



13 NOVEMBRE 2019

# L'impegno in politica dei magistrati

di Filippo Donati

Professore ordinario di Diritto costituzionale  
Università degli Studi di Firenze



# L'impegno in politica dei magistrati\*

**di Filippo Donati**

Professore ordinario di Diritto costituzionale  
Università degli Studi di Firenze

**Sommario:** 1. Introduzione. 2. La partecipazione del magistrato alla vita dei partiti. 3. La disciplina sulla partecipazione alle campagne elettorali e sull'assunzione di cariche politiche e amministrative. 4. Il ricollocamento in ruolo dei magistrati non eletti o che siano cessati dalla carica politica o amministrativa. 5. Considerazioni conclusive

## 1. Introduzione

In linea di principio, anche i magistrati hanno gli stessi diritti garantiti dalla Costituzione a ogni altro cittadino con riguardo alla libera manifestazione del pensiero (art. 21 Cost.) e alla possibilità di accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive (art. 51 Cost.).

La Corte costituzionale, tuttavia, ha affermato che l'esercizio dei diritti spettanti ai magistrati incontra alcuni limiti *“giustificati sia dalla particolare qualità e delicatezza delle funzioni giudiziarie, sia dai principi costituzionali di indipendenza e di imparzialità (...) che le caratterizzano”*<sup>1</sup>. In particolare, il diritto del magistrato di partecipare alla vita politica *“non può non essere limitato dalla sussistenza di altri beni giuridici costituzionalmente protetti, quali il buon andamento della giustizia e il prestigio dell'ordine giudiziario”*. In effetti, la partecipazione del magistrato alla vita politica è di per sé suscettibile di intaccare l'apparenza di imparzialità e indipendenza, che invece sono *“requisiti essenziali che caratterizzano la figura del magistrato in ogni aspetto della sua vita pubblica”*<sup>2</sup>. Come ribadito anche di recente dalla Corte costituzionale, infatti, i magistrati, per la funzione ad essi affidata, sono tenuti *“non solo a conformare oggettivamente la propria condotta ai più rigorosi standard di imparzialità, correttezza, diligenza, laboriosità, riserbo ed equilibrio nell'esercizio delle funzioni, secondo quanto prescritto dall'art. 1 del d.lgs. n. 109 del 2006, ma anche ad apparire indipendenti e imparziali agli occhi della collettività, evitando di esporsi a qualsiasi sospetto di*

---

\* Riceviamo e volentieri pubblichiamo. Il presente lavoro riprende la relazione al Convegno svolto a Catania, 8-9 novembre 2018, su *Crisi della rappresentanza e metamorfosi della funzione giurisdizionale*.

<sup>1</sup> Cfr. Corte cost., sent. n. 170 del 2018, con espresso richiamo alle sentt. n. 100 del 1981 e n. 226 del 2009.

<sup>2</sup> Cfr. Corte cost., sent. n. 172 del 1982. Sulla necessità di garantire che il magistrato mantenga l'apparenza di imparzialità anche al di fuori dello svolgimento delle funzioni giurisdizionali cfr., tra gli altri, G. TARLI BARBIERI, *La partecipazione politica dei magistrati all'attività politica*, in *Criminalia*, 2009, 60-61; S. ALOISIO, *La libertà di espressione ed il potere giudiziario nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in A. PIZZORUSSO, R. ROMBOLI, A. RUGGERI, A. SAIITA, G. SILVESTRI (a cura di), *Libertà di manifestazione del pensiero e giurisprudenza costituzionale*, Milano, 2005, 454; F. BIONDI, *La responsabilità del magistrato. Saggio di diritto costituzionale*, Milano, 2006, 302. V. anche C. BOLOGNA, *Apparenza d'imparzialità o tirannia dell'apparenza? Magistrati e manifestazione del pensiero*, in *Quad. cost.*, 3, 2018, 613 ss.

*perseguire interessi di parte nell'adempimento delle proprie funzioni. E ciò per evitare di minare, con la propria condotta, la fiducia dei consociati nel sistema giudiziario, che è valore essenziale per il funzionamento dello Stato di diritto*". In questa prospettiva la Corte costituzionale ha respinto la questione di costituzionalità della norma che vieta al magistrato, anche quando assume cariche elettive di natura politica, la partecipazione organica alla vita dei partiti<sup>3</sup>.

Una disciplina che da una parte permette al magistrato di collocarsi fuori ruolo per candidarsi alle elezioni ed esercitare un mandato politico e, dall'altra parte, gli vieta di partecipare attivamente alla vita di un partito politico, rappresenta peraltro una evidente anomalia. Più in generale, la disciplina che oggi regola la partecipazione del magistrato alla vita politica appare sotto vari profili non idonea a bilanciare in maniera corretta il diritto dei magistrati di partecipare alla vita politica e l'esigenza di preservare la loro indipendenza. Per tale motivo il Consiglio Superiore della Magistratura (CSM), con delibera del 21 ottobre 2015, ha formulato una motivata proposta di riforma al Ministro della giustizia, proposta che però non ha avuto seguito<sup>4</sup>.

Nella prospettiva di una riforma della disciplina di settore<sup>5</sup>, occorre chiarire fino a che punto ed entro quali limiti la partecipazione di un magistrato alla vita politica sia compatibile con la necessità di garantire la fiducia dei consociati nell'indipendenza e nell'imparzialità dell'ordine giudiziario.

Svolgerò qui di seguito alcune considerazioni per cercare di rispondere a tale interrogativo. A tal fine, procederò a un esame della disciplina sulla partecipazione del magistrato alla vita politica sotto tre diversi aspetti: la limitazione della possibilità per i magistrati di iscriversi o di partecipare attivamente alla vita dei partiti politici, le condizioni che il magistrato deve rispettare per candidarsi o essere eletto a cariche politiche e la ricollocazione in ruolo del magistrato al rientro dall'attività politica.

---

<sup>3</sup> Cfr. Corte cost., sent. n. 170 del 2018, su cui cfr., in senso critico, G. SOBRINO, *Magistrati "in" politica: dalla Corte costituzionale un forte richiamo all'indipendenza (ed alla sua immagine esteriore)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 8 agosto 2018.

<sup>4</sup> La proposta, adottata il 21 ottobre 2015 ai sensi dell'art. 10 della legge n. 195 del 1958, è consultabile sul sito web del CSM.

<sup>5</sup> Sui problemi che emergono, anche al livello internazionale, dalla disciplina relativa alla partecipazione dei magistrati alla vita politica 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*, 2, 2017, 1 ss., ove è richiamato il Rapporto di valutazione del Gruppo di Stati contro la corruzione (*Groupe d'États contre la corruption*, GRECO) del Consiglio d'Europa, adottato a seguito del IV Ciclo di valutazione sulla prevenzione della corruzione dei parlamentari, dei giudici e dei pubblici ministeri: nel Rapporto 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 magistrato (IV Ciclo di valutazione sulla prevenzione della corruzione dei parlamentari, dei giudici e dei pubblici ministeri, 73<sup>a</sup> riunione plenaria, Strasburgo, 17-21 ottobre 2016).

## 2. La partecipazione del magistrato alla vita dei partiti

L'art. 98 della Costituzione, riconoscendo la particolarità del ruolo istituzionale affidato ai magistrati, ha offerto al legislatore la possibilità di limitarne il diritto di iscrizione a partiti politici.

Tale disposizione ha trovato attuazione nella nuova disciplina sulla responsabilità disciplinare dei magistrati dettata dal d.lgs. n. 109 del 2006, come modificata dalla legge n. 269 del 2006, che ha vietato “*l'iscrizione o la partecipazione sistematica e continuativa a partiti politici*” (art. 3, comma 1, lett. h)<sup>6</sup>.

In dottrina sono stati espressi dubbi sulla costituzionalità di tale divieto, sul rilievo che l'articolo 98, terzo comma Cost. - che deve essere interpretato in maniera restrittiva in quanto deroga rispetto al principio di libertà di associazione (art. 18 Cost.) e specificamente di associazione a partiti politici (art. 49 Cost.) - prevede solo “*limitazioni*” al diritto di iscrizione, mentre la citata l. n. 269 del 2006 pone un divieto. Inoltre il divieto di iscrizione e di partecipazione alla vita dei partiti sarebbe irragionevole, considerato che lo stesso legislatore ha permesso ai magistrati di partecipare a elezioni politiche e di assumere incarichi politici<sup>7</sup>. In questa prospettiva è stato quindi sostenuto che il divieto sancito dall'art. art. 3, comma 1, lett. h) del d.lgs. n. 109 del 2006 non opererebbe qualora il magistrato sia posto fuori ruolo per ricoprire un incarico politico, considerato che l'esercizio dell'elettorato passivo rappresenta una scriminante rispetto all'ipotesi sanzionatoria ivi prevista<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Al riguardo cfr. N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della Magistratura*, Bologna, 2014, 285 ss. Sull'illecito consistente nella “*partecipazione sistematica e continuativa a partiti politici*” (che l'art. 3, comma 1, lett. h, d.lgs. n. 109 del 2006 affianca a quello dell'iscrizione ai partiti politici), la Corte costituzionale, nella sentenza n. 224 del 2009, ha peraltro ritenuto che esso si realizza in caso di “*organico schieramento con una delle parti politiche in gioco, essendo anch'esso suscettibile, al pari dell'iscrizione, di condizionare l'esercizio indipendente ed imparziale delle funzioni e di comprometterne l'immagine*”. Secondo la dottrina va comunque esclusa la rilevanza disciplinare dell’“*occasionale partecipazione*” all'attività di partito, con qualsiasi modalità effettuata, come ad es. in caso di occasionali esternazioni di contenuto politico, pur a prescindere dal tono e dai contenuti. Cfr. in proposito la rassegna presente in P. FIMIANI, M. FRESA, *Gli illeciti disciplinari dei magistrati ordinari*, Bologna, 2013, 297 ss., dove sono riportate e commentate anche rilevanti decisioni disciplinari del CSM e dove si indicano anche possibili casi di “*pubbliche e reiterate esternazioni di contenuto politico*” non aventi, tuttavia, rilevanza disciplinare, nonché ipotesi di c.d. “*iscrizione di fatto*” ad un partito politico, che può essere individuata, ad es., in caso di concorso nell'elaborazione della strategia politica del partito, o di inserimento organico nella sua organizzazione, o di collaborazione nella ricerca di risorse finanziarie o di partecipazione alle attività promozionali e di propaganda elettorale).

<sup>7</sup> Cfr. G. MORBIDELLI, *Magistrati e politica fra separazione e equilibrio dei poteri*, in S. MERLINI, *Magistratura e politica*, Firenze, 2016, 49 ss.

<sup>8</sup> Cfr. 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, 5121 ss., spec. 5128-5129; F. BIONDI, *Le attività politiche dei magistrati: alcune indicazioni dai giudici disciplinari*, in *Quad. cost.*, 2014, 413-414; V. DE SANTIS, *Iscrizione ai partiti politici, elettorato passivo e regime delle ineleggibilità per i magistrati nel (poco democratico) sistema dei partiti*, cit., 10.

La Corte costituzionale non ha però condiviso tale impostazione e, con le sentenze n. 224 del 2009<sup>9</sup> e n. 170 del 2018, ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla sezione disciplinare del CSM in relazione al divieto in esame. Tale giurisprudenza ha peraltro chiarito tre profili, meritevoli di essere evidenziati in questa sede.

Il primo attiene alla legittimità del divieto imposto ai magistrati con riguardo all'iscrizione e alla partecipazione organica alla vita dei partiti politici. Tale divieto, osserva la Corte, trova copertura proprio nell'art. 98 Cost., che mira ad “*impedire i condizionamenti all'attività giudiziaria che potrebbero derivare dal legame stabile che i magistrati contrarrebbero iscrivendosi ad un partito o partecipando in misura significativa alla sua attività*”.

La scelta del legislatore, aggiunge la Corte, risponde alla necessità di salvaguardare la “*sostanza*” e l’“*apparenza*” dell'indipendenza e dell'imparzialità del giudice, al fine di preservare la fiducia di cui deve godere l'ordine giudiziario in una società democratica. Tale divieto, del resto, non impedisce al magistrato, nell'esercizio dei diritti fondamentali di cui agli artt. 17, 18 e 21 Cost., di manifestare legittimamente le proprie idee, anche di natura politica, nei limiti consentiti dall'appartenenza all'ordinamento giudiziario.

Il secondo profilo riguarda l'assolutezza del divieto posto dal legislatore. Tale divieto, infatti, si rivolge a tutti i magistrati, anche quelli collocati fuori ruolo per assumere incarichi di natura tecnica (sentenza n. 224 del 2009)<sup>10</sup> o per partecipare a elezioni o comunque per assumere incarichi di natura politica anche

---

<sup>9</sup> In tale decisione la Corte, riprendendo le parole già usate nella sentenza n. 100 del 1981, ha osservato che “*I magistrati, per dettato costituzionale (artt. 101, secondo comma, e 104, primo comma, Cost.), debbono essere imparziali e indipendenti e tali valori vanno tutelati non solo con specifico riferimento al concreto esercizio delle funzioni giudiziarie, ma anche come regola deontologica da osservarsi in ogni comportamento al fine di evitare che possa fondatamente dubitarsi della loro indipendenza ed imparzialità*”: di conseguenza, “*l'estraneità del magistrato alla politica dei partiti e dei suoi metodi è un valore di particolare rilievo e mira a salvaguardare l'indipendente ed imparziale esercizio delle funzioni giudiziarie, dovendo il cittadino essere rassicurato sul fatto che l'attività del magistrato, sia esso giudice o pubblico ministero, non sia guidata dal desiderio di far prevalere una parte politica*”; né “*contrasta con quei parametri l'assolutezza del divieto, ossia il fatto che esso si rivolga a tutti i magistrati, senza eccezioni, e quindi anche a coloro che, come nel caso sottoposto all'attenzione della Sezione disciplinare rimettente, non esercitano attualmente funzioni giudiziarie. 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*”. A commento di tale decisione, la dottrina (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, 2585 ss.) ha ricordato, in prospettiva storica, “*i decisi atteggiamenti dell'Associazione dei magistrati italiani alla vigilia della instaurazione del regime fascista, in una posizione di difesa in modo ideale della indipendenza della magistratura, e perciò contraria a rapporti tra magistrati ed attività politica e a qualsiasi tentativo di asservimento ed utilizzazione da parte della politica, anche di fronte ad alcune velleità di trasformazione in sindacato fascista. Di qui l'affermazione che il magistrato, che vuole rimanere indipendente, deve essere ed anche mostrarsi all'esterno, distaccato dai partiti politici e quindi non iscritto, né partecipante all'azione di partiti politici o all'assunzione di etichette di schieramento*”.

<sup>10</sup> Per il seguito della sentenza n. 224 del 2009 v. la decisione del CSM (la cui sezione disciplinare era stata, anche in quell'occasione, giudice *a quo*), n. 100 del 2010 (riportata da P. FIMIANI, M. FRESA, *Gli illeciti disciplinari dei magistrati ordinari*, cit., 294 s.), che, all'esito del giudizio disciplinare, e secondo le indicazioni della Corte, ha sanzionato la condotta di un magistrato che aveva assunto l'incarico di Segretario provinciale di un partito politico, pur trattandosi di magistrato che era stato collocato fuori dal ruolo per l'espletamento di un incarico di natura tecnica (e non di natura “elettorale”). V. anche G. FERRI, *I magistrati e la politica: il problema del divieto di iscrizione ai partiti nella sentenza n. 224/2009 della Corte costituzionale*, in *Studium Iuris*, 2, 2010, 136 ss..

non elettivi (sentenza n. 170 del 2018)<sup>11</sup>. La ragione dell'assolutezza discende dalla necessità di salvaguardare i principi di indipendenza e imparzialità del giudice, anche nella loro apparenza. Nessuna incongruenza è stata del resto ravvisata dalla stessa Corte tra il divieto in questione e il diritto fondamentale di elettorato passivo e di accesso agli uffici pubblici di natura politica (art. 51 Cost.), che i magistrati possono esercitare con i limiti necessari a garantire il prestigio dell'ordine giudiziario. La circostanza che, in caso di mancata elezione o di cessazione dell'incarico politico, il magistrato possa tornare alla giurisdizione, rafforza ulteriormente l'esigenza di salvaguardarne l'immagine di imparzialità e di indipendenza<sup>12</sup>.

Il terzo aspetto che merita di essere qui segnalato attiene alla portata del divieto. L'iscrizione del magistrato a un partito politico rappresenta un atto solenne e formale indice di partecipazione organica allo stesso, di per sé sufficiente a far scattare la sanzione disciplinare. Il coinvolgimento “*sistematico*” e “*continuativo*” alla vita del partito richiede invece una diversa valutazione. Sul punto la Corte rileva infatti che la partecipazione a una campagna elettorale e l'assunzione di un incarico politico, pur presupponendo necessariamente un collegamento con i partiti politici, possono essere svolte anche senza assumere tutti quei vincoli che discendono dalla partecipazione organica alla vita di un partito e che rischiano di offuscare l'immagine del magistrato presso l'opinione pubblica. Di conseguenza, secondo la Corte, la valutazione sui requisiti di sistematicità e continuità della partecipazione del magistrato alla vita di un partito esclude ogni automatismo sanzionatorio. Si tratta quindi di una fattispecie la cui sussistenza deve essere accertata caso per caso, sulla base del prudente apprezzamento del giudice disciplinare.

In questa prospettiva possono tuttavia emergere alcuni problemi con riguardo, ad esempio, all'appartenenza dei magistrati ai gruppi parlamentari. Lo statuto del gruppo parlamentare del Partito democratico alla Camera dei deputati, ad esempio, stabilisce che ogni aderente al Gruppo deve attenersi agli indirizzi deliberati dagli organi del Gruppo prevedendo l'applicazione di sanzioni in caso di inosservanza<sup>13</sup>. Analoghe previsioni sono contenute negli statuti degli altri gruppi<sup>14</sup>. In definitiva,

---

<sup>11</sup> Cfr. in questa prospettiva N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della Magistratura*, cit., 97 ss. evidenziano la necessità di “*tenere distinti, da un lato, la possibilità per il magistrato di partecipare alla vita politica attraverso i partiti, dall'altro, l'esercizio da parte sua del diritto di elettorato passivo*”, aderendo a un'interpretazione dell'art. 98, terzo comma Cost. nel senso che la disposizione “*non impone una totale 'sterilizzazione' della partecipazione dei magistrati alla vita politica*” (rimanendo salvo, secondo le indicazioni della Corte, il loro diritto di manifestare espressamente le proprie convinzioni politiche, nonché il loro diritto di prendere parte alle elezioni politiche e amministrative), “*mentre certamente consente di impedire che il magistrato instauri con i partiti e i movimenti politici legami di natura stabile*” a tutela dei valori costituzionali di indipendenza e di imparzialità.

<sup>12</sup> Per un'ampia rassegna della giurisprudenza costituzionale sull'argomento cfr. M. FANTACCHIOTTI, M. FRESA, V. TENORE, S. VITELLO, *La responsabilità disciplinare nelle carriere magistratuali*, Milano, 2010, 286 ss.

<sup>13</sup> Cfr. art. 2 Statuto del Gruppo parlamentare “Partito Democratico”.

<sup>14</sup> Cfr. ad esempio art. 2 Statuto del Gruppo parlamentare “Movimento 5 Stelle” e art. 1 Statuto del Gruppo parlamentare “Lega Nord e Autonomie”.

L'appartenenza a un gruppo parlamentare che non sia il gruppo misto implica l'assunzione di vincoli difficilmente compatibili con quell'apparenza di indipendenza e di imparzialità ritenuta indispensabile dalla Corte costituzionale a tutela del prestigio dell'ordinamento giudiziario<sup>15</sup>.

### **3. La disciplina sulla partecipazione alle campagne elettorali e sull'assunzione di cariche politiche e amministrative**

La disciplina sui limiti alla candidatura dei magistrati alle elezioni a cariche politiche o amministrative è generalmente ritenuta inadeguata.

La legge stabilisce infatti soltanto per le elezioni al Parlamento nazionale e al Parlamento europeo l'obbligo di collocamento in aspettativa all'atto di accettazione della candidatura e per tutto il periodo di espletamento del mandato<sup>16</sup>. Per gli incarichi in Regione ed enti locali, invece, non è previsto l'obbligo di aspettativa, con la conseguente possibilità di proseguire contemporaneamente l'esercizio delle funzioni giurisdizionali, con il solo limite della diversità degli ambiti territoriali<sup>17</sup>. Di qui l'esigenza, segnalata dal CSM nella richiamata circolare del 21 ottobre 2015, di prevedere il collocamento in aspettativa del magistrato anche per l'assunzione di incarichi politico-amministrativi presso enti territoriali<sup>18</sup>.

Il CSM ha altresì ritenuto opportuna una modifica alla disciplina vigente sull'elezione negli enti locali volta ad estendere anche ai magistrati il divieto di eleggibilità nel territorio in cui hanno esercitato le loro funzioni nei sei mesi antecedenti la data di accettazione della candidatura<sup>19</sup>. La possibilità di svolgere le

---

<sup>15</sup> Cfr. 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 *Rivista AIC*, 3, 2018.

<sup>16</sup> Cfr. art. 8 d.P.R. n. 361 del 1957 ("Testo unico per l'elezione della Camera dei deputati"), come modificato dall'art. 1 legge n. 13 del 1997), applicabile sia al Senato in forza dell'art. 5 d.lgs. n. 533 del 1993 ("Testo unico per l'elezione del Senato della Repubblica") sia al Parlamento europeo in forza dell'art. 51 legge n. 18 del 1979 ("Elezione dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia").

<sup>17</sup> Norme analoghe a quelle del d.P.R. n. 361 del 1957 sono difatti dettate dall'art. 68 d.lgs. n. 165 del 2001, il quale le estende pure all'ipotesi dell'elezione presso i Consigli regionali; vi è, però, qui da notare che quest'ultima disposizione si riferisce, letteralmente, solo ai "*dipendenti delle pubbliche amministrazioni*", senza citare mai la categoria dei magistrati, per cui potrebbero residuare dubbi interpretativi circa il regime effettivamente applicabile a questi ultimi in caso di loro elezione presso i Consigli regionali. In ogni caso, ogni dubbio dovrebbe essere fugato dalla legge n. 154 del 1981, secondo la quale non sono eleggibili alla carica di consigliere regionale (oltre che provinciale, comunale e circoscrizionale), limitatamente al territorio nel quale esercitano le loro funzioni, i magistrati addetti alle corti di appello, ai tribunali, alle preture ed ai tribunali amministrativi regionali (art. 2, comma 1, n. 6, legge n. 154 del 1981; i successivi commi 5 ss. prevedono la possibilità dell'aspettativa, senza assegni, per tutta la durata del mandato, sulla quale cfr. Corte cost., sent. n. 56 del 2017). Riguardo, infine, alle cariche politiche presso gli enti locali, l'art. 81 d.lgs. n. 267 del 2000 stabilisce la possibilità di chiedere l'aspettativa non retribuita, per tutto il periodo di espletamento del mandato, per tutti i "*lavoratori dipendenti*", locuzione che, data la sua ampiezza, dovrebbe ricomprendere pure i magistrati.

<sup>18</sup> Sulla circolare del CSM n. 13378 del 2014 e sulla citata delibera 21 ottobre 2015 cfr. G.U. RESCIGNO, *Note sulla indipendenza della magistratura alla luce della Costituzione e delle controversie attuali*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), 1, 2007.

<sup>19</sup> L'art. 60 d.lgs. n. 267 del 2000 stabilisce che non sono eleggibili a sindaco, presidente della provincia, consigliere comunale, consigliere metropolitano, provinciale e circoscrizionale nel territorio nel quale esercitano le loro

funzioni di amministratore nello stesso luogo in cui ha appena svolto funzioni giurisdizionali - osserva il CSM - può infatti ledere l'immagine di imparzialità del magistrato e incidere sul buon andamento della giustizia e sul prestigio dell'ordine giudiziario<sup>20</sup>.

#### **4. Il ricollocamento in ruolo dei magistrati non eletti o che siano cessati dalla carica politica o amministrativa**

Analoga esigenza di garantire l'immagine d'imparzialità e indipendenza del magistrato si pone al momento del suo rientro in ruolo al termine dello svolgimento dell'attività politica. In questo caso si tratta, infatti, di evitare che il magistrato possa essere chiamato a pronunciarsi su questioni che possano in qualche modo collegarsi alla propria esperienza politica o amministrativa<sup>21</sup>.

La Costituzione riconosce a “chi è chiamato a funzioni pubbliche elettive” il diritto “di conservare il posto di lavoro”, ma tale disposizione deve essere bilanciata con il principio costituzionale della tutela dell'immagine della giustizia e quindi, in linea di principio, non esclude la possibilità di stabilire limitazioni, di natura territoriale o funzionale, volte a preservare l'immagine di imparzialità del magistrato<sup>22</sup>.

La disciplina di legge in materia è lacunosa ed è stata integrata da diverse circolari del CSM.

Per il caso di candidatura alle elezioni politiche e mancata elezione, il testo unico delle leggi sull'elezione alla Camera dei deputati vieta l'esercizio delle funzioni giudiziarie nella circoscrizione nel cui ambito si è svolta l'elezione<sup>23</sup>. Poiché il magistrato non può candidarsi nella circoscrizione in cui ha svolto nei sei mesi precedenti le proprie funzioni, il magistrato non eletto può dunque tornare a esercitare le medesime funzioni nella sede di provenienza. Nessuna disciplina è invece prevista per le elezioni amministrative,

---

funzioni i magistrati addetti alle Corti di appello, ai tribunali, ai tribunali amministrativi regionali, nonché i giudici di pace. In dottrina cfr. E. TIRA, *Il Csm invita il legislatore a porre dei limiti alle candidature dei magistrati alle elezioni politiche e amministrative*, in *Rivista AIC*, 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, 144 ss.

<sup>20</sup> Cfr. V. DE SANTIS, *Indipendenza e imparzialità del magistrato fuori ruolo tra disciplina sul rientro dei magistrati e democraticità interna dei partiti*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 21 novembre 2018. Più in generale, 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 cfr. 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, 2005, spec. 347-348.

<sup>21</sup> Cfr. al riguardo G.U. RESCIGNO, *Note sulla indipendenza della magistratura alla luce della Costituzione e delle controversie attuali*, cit.

<sup>22</sup> Secondo la Corte costituzionale il rientro in ruolo dopo l'esaurimento del mandato deve comportare la conservazione del posto di lavoro (ai sensi dell'art. 51 Cost.), con l'annotazione, tuttavia, che “'conservare il posto' vuol dire soltanto mantenere il rapporto di lavoro o di impiego, ma non già continuare nell'esercizio delle funzioni espletate dall'impiegato interessato” (cfr. sentenze n. 6 del 1960 e n. 172 del 1982) cosicché, secondo la dottrina, ben potrebbe il legislatore imporre al magistrato, “che abbia (momentaneamente) lasciato la toga per la politica, di rientrare non in magistratura ma in un altro settore della pubblica amministrazione?” (così N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della Magistratura*, cit., 101). Cfr. anche G. FERRI, *L'elezione dei magistrati al Parlamento e l'imparzialità della funzione giurisdizionale*, in *Rass. parl.*, 2013, 322 ss.

<sup>23</sup> Art. 8 D.P.R. n. 361 del 1957.





con la conseguenza che il magistrato può candidarsi nella circoscrizione in cui svolge le propria funzione e rientrare alla propria sede in caso di mancata elezione.

Il CSM, con la circolare n. 13378 del 24 luglio 2014, ha introdotto limitazioni al rientro del magistrato non eletto nella sede di provenienza<sup>24</sup>. La medesima circolare ha inoltre stabilito che il magistrato che sia stato candidato alle elezioni politiche o amministrative, nel caso in cui non risulti eletto, non può essere destinato, per il periodo di cinque anni, decorrenti dalla data delle elezioni, a sedi del distretto o dei distretti in cui erano ricomprese la circoscrizione o le circoscrizioni elettorali ove è stato candidato, ovvero del distretto o dei distretti competenti ai sensi dell'art. 11 c.p.p.

Per il caso di rientro di magistrati in aspettativa per mandato elettorale, la legge prevede il ricollocamento in ruolo *“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, in tutto o in parte è ubicato il territorio della circoscrizione nella quale il magistrato è stato eletto”*<sup>25</sup>. La regola non vale evidentemente per i magistrati che, prima dell'elezione, hanno svolto le loro funzioni presso la Corte di Cassazione o la Direzione nazionale antimafia e antiterrorismo. Per quest'ultimi, così come per i magistrati titolari di incarichi non elettivi a livello nazionale o locale, vale la regola del ricollocamento, all'atto di cessazione della carica, nella medesima sede, se vacante, ovvero in altra sede, con le medesime funzioni.

Il CSM, con la citata circolare del 2014 ha altresì previsto, per il magistrato che abbia svolto un mandato elettorale, il divieto di assegnazione o trasferimento, per un quinquennio, a sedi del distretto o dei distretti nell'ambito dei quali è stato eletto, ovvero del distretto o dei distretti competenti ai sensi dell'articolo 11 c.p.p.

La disciplina qui brevemente richiamata pone due tipi di problemi.

Il primo problema è stabilire se, ed entro quali limiti, il CSM possa regolare, attraverso circolari, gli aspetti relativi al rientro in ruolo dei magistrati al termine del mandato politico. Questo tema richiama quello, di portata più generale, relativo alla natura e alla portata del potere normativo del CSM<sup>26</sup>. Sul punto, la tesi

---

<sup>24</sup> In particolare, la circolare ha stabilito che: (i) il magistrato è assegnato all'ufficio di appartenenza, se vacante, solo se la candidatura sia stata presentata nell'ambito di una circoscrizione elettorale non compresa nel territorio del distretto di appartenenza e questo non sia competente ex art. 11 c.p.p. rispetto a quello ove si sono svolte le elezioni (comma 2), (ii) ove il posto non sia disponibile, sia assegnato a un altro posto vacante di un ufficio di pari grado della stessa sede o di altri uffici del medesimo distretto o di un distretto viciniore (comma 3), (iii) qualora la candidatura sia stata presentata nell'ambito di una circoscrizione elettorale compresa nel territorio del distretto di appartenenza, il magistrato è assegnato in un posto vacante, anche non pubblicato, che si trovi in un distretto viciniore diverso da quello competente ai sensi dell'articolo 11 c.p.p. rispetto a quello di provenienza (comma 4).

<sup>25</sup> Art. 50 d.lgs. n. 160 del 2006.

<sup>26</sup> Sulla potestà regolamentare del CSM e la natura delle circolari consiliari cfr. L. PALADIN presenti nella *Relazione della Commissione presidenziale per lo studio dei problemi concernenti la disciplina e le funzioni del Consiglio Superiore della Magistratura*, per cui la natura delle circolari e la competenza del Consiglio a deliberarne i contenuti sono state e

prevalente ammette che il CSM, per il ruolo che la Costituzione gli assegna e per il carattere relativo della riserva di legge contenuta nell'art. 108 Cost., possa integrare con apposite circolari il dettato normativo. In concreto, tuttavia, risulta spesso assai difficile stabilire quali siano gli spazi di intervento permessi dalla legge in una materia di così grande rilevanza costituzionale.

Il secondo problema riguarda invece il merito, ovvero l'individuazione della soluzione più appropriata per disciplinare la materia. Secondo una prima impostazione, la scelta del magistrato di entrare in politica dovrebbe essere irreversibile. Le nuove dimensioni della comunicazione al tempo di internet e della globalizzazione renderebbero infatti del tutto inefficaci le limitazioni di natura territoriale in sede di ricollocamento in ruolo<sup>27</sup>. In una prospettiva per certi aspetti simile si è mosso il CSM con la più volte richiamata delibera del 21 ottobre 2015 che auspica per il magistrato il transito, alla fine dell'esperienza politica, nei ranghi dell'avvocatura dello Stato o della dirigenza pubblica. Una tale soluzione viene tuttavia limitata dal CSM ai casi di *“lunghissima, ininterrotta permanenza negli scranni parlamentari o di governi nazionale o locale”* per effetto della quale sia *“reciso il legame culturale e professionale con l'attività giurisdizionale”*. La concreta individuazione di tali casi non sarebbe però facile e potrebbe dar luogo a numerose controversie. Inoltre l'assunzione di una carica politica comporta di per sé l'appannamento dell'immagine di imparzialità che deve caratterizzare la figura del magistrato. Laddove si dovesse accogliere questa impostazione, pertanto, il divieto di rientro nella giurisdizione dovrebbe valere per tutti i casi in cui viene assunta una carica politica.

Secondo una diversa impostazione, invece, la partecipazione alla vita politica favorisce una positiva osmosi tra società civile e mondo istituzionale e, allo stesso tempo, permette al magistrato un arricchimento di esperienza che potrà mettere a frutto una volta ripresa l'attività giudiziaria. In questa prospettiva, nessun limite andrebbe posto al rientro del magistrato in ruolo al termine dell'esperienza politica, con piena garanzia quindi del diritto a conservare la sede di lavoro<sup>28</sup>.

Secondo una terza prospettiva, infine, sarebbe necessario introdurre regole specifiche secondo il tipo e della durata dell'incarico politico, stante la differenza, ad esempio, tra il ruolo di amministratore di un piccolo comune rurale e quello di governo<sup>29</sup>.

---

sono ancora assai discusse: evidentemente perché, in mancanza di un'apposita base legislativa, l'art 15, comma 3 del “Regolamento interno” non basta a identificarli né a fondarli.

<sup>27</sup> Cfr. G.M. FLICK, *Magistratura, incarichi extragiudiziari e politica*, in S. MERLINI, *Magistratura e politica*, cit., 181 ss.

<sup>28</sup> Cfr. P. ONORATO, *La partecipazione dei magistrati alla attività politica. I magistrati in Parlamento e il loro ruolo politico professionale. L'elettorato passivo dei magistrati e il loro ritorno all'attività giurisdizionale*, in S. MERLINI, *Magistratura e politica*, cit., 183 ss.

<sup>29</sup> Cfr. G. MORBIDELLI, *Magistrati e politica fra separazione e equilibrio dei poteri*, in S. MERLINI, *Magistratura e politica*, cit., 51 ss.

## 5. Considerazioni conclusive

Occorre adesso tornare all'interrogativo dal quale eravamo partiti.

La disciplina appena esaminata presenta numerose lacune e incongruenze e appare dunque meritevole di una riforma al fine di meglio bilanciare il diritto del magistrato di partecipare alla politica con l'esigenza di proteggere l'immagine della giustizia.

Tre mi sembrano le aree in cui è maggiormente necessario un intervento.

In primo luogo appare necessario, come suggerito dal CSM nella richiamata deliberazione, estendere anche alle elezioni amministrative l'obbligo di aspettativa dalla data di presentazione della candidatura al termine del mandato.

In secondo luogo, andrebbe esteso alle elezioni amministrative il divieto per i magistrati di candidarsi alle elezioni nelle circoscrizioni in cui hanno svolto le loro funzioni nei sei mesi antecedenti la data di accettazione della candidatura.

Occorre infine superare la contraddizione tra una disciplina che permette al magistrato di politica assumere cariche elettive, da un lato, e vieta allo stesso magistrato la partecipazione organica alla vita dei partiti, dall'altro lato. La Corte costituzionale ha ritenuto tale contraddizione solo apparente, osservando che il magistrato può assumere cariche politiche e legittimamente incontrare la vita di un partito, senza quella partecipazione sistematica e continuativa vietata dalla legge. Tuttavia il divieto in questione è suscettibile di imporre troppi vincoli ai magistrati che legittimamente decidono di scendere in politica rendendo problematica, a titolo di esempio, la stessa permanenza del magistrato all'interno di un gruppo parlamentare diverso dal gruppo misto.

In questa prospettiva andrebbe valorizzato lo spunto contenuto nella sentenza della Corte costituzionale n. 170 del 2018, secondo cui il divieto per il magistrato di partecipare in modo organico alla vita di un partito si giustifica in considerazione della possibilità, per il magistrato non eletto o che abbia cessato l'incarico politico, di tornare alla giurisdizione. Il CSM, nella più volte richiamata delibera del 2015, ha suggerito di prevedere, al termine dell'esperienza politica, l'obbligo di passare nei ranghi dell'avvocatura dello Stato o della dirigenza pubblica. In effetti, come ha avuto modo di chiarire la Corte costituzionale, il diritto alla conservazione del posto di lavoro ex art. 51, terzo comma Cost. garantisce il mantenimento del rapporto di lavoro e di impiego, non invece il diritto di continuare l'esercizio delle stesse funzioni espletate in precedenza<sup>30</sup>. Una soluzione del genere permetterebbe al magistrato di esercitare senza limiti

---

<sup>30</sup> Cfr. Corte cost., sent. n. 172 del 1982. In dottrina cfr. F. RIGANO, *L'elezione dei magistrati al Parlamento*, in *Foro it.*, 1985, IV 37 ss.; M. MIDIRI, *Art. 51*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, 2006, 1025 ss.



il proprio diritto di partecipare alla vita politica e di assumere incarichi elettivi o di governo, salvaguardando al tempo stesso l'immagine d'imparzialità richiesta a chi esercita la giurisdizione.