

**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.**

di Francesca Biondi *
(10 luglio 2017)

(in corso di pubblicazione in “*Quaderni costituzionali*”)

A prescindere dall'opinione che ciascuno può avere sulla possibilità che i magistrati abbiano un ruolo nel dibattito pubblico, è indubbio che quando tale ruolo lambisce lo spazio della politica e, più precisamente, della politica dei partiti, allora la questione non può essere confinata tra le mere opzioni personali, ma finisce per assumere una rilevanza giuridico-costituzionale.

I termini della questione possono essere così sintetizzati: la partecipazione dei magistrati alla vita politico-partitica mina la loro apparenza di imparzialità e rischia di pregiudicarne l'indipendenza; di ciò erano consapevoli anche i Costituenti che diedero la possibilità al legislatore di vietare ai magistrati l'iscrizione ai partiti politici (art. 98 Cost.); il Parlamento, però, si è occupato poco della questione e, soprattutto, lo ha fatto in modo disorganico (anche l'ultimo disegno di legge, di cui pure molto si è discusso, dopo l'approvazione alla Camera, giace ancora presso le Commissioni riunite Affari costituzionali e Giustizia del Senato: v. A.S. 112-273-296-394-546-B).

Si deve, così, ad una disposizione di molti anni fa la disciplina della possibilità per i magistrati di candidarsi alle elezioni politiche (art. 8 del d.P.R. n. 361 del 1957, nella parte dedicata alle ineleggibilità); complessa risulta la ricostruzione delle regole per candidarsi alle elezioni regionali (in quanto in tale materia concorrono la fonte statale e quelle regionali); nulla è previsto per le elezioni amministrative a livello locale. Infine, non sempre è chiara la disciplina applicabile nel caso in cui il magistrato sia chiamato ad assumere un incarico politico-amministrativo. A ciò devono aggiungersi le scarse disposizioni (poi integrate da circolari del Consiglio superiore della magistratura) sul rientro dei magistrati al termine della campagna elettorale o dell'espletamento del mandato elettivo contenute nel d.lgs. n. 160 del 2006 (per maggiori approfondimenti di tutti questi profili, sia consentito rinviare a N. Zanon, F. Biondi, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna, 2014, 97-107, 307-310).

È in tale contesto che va dunque collocata la disposizione, contenuta all'art. 3, comma 1, lett. h, del d.lgs. n. 109 del 2006, che punisce come illecito disciplinare l'«iscrizione o la partecipazione sistematica e continuativa a partiti politici».

Non prevedendo essa alcuna eccezione, i giudici disciplinari sono costretti ad interpretare sistematicamente tale radicale divieto con le ricordate fonti primarie e secondarie che, invece, regolano, ponendo pochi limiti, il diritto di elettorato passivo dei magistrati o la possibilità che essi assumano incarichi di natura politica.

Già si è dato conto – in questa *Rivista* n. 2/2014, 412 ss. – della questione, nonché della giurisprudenza disciplinare sul punto, ma il caso che negli ultimi mesi ha interessato anche gli organi di stampa merita qualche ulteriore osservazione per i profili di novità che esso presenta.

Si fa qui riferimento all'azione disciplinare avviata dal Procuratore generale della Corte di cassazione nei confronti di Michele Emiliano – già sindaco di Bari dal 2004 al 2014, assessore comunale dal 2014 al 2015 e poi Presidente della Regione Puglia dal 2015 quale esponente del Partito democratico – per violazione della ricordata fattispecie, in

quanto egli, dal 2007 al 2009 e poi dal 2014 ad oggi, ha assunto la carica di segretario e, dal 2009 al 2014, quella di presidente del PD pugliese. Da quanto si apprende dagli organi di stampa, il titolare dell'azione disciplinare, in un momento successivo, avrebbe contestato ad Emiliano anche la presentazione della candidatura alle primarie del PD. Secondo la Procura generale, l'assunzione dei ricordati incarichi, nonché la partecipazione alla selezione per la scelta del segretario del PD nazionale, presuppongono per statuto l'iscrizione al partito, iscrizione che, da un lato, è espressamente vietata dal d.lgs. n. 109 del 2006, dall'altro, invece, non sarebbe coesistente all'espletamento dei mandati elettorali.

Come accennato, la questione che la sezione disciplinare deve affrontare è, in parte, nuova. Ciò per due ragioni: anzitutto, Emiliano avrebbe commesso l'illecito mentre già si trovava in aspettativa per mandato elettorale; in secondo luogo, parrebbe essergli stata contestata la vera e propria iscrizione al partito e non – come già accaduto in altri casi – la partecipazione sistematica e continuativa all'attività dei partiti.

Quanto al primo dei due profili individuati – ossia la possibilità di sottoporre a procedimento disciplinare per tale fattispecie colui che si trovi in aspettativa per mandato elettorale – è utile rileggere con attenzione la sentenza n. 224 del 2009 della Corte costituzionale, nella quale si afferma che non contrasta con gli artt. 2, 3, 18, 49 e 98 Cost. «il fatto che il divieto 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 funzioni giudiziarie», precisandosi poi che «l'introduzione del divieto si correla ad un dovere di imparzialità e questo grava sul magistrato, coinvolgendo anche il suo operare da semplice cittadino, in ogni momento della sua vita professionale, anche quando egli sia stato, temporaneamente, collocato fuori ruolo *per lo svolgimento di un compito tecnico*» (corsivo nostro).

Si potrebbe, dunque, plausibilmente argomentare che, mentre è ragionevole sottoporre a procedimento disciplinare per la fattispecie di cui si discute il magistrato collocato in aspettativa per ragioni diverse dal mandato elettorale, non lo sarebbe intraprendere l'azione nei confronti di colui che sia già in aspettativa per l'espletamento di un mandato politico, dovendosi ritenere prevalente l'esercizio del diritto di elettorato passivo, secondo le regole dettate dalle fonti primarie.

D'altro canto, l'aspettativa per mandato elettorale si connota in modo peculiare rispetto alle altre ipotesi di collocamento fuori ruolo, a partire dalla decisiva ragione che essa non è rimessa alla discrezionalità del Csm, ma è dovuta, proprio poiché costituisce l'esercizio di un diritto fondamentale. Da ciò, peraltro, discendono molteplici conseguenze: solo per l'espletamento di incarichi extra-giudiziari non elettivi esiste un numero massimo di magistrati collocabili fuori ruolo e il legislatore prevede, sia pure con qualche eccezione, un periodo massimo oltre il quale il magistrato è obbligato a rientrare; ben diverse sono le regole per il ricollocamento in ruolo al termine dell'aspettativa; infine, solo il magistrato fuori ruolo per l'espletamento di incarichi non elettivi deve inviare annualmente una relazione sull'attività svolta, da inserire nel fascicolo personale per le valutazioni di professionalità.

In caso contrario, qualora la sezione disciplinare ritenesse che tali differenze non consentano di distinguere la posizione di chi sia in aspettativa per mandato elettorale ai fini della sottoponibilità al giudizio disciplinare per questo specifico illecito, allora sarebbe forse opportuno sollecitare nuovamente il giudizio della Corte costituzionale, chiedendo una pronuncia sulla compatibilità di tale interpretazione rispetto – questa volta – all'art. 51 Cost.

Quanto al secondo profilo di novità che presenta il procedimento disciplinare instaurato nei confronti di Michele Emiliano, pare che l'iniziativa – secondo ciò che emerge dalle notizie di stampa (le uniche a disposizione) – si regga in larga misura sulla

circostanza che egli, mentre era in aspettativa per mandato elettorale, si sia iscritto ad un partito politico. In altre parole, ciò che sembra essere contestato ad Emiliano è l'iscrizione al partito, sul presupposto che essa non sia coesistente al mandato elettivo.

La novità consiste nel fatto che, sino ad oggi, il giudice disciplinare ha deciso – in senso favorevole ai magistrati, ritenendo che la condotta fosse scriminata dall'esercizio del diritto di elettorato passivo – casi in cui era loro contestata la partecipazione sistematica e continuativa all'attività dei partiti, non anche l'iscrizione.

Ma può l'atto di iscrizione al partito – per coloro che si trovano in aspettativa per mandato elettorale – assumere connotazioni così diverse dalla partecipazione sistematica e continuativa all'attività di quel partito? La risposta parrebbe negativa.

Alla luce del quadro normativo vigente, o si sostiene – in modo un po' paradossale – che un magistrato può candidarsi solo in una lista civica, oppure, ragionevolmente, è difficile sostenere che egli possa candidarsi nelle liste di un partito, partecipare alla campagna elettorale e, dunque, alle iniziative politiche di quel partito e che, nel contempo, gli sia negata la possibilità di iscriversi ad esso. La stessa Corte costituzionale, nella più volte citata sentenza n. 224 del 2009, affermando che non è incostituzionale l'art. 3, comma 1, lett. h, del d.lgs. n. 106 del 2009, nella parte in cui estende il divieto alla partecipazione sistematica e continuativa dei partiti, è giunta a questa conclusione ponendo sul medesimo piano tale condotta e l'iscrizione: «accanto al dato formale dell'iscrizione [...] rileva ed è parimenti precluso al magistrato, l'organico schieramento con una delle parti politiche in gioco, essendo anch'esso suscettibile, al pari dell'iscrizione, di condizionare l'esercizio indipendente e imparziale delle funzioni e di comprometterne l'immagine».

Si potrebbe anche sottolineare che, nel caso di Emiliano, più che l'iscrizione al partito, è il fatto di aver assunto cariche all'interno del partito che connota in modo peculiare il suo caso: ma resta la difficoltà di fondare giuridicamente tale distinzione nell'ambito di un quadro normativo di rango primario che attualmente – come ricordato – pone pochissimi limiti alla partecipazione dei magistrati alla vita politica.

Si potrebbe, infine, sostenere che l'iscrizione al partito politico costituisce proprio il fatto a cui espressamente si riferisce l'art. 98 Cost. e che, dunque, l'interpretazione qui sostenuta si scontrerebbe con il dato testuale costituzionale: in questa prospettiva, una volta data attuazione alla norma costituzionale, non sarebbero possibili eccezioni.

Ma anche tale argomento incontra delle obiezioni.

Anzitutto, muovendosi sempre nell'ambito dell'interpretazione letterale, si potrebbe provare ad argomentare che la disposizione costituzionale consente al legislatore di introdurre «limitazioni» all'iscrizione ai partiti e che il concetto di limitazione, in questo caso, non può che riferirsi al profilo soggettivo, consentendo proprio di distinguere i magistrati che si trovino in aspettativa per ragioni politiche dagli altri.

Ma, prima ancora, non può non ribadirsi come tutti i diritti necessitano di essere bilanciati e, in questo caso, la tutela dell'indipendenza del magistrato e il diritto di elettorato passivo devono essere ragionevolmente temperati.

Certo, se tali argomenti, per il giudice disciplinare, non bastassero a dare all'art. 3, comma 1, lett. h, del d.lgs. n. 109 del 2006 un'interpretazione costituzionalmente conforme, allora – anche sotto questo aspetto – l'intervento della Corte costituzionale si presenterebbe oltremodo opportuno.

* Università di Milano