iscrizione ai partiti politici²⁴ e la formulazione dell'art. 98 Cost., comma 3, con il riferimento alle "limitazioni" "possibili", sembra lasciare intendere che il legislatore non possa semplicemente escludere l'atto "formale" dell'iscrizione in quanto i condizionamenti derivanti dall'appartenenza politica possono essere realizzati in modo indiretto, prescindendo dall'iscrizione partitica²⁵. Infatti il legislatore non si è limitato ad introdurre il divieto di iscrizione, ma ha esteso il divieto alla creazione di legami e vincoli associativi, ovvero, alla partecipazione sistematica e continuativa all'attività di partito. L'assenza di un divieto di iscrizione e l'apertura del disposto costituzionale a "possibili" "limitazioni" non esclude inoltre che il legislatore possa graduare il divieto sotto il profilo temporale o soggettivo²⁶.

²³ I diritti politici sono diritti storicamente condizionati e, quindi, intrinsecamente "relativi"; non sono diritti dotati di "assolutezza" in quanto la loro disciplina è connessa in modo inestricabile all'evoluzione storica del sistema politico-rappresentativo. In particolare tali aspetti emergono nella giurisprudenza della Corte Edu che, confrontandosi con ordinamenti che si trovano ad un stadio diverso di evoluzione democratica, ha avuto modo di sottolineare la stretta attinenza tra la disciplina dei diritti politici e le modalità di organizzazione dell'ordinamento di democrazia rappresentativa. Ogni sistema democratico, afferma il Giudice europeo, deve essere in grado di "difendere se stesso" e, a tal fine, può calibrare la disciplina dei diritti politici in base al contesto di riferimento e al proprio effettivo grado di evoluzione storico-costituzionale, in tal senso, tra le pronunce più rilevanti, cfr. ad esempio: Corte EDU, *Mathieu-Mohin e Clerfayot v. Belgium*, 2.3.1987, § 54; Corte EDU, *Vitrenko e altri c. Ucraina*, 16.12.2008; Corte EDU, *Py c. Francia*, 11.1.2005, § 46; Corte EDU, GC, *Zdanoka c. Lettonia*, 16.3.2006, § 100 e § 115; Corte EDU, GC, *Hirst c. Regno Unito*, 6.10.2005, § 61; Corte EDU, *Sacomanno e altri c. Italia*, 13.3.2012, §§ 50-51; Corte EDU, GC, *Paksas c. Lituania*, 6.1.2011, § 96; Corte EDU, *Georgian Labour Party c. Georgia*, 8.10.2008, § 89. In dottrina cfr. almeno: E. GROSSO, *La titolarità del diritto di voto*, Torino, Giappichelli, 2001, p. 2; G. VOLPE, *Diritti politici*, in *Enc. giur.*, XI, Roma, Istituto dell'Enciclopedia italiana, 1989, p. 1; S. SARTARELLI, *La Corte EDU e il diritto di voto dei condannati*, in [Federalismi.it](http://federalismi.it), *Focus on Human Rights*, n. 4/2013; M. STARITA, *Convenzione europea dei diritti umani e problemi di costituzionalità della legge elettorale italiana*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2013, p. 695 ss., nonché ID., *Il 'diritto di voto' secondo la Corte comunitaria e secondo la Corte europea dei diritti umani*, cit., p. 507 e ss.

²⁴ I. NICOTRA, *Riforma dell'ordinamento giudiziario: diritto di associazione e libertà di opinione dei magistrati*, in *Quad. cost.*, 2004, p. 131.

²⁵ In tal senso, almeno: A. CERRI, *Sindacati, associazioni politiche, partiti*, in *Giur. cost.*, 1966, p. 1919; G. ZAGREBELSKY, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, in AA.VV., *Scritti in onore di Costantino Mortati. Aspetti e tendenze del diritto costituzionale*, IV, *Le garanzie giurisdizionali e non giurisdizionali del diritto obiettivo*, Milano, Giuffrè, 1977, p. 866; L. CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, cit., p. 108

²⁶ E. TIRA, *La libertà di associazione e indipendenza/imparzialità del magistrato: un bilanciamento tra valori costituzionali*, in [Forumcostituzionale.it](http://forumcostituzionale.it); G. TARLI BARBIERI, *La partecipazione politica dei magistrati all'attività politica*, cit., p. 72 e ss. Sul punto, F. BIONDI, *Considerazioni di ordine costituzionale sui limiti, per i magistrati, alla partecipazione alla vita politica (a margine di una questione di costituzionalità)*, in Associazioneitalianadecostituzionalisti.it, 2009, sebbene sottolinei come sia difficile che la facoltà conferita al legislatore all'art. 98, comma 3, Cost. possa essere graduata in quanto l'iscrizione o è consentita o è vietata, - in ID., *Può un magistrato essere legittimamente eletto con il simbolo del partito e, nel contempo, essere processato disciplinarmente per essersi iscritto a quel partito?*, cit., - non esclude che l'espressione «limitazioni» possa essere interpretata per differenziare l'iscrizione sotto il profilo soggettivo.

L'iscrizione ad un partito non necessariamente coincide con lo svolgimento di attività specifiche o con l'assunzione di un ruolo organizzativo, decisionale; non è detto che la partecipazione si traduca in un'assunzione di legami stabili. Tale considerazione appare tanto più confermata dal superamento del modello del partito di massa, avvenuto con l'affermazione di forze politiche scarsamente ideologizzate e de-territorializzate che con i propri iscritti, sostenitori non attivi, instaurano legami blandi, favoriti dalla comunicazione "virtuale", basata sull'uso sempre più massiccio dei *social* e di *internet*²⁷. D'altra parte, la partecipazione attiva alla vita di partito ben può prescindere dall'iscrizione, tanto è vero che i magistrati sono candidati indipendenti, ovvero, "formalmente" non iscritti al partito.

Prendendo atto di questi elementi fattuali, il legislatore per le categorie di funzionari indicate al comma 3 dell'art. 98 Cost. potrebbe differenziare il sistema dei limiti di partecipazione alla vita di partito ed introdurre, ad esempio, il divieto di accesso alle sole cariche direttive del partito²⁸.

Non è neanche da escludere che il legislatore si possa limitare ad imporre a tali funzionari pubblici l'obbligo di *disclosure*, ovvero, l'obbligo di rendere pubblica l'appartenenza partitica, al fine (forse) di limitare condizionamenti occulti ancora più pericolosi²⁹. In ultima analisi, superando la mera "apparenza" di imparzialità, la possibilità di schierarsi apertamente potrebbe costituire un fattore di responsabilizzazione³⁰.

Esistono dunque soluzioni alternative rispetto al semplice divieto di iscrizione; il legislatore potrebbe prendere atto che l'iscrizione non necessariamente coincide con l'assunzione di un apporto effettivo all'attività di partito e, quindi, di per sé non è necessariamente in grado di ledere l'immagine del magistrato³¹. La Costituzione lascia al legislatore il compito di operare queste valutazioni al fine di ponderare tra interessi prioritari da perseguire, tra "apparenza" di imparzialità e "sostanza" dell'effettivo apporto alla vita di partito. Non avendo però il legislatore operato alcuna distinzione soggettiva tra magistrati in ruolo o fuori ruolo, l'unica alternativa percorribile da parte del Giudice delle leggi era dichiarare illegittimo il disposto legislativo perché, non distinguendo tra magistrati in ruolo e fuori ruolo,

²⁷ Cfr. almeno: G. TARLI BARBIERI, *La partecipazione politica dei magistrati all'attività politica*, cit., p. 73-74; S. BARTOLINI, *Partiti politici e sistemi di partito*, in *Enc. delle scienze sociali*, VI, Roma, Istituto dell'Enciclopedia italiana, 1996, p. 531-532.

²⁸ A. CERRI, *Sindacati, associazioni politiche, partiti*, cit., p. 1913.

²⁹ S. SENESE, *Magistrati e iscrizione*, cit., p. 13; F. DAL CANTO, *La responsabilità del magistrato nell'ordinamento italiano*, in *Archivio.rivistaaic.it*, 2007, p. 10 e ss.; G. BORRÈ, *Il 3° comma dell'art. 98*, cit., p. 443; N. PIGNATELLI, *Il divieto di iscrizione dei magistrati ai partiti politici: un "cavallo di Troia"*, in AA.VV., *Scritti dei dottorandi in onore di Alessandro Pizzorusso*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 344-345.

³⁰ S. SENESE, *Magistrati e iscrizione*, 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, Giappichelli, 2005, p. 15 e ss; F. DAL CANTO, *Responsabilità del magistrato*, cit. p. 18-19.

³¹ In tal senso, da ultimo, I. NASSO, *Semel in anno... può un magistrato votare alle primarie di partito?*, in *Lacostituzione.info*, 27.3.2017.

finisce per essere irragionevole e trattare allo stesso modo due situazioni differenti. Tuttavia una soluzione del genere si traduce in una “scelta” che, forse, esorbita dalle competenze del giudizio di legittimità costituzionale e, soprattutto, resta preclusa perché, nell’immediato, determina (come osservato al §.4) il problema di gestire il rientro in ruolo dei magistrati in assenza di idonea disciplina legislativa.

6. Conclusioni. Le scelte (mancate) del legislatore in materia di disciplina dei partiti e rapporto politica - magistratura

Sembra probabile che proprio l’apertura del disposto costituzionale in materia di limitazioni dell’iscrizione partitica dei magistrati, cui si è fatto cenno al paragrafo precedente, non abbia lasciato alla Corte costituzionale molte alternative. L’accoglimento della questione prospettata dal giudice rimettente con la declaratoria di parziale incostituzionalità del divieto di iscrizione e partecipazione attiva alla vita di partito durante il fuori ruolo per motivi politici implica una scelta che spetta al legislatore, anche in considerazione della connessa esigenza di interpretare e dare attuazione al limite del «metodo democratico» nell’organizzazione interna dei partiti di cui all’art. 49 della Costituzione.

La possibilità di graduare le limitazioni all’iscrizione costituisce difatti una scelta legislativa che prescinde e supera il problema della responsabilità disciplinare del magistrato, finendo per investire un tema ben più delicato, ovvero, la disciplina interna dei partiti. Si tratterebbe di regolare alcuni aspetti minimi della vita dei partiti come, ad esempio, l’iscrizione, i diritti e i doveri delle diverse tipologie di iscritti, le modalità di selezione dei vertici, le procedure sanzionatorie e l’espulsione³². Rendendo più trasparenti e, in definitiva, democratiche le relazioni che i partiti politici instaurano con i propri iscritti, con i sostenitori

³² La disciplina interna dei partiti costituirebbe una garanzia minima per i diritti degli iscritti che avrebbe comunque un riflesso sulla qualità della rappresentanza democratica, sul punto, A. CATELANI, *Partiti politici e garanzie costituzionali*, in *Nomos. Le attualità nel diritto.it*, n. 2/2015, p. 4. L’esigenza di regolazione dei partiti politici appare oggi ancora più necessaria al fine di contrastare il dilagare di partiti e movimenti populistici, dotati di organizzazioni scarsamente trasparenti e dominati dal ruolo svolto dai vertici del partito, se non da un unico capo di partito, sul punto, cfr. almeno R. CALVANO, *Dalla crisi dei partiti alla loro riforma senza fermarsi... voyage au bout de la nuit?*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2015, p. 174-175; S. BONFIGLIO, *La disciplina giuridica dei partiti e qualità della democrazia. Profili comparativi e il caso italiano visto nella prospettiva europea*, in *Nomos. Le attualità nel diritto.it*, n. 2/2015, p. 2. In termini generali sulla necessità della regolazione interna dei partiti, cfr. tra i molti: A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali, Parte speciale*, Padova, Cedam, 1992, p. 363 e ss.; G. MARANINI, *Stato di partiti non partitocrazia*, in *Studi politici*, 1960, p. 278 e ss.; C. ROSSANO, *Democrazia e Stato di partiti*, in *Scritti degli allievi offerti ad Alfonso Tesaurò nel quarantesimo anno dell’insegnamento*, II, Milano, Giuffrè, 1968, p. 693 e ss.; P. BARILE, *Corso di diritto costituzionale*, Padova, Cedam, 1964, p. 254-255; F. LANCHESTER, *Il problema del partito politico: regolare gli sregolati*, in *Quad. cost.*, 1988, p. 437 e ss.; P. RIDOLA, *Partiti politici*, in *Enc. del dir.*, XXXII, Milano, Giuffrè, 1982, p. 66; S. CECCANTI, *Regolamentazione legislativa dei partiti ed elezioni primarie: un esempio del possibile ruolo del diritto comparato nell’iniziativa legislativa*, in *Dir. pubbl. comp. ed europeo*, 1999, p. 1071 e ss.; G. CERRINA FERONI, *Partiti politici: una regolazione giuridica?*, in *Rass. parl.*, 2007, p. 253 e ss.; F. DI MASCIO, D. R. PICCIO, *La disciplina della politica. La regolazione dei partiti*, in S. Cassese (a cura di), *Riforme istituzionali e disciplina della politica*, Milano, Giuffrè, 2015, p. 379 e ss.; A. LANZAFAME, *Sui livelli essenziali di democrazia nei partiti*, in *Rivistaaic.it*, n.1/2017.

attivi, e non, sarebbe pensabile di superare il divieto di iscrizione per i magistrati sia in ruolo, che fuori ruolo.

Per quanto qui interessa, distinguendo tra coloro che partecipano o intendono partecipare stabilmente alle decisioni e alla vita del partito e chi, invece, si limita a sostenerlo con la propria iscrizione, la disciplina organica potrebbe arrivare a consentire anche ai magistrati di aderire ad un determinato partito, come qualsiasi altra associazione che non impone l'assunzione di particolari obblighi e vincoli gerarchici³³.

Con il superamento dello schermo fittizio dell'apoliticità del magistrato, il mero sostegno esterno ad un partito potrebbe essere considerato, in definitiva, un'estensione del diritto di manifestazione del pensiero che appartiene a ciascun individuo e non è in alcun modo comprimibile. In questa prospettiva che implica di intervenire in modo organico sulla disciplina dei partiti, sarebbe possibile non solo disciplinare il rapporto tra magistrato e partito politico durante le varie tipologie di fuori ruolo, distinguendo limiti e vincoli del magistrato per tipologia di incarico assunto, ma sarebbe possibile rivedere in generale il divieto di iscrizione dei magistrati anche nell'esercizio delle funzioni giudiziarie.

Peraltro, la parziale declaratoria di incostituzionalità oltre a prospettare un probabile intervento creativo del Giudice delle leggi, aprirebbe nell'immediato al problema, cui nella sentenza in oggetto si fa cenno, del rientro in ruolo del magistrato a seguito della campagna elettorale o dello svolgimento del mandato politico-amministrativo.

In particolare, nel caso del collocamento fuori ruolo per lo svolgimento di attività tecniche il magistrato che in quel periodo avesse militato attivamente all'interno del partito potrebbe tornare immediatamente a svolgere le funzioni giurisdizionali, con evidente pregiudizio del principio dell'imparzialità. Del pari, per il magistrato in aspettativa per lo svolgimento dell'incarico politico-amministrativo la limitatezza delle regole sul rientro, cui si è già fatto cenno (al § 4.), non costituirebbe comunque una garanzia sufficiente.

A seguito delle considerazioni svolte, si può forse evidenziare come nella pronuncia manchi un monito rivolto al legislatore che, invece, sarebbe stato utile per delineare più chiaramente le ragioni di un'interpretazione formalistica, forse inevitabile, del divieto legislativo in materia di iscrizione e partecipazione dei magistrati.

Manca quell'invito a disciplinare in modo sistematico ed organico il rapporto tra magistratura e politica, invito che, invece, è stato rivolto molto chiaramente all'Italia in sede di Consiglio d'Europa. Nel già citato Rapporto di valutazione sull'Italia, il GRECO evidenzia le lacune della disciplina nazionale, ovvero, la carenza di una disciplina unitaria, l'assenza di una netta distinzione tra l'esercizio delle attività politiche e l'esercizio delle funzioni giurisdizionali, nonché la mancanza di una seria disciplina sul rientro dei

³³ Cfr. almeno G. ZAGREBLESKY, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, cit., p. 450.



magistrati che impedisca, appunto, il ritorno immediato alla funzione giudiziaria a seguito dello svolgimento del mandato politico, evitando la comunicazione continua tra lo svolgimento delle diverse funzioni³⁴.

Complessivamente, la pronuncia in oggetto lambisce alcuni nervi scoperti del rapporto tra magistratura e politica: fa emergere, pur in trasparenza, il problema della democraticità interna dei partiti che costituisce una delle ragioni della permanenza del divieto di iscrizione e partecipazione all'attività di partito per i magistrati. Così, in assenza di una disciplina organica in materia di partiti e di un'adeguata regolazione del rientro in ruolo dei magistrati, appare comprensibile come il divieto di iscrizione e partecipazione all'attività di partito dal punto di vista del Giudice delle leggi continui a rappresentare l'unico baluardo, per quanto formale, a difesa dell'indipendenza e dell'imparzialità della magistratura. Finché il legislatore non interverrà in modo sistematico, i divieti di iscrizione e di partecipazione all'attività di partito continuano ad essere ragionevoli, sia per i magistrati che svolgono le proprie funzioni, sia per coloro che sono fuori ruolo ma che potrebbero tornare in qualsiasi momento all'esercizio della funzione giudiziaria.

³⁴ IV Ciclo di valutazione sulla prevenzione della corruzione dei parlamentari, dei giudici e dei pubblici ministeri 73^a riunione plenaria, Strasburgo, 17-21 ottobre 2016.