

SEMINARIO GIURIDICO
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA
CCCV

CHIARA BOLOGNA

**LA LIBERTÀ DI ESPRESSIONE
DEI «FUNZIONARI»**



Bononia
University Press

SEMINARIO GIURIDICO
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA
CCCV

CHIARA BOLOGNA

LA LIBERTÀ DI ESPRESSIONE DEI «FUNZIONARI»



Bononia
University Press

Bononia University Press
Via Ugo Foscolo 7, 40123 Bologna
tel. (+39) 051 232 882
fax (+39) 051 221 019

www.buonline.com
e-mail: info@buonline.com

Quest'opera è pubblicata sotto licenza
Creative Commons BY-NC-SA 4.0

ISSN 2283-916X
ISBN 978-88-6923-637-2
ISBN online 978-88-6923-638-9
DOI 10.30682/sg305

Impaginazione: DoppioClickArt, San Lazzaro di Savena (Bologna)

Prima edizione: ottobre 2020

SEMINARIO GIURIDICO
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

Per la presente monografia la Giunta di Dipartimento ha nominato la seguente Commissione di lettura:

Michela Manetti (Università di Siena), per il Settore Scientifico Disciplinare IUS/08 Diritto Costituzionale

Giuseppe Morbidelli (Università La Sapienza di Roma), per il Settore Scientifico Disciplinare IUS/10 Diritto Amministrativo

Andrea Morrone (Alma Mater Studiorum - Università di Bologna), per il Settore Scientifico Disciplinare IUS/08 Diritto Costituzionale

*Ad Elena e Marco,
la parte più bella di me*

CAPITOLO I

INTRODUZIONE ALLA RICERCA
E PROFILI DI COMPARAZIONE

SOMMARIO: 1. Libertà di espressione e pubblici funzionari: rileggendo un vecchio studio. – 2. Un funzionario «politicamente sterilizzato»? La *political neutrality* britannica e l'*obligation de réserve* nell'ordinamento francese. – 3. Il dovere di riserbo dei funzionari dell'Unione europea. – 4. L'obbligo di fedeltà del funzionario tedesco. – 5. Il *free speech* del funzionario statunitense. – 6. La libertà di espressione dei «funzionari» in Italia: delimitazione soggettiva e oggettiva della ricerca.

1. *Libertà di espressione e pubblici funzionari: rileggendo un vecchio studio*

Nel 1957 viene pubblicato a Parigi il volume di Charles Fourrier, dedicato a *La liberté d'opinion du fonctionnaire*¹. Il testo, oggetto di attenzione anche nella dottrina italiana², costituisce uno studio comparato sulla possibilità, per gli appartenenti alla *fonction publique*, di esprimere pubblicamente opinioni politiche in contrasto con quelle sostenute dal governo.

¹ C. FOURRIER, *La liberté d'opinion du fonctionnaire*, Parigi, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, Pichon et Durand-Auzias, 1957.

² Vedi ad esempio le recensioni di E. BALOCCHI, *La libertà d'opinione del funzionario*, in *Studi senesi*, 1956-57, p. 479 ss.; M. BON VALSASSINA, *La libertà di opinione del funzionario*, in *Giurisprudenza italiana*, 1957, 2, parte IV, p. 65 ss.

Vicino al modello del funzionario «emancipato»³, che non subisce vincoli nell'esercizio della libertà di manifestazione del pensiero, l'autore individua due modelli di possibile limitazione della libertà di espressione dei funzionari: il modello del *fonctionnaire vassalisé* e quello del *fonctionnaire politiquement stérilisé*.

Il «funzionario vassallizzato»⁴, secondo la terminologia che Fourrier mutua da Laband⁵, è quello cui i governi chiedono un dovere di fedeltà che non si traduce solo nell'astenersi da manifestazioni del pensiero o comportamenti in contrasto con le idee dei governi stessi, ma che implica una fedeltà *attiva*, che consiste nel *sostenere e realizzare* quelle idee sia in servizio sia fuori servizio⁶.

Il «funzionario politicamente sterilizzato», al contrario, non deve esprimere opinioni politiche né a favore né contro il governo: ad essere preclusi non sono ovviamente determinati orientamenti ideologici, ma le attività pubbliche derivanti da eventuali posizioni politiche. Quest'ultima descritta, in particolare, costituisce la «sterilizzazione politica generale»⁷, poiché ai funzionari è precluso lo svolgimento di attività, come interviste o partecipazione a pubblici dibattiti, nelle quali manifestino le loro opinioni politiche, indipendentemente dal contenuto delle opinioni stesse.

Diversa invece è la «sterilizzazione politica relativa»: anche questa, come quella generale, non implica comportamenti di positiva adesione alla linea governativa ma, semplicemente, «une abstention»⁸. Il vincolo di astenersi, di non esprimere cioè opinioni politiche, non è tuttavia generalizzato: non è preclusa infatti la ma-

³ C. FOURRIER, *La liberté d'opinion du fonctionnaire*, cit., p. 235 ss.

⁴ Così traduce il termine *vassalisé* M. BON VALSASSINA, in *La libertà di opinione del funzionario*, cit., p. 65.

⁵ Lo stesso autore francese ricorda che l'origine dell'espressione *fonctionnaire-vassal* deve essere rintracciata nelle teorie espresse da Paul LABAND in *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches* (I, Tubinga, Laupp, 1876, p. 386 ss.), il quale riteneva che il funzionario (*Beamte*) fosse unito allo Stato da un rapporto analogo a quello che univa il vassallo medievale al suo signore: vedi C. FOURRIER, *La liberté d'opinion du fonctionnaire*, cit., p. 7 ss.

⁶ Le fasi di «vassallizzazione» del funzionario francese, tra cui quella del governo di Vichy, sono esaminate da C. FOURRIER (*La liberté d'opinion du fonctionnaire*, cit.) a p. 51 ss.

⁷ C. FOURRIER, *La liberté d'opinion du fonctionnaire*, cit., p. 94 ss.

⁸ *Ivi*, p. 133.

nifestazione di tutte le opinioni politiche, ma solo di alcune di esse, distinte, come ricorda l'autore, sulla base del «loro colore»⁹.

Il tema affrontato da Charles Fourier aveva, negli anni in cui veniva pubblicato il volume, particolare attualità: la guerra fredda alimentava infatti la ricerca di stringenti vincoli di fedeltà nei servitori dello Stato. Emblematico è il caso dell'anticomunismo macartista, analizzato criticamente dallo stesso autore francese¹⁰, che sottoponeva in quegli anni i dipendenti del governo federale ad una *loyalty investigation*, un'«indagine sulla lealtà»¹¹.

Il tema tuttavia, ancor oggi, non ha perso attualità: il ruolo cui sono chiamati diversi titolari di pubbliche funzioni, e i relativi vincoli che questi hanno di imparzialità e servizio nell'esclusivo interesse della collettività, continuano ad essere in diversi Paesi alla base di discipline e orientamenti giurisprudenziali che richiedono ai funzionari peculiari doveri di riserbo. Al contempo, però, i fatti più recenti richiamano l'attenzione sui limiti che l'ordinamento costituzionale – se pienamente liberal-democratico – deve porre ai pubblici poteri quando censurano la libertà di espressione dei propri funzionari: i licenziamenti di massa avvenuti in Turchia dopo il tentato golpe del 2016¹² o la cessazione anticipata del mandato dei giudici in Ungheria¹³, per citare alcuni esempi nella sola e vicina Europa, ci ammoniscono sui rischi di ogni forma di limitazione della libertà di espressione ed in particolare sulle limitazioni applicate ai dipendenti pubblici, più di tutti necessari per la costruzione di un'«ortodossia

⁹ *Ivi*, p. 134.

¹⁰ *Ivi*, p. 194 ss.

¹¹ Cfr. l'*executive order* n. 9835, adottato dal Presidente Truman il 21 marzo 1947 e noto come *Truman Loyalty Order*: in tema sia consentito rinviare a C. BOLOGNA, *Difendere la costituzione o difendere i suoi nemici? Il caso del maccartismo*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2009, p. 819 ss.

¹² In tema vedi il dossier di AMNESTY INTERNATIONAL, *Purged Beyond Return. No Remedy for Turkey's Dismissed Public Sector Workers*, 2018, EUR 44/9210/2018 e *infra* cap. II, § 8.

¹³ La violazione della libertà di espressione dei giudici in Ungheria è stata riconosciuta anche dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Baka vs. Hungary* del 27 maggio 2014 (confermata dalla Grande Camera con sentenza del 23 giugno 2016). In tema vedi *infra* cap. II, § 6.

politica»¹⁴ di Stato e più di tutti esposti quindi a divenire, nelle democrazie instabili, nuovi «vassalli».

Nelle pagine che seguono esamineremo alcune esperienze straniere, che lo stesso Charles Fourier considerò paradigmatiche, e che ancor oggi, essendo democrazie consolidate, costituiscono per l'ordinamento italiano un utile parametro: Gran Bretagna, Francia, Stati Uniti, Germania¹⁵. A queste aggiungeremo alcune riflessioni sulla libertà di espressione del funzionario dell'Unione europea, modello nel quale sembrano convergere diverse tradizioni costituzionali europee.

2. *Un funzionario «politicamente sterilizzato»? La political neutrality britannica e l'obligation de réserve nell'ordinamento francese*

Un particolare dovere di riserbo grava sul funzionario pubblico britannico ed è collegato alla *partisan neutrality*, l'imparzialità cui sono tenuti i *civil servants*. In base a tale principio il funzionario pubblico deve servire lealmente il Governo in carica, indipendentemente dalle forze politiche che lo guidano, realizzando le politiche pubbliche che esso persegue¹⁶. Premessa tale nozione di imparzialità, che trova la sua regolamentazione prevalentemente nella discipli-

¹⁴ H. KITROSSER, *The Special Value of Public Employee Speech*, in *The Supreme Court Review*, 2015, p. 313.

¹⁵ Sulle caratteristiche generali del pubblico impiego in questi Paesi vedi G.F. FERRARI, *Pubblico impiego in diritto comparato*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, XII, Torino, Utet, 1997, p. 300 ss.

¹⁶ Cfr. D.M. LEVITAN, *The Neutrality of the Public Service*, in *Public Administration Review*, vol. 2, n. 4, Autumn, 1942, p. 317; S. CASSESE, *La costruzione del diritto amministrativo: Francia e Regno Unito*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di Diritto amministrativo*, I, Milano, Giuffrè, 2003, p. 68 e ampiamente A. PATRONI GRIFFI, *Politica e amministrazione nella funzione di governo in Italia, Francia e Regno Unito*, Londra, Esperia Publications, 1999, p. 139 ss. Questa nozione di imparzialità discende direttamente dal rigido principio della responsabilità verso il Parlamento dei Ministri, i quali rispondono di qualunque cosa accada nei rispettivi dipartimenti non potendone addossare la responsabilità ai loro funzionari, salvo il caso di disobbedienza o errore: vedi H.W.R. WADE, *Diritto amministrativo inglese*, Milano, Giuffrè, 1969, p. 32; G. GARDINI, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 135 ss. In tema anche F. DURANTI, *Forma di governo parlamentare e responsabilità politica ministeriale nell'esperienza del*

na della *common law*¹⁷, è evidente che «un *civil servant* che manifestasse pubblicamente le proprie opinioni non sarebbe più in grado di servire, indifferentemente, l'uno o l'altro Ministro»¹⁸.

Da ciò discende dunque un modello che, a parere dello stesso Fourrier¹⁹, costituisce un esempio di «sterilizzazione politica generale»²⁰. Ai *civil servants* dei gradi più elevati, infatti, è precluso partecipare a dibattiti politici pubblici, pubblicare volumi o rilasciare interviste su questioni di natura politica, anche nel caso in cui si dovesse trattare di risposte a critiche rivolte al dipartimento di cui sono parte²¹. La neutralità che essi devono mostrare implica anche in alcuni casi restrizioni al diritto di elettorato passivo, soprattutto per i gradi più elevati dell'amministrazione, cui è infatti preclusa la candidatura in elezioni nazionali ed europee, mentre quella in elezioni locali può essere autorizzata dal dipartimento di appartenenza²².

L'ordinamento nel quale è forse maggiormente presente una riflessione sulla libertà di manifestazione del pensiero del funzionario è tuttavia quello francese. Dal punto di vista legislativo, in realtà,

Regno Unito: origini, evoluzione e dinamica costituzionale del modello, in *Politica del diritto*, 2001, n. 3, p. 428 ss.

¹⁷ C. TURPIN, *I funzionari civili dello Stato in Gran Bretagna: vecchie realtà e nuove iniziative*, in M. D'ALBERTI (a cura di), *L'alta burocrazia. Studi su Gran Bretagna, Stati Uniti d'America, Spagna, Francia, Italia*, Bologna, il Mulino, 1994, p. 11 ss.

¹⁸ Cfr. S. CASSESE, *La costruzione del diritto amministrativo: Francia e Regno Unito*, cit., pp. 68-69.

¹⁹ C. FOURRIER, *La liberté d'opinion du fonctionnaire*, cit., p. 100 ss.

²⁰ Su cui vedi *supra* § 1.

²¹ H.W.R. WADE, *Diritto amministrativo inglese*, cit., p. 33; H. BARNETT, *Constitutional and Administrative Law*, Abingdon, Routledge, 2011, pp. 269-270.

²² H.W.R. WADE, C.F. FORSYTH, *Administrative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2000, p. 57. Le linee guida in materia di neutralità politica dei *civil servants* sono indicate nel *Civil Service Management Code* (cfr. cap. 4, sez. 4: *Conduct: Political Activities*), revisionato da ultimo nel 2016; il testo tuttavia affida ai singoli dipartimenti il compito di specificare tali linee guida. In riferimento agli alti funzionari che decidano di candidarsi alle elezioni nazionali o europee, il *Civil Service Management Code* prevede che i dipartimenti e le agenzie abbiano la facoltà di reintegrarli «dopo le dimissioni necessarie a candidarsi al Parlamento o al Parlamento europeo. Tale facoltà di riammissione dovrebbe essere esercitata normalmente solo quando sia possibile assegnare il personale, almeno inizialmente, ad aree non sensibili» (vedi cap. 4.4.7). Il codice è consultabile nel sito ufficiale del *Civil Service* britannico (www.civilservice.gov.uk).

mancano indicazioni dalle quali si possa evincere qualche forma di restrizione: l'articolo 6 della legge del 1983²³ dedicata ai diritti e agli obblighi dei funzionari prevede anzi che «la liberté d'opinion est garantie aux fonctionnaires».

La giurisprudenza, tuttavia, ha da tempo individuato limiti alla libertà di espressione dei funzionari. I principi rilevanti sono in particolare l'*obligation de neutralité* e l'*obligation de réserve*.

La prima impone che il *fonctionnaire* non svolga atti di propaganda politica o di proselitismo religioso durante il servizio²⁴. La neutralità, nel sistema francese, è infatti intesa come «non condizionamento, nell'esercizio dei propri compiti, da convinzioni o appartenenze politiche o religiose»²⁵.

Al di fuori del servizio i funzionari sono vincolati da alcuni limiti individuati dalla giurisprudenza amministrativa, che ha suggerito in primo luogo come sia legittimo attendersi, da parte di tali soggetti, almeno una forma minima di lealtà nei confronti delle istituzioni repubblicane²⁶. Il funzionario è inoltre tenuto, al di là del segreto d'ufficio, a non divulgare le informazioni di cui è venuto a conoscenza nello svolgimento del servizio, soprattutto quando esse concernano persone²⁷. Fuori dall'esercizio delle funzioni il *fonctionnaire* è vincolato, poi, a rispettare l'*obligation de réserve*, che gli impone sostanzialmente un «dovere di moderazione»²⁸: tale principio ruota attorno all'idea che il funzionario non debba dare «une forme excessive»²⁹, una forma eccessiva (e a maggior ragione offensiva) alle opinioni che voglia esprimere nei confronti dei poteri pubblici e dei suoi superiori gerarchici. La giurisprudenza ha, per esempio, ritenuto contrario all'*obligation de réserve*: la partecipazione ad una manifestazione il cui svolgimento era stato vietato dalle autorità³⁰,

²³ Legge n. 83-634, 13 luglio 1983.

²⁴ G. PEISER, *Droit de la fonction publique*, Parigi, Dalloz, 2003, p. 99 (cfr. Conseil d'Etat, 3 maggio 1950, *Mlle Jamet*).

²⁵ F. MERLONI, *Dirigenza pubblica e amministrazione imparziale*, Bologna, il Mulino, 2006, p. 98.

²⁶ Conseil d'Etat, 8 gennaio 1964, *Beville*.

²⁷ J.M. AUBY *et al.*, *Droit de la fonction publique*, Parigi, Dalloz, 2012, p. 97.

²⁸ J.M. DE FORGES, *Droit de la fonction publique*, Parigi, PUF, 1997, p. 323.

²⁹ J.M. AUBY *et al.*, *Droit de la fonction publique*, cit., p. 97.

³⁰ Conseil d'Etat, 27 maggio 1955, *Dame Kowalewski*.

l'incitamento ad uno sciopero politico³¹, l'essere parte della direzione di un giornale avente contenuti fortemente polemici verso le istituzioni di governo³².

Tale obbligo di riserbo si impone a tutti i funzionari anche se, secondo la giurisprudenza, è necessario modularlo alla luce del grado gerarchico che essi ricoprono e della natura delle funzioni che svolgono: i vincoli dunque saranno minori per gli impiegati con mansioni meramente tecniche e maggiori per chi abbia ruoli strettamente legati alla politica o al governo; nello stesso modo l'obbligo di riserbo crescerà inevitabilmente negli incarichi più elevati dell'amministrazione³³.

L'*obligation de réserve*, nata nella giurisprudenza francese, ha trovato riconoscimento e applicazione in altri ordinamenti europei³⁴ e, in parte, nell'amministrazione della stessa Unione europea, i cui componenti sembrano vincolati da un analogo dovere di moderazione.

3. Il dovere di riserbo dei funzionari dell'Unione europea

Il tema della libertà di espressione dei funzionari è stato oggetto di attenzione nell'ambito dell'amministrazione dell'Unione europea, regolata sin dal 1962 da uno specifico statuto³⁵. Nel 2001, in

³¹ Conseil d'Etat, 12 ottobre 1956, *Dlle Coquand*.

³² Conseil d'Etat, 21 ottobre 1977, *Fontaine*.

³³ G. PEISER, *Droit de la fonction publique*, cit., p. 100.

³⁴ Così M. SAVINO, *Il commento (a Connolly c. Commissione, C-274/99, 6 marzo 2001)*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2002, n. 8, pp. 861-862; J.P. NEGRIN, *Rapport de synthèse*, in ASSOCIATION INTERNATIONALE DE LA FONCTION PUBLIQUE, *Le fonctionnaire et la politique*, Bruxelles, Institut international des sciences administratives, 1989, p. 522. In riferimento alla presenza dell'*obligation de réserve* nell'ordinamento belga, ad esempio, vedi all'interno dell'ultima opera citata il contributo di F. DELPÉRÉE, F. JONGEN, *Belgique* (p. 78 ss.).

³⁵ Vedi Regolamento 31 (CEE) 11 (CEEA) *relativo allo statuto dei funzionari e al regime applicabile agli altri agenti della Comunità Economica Europea e della Comunità Europea dell'Energia Atomica*: adottato congiuntamente dalle due Comunità, è diventato applicabile prima anche alla Ceca e poi, con modifiche, ai funzionari ed agenti dell'Unione europea. Il testo consolidato è disponibile anche in lingua italiana nel sito del diritto dell'Unione europea (eur-lex.europa.eu).

particolare, la Corte di giustizia ha adottato una decisione³⁶ che, per la prima volta, ha affrontato diffusamente tale tema. Protagonista della vicenda era un funzionario della Commissione europea, capo di un'unità presso la direzione generale degli affari economici e finanziari, che, durante un periodo di aspettativa, aveva pubblicato un volume che analizzava il processo di integrazione economica e monetaria³⁷. Il funzionario riceveva a seguito di ciò la sanzione disciplinare della destituzione, poiché non aveva richiesto alcuna autorizzazione per la pubblicazione del volume, come imposto dallo statuto dei funzionari, e aveva «severamente criticato e perfino ingiuriato membri della Commissione ovvero altri superiori gerarchici e messo in discussione gli orientamenti fondamentali della politica della Comunità»³⁸.

La condotta del ricorrente contrastava in particolare, secondo l'istituzione di appartenenza e il Tribunale di primo grado, con gli articoli 11, 12 e 17 c. 2 dello statuto del personale delle Comunità europee nel testo allora vigente³⁹.

La prima di queste norme sanciva che «il funzionario deve esercitare le sue funzioni e conformare la sua condotta al dovere di ser-

³⁶ Cfr. sent. 6 marzo 2001, causa C-274/99, *Connolly c. Commissione*.

³⁷ Cfr. B. CONNOLLY, *The rotten heart of Europe. The dirty war for Europe's money*, London, Faber and Faber, 1995.

³⁸ Cfr. *Connolly c. Commissione*, cit., punto 62 della motivazione.

³⁹ Lo statuto ha subito diverse modifiche. In riferimento al tema qui trattato vedi, nel testo ora vigente, gli artt. 11 c. 1 («Il funzionario esercita le sue mansioni e agisce nell'esclusivo interesse dell'Unione»), 12 («Il funzionario deve astenersi da qualsiasi atto o comportamento che possa menomare la dignità della sua funzione»), 17 («1. Il funzionario si astiene da ogni divulgazione non autorizzata di informazioni di cui sia venuto a conoscenza nel contesto delle sue funzioni, a meno che tali informazioni non siano già state rese pubbliche o accessibili al pubblico. 2. Anche dopo la cessazione dal servizio il funzionario è tenuto ad osservare tale dovere»), 17 bis («1. Il funzionario ha diritto alla libertà di espressione, nel rispetto dell'obbligo di lealtà e imparzialità. 2. Fatti salvi gli articoli 12 e 17, il funzionario che intende pubblicare o far pubblicare, solo o in collaborazione, un qualsiasi documento il cui oggetto riguardi l'attività dell'Unione ne informa preliminarmente l'autorità che ha il potere di nomina. Qualora l'autorità che ha il potere di nomina sia in grado di dimostrare che la pubblicazione prevista è di natura tale da compromettere gravemente gli interessi legittimi dell'Unione, essa informa il funzionario per iscritto della sua decisione entro un termine di 30 giorni lavorativi a decorrere dal ricevimento dell'informazione. Se nessuna decisione è notificata entro tale termine, si considera che l'autorità che ha il potere di nomina non abbia sollevato obiezioni»).

vire esclusivamente le Comunità»; in base alla seconda disposizione, invece, «il funzionario deve astenersi dal compiere qualsiasi atto e, in particolare, dall'esprimere pubblicamente opinioni che possano menomare la dignità della sua funzione». L'art. 17 c. 2, infine, prevedeva il divieto di pubblicare scritti il cui oggetto riguardasse l'attività delle Comunità «senza autorizzazione dell'autorità che ha il potere di nomina», autorizzazione che può essere negata solo quando la pubblicazione sia di natura tale «da compromettere gli interessi delle Comunità».

La Corte di giustizia analizza in particolare due profili⁴⁰: da un lato la legittimità e proporzionalità di una sanzione che colpisce la critica dei superiori e degli orientamenti politici della Comunità; dall'altro la legittimità di un'autorizzazione preventiva per la pubblicazione di scritti.

Per quanto concerne il primo punto, la Corte premette che i dipendenti delle Comunità godono, come aveva già avuto modo di affermare⁴¹, della libertà di espressione che include «quella di esprimere opinioni discordanti o minoritarie rispetto a quelle difese dall'istituzione alla quale i detti dipendenti appartengono»⁴². Ciò nonostante, vincoli come quelli sanciti dagli art. 11 e 12 dello statuto sono finalizzati a «preservare il rapporto di fiducia che deve esistere tra l'istituzione e i dipendenti»⁴³. Al giudice comunitario spetta valutare nel caso concreto, tenendo conto delle circostanze, se sia stato rispettato «un giusto equilibrio» tra la libertà di espressione del funzionario e l'interesse dell'istituzione al rispetto dello statuto, tenendo con-

⁴⁰ Per un commento alla sentenza vedi M. Savino, *Il commento (a Connolly c. Commissione, C-274/99, 6 marzo 2001)*, cit., p. 860 ss.

⁴¹ Cfr. sent. 13 dicembre 1989, causa C-100/88, *Oyowe e Traore c. Commissione*.

⁴² Cfr. *Connolly c. Commissione*, cit., punto 43 della motivazione. Nella decisione la Corte ricorda che la libertà di espressione fa parte dei principi generali del diritto dei quali essa garantisce l'osservanza ispirandosi alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri nonché ai trattati internazionali con particolare riferimento alla Cedu. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea era infatti solo stata «proclamata» l'anno precedente. In tema vedi L. TRUCCO, *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell'Unione europea. Un'analisi delle strategie argomentative e delle tecniche decisorie a Lussemburgo*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 1 ss. e 29 ss.

⁴³ *Ivi*, punto 44 della motivazione.

to in particolare «della gravità dell'offesa arrecata agli interessi della Comunità»⁴⁴. In questa operazione di bilanciamento, in particolare, occorre verificare alla luce «delle circostanze del caso di specie» se la condotta del funzionario ha compromesso *il rapporto di fiducia* che deve esistere tra un datore di lavoro e i suoi dipendenti, «specialmente allorché questi ultimi esercitino alte funzioni di natura pubblica»⁴⁵.

Nel caso concreto dunque, spiegano i giudici comunitari, il funzionario non è stato destituito solo perché non aveva richiesto l'autorizzazione o perché aveva espresso un'opinione discordante rispetto alle linee politiche della Comunità⁴⁶, ma poiché, senza autorizzazione, aveva pubblicato uno scritto dove criticava e ingiuriava i membri della Commissione, metteva in discussione gli orientamenti «fondamentali» della Comunità alla cui attuazione avrebbe dovuto «contribuire lealmente», infrangendo così «in maniera irreparabile la fiducia che la Commissione ha il diritto di esigere dai propri funzionari»⁴⁷. Il ricorrente dunque, come è stato notato⁴⁸, aveva violato sia un dovere di moderazione, simile *all'obligation de réserve*, a causa della modalità eccessiva della sua espressione, sia un dovere di *lealtà* nei confronti delle istituzioni europee, compromesso dalla manifestazione di un forte dissenso sui valori fondamentali dell'ordinamento comunitario⁴⁹.

⁴⁴ *Ivi*, punti 48 e 57 della motivazione.

⁴⁵ *Ivi*, punto 56 della motivazione.

⁴⁶ Il fatto che l'espressione di punti di vista distanti dall'istituzione di appartenenza non sia in sé idonea a compromettere gli interessi della Comunità viene ribadito dalla Corte di giustizia nella sentenza 13 dicembre 2001, causa C-340/00, *Commissione c. Cwik*.

⁴⁷ Cfr. *Connolly c. Commissione*, cit., punto 62 della motivazione.

⁴⁸ M. SAVINO, *Il commento (a Connolly c. Commissione, C-274/99, 6 marzo 2001)*, cit., p. 863.

⁴⁹ Sul dovere di lealtà dei funzionari europei cfr. R. HERNU, *Le devoir de loyauté du fonctionnaire des Communautés européennes*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, vol. 38, 2002, 4, p. 685 ss. e, con riferimento specifico alla libertà di espressione, I. CASTANGIA, *Libertà di espressione e doveri di lealtà dei funzionari dell'Unione europea*, Padova, Cedam, 2004, p. 139 ss. Proprio la violazione del dovere di lealtà era stata alla base di una delle poche decisioni relative alla libertà di opinione che hanno preceduto il caso *Connolly*: nella decisione *Williams c. Corte dei Conti* (causa T-146/94, sentenza del 7 marzo 1966) il Tribunale di primo grado aveva confermato la sanzione disciplinare per un funzionario destituito per violazione del dovere di lealtà dopo essersi espresso in modo ingiurioso verso i suoi superiori.

Il secondo profilo analizzato dalla Corte di giustizia è la compatibilità, con la libertà di espressione, dell'autorizzazione preventiva richiesta per la pubblicazione di scritti relativi a questioni comunitarie. Tale norma, spiegano i giudici, non viola la libertà di manifestazione del pensiero nella misura in cui riceva un'interpretazione restrittiva in virtù della quale il rilascio dell'autorizzazione potrebbe essere rifiutato solo in via eccezionale, allorquando la pubblicazione sia cioè «di natura tale da poter arrecare un *grave pregiudizio* agli interessi della Comunità»⁵⁰.

Il meccanismo dell'autorizzazione che, come lo stesso Avvocato generale aveva sottolineato nel caso *Connolly*, sembra delineare un problematico caso di censura preventiva⁵¹, è stato mantenuto nello statuto dei funzionari delle Comunità europee novellato nel 2004⁵², seguendo tuttavia le indicazioni della Corte di giustizia: l'attuale art. 17 bis prevede infatti che le autorità dell'Unione possano precludere la pubblicazione degli scritti dei funzionari solo qualora siano tali da «compromettere *gravemente* gli interessi legittimi dell'Unione». Il medesimo articolo, peraltro, al primo comma, sancisce oggi esplicitamente la titolarità della libertà di espressione in capo ai funzionari, che tuttavia devono esercitarla «nel rispetto dell'obbligo di lealtà e imparzialità»⁵³.

La nozione di lealtà che emerge nel caso *Connolly* appena esaminato rievoca, secondo alcuni autori, un'accezione troppo «enfatica del dovere di lealtà»⁵⁴. Quest'ultimo, secondo i critici, sembra essere inteso dalla Corte di Lussemburgo come idoneo a imporre anche un'adesione ai valori fondamentali dell'ordinamento comu-

⁵⁰ Cfr. *Connolly c. Commissione*, cit., punto 53 della motivazione.

⁵¹ Su questo profilo cfr. E. CRIVELLI, *Libertà di espressione e fedeltà all'istituzione: il caso dei funzionari della Commissione*, in *Quaderni costituzionali*, 2001, 2, p. 431 ss.

⁵² Cfr. Regolamento (CE, Euratom) n. 723/2004 del Consiglio, del 22 marzo 2004. Su tale novella cfr. I. CASTANGIA, *Libertà di espressione e doveri di lealtà dei funzionari dell'Unione europea*, cit., p. 32 ss.

⁵³ L'art. 12, prima dedicato esplicitamente ai limiti imposti all'esercizio della libertà di espressione, prevede oggi solo che «il funzionario deve astenersi da qualsiasi atto o comportamento che possa menomare la dignità della sua funzione».

⁵⁴ M. SAVINO, *Il commento (a Connolly c. Commissione, C-274/99, 6 marzo 2001)*, cit., p. 863.

nitario e alla politica delle sue istituzioni, rievocando un tipo di fedeltà propria delle democrazie protette, ed in particolare dell'ordinamento tedesco⁵⁵.

4. *L'obbligo di fedeltà del funzionario tedesco*

L'ordinamento tedesco impone ai propri funzionari una *Verfassungstreue*, una rigida fedeltà ai valori costituzionali⁵⁶ che si affianca alla *Unparteilichkeit*, che «sembra riassumere sia la neutralità che l'imparzialità della tradizione francese»⁵⁷.

In base alla *Unparteilichkeit*, il funzionario *non politico*, come chiarito dalla legge federale in materia, deve essere neutrale, «svolgere le proprie mansioni in maniera imparziale ed equa» ed essere «al servizio dell'intera popolazione e non di un partito politico». Anche quando sia «impegnato in attività politiche», deve applicare «la moderazione e la discrezione richieste dalla sua posizione nei confronti della collettività, e dal riguardo dei doveri del suo incarico»⁵⁸. Quando è in servizio, il funzionario deve astenersi dall'esprimere qualunque opinione personale e può esprimere opinioni di natura politica se ciò avviene in discussioni private fra colleghi e solo quan-

⁵⁵ Sull'influenza del diritto tedesco sull'articolazione del dovere di lealtà dei funzionari delle Comunità europee cfr. D. ROGALLA, *Fonction publique européenne*, Bruxelles, Labor, 1982, p. 165.

⁵⁶ Sugli obblighi de funzionario tedesco cfr. F. MERLONI, *Dirigenza pubblica e amministrazione imparziale*, cit., p. 98.

⁵⁷ *Ibidem* e in tema vedi *supra* § 2.

⁵⁸ Vedi *Bundesbeamtegesetz*, § 60, dedicato agli obblighi basilari del funzionario: «(1) Beamtinnen und Beamte dienen dem ganzen Volk, nicht einer Partei. Sie haben ihre Aufgaben unparteiisch und gerecht zu erfüllen und ihr Amt zum Wohl der Allgemeinheit zu führen. Beamtinnen und Beamte müssen sich durch ihr gesamtes Verhalten zu der freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes bekennen und für deren Erhaltung eintreten. (2) Beamtinnen und Beamte haben bei politischer Betätigung diejenige Mäßigung und Zurückhaltung zu wahren, die sich aus ihrer Stellung gegenüber der Allgemeinheit und aus der Rücksicht auf die Pflichten ihres Amtes ergeben». Una traduzione inglese della disposizione è disponibile in U. BATTIS, *Civil Servants and Politics in Germany*, in C. NEUHOLD, S. VANHOONACKER, L. VERHEY (a cura di), *Civil Service and Politics. A delicate balance*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2013, p. 165. Sulla neutralità del funzionario tedesco vedi *ivi*, p. 156 ss.

do non implichi un nocumento alla prestazione lavorativa o all'ambiente di lavoro⁵⁹.

Il *Verfassungstreuepflicht*, il dovere di fedeltà alla costituzione, che si inserisce nel più ampio quadro di protezione della democrazia fatto proprio dalla Costituzione tedesca⁶⁰, è invece alla base della disciplina, nota come *Berufsverbot*, che impone l'«interdizione professionale» dal pubblico impiego per coloro che non sostengano attivamente l'ordinamento liberal-democratico. Tale istituto è stato organicamente disciplinato nella Repubblica federale tedesca all'inizio del 1972, ma era già presente in un provvedimento del governo federale del 1950⁶¹. In base a tale disciplina, ai dipendenti pubblici è vietato il coinvolgimento in attività anticostituzionali e l'appartenenza ad organizzazioni coinvolte in queste attività. La normativa in oggetto è decisamente restrittiva, stabilendo che possono accedere e permanere nel pubblico impiego «solo coloro che possono mostrare di essere pronti in ogni momento a sostenere l'ordinamento liberal-democratico e a difendere attivamente tale ordinamento, sia in servizio sia fuori servizio»⁶².

La costituzionalità della disciplina del *Berufsverbot* è stata oggetto di una decisione del Tribunale federale costituzionale nel 1975⁶³, decisione nella quale i giudici di Karlsruhe hanno ricorda-

⁵⁹ U. BATTIS, *Civil Servants and Politics in Germany*, cit., p. 161, che si ferma anche sul diverso contenuto che ha il dovere di moderazione del funzionario politico (vedi p. 162 ss.).

⁶⁰ Su cui vedi, tanto per un inquadramento della categoria delle democrazie protette quanto per un esame specifico degli istituti previsti nell'ordinamento tedesco, G. MORBIDELLI, *La difesa della costituzione*, in G. MORBIDELLI et al., *Diritto pubblico comparato*, Torino, Giappichelli, 2016, p. 220 ss.

⁶¹ Nel 1972 fu adottato un decreto congiunto del Cancelliere e dei Primi ministri dei *Länder*; nel 1950 era stata approvata una risoluzione del governo federale sull'attività politica degli addetti al pubblico impiego contro l'ordinamento democratico: per riferimenti e stralci dei provvedimenti cfr. W. ABENDROTH, "*Berufsverbot*". *Stato di diritto o diritto dello Stato?*, in *Democrazie e diritto*, 1975, 4, p. 733 ss. In tema vedi anche A. DE SANCTIS RICCIARDONE, *Il controllo delle idee politiche nella Repubblica federale tedesca (il cosiddetto "Berufsverbot")*, in *Giurisprudenza italiana*, 1976, parte IV, p. 246 ss.

⁶² Vedi S. BOYNE, *Law, Terrorism and Social Movements: the Tension between Politics and Security in Germany's Antiterrorism Legislation*, in *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, 2004, vol. 12, p. 57.

⁶³ BVerfGE, 39, 334 (1975).

to che tale normativa ha un fondamento costituzionale nel quinto comma dell'art. 33 della Legge fondamentale, che stabilisce che «le norme relative al pubblico impiego devono essere disciplinate e sviluppate tenendo conto dei principi tradizionali della professione del funzionario pubblico»⁶⁴, principi dei quali l'obbligo di fedeltà dei funzionari è sicuramente parte. Da ciò consegue, secondo il Tribunale costituzionale, che «tutte le condotte che coinvolgono l'espressione di opinioni politiche sono costituzionalmente protette dall'art. 5 della Legge fondamentale solo nella misura in cui ciò sia compatibile con il dovere di fedeltà politica richiesto ai funzionari pubblici sulla base dell'art. 33 (5)»⁶⁵.

A partire dall'inizio degli anni Ottanta, la disciplina sul *Berufsverbot* è stata disapplicata in molti *Länder*. Ancor oggi tuttavia la Legge federale sui funzionari (*Bundesbeamtengesetz*) prevede che possa essere assunto solo «chi offre la garanzia di difendere in ogni tempo la causa dell'ordinamento liberal-democratico ai sensi della Legge Fondamentale»⁶⁶.

Proprio la disciplina del *Berufsverbot*, come vedremo⁶⁷, è l'oggetto delle prime decisioni con le quali la Corte europea dei diritti dell'uomo, a partire dagli anni Ottanta, ha tratteggiato il complesso quadro della libertà di espressione del funzionario pubblico, nell'ambito delle garanzie apprestate dalla Cedu.

⁶⁴ Per una traduzione tra le più aggiornate del *Grundgesetz* cfr. G. CERRINA FERONI, *La Costituzione della Germania*, in G. CERRINA FERONI, T.E. FROSINI, A. TORRE (a cura di), *Codice delle Costituzioni*, I, Padova, Wolters Kluwer-Cedam, 2016, p. 107 ss. Per altre traduzioni della Legge fondamentale e degli altri testi costituzionali cui rinverremo nel corso della ricerca vedi A. MORRONE (a cura di), *Costituzioni e diritto europeo*, Napoli, Editoriale scientifica, 2014; E. PALICI DI SUNI PRAT, F. CASSELLA, M. COMBA (a cura di), *Le costituzioni dei Paesi dell'Unione europea*, Cedam, Padova, 2001; P. BISCARETTI DI RUFFIA (a cura di), *Le costituzioni di dieci Stati di democrazia stabilizzata*, Giuffrè, Milano, 1994.

⁶⁵ «Jedes Verhalten, das als politische Meinungsäußerung gewertet werden kann, ist danach nur dann verfassungsrechtlich durch Art. 5 GG gedeckt, wenn es nicht unvereinbar ist mit der in Art. 33 Abs. 5 GG geforderten politischen Treuepflicht des Beamten»: BVerfGE, 39, 334 (367). Per alcuni stralci della decisione in lingua inglese cfr. C.C. SCHWEITZER *et al.* (a cura di), *Politics and Government in Germany, 1944-1994. Basic documents*, Providence, Berghahn Books, 1995, p. 317 ss.

⁶⁶ Vedi *Bundesbeamtengesetz*, § 7.

⁶⁷ Vedi *infra* cap. II, § 2.

Legata al tema della difesa della costituzione e dell'obbligo di fedeltà ai suoi principi è anche la fase della «lustrazione», l'epurazione politico-amministrativa del pubblico impiego avvenuta dopo la riunificazione delle due Germanie nella ex Ddr. La maggior parte delle misure di tale disciplina erano contenute nel trattato di riunificazione, che individuava due tipologie di licenziamento per i dipendenti pubblici della Germania dell'est, uno c.d. «ordinario» per inidoneità delle qualifiche dei lavoratori, ed uno «straordinario senza preavviso» quando l'impiegato «fosse stato attivo per l'ex ministero per la sicurezza statale»⁶⁸. Il caso della lustrazione, tuttavia, ci sembra non significativo per uno studio sulle limitazioni *ordinarie* che il funzionario riceve nell'esercizio della libertà di espressione. Tale istituto è collegato infatti ad una fase definita e temporalmente limitata di «giustizia post-autoritaria»⁶⁹ e non a un modello stabile di limitazione dell'esercizio dei diritti dei dipendenti pubblici.

5. *Il free speech del funzionario statunitense*

Archiviata la stagione della «paura rossa»⁷⁰ e della legislazione maccartista, che incise spesso sulla libertà di espressione dei dipendenti pubblici (e sulla quale come ricordavamo si sofferma Charles Fourier nel suo volume⁷¹), l'epoca più recente della normativa e so-

⁶⁸ Sull'esperienza della lustrazione nella Ddr dopo la riunificazione vedi A. DI GREGORIO, *Epurazioni e protezione della democrazia. Esperienze e modelli di "giustizia post-autoritaria"*, Milano, FrancoAngeli, 2012, p. 209 ss.

⁶⁹ Vedi A. DI GREGORIO, *Epurazioni e protezione della democrazia. Esperienze e modelli di "giustizia post-autoritaria"*, cit.

⁷⁰ In tema a titolo esemplificativo M.J. HEALE, *McCarthy's Americans: Red Scare Politics in State and Nation, 1935-1965*, Basingstocke, Maximillian Press, 1998; J.E. HAYNES, *Red Scare or Red Menace? American Communism and Anticommunism in the Cold War Era*, Chicago, Ivan R. Dee, 1996.

⁷¹ L'esperienza statunitense, come si accennava nel primo paragrafo, viene esaminata criticamente da Fourier, che si sofferma in particolare sulla disciplina approvata nel 1947 con *executive order* presidenziale, e nota come *Truman Loyalty Order* (*executive order* n. 9835). In base a tale provvedimento tutti i dipendenti dell'esecutivo federale, e coloro che si candidavano a divenirlo, erano sottoposti ad una «indagine sulla lealtà» (condotta o dall'ufficio di appartenenza o dalla *Civil Service Commission*), che poteva condurre all'allontanamento o alla mancata assun-

prattutto della giurisprudenza statunitense offre un quadro piuttosto articolato in materia.

A livello federale, la disciplina che si propone di preservare la neutralità politica⁷² dei dipendenti delle amministrazioni, mirando a tutelare anche «l'apparenza di non appartenenza partitica»⁷³ risale in realtà proprio al periodo della *red scare*: si tratta dell'Hatch Act, approvato nel 1939⁷⁴ e poi modificato nel 1993⁷⁵ e nel 2012⁷⁶.

Alla generalità degli impiegati federali è precluso, in base a tale provvedimento, «utilizzare la propria autorità per influenzare i risultati di una elezione», «concorrere per una carica di natura politico-partitica»⁷⁷, «sollecitare contributi a forze politiche», partecipare a eventi di natura politica con uniformi e segni che li identifichino come appartenenti all'amministrazione federale. Ad alcune categorie, poi, tra i quali i giudici amministrativi e i componenti dell'*intelligen-*

zione del soggetto. Tale provvedimento condusse al licenziamento di circa duemila-settecento dipendenti federali: vedi E. SCHRECKER, *The Age of McCarthyism. A Brief History with Documents*, Boston-New York, Bedford-St. Martin's, 2002, p. 45.

⁷² L'idea di un *civil service* politicamente neutrale compare già dopo la guerra civile, coniugandosi ad una concezione burocratica del pubblico impiego cui si accede unicamente per merito. Tale visione affianca e si interseca tuttora con una visione "politica" del funzionario pubblico, che deve avere invece una legittimazione *lato sensu* democratica: tale secondo modello fu sostenuto per la prima volta dal Presidente Jackson, eletto nel 1828, che introdusse infatti il sistema dello *spoils system*: in tema vedi THE HARVARD LAW REVIEW ASSOCIATION, *Developments in the Law – Public Employment*, in *Harvard Law Review*, vol. 97, 1984, p. 1619 ss., nonché G. D'IGNAZIO, *Politica e amministrazione negli Stati Uniti d'America*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 32 ss.

⁷³ Così S.J. BLOCH, *The Judgement of History: Faction, Political Machines, and the Hatch Act*, in *University of Pennsylvania Journal of Labour and Employment Law*, vol. 7, 2005, p. 273.

⁷⁴ 53 Stat. 1147.

⁷⁵ 107 Stat. 1001.

⁷⁶ 126 Stat. 1616. In tema vedi S.D. AZZARO, *The Hatch Act Modernization Act: Putting the Government Back in Politics*, in *Fordham Urban Law Journal*, vol. 42, 2015, p. 781 ss.

⁷⁷ Per «partisan political office» si intende ogni carica per la quale un candidato è eletto o nominato in rappresentanza di uno dei partiti che ha ricevuto voti in occasione delle ultime elezioni presidenziali, ad esclusione delle cariche all'interno di partiti politici o associazioni ad essi affiliate: vedi 5 USC § 7322(2). In alcuni casi i dipendenti pubblici possono partecipare come candidati indipendenti ad elezioni locali: in tema vedi il dossier del Congressional Research Service: J. MASKELL, *Hatch Act: Candidacy for Office by Federal Employees in the Executive Branch*, CRS Report, 7-5700, R43630, 8 luglio 2014.

ce e delle forze dell'ordine (ad esclusione di quelli direttamente nominati dal Presidente degli Stati Uniti) viene applicata una disciplina più restrittiva, in base alla quale è vietata anche la partecipazione a campagne elettorali o l'appartenenza alla struttura gestionale di una forza politica⁷⁸.

Le limitazioni contenute nell'Hatch Act sono state considerate compatibili con la Costituzione dalla Corte suprema non solo negli anni del maccartismo, con la decisione *Mitchell*⁷⁹, ma anche successivamente, nel 1973, nella sentenza *Letter Carriers*⁸⁰: in tali decisioni la Corte ha ricordato che il Congresso e il Presidente sono responsabili dell'efficienza delle pubbliche amministrazioni e che possono legittimamente perseguire quest'ultima precludendo a determinate categorie di impiegati la partecipazione ad attività politiche⁸¹. Lo Stato ha dunque «un interesse a regolamentare la condotta e la libertà di espressione dei propri impiegati che differisce in maniera significativa da quello che ha in riferimento alla regolamentazione della libertà di espressione della generalità dei cittadini»⁸².

Nella decisione *Letter Carriers* relativa all'Hatch Act, la Corte suprema in realtà ribadisce principi già emersi nel caso *Pickering*⁸³ del 1968 con il quale i giudici di Washington cominciarono a delineare quella che è stata definita «la dottrina moderna della libertà di espressione del dipendente pubblico»⁸⁴. In *Pickering* la Corte afferma sia che i funzionari pubblici devono essere tutelati contro misure sanzionatorie comminate a causa dell'esercizio della libertà di espressione, sia che lo Stato ha contemporaneamente la discrezionalità di punire alcuni comportamenti quando agisca in qualità di datore di lavoro.

⁷⁸ 5 U.S.C. § 7323.

⁷⁹ *United Pub. Workers vs. Mitchell*, 330 U.S. 75 (1947).

⁸⁰ *U.S. Civil Serv. Comm'n vs. Nat'l Ass'n of Letter Carriers*, 413 U.S. 548 (1973).

⁸¹ *United Pub. Workers vs. Mitchell*, cit., p. 99.

⁸² *U.S. Civil Serv. Comm'n vs. Nat'l Ass'n of Letter Carriers*, cit., p. 564.

⁸³ *Pickering vs. Board of Education*, 391 U.S. 563 (1968). Il caso riguardava un insegnante di scuola superiore che aveva scritto una lettera ad un giornale locale criticando la gestione dei fondi e le scelte di spesa svolte dall'amministrazione dell'istituto. Il docente era stato licenziato con la motivazione che la pubblicazione della lettera avesse danneggiato l'operatività e la gestione delle scuole pubbliche del distretto.

⁸⁴ H. KITROSSER, *The Special Value of Public Employee Speech*, in *The Supreme Court Review*, 2015, p. 304.

Alcune forme di *speech*, chiariscono i giudici, sono sanzionabili quando ciò si renda necessario in base all'«interesse dello Stato, in qualità di datore di lavoro, di promuovere l'efficienza del servizio pubblico»⁸⁵. Le corti si troveranno, in particolare, dinanzi ad un necessario test di bilanciamento che ponderi tale interesse «con quello dei dipendenti a svolgere commenti in materie di pubblica importanza»⁸⁶. I giudici dovranno cioè valutare di caso in caso, al termine del bilanciamento, se proteggere le manifestazioni del pensiero che abbiano anche inciso negativamente sul lavoro svolto, violando ad esempio il rapporto di disciplina con i superiori o pregiudicando i rapporti con i colleghi⁸⁷, qualora ritengano comunque prevalente l'interesse dei dipendenti ad esprimere opinioni su questioni di importanza generale. La Corte suprema chiarisce dunque che la protezione del *balancing test* è riservata solo alle manifestazioni del pensiero che coinvolgano *materie di pubblico interesse*⁸⁸ e che dunque solo in questo caso l'esercizio della libertà di parola da parte del funzionario può trovare tutela anche quando comprometta l'efficienza del servizio pubblico.

La *ratio* di questa limitazione si lega sia alla valorizzazione dell'esercizio del *free speech* nell'interesse generale, tipica della cultura giuridica statunitense⁸⁹, sia alla c.d. «special value

⁸⁵ *Pickering vs. Board of Education*, cit., p. 568.

⁸⁶ *Ibidem*.

⁸⁷ *Pickering vs. Board of Education*, cit., p. 569 ss.

⁸⁸ Tale profilo è chiarito definitivamente nella decisione *Connick vs. Myers* (461 U.S. 138; 1983). Per ulteriori riferimenti giurisprudenziali (ad es. *Garcetti vs. Ceballos*, 47 U.S. 410, 2006; *Lane vs. Franks*, 573 U.S. 228, 2014) e dottrinali sul *Pickering test* vedi H. KITROSSER, *The Special Value of Public Employee Speech*, cit., *passim*. Nella dottrina italiana vedi G. GOLISANO, *Spunti dalla sentenza Ceballos. La libertà di espressione, il funzionario pubblico e la Suprema Corte Usa*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2007, 5, p. 971 ss.

⁸⁹ Influenzate anche dal pensiero liberale di Stuart Mill e Milton (vedi J.S. MILL, *Saggio sulla libertà*, trad. it., Milano, Il Saggiatore, 1981; J. MILTON, *Areopagitica: discorso per la libertà della stampa*, trad. it., Milano, Bompiani, 2002), dottrina e giurisprudenza statunitensi hanno sempre ricostruito la libertà di parola come un diritto fondamentale per la sua centralità nelle democrazie (A. MEIKLEJOHN, *Free Speech and its Relation to Self-Government*, New York, Harper, 1948), per la sua adeguatezza a favorire la tolleranza reciproca fra opinioni differenti (L. BOLLINGER, *The Tolerant Society: Freedom of Speech and Extremist Speech in America*, New York, Oxford University Press, 1986), per la funzione essenziale che essa svolge nella ricerca della verità. Nota, a tale ultimo proposito, è la metafora del «mercato di idee» (*marketplace of ideas*) utilizzata dal giudice della Corte suprema Oliver Wendell Holmes secondo cui

theory»⁹⁰, che la Corte suprema richiama di tanto in tanto nella giurisprudenza sulla libertà di espressione dei *public employees*. In base a tale teorica, i dipendenti delle amministrazioni federali non devono ricevere una tutela della libertà di espressione semplicemente in quanto portatori degli stessi diritti della generalità dei cittadini⁹¹, ma, bensì, una tutela specifica poiché possono «contribuire in maniera speciale al *marketplace of ideas*»⁹². Come la Corte ha notato, cioè, i funzionari pubblici «sono spesso i membri della comunità che hanno maggiori probabilità di avere opinioni informate sulle attività delle amministrazioni pubbliche, attività che sono di assoluto interesse per la cittadinanza»⁹³: con tali premesse è coerente dunque una tutela rafforzata delle opinioni dei pubblici funzionari qualora queste non riguardino questioni in senso lato private, ma concernano materie di pubblico interesse, nelle quali emerge il «valore sociale dell'esercizio della libertà di parola dei funzionari»⁹⁴.

6. *La libertà di espressione dei «funzionari» in Italia: delimitazione soggettiva e oggettiva della ricerca*

Nel volume che Charles Fourrier pubblicava nel 1957⁹⁵ non era presente alcuna trattazione dell'ordinamento italiano: Francia, Gran

«il miglior test per la verità è la capacità del pensiero di essere accettato nella competizione del mercato» (vedi *Abrams vs. United States*, 250 U.S. 616, 1919, p. 630 e, sul rapporto tra le idee del giudice Holmes e il pensiero di Stuart Mill, I.M. TEN CATE, *Speech, Truth and Freedom: An Examination of John Stuart Mill's and Justice Oliver Wendell Holmes's Free Speech Defenses*, in *Yale Journal of Law & the Humanities*, vol. 22, 2010, p. 35 ss.). Insieme a questa lettura dell'esercizio della libertà di espressione nell'interesse generale, la dottrina statunitense, tuttavia, non ha mai mancato di sottolineare il carattere fondamentale di questo diritto in quanto strumento di espressione e realizzazione della personalità individuale (vedi ad es. C.E. BAKER, *Scope of the First Amendment Freedom of Speech*, in *UCLA Law Review*, vol. 25, 1978, p. 994).

⁹⁰ H. KITROSSER, *The Special Value of Public Employee Speech*, cit., p. 306.

⁹¹ Questa è la c.d. «parity theory» su cui vedi R. J. KOZEL, *Free Speech and Parity: A Theory of Public Employee Rights*, in *William & Mary Law Review*, vol. 53, 2012, p. 1985 ss.

⁹² *Ibidem*. Sulla nozione di «marketplace of ideas» vedi *supra* nota 89.

⁹³ *City of San Diego vs. Roe*, 543 U.S. 77 (2004), p. 82.

⁹⁴ H. KITROSSER, *The Special Value of Public Employee Speech*, cit., p. 308.

⁹⁵ Vedi *supra*, § 1.

Bretagna, Stati Uniti, U.R.S.S., Germania, Paesi Bassi, Belgio, Australia sono alcune delle esperienze analizzate dallo studioso francese. Il tema, come si è detto nel primo paragrafo, aveva durante la Guerra fredda un significato peculiare⁹⁶: ancor oggi, tuttavia, scomparsa in molti Paesi la ricerca di una fedeltà ideologica, l'esigenza di garantire neutralità politica e imparzialità è alla base, come abbiamo visto, di modelli che impongono ai funzionari particolari doveri di riserbo. La stessa dottrina italiana, d'altro canto, svolgendo studi comparati sull'amministrazione pubblica, non manca di individuare tra i doveri dei funzionari, in diversi ordinamenti stranieri, proprio quello di «riservatezza» e «imparzialità», intesa quest'ultima anche come dovere di non apparire influenzati da appartenenze politiche⁹⁷. La presenza in Europa di tradizioni giuridiche che impongono forme di riserbo ai funzionari pubblici è poi alla base delle relative norme e della relativa giurisprudenza maturate, come abbiamo visto, anche in seno all'Unione europea.

Sembra dunque interessante cercare di ricostruire il tema anche in riferimento all'ordinamento italiano, nel quale, come noto, non è individuabile una categoria di generale applicazione come quella dell'*obligation de réserve*. Prima di esaminare tuttavia l'ordinamento interno, la nostra ricostruzione procederà con un'analisi della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che presenta sul tema una ricca casistica nell'ambito della quale i giudici di Strasburgo hanno tentato di compiere un'organica riflessione sulla libertà di opinione dei pubblici impiegati. La ricchezza di tale giurisprudenza da un lato contribuisce ad evidenziare le tradizioni giuridiche europee esistenti in materia e in parte già trattate in questo capitolo, dall'altro, ci sembra idonea a individuare ed esplicitare categorie e paradigmi presenti in parte anche nella dottrina e nella giurispru-

⁹⁶ Le stesse conclusioni dell'autore francese sono strettamente legate agli anni nei quali scriveva visto che ritiene che l'ordinamento paradigmatico della *liberation du fonctionnaire* sia quello sovietico, dove il funzionario non sarebbe né vassallo, né politicamente sterilizzato, né politicizzato, ma «cittadino politico»; venuta meno l'alterità tra governanti e governati, gli interessi del funzionario e dei cittadini si identificherebbero con quelli dello Stato: C. FOURRIER, *La liberté d'opinion du fonctionnaire*, cit., p. 389 ss.

⁹⁷ F. MERLONI, *Dirigenza pubblica e amministrazione imparziale*, cit., p. 97 ss.

denza italiane, rispetto alle quali una previa trattazione del modello convenzionale appare un utile strumento interpretativo.

A tale valore didascalico si aggiunge poi, come noto, un preciso valore giuridico: il novellato comma primo dell'art. 117 della Costituzione e la giurisprudenza del giudice delle leggi avviata con le sentenze n. 348 e 349 del 2007⁹⁸ assegnano infatti alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo un valore ben superiore a quello interpretativo/integrativo del parametro costituzionale riconosciuto in precedenza⁹⁹.

L'apertura al parametro europeo non è tuttavia acritica. La Cedu, seppur norma interposta, resta una fonte primaria «assoggettabile al controllo di costituzionalità», per evitare «il paradosso di sanzionare una legge in quanto non rispettosa di norma a sua volta incostituzionale»¹⁰⁰. A ciò si aggiunga che, come la Corte costituzionale ha chiarito, a lei spetta «valutare come ed in qual misura il prodotto dell'interpretazione della Corte europea si inserisca nell'ordinamento costituzionale italiano [...] con tutto ciò che segue, in termini di interpretazione e bilanciamento», così che della giurisprudenza europea si possa «rispettare la sostanza», ma «con un margine di apprezzamento e di adeguamento» che consenta ai giudici delle leggi «di tener conto delle peculiarità dell'ordinamento giuridico in cui la norma convenzionale è destinata a inserirsi»¹⁰¹.

⁹⁸ Tra i numerosi commenti alle decisioni cfr., a titolo esemplificativo, M. CARTABIA, *Le sentenze "gemelle": diritti fondamentali, fonti, giudici*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2007, 5, p. 3564 ss.; C. PINELLI, *Sul trattamento giurisdizionale della Cedu e delle leggi con esse confliggenti*, *ivi*, p. 3518 ss.; T.E. FROSINI, *Corte europea dei diritti dell'uomo e Costituzione italiana*, in V. PARISIO (a cura di), *Diritti interni, diritto comunitario e principi sovranazionali*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 177 ss.; F. DONATI, *La CEDU nel sistema italiano delle fonti del diritto alla luce delle sentenze della Corte costituzionale del 24 ottobre 2007*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2008, 1, nonché C. SALAZAR, A. SPADARO (a cura di), *Riflessioni sulle sentenze 348 e 349/2007 della Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2009.

⁹⁹ Sulle varie fasi della giurisprudenza costituzionale relativa al valore da assegnare alla Cedu nel sistema delle fonti cfr. D. TEGA, *I diritti in crisi. Tra corti nazionali e Corte europea di Strasburgo*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 69 ss.

¹⁰⁰ R. ROMBOLI, *La influenza della Cedu e della giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani nell'ordinamento costituzionale italiano*, in *ConsultaOnLine*, 2018, 3 (24 dicembre 2018), p. 623.

¹⁰¹ Vedi Corte cost. sent. n. 276 del 2016, punto 5.5, *Cons. dir.*

La ricostruzione del tema della libertà di espressione dei funzionari nell'ordinamento italiano consisterà, dunque, prima di tutto, in un esame dei principi costituzionali applicabili in materia, e ad essa seguirà un'analisi della normativa vigente per alcune categorie di funzionari, insieme alla relativa giurisprudenza applicativa.

L'avvio della nostra riflessione richiede tuttavia alcune premesse. La prima attiene alla delimitazione del tema della ricerca: non sarà oggetto di riflessione il tema del *segreto*, il divieto cioè di rivelare informazioni, che pur, in varie forme, incide sulla libertà di espressione dei funzionari. Tale questione, infatti, ha una propria autonomia scientifica: la *ratio* della nostra riflessione è quella di provare a interrogarci sulle misure che, come avviene in altri ordinamenti, richiedano ai funzionari pubblici forme di moderazione, di riserbo, limitandone la libertà di espressione, anche nei casi in cui non sia presente una fattispecie di segreto e dunque uno dei beni costituzionali tutelati da questa figura¹⁰². Lo scopo della ricerca è infatti soffermarsi sulle forme di limitazione della libertà di espressione destinate specificamente ai funzionari pubblici e che richiedano una autonoma indagine sul loro fondamento costituzionale: la sanzione disciplinare che colpisca il funzionario responsabile di diffamazione o di ingiuria nei confronti di un superiore gerarchico o di terzi, ad esempio, trova già, pacificamente, nella tutela dell'altrui onore il suo fondamento e non sarà oggetto di questo studio. Il fine della ricerca è invece provare a stabilire se il nostro ordinamento permetta, preveda o addirittura imponga il rispetto, da parte del funzionario pubblico, di un peculiare *devoir de réserve*.

Molto più problematica ci appare invece la delimitazione soggettiva della ricerca, incerta sin dal titolo. Il termine «funzionario», infatti, non ha un significato univoco: già nella Costituzione le tre disposizioni nelle quali il termine viene citato, artt. 28, 97 c. 2 e 98

¹⁰² Sul segreto quale limite alla libertà di manifestazione del pensiero cfr. M. MANETTI, *I limiti oggettivi. Il limite dei segreti di indole pubblicistica*, in A. PACE, M. MANETTI, *Art. 21. Rapporti civili. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. BRANCA e continuato da A. PIZZORUSSO, Bologna-Roma, Zanichelli e Soc. ed. del Foro italiano, 2006, p. 182 ss.; e con specifico riferimento alla libertà di informazione A. LOIODICE, *Informazione (diritto alla)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXI, Milano, Giuffrè, 1971, p. 485 ss.

c. 3, propongono di fatto sfumature semantiche differenti¹⁰³. Lo stesso è avvenuto peraltro nella legislazione ordinaria¹⁰⁴.

Ai limitati fini della nostra ricerca, tuttavia, sembra pertinente una nozione ampia del termine «funzionario» che non indichi solo colui che esplica una funzione nella pubblica amministrazione, ma chiunque svolga una pubblica funzione¹⁰⁵ «non politica»¹⁰⁶: facciamo nostra dunque la delimitazione del tema, già proposta da autorevole dottrina, che ricorda come la questione della libertà di opinione dei funzionari debba avere quale ambito soggettivo non i soli titolari di funzioni amministrative, ma tutti i soggetti che esercitino funzioni «neutrali»¹⁰⁷. Questi, «essendo tenuti a mantenere una posizione d'imparzialità fra più parti contendenti, sono tenuti ad un certo riserbo nelle loro manifestazioni di opinione e possono perciò essere sottoposti a limitazioni della loro libertà di

¹⁰³ Secondo il Terranova nell'art. 28 Cost. i funzionari sono considerati distinti dai dipendenti dello Stato e degli enti pubblici: questi ultimi sarebbero tutti coloro che sono legati da un rapporto di impiego con lo Stato (inclusi magistrati, militari ecc.) per cui «funzionari» sarebbero nell'art. 28 coloro che esercitano una pubblica funzione in assenza di tale legame, ossia i *funzionari onorari*. Diverso sarebbe il significato del termine funzionario nell'art. 97. c. 2, dove è utilizzato in riferimento alle sole funzioni esercitate nell'ambito della pubblica amministrazione. Nell'art. 98 c. 3 infine il termine «funzionari», usato in riferimento al personale dell'amministrazione di pubblica sicurezza, indicherebbe solo gli impiegati della carriera direttiva. Cfr. S. TERRANOVA, *Funzionario (dir. pubbl.)*, in *Enciclopedia del diritto*, XVIII, Milano, Giuffrè, 1969, p. 280. In senso analogo S. SEVERO SEVERI, *Funzionario pubblico*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, VIII, Torino, Utet, 1991, p. 67.

¹⁰⁴ Sull'uso differenziato del termine nella legislazione vedi ancora S. TERRANOVA, *Funzionario (dir. pubbl.)*, cit., pp. 280-281.

¹⁰⁵ Il termine «pubblica funzione» è qui utilizzato in senso ampio, per indicare «qualsiasi attività dello Stato e degli enti pubblici per il raggiungimento di fini di interesse generale, indipendentemente dalla natura e importanza delle attribuzioni»: *ivi*, pp. 281-282. Sulle diverse accezioni semantiche del termine «funzione» vedi invece l'omonima voce di F. MODUGNO in *Enciclopedia del diritto*, XVIII, Milano, Giuffrè, 1969, p. 301 ss.

¹⁰⁶ A. PIZZORUSSO, *Appunti per lo studio della libertà di opinione dei funzionari: ambito soggettivo del problema*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1971, 4, p. 1631 ss. «Funzionari politici», secondo questa ricostruzione, sarebbero tutti quelli che in qualche misura collaborano alla fissazione dell'indirizzo politico (*ivi*, p. 1633).

¹⁰⁷ *Ivi*, p. 1631, recuperando le riflessioni di A.M. SANDULLI, *Funzioni pubbliche neutrali e giurisdizione*, in AA.VV., *Studi in onore di Antonio Segni*, IV, Milano, Giuffrè, 1967, p. 243 ss.

espressione»¹⁰⁸. Con tali presupposti, il problema della libertà di opinione è applicabile ai componenti della magistratura, come vedremo, «come e più che nei confronti dei soggetti che esercitino funzioni amministrative»¹⁰⁹.

La nostra ricerca sarà tuttavia dedicata alla libertà di espressione dei soggetti legati all'amministrazione da un rapporto di pubblico impiego, escludendo l'ampia e articolata questione del potere di esternazione e della residua «libertà *privata* di manifestazione del pensiero»¹¹⁰ dei «titolari di cariche pubbliche connotate da esigenze istituzionali di neutralità politica»¹¹¹, quali i Presidenti delle Assemblee parlamentari, il Presidente e i giudici della Corte costituzionale, il Presidente della Repubblica, titolari anch'essi, ovviamente, di pubbliche funzioni.

¹⁰⁸ A. PIZZORUSSO, *Appunti per lo studio della libertà di opinione dei funzionari: ambito soggettivo del problema*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, cit., pp. 1632-1633.

¹⁰⁹ *Ivi*, p. 1631. Sul doppio modello del c.d. «giudice funzionario», burocraticamente incardinato nell'organizzazione dello Stato, e del c.d. «giudice professionale», sganciato da qualsiasi vincolo organizzativo cfr. N. ZANON, L. PANZERI, *Articolo 101*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, III, Torino, Utet, 2006, p. 1964; F. RIGANO, *Status costituzionale dei giudici e applicabilità della disciplina del pubblico impiego*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1992, 3, p. 2211 ss.; A. POGGI, *La riforma dell'ordinamento giudiziario: questione strumentale o problema reale?*, in *federalismi.it*, 2008, 16 (6 agosto 2008); A. GIULIANI, N. PICARDI, *La responsabilità del giudice*, Milano, Giuffrè, 1995.

¹¹⁰ A. PACE, *Organi costituzionali monocratici di vertice e libertà di manifestazione. La comunicazione istituzionale. Limiti funzionali della libertà di manifestazione del pensiero*, in A. PACE, M. MANETTI, *Art. 21. Rapporti civili. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, cit., p. 106.

¹¹¹ Così V. PIERGIGLI, *Potere di esternazione e pubbliche funzioni: una valutazione d'insieme*, in *Diritto e Società*, 1993, 1-2, p. 426. L'Autrice propone uno studio sistematico delle esternazioni dei titolari di cariche pubbliche. In questo senso vedi anche A.I. ARENA, *L'esternazione del pubblico potere*, Napoli, Editoriale scientifica, 2019 cui si rinvia per la ricca bibliografia esistente in riferimento a ciascuna carica. Per osservazioni generali sul tema cfr. anche A. PACE, *Organi costituzionali monocratici di vertice e libertà di manifestazione. La comunicazione istituzionale. Limiti funzionali della libertà di manifestazione del pensiero*, in A. PACE, M. MANETTI, *Art. 21. Rapporti civili. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, cit., p. 102 ss.

CAPITOLO II

LA LIBERTÀ DI ESPRESSIONE DEI FUNZIONARI NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

SOMMARIO: 1. Alcune premesse sulla libertà di espressione nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo. – 2. Il *Berufsverbot* tedesco dai casi *Glaser* e *Kosiek* al caso *Vogt*. – 3. Il dovere di discrezione dei funzionari, tra proporzionalità e differenziazione. – 4. I fini che giustificano la limitazione della libertà di espressione dei funzionari. – 5. Alcune variabili: effetto inibitore, pubblico interesse, informazioni riservate e segnalazione di illeciti. – 6. «Garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario»: il dovere di riserbo dei magistrati. – 7. Specifici doveri ma anche specifiche tutele? L'esercizio della libertà di espressione nei confronti dei magistrati. – 8. Nuovi vassalli? I licenziamenti dei dipendenti pubblici in Turchia dopo il fallito golpe del 2016.

1. *Alcune premesse sulla libertà di espressione nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*

La libertà di espressione è garantita a tutti dall'art. 10 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Cedu)¹. In base a tale disposizione, infatti,

¹ In tema si veda, a titolo esemplificativo, P. CARETTI, *Art. 10. Libertà di espressione*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, Cedam, 2001, p. 337 ss.; G. COHEN-JONATHAN, *Commentaire à l'article 10* e V. COUSSIRAT-COUSTERE, *Commentaire à l'article 10 § 2*, entrambi in L. PETTITI, E. DECAUX, P. IMBERT (a cura di), *La Convention européenne des droits de l'homme: commentaire article par article*, Parigi, Economica, 1999, rispettivamente p. 365 ss. e p. 419 ss.; M. OETHEIMER, *Articolo 10* (§§ I-XVII) e A. CARDONE,

«ogni persona ha diritto alla libertà di espressione. Tale diritto include la libertà d'opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera».

A tutela della libertà di espressione la Convenzione europea prevede il c.d. «triplo test»², poiché richiede che ogni limitazione a tale diritto possa avvenire solo se prescritta dalla legge, se volta a perseguire uno dei fini legittimi indicati nella Convenzione stessa e solo qualora l'eventuale limitazione costituisca una misura necessaria in una società democratica.

Molteplici sono tuttavia i beni per tutelare i quali è possibile limitare la libertà di espressione: la sicurezza nazionale, l'integrità territoriale, la pubblica sicurezza, la difesa dell'ordine e la prevenzione dei reati, la protezione della salute o della morale, la protezione della reputazione o dei diritti altrui, la necessità di impedire la divulgazione di informazioni riservate o di garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario.

L'ampiezza di tale catalogo si giustificerebbe, come è stato notato, oltre che per la necessità di andare incontro alle esigenze dei vari Stati contraenti, anche per la dimensione «funzionalistica»³ che la libertà di espressione assumerebbe nella Cedu e nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte edu). In quest'ultima, infatti, vicino alla lettura puramente «individualistica» della libertà di espressione, quale mezzo cioè per il pieno sviluppo della personalità del singolo, sembra emergere una ricostruzione che esal-

Articolo 10 (§§ XVIII-XIX), entrambi in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, Cedam, 2012, p. 397 ss.; M. MACOVEI, *Freedom of expression. A guide to the implementation of Article 10 of the European Convention on Human Rights*, Directorate General of Human Rights, Council of Europe, Strasburgo, 2004.

² Cfr. D. VOORHOOF, *Freedom of Expression under the European Human Rights System. From Sunday Times (N. 1) v. Uk (1979) to Hachette Filipacchi Associés ("Ici Paris") v. France (2009)*, in *Inter-American and European Human Rights Journal*, 2010, 1-2, vol. 2, p. 3.

³ COSÌ A. CARDONE, *Articolo 10 (§§ XVIII-XIX)*, cit., p. 418. Definisce «anche funzionalista» l'approccio che caratterizza l'art. 10 Cedu G.E. VIGEVANI, *Libertà di espressione e discorso politico tra Corte europea e Corte costituzionale*, in N. ZANON (a cura di), *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2006, p. 466.

ta l'esercizio di tale libertà nell'interesse generale, sottolineandone la centralità in una società democratica⁴ quale strumento essenziale di pluralismo. Eco di questa ricostruzione si trova peraltro nello stesso dettato testuale dell'art. 10 che, unico fra tutte le disposizioni della Convenzione europea⁵, ricorda come l'esercizio della libertà in oggetto «comporti doveri e responsabilità». Il rifiuto di una dimensione puramente individualistica di tale diritto nella giurisprudenza di Strasburgo appare poi evidente nelle decisioni che ritengono la protezione dell'art. 10 Cedu non applicabile in caso di *hate speech* e negazionismo⁶: la Corte europea infatti, anche alla luce dell'art. 17 Cedu che disciplina il divieto dell'abuso di diritto, sembra optare in queste circostanze per un ordinamento convenzionale «chiuso», che protegge preventivamente «valori ritenuti deboli o aggredibili»⁷, precludendo su questi la libera circolazione delle idee.

⁴ Su questo M. OETHEIMER, *L'harmonisation de la liberté d'expression en Europe*, Parigi, A. Pedone, 2001, p. 59 ss. e, fra le varie decisioni, Corte edu, *Handyside vs. United Kingdom*, 7 dicembre 1976, § 49. Entrambi i profili dell'esercizio di tale libertà sono richiamati dalla Corte edu in una serie di decisioni nelle quali afferma che «la libertà di espressione costituisce uno dei fondamenti essenziali di una società democratica, una delle condizioni basilari per il suo progresso, e per l'auto-realizzazione di ciascun individuo»: cfr. a titolo esemplificativo Corte edu, *Lingens vs. Austria*, 8 luglio 1986, § 41 e Corte edu, *Şener vs. Turkey*, 18 luglio 2000, § 39.

⁵ J. FLAUSS, *Symposium: An Ocean Apart? Freedom of Expression in Europe and the United States: The European Court of Human Rights and the Freedom of Expression*, in *Indiana Law Journal*, 2009, vol. 84, p. 809.

⁶ In tema vedi a titolo esemplificativo H. CANNIE, D. VOORHOOF, *The Abuse Clause and Freedom of expression in the European Human Rights Convention: an Added Value for Democracy and Human Rights Protection?*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2011, 1, vol. 29, p. 54 ss.; E. STRADELLA, *La libertà di espressione politica simbolica e i suoi limiti: tra teorie e "prassi"*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 119 ss.; P. TANZARELLA, *L'hate speech nella più recente giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in D. TEGA (a cura di), *Le discriminazioni razziali ed etniche. Profili giuridici di tutela*, Roma, Armando Editore, 2011, pp. 151 ss.; C. CARUSO, *L'hate speech a Strasburgo: il pluralismo militante del sistema convenzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2017, 4, p. 963 ss., il quale parla esplicitamente, in riferimento a tale specifica giurisprudenza, di «percorso di funzionalizzazione della libertà ai valori convenzionali» (*ivi*, p. 967). Tra le decisioni più recenti cfr. Corte edu, *Pastörs vs. Germany*, 3 gennaio 2020, nella quale viene negata all'unanimità la protezione dell'art. 10 Cedu ad un componente dell'assemblea legislativa di un *Land* tedesco, condannato per avere negato l'olocausto durante un intervento. In tema vedi anche le riflessioni generali di L. SCAFFARDI, *Oltre i confini della libertà di espressione. L'istigazione all'odio razziale*, Padova, Cedam, 2009.

⁷ M. MANETTI, *I limiti oggettivi. L'ordine pubblico nella legislazione*, in A. PACE, M. MANETTI, *Art. 21. Rapporti civili. La libertà di manifestazione del proprio*

L'applicazione del triplo test ad opera della Corte ha garantito negli anni un'ampia tutela della libertà di espressione contro le possibili ingerenze delle autorità statali, con una giurisprudenza che si è focalizzata principalmente sul terzo elemento del test, ossia la necessità della limitazione del diritto in una società democratica.

Difficilmente, infatti, la Corte ha ritenuto che mancasse nella restrizione uno scopo legittimo, sia a causa dell'ampiezza del catalogo dei fini che è contenuto nell'art. 10, sia a causa della tendenza della Corte a non contestare la legittimità di un obiettivo espresso nei vari Stati da un potere democraticamente eletto⁸. Anche per quanto concerne la necessità che eventuali restrizioni alla libertà di manifestazione del pensiero siano «previste dalla legge», la Corte, tenendo conto delle differenze ordinamentali che esistono fra i vari Paesi aderenti al Consiglio d'Europa, ha ritenuto soddisfatto tale requisito anche nei casi (si pensi ad esempio agli ordinamenti di *common law*) in cui le limitazioni fossero rintracciabili nel diritto giurisprudenziale, o ancora quando fossero contenute in un regolamento, in una circolare o in un codice deontologico, purché la disciplina limitativa del diritto fosse effettivamente *accessibile e prevedibile*, affinché il singolo fosse messo in condizione di poter evitare preventivamente le condotte sanzionate⁹.

Il *focus* della giurisprudenza della Corte europea sulla libertà di espressione è dunque, come si diceva, il test di necessità, elaborato in riferimento all'art. 10 a partire dal caso *Handyside*¹⁰. Tale test richiede, come nel caso di altre disposizioni della Convenzione, che eventuali restrizioni alla libertà di espressione siano dettate da un bisogno sociale imperioso il quale, pur non escludendo un margine

pensiero, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. BRANCA e continuato da A. PIZZORUSSO, Bologna-Roma, Zanichelli e Soc. ed. del Foro italiano, 2006, p. 243. In tema vedi A. DI GIOVINE, *I confini della libertà di manifestazione del pensiero. Linee di riflessione teorica e profili di diritto comparato come premesse a uno studio sui reati d'opinione*, Milano, Giuffrè, 1988, p. 120 ss.

⁸ M. OETHEIMER, *L'harmonisation de la liberté d'expression en Europe*, cit., pp. 92-93.

⁹ Per indicazioni su questa giurisprudenza vedi M. OETHEIMER, *Articolo 10* (§§ I-XVII), cit., pp. 405-406.

¹⁰ Cfr. Corte edu, *Handyside vs. United Kingdom*, cit. Ulteriori indicazioni si trovano nel secondo *leading case* in materia di libertà di espressione, il caso *Sunday Times vs. United Kingdom (N. 1)* (Corte edu, 25 aprile 1979). Su entrambe le decisioni vedi G.E. VIGEVANI, *Libertà di espressione e discorso politico tra Corte europea e Corte costituzionale*, cit., p. 467 ss.

di apprezzamento in capo alle autorità di ciascuno Stato, implica anche una verifica da parte della Corte europea sulla proporzionalità della misura restrittiva rispetto al fine perseguito.

Come vedremo, tali principi si applicano anche a coloro che la Corte europea indica come *fonctionnaires publics* e *civil servants*, per i quali sono previste nella Cedu possibili limitazioni alla libertà di associazione¹¹ mentre nulla è detto circa eventuali limiti alla libertà di espressione. L'art. 10 della Cedu, tuttavia, contiene come si ricordava un inciso che sembra assumere nel caso del titolare di pubbliche funzioni un significato particolare: il richiamo ai «doveri» e alle «responsabilità» implicati dall'esercizio della libertà di espressione.

Proprio tali doveri e responsabilità sembrano infatti assumere nella giurisprudenza della Corte europea un peso peculiare nei confronti dei funzionari, poiché i compiti di interesse generale che essi sono chiamati a svolgere sembrano «esigere che la loro opera non sia e possibilmente neppure appaia come espressione di interessi diversi da quelli che la loro posizione vincola a perseguire»¹².

2. *Il Berufsverbot tedesco, dai casi Glasenapp e Kosiek al caso Vogt*

Le prime decisioni nelle quali la Corte di Strasburgo analizza casi di presunta violazione della libertà di espressione dei funzionari concernono il *Berufsverbot* tedesco, l'«interdizione professionale» dal pubblico impiego, esaminata nel primo capitolo¹³. In base a tale disciplina, come abbiamo visto, ai dipendenti pubblici è vietato il coinvolgimento in attività anticostituzionali e la permanenza (oltre che l'accesso) nel pubblico impiego è riservata a coloro che sono pronti a sostenere l'ordinamento liberal-democratico sia in servizio sia fuori servizio.

¹¹ Cfr. art. 11 Cedu che, disciplinando la libertà di riunione e associazione, chiarisce che l'articolo «non osta a che restrizioni legittime siano imposte all'esercizio di tali diritti da parte dei membri delle forze armate, della polizia o dell'amministrazione dello Stato».

¹² P. PALLARO, *La libertà di espressione dei pubblici funzionari nella giurisprudenza delle Corti di Strasburgo e di Lussemburgo*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2000, 3-4, p. 754.

¹³ Vedi *supra* cap. I, § 4.

Tale disciplina federale, e le normative di attuazione adottate nei vari *Länder*, sono oggetto di due decisioni assunte congiuntamente dalla Corte europea il 28 agosto 1986: *Glasenapp vs. Germany* e *Kosiek vs. Germany*.

Nel primo caso protagonista del ricorso alla Corte è un'insegnante in prova non confermata a causa di presunti legami con il KPD (*Kommunistische Partei Deutschlands*) e del supporto mostrato ad alcune attività di questo partito in una lettera pubblicata su un giornale locale. A causa di questa condotta, a parere delle autorità tedesche, la ricorrente si è resa colpevole di *arglistige Täuschung*, di aver cioè intenzionalmente mentito quando aveva sottoscritto la dichiarazione richiesta ai pubblici dipendenti nel *Land* del Nord Reno-Westfalia, dichiarazione in base alla quale accettava «i principi dell'ordinamento costituzionale liberal-democratico secondo il significato della Legge fondamentale» e si dichiarava «pronta in ogni momento e attraverso ogni sua parola e azione a dare testimonianza di questo ordinamento e a sostenerlo»¹⁴.

Protagonista del caso *Kosiek* è invece un docente universitario non confermato al termine del periodo di prova a causa della sua militanza all'interno del partito nazionalista di estrema destra (*Nationaldemokratische Partei Deutschlands*), militanza concretizzata in molteplici attività pubbliche, inclusa l'elezione nelle file di quel partito nel *Landtag* del Baden-Württemberg e la pubblicazione di due volumi¹⁵. Anche in questo caso le autorità hanno ritenuto che il ricorrente avesse violato gli obblighi di servizio e fedeltà, poiché non aveva rispettato gli impegni sottoscritti al momento dell'assunzione, in base ai quali, come richiesto dalla legislazione del *Land*, si impegnava a sostenere l'ordinamento liberal-democratico «attraverso ogni sua parola e azione»¹⁶.

¹⁴ Cfr. *Glasenapp vs. Germany*, cit., § 14.

¹⁵ I volumi, pubblicati nel 1972 e 1975, erano rispettivamente intitolati *Marxismus? Ein Aberglaube! Naturwissenschaft widerlegt die geistigen Grundlagen von Marx und Lenin* («Marxismo? Una superstizione! La scienza smentisce le basi intellettuali di Marx e di Lenin») e *Das Volk in seiner Wirklichkeit - Naturwissenschaften und Leben bestätigen den Volksbegriff* («Il popolo come realmente è - Scienza e vita confermano il concetto di nazione»).

¹⁶ Cfr. *Kosiek vs. Germany*, cit., § 15.

La Corte europea ripercorre in entrambi i casi la storia della legislazione tedesca, ricordando come la costituzionalità della disciplina del *Berufsverbot* sia stata oggetto di una decisione del Tribunale federale costituzionale nella quale i giudici di Karlsruhe hanno sottolineato che tale normativa ha un fondamento costituzionale nel quinto comma dell'art. 33 del *Grundgesetz*, che stabilisce che le norme relative al pubblico impiego devono ispirarsi ai principi tradizionali della professione del funzionario pubblico, principi dei quali l'obbligo di fedeltà è parte¹⁷.

Nella legislazione tedesca, ricorda infine la Corte europea, anche la peculiare posizione del docente universitario non sottrae quest'ultimo agli obblighi di fedeltà; come chiarito dal Tribunale amministrativo federale investito del caso *Kosiek*, infatti, nonostante la prima parte del terzo comma dell'art. 5 del *Grundgesetz* garantisca una peculiare tutela all'attività di ricerca e insegnamento, gli accademici, pur usufruendo di un'ampia autonomia professionale, non sono esentati, come ricorda la stessa Legge fondamentale, dal loro dovere di fedeltà alla Costituzione¹⁸: «nonostante il contenuto dell'art. 5 (3) essi restano funzionari pubblici»¹⁹.

Premesso questo *excursus*, la Corte europea, in entrambe le decisioni, non si pronuncia su una potenziale violazione della libertà di espressione sancita dall'art. 10 Cedu ed evita di esaminare nel merito la controversia²⁰, ritenendo che oggetto del contendere sia in realtà il diritto di accesso al pubblico impiego.

In ambedue i casi, infatti, i ricorrenti avevano la qualifica di funzionari revocabili (*Beamter auf Widerruf*) poiché in prova. La negata conferma in ruolo non rappresenta dunque un licenziamento, ma una mancata definitiva assunzione. Questo elemento fa tuttavia ve-

¹⁷ Cfr. *Glaser vs. Germany*, cit., § 14.

¹⁸ Cfr. la seconda parte del terzo comma dell'art. 5 GG, in base al quale «la libertà di insegnamento non dispensa dal dovere di fedeltà alla Costituzione».

¹⁹ Così la Corte di Strasburgo ripercorrendo le argomentazioni del Tribunale tedesco: cfr. *Kosiek vs. Germany*, cit., § 24.

²⁰ Per una critica sulla mancanza di ogni valutazione da parte della Corte circa l'incompatibilità delle affermazioni dei ricorrenti con l'incarico da essi ricoperto cfr. G. COHEN-JONATHAN, *Commentaire à l'article 10*, cit., p. 406 e P. VAN DIJK, G.J. H. VAN HOOFF, *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, The Hague, Kluwer law international, 1998, pp. 563-564.

nir meno la competenza della Corte di Strasburgo poiché, come essa stessa sottolinea²¹, gli Stati firmatari della Cedu scelsero di non sottoscrivere il *diritto di accesso al pubblico impiego* esplicitamente previsto invece nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948²² e nel Patto internazionale per i diritti civili e politici del 1966²³. Proprio le disposizioni di queste carte avevano peraltro costituito – ricorda la Corte – il modello di una disposizione analoga, inizialmente inserita nel settimo protocollo addizionale alla Cedu firmato nel 1984, ma poi deliberatamente omessa.

La mancanza nella Convenzione europea del diritto di accesso al pubblico impiego non implica tuttavia, concludono i giudici, che sotto altri profili i funzionari pubblici siano estranei all'ambito applicativo della carta²⁴. Gli articoli 1 e 14 di questa sanciscono, infatti, che tutti coloro che si trovino nella giurisdizione degli Stati firmatari debbano godere dei diritti e delle libertà in essa previsti, senza alcuna discriminazione. Argomento *a contrario* per l'estensione della libertà di espressione ai *fonctionnaires publics* è poi, concludono i giudici, quanto previsto nell'art. 11 della Cedu dedicato alla libertà di associazione. Il fatto che esso permetta agli Stati di prevedere limitazioni all'esercizio di questo diritto per i componenti delle forze armate, della polizia e dell'amministrazione statale, «conferma che invece, come regola generale, le garanzie previste nella Convenzione si estendono anche ai funzionari pubblici»²⁵.

L'affermazione della titolarità della libertà di espressione in capo ai *civil servants* avviene tuttavia in modo netto solo nel caso *Vogt vs. Germany* del 26 settembre 1995, nel quale la Corte di Strasburgo ritiene per la prima volta violato l'art. 10 della Cedu a causa dell'applicazione del *Berufsverbot*.

²¹ Cfr. *Glaserapp vs. Germany*, cit., § 48; *Kosiek vs. Germany*, cit., § 34.

²² Cfr. art. 21, c. 2: «Ogni individuo ha diritto di accedere in condizioni di eguaglianza ai pubblici impieghi del proprio Paese».

²³ Cfr. art. 25: «Ogni cittadino ha il diritto, e deve avere la possibilità, senza alcuna delle discriminazioni menzionate all'art. 2 e senza restrizioni irragionevoli [...] di accedere, in condizioni generali di eguaglianza, ai pubblici impieghi del proprio Paese».

²⁴ Cfr. *Glaserapp vs. Germany*, cit., § 49.

²⁵ *Ibidem*.

Protagonista della vicenda è ancora una volta un'insegnante, aderente al DKP (*Deutsche Kommunistische Partei*), che aveva svolto molteplici attività in qualità di iscritta al partito comunista, quali la distribuzione di *pamphlets*, la rappresentanza del partito in riunioni politiche e la candidatura nelle sue liste per il *Landtag* della Bassa Sassonia. A causa di tali attività la ricorrente, assunta a tempo indeterminato, era stata licenziata nel 1987 dalle autorità del *Land* per violazione del dovere di fedeltà politica (*politische Treuepflicht*).

Nel caso analizzato la Corte di Strasburgo, contrariamente ai casi *Glaserapp* e *Kosiek*, esamina nel merito la possibile violazione dell'art. 10 Cedu: oggetto del contendere, infatti, non è più il diritto di accesso al pubblico impiego non previsto nella Convenzione, in quanto la ricorrente al momento del licenziamento aveva già la qualifica di *Beamtin auf Lebenszeit*, funzionario a tempo indeterminato, e non quella di dipendente in prova.

L'esito concreto dell'indagine nel merito è che, a parere dei giudici, le condotte tenute dalla ricorrente non mostrano, di fatto, comportamenti o affermazioni contrari alla Costituzione, per cui il suo licenziamento appare una misura non necessaria in una società democratica e dunque in contrasto con la libertà di espressione garantita dalla Cedu. La ricorrente, in effetti, spiega la Corte²⁶, non risulta aver approfittato del suo ruolo di insegnante per svolgere qualche forma di indottrinamento degli allievi e la stessa associazione politica di cui è parte, il DKP, non è mai stata sciolta dal Tribunale costituzionale come partito "antisistema"²⁷ sulla base dell'art. 21 della Legge fondamentale²⁸.

²⁶ Cfr. *Vogt vs. Germany*, cit., §§ 60-61.

²⁷ Nella ricca bibliografia sulla c.d. opposizione anticostituzionale cfr. a titolo esemplificativo S. CECCANTI, *Le democrazie protette e semi-protette da eccezione a regola. Prima e dopo le Twin Towers*, Torino, Giappichelli, 2004; A. DI GIOVINE, *I confini della libertà di manifestazione del pensiero. Linee di riflessione teorica e profili di diritto comparato come premesse a uno studio sui reati d'opinione*, cit.

²⁸ Come noto negli anni Cinquanta furono sciolti il *Sozialistische Reichspartei* (1952) e il *Kommunistische Partei Deutschlands* (1956). In tema vedi ampiamente S.M. MAESTRELLI, *Il partito politico nella giurisprudenza del Tribunale costituzionale federale tedesco*, Milano, Giuffrè, 1991, p. 127 ss.; A. MELONCELLI, *La disciplina generale delle associazioni anticostituzionali nella Repubblica Federale di Germania*, in *Rivista Trimestrale di diritto Pubblico*, 1982, 1, p. 151 ss.; C. PINELLI, *Discipline e controlli sulla "democrazia interna" dei partiti*, Padova, Cedam, 1984,

La scelta di analizzare nel merito la questione della violazione della libertà di espressione in un caso di applicazione del *Berufsverbot* e quella, a maggior ragione, di considerare concretamente violato l'art. 10 Cedu nei confronti dell'aderente al Partito comunista tedesco non nasce, ovviamente, solo dalla circostanza casuale che la ricorrente non fosse una dipendente in prova: la decisione della Corte, inevitabilmente, scaturisce anche dal mutato contesto politico²⁹, nel quale la caduta della cortina di ferro ha attenuato le ragioni della *wehrhafte Demokratie*, della «democrazia che si difende», facendo venir meno lo storico ruolo della Repubblica federale tedesca quale «baluardo» contro il blocco sovietico, quale prima linea di difesa (in senso materiale e metaforico) contro l'avanzata del comunismo³⁰.

La centralità del caso *Vogt*, che segna sicuramente una svolta in senso liberale nella giurisprudenza europea sulla libertà di espressione dei funzionari, è dimostrata dal fatto che in esso la Corte di Strasburgo articola, per la prima volta in maniera organica³¹, un ve-

p. 43 ss.; S. ORTINO, *L'esperienza della Corte costituzionale di Karlsruhe*, Milano, Giuffrè, 1966, p. 75 ss.; C. AMIRANTE, *Diritti fondamentali e sistema costituzionale nella RFT*, Roma, Lerici, 1980, p. 247 ss. Nel 2017 invece, con una decisione molto discussa, il Tribunale costituzionale federale tedesco ha ritenuto di non sciogliere il partito di estrema destra NPD (*Nationaldemokratische Partei Deutschlands*), condizionando l'applicazione dell'art. 21 GG all'effettiva pericolosità della formazione politica, ed «instaurando un esplicito bilanciamento tra la scelta in favore della democrazia militante, da un lato, e la scelta tesa invece all'apertura del processo politico, dall'altro» (M. MANETTI, *Regolare Internet*, in *MediaLaws*, Anticipazioni, 3 giugno 2020, p. 4). Nella stessa decisione il Tribunale ha tuttavia auspicato che venisse introdotta una norma costituzionale che privasse del finanziamento pubblico i partiti contrari all'ordinamento costituzionale democratico e liberale. Una norma di tal tipo è stata introdotta modificando l'art. 21 della Legge fondamentale nel luglio del 2017. In tema diffusamente E. CATERINA, *La metamorfosi della democrazia militante in Germania*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2018, 1, p. 239 ss.

²⁹ Si veda D.J. KRISCH, *Vogt v. Germany: The European Court of Human Rights Expands the Scope of Articles 10 and 11 of the European Court on Human Rights to Include the Political Activities of Civil Servants*, in *Connecticut Journal of International Law*, 1999, vol. 14, p. 258 ss.

³⁰ M. FULBROOK, *The Divided Nation: A History of Germany, 1918-1990*, Oxford, Oxford University Press, 1992, p. 178.

³¹ Come vedremo nel paragrafo successivo, la Corte già nel 1994, nel caso *Verreinigung DemoKratisher soldaten Osterreichs e Gubi vs. Austria*, aveva ritenuto violato l'art. 10 ribadendo che esso si applica ai funzionari dello Stato, ma è solo nel caso *Vogt* che svolge sul tema un'articolata riflessione.

ro e proprio test per l'applicazione dell'art. 10 della Cedu a tale categoria.

3. *Il dovere di discrezione dei funzionari, tra proporzionalità e differenziazione*

Proprio nel caso *Vogt*, come si diceva, la Corte europea illustra il test di compatibilità con la Cedu da applicare nei casi in cui un pubblico funzionario subisca, in ragione del suo *status*, una limitazione alla libertà di espressione. Il controllo si focalizza, come quasi sempre nei casi di giudizio per la presunta violazione dell'art. 10, sulla terza condizione di legittimità indicata nella norma³²: la *necessità della misura restrittiva in una società democratica*.

Per quanto concerne i fini, infatti, la Corte ammette che molteplici possano essere gli obiettivi legittimi perseguiti da discipline limitative della libertà di manifestazione del pensiero dei *fonctionnaires*: la protezione della sicurezza nazionale, la prevenzione di disordini, la protezione di diritti di terzi³³.

Nell'articolata ricostruzione che i giudici svolgono invece del requisito della «necessità della misura in una società democratica», viene chiarito in via preliminare che tale condizione implica che le limitazioni alla libertà tutelata dall'art. 10 debbano essere oggetto, da parte degli Stati e della stessa Corte, di *interpretazioni restrittive* e che la necessità della misura debba essere «stabilita in maniera convincente»³⁴.

L'aggettivo «necessario», in particolare, rievoca, come nella giurisprudenza relativa ad altre norme della Cedu, la presenza di un *bisogno sociale imperioso*³⁵, sulla cui esistenza gli Stati firmatari hanno un *margin* di apprezzamento che non esclude però l'intervento della Corte. Quest'ultima anzi, pur non dovendosi sostituire nella valutazione alle competenti autorità nazionali, non deve limitarsi a verificare che lo Stato abbia esercitato la sua discrezionalità ragio-

³² Cfr. *supra*, in questo capitolo, § 1.

³³ Cfr. *Vogt vs. Germany*, cit., § 49.

³⁴ *Ivi*, § 52 (i).

³⁵ *Ivi*, § 52 (ii).

nevolmente o in buona fede: la Corte è invece chiamata a valutare se le ragioni addotte dalle autorità nazionali siano *rilevanti e sufficienti* e, soprattutto, se la restrizione del diritto sia *proporzionata* al fine legittimo perseguito³⁶.

Questo controllo, valido per la generalità dei casi di violazione dell'art. 10 Cedu, è applicabile, prosegue la Corte, anche quando destinatario della limitazione sia un funzionario pubblico cui è garantita, in quanto individuo, la libertà di espressione. In queste circostanze, tuttavia, prosegue la Corte, «è anche legittimo per uno Stato imporre ai funzionari, in ragione del loro *status*, un *dovere di discrezione*» (*duty of discretion*)³⁷. Analizzando tali fattispecie, dunque, la Corte dovrà svolgere un «equo bilanciamento tra il diritto fondamentale di un individuo alla libertà di espressione e il legittimo interesse di uno Stato democratico ad assicurarsi che la sua *fonction publique*³⁸ promuova adeguatamente le finalità enumerate nel secondo paragrafo dell'art. 10»³⁹. E nello svolgere questo bilanciamento⁴⁰ la

³⁶ Così parafrasando la Corte: *ivi*, § 52 (iii). Sul controllo di proporzionalità nella giurisprudenza della Corte edu vedi G. SCACCIA, *Proportionality and the Balancing of Rights in the Case-law of European Courts*, in *federalismi.it*, 2019, 4, 20 febbraio 2019. Sulle differenze tra tale test di proporzionalità, ormai «una costante del costituzionalismo globale», e l'uso del principio di proporzionalità nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana vedi M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola, Roma, Palazzo della Consulta 24-26 ottobre 2013 (disponibile nel sito web della Corte costituzionale, sezione documenti), p. 5.

³⁷ Cfr. *Vogt vs. Germany*, cit., § 51. Nella versione in lingua francese l'espressione è «obligation de réserve», istituto ben noto in Francia sul quale vedi *supra* cap. I, § 2.

³⁸ «Civil service» nella versione della decisione in lingua inglese.

³⁹ *Ivi*, § 53. Sulle diverse finalità che legittimano limitazioni alla libertà di espressione vedi *supra* § 1.

⁴⁰ Le argomentazioni della Corte europea richiamerebbero secondo molti studiosi (cfr. ad esempio H. CANNIE, D. VOORHOOF, *The Abuse Clause and Freedom of expression in the European Human Rights Convention: an Added Value for Democracy and Human Rights Protection?*, cit., pp. 64-65), il *balancing process* dell'esperienza nord-americana ed in particolare l'*ad hoc balancing*, il bilanciamento operato in riferimento alla concreta fattispecie, distinto dal *categorical balancing* che mira ad individuare una regola generale applicabile a tutte le fattispecie (M.B. NIMMER, *The Right to Speak from Times to Time: First Amendment Theory Applied to Libel and Misapplied to Privacy*, in *California Law Review*, vol. 56, 1968, p. 935 ss.). Per un'analisi, nella dottrina italiana, del bilanciamento nella cultura giuridica

Corte deve «tenere a mente che ogni volta che sia in questione il diritto alla libertà di espressione di un funzionario i doveri e le responsabilità di cui all'art. 10.2 assumono un significato speciale, che giustifica il fatto che si lasci alle autorità nazionali un certo margine di apprezzamento nel decidere se la restrizione contestata è proporzionata ad una delle finalità su ricordate»⁴¹.

Nonostante il margine di apprezzamento statale⁴² sia dunque nel caso *Vogt* ampiamente rievocato dalla Corte, che sembra riconoscere ad esso un peso particolare a causa dei doveri e delle responsabilità dei funzionari, i giudici di Strasburgo, come abbiamo visto, nel decidere il caso concreto, riducono notevolmente l'autonomia decisionale delle autorità tedesche⁴³, valutando essi stessi nello specifico la condotta della ricorrente.

Il punto essenziale del giudizio della Corte sulla fattispecie concreta sottoposta nel caso *Vogt* sembra essere in particolare la *manca*za di proporzionalità⁴⁴ tra l'interferenza nell'esercizio del diritto e il fine: la disciplina tedesca, ricordano i giudici, è assoluta poiché si applica indistintamente a tutto il pubblico impiego senza tenere conto della funzione specifica svolta dai singoli, del loro grado, e senza operare alcuna distinzione tra le condotte tenute in servizio

statunitense cfr. A. VESPAZIANI, *Interpretazioni del bilanciamento dei diritti fondamentali*, Padova, Cedam, 2002, p. 1 ss.

⁴¹ Cfr. *Vogt vs. Germany*, cit., § 53.

⁴² Su cui cfr. es. Y. ARAI-TAKAHASHI, *The margin of appreciation doctrine and the principle of proportionality in the jurisprudence of the ECHR*, Antwerpen, Intersentia, 2002 (con particolare riferimento all'art. 10 Cedu cfr. p. 101 ss.); H.C. YOUROW, *The margin of appreciation doctrine in the dynamics of European human rights jurisprudence*, The Hague, Kluwer, 1996. Nella dottrina italiana cfr. R. SAPIENZA, *Sul margine di apprezzamento nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1991, 3, p. 571 ss.; D.U. GALLETTA, *Il principio di proporzionalità nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, fra principio di necessità e dottrina del margine di apprezzamento statale: riflessioni generali su contenuti e rilevanza effettiva del principio*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1999, 3-4, p. 743 ss.

⁴³ D.J. KRISCH, *Vogt v. Germany: The European Court of Human Rights Expands the Scope of Articles 10 and 11 of the European Court on Human Rights to Include the Political Activities of Civil Servants*, cit., p. 258.

⁴⁴ In tema vedi M.A. EISSEN, *Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, in L. PETTITI, E. DECAUX, P. IMBERT (a cura di), *La Convention européenne des droits de l'homme: commentaire article par article*, cit., p. 65 ss.

e quelle tenute nella vita privata⁴⁵. La mancanza di proporzionalità peraltro, concludono i giudici, si è manifestata soprattutto nella fase applicativa della disciplina, poiché in assenza di condotte o dichiarazioni effettivamente contrarie alla Costituzione⁴⁶ alla ricorrente è stata applicata la massima sanzione, quella del licenziamento.

La necessità di rimodulare il dovere di discrezione sulla base delle *concrete mansioni esercitate* caso per caso dal funzionario costituisce, in effetti, un *fil rouge* nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

Già nel 1992, infatti, nel caso *Hadjianastassiou vs. Grecia*⁴⁷ la Corte europea dei diritti dell'uomo aveva ritenuto non violato l'art. 10 in un caso sottoposto da un ingegnere, capitano dell'aeronautica militare greca. Quest'ultimo, nell'ambito delle sue mansioni, aveva svolto studi approfonditi destinati alla costruzione di un missile teleguidato e aveva consegnato i risultati della sua ricerca alla competente autorità militare. Successivamente, egli aveva elaborato per un'impresa privata un diverso progetto di missile telecomandato, meno sofisticato. La sua condanna per divulgazione di informazioni militari riservate viene avallata dai giudici europei nonostante i due progetti siano riconosciuti come differenti dalle stesse giurisdizioni nazionali, proprio alla luce delle responsabilità di cui era investito in base al suo incarico, che richiedeva un peculiare obbligo di discrezione⁴⁸. Come il governo greco, la Corte di Strasburgo ritiene che «aver reso noto l'interesse dello Stato ad una determinata arma e [aver divulgato] conoscenze tecniche ad essa connesse fornendo possibili indicazioni circa lo stato di avanzamento della sua produzione sono [condotte] idonee a causare un considerevole danno alla sicurezza nazionale»⁴⁹.

La specificità di quest'ultimo caso e il rigoroso obbligo di riservatezza richiesto al ricorrente non nascono tuttavia dal fatto che

⁴⁵ Cfr. *Vogt v. Germany*, cit., § 59. L'assolutezza della disciplina quale *ratio* della decisione è sottolineata da M. MACOVEI, *Freedom of expression. A guide to the implementation of Article 10 of the European Convention on Human Rights*, cit., p. 22.

⁴⁶ Vedi *supra* § 2.

⁴⁷ Cfr. Corte edu, *Hadjianastassiou vs. Grecia*, 16 dicembre 1992.

⁴⁸ *Ivi*, § 46.

⁴⁹ *Ivi*, § 45.

quest'ultimo fosse genericamente un militare, ma proprio dalle sue *specifiche mansioni*: la Corte di Strasburgo, infatti, ha ribadito in più occasioni, con enfasi, che l'art. 10 della Cedu «non si ferma alle porte delle caserme»⁵⁰ e ha ritenuto violata tale norma della Convenzione nei confronti di membri dell'esercito sia nel caso in cui ad un soldato semplice era stato vietato di distribuire una rivista di argomento militare non previamente autorizzata⁵¹, sia nel caso di un allievo ufficiale condannato per vilipendio alle forze armate, a causa di una lettera inviata al proprio comandante nella quale contestava vari profili della vita militare⁵².

L'importanza di una *differenziazione del dovere di discrezione* sulla base delle concrete funzioni di cui si è titolari emerge chiaramente anche nel caso *Ahmed and others vs. United Kingdom*⁵³, nel quale i giudici di Strasburgo ritengono compatibile con la Cedu la disciplina britannica che limita la libertà di espressione politica dei funzionari impiegati negli enti locali. Fine (legittimo) della normativa è, spiega la Corte di Strasburgo, «rafforzare la tradizione di neutralità di alcune categorie di funzionari impiegati negli enti locali, impedendo loro di partecipare a talune forme di attività politica, che potrebbero compromettere il dovere di fedeltà e imparzialità che essi devono ai rappresentanti democraticamente eletti all'interno degli enti locali»⁵⁴.

Tale disciplina si applica, però, sottolineano i giudici, a differenza del *Berufsverbot*, in maniera selettiva⁵⁵, essendo destinata solo ai *civil servants* che abbiano incarichi dirigenziali o la cui retribuzione sia comunque superiore ad una certa soglia. Non è poi vietata ogni attività politica: è interdetta la candidatura in elezioni europee, na-

⁵⁰ Corte edu, *Grigoriades vs. Greece*, 25 novembre 1997, § 45.

⁵¹ Corte edu, *Vereinigung DemoKratisher soldaten Österreichs and Gubi vs. Austria*, 19 dicembre 1994.

⁵² *Grigoriades vs. Greece*, cit.

⁵³ Cfr. Corte edu, *Ahmed and others vs. United Kingdom*, 2 settembre 1998.

⁵⁴ *Ivi*, § 50. La possibilità di limitare la libertà di espressione per garantire la neutralità politica di alcune categorie di funzionari (nel caso di specie agenti diplomatici) è ribadita in Corte edu, *Karapetyan and others vs. Armenia*, 24 aprile 2017, di cui vedi in particolare §§ 48-50. Sull'obbligo di neutralità politica del funzionario britannico vedi *supra* cap. I, § 2.

⁵⁵ Per un'analisi della disciplina *ivi*, §§ 12 e 26 ss.

zionali e locali e la titolarità di incarichi all'interno dei partiti che possano condurre il funzionario a dover rappresentare questi ultimi di fronte a terzi; non è invece preclusa la mera iscrizione ad un partito. Per quanto riguarda poi la libertà di manifestazione del pensiero in senso stretto, continuano i giudici europei, la disciplina vigente prevede che i funzionari degli enti locali «non debbano parlare ad un ampio pubblico con l'intenzione evidente di indurre il sostegno per un partito politico», né pubblicare scritti o espressioni artistiche se il lavoro «sembra rivolto ad incentivare il pubblico sostegno per un partito»⁵⁶.

La normativa britannica, conclude la Corte, ha dunque il pregio sia di rivolgersi a categorie selezionate di funzionari dei quali è necessario «preservare l'imparzialità» sia di essere volta non a precludere ogni forma di espressione politica, ma solo le attività che «alla luce della loro visibilità», legherebbero i funzionari, «agli occhi della pubblica opinione e degli eletti», ad una specifica linea partitico-politica⁵⁷.

4. *I fini che giustificano la limitazione della libertà di espressione dei funzionari*

Proprio il caso *Ahmed and others vs. United Kingdom* appena analizzato ci permette di svolgere alcune riflessioni circa le finalità per le quali la Corte di Strasburgo ritiene legittimamente ristretta la libertà di espressione dei funzionari. In tale decisione, infatti, i giudici europei ritengono conformi all'art. 10 Cedu le limitazioni alla libertà di manifestazione del pensiero dei *civil servants* britannici in quanto esse non sono destinate a far cessare ogni tipo di commento su questioni politiche, anche se «di contenuto controverso», ma ad impedire solo quelli *of partisan nature*, di «natura partigiana»⁵⁸.

⁵⁶ Cfr. *The Local Government Officers (Political Restrictions) Regulations 1990, Regulation 3, Part II.*

⁵⁷ Cfr. *Ahmed and others vs. United Kingdom*, cit., § 63.

⁵⁸ *Ibidem.*

Il dovere di «imparzialità politica»⁵⁹ che richiede ai funzionari britannici di astenersi da attività che ne possano compromettere la neutralità, non è peraltro fine a se stesso. Esso nasce, come chiarisce la Corte edu, dalla necessità di garantire un rapporto di fiducia tra questi funzionari e i rappresentanti eletti dal popolo. «Il rapporto di fiducia, a sua volta, deriva dal diritto dei rappresentanti ad essere aiutati nelle loro funzioni» e ancor di più dal «diritto della collettività di aspettarsi che i rappresentanti che hanno scelto assolveranno il loro mandato in conformità con gli impegni assunti durante la campagna elettorale e che l'assolvimento di quel mandato non fallirà a causa dell'opposizione politica dei loro stessi collaboratori»⁶⁰. Nel preservare questo rapporto di fiducia la disciplina britannica si applica coerentemente solo nei casi in cui «sia la sostanza sia l'apparenza di imparzialità politica risultino di prevalente importanza»⁶¹.

La necessità di garantire un'immagine di imparzialità per preservare la fiducia collettiva nella pubblica funzione di cui il singolo è investito sembra essere alla base, oltre che del filone giurisprudenziale dedicato alla magistratura sul quale ci soffermeremo⁶², anche della decisione *Trade Union of the Police in the Slovak Republic vs. Slovakia*, nella quale vengono considerate compatibili con l'art. 10 Cedu le sanzioni disciplinari inflitte ad alcuni componenti di un sindacato di polizia, a seguito di uno sciopero nel quale avevano chiesto le dimissioni del Governo in carica.

La misura restrittiva della libertà di espressione infatti, a parere della Corte, si collega al «dovere di lealtà e di riservatezza» che «assume un significato speciale per tali soggetti, allo stesso modo di quanto avvenga generalmente per i dipendenti pubblici». In particolare, però, il ruolo primario che le forze di polizia svolgono nella tutela dell'ordine e della sicurezza fa sì che la restrizione applicata nel caso di specie alla libertà di espressione rappresenti un «bisogno

⁵⁹ L'indicazione della *political impartiality* quale fondamento della disciplina britannica ricorre nell'intera decisione della Corte edu: vedi *Ahmed and others vs. United Kingdom*, cit., §§ 34, 57, 59, 75.

⁶⁰ *Ivi*, § 53.

⁶¹ Cfr. *Ahmed and others vs. United Kingdom*, cit., § 59.

⁶² Su cui vedi *infra* § 6.

sociale imperioso»: essa è infatti volta, come sottolineano i giudici, a garantire che gli agenti di polizia si mostrino «imparziali quando esprimono le loro opinioni in modo che la loro serietà e affidabilità siano preservate agli occhi del pubblico»⁶³.

Il dovere di essere e apparire imparziali quale fondamento per la limitazione della libertà di espressione dei funzionari pubblici viene tuttavia, nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, utilizzato in casi circoscritti. La lettura delle decisioni, infatti, evidenzia come la Corte, nei casi in cui ritenga legittimamente limitata la libertà di manifestazione del pensiero di tali soggetti, scelga prevalentemente di fondare tale limitazione sulla tutela «della reputazione e dei diritti altrui»⁶⁴.

I diritti di terzi sono ad esempio al centro del caso *Larissis and others vs. Greece*⁶⁵, nel quale i giudici di Strasburgo ritengono che la condanna per il reato di proselitismo di tre ufficiali greci non sia in contrasto con gli artt. 9 e 10 Cedu.

I tre ricorrenti erano stati condannati per la loro attività quali apostoli della Chiesa di Pentecoste, attività che si sarebbe trasformata secondo le autorità greche in un'indebita pressione sia nei confronti di alcuni soldati loro sottoposti, sia nei confronti di alcuni civili. In questa circostanza, mentre il Governo greco invoca quale fine legittimo della sanzione la prevenzione del disordine nelle forze armate, la protezione della pubblica sicurezza e la tutela dei diritti di terzi, la Corte edu considera solo quest'ultima come *countervalue* nella sua opera di bilanciamento. Essa infatti afferma chiaramente che a suo parere «le misure impuginate perseguono essenzialmente il fine legittimo di proteggere i diritti e le libertà di altri»⁶⁶.

Che sia questo il centro della *ratio decidendi* è evidente anche dall'esito della decisione, poiché la Corte di Strasburgo ritiene contraria alla Cedu la condanna per proselitismo svolto nei confronti di civili, e compatibile invece con la Convenzione la condanna per l'attività di persuasione svolta nei confronti dei militari. Solo que-

⁶³ Vedi *Trade Union of the Police in the Slovak Republic and others vs. Slovakia*, 25 settembre 2012, §§ 69-70.

⁶⁴ Cfr. art. 10.2 Cedu.

⁶⁵ Corte edu, *Larissis and others vs. Greece*, 24 febbraio 1998.

⁶⁶ *Ivi*, § 44.

sti ultimi, infatti, vista la loro subordinazione gerarchica rispetto ai ricorrenti, possono avere difficoltà a «respingere le iniziative di un superiore o sottrarsi ad una conversazione avviata con lui». «Così, quello che tra civili sarebbe visto come un innocuo scambio di idee che il destinatario è libero di accettare o rifiutare, può, nell'ambito della vita militare, essere visto come una forma di molestia o l'applicazione di una pressione indebita in un abuso di potere»⁶⁷. Il proselitismo religioso svolto dai militari non è dunque vietato in quanto tale, in virtù unicamente del loro *status*, ma, in definitiva, a seconda dell'idoneità del loro comportamento a violare o meno diritti di terzi⁶⁸.

La centralità «della reputazione e dei diritti altrui» nello scrutinio delle restrizioni alla libertà di espressione dei funzionari è evidenziata chiaramente, dalla stessa Corte di Strasburgo, nel caso *Poyraz c. Turquie*⁶⁹, nel quale viene considerata compatibile con l'art. 10 Cedu la condanna al risarcimento dei danni inflitta da un tribunale civile turco ad un ispettore del ministero della giustizia, cui era stata affidata un'indagine su di un giudice. Il ricorrente aveva infatti diffuso tramite i *media* il contenuto dell'esito della sua indagine, mostrando di credere alle testimonianze che vedevano il giudice protagonista di molestie e paventando anche la possibilità che le vittime di tali molestie corressero rischi per la loro vita.

I giudici europei rievocano in prima battuta, per il caso di specie, l'obbligo di discrezione che deve vincolare, nell'interesse di una buona amministrazione della giustizia, tutti i *fonctionnaires publics* che svolgano inchieste. Al di là dell'analisi della fattispecie specifica, tuttavia, i giudici sottolineano anche un profilo più generale, ancora una volta collegato alla tutela della reputazione e dei diritti di terzi, circa l'esercizio della libertà di espressione dei funzionari. Essi sottolineano infatti un elemento che *in ogni circostanza* suggerisci-

⁶⁷ *Ivi*, § 51.

⁶⁸ Sulla questione più ampia della compatibilità con la Cedu di normative che vietino il proselitismo vedi la decisione adottata sempre nei confronti della Grecia nel caso *Kokkinakis* (Corte edu, *Kokkinakis vs. Greece*, 25 maggio 1993) e, in tema, S. CECCANTI, *Una libertà comparata. Libertà religiosa, fondamentalismi e società multietniche*, Bologna, il Mulino, 2001, p. 207 ss.

⁶⁹ Corte edu, *Poyraz c. Turquie*, 7 dicembre 2010.

sce moderazione nell'esercizio della libertà di espressione da parte dei funzionari: la maggior possibilità di accesso ai *media* che questi hanno a causa della loro posizione. «Nell'esercizio della loro libertà di espressione» – ricordano i giudici – «le persone investite di responsabilità pubbliche devono dar prova di moderazione per evitare di creare uno squilibrio quando si pronuncino pubblicamente su cittadini ordinari che, a loro volta, hanno un accesso più limitato agli stessi *media*»⁷⁰. L'*obligation de réserve* che grava in generale su tutti i pubblici funzionari viene dunque strettamente collegata dalla Corte alla maggior possibilità che questi hanno di accedere ai mezzi di comunicazione e, conseguentemente, alla necessità di tutelare gli altri cittadini da possibili, indebite "aggressioni mediatiche".

Se dunque, come abbiamo visto, nel caso *Vogt* la Corte aveva originariamente richiamato tutti i fini indicati nell'art. 10 Cedu⁷¹, ricordando che lo Stato democratico ha il legittimo interesse ad assicurarsi che i titolari di pubbliche funzioni promuovano quelle finalità⁷² anche limitando la libertà di espressione dei suoi funzionari, l'analisi della giurisprudenza successiva mostra una situazione nella quale la Corte appare più cauta nell'ampliare il numero degli interessi che possono legittimare tali restrizioni. Essa, forse, sceglie di valorizzare la tutela dei diritti di terzi quale fondamento per le limitazioni alla libertà di espressione dei *fonctionnaires*, poiché tale parametro si presta meno di molti altri elencati nell'art. 10 Cedu (si pensi ad esempio alla difesa dell'ordine o alla protezione della morale) ad interpretazioni eccessivamente estensive. La specificità dei doveri e delle responsabilità che competono ai funzionari e che la stessa Corte rievoca fin dal caso *Vogt*, unita al lungo elenco di fini legittimi che lo Stato teoricamente può perseguire quando limita la libertà di espressione dei suoi funzionari rischierebbe altrimenti, di creare i presupposti proprio per quello stato etico che la Cedu è nata per contrastare.

⁷⁰ *Ivi*, § 78.

⁷¹ Vale la pena ricordarli: la sicurezza nazionale, l'integrità territoriale, la pubblica sicurezza, la difesa dell'ordine e la prevenzione dei reati, la protezione della salute o della morale, la protezione della reputazione o dei diritti altrui, la necessità di impedire la divulgazione di informazioni riservate o di garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario (cfr. art. 10.2 Cedu).

⁷² Cfr. *Vogt vs. Germany*, cit., § 53.

5. *Alcune variabili: effetto inibitore, pubblico interesse, informazioni riservate e segnalazione di illeciti*

Il test individuato nel caso *Vogt* non esaurisce le indicazioni della Corte edu sul tema della libertà di espressione dei funzionari. Nella *ratio decidendi* di alcune sentenze compaiono infatti altri elementi dei quali la Corte mostra di tenere conto nell'operazione di bilanciamento che essa è chiamata a svolgere.

Nel caso *Wille vs. Liechtenstein*⁷³, ad esempio, la Corte utilizza quale elemento di decisione l'eventuale *effetto inibitore* che la restrizione della libertà di espressione potrebbe produrre sul futuro esercizio del diritto da parte del ricorrente.

Nel caso di specie a ricorrere a Strasburgo è il Presidente della Corte amministrativa del Liechtenstein⁷⁴. Questi, nel corso di una lezione in un istituto di ricerca, dedicata alle funzioni della Corte costituzionale, aveva sostenuto che tale organo fosse a suo parere competente a decidere sull'esatta interpretazione della Costituzione, nei casi in cui vi fosse un disaccordo interpretativo tra il Principe e l'Assemblea legislativa circa l'applicazione di disposizioni costituzionali. Con tale intervento, divenuto di pubblico dominio poiché oggetto di un articolo giornalistico, il giudice ribadiva in realtà la posizione assunta in disaccordo con il Principe, alcuni anni prima, quando era Ministro della giustizia: in quella circostanza erano insorte divergenze interpretative circa l'indizione di un referendum ma, dopo un lungo conflitto⁷⁵, era stato raggiunto un accordo politico sfociato in una dichiarazione congiunta ad opera del Principe, dell'Assemblea legislativa e del Governo.

⁷³ Corte edu, *Wille vs. Liechtenstein*, 28 ottobre 1999.

⁷⁴ Gli appartenenti all'ordine giudiziario, come vedremo nel paragrafo successivo, vengono considerati dalla Corte edu *fonctionnaires* nonostante, come essa stessa ricordi, «le corps judiciaire ne fasse pas partie de la fonction publique ordinaire» (Corte edu, *Albayrak vs. Turkey*, 31 gennaio 2008, § 42). Nel sesto paragrafo analizzeremo il peculiare dovere di riserbo che la Corte richiede ai magistrati, dovere che non è al centro della *ratio decidendi* del caso *Wille*. Si è scelto di esaminare in questa sede tale decisione poiché essa rappresenta una delle più significative nell'illustrare il criterio del *chilling effect* in riferimento ai titolari di pubbliche funzioni.

⁷⁵ Per dettagli vedi la ricostruzione in P. PALLARO, *La libertà di espressione dei pubblici funzionari nella giurisprudenza delle Corti di Strasburgo e di Lussemburgo*, cit., p. 767.

Dopo essere venuto a conoscenza del contenuto della lezione svolta dal giudice, il Principe gli aveva inviato una lettera⁷⁶ in forma privata, nella quale, sottolineando il suo disappunto per la reiterazione della teoria secondo cui sarebbe possibile un ricorso alla Corte costituzionale in caso di divergenze interpretative tra Dieta e Principe, affermava che era definitivamente venuta meno la sua fiducia nel giudice e che non lo avrebbe più nominato ad alcuna funzione pubblica. Al termine del mandato in effetti, il giudice Wille, riproposto dal Parlamento quale Presidente della Corte, si vide negato l'incarico dal Principe.

Proprio la missiva del Capo di Stato, seguita peraltro da altre comunicazioni al giudice di simile tenore, è al centro del giudizio della Corte ed è quale strumento di interferenza nell'esercizio della libertà di espressione del giudice da parte del Principe.

La Corte europea utilizza in primo luogo il parametro della proporzionalità: a suo parere, in particolare, poiché le affermazioni del ricorrente erano all'interno di un ciclo di lezioni universitarie e non risultava che avessero in alcun modo inciso negativamente sul suo operato di Presidente della Corte amministrativa, la comunicazione del Principe risultava una reazione eccessiva e dunque un atto *sproporzionato*.

Ciò che tuttavia viene forse con più chiarezza sottolineato è che tale comunicazione, contenente l'intenzione del Capo dello Stato di non nominare più il giudice ad alcuna funzione pubblica, viola la libertà di espressione garantita dalla Cedu poiché ha un *chilling effect*, un effetto inibitore⁷⁷ sul futuro esercizio della libertà di manifestazione del pensiero da parte del giudice. Il criterio dell'effetto inibitore è utilizzato dalla Corte di Strasburgo anche in altre circostanze nelle quali, come vedremo⁷⁸, viene considerato dirimente ai fini della violazione dell'art. 10 non solo l'effetto inibitore che

⁷⁶ Per il testo cfr. *Wille vs. Liechtenstein*, cit., § 11.

⁷⁷ Letteralmente un effetto «raggelante»: cfr. *Wille vs. Liechtenstein*, cit., § 50. Nella versione francese l'espressione utilizzata è invece *effet inhibiteur*.

⁷⁸ Vedi *infra* il caso *Guja vs. Moldova* del 12 febbraio 2008, nel quale tuttavia, come vedremo, la Corte non teme che sia semplicemente inibita la libertà di espressione di alcuni funzionari, ma, nello specifico, la volontà di denunciare casi di corruzione.

la sanzione produce sul destinatario del provvedimento, ma anche quello che può produrre sull'esercizio della libertà di espressione di *altri funzionari*.

Un secondo elemento che compare in alcune decisioni della Corte relative all'applicazione dell'art. 10 ai *fonctionnaires publics*, divenendo parte del *balancing process* operato dai giudici, è legato alla lettura che la libertà di espressione riceve nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo la quale, come abbiamo visto⁷⁹, ne esalta l'esercizio nell'interesse generale a garanzia del principio democratico.

La tendenza a privilegiare il confronto delle idee quale strumento di pluralismo democratico e non solo di realizzazione del singolo individuo emerge infatti nelle decisioni che sembrano preservare in maniera peculiare le manifestazioni del pensiero dei funzionari, quando queste si inseriscano in *un dibattito pubblico di interesse generale*. Tale profilo è presente ad esempio nel caso *De Diego Nafria c. Espagne*⁸⁰, nel quale viene considerato compatibile con l'art. 10 Cedu il licenziamento di un funzionario della Banca di Spagna avente l'incarico di ispettore, che aveva inviato al vice-direttore generale della banca, nonché capo dell'ispettorato, una lettera nella quale denunciava una serie di irregolarità che sarebbero state compiute dal Governatore e da altri funzionari di grado elevato. Il ricorrente aveva poi distribuito in ufficio diverse copie della sua lettera di denuncia.

A parere della Corte europea, la natura diffamatoria delle affermazioni (ampiamente verificata dalla giurisdizione spagnola) e la mancata indicazione nel documento di qualunque elemento di fatto che supportasse le accuse conferiscono alla lettera stessa le sembianze di una semplice serie di «attacchi personali gratuiti»⁸¹, motivati peraltro da vecchi rancori esistenti tra il ricorrente e la dirigenza della banca⁸². Il carattere diffamatorio non sembra tuttavia esaurire l'analisi della Corte, che ritiene non violato l'art. 10 Cedu anche perché le accuse contenute nella missiva, divenuta poi pubblica ad opera dello stesso ricorrente, non si inserivano «in alcuna discussione pubblica di interesse generale relativa alla gestione della Banca na-

⁷⁹ Vedi *supra*, § 1.

⁸⁰ Corte edu, *De Diego Nafria c. Espagne*, 14 marzo 2002.

⁸¹ *Ivi*, § 40.

⁸² *Ivi*, § 11 ss.

zionale». Se fosse stato così, infatti, sarebbe stata necessaria una valutazione particolare, poiché in caso di *débat public concernant des questions d'intérêt général* «le limitazioni alla libertà di espressione richiedono un'interpretazione restrittiva»⁸³.

L'interesse generale ad avere un pubblico dibattito sui temi sollevati da un funzionario è uno degli elementi considerati anche nel caso *Guja vs. Moldova*⁸⁴ del 2008 nel quale la Corte europea dei diritti, come essa stessa sottolinea⁸⁵, affronta per la prima volta la questione della divulgazione di *informazioni riservate* ad opera di un funzionario pubblico, divulgazione finalizzata tuttavia a denunciare atti illeciti compiuti all'interno del proprio ufficio.

Nel caso di specie a ricorrere alla Corte edu contro lo Stato della Moldavia è un funzionario dell'ufficio del Procuratore generale avente, al tempo dei fatti, l'incarico di capo del servizio stampa. Il ricorrente, in particolare, era stato licenziato dopo aver consegnato ad un giornale copia di due lettere nelle quali il Presidente del Parlamento esercitava pressioni sul Procuratore generale, dissuadendolo dal perseguire alcuni funzionari di polizia che erano stati accusati di aver maltrattato e illegittimamente trattenuto alcuni cittadini. L'indagine nei confronti dei funzionari era stata poi in effetti interrotta. Dopo la pubblicazione delle lettere il ricorrente veniva licenziato con la motivazione che quei documenti erano riservati e che avrebbe dovuto consultare i capi di altri dipartimenti della Procura prima di inviarle alla stampa.

Esaminando nel merito la questione, la Corte di Strasburgo ricorda che le autorità moldave ritengono che nel caso di specie la restrizione alla libertà di espressione sia stata giustificata da fini legitti-

⁸³ *Ivi*, § 38. Si noti che nel caso in questione la Corte applica nuovamente il criterio della differenziazione (*supra*, § 3), ritenendo che l'obbligo di discrezione dei funzionari cresca al crescere delle loro responsabilità: «A l'instar du Tribunal supérieur de justice de Madrid, la Cour estime que, formulées de manière générale, sans apporter aucun élément factuel ou commencement de preuve à leur appui, les accusations proférées par le requérant constituaient, de par leur gravité et leur ton, des attaques personnelles gratuites. Un tel comportement se prêtait d'autant plus à la censure qu'en sa qualité de *haut fonctionnaire* de la plus haute institution financière du pays, le requérant aurait dû faire preuve d'une plus grande retenue dans les termes utilisés»: *ivi*, § 40.

⁸⁴ Corte edu, *Guja vs. Moldova*, 12 febbraio 2008.

⁸⁵ *Ivi*, § 72.

mi indicati nello stesso art. 10 Cedu, quali quello di preservare l'autorità del potere giudiziario, quello di prevenire il crimine e quello di proteggere la reputazione di terzi⁸⁶. Il cuore dell'argomentazione dei giudici è tuttavia, ancora una volta, il terzo requisito del test prescritto nella disposizione della Convenzione: la necessità della misura in una società democratica.

Tale requisito tuttavia viene articolato in modo piuttosto complesso, tracciando una sorta di test specifico da applicare nei casi in cui un funzionario sveli documenti riservati per denunciare possibili atti illeciti⁸⁷.

Preliminarmente i giudici si soffermano sul peculiare obbligo di riserbo che grava sui funzionari pubblici: questi, infatti, a parere della Corte, hanno un dovere di «fedeltà, riservatezza e discrezione»⁸⁸ nei confronti dell'ufficio per il quale lavorano. Da un lato, infatti, è un diritto della generalità dei cittadini aspettarsi che i funzionari non ostacolino, ma aiutino e supportino i componenti delle istituzioni che abbiano una investitura popolare⁸⁹; dall'altro, a causa delle loro mansioni, «i *civil servants* hanno spesso accesso a informazioni che i vari rami dello Stato, per diverse legittime ragioni, possono avere interesse a mantenere confidenziali o segrete». «Pertanto, l'obbligo di riservatezza che vincola i dipendenti pubblici sarà in generale un vincolo forte»⁹⁰.

Dopo questa premessa, tuttavia, la Corte sostiene che le segnalazioni di illeciti compiute da funzionari o impiegati nel settore pubblico meritano, in alcune circostanze, la protezione dell'art. 10 Cedu anche quando implicino la rivelazione di informazioni riservate.

Il primo elemento da verificare, in particolare, è la *possibilità per il funzionario di denunciare l'illecito rivolgendosi ad un superiore o ad altre autorità competenti*; solo quando questo non sia possibile è legittimo rendere pubblici, anche tramite consegna alla stampa, documenti riservati⁹¹.

⁸⁶ *Ivi*, § 59.

⁸⁷ Si veda A. CARDONE, *Articolo 10* (§§ XVIII-XIX), cit., p. 416.

⁸⁸ *Guja vs. Moldova*, cit., § 70.

⁸⁹ Vedi la *ratio* di *Ahmed and others vs. United Kingdom*, *supra*, § 3.

⁹⁰ *Guja vs. Moldova*, cit., § 71.

⁹¹ *Guja vs. Moldova*, cit., § 73.

Altrettanto importante è poi il già citato requisito del *pubblico interesse* coinvolto nelle informazioni svelate. La Corte ribadisce che lo spazio per restrizioni alla libertà di espressione nel caso di questioni di interesse pubblico è minimo: in un sistema democratico, spiegano i giudici, gli atti e le omissioni delle istituzioni devono essere oggetto di stretto controllo non solo da parte del potere giudiziario ma anche dei *media* e dell'opinione pubblica⁹².

Nell'operazione di bilanciamento la Corte dovrà poi considerare l'*autenticità delle informazioni svelate*: le autorità statali hanno infatti il diritto di punire con misure proporzionate attività puramente diffamatorie anche perché, come ricorda lo stesso testo dell'art. 10 Cedu, la libertà di espressione porta con sé «doveri e responsabilità» per cui «ogni persona che scelga di diffondere informazioni deve verificare con attenzione (nella misura permessa dalle circostanze) che si tratti di informazioni accurate e affidabili»⁹³.

Altrettanto rilevante per garantire una protezione specifica ad eventuali rivelazioni di un funzionario è poi il *motivo* che si cela dietro queste ultime: a parere dei giudici europei, infatti, il fatto che il funzionario non agisca per finalità individuali⁹⁴, ma nel pubblico interesse è uno degli elementi che garantisce alla libertà di espressione uno *strong level of protection*.

Strettamente connessa al giudizio di proporzionalità è poi, spiega la Corte, la valutazione della *severità della sanzione comminata*: come in tutti i casi già visti di applicazione dell'art. 10 Cedu ai funzionari, infatti, l'eventuale violazione della Convenzione europea si lega strettamente al tipo di provvedimento adottato verso il *civil servant*. Nel caso della denuncia di condotte irregolari da parte dei funzionari, tuttavia, occorre valutare la severità della sanzione non solo alla luce dei suoi effetti sul funzionario che ha violato l'obbligo di discrezione, ma anche, come fanno i giudici di Strasburgo nel caso *Guja*, alla luce degli effetti che la sanzione produce sugli altri funzionari. Il licenziamento da parte delle autorità moldave, «non solo ha ripercussioni negative sulla carriera

⁹² *Ivi*, § 74.

⁹³ *Ivi*, § 75.

⁹⁴ Quali ad esempio «un risentimento personale o un antagonismo personale o l'aspettativa di vantaggi, tra cui il guadagno pecuniario»: *ivi*, § 77.

della ricorrente ma anche *un serio effetto inibitore sugli altri dipendenti* dell'ufficio del Procuratore e li dissuade dal rivelare altri illeciti»⁹⁵.

Uno degli elementi centrali del bilanciamento nei casi di rivelazione di informazioni riservate in grado di far emergere eventuali illeciti è anche, riconosce la Corte di Strasburgo, il *danno cagionato alla pubblica autorità* dalla rivelazione delle informazioni riservate. I giudici europei dovranno cioè stabilire nei vari casi «se tale danno ha superato l'interesse della collettività ad avere le informazioni rivelate»⁹⁶. Nel caso di specie, la Corte edu ritiene che il pubblico interesse ad avere informazioni circa le indebite pressioni e le condotte scorrette che hanno avuto luogo all'interno dell'ufficio del Procuratore sia così rilevante, in una società democratica, da superare l'interesse a preservare la fiducia della collettività nell'ufficio del Procuratore stesso⁹⁷.

6. *«Garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario»: il dovere di riserbo dei magistrati*

Una particolare attenzione, nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, è dedicata alle restrizioni della libertà di espressione degli appartenenti all'ordine giudiziario. Tale circostanza scaturisce dalla presenza, nel catalogo dei fini che possono giustificare limitazioni alla libertà di espressione, di un'indicazione specifica, quella secondo cui tale diritto può essere sottoposto «alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni necessarie,

⁹⁵ *Ivi*, § 95.

⁹⁶ *Ivi*, § 76.

⁹⁷ Parafrasando la Corte: cfr. *ivi*, § 91 (sulla tutela dell'autorevolezza del potere giudiziario quale possibile limite alla libertà di espressione cfr. *infra* § 7). Soddisfatti, a parere della Corte, sono anche gli altri requisiti: il ricorrente infatti non poteva realisticamente rivolgersi ad alcun superiore visto che il vertice dell'ufficio nel quale lavorava era oggetto delle informazioni riservate; vi era sicuramente un pubblico interesse a rendere note le informazioni riservate; queste ultime si erano rivelate autentiche e il ricorrente, che aveva subito la massima sanzione (il licenziamento) aveva mostrato di non essere animato nella sua azione da nessuna finalità diversa dal pubblico interesse.

in una società democratica, [...] per garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario»⁹⁸.

Tale norma, nata in realtà con finalità piuttosto circoscritte⁹⁹, è divenuta base di un'ampia giurisprudenza che considera questo principio contenuto nell'art. 10 Cedu fondamento sia per circoscrivere il diritto di critica nei confronti della magistratura, sia per limitare in maniera peculiare la libertà di espressione dei magistrati stessi¹⁰⁰.

Per quanto concerne quest'ultimo profilo, direttamente rilevante ai fini della nostra ricerca, la Corte di Strasburgo chiarisce in prima battuta che il test individuato nel caso *Vogt* per valutare la legittimità delle limitazioni alla libertà di espressione dei dipendenti pubblici, si applica anche ai magistrati nonostante questi ultimi non possano essere considerati a rigore «part of the ordinary civil service»¹⁰¹. Premesso dunque che anche ai componenti del potere giudiziario è garantita la libertà di espressione, nella giurisprudenza della Corte edu è evidente che *i doveri e le responsabilità* evocati nell'art. 10, e considerati fondamento per specifiche limitazioni alla libertà di manifestazione del pensiero dei pubblici funzionari, assumono nel caso della magistratura un peso peculiare. Al generale obbligo di discrezione ed imparzialità dei *fonction-*

⁹⁸ Cfr. art. 10.2 Cedu. Si noti che è la stessa Corte edu a fornire una lettura ampia della nozione di potere giudiziario di cui all'art. 10 Cedu, cui dunque si deve ritenere applicabile la sua giurisprudenza. Nel caso *Sunday Times vs. United Kingdom (N. 1)* del 1979, cit., i giudici europei chiariscono che «The term "judiciary" ("pouvoir judiciaire") comprises the machinery of justice or the judicial branch of government as well as the judges in their official capacity (§ 55)».

⁹⁹ L'inserimento di tale obiettivo tra quelli, legittimi, che permettono limitazioni alla libertà di espressione è dovuto infatti alle pressioni del Regno Unito, affinché fosse compatibile con la Cedu la figura presente nell'ordinamento britannico del *contempt of court*, «oltraggio alla Corte»: M. OETHEIMER, *L'harmonisation de la liberté d'expression en Europe*, Parigi, A. Pedone, 2001, p. 119.

¹⁰⁰ E. GIARDINI, *Le critiche al potere giudiziario e la libertà d'espressione del giudice secondo la giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 2002, 3, p. 493.

¹⁰¹ Vedi Corte edu, *Albayrak vs. Turkey*, 31 gennaio 2008, § 42. Nella versione francese della decisione: «bien que le corps judiciaire ne fasse pas partie de la fonction publique ordinaire». Sull'esplicita estensione ai magistrati della giurisprudenza elaborata in riferimento alla libertà di espressione dei *fonctionnaires publics* vedi Corte edu, *Altin vs. Turkey*, 6 aprile 2000.

naires publics si aggiungono infatti due valori specifici: la preservazione dell'autorevolezza della funzione giudiziaria e, soprattutto, la necessità che la magistratura sia e appaia sempre autenticamente *super partes*¹⁰².

Costituisce applicazione del primo principio, ad esempio, il caso *L. Tosti c. Italie*¹⁰³, nel quale la Corte di Strasburgo ritiene compatibile con la Cedu la sanzione del trasferimento comminata dal C.S.M. al magistrato ricorrente che, nel tentativo di rivendicare la paternità di un figlio nato da una relazione clandestina, aveva su questo tema rilasciato interviste alla stampa e partecipato a trasmissioni televisive. Il provvedimento subito dal ricorrente, affermano i giudici europei, oltre che proporzionato, è soprattutto giustificato dal suo comportamento non conforme «à la dignité de la fonction de juge»¹⁰⁴.

Se nella decisione appena analizzata è l'autorevolezza della magistratura ad essere preservata, più frequenti sono i casi in cui le limitazioni alla libertà di espressione dei magistrati si fondano sulla necessità di garantirne l'imparzialità. In questi casi, infatti, la Corte di Strasburgo sottolinea che «la fiducia della collettività nell'amministrazione indipendente della giustizia non può essere compromessa a causa di una condotta tenuta dal magistrato, che possa mettere

¹⁰² Su questo secondo profilo vedi M. DE SALVIA, *Trasparenza della giustizia: equità del procedimento, presunzione di innocenza e informazione del pubblico. Dove collocare il punto di equilibrio?*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1993, 3, p. 610.

¹⁰³ Cfr. Corte edu, *L. Tosti c. Italie*, 12 maggio 2009.

¹⁰⁴ Cfr. *L. Tosti c. Italie*, cit., Parte in diritto. La preservazione dell'autorevolezza della magistratura sembra essere alla base anche della decisione assunta dalla Corte edu nel caso *Di Giovanni c. Italie* (9 luglio 2013, su cui vedi A. GIUDICI, *Libertà d'espressione del magistrato e giusto procedimento disciplinare: una pronuncia della Corte edu*, in *Diritto penale contemporaneo*, 13 gennaio 2014), nel quale viene considerata non in contrasto con l'art. 10 Cedu la sanzione disciplinare inflitta ad un magistrato che, nel corso di una intervista rilasciata ad un quotidiano, aveva riferito di aver da poco «appreso la notizia dell'intervento di un membro della commissione dell'ultimo concorso di accesso alla magistratura a favore del familiare di un noto magistrato napoletano, naturalmente già membro del C.S.M. e, ancor più naturalmente, attuale membro autorevole dell'ANM» (vedi *Di Giovanni c. Italie*, cit., § 2). Contribuisce alla non violazione della Cedu anche l'entità della sanzione inflitta, essendo costituita dall'ammonimento, la più lieve prevista nell'ordinamento nazionale (ivi § 83): su questo profilo vedi S. DIJKSTRA, *The Freedom of the Judge to Express his Personal Opinions and Convictions under the ECHR*, in *Utrecht Law Review*, vol. 13, 2017, 1, p. 8.

in discussione la sua imparzialità e obiettività a detrimento di quella stessa fiducia»¹⁰⁵.

Applicazione di tale principio è ad esempio la decisione *Pitkevich vs. Russia*¹⁰⁶ del 2001 nella quale la Corte ritiene infondato il ricorso di un giudice rimosso dal suo incarico per aver, nel corso dei procedimenti giudiziari da lei presieduti, discusso varie tematiche religiose, pregato, svolto proselitismo a favore della chiesa cui apparteneva e criticato, sulla base dei suoi valori religiosi, alcune parti processuali. La tutela dell'imparzialità e dell'indipendenza della magistratura erano state, secondo le giurisdizioni nazionali, fondamento per la rimozione della ricorrente. La Corte di Strasburgo ritiene che, a parte le circostanze in cui sia strettamente necessaria per la risoluzione del caso, «un'opinione espressa da un giudice sulla moralità di una delle parti può giustificare un'apparenza di parzialità»¹⁰⁷: la misura adottata dalle autorità russe appare dunque pienamente giustificata al fine di garantire, come richiede l'art. 10, «l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario».

La neutralità della magistratura è chiaramente anche al centro della decisione *Altin vs. Turkey*, nella quale la Corte europea dichiara infondato il ricorso di un pubblico ministero turco che aveva subito sanzioni disciplinari a causa delle aspre critiche mosse ad un partito, critiche divenute anche oggetto di un volume da lui pubblicato. Le sanzioni adottate¹⁰⁸, a parere della Corte di Strasburgo, erano non solo proporzionate, ma soprattutto *necessarie in una società democratica* al fine di preservare l'autorevolezza e l'imparzialità del potere giudiziario, in quanto il ricorrente aveva espresso di fatto opinioni come «un politico professionista»¹⁰⁹.

La militanza politica dei magistrati in effetti, come è stato notato¹¹⁰, sembra assumere un valore specificatamente negativo nella giurisprudenza della Corte edu.

¹⁰⁵ Vedi Corte edu, *Altin vs. Turkey* 6 aprile 2000, Parte in diritto.

¹⁰⁶ Corte edu, *Pitkevich vs. Russia*, 8 febbraio 2001.

¹⁰⁷ *Ivi*, Parte in diritto.

¹⁰⁸ Trasferimenti a giurisdizioni inferiori per motivi disciplinari.

¹⁰⁹ *Altin vs. Turkey*, cit., Fatto.

¹¹⁰ Vedi S. ALOISIO, *La libertà di espressione ed il potere giudiziario nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in A. PIZZORUSSO et al. (a cura

Emblematica di tale orientamento, che vede evidentemente nel palese schierarsi per una parte politica il maggior *vulnus* all'imparzialità del potere giudiziario, è anche la giurisprudenza relativa al diritto di critica che abbia come destinatari i magistrati. La Corte infatti considera le critiche rivolte ad un giudice politicamente schierato alla stessa stregua di quelle rivolte ad un uomo politico¹¹¹, anche nel caso in cui le critiche stesse abbiano ad oggetto la sua attività giurisdizionale: in queste circostanze i giudici europei privano dunque i magistrati della tutela peculiare che, come vedremo¹¹², riservano normalmente ai componenti dell'ordine giudiziario.

La necessità per i magistrati di apparire imparziali, rispettando il loro dovere di riserbo, è massima, ovviamente, nel caso in cui l'eventuale manifestazione del pensiero abbia per oggetto un procedimento giudiziario del quale il magistrato si stia occupando. In queste circostanze controvalore nel bilanciamento con la libertà di espressione è, nelle argomentazioni della Corte, non tanto la tutela dell'imparzialità della magistratura sancita dallo stesso art. 10 Cedu, quanto il diritto specifico di ogni persona ad essere esaminata «da un tribunale indipendente e imparziale», riconosciuto nell'art. 6 Cedu¹¹³.

La libertà di espressione degli appartenenti al potere giudiziario non è tuttavia sempre cedevole rispetto ad altri valori nel processo di bilanciamento operato dalla Corte di Strasburgo. Quest'ultima, anzi, si avvale di alcuni parametri già utilizzati nella giurisprudenza sulla libertà di espressione dei funzionari per attenuare, in alcune circostanze, il dovere di riserbo dei magistrati¹¹⁴.

È il caso ad esempio della decisione *Kayasu c. Turquie*¹¹⁵ del 2008, nella quale la Corte ritiene violata la libertà di espressione di

di), *Libertà di manifestazione del pensiero e giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 454.

¹¹¹ Cfr. Corte edu, *Hrico vs. Slovakia*, 20 luglio 2004 e in tema ancora S. ALOISIO, *La libertà di espressione ed il potere giudiziario nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 447.

¹¹² Vedi *infra* § 7.

¹¹³ Su questo profilo vedi la giurisprudenza europea richiamata *infra*, in cap. V, § 5.

¹¹⁴ Sulla libertà di espressione esercitata da un magistrato in qualità di giurista, in un contesto scientifico, vedi *supra*, § 5, il caso *Wille vs. Liechtenstein*.

¹¹⁵ Cfr. Corte edu, *Kayasu c. Turquie*, 13 novembre 2008.

un pubblico ministero che aveva subito provvedimenti disciplinari e che era stato condannato per abuso di ufficio e vilipendio delle forze armate. Nel 1999 il ricorrente aveva presentato una denuncia in qualità di privato cittadino contro i generali dell'esercito che avevano guidato il colpo di Stato del 12 settembre 1980: tale denuncia, cui la procura non aveva dato seguito, aveva avuto tuttavia una certa risonanza nei *media* e per questo motivo il ricorrente aveva subito una sanzione disciplinare. L'anno successivo il pubblico ministero Kayasu, nell'esercizio delle sue funzioni, perseguiva Kenan Evren, ex Presidente della Turchia e principale istigatore del colpo di Stato, distribuendo copie dell'imputazione e rilasciando in merito dichiarazioni alla stampa. A seguito di questi eventi veniva condannato per abuso di ufficio e vilipendio delle forze armate. L'azione penale avviata dal ricorrente nei confronti del generale Evren veniva poi interrotta dal capo della procura in virtù dell'art. 15, allora vigente, della Costituzione turca, che garantiva l'immunità agli autori del golpe del 1980.

Le finalità perseguite dalle autorità turche, ammette la Corte di Strasburgo, coincidono con alcune di quelle individuate nell'art. 10 Cedu: tutelare l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario e proteggere la reputazione e i diritti di terzi¹¹⁶. Dai magistrati, inoltre, proseguono i giudici, è giusto attendersi discrezione nell'esercizio della libertà di espressione in tutte le circostanze in cui possano essere messe in discussione l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario. Nel caso di specie, tuttavia, la Corte ritiene che la restrizione del diritto di espressione del magistrato richieda una più attenta valutazione¹¹⁷.

Le dichiarazioni del ricorrente, infatti, si inseriscono in un *dibattito* storico, politico e giuridico¹¹⁸ *di interesse generale* relativo

¹¹⁶ Cfr. *Kayasu c. Turquie*, cit., § 87.

¹¹⁷ *Ivi*, § 92.

¹¹⁸ Sulla possibilità che i magistrati, in qualità di esperti, alimentino il pubblico dibattito criticando riforme avviate dal governo relative all'organizzazione della giustizia, senza che questo incida sulla loro imparzialità, vedi l'inciso in Corte edu, *Previti c. Italie* (8 dicembre 2009), nel quale i giudici affermano: «la circonstance que, en application des principes de la démocratie et du pluralisme, certains magistrats ou groupes de magistrats puissent, en leur qualité d'experts en matière juridique, exprimer des réserves ou des critiques à l'égard des projets

alla possibilità di perseguire gli autori del golpe del 1980. Tale dibattito, ricorda la Corte, è ancora attuale¹¹⁹, perché relativo all'interpretazione del vigente art. 15 della Costituzione turca che, a parere del ricorrente, non inibirebbe il perseguimento degli atti compiuti prima del 12 settembre 1980¹²⁰.

Le dichiarazioni rilasciate dal magistrato alla stampa contrastano – è vero – con il dovere di riserbo degli appartenenti all'ordine giudiziario che devono evitare di rivolgersi ai *media* anche se provocati, ma sono tuttavia, a parere dei giudici europei, dichiarazioni critiche e non offensive e, soprattutto, dichiarazioni *funzionali alla tutela del principio democratico* poiché mirate a denunciare «un malfunzionamento della democrazia»¹²¹. Se dunque la condanna per abuso di ufficio può risultare legittima rispetto ai parametri della Cedu¹²², manca invece il bisogno sociale imperioso necessario per fondare la condanna per vilipendio delle forze armate, condanna che integra dunque una violazione dell'art. 10 Cedu¹²³.

de loi du gouvernement ne saurait nuire à l'équité des procédures judiciaires auxquelles ces projets pourraient s'appliquer» (§ 253).

¹¹⁹ Si ricordi che la decisione della Corte edu è del 2008. L'immunità riconosciuta dall'art. 15 Cost. turca è venuta meno con l'ampia riforma costituzionale approvata con referendum dai cittadini turchi il 12 settembre 2010, esattamente trenta anni dopo il colpo di stato: cfr. C. CAMPOSILVAN, *La revisione costituzionale turca: un piccolo passo per la democrazia e un grande passo per il partito al Governo?*, in *Quaderni costituzionali*, 2010, 4, p. 849 ss.

¹²⁰ Cfr. *Kayasu c. Turquie*, cit., §§ 93 ss.

¹²¹ «Cependant, elle constate en l'espèce l'existence d'un enjeu qui dépasse une déclaration d'opinion personnelle qui irait à l'encontre d'un des intérêts légitimes prévus au deuxième paragraphe de l'article 10 de la Convention: le discours litigieux servait fondamentalement à démontrer un dysfonctionnement du régime démocratique [...]. La Cour estime que cet enjeu doit avoir un certain poids dans la mise en balance des intérêts en conflit au regard de la Convention»: *ivi*, § 101.

¹²² *Ivi*, § 103.

¹²³ La rilevanza delle dichiarazioni di un giudice all'interno di un dibattito di interesse generale è uno degli elementi che conducono alla condanna della Russia nel caso *Kudeshkina vs. Russia*, del 14 settembre 2009, nel quale la Corte edu considera in contrasto con l'art. 10 Cedu il licenziamento di una giudice che aveva espresso dure critiche attraverso i *media* nei confronti di alcuni componenti dell'ordinamento giudiziario russo, durante una campagna elettorale nella quale era candidata. Contribuisce alla decisione il fatto che la critica fosse espressa da un candidato cui deve essere garantito il pieno esercizio della libertà di espressione: § 87. In tema vedi S. DIJKSTRA, *The Freedom of the Judge to Express his Personal Opinions and Convictions under the ECHR*, cit., p. 9.

Nell'operazione di bilanciamento i giudici di Strasburgo valutano anche l'*effetto inibitore*, affermando che la condanna per vilipendio inibisce non solo il futuro esercizio della libertà di espressione da parte del ricorrente, ma anche da parte dell'intero corpo della magistratura. Il *chilling effect*, che già la Corte considera in riferimento ai *civil servants*, suscita in relazione alla magistratura un particolare allarme: «per avere infatti fiducia nell'amministrazione della giustizia, il pubblico deve avere fiducia nella capacità dei giudici di rappresentare efficacemente i principi dello Stato di diritto». Ne consegue che «l'effetto inibitore è un fattore importante da considerare per un giusto equilibrio tra il diritto alla libertà di espressione di un magistrato e ogni altro interesse legittimo concorrente nel quadro di una buona amministrazione della giustizia»¹²⁴.

Il *chilling effect* e la necessità di tutelare un dibattito di pubblico interesse sono anche le argomentazioni con le quali la Corte edu ha censurato, nel più recente caso *Baka vs. Hungary*¹²⁵, la cessazione anticipata del mandato del Presidente della Corte suprema ungherese, cessazione dovuta, secondo i giudici europei, alle aperte osservazioni critiche svolte dal ricorrente nei confronti delle proposte di riforma del sistema giudiziario avanzate dalla coalizione Fidesz-KDNP. In questo caso la Corte non considera neanche la possibilità che il fondamento della misura adottata nei confronti

¹²⁴ Cfr. *Kayasu c. Turquie*, cit., § 106. Per un'altra decisione della Corte edu che ritiene violato l'art. 10 Cedu a causa di una restrizione alla libertà di espressione di un magistrato vedi Corte edu, *Albayrak vs. Turkey*, del 7 luglio 2008, relativa alle sanzioni comminate ad un giudice espressosi a sostegno della causa curda palestinese, secondo le autorità turche, un sostegno al PKK. A parere dei giudici europei invece le autorità turche non avevano dimostrato da parte del magistrato alcun sostegno o tantomeno legame con il PKK (categoricamente negati entrambi dal ricorrente) né era stato dimostrato in alcun modo che la condotta del giudice nell'esercizio delle sue funzioni fosse stata in qualche misura compromessa, in termini di imparzialità, in ragione della sua attenzione per la questione curda. Non vi erano dunque ragioni sufficienti per ritenere le sanzioni una misura necessaria in una società democratica.

¹²⁵ Corte edu, *Baka vs. Hungary*, 27 maggio 2014 e la decisione della Grande Camera del 23 giugno 2016 su cui vedi rispettivamente C. BOLOGNA, *Baka c. Ungheria: Strasburgo condanna il «prepensionamento» del Presidente della Corte suprema per le opinioni espresse*, in *Quaderni costituzionali*, 2014, 3, p. 750 ss.; K. KELEMEN, *Baka contro Ungheria: la Corte EDU e l'indipendenza dei giudici*, in *Quaderni costituzionali*, 2016, 4, p. 827 ss.

del giudice possa essere la necessità di garantire l'imparzialità della magistratura: al contrario, la Corte sottolinea come nel caso *de quo* sia necessario sottoporre a scrutinio stretto l'azione del governo ungherese, perché è proprio la censura della libertà di espressione del giudice e non il suo esercizio, a minare l'indipendenza del potere giudiziario¹²⁶.

Ad una conclusione forse analoga potrebbe arrivare la Corte europea dei diritti dell'uomo¹²⁷ in riferimento alle riforme del sistema giudiziario approvate in Polonia nel 2017¹²⁸ e, soprattutto, nel 2019. In relazione al secondo intervento normativo la Commissione di Venezia¹²⁹ ha infatti già riconosciuto la problematicità di alcu-

¹²⁶ Viene invece considerato violato l'art. 8 Cedu, relativo al diritto al rispetto della vita privata e familiare, nel caso *Erményi vs. Hungary*, del 22 novembre 2016, relativo alla rimozione del Vice-Presidente della Corte suprema ungherese con quasi quattro anni di anticipo rispetto alla scadenza del suo mandato, rimozione avvenuta tramite una legge *ad personam* e in connessione con la prematura conclusione del mandato del Presidente della medesima Corte, conclusione condannata dalla Corte edu nel citato caso *Baka*. In tema vedi K. KELEMEN, *Erményi v. Hungary: The European Court of Human Rights expands the notion of privacy*, in *Quaderni costituzionali*, 2017, 1, p. 185 ss.

¹²⁷ Si attende la decisione della Corte edu sul caso *Grzęda vs. Poland* (ricorso n. 43572/18) relativo ad un giudice, componente del Consiglio nazionale della magistratura, il cui mandato è stato interrotto prima della scadenza a seguito di un intervento legislativo che prevedeva la conclusione del mandato di tutti componenti del Consiglio in carica a seguito della nomina dei nuovi componenti. Il ricorrente nonostante la riforma del Consiglio nazionale della magistratura sia stata approvata dopo che quest'organo aveva espresso pareri negativi sulle proposte di riforma del governo in materia giudiziaria, non chiede la verifica del rispetto della libertà di espressione, ma del diritto ad un equo processo e ad un ricorso effettivo di cui agli artt. 6 e 13 Cedu. Sulle problematiche sollevate dalle riforme polacche in materia di indipendenza del potere giudiziario si è invece pronunciata la Corte di giustizia dell'Unione europea: in tema vedi N. CANZIAN, *Il principio europeo di indipendenza dei giudici: il caso polacco*, in *Quaderni costituzionali*, 2020, 2, p. 465 ss. e la dottrina e giurisprudenza ivi richiamate.

¹²⁸ Su tale riforma cfr. EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW, *Opinion No. 904 / 2017 on the Draft Act Amending the Act on the National Council of the Judiciary, on the Draft Act Amending the Act on the Supreme Court, and on the Act on the Organisation of Ordinary Courts*, 11 dicembre 2017. In tema, ampiamente, vedi le riflessioni di S. BARTOLE, *I casi di Ungheria e Polonia. L'organizzazione del potere giudiziario tra Consiglio d'Europa e Unione europea*, in *Quaderni costituzionali*, 2018, 2, p. 295 ss.

¹²⁹ Vedi EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW AND THE DIRECTORATE GENERAL OF HUMAN RIGHTS AND RULE OF LAW (DGI) OF THE COUNCIL OF EUROPE, *Joint Urgent Opinion On Amendments To The Law On The Common*

ne nuove fattispecie di illecito disciplinare, potenzialmente idonee a comprimere in maniera indebita la libertà di espressione dei giudici: è infatti divenuto oggetto di sanzione «mettere in discussione la legittimità della nomina di altri giudici» e la validità del «mandato costituzionale di un organo della Repubblica di Polonia», così come essere coinvolti in «attività pubbliche che siano incompatibili con il principio dell'indipendenza del giudiziario e della sua imparzialità». Anche gli organi di governo autonomo della magistratura ricevono vincoli espliciti, poiché ad essi è precluso deliberare su «questioni politiche», ed in particolare adottare «risoluzioni che minino il principio del regolare funzionamento delle autorità della Repubblica di Polonia e dei suoi organi costituzionali»¹⁵⁰.

L'insieme di queste previsioni, chiarisce la Commissione di Venezia, sebbene i giudici abbiano un dovere di riserbo per preservare l'autorevolezza e l'imparzialità del potere giudiziario, appare idoneo a conculcare la loro libertà di espressione anche alla luce del contesto nel quale le riforme sono state approvate e dell'ampia formulazione testuale delle disposizioni¹⁵¹.

7. *Specifici doveri ma anche specifiche tutele? L'esercizio della libertà di espressione nei confronti dei magistrati*

Come si accennava nel paragrafo precedente, la norma contenuta nell'art. 10 Cedu, che indica la possibilità di limitare la libertà di espressione per tutelare l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario, è alla base anche di una giurisprudenza che garantisce ai magistrati una tutela specifica nei casi in cui siano destinatari di espressioni offensive.

In questi casi, tuttavia, la magistratura non viene tutelata in nome di uno statuto privilegiato dei giudici¹⁵², ma per perseguire un in-

Courts, The Law On The Supreme Court, And Some Other Laws, No. 977 / 2019, 16 gennaio 2020.

¹⁵⁰ *Ivi*, § 24.

¹⁵¹ *Ivi*, §§ 25-26.

¹⁵² G.E. VIGEVANI, *Per la Corte di Strasburgo magistrati e politici pari non sono*, in *Quaderni costituzionali*, 2003, 3, p. 661.

teresse pubblico, ossia la fiducia della collettività nel sistema giudiziario, fiducia che sarebbe minata nel caso in cui i magistrati fossero sistematicamente delegittimati da critiche violente e sostanzialmente infondate. Come ha spiegato sin dal 1979 la stessa Corte europea dei diritti dell'uomo, «la frase "autorità del potere giudiziario", contenuta nell'art. 10, include l'idea che i tribunali siano accettati dalla collettività quale sede appropriata per l'accertamento dei diritti e degli obblighi giuridici e insieme l'idea che l'opinione pubblica possa avere rispetto e fiducia nella capacità delle corti di assolvere tale funzione»¹³³.

La *ratio* della tutela dei magistrati contro espressioni offensive è tuttavia duplice: non solo garantire l'autorevolezza del potere giudiziario per fini di interesse generale, ma anche offrire tutela ad una categoria cui, come abbiamo visto, è richiesto uno specifico obbligo di riservatezza anche nei casi in cui sia oggetto di critiche sui *media*.

Esempio di tale giurisprudenza è il caso *Prager and Oberschlick vs. Austria*¹³⁴ del 1995, nel quale i giudici di Strasburgo ritengono che le autorità austriache non abbiano violato l'art. 10 Cedu sanzionando un giornalista e un editore a causa di un articolo diffamatorio avente per oggetto alcuni giudici. Nella decisione la Corte traccia alcune linee argomentative poi riproposte in sentenze successive.

In primo luogo, essa ricorda la consolidata giurisprudenza secondo cui la stampa ha un ruolo preminente in uno stato di diritto, poiché fornisce informazioni ed idee su temi politici ed altre questioni di interesse generale. Tra le questioni di interesse generale vi è anche l'amministrazione della giustizia, un'istituzione, ricorda la Corte, essenziale in ogni società democratica. «La stampa è anzi uno degli strumenti attraverso cui i politici e la pubblica opinione possono verificare che i giudici stiano adempiendo le loro serie responsabilità in un modo conforme alle finalità del loro compito»¹³⁵: anche nei confronti della magistratura, dunque, la stampa svolgerebbe il ruolo, riconosciuto dalla stessa Corte, di «pubblico cane da guardia» della democrazia¹³⁶.

¹³³ Corte edu, *Sunday Times vs. United Kingdom (N. 1)*, 26 aprile 1979, § 55.

¹³⁴ Cfr. Corte edu, *Prager and Oberschlick vs. Austria*, 26 aprile 1995.

¹³⁵ *Ivi*, § 34.

¹³⁶ Vedi Corte edu, *Sunday Times vs. United Kingdom (N. 2)* del 26 novembre 1991, § 50.

Tale principio, prosegue la Corte, trova tuttavia un limite nel fatto che il potere giudiziario, per svolgere le proprie funzioni, debba godere della *fiducia della collettività*, così che «può essere necessario proteggere quella fiducia contro *attacchi distruttivi che siano essenzialmente infondati*, specialmente tenendo conto del fatto che i giudici che sono stati criticati sono, a loro volta, soggetti ad un dovere di riserbo che impedisce loro di reagire»¹³⁷.

Nella fattispecie analizzata nel caso *Prager and Oberschlick* i giudici ritengono, appunto, che la condanna dei giornalisti sia compatibile con la Cedu in quanto non causata da critiche all'ordinamento giudiziario o da critiche, fondate, a singoli giudici, ma dall'eccessiva ampiezza delle accuse non sostenute da sufficienti elementi fattuali e da adeguate ricerche da parte dei giornalisti¹³⁸.

L'importanza della veridicità dei fatti adottati¹³⁹ nella *ratio decidendi* della giurisprudenza della Corte edu in materia è dimostrata anche dal caso *De Haes et Gijssels c. Belgique*¹⁴⁰. In tale decisione, infatti, la Corte ritiene che la condanna di alcuni giornalisti per diffamazione violi l'art. 10 Cedu, poiché le informazioni pubblicate, frutto di accurate ricerche, non sono state smentite dai giudici oggetto dell'articolo¹⁴¹; la condanna per diffamazione si è invece basa-

¹³⁷ Cfr. *Prager and Oberschlick vs. Austria*, cit., § 34.

¹³⁸ *Ivi*, § 37.

¹³⁹ Richiama l'attenzione su tale *ratio decidendi* nei casi di limiti al diritto di critica dei magistrati P. CARETTI, *Art. 10. Libertà di espressione*, cit., p. 347. Conformemente vedi Corte edu, *Barford vs. Denmark*, 22 febbraio 1989, dove i giudici di Strasburgo confermano la non violazione dell'art. 10 Cedu in un caso di condanna per diffamazione di due giornalisti che avevano criticato un collegio giudicante proprio perché le loro affermazioni non rappresentavano una critica alla sentenza, ma accuse diffamatorie rivolte personalmente ai giudici e non sostenute da alcuna prova (cfr. § 35). Centrale appare il tema della veridicità o meno delle critiche rivolte ai magistrati anche nei casi *Perna vs. Italy* (Corte edu, 6 maggio 2003) e *Sgarbi c. Italie* (Corte edu, 21 ottobre 2008) nei quali tuttavia il fine legittimo indicato dalla Corte per giustificare la restrizione della libertà di espressione è la protezione della reputazione e dei diritti altrui e non la tutela dell'autorità del potere giudiziario. Sul caso *Perna* cfr., in particolare, G.E. VIGEVANI, *Per la Corte di Strasburgo magistrati e politici pari non sono*, cit., p. 660 ss.; M. DE STEFANO, *La Corte europea dei diritti umani tra giornalisti e magistrati: il caso Perna c. Italia*, in *I diritti dell'uomo*, 2003, 2, p. 63 ss.

¹⁴⁰ Cfr. Corte edu, *De Haes et Gijssels c. Belgique*, 24 febbraio 1997.

¹⁴¹ È la stessa Corte a sottolineare la differenza, sotto questo profilo, rispetto al caso *Prager and Oberschlick vs. Austria*, cit.: cfr. *De Haes et Gijssels c. Belgique*, cit., § 47.

ta, affermano i giudici di Strasburgo, sul giudizio espresso dai giornalisti, che accusavano i giudici di «pregiudizi e viltà»¹⁴². Occorre invece, in queste circostanze, ricorda la Corte, distinguere tra *faits et jugements de valeur*, «fatti e giudizi di valore»¹⁴³: mentre i primi sono verificabili, dei secondi non può essere dimostrata l'accuratezza. Anche questi ultimi possono ovviamente rivelarsi eccessivi, ma soprattutto se privi di «una base fattuale»¹⁴⁴. Nel caso di specie invece, conclude la Corte, la veridicità dei fatti e la gravità degli stessi legittimano le critiche molto severe dei giornalisti, anche alla luce del fatto che l'art. 10 Cedu tutela non solo «la sostanza delle idee e delle informazioni» espresse dai ricorrenti, ma anche «il loro modo di esprimerle»¹⁴⁵.

Uno specifico filone giurisprudenziale in relazione all'esercizio del diritto di critica nei confronti dei magistrati è quello nel quale autori dei commenti siano avvocati, figure cui la Corte edu riconosce una «posizione centrale nell'amministrazione della giustizia in quanto intermediari tra il pubblico e le corti»¹⁴⁶.

Ad essi i giudici europei riconoscono una tutela maggiore quando le dichiarazioni, anche offensive, avvengano nei confronti dell'ac-

¹⁴² *Ivi*, § 41. Nell'articolo i giudici venivano criticati aspramente per aver, in una causa di divorzio, assegnato al padre la custodia nonostante questi fosse stato due anni prima denunciato dalla moglie per incesto e abusi.

¹⁴³ *Ivi*, § 42. Tale distinzione, come ricorda la stessa Corte, viene elaborata per la prima volta nel caso *Lingens vs. Austria* (Corte edu, 8 luglio 1986), su cui cfr. V. ZENO-ZENOVICH, *Tutela della reputazione e manifestazione del pensiero nella Convenzione europea per i diritti dell'uomo. Una sentenza della Corte europea che farà discutere*, in *Foro italiano*, 1987, 2, parte IV, c. 50 ss.

¹⁴⁴ Cfr. *De Haes et Gijssels c. Belgique*, cit., § 47.

¹⁴⁵ Cfr. *De Haes et Gijssels c. Belgique*, cit., § 48. La Corte edu ritiene violato l'art. 10 Cedu anche nel caso in cui i giornalisti adducano fatti non veritieri, quando la sanzione inflitta è di natura detentiva; eccessivo sarebbe infatti il *chilling effect* prodotto nei confronti della stampa dalla possibile condanna a tale tipo di pena: in questo senso vedi Corte edu, *Belpietro c. Italie*, 24 settembre 2013 (su cui vedi F. VIGNÒ, *Belpietro c. Italia: una pronuncia della Corte di Strasburgo in tema di (s)proporzionalità della sanzione detentiva inflitta ad un giornalista*, in *Quaderni costituzionali*, 2014, 1, p. 177 ss.) e, più di recente, Corte edu, *Sallusti vs. Italy*, 7 marzo 2019 (su cui S. TURCHETTI, *Diffamazione, pena detentiva, caso Sallusti: ancora una condanna all'Italia da parte della Corte edu*, in *Diritto penale contemporaneo*, 18 marzo 2019; M. BERNARDINI, *Ancora sul trattamento sanzionatorio del reato di diffamazione. Il caso Sallusti al vaglio della Corte edu*, in *Diritti comparati*, 17 giugno 2019).

¹⁴⁶ Corte edu, *Nikula vs. Finland*, 21 giugno 2002, § 45.

cosa e in udienza. Come chiarito dalla Corte di Strasburgo, infatti, «la minaccia che le critiche dell'avvocato all'altra parte del processo (perché tale deve essere considerato il pubblico ministero) possano essere oggetto di successiva incriminazione si concilia difficilmente con il dovere dell'avvocato di difendere i propri clienti con zelo»¹⁴⁷.

Lo specifico ruolo che gli avvocati hanno nella critica al mal-funzionamento dell'amministrazione della giustizia, quale materia di pubblico interesse¹⁴⁸, è alla base della decisione *Morice vs. France*, con la quale la Grande Camera considera violato l'art. 10 Cedu a causa di una condanna per diffamazione di un avvocato.

Il caso concerneva le dichiarazioni di un legale ad un noto quotidiano francese, nelle quali egli riferiva il contenuto di una lettera inviata al Ministro della giustizia dove chiedeva l'avvio di una indagine amministrativa nei confronti di due giudici. La Corte, condannando la Francia all'unanimità, ricorda che «un alto livello di protezione della libertà di espressione, con le autorità [statali] aventi un margine di apprezzamento particolarmente ristretto, verrà accordato quando i commenti concernano una materia di pubblico interesse, come nel caso di osservazioni sul funzionamento del giudiziario»¹⁴⁹. A ciò i giudici europei aggiungono che «la questione della libertà di espressione è correlata all'indipendenza della professione legale, che è cruciale per il funzionamento effettivo di un'equa amministrazione della giustizia»¹⁵⁰, così che «solo in casi eccezionali la restrizione della libertà di espressione del difensore può essere accettata come necessaria in una società democratica»¹⁵¹.

¹⁴⁷ *Ivi*, § 54.

¹⁴⁸ Vedi Corte edu, *Morice vs. France*, 23 aprile 2015, § 125. Nella *ratio decidendi* emerge anche il *chilling effect*, l'effetto inibitore sui difensori: *ivi*, § 127.

¹⁴⁹ *Ivi*, § 125.

¹⁵⁰ *Ibidem*.

¹⁵¹ *Ivi*, § 135. «Gli avvocati, tuttavia, scrive la Corte europea, sono legittimati a commentare in pubblico l'amministrazione della giustizia purché le loro critiche non oltrepassino certi confini», che vanno rintracciati nella deontologia che in generale essi devono rispettare, con valori come «dignità, onore, integrità e rispetto per un'equa amministrazione della giustizia». «Tali regole contribuiscono a proteggere il giudiziario da attacchi gratuiti e infondati, che potrebbero essere motivati unicamente da una volontà o una strategia di portare il dibattito giudiziario su un piano strettamente mediatico o di entrare in polemica con i magistrati che si occupano del caso»: *ivi*, § 134.

La veridicità dei fatti addotti è tuttavia centrale anche in questo specifico filone giurisprudenziale: nel caso *Peruzzi vs. Italy*¹⁵², nel quale la Corte sembra riassumere le sue conclusioni in materia di diritto di critica dei difensori nei confronti della magistratura¹⁵³, i giudici di Strasburgo ricordano come «gli avvocati non possano fare affermazioni di una gravità che supera il commento ammissibile senza una solida base fattuale»¹⁵⁴.

Il caso, in particolare, concerneva un difensore che aveva inviato al Consiglio Superiore della Magistratura una lettera nella quale contestava il comportamento di un giudice, lettera che aveva poi fatto circolare tra i giudici afferenti allo stesso tribunale del magistrato criticato. La condanna per diffamazione del ricorrente viene considerata dalla Corte di Strasburgo non in contrasto con l'art. 10 Cedu, poiché egli «non ha in alcun momento cercato di provare la realtà del comportamento specifico imputato e non ha prodotto alcun elemento che potesse dimostrare l'esistenza di un dolo nell'adozione delle decisioni che contestava»¹⁵⁵, dolo che invece, nelle sue critiche, denunciava.

8. *Nuovi vassalli? I licenziamenti dei dipendenti pubblici in Turchia dopo il fallito golpe del 2016*

Nel dicembre 2016 la Commissione europea per la democrazia attraverso il diritto ha deliberato un parere¹⁵⁶ sui decreti emergenziali adottati in Turchia dopo il fallito golpe del 15 luglio dello stesso anno: a seguito della dichiarazione dello stato di emergenza avvenuta il 20 luglio, infatti, il governo turco ha approvato diversi decreti

¹⁵² Corte edu, *Peruzzi vs. Italy*, 30 giugno 2015.

¹⁵³ *Ivi*, §§ 51 e 53.

¹⁵⁴ *Ivi*, § 51.

¹⁵⁵ *Ivi*, § 60.

¹⁵⁶ Vedi EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW, *Opinion no. 865 / 2016 on Emergency Decree Laws nos. 667-676 adopted following the failed coup of 15 July 2016*, 12 dicembre 2016 e, in tema M. GALIMBERTI, *Il mancato golpe turco e i decreti-legge di emergenza: l'allarme lanciato dalla Commissione di Venezia*, in *Quaderni costituzionali*, 2017, 1, p. 169 ss.

che, fra l'altro¹⁵⁷, hanno comportato il licenziamento di più di centomila dipendenti pubblici, tra impiegati, militari, insegnanti, docenti universitari, magistrati, ritenuti tutti aventi forme di collegamento con la rete gülenista considerata responsabile del tentato colpo di stato. Causa di tali licenziamenti, tuttavia, secondo alcuni osservatori internazionali¹⁵⁸, sarebbe stato spesso il solo aver sostenuto, anche prima del golpe, opinioni critiche nei confronti dell'operato del governo e della sua linea politica.

Tutti i licenziamenti sono avvenuti, come nota la Commissione di Venezia¹⁵⁹, con due modalità: o a seguito della decisione di organi amministrativi o giurisdizionali, o con una legislazione *ad hominem*, attraverso gli stessi decreti emergenziali cui sono stati allegati elenchi di pubblici funzionari licenziati.

Tali provvedimenti, come tutti quelli adottati all'indomani del golpe, si inquadrano, ricorda la Commissione di Venezia, nella procedura prevista dall'art. 15 della Cedu, che stabilisce la possibilità che gli Stati aderenti possano adottare misure in deroga agli obblighi della Convenzione in caso di guerra o di un pericolo pubblico che «minacci la vita della nazione».

La Commissione, pur ritenendo sussistente tale presupposto, esprime perplessità sulla durata dello stato di emergenza (prorogato ed ancora vigente nel momento di adozione del parere) e, più in generale, sul rispetto della seconda parte dell'art. 15 Cedu, che richiede che le misure derogatorie della Convenzione siano adottate «nella stretta misura in cui la situazione lo richieda e a condizione che tali misure non siano in conflitto con gli altri obblighi derivanti dal diritto internazionale»¹⁶⁰.

¹⁵⁷ I decreti hanno inciso anche sulle procedure di indagine e incriminazione dei sospettati di terrorismo, nonché sciolto associazioni ed enti di varia natura di cui sono stati anche confiscati i beni: su tali provvedimenti vedi EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW, *Opinion no. 865 / 2016 on Emergency Decree Laws nos. 667-676 adopted following the failed coup of 15 July 2016*, cit., §§ 8-9.

¹⁵⁸ Cfr. a titolo esemplificativo AMNESTY INTERNATIONAL, *Purged Beyond Return. No Remedy for Turkey's Dismissed Public Sector Workers*, 2018, EUR 44/9210/2018, p. 27 e *passim*.

¹⁵⁹ *Ivi*, §§ 81-82.

¹⁶⁰ *Ivi*, § 44.

In particolare, in riferimento ai licenziamenti nel settore pubblico, la Commissione nota¹⁶¹ che la caratteristica fondamentale di ogni stato di emergenza finalizzato a preservare l'ordine preesistente è la temporaneità delle misure assunte e, quando possibile, la loro reversibilità. La comprensibile finalità di allontanare dagli apparati statali i «presunti gülenisti»¹⁶² avrebbe potuto quindi essere perseguita più correttamente attraverso la sola sospensione, in attesa di una valutazione specifica di ciascun caso, cui avrebbe potuto far seguito anche il licenziamento. A tal proposito, è proprio la mancanza di uno scrutinio concreto dei singoli casi che viene considerato altamente problematico dalla Commissione, soprattutto nel caso dei licenziamenti *ope legis*, che rendono «estremamente difficoltoso, se non impossibile, porre la dovuta attenzione ai principi di necessità e proporzionalità e verificare se tali licenziamenti siano giustificati»¹⁶³.

Non meno problematici sono tuttavia i licenziamenti frutto di decisioni di organi amministrativi, cui l'ampio dettato normativo ha permesso l'allontanamento di coloro che avessero anche minime (e non pienamente chiare) connessioni con la rete gülenista: l'art. 4 c. 1 del decreto n. 667 del 2016, infatti, ricorda la Commissione, prevede che siano licenziati i funzionari pubblici quando vengano «ritenuti essere componenti, avere relazioni, connessioni o contatti con organizzazioni terroristiche o strutture/enti, organizzazioni o gruppi che il Consiglio per la sicurezza nazionale abbia ritenuto svolgere attività contrarie alla sicurezza dello Stato»¹⁶⁴. Il risultato dell'applicazione di tale norma è, continua la Commissione, che «qualunque sorta di legame con la rete gülenista possa condurre al licenziamento», ed è per questo motivo che essa propone di emendare il decreto, in maniera che si possa addivenire al licenziamento solo qualora vi siano più «elementi fattuali che indicano chiaramente che un funzionario pubblico ha agito in un modo che obiettivamente solleva seri dubbi sulla sua lealtà all'ordine democratico»¹⁶⁵.

¹⁶¹ *Ivi*, §§ 78-85.

¹⁶² *Ivi*, § 85.

¹⁶³ *Ivi*, § 92.

¹⁶⁴ *Ivi*, § 101.

¹⁶⁵ *Ivi*, §§ 128 e 131.

La Commissione di Venezia coglie poi l'occasione per ripercorrere alcuni principi generalmente applicabili ai funzionari nel sistema europeo di protezione dei diritti.

È indubbio, chiarisce la Commissione, che alcuni ruoli nel settore pubblico implicino «responsabilità nell'interesse generale o la partecipazione all'esercizio di poteri conferiti dal diritto pubblico»; lo Stato ha dunque «un interesse legittimo a richiedere» ai titolari di tali ruoli «uno speciale legame di fiducia e lealtà»¹⁶⁶, soprattutto quando questi esercitino «una porzione del potere sovrano dello Stato», come avviene sicuramente per «giudici, pubblici ministeri, appartenenti alle forze dell'ordine e militari»¹⁶⁷. Tale logica, sottolinea la Commissione, è ancora più evidente in un momento di crisi dello Stato, impegnato a combattere un'organizzazione che ha penetrato i vari rami dell'apparato pubblico.

Ciò nonostante, a tali soggetti devono essere riconosciuti i diritti previsti dalla Cedu, quali quello ad un equo processo e la libertà di espressione, diritti che, spiega la Commissione, anche se intaccati, non possono ritenersi violati qualora le misure siano proporzionate, necessarie e strettamente richieste dalle esigenze del caso¹⁶⁸. Nella fattispecie analizzata, tuttavia, le modalità di limitazione o meglio di compressione del diritto di difesa, e l'applicazione di misure accessorie anche ai familiari dei funzionari sono esempi di provvedimenti che non possono essere considerati, a parere della Commissione, «strettamente richiesti dalle esigenze del caso», come imposto dall'art. 15 Cedu¹⁶⁹.

Cruciale per la corretta applicazione di questa disposizione della Convenzione europea è poi, sottolinea la Commissione, la presenza di un efficace sistema di scrutinio interno dei provvedimenti adottati, che possa controbilanciare la sospensione delle tutele europee¹⁷⁰. Proprio questo profilo, nella situazione turca, appare carente sotto diversi

¹⁶⁶ *Ivi*, § 106, parafrasando Corte edu, *Pellegrin vs. France*, 8 dicembre 1999, § 65.

¹⁶⁷ Vedi EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW, *Opinion no. 865 / 2016 on Emergency Decree Laws nos. 667-676 adopted following the failed coup of 15 July 2016*, cit., § 107.

¹⁶⁸ *Ivi*, § 118.

¹⁶⁹ *Ivi*, § 146.

¹⁷⁰ *Ivi*, § 183.

profili: la Corte costituzionale dichiaratasi incompetente a verificare la costituzionalità dei decreti emergenziali¹⁷¹ e la carenza dei mezzi di impugnazione dei licenziamenti *ope legis*¹⁷² sono alcune delle lacune rilevate dalla Commissione di Venezia che, per questo, invita le autorità turche a considerare l'istituzione di un organo *ad hoc*, preposto all'esame dei singoli casi di licenziamento di dipendenti pubblici, che possa garantire una valutazione individualizzata di ciascun caso¹⁷³.

Le severe osservazioni della Commissione europea per la democrazia attraverso il diritto non sembrano per ora essere confluite nelle decisioni della più cauta Corte europea dei diritti dell'uomo che, in riferimento al licenziamento dei funzionari pubblici in Turchia non si è ancora pronunciata nel merito. Essa ha infatti adottato sino ad ora decisioni di inammissibilità per mancato esaurimento dei mezzi interni di impugnazione¹⁷⁴, considerando violata la libertà di espressione in soli due casi¹⁷⁵, relativi non a funzionari pubblici ma a giornalisti, nei confronti dei quali, peraltro, la stessa Corte costituzionale turca aveva riconosciuto la violazione della libertà di espressione e della libertà di stampa.

¹⁷¹ *Ivi*, § 190.

¹⁷² *Ivi*, §§ 197 ss.

¹⁷³ *Ivi*, §§ 221 ss.

¹⁷⁴ Si tratta dei casi *Mercan c. Turquie*, 17 novembre 2016; *Zihni c. Turquie*, 8 dicembre 2016 (su entrambe le decisioni vedi V.R. SCOTTI, *Il golpe in Turchia e la Corte europea dei diritti umani: brevi note critiche sulle decisioni di irricevibilità per il mancato previo esperimento dei ricorsi interni*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 1, 14 marzo 2017, p. 6 ss.); *Çatal c. Turquie*, 10 marzo 2017; *Köksal c. Turquie*, 12 giugno 2017. Nelle ultime due decisioni i ricorsi interni vengono ritenuti non esauriti in virtù dell'approvazione del decreto n. 685, deliberato dal Consiglio dei ministri turco il 2 gennaio 2017, che ha previsto l'istituzione di un organo *ad hoc* per i ricorsi contro i licenziamenti adottati durante lo stato di emergenza (vedi es. *Çatal c. Turquie*, cit., § 20). Sui limiti di tale strumento di scrutinio interno dei provvedimenti di licenziamento vedi tuttavia AMNESTY INTERNATIONAL, *Purged Beyond Return. No Remedy for Turkey's Dismissed Public Sector Workers*, cit.

¹⁷⁵ *Mehmet Hasan Altan vs. Turkey*, 10 settembre 2018 (su cui vedi C. GRAZIANI, *La Corte EDU sulla libertà di espressione in Turchia: tra stato di emergenza ed effettività delle pronunce giurisdizionali interne*, in DPCE on line, 2018, 3); *Şahin Alpay vs. Turkey*, 20 giugno 2018. In tema vedi A.J. PALMA, *Le sentenze Şahin Alpay c. Turchia e Mehmet Hasan Altan c. Turchia: un punto di svolta – forse più apparente che reale – nell'odissea dei ricorsi avverso le misure emergenziali turche presso la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Ordine Internazionale e Diritti Umani*, 2018, 2.

La questione sembra tuttavia solo rinviata. Nel 2017 è stata approvata la riforma costituzionale turca che ha introdotto un modello «iperpresidenziale»¹⁷⁶ e, dopo la formale revoca dello stato di emergenza avvenuta il 18 luglio 2018, un Parlamento sempre più debole ha approvato nello stesso mese la legge n. 7145 che, all'art. 26, proroga la disciplina dei licenziamenti nel pubblico impiego per tre anni¹⁷⁷.

I licenziamenti turchi dunque non potranno più dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo solo il tema della sospensione temporanea della Convenzione *ex art. 15*, ma, forse, la questione di uno Stato che chiede, sempre più, ai propri funzionari di essere nuovi «vassalli»¹⁷⁸.

¹⁷⁶ T. GROPPI, *Turchia 2017: l'attacco allo stato di diritto e il fallimento della condizionalità europea*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, 2017, 1 (29 marzo 2017), p. 16. In tema vedi anche le analoghe osservazioni della Commissione di Venezia nel parere reso sulla riforma: EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW, *Opinion no. 875/2017 On The Amendments to the Constitution Adopted by the Grand National Assembly on 21 January 2017 and To Be Submitted to A National Referendum on 16 April 2017*, 13 marzo 2017.

¹⁷⁷ R. COSTANZO, *Turchia: prorogate per altri 3 anni alcune misure antiterrorismo dello stato di emergenza*, in *Sicurezza internazionale*, 18 luglio 2018 (<https://sicurezzainternazionale.luiss.it/>); AMNESTY INTERNATIONAL, *Turkey: Amnesty International's Brief on Human Rights Situation, Turkey's State of Emergency Ended but the Crackdown on Human Rights Continues*, 2019, EUR 44/9747/2019.

¹⁷⁸ Secondo la terminologia proposta da Charles FOURRIER di cui vedi *La liberté d'opinion du fonctionnaire*, Paris, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, Pichon et Durand-Auzias, 1957, p. 7 ss., su cui *supra*, cap. I, § 1.

CAPITOLO III

LA LIBERTÀ DI ESPRESSIONE DEI FUNZIONARI NEI PRINCIPI COSTITUZIONALI DELL'ORDINAMENTO ITALIANO

SOMMARIO: 1. Limiti soggettivi e oggettivi alla libertà di manifestazione del pensiero. – 2. Il dovere di fedeltà alla Repubblica in una democrazia «aperta». – 3. Il dovere di adempiere le funzioni pubbliche con disciplina ed onore. – 4. (Segue) La giurisprudenza costituzionale relativa al secondo comma dell'art. 54 Cost. – 5. Il servizio esclusivo della Nazione. – 6. Il sacro dovere di difesa della Patria. – 7. Il limite di iscrizione ai partiti politici *ex art.* 98 c. 3 della Costituzione. – 8. Il diritto di accedere agli uffici pubblici in condizioni di eguaglianza.

1. *Limiti soggettivi e oggettivi alla libertà di manifestazione del pensiero*

In assenza di un istituto generale come l'*obligation de réserve*¹, il tentativo di svolgere nell'ordinamento italiano una riflessione sulla libertà di espressione dei funzionari deve prendere avvio, evidentemente, dall'analisi dei principi costituzionali rilevanti per questa tematica.

La prima disposizione meritevole di analisi è inevitabilmente la stessa garanzia costituzionale della libertà di manifestazione del pensiero, in riferimento alla possibilità di individuare nell'esercizio di tale diritto limiti oggettivi o soggettivi rilevanti per il tema della nostra ricerca.

¹ Cfr. *supra*, cap. I, § 2 e, sulla struttura della ricerca, § 6.

Nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, come abbiamo visto², vicino alla dimensione puramente «individualistica» della libertà di espressione quale mezzo per il pieno sviluppo della personalità del singolo, emerge anche una ricostruzione che, sottolineandone la centralità in una società democratica, esalta l'esercizio di tale libertà nell'interesse generale, anche in virtù del dettato testuale dell'art. 10 Cedu che rievoca «doveri» e «responsabilità» connessi all'esercizio di tale diritto. Proprio tale lettura contribuisce come abbiamo visto, nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, all'individuazione di limiti alla libertà di manifestazione del pensiero dei funzionari.

Nell'ordinamento italiano non è mancato un analogo dibattito: per quanto concerne la letteratura in materia, la dottrina prevalente³ sottolinea, alla luce dell'ampio dettato della disposizione costituzionale oltre che dell'ispirazione personalista dell'intera Costituzione, il carattere individualistico che la libertà di manifestazione del pensiero avrebbe nella nostra Carta. Ne sarebbe prova, come è stato notato, anche la mancanza, nella disposizione *de qua* come in altre parti della Costituzione, di norme come l'art. 18 della Legge fondamentale tedesca⁴ che, disciplinando l'abuso del diritto, «finalizzano l'esercizio della libertà al perseguimento di determinati valori politici»⁵. Nella ri-

² Cfr. *supra* cap. III, § 1.

³ Cfr. *ex multis*: A. PACE, *La libertà di manifestazione come diritto inviolabile e insopprimibile. Natura del diritto e fondamento costituzionale dei limiti. Libertà di manifestazione e regime democratico*, in A. PACE, M. MANETTI, *Art. 21. Rapporti civili. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. BRANCA e continuato da A. PIZZORUSSO, Bologna-Roma, Zanichelli e Soc. ed. del Foro italiano, 2006, p. 37 ss.; C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, Giuffrè, 1958, p. 9 ss.; A. DI GIOVINE, *I confini della libertà di manifestazione del pensiero. Linee di riflessione teorica e profili di diritto comparato come premesse a uno studio sui reati d'opinione*, Milano, Giuffrè, 1988, p. 103 ss.; M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Appunti sulla libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, in AA.VV., *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, II, Padova, Cedam, 1985, pp. 520-521.

⁴ «Chiunque allo scopo di combattere l'ordinamento liberal-democratico, abusi della libertà di manifestare il proprio pensiero [...] decade da questi diritti fondamentali. La decadenza e la sua portata sono pronunziate dal Tribunale costituzionale federale».

⁵ A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali, Parte speciale*, Padova, Cedam, 1992, p. 386. Si noti che analogamente la Cedu disciplina l'abuso del diritto nell'art. 17.

costruzione più condivisa, «le esigenze di tutela del regime democratico», all'interno della Carta costituzionale italiana, «possono agire soltanto quale "limite" esterno e non quale fondamento» di questa, come delle altre libertà inviolabili⁶.

Il dibattito sulla natura individualista o funzionale della libertà in oggetto è oggi tuttavia attenuato, in primo luogo poiché gli stessi autori che hanno sostenuto il carattere *anche* funzionale⁷ dell'art. 21 non ne hanno tratto delimitazioni sostanziali per l'espressione del pensiero stesso; in secondo luogo perché la Corte costituzionale ha mostrato la conciliabilità dei due profili, sottolineando ampiamente il legame tra l'esercizio di questa libertà e la garanzia del principio democratico⁸. Il profilo funzionale della libertà di manifestazione del pensiero, dunque, può essere accolto solo in senso «metodologico» così che, prescindendo da ogni preclusione sui contenuti, si sottolinea «la diffusione di ogni ideologia quale momento irrinunciabile del metodo democratico»⁹.

⁶ A. BARBERA, *Art. 2*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli-Soc. ed. del Foro italiano, 1975, p. 105.

⁷ P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, il Mulino, 1984, p. 229.

⁸ Cfr. Corte cost. sent. n. 348 del 1990. Come sottolineano A. BARBERA, F. COCOZZA, G. CORSO nel nostro ordinamento costituzionale «sembra non corretto, quindi, continuare ancora a contrapporre carattere individualistico e carattere funzionale della libertà di manifestazione del pensiero, che invece almeno sul piano della tutela giuridica, possono coesistere senza contraddirsi»: degli Autori vedi *Le situazioni soggettive. Le libertà dei singoli e delle formazioni sociali. Il principio di eguaglianza*, in G. AMATO, A. BARBERA (a cura di), *Manuale di Diritto pubblico*, I, Bologna, il Mulino, 1997, p. 274.

⁹ Così lo stesso P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, Giuffrè, 1975, p. 12, recuperando le osservazioni di C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Torino, Utet, 1970, p. 465 e A. CERRI, *Tutela dell'onore, riservatezza e diritto di cronaca in alcune sentenze della Corte*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1974, 1, pp. 1351-1352. Tale lettura «funzionale» della libertà di manifestazione del pensiero, dunque, nulla ha a che vedere con la *funzionalizzazione giuridica* cui C. ESPOSITO si riferiva criticamente, sottolineando che in tale lettura i diritti sono «attribuiti al singolo nella sua specifica qualità di membro o di partecipe di determinate comunità, per le funzioni che in esse il singolo debba esplicare, sicché tale partecipazione determina il contenuto ed i limiti del diritto»: dell'Autore cfr. *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, cit., p. 8. Per ampie osservazioni sulla concezione «individualista» e «funzionalista» della libertà d'informazione vedi P. COSTANZO, *Informazione nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, VIII, Torino, Utet, 1993, p. 332 ss.

Rilevante, ai fini della nostra ricerca, è anche una riflessione sull'ambito soggettivo dell'art. 21 Cost.: l'ampia formulazione della disposizione costituzionale, che garantisce a *tutti* tale diritto, sembra escludere infatti, come è stato notato, «la possibilità di una diversa ampiezza di esso in base a caratteristiche o qualità del titolare»¹⁰, salvo il collegamento con altre disposizioni costituzionali¹¹. Proprio in virtù di un collegamento di tal tipo tuttavia, certa dottrina, pur ribadendo l'assenza di limiti *soggettivi* alla libertà di manifestazione del pensiero, ha ritenuto «non contrario alla Costituzione che la legge regoli forme e modi di manifestazione del pensiero in relazione alle funzioni svolte»¹², individuando quale valore dialettico rispetto all'art. 21 l'art. 54 c. 2 Cost., che impone ai titolari di pubbliche funzioni di adempiervi con disciplina ed onore.

Anche la dottrina che con più vigore ha sostenuto la lettura individualistica dell'art. 21 Cost., in effetti, ha affermato che «non si esclude che la necessità di esplicazione delle funzioni possa determinare limiti alla possibilità di esercizio del diritto di manifestare il proprio pensiero in determinate *forme e modi*», accettando in definitiva che, «a causa dell'impiego, il pubblico impiegato incontri limiti alla possibilità di lecitamente manifestare il proprio pensiero»¹³.

A limiti *modali* fa riferimento altra letteratura, sottolineando come nello svolgimento di certe attività, quali il servizio militare *ex art. 52 Cost.* o l'insegnamento scolastico e universitario, si sia tenuti al rispetto di obblighi di comportamento coesenziali all'esercizio della funzione che, nel secondo caso ad esempio, è quella della «formazione culturale di minorenni o comunque di giovani»¹⁴.

¹⁰ A. VALASTRO, *Art. 21*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, Utet, 2006 p. 454.

¹¹ È il caso, ad esempio, dell'art. 68 c. 1 Cost.: *ibidem*.

¹² M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Appunti sulla libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, cit., p. 534.

¹³ C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, cit., pp. 32-33. Ammettendo la possibilità che l'esplicazione delle funzioni possa implicare limiti all'esercizio della libertà di espressione, l'Autore specifica che tale circostanza potrebbe avvenire «non solo durante il "tempo" dedicato e da dedicare al servizio, ma anche fuori da esso (come dovere di non creare ostacoli con dichiarazioni o manifestazioni inopportune al buon andamento del servizio)»: *ivi*, p. 32, nota 71.

¹⁴ A. PACE, in *Problematica delle libertà costituzionali, Parte speciale*, cit., p. 422; *Id.*, *I limiti soggettivi. (Segue): Il problema dei limiti «funzionali»*, in A. PA-

Nella giurisprudenza costituzionale non sono presenti indicazioni specifiche; tuttavia, come è stato rilevato¹⁵, la possibile peculiarità del ruolo del funzionario in relazione all'esercizio della libertà di manifestazione del pensiero emerge nella discussa¹⁶ giurisprudenza nella quale limite di questa libertà sia la tutela dell'onore e della reputazione dello Stato e delle sue istituzioni. Il riferimento è in particolare alla sentenza n. 100 del 1966¹⁷, nella quale i giudici costituzionali ritengono non fondata la questione di legittimità relativa all'art. 327 c.p., nella parte in cui puniva¹⁸ il pubblico ufficiale per l'eccitamento al dispregio delle istituzioni compiuto nell'esercizio delle sue funzioni.

Nella decisione, in effetti, la Corte, da un lato, distingue l'eccitamento al dispregio dalla critica, ritenendo non violato l'art. 21 Cost. che tutela solo la seconda, dall'altro, rievocando il dovere di adempiere la funzione pubblica con disciplina ed onore, sottolinea che il presupposto dell'esercizio di pubbliche funzioni per la sussistenza del reato scaturisce dall'«obbligo che incombe al pubblico ufficiale di tenere un comportamento conforme ai doveri di ufficio, allorquando forma ed attua la volontà dell'ente pubblico (art. 54, secondo comma, della Costituzione)», nonché dall'«entità del danno che deriva alla pubblica amministrazione da un incitamento al dispregio delle istituzioni che provenga da un suo organo in quel particolare momento»¹⁹.

CE, M. MANETTI, *Art. 21. Rapporti civili. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, cit., pp. 311-313. La stessa dottrina definisce «funzionali» i limiti che incontra la libertà di manifestazione del pensiero nei casi in cui essa sia esercitata da una persona che venga a conoscenza di notizie riservate o segrete in conseguenza dell'esistenza di un particolare rapporto (*ivi*, pp. 310-311). Sul limite del segreto cfr. tuttavia le osservazioni svolte nel capitolo I, § 6.

¹⁵ M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Appunti sulla libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, cit., p. 534.

¹⁶ Cfr. *ex multis* P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, cit., p. 125; A. CERRI, *Libertà di manifestazione del pensiero, propaganda, istigazione ad agire*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1969, 1, p. 1193.

¹⁷ Su cui vedi G.M. LOMBARDI, «Fedeltà qualificata» e limiti modali alla libertà di manifestazione del pensiero (*Problemi e prospettive*), in *Giurisprudenza costituzionale*, 1966, 2, p. 1220 ss.; A. PECORARO ALBANI, *In tema di eccitamento al dispregio delle istituzioni e libertà di manifestare il proprio pensiero*, *ivi*, p. 1217 ss.

¹⁸ Questo articolo, come gli artt. 341 e 344 c.p. successivamente citati, è stato abrogato dall'art. 18 della legge n. 205 del 1999.

¹⁹ Corte cost. sent. n. 100 del 1966, *Cons. dir.*

Ulteriori indicazioni su una possibile “specificità costituzionale” del funzionario pubblico sono presenti nelle decisioni relative al delitto di oltraggio a pubblico ufficiale²⁰.

Nella sentenza n. 51 del 1980 la Corte costituzionale, ad esempio, ribadendo in parte quanto affermato in una precedente decisione²¹, ritiene conforme alla Costituzione la fattispecie di cui all’art. 341 c.p., in quanto con essa si fornisce «una tutela che trascende la persona fisica del titolare dell’ufficio, per risolversi nella protezione del prestigio della pubblica amministrazione impersonata da quel titolare». Tale tutela, chiariscono i giudici, «corrisponde alla finalità del buon andamento amministrativo prevista dall’art. 97 della Costituzione. Finalità che non si riferisce esclusivamente alla fase organizzativa iniziale della pubblica amministrazione, ma ne investe il complesso funzionamento»²².

Ulteriori argomentazioni si rinvengono nella sentenza n. 165 del 1972, nella quale la Corte costituzionale è chiamata a pronunciarsi sulle fattispecie sia di oltraggio a pubblico ufficiale sia di oltraggio a pubblico impiegato, delitti contestati fra l’altro dal giudice *a quo* per la particolare tutela riconosciuta a queste figure rispetto alla generalità dei cittadini, tutelati nell’onore dalle pene molto più lievi previste nel delitto di ingiuria. I giudici costituzionali, invece, ribadiscono che «ai doveri dei pubblici funzionari e dipendenti dello Stato e degli enti pubblici, quali sono posti, genericamente o specificamente, da varie norme della Costituzione, possano corrispondere un’adeguata normativa, diversa da quella dei lavoratori autonomi e dei prestatori d’opera dipendenti da privati, ed una particolare valutazione, sul piano giuridico-penale, la quale – ferma restando la pari dignità delle persone *uti singuli* – sia conforme alle esigenze di protezione delle mansioni esercitate che, tra l’altro, postulano efficienza e serenità di espletamento»²³.

²⁰ Le decisioni hanno ad oggetto l’art. 341 c.p., abrogato, come ricordato, nel 1999, dall’art. 18 della legge n. 205. Il reato di oltraggio a pubblico ufficiale, seppur con alcune modifiche rispetto al testo previgente, è stato tuttavia reintrodotta dall’art. 1, c. 8 della legge n. 94 del 2009 (vedi art. 341 bis c.p.).

²¹ Cfr. Corte cost. sent. n. 109 del 1968, punto 2, *Cons. dir.*

²² Cfr. Corte cost. sent. n. 51 del 1980, punto 2, *Cons. dir.*

²³ Cfr. Corte cost. sent. n. 165 del 1972, punto 3, *Cons. dir.*

In tale giurisprudenza, dunque, emerge una peculiare tutela del pubblico funzionario rispetto ad espressioni offensive di terzi, tutela che la stessa Corte costituzionale collega tuttavia al prestigio della pubblica amministrazione che essi incarnano, al buon andamento tutelato dall'art. 97 Cost., e ai maggiori doveri cui, alla luce di questi principi, i funzionari sono chiamati.

Sulla base delle ricordate osservazioni della dottrina e delle indicazioni della giurisprudenza sembra dunque aprirsi lo spazio per una riflessione sullo *status* costituzionale del funzionario, sui suoi doveri, e su come questi possano eventualmente incidere sull'esercizio della libertà di manifestazione del pensiero.

Tale operazione, tuttavia, deve essere svolta tenendo a mente che, una volta esclusa la sostenibilità di limiti logici dalla dottrina prevalente²⁴ e dalla giurisprudenza costituzionale più recente²⁵, i limiti alla libertà di manifestazione del pensiero diversi da quello esplicito del buon costume vengono concordemente individuati sulla base della «necessità di tutelare beni che siano parimenti garantiti dalla Costituzione» e che siano tali «da giustificare una disciplina che in qualche misura possa apparire limitativa della fondamentale libertà [di manifestazione del pensiero]»²⁶. L'individuazione di tali beni spetta al legislatore²⁷, ma la garanzia di questi deve essere tale che «il diritto stesso non ne risulti snaturato o non ne sia reso più difficile o addirittura impossibile l'esercizio»²⁸.

²⁴ Cfr. ad esempio A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali, Parte speciale*, cit., p. 391. A favore della dottrina dei limiti logici vedi invece S. FOIS, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Milano, Giuffrè, 1957, p. 113 ss.

²⁵ La Corte ha inizialmente fatto uso di questa categoria per considerare infondate le questioni di legittimità costituzionale riferite ad alcune disposizioni del codice penale: cfr. ad es. Corte cost. sent. n. 120 del 1957.

²⁶ Corte cost. sent. n. 20 del 1974, punto 5, *Cons. dir.* Sulla problematicità in questo contesto del limite dell'ordine pubblico e della relativa giurisprudenza costituzionale vedi le critiche osservazioni di P. CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Torino, Giappichelli, 2011, p. 372 ss.; M. MANETTI, *I limiti oggettivi. L'ordine pubblico*, in A. PACE, M. MANETTI, *Art. 21. Rapporti civili. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, cit., p. 226 ss.

²⁷ Cfr. Corte cost. sentt. n. 9 del 1965; n. 11 del 1968; n. 20 del 1974.

²⁸ Cfr. Corte cost. ord. n. 106 del 1974.

2. *Il dovere di fedeltà alla Repubblica in una democrazia «aperta»*

Nella giurisprudenza della Corte costituzionale, come abbiamo appena visto, è presente un esplicito riferimento ai peculiari doveri che competono al pubblico funzionario.

Proprio i doveri costituzionali, d'altro canto, vengono indicati da parte della dottrina come un possibile limite per la libertà di manifestazione del pensiero²⁹. È stato rilevato, infatti, che adottando l'art. 2 Cost.³⁰ quale «norma-base» del sistema delle libertà, è sostenibile che gli unici «contrappesi legittimamente utilizzabili»³¹ nei confronti del diritto garantito dall'art. 21 Cost. siano proprio i doveri disciplinati in Costituzione. Il riconoscimento e la garanzia dei diritti inviolabili ha infatti quale «pendant»³², nella seconda disposizione del testo costituzionale, proprio l'adempimento dei doveri di solidarietà politica, economica e sociale, così che gli unici limiti ulteriori rispetto al buon costume che siano sicuramente legittimi sono, secondo questa ricostruzione, quelli fondati in doveri disciplinati nella Costituzione³³. Tali limiti, tuttavia, dovranno derivare «dai singoli doveri costituzionali in senso proprio, espressi dal testo costituzionale», ed esplicitati dall'*auctoritas legislatoris*³⁴.

La difficoltà della conseguente opera di bilanciamento è sottolineata da altra dottrina che, pur individuando nei doveri un possibile limite per la libertà di espressione, ricorda tuttavia che «anche in questa materia sembra valere la regola generale della comparazione tra libertà garantita e dovere imposto», comparazione che richiede-

²⁹ Sulla generica idoneità dei doveri costituzionali a fondare limitazioni dei diritti vedi ad esempio C. CARBONE, *I doveri pubblici individuali nella Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1968, p. 305 ss.

³⁰ Sul cui significato e valore cfr. A. BARBERA, *Articolo 2*, cit.

³¹ C. CHIOLA, *Manifestazione del pensiero (libertà di)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XIX, Roma, Istituto dell'enciclopedia italiana Treccani, 1990, p. 11.

³² *Ibidem*.

³³ In questa prospettiva, nota l'autore, tra i vari limiti ulteriori normalmente accolti da dottrina e giurisprudenza solo onore, giustizia e segreti militari sono i limiti sostanziali che trovano legittimazione in altrettanti doveri costituzionali: *ibidem*.

³⁴ G.M. LOMBARDI, *Fedeltà (dir. Cost.)*, in *Enciclopedia del diritto*, XVII, Milano, Giuffrè, 1968, pp. 171-172; ID., *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, Giuffrè, 1967, p. 39 ss. e p. 150.

rà «un giudizio di prevalenza fra diritti e doveri, basato sul parametro universale della ragionevolezza³⁵, anche allo scopo di accertare la misura del sacrificio della libertà»³⁶.

Con tali premesse, appaiono dunque necessarie alcune osservazioni sul dovere di fedeltà alla Repubblica, sancito dal primo comma dell'art. 54 Cost. Un'interpretazione di questa norma che rintracciasse in essa il dovere di aderire ai valori fondamentali dell'ordinamento sarebbe infatti il presupposto per una penetrante limitazione della libertà di espressione dei cittadini e dei funzionari, legati (questi ultimi) in maniera peculiare alla Repubblica.

Molteplici, come noto, sono le letture del dovere di fedeltà proposte in dottrina: alcune restrittive³⁷, che lo sovrappongono al dovere di osservare la Costituzione e le leggi contenuto anch'esso nel primo comma dell'art. 54; altre che lo valorizzano conferendogli autonomia³⁸. La generalità degli autori, tuttavia, sembra concordare sull'impossibilità di una lettura della disposizione che si traduca in un vincolo ideologico per i cittadini.

Il dovere di fedeltà assume infatti sfumature differenti nei vari ordinamenti, ma è possibile individuare, come è stato sottolineato³⁹,

³⁵ La letteratura sul principio di ragionevolezza è come noto ricchissima; *ex multis* cfr. A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, Giuffrè, 2001; G. SCACCIA, *Gli strumenti della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2000; L. D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, Giuffrè, 2005.

³⁶ P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, cit., p. 107.

³⁷ A. AMORTH, *La Costituzione italiana. Commento sistematico*, Milano, Giuffrè, 1948, p. 69; A. CERRI, *Sul principio di fedeltà (a proposito di una recente decisione della Sezione disciplinare del C.S.M.)*, in *Rivista trimestrale di Diritto pubblico*, 1983, 3, p. 763; recentemente anche G. GALANTE, *La fedeltà nei rapporti di diritto pubblico, tra morale, politica e diritto*, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2 luglio 2010, p. 3 ss.

³⁸ G.M. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, cit., p. 129 ss.; C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, cit., p. 52; L. VENTURA, *La fedeltà alla Repubblica*, Milano, Giuffrè, 1984, p. 43 ss. Sulle diverse letture del dovere di fedeltà e la dottrina rilevante in materia vedi la ricostruzione di A. MORELLI, *I paradossi della fedeltà repubblicana*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 95 ss., nonché F. POLACCHINI, *Doveri costituzionali e principio di solidarietà*, Bologna, Bononia University Press, 2016, p. 246 ss.

³⁹ L. VENTURA, *Articolo 54*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna, Zanichelli, 1994, p. 50; A. CERRI, *Sul principio di fedeltà (a proposito di una recente decisione della Sezione disciplinare del C.S.M.)*, cit., p. 763.

una *summa divisio* tra le democrazie «che si difendono» e le democrazie «ad opposizione garantita»⁴⁰. Nelle prime, come noto, all'opposizione anticostituzionale, che contesta i principi fondanti dell'ordinamento e mira conseguentemente a modificarlo⁴¹, è precluso l'accesso stesso all'*agorà*. Vi è in questi casi una protezione della costituzione *ex ante*⁴², in virtù della quale alle forze che si prefiggono di mutare l'ordine costituzionale sono preclusi i diritti civili e politici, *in primis* la libertà di manifestazione del pensiero.

Solo in ordinamenti di questo tipo la fedeltà può avere un contenuto ideologico, mentre nelle democrazie «aperte», come quella italiana⁴³, dove le istituzioni statali hanno un atteggiamento di tolleranza nei confronti dei movimenti politici che anche mirino a mutare l'ordinamento costituzionale, ma che conducano la loro battaglia

⁴⁰ G. DE VERGOTTINI, *Opposizione parlamentare*, in *Enciclopedia del diritto*, XXX, Milano, Giuffrè, 1980, p. 533. In tema vedi anche l'approfondita ricostruzione di L. MEZZETTI, *Opposizione politica*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, X, Torino, Utet, 1995, p. 347 ss.

⁴¹ Vedi M. BON VALSASSINA, *Profilo dell'opposizione anticostituzionale nello stato contemporaneo*, in *Rivista trimestrale di Diritto pubblico*, 1957, 3, p. 532; A. RINELLA, *Lo "Statuto costituzionale" dell'opposizione parlamentare*, Trieste, E.U.T., 1999, p. 45.

⁴² Vedi S. CECCANTI, *Le democrazie protette e semi-protette da eccezione a regola. Prima e dopo le Twin Towers*, Torino, Giappichelli, 2004, p. 7.

⁴³ Come noto è rimasta minoritaria la tesi espositiva secondo la quale il dettato dell'art. 49 Cost., che prevede che i cittadini abbiano diritto di associarsi in partiti «per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale», e la XII disposizione transitoria e finale, che vieta la riorganizzazione sotto qualsiasi forma del disciolto partito fascista, conterrebbero «l'implicito divieto di esistenza di ogni partito che» come quello fascista «persegua l'instaurazione di dittature o l'abbandono degli oggi vigenti principi democratici»: cfr. C. ESPOSITO, *I partiti nella Costituzione italiana*, in Id., *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, Cedam, 1954, p. 238. La Costituzione italiana secondo la dottrina prevalente opta, in particolare in riferimento alla libertà di espressione, per un modello pienamente pluralista evidenziato anche dalla scelta di omettere nel testo dell'art. 21 Cost. il limite dell'ordine pubblico, che durante il fascismo aveva ricevuto interpretazioni fortemente estensive trasformandosi in «una clausola capace di riempirsi dei valori dominanti» (così M. MANETTI, che ricostruisce i molti profili della tematica esaminando tanto le posizioni della dottrina quanto la legislazione e la giurisprudenza rilevanti: dell'Autrice vedi *I limiti oggettivi. (Segue): L'ordine pubblico*, in A. PACE, M. MANETTI, *Art. 21. Rapporti civili. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, cit., p. 231 ss.). In tema vedi anche *ex multis* A. PUGIOTTO, *Le parole sono pietre? I discorsi di odio e la libertà di espressione nel diritto costituzionale*, in *Diritto penale contemporaneo* (15 luglio 2013).

con metodi pacifici e rispettosi della dialettica democratica⁴⁴, la fedeltà non può assumere un significato così pregnante. La democrazia ha in questi ordinamenti una valenza kelsenianamente procedurale⁴⁵ che, cioè, presuppone un pluralismo valoriale e si concretizza nella garanzia delle procedure tramite cui vengono assunte le decisioni: tali procedure devono essere idonee a permettere l'alternanza dei governi e delle maggioranze⁴⁶.

L'intero articolo 54 della Costituzione italiana, privo di precedenti nello Statuto albertino, nasce sì dall'esigenza, sentita dai costituenti, di proteggere il nuovo ordinamento repubblicano, ma, coerentemente con l'impianto dell'intera Carta costituzionale, senza che ciò implichi un dovere di «adesione ideologica ad un sistema di valori, sia pure costituzionalmente consacrato»⁴⁷.

⁴⁴ Vedi I. NICOTRA, *Democrazia "convenzionale" e partiti antisistema*, Torino, Giappichelli, p. 21.

⁴⁵ Come è stato notato, tuttavia, «il paradosso kelseniano della "democrazia indifesa", impossibilitata a difendersi se vuole rimanere fedele a se stessa, in realtà non sembra avere un fondamento storico, semmai un essenziale valore di ordine logico» (G. AZZARITI, *Libertà di manifestazione del pensiero e ordinamento democratico. Appunti*, in AA.Vv., *Libertà di manifestazione del pensiero e giurisprudenza costituzionale*, a cura di A. PIZZORUSSO et al., Milano, Giuffrè, 2005, p. 250). Nessuna democrazia è infatti completamente priva di strumenti di protezione a partire ad esempio dai limiti alla revisione costituzionale (in tema ad es. P. COSTA, *Gli istituti di difesa della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2012), così che la distinzione è più che altro «tra Costituzioni dotate di un sistema di protezione meno "appariscnte" e quelle che, invece, ne esibiscono uno maggiormente strutturato» (così C. SALAZAR, *Le "relazioni pericolose" tra libertà di espressione e libertà di religione: riflessioni alla luce del principio di laicità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, gennaio 2008, p. 15). Nel nostro ordinamento è presente anche una "rottura" costituzionale rispetto agli artt. 18 e 49 Cost. determinata dalla XII disp. trans. e fin. sul divieto di ricostituzione del disciolto partito fascista: su di essa, vedi A. PIZZORUSSO, *Disposizione XII*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. BRANCA e continuato da A. PIZZORUSSO, Bologna-Roma, Zanichelli e Soc. ed. del Foro italiano, 1994, p. 197 ss. e per osservazioni più generali sulle minoranze antisistema vedi A. SAITTA, *L'oscillazione del pendolo. Maggioranza e opposizioni nella democrazia costituzionale italiana*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 50 ss.

⁴⁶ Vedi M. VOLPI, *Le forme di stato*, in G. MORBIDELLI et al., *Diritto costituzionale italiano e comparato*, Bologna, Monduzzi, 1997, p. 344.

⁴⁷ A. CERRI, *Sul principio di fedeltà (a proposito di una recente decisione della Sezione disciplinare del C.S.M.)*, cit., p. 764. Come ricorda l'Autore, prova ne è lo stesso «intento di chi elaborò la Costituzione» (*ibidem*). L'onorevole Merlin infatti, relatore per la disposizione in oggetto, rilevò che il dovere di fedeltà alla Repubblica fosse compatibile anche con la fede monarchica nonostante l'esito del referendum del

Che l'art. 54 primo comma non possa essere strumento di funzionalizzazione dei diritti e in particolare della libertà di manifestazione del pensiero⁴⁸ lo evidenzia la stessa Corte costituzionale, come è stato notato⁴⁹, allorquando, nella sopra citata sentenza n. 100 del 1966⁵⁰, non invoca il dovere di fedeltà quale fondamento del delitto di eccitamento al dispregio delle istituzioni da parte del pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni.

La diffidenza mostrata dalla dottrina ed emersa già durante il dibattito in Assemblea costituente, dovuta all'idoneità del dovere di fedeltà a fondare «pressoché inesauribili limitazioni dei diritti»⁵¹, è probabilmente anche alla base di un uso estremamente limitato del primo comma dell'art. 54 quale parametro di legittimità costituzionale. Esso in effetti, come è stato rilevato, è stato richiamato dalla Corte costituzionale o «come precetto rafforzativo di altri vincoli», o comunque come «giustificazione di discriminazioni perpetrate da parte del legislatore penale sul piano sanzionatorio a svantaggio degli appartenenti alle forze armate»⁵², sui quali tuttavia, grava, anche

2 giugno 1946, affermando: «noi non potevamo che domandare fedeltà alla Repubblica, che è la forma di Governo che il popolo italiano si è dato, e alla quale forma anche voi da quella parte (*Accenna a destra*) avete detto di rendere omaggio, affermando che non volete turbare in nessun modo quello che è lo stato di diritto del Paese in questo momento. Del resto io, guardi, onorevole Condorelli, le do ragione quando ella dice che si dovrebbe avere il senso dello Stato, della difesa dello Stato; ma le ricordo ancora che la parola "Repubblica" in latino vuol dire precisamente Stato e noi la vogliamo adoperare in questo senso, perché anche a tutti coloro che eventualmente non avessero ancora aderito alla Repubblica con pieno animo, ma che hanno sempre servito con devozione lo Stato, anche a costoro noi domandiamo ugualmente l'osservanza delle leggi, la fedeltà allo Stato, in nome di quei nobili sentimenti in base ai quali anche loro hanno sempre servito lo Stato come la più alta organizzazione della vita civile di un popolo»: vedi Atti Assemblea costituente, CXXVIII, 21 maggio 1947, p. 4129.

⁴⁸ Per questa ricostruzione condivisa cfr. tra gli altri G.M. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, cit., p. 163; S. FOIS, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, cit., p. 168; C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, cit., p. 52; L. VENTURA, *Articolo 54*, cit., p. 60 ss.; A. CERRI, *Fedeltà (dovere di)*, in *Enciclopedia giuridica*, XIV, Roma, Istituto dell'enciclopedia italiana Treccani, 1989, p. 4.

⁴⁹ P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, cit., p. 106.

⁵⁰ Vedi *supra* § 1.

⁵¹ Cfr. A. MORELLI, *Il dovere di fedeltà alla Repubblica*, in R. BALDUZZI *et al.* (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, Torino, Giappichelli, 2007, p. 168.

⁵² *Ibidem*.

se non sempre esplicitamente evocato, lo specifico dovere di difesa della Patria *ex art. 52 Cost.*⁵³.

3. *Il dovere di adempiere le funzioni pubbliche con disciplina ed onore*

Se il primo comma dell'art. 54 Cost. è oggetto, come si diceva, di un uso estremamente limitato da parte della Corte costituzionale, maggior spazio nella giurisprudenza trova invece il secondo comma della medesima disposizione, in base al quale «i cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina ed onore».

Tale norma costituirebbe, secondo nota dottrina⁵⁴, una specificazione del dovere di fedeltà disciplinato nel primo comma, divenendo fondamento di una «fedeltà qualificata» che graverebbe sui titolari di pubbliche funzioni. Lo stesso uso, nella disposizione, del termine *affidate* rievocherebbe con la sua etimologia la necessaria *fiducia* fra lo Stato e i suoi funzionari, e dunque un dovere specifico di fedeltà che vincolerebbe questi ultimi e che implicherebbe che «nuovi obblighi vengano stabiliti attraverso la legge, al fine di specificare via via, con divieti e comandi, il contenuto del comportamento dei soggetti che si pongono nei confronti dello Stato nel rapporto appena indicato»⁵⁵.

La specificazione dei limiti così ammissibili alle libertà dei funzionari pubblici dovrebbe avvenire, in particolare, attraverso una lettura congiunta dell'art. 54 c. 2 e dell'art. 97 Cost., i quali, insieme, secondo questa teorica, costituiscono la base dello *status* costi-

⁵³ È stato tuttavia sottolineato come la nozione di fedeltà sia alla base della giurisprudenza costituzionale relativa alle disposizioni legislative che disciplinano le libertà individuali in termini limitativi «al fine della tutela delle istituzioni repubblicane o dei relativi simboli o ancora dei soggetti che operano al servizio di queste ultime»: vedi G.M. SALERNO, *Il dovere di fedeltà tra simbolismo costituzionale e patriottismo repubblicano*, in AA.VV., *Scritti in onore di Gianni Ferrara*, III, Torino, Giappichelli, 2005, p. 524 e la giurisprudenza ivi citata in nota 29.

⁵⁴ G.M. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, cit., p. 175 ss.; ID., *Fedeltà (dir. Cost.)*, cit., p. 173 ss.

⁵⁵ G.M. LOMBARDI, *Fedeltà (dir. Cost.)*, cit., p. 174; ID., *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, cit., p. 179.

tuzionale del funzionario. Nella seconda norma, in particolare, rileverebbero i principi del buon andamento e dell'imparzialità: il primo rileverebbe in quanto ragione giustificatrice dell'esercizio delle pubbliche funzioni con disciplina ed onore, il secondo in quanto richiederebbe, in questo contesto, un atteggiamento di neutralità politica da parte dei titolari di pubblici uffici. Solo le restrizioni ai diritti previste dalla legge e «in collegamento immediato»⁵⁶ con il complesso dei principi costituzionali appena ricordati risulterebbero dunque conformi alla Costituzione.

La fedeltà qualificata, ovviamente, anche se accolta, non atterrebbe ai convincimenti interiori dei singoli, ma potrebbe implicare solo limitazioni per le attività «esteriormente rilevabili»⁵⁷, e dunque in grado di compromettere il buon andamento o l'immagine di neutralità politica delle amministrazioni. La relatività del concetto di fedeltà, riferita alla diversa posizione dei pubblici funzionari rispetto al semplice cittadino, va cioè inquadrata, come è stato sottolineato, nell'ambito di una mera «fedeltà esterna»⁵⁸. La disciplina e l'onore dunque, strettamente connessi al principio di imparzialità, richiamerebbero il dovere del funzionario «di essere imparziale e di apparire come tale»⁵⁹.

Non sarebbe fonte invece di specifici doveri, secondo questa dottrina, il giuramento rievocato nello stesso secondo comma, giuramento che, pur quando previsto dalla legge, avrebbe un ruolo meramente rafforzativo di doveri scaturenti da altri titoli, creando secondo dottrina condivisa un vincolo di natura solo morale⁶⁰.

⁵⁶ G.M. LOMBARDI, *Fedeltà (dir. Cost.)*, cit., p. 175.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ L. VENTURA, *Articolo 54*, cit., p. 49.

⁵⁹ F. MERLONI, *Introduzione. L'etica dei funzionari pubblici*, in F. MERLONI, R. CAVALLO PERIN (a cura di), *Al servizio della Nazione. Etica e statuto dei funzionari pubblici*, Milano, Franco Angeli, 2009, p. 29.

⁶⁰ G.M. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, cit., p. 196 ss. Cfr. inoltre *ex multis* U. ALLEGRETTI, *Il giuramento come problema costituzionale*, in N. PIRILLO (a cura di), *Il vincolo del giuramento e il tribunale della coscienza*, Bologna, il Mulino, 1997, p. 22; L. VENTURA, *La fedeltà alla Repubblica*, cit., p. 154 ss. e p. 166; L. CARLASSARE, *Articolo 91*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli e Soc. ed. del Foro italiano, 1983, p. 193. Dubbi sulla natura solo morale del vincolo creato dal giuramento sembra invece sollevare G.M. SALERNO, *Articolo 54*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, Utet, 2006, pp. 1084-1085.

Meno condivisa, invece, è la lettura appena illustrata dell'art. 54 c. 2 quale fondamento di un dovere di fedeltà qualificata. La maggioranza degli autori, infatti, considerando tale norma il fondamento di un dovere distinto dalla fedeltà o semplicemente «una maniera di adempiere la funzione»⁶¹, si è interrogata sul significato da attribuire alle nozioni di *disciplina* ed *onore*.

Secondo una ricostruzione, le due espressioni richiamerebbero unicamente la necessità di tenere un comportamento «corretto e dignitoso»⁶². Maggiormente condivisa appare, tuttavia, la lettura secondo cui il dovere di adempiere le funzioni con disciplina costituirebbe il fondamento costituzionale per il potere gerarchico e quello disciplinare, mentre il dovere all'onore riguarderebbe prevalentemente i titolari di pubbliche funzioni non incardinati in un rapporto di impiego, per i quali, essendo inesistenti o deboli i principi di gerarchia e disciplina, il corretto adempimento delle funzioni stesse non può che fondarsi sul richiamo all'onore di chi le esercita⁶³.

Si sovrappongono in parte onore e fedeltà nella teorica secondo cui la disciplina sarebbe obbedienza ai superiori, alla gerarchia, mentre l'onore sarebbe «obbedienza alle istituzioni complessivamente considerate, all'ordinamento, non dissimile dalla fedeltà richiesta al cittadino, ribadita con particolare solennità per chi esercita pubbliche funzioni»⁶⁴. Considera esplicitamente «ultroneo» il richiamo alla fedeltà qualificata la dottrina che, proprio con riferimento alla possibilità di configurare uno specifico obbligo di riservatezza in capo ai pubblici funzionari, ritiene di dover ricondurre la questione al limite della segretezza, poiché «tale particolare obbligo non può che essere circoscritto a manifestazioni di un determinato contenuto»⁶⁵.

⁶¹ C. CARBONE, *I doveri pubblici individuali nella Costituzione*, cit., p. 178.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ G.M. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, cit., p. 196; G.M. SALERNO, *Articolo 54*, cit., p. 1082. Sul riferimento alla disciplina *ex art.* 54 c. 2 quale fondamento del potere disciplinare vedi anche fra gli altri R. CAVALLO PERIN, *L'etica pubblica come contenuto di un diritto degli amministrati alla correttezza dei funzionari*, in F. MERLONI, R. CAVALLO PERIN (a cura di), *Al servizio della Nazione. Etica e statuto dei funzionari pubblici*, cit. p. 154.

⁶⁴ A. CERRI, *Sul principio di fedeltà (a proposito di una recente decisione della Sezione disciplinare del C.S.M.)*, cit., pp. 761-762.

⁶⁵ Cfr. C. CHIOLA, *Manifestazione del pensiero (libertà di)*, cit., p. 14.

Nonostante il secondo comma dell'art. 54 Cost. si riferisca genericamente a tutte le pubbliche funzioni, mostrando di avere una «portata generale»⁶⁶, che sembra prescindere dagli atti nei quali le diverse funzioni si concretano, la dottrina tuttavia, con una ricostruzione condivisa⁶⁷, sottolinea come il dovere di adempiere le funzioni con disciplina ed onore (qualunque sia la lettura che se ne dà) si moduli in maniera differente a seconda delle funzioni svolte. Così, nei confronti dei dipendenti delle amministrazioni, per i quali il dovere di fedeltà alla pubblica amministrazione costituisce un dovere tipico⁶⁸, avrà un significato più pregnante con una forte rilevanza del profilo disciplinare, mentre «per i funzionari non soggetti a rapporto gerarchico quali i magistrati [...] si accentuerà il rilievo dell'onore»⁶⁹.

Per quanto concerne in particolare il profilo che qui interessa, ossia la possibilità di limitare in capo ai funzionari pubblici l'esercizio delle libertà costituzionalmente garantite ed in particolare della libertà di manifestazione del pensiero sulla base del dovere di adempiere le funzioni con disciplina ed onore, occorre sottolineare che al di là della teorica della fedeltà qualificata diverse sono le voci che in qualche modo prospettano questa possibilità⁷⁰. Il generale rinvio al dovere di adempiere le funzioni con disciplina ed onore non può tuttavia, come si diceva, considerarsi fondamento per una disciplina uniforme applicabile a tutti i titolari di pubbliche funzioni: il dovere del funzionario «di essere imparziale e di apparire come tale» deve concretizzarsi «osservando regole sogget-

⁶⁶ G.M. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, cit., p. 177.

⁶⁷ Lo stesso Lombardi che sottolinea la portata generale dell'art. 54 c. 2 chiarisce poi come «la posizione del funzionario si atteggia variamente non solo in relazione alla diversa incidenza sugli interessi politici generali delle attività da esso esercitate, ma soprattutto in dipendenza della maggiore o minore intensità che il dovere di fedeltà assume»: *ivi*, p. 192.

⁶⁸ Sul dovere di fedeltà alla pubblica amministrazione cfr. a titolo esemplificativo G. TREVES, *L'organizzazione amministrativa*, Torino, Utet, 1975, p. 287 ss.

⁶⁹ R. TOSI, *Articolo 54*, in V. CRISAFULLI, L. PALADIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 1990, p. 355.

⁷⁰ Cfr. ad es. la posizione, ricordata *supra*, § 1, di M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Apunti sulla libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, cit., p. 534. In riferimento alla possibilità che l'art. 54 c. 2 sia fondamento per un obbligo di riservatezza dei magistrati cfr. M.A. FORTUNATO, *La libertà di manifestazione del pensiero dei magistrati tra Corte costituzionale e Consiglio superiore della magistratura*, in *Legalità e giustizia*, 1985, pp. 1105 ss. e *amplius infra* cap. V, § 2.

tive che gli impongano *specifici doveri* di comportamento, *connessi alle caratteristiche e al contenuto delle attività attribuite all'ufficio/organo di cui è titolare*⁷¹. Le limitazioni all'esercizio di libertà fondamentali ricavabili dall'art. 54 c. 2 Cost. vanno cioè modulate, come sembra emergere anche dalla giurisprudenza costituzionale che ora esamineremo, «a seconda dei compiti che sono affidati a ciascuna categoria di pubblici funzionari, pena la loro illegittimità costituzionale»⁷².

4. *(Segue) La giurisprudenza costituzionale relativa al secondo comma dell'art. 54 Cost.*

Nella giurisprudenza della Corte costituzionale, come è stato sopra anticipato, non mancano riferimenti ed applicazioni del dovere di adempiere le funzioni con disciplina ed onore. A parte la già citata sentenza n. 100 del 1966⁷³, il riferimento all'art. 54 c. 2 Cost. è presente in alcune decisioni nelle quali viene sostenuta la legittimità costituzionale di normative che costituiscono, per coloro che esercitano pubbliche funzioni, «aggravamenti nella disciplina penale, in quella del rapporto di servizio [...], e nell'esercizio di libertà normalmente riconosciute ad ogni cittadino»⁷⁴.

Nelle sentenze che analizzeremo, lo specifico trattamento giuridico dei funzionari viene radicato nell'art. 54 c. 2 identificando in questa disposizione il fondamento non solo di un dovere di adempiere le funzioni stesse con disciplina ed onore ma anche, in alcune circostanze, dello specifico dovere di fedeltà all'amministrazione che grava sui funzionari⁷⁵.

⁷¹ F. MERLONI, *Introduzione. L'etica dei funzionari pubblici*, cit., p. 29.

⁷² R. PINARDI, *La libertà di manifestazione del pensiero dei magistrati nella giurisprudenza costituzionale e disciplinare*, in A. PIZZORUSSO et al. (a cura di), *Libertà di manifestazione del pensiero e giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 328.

⁷³ Cfr. *supra* § 1.

⁷⁴ Così descrive questa giurisprudenza G.M. SALERNO, *Il dovere di fedeltà tra simbolismo costituzionale e patriottismo repubblicano*, cit., p. 518.

⁷⁵ Sottolinea in questa giurisprudenza la sovrapposizione tra «situazioni giuridiche che invero andrebbero in qualche modo distinte: il dovere di adempiere le

L'aggravamento della condizione giuridica di questi ultimi, scaturente dal contenuto di doverosità di cui all'art. 54 c. 2, viene tuttavia considerato legittimo solo quando sia giustificato dalla necessità di garantire sia la *fiducia* che deve sussistere tra l'amministrazione e i cittadini sia il *buon andamento dell'amministrazione* stessa. Quest'ultimo principio, in effetti, pur riferito tradizionalmente all'organizzazione dell'apparato tecnico-burocratico, costituisce da un lato «un canone organizzativo generale»⁷⁶ riferibile a tutta l'organizzazione pubblica e non solo all'apparato amministrativo in senso stretto⁷⁷; dall'altro, come la stessa Corte costituzionale ha sottolineato, rappresenta una «finalità che non si riferisce esclusivamente alla fase organizzativa iniziale della pubblica amministrazione, ma ne investe il complesso funzionamento»⁷⁸.

Esempio della giurisprudenza che fonda nell'art. 54 c. 2 situazioni di svantaggio per i pubblici funzionari è la sentenza n. 206 del 1999, nella quale viene dibattuta la conformità alla Costituzione di una disposizione che, nell'ambito di una disciplina volta alla preven-

funzioni pubbliche con disciplina ed onore e il dovere di fedeltà all'amministrazione» A. MORELLI, *Il dovere di fedeltà alla Repubblica*, cit., p. 176.

⁷⁶ M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1966, p. 193 (nello stesso senso vedi anche pp. 69-70). Sul principio del buon andamento *ex multis* cfr. C. PINELLI, *Articolo 97 1° comma, parte II*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. BRANCA e continuato da A. PIZZORUSSO, Bologna-Roma, Zanichelli e Soc. ed. del Foro italiano, 1994, p. 51 ss., per una ricca disamina tanto della giurisprudenza quanto della dottrina in materia.

⁷⁷ Cfr. la giurisprudenza costituzionale che ha ammesso «una generale applicazione della norma costituzionale e, soprattutto, degli obiettivi dalla stessa posti» oltre che all'amministrazione in senso stretto, agli «uffici appartenenti a qualsiasi potere o ordine», inclusi uffici giudiziari e regionali: così V. CARUSI, *Articolo 97*, in V. CRISAFULLI, L. PALADIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, cit., p. 611, richiamando ad es. Corte cost. sentt. n. 18 del 1989 e n. 728 del 1988. L'inadeguatezza dell'art. 97 Cost. quale possibile strumento di limitazione della libertà di manifestazione del pensiero dei magistrati è tuttavia sostenuta da chi (cfr. S. DE NARDI, *La libertà di espressione dei magistrati*, Napoli, Jovene, 2008, p. 56) ricorda come, a parere della Corte costituzionale, l'art. 97 «pur potendo riferirsi anche agli organi dell'amministrazione della giustizia (sentt. nn. 18 del 1989 e 86 del 1982), attiene esclusivamente alle leggi concernenti l'ordinamento degli uffici giudiziari e il loro funzionamento sotto l'aspetto amministrativo, mentre è del tutto estraneo al tema dell'esercizio della funzione giurisdizionale, nel suo complesso e in relazione ai diversi provvedimenti che costituiscono espressione di tale esercizio (cfr. sent. n. 376 del 1993)»: vedi Corte cost. ord. n. 275 del 1994.

⁷⁸ Cfr. Corte cost. sent. n. 51 del 1980, punto 2, *Cons. dir.*

zione della delinquenza di tipo mafioso, stabiliva la sospensione automatica dall'impiego per i dipendenti delle amministrazioni pubbliche che fossero stati, per tale tipo di reati, condannati in via anche non definitiva o semplicemente rinviati a giudizio.

La legittimità della misura cautelare viene sostenuta dai giudici costituzionali alla luce della necessità di evitare il pregiudizio che la mancata sospensione di tali dipendenti arrecherebbe alla «credibilità dell'amministrazione presso il pubblico» e dunque al «rapporto di fiducia dei cittadini verso l'istituzione». Ad essere tutelato in questo modo, continuano i giudici, è «un interesse della collettività meritevole di protezione dal punto di vista costituzionale», in quanto «riconducibile al principio di buon andamento dell'amministrazione (art. 97, primo comma, della Costituzione), e in definitiva al rapporto "politico" che lega gli utenti e i destinatari dell'attività amministrativa a coloro che, occupando pubblici uffici, hanno il dovere di adempiere le funzioni pubbliche loro affidate con disciplina ed onore (art. 54, secondo comma, della Costituzione), ponendosi al servizio esclusivo della Nazione (art. 98, primo comma, della Costituzione)»⁷⁹.

Una disciplina analoga è oggetto della sentenza n. 145 del 2002, nella quale i giudici costituzionali ritengono conforme alla Costituzione la normativa che prevede la sospensione automatica dal servizio dei pubblici dipendenti condannati, in via anche non definitiva, per reati contro la pubblica amministrazione. In questa circostanza la Corte, pur senza richiamare esplicitamente l'art. 54 c. 2 Cost., rinvia comunque alla *ratio decidendi* della sent. n. 206 del 1999, ribadendo che «sia l'interesse generale al buon andamento della pubblica amministrazione sia il rapporto di fiducia dei cittadini verso quest'ultima possono risultare gravemente compromessi dalla permanenza in servizio di un dipendente condannato – sia pure in via non definitiva – per taluno dei delitti riguardati dalla norma impugnata. E ciò in considerazione della particolare gravità dei delitti stessi, comportanti la violazione dei fondamentali obblighi di fedeltà del pubblico dipendente»⁸⁰.

⁷⁹ Cfr. punto 4, *Cons. dir.*

⁸⁰ Cfr. punto 2.2., *Cons. dir.*

Nella più recente decisione n. 172 del 2005, i giudici costituzionali, nuovamente interrogati su una disciplina che sanciva il trasferimento di un pubblico dipendente condannato in via non definitiva⁸¹, si riferiscono esplicitamente alla prevalenza, sui diritti individuali dei dipendenti, dell'interesse pubblico a garantire la fiducia nell'amministrazione, prevalenza che si spiega «alla luce del principio di buon andamento dei pubblici uffici e del dovere dei cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche di “adempiarle con disciplina ed onore” (artt. 97 e 54, secondo comma, Cost.)». Tali norme costituzionali sono dunque la base per «realizzare l'interesse pubblico di garantire la credibilità e la fiducia di cui l'amministrazione deve godere presso i cittadini; interesse leso dal discredito che la condanna, anche solo di primo grado, può recare all'immagine del corretto funzionamento dei pubblici uffici, e certo prevalente su quello individuale del dipendente alla permanenza nella medesima sede o nel medesimo ufficio»⁸².

Dalla giurisprudenza sul secondo comma dell'art. 54 Cost. emerge un ulteriore dato: la necessità, sottolineata dalla dottrina ricordata nel paragrafo precedente, di modulare i doveri e gli obblighi dei pubblici funzionari alla luce delle funzioni specifiche che essi svolgono.

Nella sentenza n. 70 del 1976, ad esempio, la Corte viene interrogata sulla legittimità costituzionale della disciplina che incrimina il militare della guardia di finanza che colluda con estranei per frodare la finanza stessa: trattandosi di un reato proprio, il giudice *a quo* solleva questione di legittimità costituzionale per violazione del principio di eguaglianza, in riferimento sia agli appartenenti agli altri corpi di pubblica sicurezza, sia ai dipendenti civili dell'amministrazione finanziaria dello Stato, preposti, questi ultimi, all'esercizio di funzioni tendenzialmente omogenee a quelle dei finanziari.

La Corte costituzionale, tuttavia, ritiene infondata la questione alla luce degli *specifici compiti* svolti dal corpo della guardia di fi-

⁸¹ Oggetto del giudizio è la legge della Regione Veneto del 27 febbraio 2004, n. 4 (Norme per la trasparenza dell'attività amministrativa regionale).

⁸² Cfr. punto 5, *Cons. dir.*

nanza: realizzando la fattispecie prevista nel reato, infatti, spiega la Corte, «si viene meno non soltanto al vincolo di fedeltà che incombe su tutti coloro che esercitano pubbliche funzioni (vedi art. 54, comma secondo, Cost.) ma anche a quei *particolari doveri* inerenti alla tutela degli interessi finanziari dello Stato, la cui cura, come si è visto, è istituzionalmente affidata al corpo della guardia di finanza». «Compito specifico, anche se non esclusivo, degli appartenenti al corpo della guardia di finanza è – spiega la Corte – proprio quello di prevenire, ricercare e denunciare le violazioni delle leggi finanziarie. I suddetti militari, inoltre, accentrando nella loro azione le facoltà della polizia tributaria e della polizia giudiziaria dispongono di un complesso di poteri che non ha riscontro negli altri corpi di polizia, come quello di accedere negli esercizi pubblici ed in ogni locale adibito ad un'azienda commerciale o industriale, al fine di eseguire verificazioni e ricerche»⁸³.

Un riferimento al secondo comma dell'art. 54 Cost. quale fondamento per una limitazione dei diritti individuali dei titolari di pubbliche funzioni è rintracciabile, infine, anche nella giurisprudenza costituzionale che non riconosce forme di obiezione di coscienza «in ragione del particolare *status* del soggetto obiettore o del carattere inderogabile dei doveri in gioco»⁸⁴, come avvenuto nella decisione n. 196 del 1987, nella quale, come vedremo⁸⁵, la Corte non attribuisce un diritto all'obiezione al giudice tutelare chiamato ad autorizzare una minore all'interruzione di gravidanza, invocando «i contenuti di doverosità presenti nell'art. 54, secondo comma, Cost.»⁸⁶. Anche in questa occasione, tuttavia, la Corte ribadirà la necessità di modulare il dovere di adempiere le funzioni con disciplina ed onore in base alle specifiche funzioni svolte, richiamando, quale fondamento della sua decisione, anche tutte le norme che definiscono lo specifico *status* costituzionale del magistrato.

⁸³ Cfr. punto 4, *Cons. dir.*

⁸⁴ Cfr. A. MORELLI, *Il dovere di fedeltà alla Repubblica*, cit., p. 194, che cita anche Corte cost. sent. n. 85 del 1963.

⁸⁵ Vedi *infra* cap. V, § 2.

⁸⁶ Cfr. Corte cost. sent. n. 196 del 1987, punto 3, *Cons. dir.*

5. *Il servizio esclusivo della Nazione*

In una delle decisioni ricordate nel paragrafo precedente la Corte costituzionale, ammettendo la legittimità di un trattamento giuridico del pubblico dipendente meno favorevole rispetto al cittadino comune, fonda la sua decisione sulla necessità di garantire il buon andamento dell'amministrazione attraverso il dovere, che grava sui titolari di pubbliche funzioni, di adempierle «*con disciplina ed onore, ponendosi al servizio esclusivo della Nazione*»⁸⁷.

Compare dunque, in questa decisione, un riferimento al primo comma dell'art. 98 Cost., che impone ai pubblici impiegati di essere, come si è detto, al servizio esclusivo della Nazione. La *ratio* della norma è nota: i costituenti volevano superare e prevenire nuove esperienze come quella fascista dove l'ideologizzazione (o quantomeno la condiscendenza⁸⁸) dell'apparato amministrativo aveva costituito uno strumento essenziale dello stato autoritario, sostenendo la nuova forma di stato che nasceva⁸⁹.

Il significato della disposizione è esplicitato dall'art. 130 della Costituzione di Weimar, cui la norma della nostra Carta costituzionale si ispira⁹⁰: «gli impiegati sono al servizio della collettività,

⁸⁷ Corte cost. sent. n. 206 del 1999, punto 4, *Cons. dir.*

⁸⁸ Come nota Guido MELIS, più che una ideologizzazione radicale dell'amministrazione, vi fu tra il fascismo e la burocrazia «un tacito patto di transigenza». Ciò non impedì «che il fascismo, nel suo ventennale perpetuarsi, lasciasse sulla burocrazia italiana la sua impronta, insieme ambigua ma indelebile: accentuandone l'indole naturale all'obbedienza, all'acriticità, al conformismo spesso spinto sino al servilismo»: dell'Autore vedi *La macchina imperfetta. Immagine e realtà dello Stato fascista*, Bologna, il Mulino, 2018, p. 112 e p. 118. Sul ruolo che ebbe invece la magistratura nell'affermazione dei principi dello stato fascista vedi M. BELLETTI, *Lo stato di diritto* (Seminario: *Quale costituzionalismo durante il fascismo?*, Firenze, 16 giugno 2017), in *Rivista AIC*, 2, 2018, p. 27 ss. In tema vedi anche O. ABBAMONTE, *La politica invisibile – Corte di Cassazione e magistratura durante il Fascismo*, Milano, Giuffrè, 2003.

⁸⁹ A. SAIITA, *Articolo 98*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, II, Torino, Utet, p. 1911.

⁹⁰ Costantino Mortati, relatore per questa parte del progetto di Costituzione, sottolineava che «lo sforzo di una costituzione democratica, oggi che al potere si alternano i partiti, deve tendere a garantire una certa indipendenza ai funzionari dello Stato, per avere un'amministrazione obiettiva della cosa pubblica e non un'amministrazione dei partiti. A tale proposito la Costituzione di Weimar stabiliva che i funzionari erano a servizio della collettività e non dei singoli partiti» (vedi Atti Assemblea

non di un partito»⁹¹. La finalità è dunque quella di affermare l'indipendenza della burocrazia da influenze politiche tanto al momento dell'instaurazione del rapporto con la pubblica amministrazione, attraverso lo strumento del concorso citato nel terzo comma dell'art. 97⁹², quanto nello svolgimento del rapporto stesso⁹³. Quest'ultimo, dunque, deve essere reso nell'interesse della Nazione, intesa come «collettività»⁹⁴: non a caso l'art. 98 utilizza il medesimo termine dell'art. 67, che impone come noto ai membri del Parlamento di agire per la rappresentanza generale, quali interpreti dell'interesse comune e non di interessi particolaristici⁹⁵.

costituente, Commissione per la Costituzione, seconda sottocommissione, prima sezione, 15, Resoconto sommario della seduta del 14 gennaio 1947, p. 123).

⁹¹ Per una traduzione del testo costituzionale tedesco cfr. M. CARDUCCI, *La Costituzione di Weimar (1919)*, in *Codice delle Costituzioni*, a cura di G. CERRINA FERONI, T.E. FROSINI, A. TORRE, I, Padova, Wolters Kluwer-Cedam, 2016, p. 451 ss.

⁹² Su questo profilo cfr. Corte cost. sent. n. 1 del 1999, nella quale i giudici ricordano che la «Corte ha ripetutamente sottolineato la relazione intercorrente tra l'art. 97 e gli artt. 51 e 98 Cost., osservando come in un ordinamento democratico – che affida all'azione dell'amministrazione, separata nettamente da quella di governo (politica per definizione), il perseguimento delle finalità pubbliche obiettivate dall'ordinamento – il concorso pubblico, quale meccanismo di selezione tecnica e neutrale dei più capaci, resti il metodo migliore per la provvista di organi chiamati ad esercitare le proprie funzioni in condizioni d'imparzialità ed al servizio esclusivo della Nazione». L'importanza dell'accesso tramite concorso pubblico non era invece stata valorizzata dal relatore Costantino Mortati, il quale affermò che i criteri di ammissione ai pubblici impieghi non fossero «materia di carattere costituzionale» (vedi Assemblea costituente, Commissione per la Costituzione, seconda sottocommissione, prima sezione, 15, Resoconto sommario della seduta di martedì 14 gennaio 1947, p. 123), sottovalutando «il nesso tra professionalità della burocrazia e reclutamento per merito che pure era già stato messo in chiara luce da Max Weber»: così R. CARANTA, *Articolo 97*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, II, Torino, Utet, 2006, p. 1890. Di M. WEBER cfr. *Economia e società*, trad. it., Milano, Edizioni di Comunità, 1961, II, p. 271 ss. e p. 697 ss.

⁹³ In tema vedi L. CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, Padova, Cedam, 1974, p. 75, 79, 116 ss.; A. CERRI, *Imparzialità ed indirizzo politico nella pubblica amministrazione*, Padova, Cedam, 1973, p. 197 ss.; A. D'ANDREA, *Costituzione e pubblica amministrazione*, in M. NAPOLI (a cura di), *Riforma del pubblico impiego ed efficienza della pubblica amministrazione. Una riflessione a più voci*, Torino, Giappichelli, 1996, p. 165 ss. ed in particolare p. 171.

⁹⁴ S. CASSESE, *Il sistema amministrativo italiano*, Bologna, il Mulino, 1983, p. 62.

⁹⁵ In tema cfr. C. MORTATI, *Articolo 67*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli e Soc. ed. del Foro italiano, 1986, p. 179 ss.

L'art. 98 è stato dunque da alcuni considerato come avente una «portata essenzialmente negativa»⁹⁶, in quanto implicherebbe il divieto di un servizio reso per interesse personale o per l'interesse del partito cui si appartiene.

Un valore più pregnante viene invece assegnato a tale norma nella teorica, già ricordata⁹⁷, che ritiene sussistere in capo ai titolari di pubbliche funzioni un dovere di *fedeltà qualificata*: in questa ricostruzione, infatti, «il sottolineare che il servizio nei confronti della Nazione è esclusivo» serve a rimarcare «il carattere di esclusione di altri vincoli diversi da quelli di fedeltà nei confronti dello Stato»⁹⁸.

L'art. 98 c. 1 Cost. è valorizzato anche nella lettura che lo considera fondamento di un vincolo più stringente rispetto a quello della fedeltà alla Repubblica, distinguendo, sulla base di questa norma, i doveri competenti ai semplici cittadini da quelli spettanti ai dipendenti pubblici: i primi sarebbero tenuti al generale dovere di concorrere al progresso della società *ex art. 4 Cost.* e a quello di fedeltà alla Repubblica, mentre i secondi sarebbero vincolati dal più intenso dovere di servire esclusivamente la Nazione⁹⁹.

L'emergere di una peculiare doverosità in capo ai pubblici impiegati sulla base del primo comma dell'art. 98, che possa giustificare discipline che prevedano trattamenti giuridici meno favorevoli per gli stessi pubblici dipendenti, trova tuttavia conferme deboli nella giurisprudenza costituzionale che, come abbiamo visto, fonda essenzialmente nel secondo comma dell'art. 54 la legittimità costituzionale di questo tipo di normative¹⁰⁰.

Sembra dunque essere rimasto isolato il riferimento all'art. 98 c. 1 Cost. effettuato dai giudici costituzionali nella sentenza n. 270

⁹⁶ G. PASTORI, *La burocrazia*, Padova, Cedam, 1967, p. 80.

⁹⁷ Vedi *supra* § 3.

⁹⁸ G.M. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, cit., p. 195.

⁹⁹ C. PINELLI, *Articolo 98 I° comma*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. BRANCA e continuato da A. PIZZORUSSO, Bologna-Roma, Zanichelli e Soc. ed. del Foro italiano, 1994, p. 419 ss.

¹⁰⁰ Fa eccezione il caso specifico dell'obbligo dei pubblici impiegati di adempiere le loro prestazioni lavorative con carattere di esclusività. In questi casi la Corte costituzionale si riferisce all'esplicita dicitura del primo comma dell'art. 98 per sostenere la legittimità costituzionale di tale limitazione e non all'art. 54, comma 2: cfr. ad esempio Corte cost. sent. n. 566 del 1989, richiamata da ultimo in Corte cost. sent. n. 241 del 2019, punto 7, *Cons. dir.*

del 1986. In quella circostanza la Corte era stata chiamata a valutare ancora una volta la legittimità di una normativa in base alla quale l'impiegato statale incorreva nella destituzione di diritto, senza procedimento disciplinare, nel caso in cui avesse subito condanna passata in giudicato per alcune tipologie di reati.

La Corte costituzionale, esaminando i diversi profili di presunta illegittimità indicati dal giudice *a quo*, ritiene che «non sembra acquistare particolare significazione», in relazione all'art. 3 Cost., il differente trattamento rispetto al lavoratore nel settore privato, a causa di una «peculiare doverosità di comportamento» che, alla luce dell'art. 98, graverebbe sui pubblici impiegati. Scrivono infatti i giudici costituzionali, in riferimento alla «diversità tra il rapporto pubblico di impiego e quello privato di lavoro», che «per quanto entrambi abbiano – in ordine alle prestazioni sinallagmatiche che ne conseguono – connotazioni tendenzialmente ravvicinabili per obblighi e diritti, va considerato che i pubblici impiegati si contraddistinguono per essere al servizio esclusivo della Nazione. Tale tipica caratteristica, posta nell'art. 98 Cost., li identifica vincolandoli ad una peculiare doverosità di comportamento rispetto ad ogni altra categoria di lavoratori dipendenti»¹⁰¹.

Maggiori conferme nella giurisprudenza costituzionale ha invece la lettura¹⁰² del primo comma dell'art. 98 Cost. quale corollario del principio di imparzialità esplicitato nell'art. 97 Cost., di quel «dovere di imparzialità», che nota dottrina¹⁰³ ha ricondotto direttamente al principio di eguaglianza in senso formale.

La connessione tra le due disposizioni si evince dagli stessi lavori dell'Assemblea costituente, durante la quale, in effetti, gli ar-

¹⁰¹ Corte cost. sent. n. 270 del 1986, punto 4.a, *Cons. dir.* La decisione finale, tuttavia, è una sentenza di inammissibilità poiché la questione sottoposta alla Corte costituzionale sollecita, a parere dei giudici, scelte che competono al legislatore: *ivi*, punto 5, *Cons. dir.*

¹⁰² C. PINELLI, *Articolo 98 I° comma*, cit., p. 412 ss.; M.S. GIANNINI, *Parlamento e amministrazione*, in S. CASSESE (a cura di), *L'amministrazione pubblica in Italia*, Bologna, il Mulino, 1974, p. 232.

¹⁰³ P. BARILE, *Il dovere di imparzialità della pubblica amministrazione*, in AA.VV., *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, IV, Padova, Cedam, 1958, p. 37. Sulle diverse letture dottrinali e applicazioni giurisprudenziali del principio di imparzialità cfr. ampiamente C. PINELLI, *Articolo 97 I° comma, parte II*, cit., p. 51 ss. e p. 173 ss.

ticoli 97 e 98 furono esaminati unitariamente nell'ambito dell'art. 91 del progetto di Costituzione. Il legame logico tra le due norme, d'altronde, come è stato efficacemente sottolineato, è chiaro: in una società complessa, dove convivono e confliggono interessi differenti, la pubblica amministrazione deve essere in primo luogo guidata dall'imparzialità tra gli interessi stessi, ma, tuttavia, poiché «l'amministrazione imparziale è comunque un'amministrazione che agisce, che decide, che provvede», «la funzionalizzazione dell'azione amministrativa al raggiungimento dell'interesse obiettivo (astratto) della Nazione» «consente all'amministrazione di "prendere partito" tra gli interessi, restando imparziale»¹⁰⁴.

La giurisprudenza costituzionale, come si accennava, conferma la lettura dell'esclusività della funzione quale specificazione del principio di imparzialità. Nella decisione n. 453 del 1990 la Corte afferma chiaramente che l'art. 98 è «corollario naturale dell'imparzialità», «in cui viene a esprimersi la distinzione più profonda tra politica e amministrazione, tra l'azione del "governo" – che, nelle democrazie parlamentari, è normalmente legata agli interessi di una parte politica, espressione delle forze di maggioranza – e l'azione dell'"amministrazione" – che, nell'attuazione dell'indirizzo politico della maggioranza, è vincolata invece ad agire senza distinzione di parti politiche, al fine del perseguimento delle finalità pubbliche obiettivate dall'ordinamento»¹⁰⁵.

Il legame tra servizio esclusivo della Nazione e principio di imparzialità è stato poi, come noto, più di recente valorizzato dalla Corte costituzionale nella giurisprudenza relativa allo *spoils system*, nella quale i giudici costituzionali, in riferimento peraltro

¹⁰⁴ Cfr. A. SAIITA, *Articolo 98*, cit., p. 1914. Il richiamo alla Nazione nell'art. 98 esprimerebbe «una valenza eccedente rispetto al principio di imparzialità», «assegnando ai pubblici impiegati una funzione attiva nella costruzione della cittadinanza nazionale e nella garanzia dei diritti (in particolar modo di quelli speciali), la cui uniformità della tutela è presupposto e fondamento della stessa unità della nazione» secondo C. DE FIORES, «*I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della nazione?*». *Brevi considerazioni sulla dimensione costituzionale del pubblico impiego tra privatizzazione del rapporto di lavoro e revisione del Titolo V*, in *Diritto pubblico*, 2006, 1, p. 155.

¹⁰⁵ Cfr. Corte cost. sent. n. 453 del 1990, punto 2, *Cons. dir.* In senso analogo cfr. Corte cost. sent. n. 333 del 1993.

a soggetti aventi un incarico ad elevato contenuto professionale ma fiduciario¹⁰⁶, hanno ritenuto che «il carattere automatico della decadenza dall'incarico del funzionario in occasione del rinnovo dell'organo politico» fosse in contrasto con il principio di imparzialità amministrativa. Quest'ultimo risulterebbe violato quando «le funzioni amministrative di esecuzione dell'indirizzo politico non sono affidate a *funzionari neutrali*, tenuti ad agire al *servizio esclusivo della Nazione*, ma a soggetti cui si richiede una specifica appartenenza politica, ovvero un rapporto personale di consentaneità con il titolare dell'organo politico»¹⁰⁷. Da parte del funzionario, dunque – spiega la Corte – «non è necessaria la condivisione degli orientamenti politici della persona fisica che riveste la carica politica o la fedeltà personale nei suoi confronti»; ad esso è invece richiesto il «dovere di neutralità, che impone al funzionario, a prescindere dalle proprie personali convinzioni, la corretta e leale esecuzione delle direttive che provengono dall'organo politico, quale che sia il titolare *pro tempore* di quest'ultimo»¹⁰⁸.

Da questa affermazione del dovere di imparzialità, o meglio di neutralità¹⁰⁹, potrebbe derivare, come è stato notato, una serie di

¹⁰⁶ Perplesso sull'estensione della *neutralità*, oltre che dell'*imparzialità*, ai soggetti titolari di incarico fiduciario appare F. MERLONI, *Spoils System: il timore dell'overruling impedisce alla Corte di fare chiarezza*, in *Le Regioni*, 5, 2010, p. 1144. Sul dovere di neutralità cfr. anche Corte cost. sent. n. 228 del 2011. Per una valorizzazione dell'art. 98 c. 1 nella giurisprudenza sullo *spoils system* vedi già Corte cost. sentt. nn. 103 del 2007, 104 del 2007 e 161 del 2008.

¹⁰⁷ Cfr. Corte cost. sent. n. 34 del 2010, punto 7, *Cons. dir.*

¹⁰⁸ *Ivi*, punto 6, *Cons. dir.*

¹⁰⁹ Sulla distinzione tra *imparzialità*, riferita all'attività amministrativa, «sintetizzabile nel divieto di fare discriminazioni arbitrarie tra i destinatari dell'attività» e *neutralità* «riferita non tanto all'attività quanto all'amministrazione in senso soggettivo», che designerebbe «la situazione di disponibilità dell'apparato burocratico da parte del governo e quindi della maggioranza», caricandosi «di significati ambigui in quanto sembra adombrare [...] una situazione di svincolo, di distacco da tutte le forze politiche» vedi L. CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, cit., pp. 94-95, la quale tuttavia rileva che «quest'impressione di netto distacco fra i due concetti (imparzialità e neutralità) [...] decresce quando si considerino le cause di una possibile parzialità», poiché i condizionamenti sull'amministrazione possono derivare da influenze dovute a soggetti o gruppi privati «ma anche da pressioni di ordine politico»: *ivi*, p. 97. Sulla neutralità come aspetto dell'imparzialità vedi invece le osservazioni di U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Padova, Cedam, 1965, p. 64 ss.

conseguenze che la sentenza non può affrontare, relative oltre che allo *spoils system*, anche allo «*status* dei funzionari, soprattutto sotto il profilo delle limitazioni all'accesso all'incarico e sotto il profilo dei doveri di comportamento»¹¹⁰.

Fino ad oggi la giurisprudenza costituzionale tuttavia, come abbiamo visto, non contiene, a parte la citata sentenza n. 270 del 1986, indicazioni significative che permettano di considerare l'art. 98 c. 1 Cost. quale fondamento per peculiari doverosità o addirittura possibili limitazioni all'esercizio di diritti fondamentali in capo ai funzionari. In questo senso, fra l'altro, è l'opinione dottrinale che esclude che l'obbligo di un servizio imparziale possa implicare limitazioni ai diritti dei funzionari ed in particolare alla libertà di manifestazione del pensiero, considerando anzi che proprio il pluralismo ideologico all'interno dell'apparato burocratico costituisca la miglior garanzia della sua imparzialità¹¹¹.

6. *Il sacro dovere di difesa della Patria*

Insieme a disposizioni di applicazione generale, cui sono stati ricondotti doveri di comportamento per tutti i titolari di pubbliche funzioni, la Costituzione contiene anche due norme, l'art. 52 e il terzo comma dell'art. 98, che creano le premesse per l'applicazione di discipline peculiari a determinate categorie¹¹².

Il primo articolo citato è dedicato ai soggetti che operano nelle Forze armate e che sono dunque, in ragione di ciò, vincolati da particolari obblighi di disciplina, onore e gerarchia¹¹³. Il primo comma dell'art. 52 sancisce il «sacro dovere di difesa della Patria», che grava potenzialmente su tutti i cittadini ed in particolare su chiunque

¹¹⁰ F. MERLONI, *Spoils System: il timore dell'overruling impedisce alla Corte di fare chiarezza*, cit., p. 1144.

¹¹¹ L. CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, cit., pp. 112-113.

¹¹² Alle categorie indicate negli artt. 52 e 98 c. 3 Cost. sembrerebbe potersi ricondurre un «dovere qualificato di fedeltà» nelle osservazioni di G.M. SALERNO, *Articolo 54*, cit., p. 1082.

¹¹³ In tema cfr. V. BACHELET, *Disciplina militare e ordinamento giuridico statale*, Milano, Giuffrè, 1962.

appartenga alle Forze armate¹¹⁴, indipendentemente dalla natura obbligatoria o meno del servizio militare.

Tanto l'uso dell'aggettivo *sacro* quanto quello del termine *Patria* al posto di Stato o Repubblica contribuiscono, secondo dottrina¹¹⁵ e giurisprudenza costituzionale, ad attribuire un valore morale oltre che giuridico a questa disposizione, «qualificando tale dovere più fortemente, rispetto a tutti gli altri»¹¹⁶.

La Corte costituzionale, peraltro, ha considerato esplicitamente tale disposizione quale «specificazione del più generico dovere dei cittadini di fedeltà alla Repubblica e di obbedienza alla Costituzione e alle leggi (art. 54)»¹¹⁷. La pregnante fedeltà che è richiesta ai militari è sottolineata anche da parte della dottrina che, da un lato, ritiene che in questo caso «debba propriamente parlarsi di obbligo di adesione ai valori repubblicani costituzionalmente determinati»¹¹⁸ e, dall'altro, sottolinea come nel contesto militare, in nome dell'obbligo di fedeltà, possano emergere peculiari limiti per determinate libertà¹¹⁹.

¹¹⁴ Come ricorda la Corte costituzionale il servizio militare è «un modo di rendere attuale il dovere di difesa»: vedi Corte cost. sent. n. 172 del 1999, punto 2.1, *Cons. dir.*

¹¹⁵ Cfr. ad esempio C. CARBONE, *I doveri pubblici individuali nella Costituzione*, cit., p. 119 ss.

¹¹⁶ Corte cost. sent. n. 16 del 1973, punto 2, *Cons. dir.* Vedi inoltre chiaramente Corte cost. sent. n. 53 del 1967 nella quale la Corte afferma: «Il primo comma dell'art. 52 della Costituzione, nel proclamare che la difesa della Patria è sacro dovere del cittadino, fa una affermazione di altissimo significato morale e giuridico. Essa comporta che per tutti i cittadini, senza esclusioni, la difesa della Patria – che è condizione prima della conservazione della comunità nazionale – rappresenta un dovere collocato al di sopra di tutti gli altri, e che nessuna legge potrebbe fare venir meno. Si tratta di un dovere, il quale, proprio perché “sacro” (e quindi di ordine eminentemente morale), si collega intimamente e indissolubilmente alla appartenenza alla comunità nazionale identificata nella Repubblica italiana (e perciò alla cittadinanza). così inteso esso trascende e supera lo stesso dovere del servizio militare».

¹¹⁷ Cfr. Corte cost. sent. n. 16 del 1973 e n. 31 del 1982, rispettivamente punto 2 e punto 3, *Cons. dir.*

¹¹⁸ G.M. SALERNO, *Il dovere di fedeltà tra simbolismo costituzionale e patriottismo repubblicano*, cit., p. 518.

¹¹⁹ G.M. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, cit., p. 281. La possibilità di limitare proprio la libertà di manifestazione del pensiero per il militare in servizio (e in alcune ipotesi anche al di fuori di esso) è prospettata

Per quanto concerne appunto questo profilo, ossia la possibile limitazione dei diritti individuali, ed in particolare della libertà di manifestazione del pensiero, altrettanto rilevanti sono i commi successivi dell'art. 52 Cost.: il secondo, in base al quale l'adempimento del servizio militare «non pregiudica la posizione di lavoro del cittadino, né l'esercizio dei diritti politici»; il terzo, che sancisce che «l'ordinamento delle Forze armate si informa allo spirito democratico della Repubblica».

In riferimento al secondo comma dell'art. 52, che segna una discontinuità con il passato¹²⁰, sono considerati dalla dottrina diritti politici quelli garantiti nel Titolo IV della parte prima della Costituzione¹²¹, anche se non mancano ricostruzioni che sembrano ampliare il catalogo dei diritti tutelati da questa disposizione¹²². È rimasta invece isolata la lettura¹²³ secondo cui sarebbe possibile argomentare *a contrario*, dall'art. 52 c. 2, un'ampia discrezionalità del legislatore nel disciplinare le situazioni di libertà dei militari che siano diverse da quelle riconducibili ai rapporti politici, tutelate esplicitamente in questo comma.

Contribuisce ad escludere la fondatezza di quest'ultima ricostruzione anche il terzo comma dell'art. 52, forse ancor più significativo per un generale inquadramento del tema della tutela dei diritti dei militari. Negli stessi lavori dell'Assemblea costituente infatti, dove pur diverse furono le interpretazioni assegnate a tale norma, la necessità di informare l'ordinamento delle Forze armate allo spirito

da A. PACE, *I limiti soggettivi. (Segue): Il problema dei limiti «funzionali»*, cit., pp. 311-312.

¹²⁰ Cfr. l'esclusione dall'elettorato attivo e passivo dei sottufficiali e soldati sotto le armi prevista dall'art. 3, t.u. n. 1495 del 1919 e dall'art. 6, r.d. n. 1993 del 1928: vedi E. BETTINELLI, *Articolo 52, I° e II° comma*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. BRANCA e continuato da A. PIZZORUSSO, Bologna-Roma, Zanichelli e Soc. ed. del Foro italiano, 1992, p. 145.

¹²¹ Cfr. ad esempio S. RIONDATO, *Il nuovo ordinamento disciplinare delle Forze armate*, Padova, Cedam, 1995, p. 222.

¹²² Include nell'ambito dei diritti politici non solo quelli del Titolo IV della Parte prima della Costituzione ma anche tutti quelli necessari alla vita giuridica e al funzionamento della comunità A. GAMBERINI, *Forze armate e tutela penale delle istituzioni*, in *Democrazia e diritto*, 1974, 1, p. 102.

¹²³ L. MONTESANO, *Sulla vestizione coatta della recluta e sull'uomo come oggetto di diritto*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Piero Calamandrei*, I, Padova, Cedam, 1958, p. 283.

democratico fu letta da più parti come «attinente alla garanzia dei diritti della persona anche all'interno dell'ordinamento militare»¹²⁴. Il terzo comma dell'art. 52, come sottolinea anche parte della dottrina, contribuirebbe dunque ad imporre la tutela della dignità della persona umana¹²⁵ e la garanzia «di tutti quei diritti la cui esplicazione non sia di assoluto impedimento alle esigenze militari»¹²⁶.

Lo stesso richiamo allo spirito democratico, tuttavia, richiede anche che la struttura delle Forze armate dia «maggiori garanzie di rispetto della democrazia che non quella delle amministrazioni civili», così che tra le Forze armate stesse deve essere rafforzata «la neutralità e la lealtà»¹²⁷. Tali principi hanno preso corpo, ad esempio, nelle norme sulla disciplina militare del 1978, che imponevano ai membri delle Forze armate di mantenersi in ogni circostanza al di fuori delle competizioni politiche e di evitare di partecipare a manifestazioni di natura politica «nonché di svolgere propaganda a favore o contro partiti», se in servizio o comunque in uniforme¹²⁸. Gli stessi principi, come vedremo¹²⁹, permangono nel nuovo codice dell'ordinamento militare.

¹²⁴ Così E. ROSSI, *Articolo 52 3° comma*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. BRANCA e continuato da A. PIZZORUSSO, Bologna-Roma, Zanichelli e Soc. ed. del Foro italiano, 1992, p. 159, che ricorda in questo senso, nel dibattito della costituente, le posizioni di Merlin, Moro, Azzi, Sullo. L'Autore ripercorre sia le varie letture della disposizione emerse nei lavori dell'Assemblea sia quelle proposte successivamente dalla dottrina (*ivi*, p. 157 ss.).

¹²⁵ V. BACHELET, *Disciplina militare e ordinamento giuridico statale*, cit., p. 316 e p. 325.

¹²⁶ G. MORBIDELLI, *Lo spirito democratico e il servizio militare*, in *Foro amministrativo*, 1970, II, p. 983. Il terzo comma dell'art. 52 Cost. «e non il puntuale rispetto delle singole disposizioni costituzionali in tema di diritti» sarebbe dunque il «limite invalicabile», ad opera del legislatore, nella fissazione di limiti all'esercizio dei diritti costituzionali del cittadino-militare: così A. PACE, *I limiti soggettivi. (Segue): Il problema dei limiti «funzionali»*, cit., p. 311, nota 7.

¹²⁷ J. LUTHER, *Articolo 52*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, Utet, 2006, p. 1049. Per la lettura secondo la quale il terzo comma dell'art. 52 richiederebbe alle Forze armate di mantenersi in posizione di neutralità rispetto alle forze politiche vedi G. MOTZO, *Comando Forze armate*, in *Enciclopedia del diritto*, VII, Milano, Giuffrè, 1960, p. 710 ss.; nonché G.M. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, cit., pp. 77-78.

¹²⁸ Cfr. legge n. 382 del 1978, art. 6.

¹²⁹ *Infra*, cap. IV, § 3.

Per quanto concerne la giurisprudenza costituzionale circa la tutela dei diritti dei militari, la Corte sembra effettuare, nei vari casi, un *ad hoc balancing*¹⁵⁰, un bilanciamento caso per caso, tra la tutela dello spirito democratico e dei diritti stessi, da un lato, e il dovere di difesa della Patria e le esigenze del servizio militare dall'altro¹⁵¹.

Sotto il primo profilo, la Corte ha chiarito che «la Costituzione repubblicana supera radicalmente la logica istituzionalistica dell'ordinamento militare», riconducendo «anche quest'ultimo nell'ambito del generale ordinamento statale, particolarmente rispettoso e garante dei diritti sostanziali e processuali di tutti i cittadini»¹⁵²: «la garanzia dei diritti fondamentali di cui sono titolari i singoli "cittadini militari" non recede quindi di fronte alle esigenze della struttura militare»¹⁵³.

In altre occasioni tuttavia la Corte, riconoscendo la possibilità di limitare l'esercizio di diritti costituzionalmente tutelati, ha affermato che «il terzo comma del medesimo art. 52 Cost., secondo cui "l'ordinamento delle Forze Armate si informa allo spirito democratico della Repubblica", non esclude affatto che l'esercizio dei diritti di libertà da parte dei militari debba *armonizzarsi con i fini istituzionali* delle Forze stesse, al cui raggiungimento é preordinata la loro organizzazione»¹⁵⁴.

¹⁵⁰ L'*ad hoc balancing*, il bilanciamento operato in riferimento alla concreta fattispecie, si distingue come noto dal *categorical balancing*, che mira ad individuare una regola generale applicabile a tutte le fattispecie. Su queste categorie, anche in riferimento al loro uso nella giurisprudenza costituzionale italiana, vedi R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1992, p. 65 ss. ed in particolare nota 160.

¹⁵¹ Cfr. J. LUTHER, *Articolo 52*, cit., p. 1051, che svolge una rassegna della giurisprudenza costituzionale relativa alla tutela dei diritti dei militari (p. 1051 ss.). Sulla prevalenza in genere assegnata dalla Corte costituzionale ai diritti fondamentali dei singoli rispetto alla doverosità della leva vedi invece la giurisprudenza richiamata in A. POGGI, *Corte costituzionale e doveri*, in F. DAL CANTO, E. ROSSI (a cura di), *Corte costituzionale e sistema istituzionale*, Torino, Giappichelli, 2011, p. 45 ss.

¹⁵² Corte cost. sent. n. 278 del 1987, punto 5, *Cons. dir.* Per una critica alla ricostruzione dell'ordinamento militare come ordinamento *derogatorio* cfr. R. BALDUZZI, *Principio di legalità e spirito democratico nell'ordinamento delle forze armate*, Milano, Giuffrè, 1988, p. 15 ss.

¹⁵³ Corte cost. sent. n. 449 del 1999, punto 2, *Cons. dir.* Su tale decisione, nella quale la Corte ritiene tuttavia conforme alla Costituzione la limitazione della libertà sindacale dei militari, vedi *infra* in questo paragrafo.

¹⁵⁴ Corte cost. sent. n. 31 del 1982, punto 3, *Cons. dir.*

Oggetto del controllo di costituzionalità, in particolare, era l'art. 184 c. 2 parte ultima c.p.m.p., che punisce con la reclusione fino a sei mesi «il militare che, per trattare di cose attinenti al servizio militare o alla disciplina, arbitrariamente promuove una adunanza di militari o vi partecipa». La fattispecie, che a parere del giudice *a quo* è in contrasto tanto con l'art. 17 quanto con l'art. 21 Cost., viene tuttavia ritenuta legittima dai giudici costituzionali in quanto «i diritti dei cittadini di riunirsi pacificamente e senza armi e di manifestare liberamente il proprio pensiero, proclamati dagli artt. 17 e 21 della Costituzione, hanno portata ed efficacia fondamentali; essi, tuttavia, al pari di ogni diritto di libertà implicano la imposizione di limiti e condizioni per la necessità di evitare che, attraverso il loro esercizio, vengano sacrificati altri beni di rilievo costituzionale. Tra questi beni parimenti garantiti dalla Costituzione vanno compresi quelli tutelati dall'art. 52». Nel caso concreto, conclude la Corte, la disposizione *de qua* risponde all'esigenza di assicurare il regolare svolgimento del servizio militare, che potrebbe essere compromesso «se venisse consentito ai militari di radunarsi in luoghi militari senza alcuna limitazione. L'autorizzazione dei superiori si giustifica perché occorre la preventiva valutazione, da parte di essi, dell'oggetto e delle modalità della riunione al fine di evitare ogni possibile pregiudizio al servizio militare»¹³⁵.

Il bilanciamento conduce invece ad un esito opposto, di tutela cioè dei diritti del cittadino-militare, nella sentenza n. 126 del 1985, dove la Corte valuta la conformità alla Costituzione dell'art. 180 c.p.m.p., comma primo, il quale prevede come reato la presentazione collettiva ad opera di almeno dieci militari (o di uno solo previo accordo con gli altri) di una istanza, esposto o reclamo. Nel caso di specie, secondo la Corte, la norma impugnata porrebbe «un limi-

¹³⁵ *Ibidem*. Vedi tuttavia la successiva sentenza interpretativa di rigetto n. 24 del 1989 nella quale la Corte costituzionale chiarisce che «se risulta acclamato che la finalità dell'adunanza non aveva carattere ostile, ma soltanto quello di discutere iniziative comuni dirette a rappresentare ai superiori la necessità di migliorare il rancio, appare evidente che, proprio nella prospettiva di cui alla citata sentenza n. 126 del 1985 di questa Corte, la liceità penale dei fini si riverbera – come in tutte le riunioni di cui all'art. 17 della Costituzione – nella liceità stessa dell'adunanza»: punto 3, *Cons. dir.* In tema vedi R. BORRELLO, *Osservazioni in tema di libertà di riunione dei militari*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1989, 1, p. 153 ss.

te alla libertà di manifestazione del pensiero considerata in una sua modalità di esercizio: la forma collettiva». Quest'ultima sarebbe per la Corte «essenziale alla libertà di cui si tratta»¹³⁶.

La limitazione all'esercizio del diritto tutelato dall'art. 21, proseguono i giudici, che pur può essere possibile, deve però avvenire rispettando la «duplice condizione che essa non renda difficile o addirittura impossibile l'esercizio (del diritto stesso)» e che sia «giustificata dalla protezione di altri valori costituzionali»¹³⁷.

La Corte richiama, come evidente, categorie tipiche del bilanciamento: la *necessità*, in base alla quale la scelta di «postergare un diritto deve giustificarsi per la necessità di dare attuazione ad un altro interesse di pari rango»¹³⁸, e l'idea di un contenuto minimo, un *contenuto essenziale del diritto*, il cui rispetto è limite del bilanciamento stesso¹³⁹. Entrambi questi requisiti mancherebbero nel caso di specie. La norma, infatti, «per l'eccessiva portata che assume a causa della genericità o indeterminatezza dell'oggetto finisce con il criminalizzare la forma collettiva di manifestazione come tale, e così con il vanificare in un suo atteggiamento essenziale la libertà in discorso»¹⁴⁰; tale limitazione, poi, non trova sostegno nella protezione costituzionale di principi attinenti all'ordinamento delle Forze armate. La pacifica manifestazione del dissenso dei militari nei confronti dell'autorità, alla luce della rilevanza centrale che essa, «anche e soprattutto in forma collettiva», «assume ai fini dell'attuazione del principio democratico non solo nel nostro ordinamento»¹⁴¹, lungi dal compromettere i principi costituzionali relativi alle Forze armate, promuove lo sviluppo di queste ultime in senso democratico, in conformità con quanto prescritto dal terzo comma dell'art. 52 Cost.

Estremamente significativa, infine, sebbene non riferita alla libertà di manifestazione del pensiero, è la recente sentenza n. 120 del 2018, nella quale la Corte costituzionale, superando una sua

¹³⁶ Corte cost. sent. 126 del 1985, punto 4, *Cons. dir.*

¹³⁷ *Ibidem.*

¹³⁸ A. MORRONE, *Bilanciamento (giustizia cost.)*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, II, tomo II, Milano, Giuffrè, 2008, p. 196.

¹³⁹ *Ivi*, pp. 194-195.

¹⁴⁰ Corte cost. sent. 126 del 1985, punto 4, *Cons. dir.*

¹⁴¹ *Ivi*, punto 6, *Cons. dir.*

precedente decisione, ritiene illegittima la norma¹⁴² che preclude ai militari la costituzione di associazioni professionali a carattere sindacale¹⁴³. Lo stesso divieto era stato oggetto della sentenza n. 449 del 1999¹⁴⁴, in occasione della quale la Corte, ritenendo non violata la libertà di organizzazione sindacale *ex art. 39 Cost.*, aveva argomentato la conformità a Costituzione della norma in base all'art. 52 Cost. che, riferendosi nel terzo comma all'*ordinamento* delle Forze armate, pur escludendo «una sua (inammissibile) estraneità all'*ordinamento* generale», ne sottolineerebbe la «specialità» in relazione alle «esigenze di organizzazione, coesione interna e massima operatività»¹⁴⁵. Pur essendo dunque «fuori discussione il riconoscimento ai singoli militari dei diritti fondamentali», in tale materia, secondo la Corte, rilevava «nel suo carattere assorbente il servizio reso in un ambito speciale come quello militare (art. 52, primo e secondo comma, della Costituzione)»¹⁴⁶.

Nella decisione del 2018, invece, i giudici costituzionali ritengono illegittima la medesima norma, non attraverso, tuttavia, una diversa lettura degli art. 52 e 39 Cost.¹⁴⁷, ma tramite una “esternalizzazione” del parametro, ricondotto alla Cedu, alla relativa giurisprudenza della Corte di Strasburgo e, per la prima volta in modo evidente, alla Carta sociale europea¹⁴⁸, per il tramite dell'art. 117 c. 1 Cost. Ri-

¹⁴² Art. 1475 c. 2 d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66 (Codice dell'ordinamento militare).

¹⁴³ Conforme alla Costituzione sarebbe invece la parte della disposizione che preclude ai militari di aderire ad altre associazioni sindacali; da ciò «consegue la necessità che le associazioni in questione siano composte solo da militari e che esse non possano aderire ad associazioni diverse»: Corte cost. sent. 120 del 2018, punto 14, *Cons. dir.*

¹⁴⁴ Oggetto del controllo di costituzionalità era in quell'occasione l'art. 8 c. 1 della legge n. 382 del 1978, articolo abrogato dal d.lgs. n. 66 del 2010, introduttivo dell'analoga disposizione oggetto della sentenza n. 120 del 2018.

¹⁴⁵ Corte cost. sent. 449 del 1999, punto 2, *Cons. dir.*

¹⁴⁶ *Ivi*, punto 3, *Cons. dir.*

¹⁴⁷ Cfr. L. MADAU, *Il parametro “esterno” offusca il parametro “interno”. Note a margine della sent. n. 120 del 2018 della Corte costituzionale*, in *Democrazia e Società*, 2018, 2, p. 323 ss.

¹⁴⁸ Su questo profilo *ex multis* vedi C. SALAZAR, *La Carta sociale europea nella sentenza n. 120 del 2018 della Consulta: ogni cosa è illuminata?*, in *Quaderni costituzionali*, 2018, 4, p. 905 ss. Per una riflessione sistematica sulla vincolatività dei trattati diversi dalla Cedu vedi le osservazioni di G. SERGES, *I trattati internazionali diversi dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento ita-*

ferendosi alla libertà di associazione sindacale infatti, i giudici della Corte europea, le cui osservazioni sono richiamate dalla Corte costituzionale, avevano ricordato che, pur essendo legittime restrizioni nell'esercizio dei diritti dei militari in ragione della loro peculiare funzione, tali restrizioni non possono tradursi in «une interdiction absolue», che implichi una violazione dell'«essenza stessa»¹⁴⁹ delle libertà.

Gli interessi costituzionali espressi dall'art. 52 nonché il *principio di neutralità*¹⁵⁰ espresso dagli artt. 97 e 98, che la Corte italiana non ritiene evidentemente compromessi dalla tutela convenzionale della libertà di associazione sindacale degli appartenenti alle Forze armate¹⁵¹, devono essere tuttavia, a parere degli stessi giudici costituzionali, garantiti dal legislatore nazionale, definendo condizioni e limiti nell'esercizio del diritto. Tali condizioni, nelle more dell'intervento parlamentare, sono indicate dalla stessa Corte che, adottando una peculiare sentenza sostitutiva, le rintraccia nel quadro normativo vigente¹⁵², poiché la previsione di limiti all'esercizio di tale diritto, se è «facoltativa per i parametri internazionali, è invece doverosa nella prospettiva nazionale, al punto da escludere la possibilità di un vuoto normativo»¹⁵³.

liano, in A. DI BLASE (a cura di), *Convenzioni sui diritti umani e Corti nazionali*, Roma, RomaTre-Press, 2014, p. 187 ss.

¹⁴⁹ Vedi Corte edu, *Affaire Matelly c. France*, 2 gennaio 2015, § 75.

¹⁵⁰ Cui la Corte esplicitamente si riferisce: vedi Corte cost. sent. n. 120 del 2018, punto 16, *Cons. dir.*

¹⁵¹ Questo avrebbe dovuto essere il percorso argomentativo per mantenere il precedente della sent. n. 449 del 1999 secondo C. PANZERA, *La libertà sindacale dei militari in un'atipica sentenza sostitutiva della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, 2019, 23, p. 15. Sottolinea la mancanza, nelle argomentazioni della Corte, di una valutazione della compatibilità tra la norma convenzionale e la Costituzione D. MARTIRE, *L'ordinamento delle forze armate si informa alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Note a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 120 del 2018*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2018, 3, p. 1349 ss.

¹⁵² La Corte costituzionale ritiene in particolare applicabili: il preventivo assenso del Ministero della difesa (art. 1475 c. 1, d.lgs. n. 66 del 2010); il vaglio degli statuti affinché se ne verifichi la democraticità interna e il sistema di finanziamento; il divieto di esercizio del diritto di sciopero; la preclusione delle «materie concernenti l'ordinamento, l'addestramento, le operazioni, il settore logistico-operativo, il rapporto gerarchico-funzionale e l'impiego del personale», secondo quanto previsto dall'art. 1478 c. 7 d.lgs. n. 66 del 2010 per i diversi organismi della rappresentanza militare (Corte cost. sent. n. 120 del 2018, punti 16, 16.1, 17, 18, *Cons. dir.*).

¹⁵³ Corte cost. sent. n. 120 del 2018, punto 15, *Cons. dir.*

7. *Il limite di iscrizione ai partiti politici ex art. 98 c. 3 della Costituzione*

Il terzo comma dell'art. 98 Cost. prevede la possibilità di stabilire con legge limitazioni al diritto di iscriversi ai partiti politici per «magistrati, militari di carriera in servizio attivo, funzionari ed agenti di polizia, rappresentanti diplomatici e consolari all'estero».

La *ratio* alla base della norma sarebbe, secondo certa dottrina, differenziata in base alle categorie: l'esigenza che «gli strumenti della giustizia imparziale» e «i rappresentanti dello Stato nella totalità dei suoi membri» non appaiano «rappresentanti di una parte sola» sarebbe alla base della limitazione per magistrati e diplomatici, mentre per militari e polizia la finalità sarebbe quella di evitare strumentalizzazioni, da parte delle forze politiche, di coloro che detengono «il nocciolo della forza materiale dello Stato»¹⁵⁴. Secondo altre letture la *ratio* sarebbe invece unitaria, poiché la norma prevedrebbe particolari cautele per categorie depositarie, tutte, dello *ius imperii* dello Stato¹⁵⁵. Dal terzo comma dell'art. 98, che ha ricevuto solo parziale attuazione¹⁵⁶, sembrerebbe comunque deducibile, per le

¹⁵⁴ C. ESPOSITO, *I partiti nella Costituzione italiana*, cit., p. 223.

¹⁵⁵ A tale *ratio* rinvia lo stesso on. Clerici, che presentò l'emendamento contenente la vigente formulazione del comma terzo, affermando che tali categorie, «esercitando un'autorità dello Stato praticamente sui cittadini, sono o appaiono (il che è politicamente la stessa cosa), rispetto a costoro, lo Stato stesso»: cfr. Atti dell'Assemblea costituente, Assemblea plenaria, seduta del 5 dicembre 1947, p. 2858.

¹⁵⁶ Sia la legge n. 382 del 1978 (*Norme di principio sulla disciplina militare*) ora abrogata, sia il vigente codice dell'ordinamento militare (d.lgs. n. 66 del 2010) non precludono l'iscrizione ai partiti politici per i militari (vedi tuttavia Consiglio di Stato, sez. IV, 12/12/2017, n. 5845 che, pur ribadendo la possibilità di iscriversi a partiti, considera preclusa ai militari l'assunzione di cariche statutarie, anche onorarie, in quanto espressione di una condotta politicamente attiva e non di una mera adesione ideologica, in nome del principio di neutralità politica delle Forze Armate). La legge n. 121 del 1981 vietava l'iscrizione a partiti politici per funzionari e agenti di pubblica sicurezza (cfr. art. 114): il divieto lì previsto ha cessato tuttavia di essere prorogato nel 1990 (cfr. legge n. 159 del 1990 e, in ultimo, il d.l. non convertito n. 141 del 1991: in tema G. FAMIGLIETTI, *I limiti alle libertà politiche degli appartenenti alla Polizia di Stato*, in G. FAMIGLIETTI *et al*, *Libertà politiche e sindacali nella Polizia di Stato tra limiti normativi, etica e responsabilità*, Milano, FrancoAngeli, 2016, pp. 18-19). Per quanto concerne i magistrati, fino alla disciplina del 2006 era prevista solo, quale causa ostativa per la nomina dei magistrati onorari aggregati, l'aver ricoperto incarichi direttivi o esecutivi in partiti politici nel triennio antecedente (art. 2, legge n. 276 del 1997): su questo vedi *infra* cap. V, § 3.

categorie citate, una peculiare esigenza di neutralità politica¹⁵⁷. Tale lettura, peraltro, come vedremo, sembra non distante da alcune posizioni emerse in Assemblea costituente con specifico riferimento alla magistratura, alla quale era unicamente dedicato questo comma nella sua formulazione originaria¹⁵⁸.

Il terzo comma dell'art. 98 riceve interpretazioni fortemente garantiste dei diritti dei funzionari da parte della dottrina maggioritaria, che sottolinea come la presenza di questa disposizione conferirebbe che le limitazioni ivi previste siano «l'unica possibilità di deroga all'esercizio dei diritti fondamentali»¹⁵⁹; la norma avrebbe inoltre «un fermo valore di esclusione»¹⁶⁰, in quanto l'attribuzione al legislatore della facoltà di restringere il diritto di iscrizione ai partiti per le categorie citate escluderebbe l'estendibilità di analoghe preclusioni ad altre tipologie di funzionari¹⁶¹.

La stessa applicazione della norma alle categorie citate dovrebbe essere secondo alcune ricostruzioni assolutamente restrittiva, poiché l'uso, nell'articolo 98, del termine «limitazioni» precluderebbe divieti assoluti¹⁶² impedendo a tali categorie, ad esempio,

¹⁵⁷ G.M. SALERNO, *Articolo 54*, cit., p. 1082, richiamando G.M. LOMBARDI, *Fedeltà (dir. Cost.)*, cit., p. 175 spec. nota 50; B. CARAVITA, *La neutralità dei funzionari statali, una garanzia per tutti gli attori sociali contro l'invasione della politica*, in *Amministrazione civile*, 2008, 4-5, pp. 126-127. Di «apoliticità» deducibile dall'art. 98 c. 3, seppur con riferimento alle Forze armate, parla G. CORSO, *La difesa e l'ordine pubblico*, in G. AMATO, A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, III, Bologna, il Mulino, 1997, p. 276.

¹⁵⁸ Fu infatti un emendamento dell'on. Clerici presentato in Assemblea ad estendere la norma dedicata solo ai magistrati a tutte le categorie citate nell'attuale art. 98 c. 3: cfr. G. BORRÈ, *Articolo 98, III° comma*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. BRANCA e continuato da A. PIZZORUSSO, Bologna-Roma, Zanichelli e Soc. ed. del Foro italiano, 1994, p. 445. Su questo vedi *amplius* cap. V, § 3.

¹⁵⁹ F. MERUSI, *Le direttive governative nei confronti degli enti di gestione*, Milano, Giuffrè, 1965, p. 165.

¹⁶⁰ L. CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, cit., p. 107.

¹⁶¹ Contrario ad ogni interpretazione estensiva dell'art. 98 c. 3 Cost. è anche R. PINARDI, che ritiene la disposizione, alla luce della sua natura di norma eccezionale, insuscettibile di interpretazione in via analogica, suggerendo che il comma debba invece essere interpretato in maniera rigorosa sia per quel che concerne l'individuazione dei soggetti interessati sia per quel che riguarda l'oggetto e il contenuto delle limitazioni»: dell'Autore cfr. *La libertà di manifestazione del pensiero dei magistrati nella giurisprudenza costituzionale e disciplinare*, cit., p. 326.

¹⁶² Cfr. G. BORRÈ, *Articolo 98, III° comma*, cit., p. 469.

solo l'assunzione di incarichi direttivi nei partiti¹⁶³. Anche tra coloro che invece ammettono la possibilità di interdire l'iscrizione ai partiti stessi, viene tuttavia sottolineato come non sarebbe possibile precludere, in ogni caso, «la libera adesione ideologica», «anche apertamente manifestata»¹⁶⁴.

Sembra invece tenere conto non solo dei diritti dei funzionari, ma anche di altri principi costituzionali la lettura dell'art. 98 c. 3 che ricorda come questo non possa essere letto «come se inibisse il diritto di partecipare alla vita politica», o «impedisce di manifestare liberamente il proprio pensiero», purché «ciò avvenga nei modi e nelle forme tali da non ledere il buon andamento e il prestigio dell'istituzione cui il dipendente appartiene»¹⁶⁵, al fine di evitare «un concreto condizionamento dell'esercizio della funzione»¹⁶⁶.

Alcuni chiarimenti sulla portata normativa del terzo comma dell'art. 98 sono forniti dalla Corte costituzionale in riferimento alla sua applicazione ai magistrati: in talune decisioni infatti, come vedremo, la Corte sembra scegliere una lettura rigorosa di questa disposizione, legittimando illeciti disciplinari che non puniscono solo l'iscrizione formale ad un partito, ma anche «la partecipazione sistematica e continuativa» ai partiti medesimi, precludendo ai magistrati «l'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»¹⁶⁷.

Tale giurisprudenza, tuttavia, non può essere considerata applicabile *de plano* a tutte le categorie citate nel terzo comma dell'art. 98. Le decisioni del giudice delle leggi infatti, come vedremo, sono fondate anche sulle norme che la Costituzione dedica esclusivamente alla magistratura, evidenziando la specificità costituzionale del “funzionario-magistrato”.

¹⁶³ A. CERRI, *Sindacati, associazioni politiche, partiti*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2, 1966, pp. 1919-1920.

¹⁶⁴ L. CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, cit., p. 108.

¹⁶⁵ L. COEN, *Articolo 98*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 2008, p. 899.

¹⁶⁶ G. BORRÈ, *Articolo 98, III° comma*, cit., p. 457.

¹⁶⁷ Cfr. Corte cost. sent. n. 224 del 2009, punto 2, *Cons. dir.* In tema vedi anche Corte cost. sent. n. 170 del 2018, esaminata nel capitolo V (§ 3).

8. *Il diritto di accedere agli uffici pubblici in condizioni di eguaglianza*

Nel dibattito relativo alla possibilità di limitare la libertà di espressione dei funzionari in ragione dei peculiari doveri che li vincolano, parte della dottrina ha ricordato la rilevanza del primo comma dell'art. 51 Cost., in base al quale «tutti i cittadini, dell'uno o dell'altro sesso, possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge»¹⁶⁸.

Tale norma, in riferimento agli uffici pubblici (non elettivi), segna, come è stato sottolineato, una cesura rispetto allo Statuto albertino che, pur richiedendo all'art. 24 c. 2 l'eguaglianza nell'ammissione ad essi, considerava tale norma un principio organizzativo rivolto ai pubblici poteri che dovevano tenerlo presente nell'organizzazione degli uffici medesimi: si trattava dunque di «un principio oggettivo dell'organizzazione amministrativa» e non di «un diritto subiettivo»¹⁶⁹ riconosciuto all'individuo. La dottrina del tempo escludeva, conseguentemente, che ci fosse un diritto azionabile al pari accesso ai pubblici uffici¹⁷⁰.

Per quanto concerne l'oggetto di questa ricerca preme ricordare la dottrina secondo cui dall'art. 51 deriverebbe, grazie ad una lettura combinata con l'art. 3 c. 1, il divieto di trattamenti discriminatori sulla base delle opinioni politiche dei funzionari¹⁷¹, divieto che impedirebbe che l'adesione a determinati orientamenti politici, come anche l'astensione da tutti o alcuni di essi, possa essere elevata a requisito di *accesso* o di *permanenza* negli uffici pubblici¹⁷².

¹⁶⁸ In tema cfr. U. POTOTSCHNIG, *Art. 97 III° comma, sezione II [art. 51]*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. BRANCA e continuato da A. PIZZORUSSO, Bologna-Roma, Zanichelli e Soc. ed. del Foro italiano, 1994, p. 361 ss.

¹⁶⁹ M. MIDIRI, *Articolo 51*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, Utet, 2006, p. 1017.

¹⁷⁰ F. RACIOPPI, I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, II, Torino, Utet, 1909, p. 49.

¹⁷¹ L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Padova, Cedam, 1991, p. 594; V. PIERGIGLI, *Potere di esternazione e pubbliche funzioni: una valutazione d'insieme*, in *Diritto e Società*, 1993, 1-2, p. 416.

¹⁷² La possibile rilevanza dell'art. 51 nella riflessione che stiamo svolgendo emerge anche nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Tale

A tale interpretazione se ne oppone tuttavia un'altra, elaborata nell'ambito della teorica della fedeltà qualificata¹⁷³: in questa lettura gli art. 3 c. 1 e 51 c. 1 Cost. costituirebbero *un limite ai doveri di fedeltà* cui il titolare del pubblico ufficio è chiamato. In base a tali norme, dal dovere di fedeltà qualificata non potrebbe dedursi un *requisito di accesso* alla pubblica funzione che richieda «la adesione a determinati orientamenti politici o l'astensione da tutti o da alcuni di essi»¹⁷⁴. Al contempo, però, il dettato dell'art. 51 c. 1, essendo esplicitamente riferito all'*accesso* ai pubblici uffici, precluderebbe di trasferire questa «posizione di indifferenza» dal *momento preventivo* a quello *successivo* alla costituzione del rapporto. Mentre nel primo momento si porrebbe infatti «un problema di capacità», una volta instaurato il rapporto con la pubblica amministrazione si porrebbe solo «un problema di compatibilità con il dovere specifico di fedeltà delle posizioni e dei comportamenti politicamente impegnati»¹⁷⁵.

Nella giurisprudenza costituzionale non è possibile, a quanto ci consta, individuare decisioni che leghino l'art. 51 c. 1 Cost. al tema della tutela della libertà di espressione dei funzionari. La disposizione, che la dottrina prevalente considera applicazione specifica del principio di eguaglianza *ex art. 3*¹⁷⁶, è stata in effetti sino ad ora applicata nella giurisprudenza costituzionale quale parametro riferibile alla sola fase del *reclutamento* per i pubblici uffici: la Corte, ad esempio, ha affermato chiaramente che la disposizione non è applicabile in riferimento a procedure di accesso a livelli professionali superiori, in quanto la norma «si riferisce espressamente all'*accesso* ai pubblici uffici, non già al passaggio da un livello all'altro o da una qualifica all'altra del personale già in servizio»¹⁷⁷.

Corte infatti, come abbiamo visto, ha ritenuto, nelle prime decisioni relative alla libertà di espressione di funzionari, dirimente, al fine di rigettare le richieste dei ricorrenti, proprio il fatto che la Cedu non contenesse una norma che garantiva a tutti i cittadini l'accesso al pubblico impiego: cfr. *supra* cap. II, § 2.

¹⁷³ Cfr. *supra*, § 3.

¹⁷⁴ G.M. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, cit., p. 189.

¹⁷⁵ *Ivi*, p. 190.

¹⁷⁶ Cfr. P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova, Cedam, 1953, p. 64 ss.; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1962, p. 507. Vedi anche Corte cost. sentt. n. 166 del 1972 e n. 422 del 1995.

¹⁷⁷ Corte cost. sentt. 331 del 1988, punto 2.6, *Cons. dir.*

Nei casi diversi dal reclutamento, tuttavia, come ricorda la stessa Corte, «resta comunque applicabile il generale principio di eguaglianza, sotto la duplice veste della parità di trattamento e della non arbitrarietà della disciplina adottata»¹⁷⁸.

L'art. 51 tuttavia, nella giurisprudenza della Corte costituzionale, non è associato al solo principio di eguaglianza di cui è sicuramente applicazione. I giudici costituzionali, infatti, hanno ritenuto tale disposizione esplicitazione anche del principio di imparzialità, il quale, pur se enunciato nell'art. 97, si riflette in altre norme costituzionali, quali l'art. 98 c. 1 e, appunto, l'art. 51 c. 1, disposizioni «attraverso cui si mira a garantire l'amministrazione pubblica e i suoi dipendenti da influenze politiche o, comunque, di parte, in relazione al complesso delle fasi concernenti l'impiego pubblico (accesso all'ufficio e svolgimento della carriera)»¹⁷⁹.

Il pari accesso ai pubblici uffici dunque rappresenterebbe, insieme al principio del pubblico concorso, lo strumento per garantire nella fase costitutiva del rapporto con la pubblica amministrazione quell'indipendenza da interessi parziali garantita, come abbiamo visto¹⁸⁰, una volta che il rapporto si è instaurato, dal dovere di adempiere le funzioni *al servizio esclusivo della Nazione*.

¹⁷⁸ *Ibidem*. Sullo scrutinio di ragionevolezza svolto dalla Corte nell'applicazione dell'art. 51 Cost. in riferimento ai pubblici uffici cfr. M. MIDIRI, *Articolo 51*, cit., p. 1020 ss.

¹⁷⁹ Corte cost. sent. n. 104 del 2007, punto 2.8, *Cons. dir.* Analogamente cfr. Corte cost. sent. n. 333 del 1993, punto 3, *Cons. dir.*

¹⁸⁰ Cfr. *supra*, in questo capitolo, § 5.

CAPITOLO IV

QUALE ATTUAZIONE
PER I PRINCIPI COSTITUZIONALI?

SOMMARIO: 1. Una breve premessa: le figure esaminate. – 2. Fedeltà e diritto di critica: la libertà di espressione nel pubblico impiego contrattualizzato. – 3. La libertà di espressione dei militari, tra neutralità politica ed autorizzazioni. – 4. Divieto di propaganda politica e limiti al diritto di critica? La libertà di espressione nelle forze di polizia. – 5. Libertà di espressione e funzioni diplomatiche, tra autorizzazioni, riserbo e fedeltà. – 6. La libertà di espressione dei funzionari al tempo dei *social media*.

1. *Una breve premessa: le figure esaminate*

Il tema della libertà di espressione dei funzionari, come abbiamo visto nel capitolo precedente, può difficilmente essere ricondotto ad unità. Se infatti è presente nel testo costituzionale una disposizione, l'art. 54 c. 2, riferibile a tutti i titolari di pubbliche funzioni, e considerata tanto da parte della dottrina quanto dalla giurisprudenza costituzionale come potenzialmente idonea a fondare peculiari doveri, vi sono tuttavia, nella stessa Costituzione e nella giurisprudenza del giudice delle leggi, chiare indicazioni circa la necessità di differenziare i doveri medesimi in base alle specifiche funzioni ricoperte.

In questo capitolo proveremo a considerare quale attuazione abbiano ricevuto i principi costituzionali già esaminati, analizzando la disciplina vigente in materia di libertà di espressione per alcune ti-

pologie di funzionari, per verificare se sia rintracciabile un peculiare dovere di riserbo.

A tal fine esamineremo, quale normativa di applicazione generale, la disciplina relativa al pubblico impiego¹. Successivamente, ci soffermeremo sulla normativa applicabile alle categorie per le quali la Costituzione sembra evocare una peculiare esigenza di neutralità prevedendo la possibilità che ad esse sia preclusa l'iscrizione ai partiti², così da verificare se tale esigenza emerga anche in riferimento alla libertà di espressione. La scelta delle figure citate nel terzo comma dell'art. 98 Cost. ci sembra infatti significativa rispetto al tema di questa ricerca, volta come abbiamo visto³ ad indagare gli eventuali limiti che i titolari di funzioni pubbliche «neutrali»⁴ incontrano nell'esercizio della libertà di espressione. Se infatti tra questi ultimi possono essere inclusi tutti i funzionari che non «collaborino alle attività di fissazione dell'indirizzo politico» e a tutti questi è richiesta «una posizione di imparzialità fra più parti contendenti» che potrebbe richiedere «un certo riserbo nelle loro manifestazioni di opinione»⁵, è solo in riferimento alle categorie richiamate nel terzo comma dell'art. 98 Cost. che l'Assemblea costituente scelse di includere una norma che permettesse di precludere a tali funzionari «una manifestazione esterna»⁶ della propria appartenenza politica. Og-

¹ Il d.P.R. n. 62 del 2013 (*Regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici*) definisce all'art. 2 il proprio ambito di applicazione, chiarendo che esso si applica a tutto il pubblico impiego contrattualizzato («il presente codice si applica ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni di cui all' articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, il cui rapporto di lavoro è disciplinato in base all' articolo 2 , commi 2 e 3, del medesimo decreto»), aggiungendo che «le norme contenute nel presente codice», «in quanto compatibili con le disposizioni dei rispettivi ordinamenti», «costituiscono principi di comportamento per le restanti categorie di personale» in regime di diritto pubblico (di cui all' art. 3 del dlgs. n. 165 del 2001).

² Vedi *supra*, cap. III, § 7.

³ Vedi *supra*, cap. I, § 6.

⁴ A.M. SANDULLI, *Funzioni pubbliche neutrali e giurisdizione*, in AA.Vv., *Studi in onore di Antonio Segni*, IV, Milano, Giuffrè, 1967, p. 243 ss.

⁵ A. PIZZORUSSO, *Appunti per lo studio della libertà di opinione dei funzionari: ambito soggettivo del problema*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1971, 4, pp. 1632-1633.

⁶ Così l'on. Persico commentando la *ratio* del terzo comma dell'art. 98: cfr. Atti dell'Assemblea costituente, Assemblea plenaria, CCLXXXIV, seduta dell'8 novembre 1947, p. 1877. In tema cfr. *infra* cap. V, § 3.

getto delle nostre osservazioni saranno dunque le discipline applicabili a militari, funzionari e agenti di polizia, diplomatici, magistrati: tutti esclusi, peraltro, dalla c.d. privatizzazione del pubblico impiego, avvenuta a partire dal d.lgs. n. 29 del 1993. Ai magistrati, tuttavia, data la complessità e specificità della materia, che emerge come abbiamo visto anche nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, abbiamo scelto di dedicare un autonomo capitolo.

Nella parte che segue, relativa alla disciplina attuativa e alla relativa giurisprudenza applicativa, emergerà la nozione ampia di «funzionario» scelta, come abbiamo visto⁷, per questa ricerca, nozione indicativa non solo degli impiegati della carriera direttiva, ma di tutti coloro che svolgano una pubblica funzione intesa come «qualsiasi attività dello Stato e degli enti pubblici per il raggiungimento di fini di interesse generale, indipendentemente dalla natura e importanza delle attribuzioni»⁸.

2. *Fedeltà e diritto di critica: la libertà di espressione nel pubblico impiego contrattualizzato*

Cercare di rintracciare eventuali misure che limitino la libertà di espressione dei dipendenti pubblici implica, come evidente, la necessità di tenere conto del complesso sistema di fonti che, dopo la c.d. privatizzazione del pubblico impiego⁹, disciplina tale settore.

⁷ Cap. I, § 6.

⁸ S. TERRANOVA, *Funzionario (dir. pubbl.)*, in *Enciclopedia del diritto*, XVIII, Milano, Giuffrè, 1969, pp. 281-282. La stessa Corte costituzionale, d'altro canto, nella già esaminata giurisprudenza relativa all'art. 54 c. 2 Cost., sembra accettare una lettura ampia della nozione di «pubbliche funzioni» allorquando applica il dovere di adempierle con disciplina ed onore non ai soli incarichi direttivi, ma alla generalità dei pubblici dipendenti (cfr. *supra* cap. III, § 4).

⁹ Ci si riferisce come noto al d.lgs. 29 del 1993: in tema cfr. *ex multis* S. BATTINI, *Il rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, Padova, Cedam, 2000; P. VIRGA, *Il pubblico impiego dopo la privatizzazione*, Milano, Giuffrè, 2002. Le categorie non contrattualizzate sono invece magistrati, avvocati e procuratori dello Stato personale militare e delle forze di polizia, personale della carriera diplomatica, personale della carriera prefettizia e professori universitari. Per un *excursus* che ripercorre le varie tappe di riforma del pubblico impiego dalla legge delega n. 421 del 1992 sino ai decreti legislativi nn. 74 e 75 del 2017 vedi A. BOSCATI, *La speciali-*

Sotto questo profilo infatti occorre ricordare, in primo luogo, che a tali rapporti si applica ora sia lo Statuto dei lavoratori¹⁰, sia l'intero capo I, titolo II del libro V del codice civile¹¹.

Per quanto concerne il tema della nostra ricerca, la legge n. 300 del 1970 riconosce all'art. 1 la libertà di opinione, garantendo che «i lavoratori, senza distinzione di opinioni politiche, sindacali, di fede religiosa, hanno diritto, nei luoghi dove prestano la loro opera, di manifestare liberamente il loro pensiero, nel rispetto dei principi della Costituzione e delle norme della presente legge». L'applicazione del codice civile, tuttavia, rende vincolante, anche per i lavoratori pubblici, l'art. 2105 c.c., dedicato all'*obbligo di fedeltà*¹². Tale norma, pur avendo un contenuto molto specifico¹³, ha avuto nella giurisprudenza un'interpretazione estensiva, che ha incluso tra le fattispecie in grado di violare l'obbligo *de quo* anche l'abuso del diritto di critica, considerato legittimo presupposto per il licenziamento disciplinare.

La Corte di Cassazione, infatti, in più occasioni, ha affermato che, pur dovendo riconoscersi «al lavoratore il diritto di criticare il proprio datore di lavoro, mediante manifestazioni del pensiero diffuse sia all'interno che all'esterno del luogo di lavoro – anche, eventualmente, per mezzo di articoli apparsi su quotidiani o di interviste divulgate dalla radio o dalla televisione», occorre parimenti che «non siano poste in essere modalità tali che, superando i limiti del rispetto della verità oggettiva o consistendo nella divulgazione di

tà del lavoro pubblico. Fonti legali e fonti contrattuali nella progressiva evoluzione del sistema normativo tra organizzazione e disciplina del rapporto di lavoro, in Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni, 2018, 3, p. 1 ss.

¹⁰ Dopo una lunga *querelle* circa l'applicabilità o meno della legge n. 300 del 1970 al pubblico impiego, l'art. 51, c. 2, del d.lgs. n. 165 del 2001 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche) ha espressamente previsto che «la legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni ed integrazioni, si applica alle pubbliche amministrazioni a prescindere dal numero dei dipendenti».

¹¹ Come esplicitamente sancito sin dalla riforma del 1993 (cfr. d.lgs. n. 29 del 1993, art. 2, c. 2).

¹² Su cui vedi M.G. MATTAROLO, *Obbligo di fedeltà del prestatore di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2000.

¹³ «Il prestatore di lavoro non deve trattare affari, per conto proprio o di terzi, in concorrenza con l'imprenditore, né divulgare notizie attinenti all'organizzazione e ai metodi di produzione dell'impresa, o farne uso in modo da poter recare ad essa pregiudizio».

fatti che siano in concreto idonei ad offendere l'onore e la reputazione dell'impresa datrice di lavoro, si traducano in una condotta lesiva del decoro di quest'ultima e suscettibile di provocarle un danno economico per la caduta della sua immagine all'esterno o all'interno dell'azienda»: se attuato con tali modalità, infatti, il comportamento del lavoratore «può essere considerato idoneo a ledere la fiducia posta a base del rapporto di lavoro e a costituire, per la violazione del dovere scaturente dall'art. 2105 c.c., giusta causa o giustificato motivo soggettivo di licenziamento»¹⁴. La sanzionabilità della critica rivolta al datore di lavoro nasce dunque da «una condotta manifestamente riprovevole e tale da implicare, sotto il profilo sia soggettivo che oggettivo, quella gravità necessaria e sufficiente a compromettere in modo irreparabile il vincolo fiduciario»¹⁵.

La nozione di fedeltà, peraltro, viene in altre decisioni estesa, come è stato notato, al di là di un contenuto meramente economico, includendo «in termini più generali l'obbligo di un leale comportamento nei confronti del datore di lavoro»¹⁶. Il lavoratore, infatti, deve astenersi non solo da tutti i comportamenti espressamente vietati dall'art. 2105 c.c., ma anche da «tutti quelli che, per la loro natura e le loro conseguenze, appaiono in contrasto con i doveri connessi all'inserimento nella struttura e nell'organizzazione dell'impresa o creino situazioni di conflitto con le finalità e gli interessi dell'impresa stessa»¹⁷.

Il diritto di critica del lavoratore nei confronti del datore di lavoro incontra peraltro limiti simili anche nel caso in cui il primo esprima il proprio pensiero in qualità di rappresentante sindacale. La Corte di Cassazione ha infatti chiarito che «il lavoratore, anche sindacalista, che intenda elevare la sua critica, non solo deve astenersi da accuse avventate, ma deve anche soppesare l'effettiva consistenza degli elementi in proprio possesso prima di dare pubblica risonanza

¹⁴ Cassazione civile sez. lav., 16 febbraio 2000, n. 1749, *Motivi della decisione*. Argomentazioni simili in Cassazione civile sez. lav., 10/12/2008, n. 29008.

¹⁵ Cassazione civile sez. lav., 22 ottobre 1998, n. 10511, *Motivi della decisione*.

¹⁶ P. TULLINI, *Il diritto di critica civile del sindacalista*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1999, II, p. 350.

¹⁷ Cassazione civile sez. lav., 5 dicembre 1990, n. 11657.

a presunte o reali responsabilità di rilievo anche penale che valgano a screditare l'immagine del datore di lavoro». In caso contrario «la sua condotta, lacerando il vincolo fiduciario e violando il dovere di correttezza e lealtà cui deve attenersi il dipendente, configura senza alcun dubbio gli estremi della giusta causa di licenziamento»¹⁸.

Un'analisi dei limiti alla libertà di espressione dei lavoratori nel pubblico impiego non può prescindere anche dal generale sistema delle sanzioni applicabili a tale categoria¹⁹. Le fattispecie rilevanti in sede disciplinare sono definite nei contratti collettivi²⁰ e, come chiarito dalla legge n. 190 del 2012, nel codice di comportamento definito dal Governo «al fine di assicurare la qualità nei servizi, la prevenzione dei fenomeni di corruzione, il rispetto dei doveri costituzionali di diligenza, lealtà, imparzialità e servizio esclusivo alla cura dell'interesse pubblico»²¹.

Il legislatore del 2012 ha posto dunque fine alla *querelle* sul valore del codice di comportamento, riconoscendogli efficacia vincolante contrariamente a quanto sostenuto da parte della dottrina che, avvicinando l'impiego pubblico e privato anche sotto il profilo sanzionatorio, riteneva che costituissero doveri sanzionabili solo quel-

¹⁸ Cassazione civile sez. lav., 16 maggio 1998, n. 4952, *Motivi della decisione*. In senso analogo vedi Cassazione civile sez. lav., 22/08/1997, n. 7884. La Corte di Cassazione ha recentemente ricostruito la propria giurisprudenza in materia di diritto di critica del lavoratore nei confronti del datore di lavoro in Cassazione civile sez. lav., 18/01/2019, n.1379.

¹⁹ In tema cfr. a titolo esemplificativo S. MAINARDI, *Il potere disciplinare nel lavoro privato e pubblico*, Milano, Giuffrè, 2002; D. GASPARRINI PIANESI, *La responsabilità disciplinare nella pubblica amministrazione in trasformazione*, Milano, Giuffrè, 2001.

²⁰ Cfr. d.lgs. n. 165 del 2001, art. 55, c. 2, come modificato dal d.lgs. n. 150 del 2009 (di cui vedi art. 68, c. 1). In tema cfr. R. VOZA, *Fondamento e fonti del potere disciplinare nel lavoro pubblico*, in *Il Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2011, 5, p. 647 ss.

²¹ Cfr. d.lgs. n. 165 del 2001, art. 54, come modificato dalla legge n. 190 del 2012 (di cui vedi art. 1, c. 44). Il comma terzo del novellato art. 54 stabilisce espressamente che «la violazione dei doveri contenuti nel codice di comportamento, compresi quelli relativi all'attuazione del Piano di prevenzione della corruzione, è fonte di responsabilità disciplinare». Sulle sanzioni disciplinari di fonte legale introdotte dal d.lgs. n. 150 del 2009, seppur non significative in riferimento alla libertà di espressione, vedi invece R. URSI, *Alcune considerazioni sul nuovo regime delle sanzioni disciplinari dopo il decreto Brunetta*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2009, 5, p. 759 ss.

li derivanti dal codice civile e dai contratti collettivi²². Il legislatore sembra così rispondere alle sollecitazioni di altra parte della dottrina che sottolineava, al contrario, come tale interpretazione non tenesse «in debita considerazione i principi costituzionali sul comportamento dovuto da coloro che sono incaricati di una pubblica funzione» e il fatto che il codice di comportamento adottato dal Governo potesse costituire, invece, l'«interpretazione che in un dato momento storico si offre dei doveri costituzionali»²³.

Il codice di comportamento attualmente vigente²⁴ prescrive, in riferimento esplicito al tema della libertà di espressione, che «salvo il diritto di esprimere valutazioni e diffondere informazioni a tutela dei diritti sindacali, il dipendente si astiene da dichiarazioni pubbliche offensive nei confronti dell'amministrazione»²⁵. Oltre a tale disposizione specifica, l'art. 3 del codice, parafrasando gli artt. 54 e 97 della Costituzione, richiama i generali doveri che competono ai dipendenti pubblici: osservanza della Costituzione, servizio della Nazione con disciplina ed onore, rispetto dei principi di buon andamento ed imparzialità, richiedendo inoltre che il dipendente eviti «comportamenti che possano ostacolare il corretto adempimento dei compiti o nuocere agli interessi o all'immagine della pubblica amministrazione». Tale dovere è ribadito nell'art. 10 relativo alla condotta che i pubblici dipendenti devono tenere nei rapporti privati: esso richiede infatti di non assumere comportamenti che possano nuocere all'immagine dell'amministrazione²⁶.

²² Cfr. S. MAINARDI, M. MISCIONE, *Potere e responsabilità disciplinare*, in F. CARINCI (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Commentario*, II, Milano, Giuffrè, 1995, p. 1001 ss.

²³ G.M. RACCA, *Disciplina e onore nell'attuazione costituzionale dei codici di comportamento*, in F. MERLONI, R. CAVALLO PERIN (a cura di), *Al servizio della Nazione. Etica e statuto dei funzionari pubblici*, Milano, Franco Angeli, 2009, p. 260. In tema vedi anche R. CAVALLO PERIN, B. GAGLIARDI, *Status dell'impiegato pubblico, responsabilità disciplinare e interesse degli amministrati*, in *Diritto amministrativo*, 2009, 1, p. 53 ss.

²⁴ Cfr. d.P.R. n. 62 del 2013. Lo stesso codice di prevede tra l'altro all'art. 16, c. 1, che la violazione degli obblighi in esso previsti sia fonte di responsabilità disciplinare.

²⁵ Cfr. art. 12 c. 2.

²⁶ Prevede specificatamente l'art. 10 del d.P.R. n. 62 del 2013 che «nei rapporti privati, comprese le relazioni extralavorative con pubblici ufficiali nell'esercizio delle loro funzioni, il dipendente non sfrutta, né menziona la posizione che ricopre

Insieme alle indicazioni del codice di comportamento, sono presenti alcune indicazioni sulla libertà di espressione nel pubblico impiego anche nei singoli contratti collettivi²⁷, dove vengono considerate tuttavia esplicitamente sanzionabili solo le manifestazioni di carattere *ingiurioso* nei confronti dell'amministrazione, «salvo che siano espressione della libertà di pensiero, ai sensi dell'art. 1 della legge n. 300/1970»²⁸.

Nonostante le prescrizioni contenute nel codice di comportamento e in misura minore nei contratti collettivi, sono tuttavia pressoché assenti ricorsi davanti al giudice civile del lavoro contro provvedimenti sanzionatori adottati nei confronti di pubblici dipendenti per condotte riconducibili a casi di manifestazione del pensiero.

In una isolata sentenza del Tribunale di Viterbo del 2005²⁹, in presenza di una sanzione disciplinare comminata ad un dipendente dell'Agenzia delle entrate a seguito dell'affissione di un manifesto elettorale in una bacheca sindacale, il Tribunale ha chiarito in cosa consista il dovere di imparzialità. L'amministrazione, infatti, aveva ritenuto che l'affissione del manifesto determinasse, fra l'altro, «una violazione del codice di comportamento del dipendente pubblico, la cui condotta deve essere ispirata ad imparzialità». A parere del Tribunale invece «l'imparzialità che deve ispirare il compor-

nell'amministrazione per ottenere utilità che non gli spettino e non assume nessun altro comportamento che possa nuocere all'immagine dell'amministrazione».

²⁷ Il ruolo dei contratti collettivi nella definizione di infrazioni e sanzioni è esplicitamente richiamato nell'art. 55 della l. 165/2001 (come modificato da ultimo da d.lgs. 75 del 2017). In tema vedi V. TENORE, *Gli illeciti disciplinari nel pubblico impiego. Nella giurisprudenza del g.o. e nei referti della Corte dei conti*, Roma, EPC Libri, 2007, p. 9 ss.

²⁸ Cfr. *Contratto collettivo nazionale di lavoro relativo al personale del comparto funzioni centrali per il triennio 2016-2018*, art. 62, c. 4, lett. (f); *Contratto collettivo nazionale di lavoro relativo al personale del comparto sanità per il triennio 2016-2018*, art. 66, c. 4, lett. (f). I contratti collettivi nazionali dei vari comparti delle amministrazioni pubbliche sono consultabili nel sito dell'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (www.aranagenzia.it). In senso analogo anche contratti collettivi precedenti quali: *Contratto collettivo nazionale di lavoro relativo al personale del comparto ministeri per il quadriennio normativo 2002-2005*, art. 13, c. 3, lett. (g); *Contratto collettivo nazionale di lavoro relativo al personale dirigente dell'area I quadriennio normativo 2006-2009*, art. 9, c. 6, lett. (c); *Contratto collettivo nazionale di lavoro del comparto del personale del servizio sanitario nazionale, parte normativa quadriennio 2002-2005*, art. 13, c. 5, lett. (i).

²⁹ Vedi Trib. Viterbo, sez. lav., 19 dicembre 2005.

tamento del dipendente pubblico attiene esclusivamente all'atto dell'espletamento delle proprie mansioni che, ovviamente, devono essere esercitate in modo parimenti diligente, leale ed attento nei confronti di qualsivoglia utente, ma non attiene, né deve attenersi, alle scelte personali, politiche e sindacali del lavoratore, il quale è libero di pensare e manifestare il proprio orientamento». Nel caso di specie peraltro, continua il giudice, nessun dubbio poteva ingenerarsi nell'utenza circa l'imparzialità dell'amministrazione e la sua "neutralità politica", sia per il fatto che i manifesti elettorali fossero in una specifica bacheca sindacale, sia perché comunque non era stato provato che la bacheca in questione si trovasse in un luogo cui il pubblico avesse accesso.

La mancanza di giurisprudenza relativa alla libertà di espressione nel pubblico impiego è parte di una più generale mancanza, nel periodo successivo alla contrattualizzazione, di ricorsi davanti al giudice del lavoro contro misure disciplinari adottate nelle pubbliche amministrazioni. Tale situazione, a sua volta, è frutto del numero generalmente esiguo di misure disciplinari adottate nell'ambito del pubblico impiego. Come emerge in una relazione della Corte dei Conti del 2006 sulla gestione dei procedimenti disciplinari³⁰, infatti, le differenti linee guida, la frammentazione della disciplina delle sanzioni nei vari contratti collettivi, l'eterogeneità dell'organizzazione degli uffici di disciplina «hanno impedito la formazione di professionalità omogenee e adeguate, mentre risulta essenziale l'individuazione di funzionari dedicati e specializzati per assicurare efficacia, correttezza e uniformità»³¹. A ciò si aggiunga, soprattutto, l'emersa difficoltà dei dirigenti pubblici a svolgere efficacemente il ruolo di datore di lavoro e ad esercitare il relativo potere disciplinare³². Il tentativo di superare questa inerzia, come noto, è uno dei motivi ispiratori della dibattuta novella legislativa introdotta con il

³⁰ CORTE DEI CONTI, *Relazione sulla gestione dei procedimenti disciplinari da parte delle amministrazioni dello Stato approvata con delibera n. 7/06/G* (in www.corteconti.it); pubblicata anche in V. TENORE, *Gli illeciti disciplinari nel pubblico impiego. Nella giurisprudenza del g.o. e nei referti della Corte dei conti*, cit., p. 99 ss.

³¹ G.M. RACCA, *Disciplina e onore nell'attuazione costituzionale dei codici di comportamento*, cit., p. 262.

³² *Ivi*, p. 263.

d.lgs. n. 150 del 2009³³ che rende obbligatorio l'esercizio dell'azione disciplinare.

Forse anche a causa del carattere obbligatorio di questa, negli anni più recenti si segnalano alcuni casi di comminazione di sanzioni disciplinari rilevanti per la nostra ricerca, casi arrivati, tramite successive impugnazioni, sino al giudizio della suprema Corte: in tali decisioni, tuttavia, non sembra comparire un peculiare *devoir de réserve* del pubblico impiegato in ragione delle sue funzioni, ma un dovere di fedeltà e correttezza nei confronti dell'amministrazione che preclude unicamente condotte che oltrepassino i confini del diritto di critica, integrando fattispecie quali calunnia o diffamazione. Nel 2013, ad esempio, la Cassazione ha ritenuto che le affermazioni lesive «del decoro e della reputazione» di un istituto scolastico e del suo commissario straordinario, avvenute ad opera di una insegnante di scuola materna, integrassero «una violazione dei doveri [...] di fedeltà e correttezza che gravano su un lavoratore, in quanto in alcun modo possono essere ricondotti ad una legittima critica [...] dell'operato del datore di lavoro per la loro offensività e per i termini utilizzati»³⁴.

Ancor più di recente, nel 2017, la Corte di cassazione ha confermato la sanzionabilità delle critiche all'amministrazione di appartenenza, espresse da un dipendente di un Comune in esposti-denunce inviati a soggetti istituzionali e rivelatisi poi infondati. L'amministrazione d'appartenenza aveva ritenuto che tale comportamento fosse «contrario all'obbligo di fedeltà sancito dall'art. 2105 c.c. – da coordinarsi con i principi generali di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c. – stante il contenuto della memoria stessa, diretto a gettare discredito su detta amministrazione»³⁵. La Corte di cassazione chiarisce che il fatto contestato oltrepassa il diritto di critica allorquando sostiene che risulta recessiva nel caso di specie la normativa sul c.d. *whistleblowing*, che tutela il dipendente pubblico che segnali illeciti posti in essere dalla pubblica amministrazione. La «palese infondatezza» dei fatti addotti dal lavoratore

³³ Su cui vedi a titolo esemplificativo V. TENORE, *Il procedimento disciplinare nel pubblico impiego dopo la riforma Brunetta*, Milano, Giuffrè, 2010.

³⁴ Cassazione civile sez. lav., 06/11/2013, n. 24989, *Diritto*.

³⁵ Cassazione civile sez. lav., 24/01/2017, n. 1752, punto 2 *Fatto*.

preclude, infatti, l'applicazione della disciplina, prevista dallo stesso legislatore solo «fuori dei casi di responsabilità a titolo di calunnia o diffamazione»³⁶.

3. *La libertà di espressione dei militari, tra neutralità politica ed autorizzazioni*

Esaminata la disciplina generalmente applicabile al pubblico dipendente e la relativa (esigua) giurisprudenza, proseguiamo l'esame dell'attuazione dei principi costituzionali soffermandoci, come premesso, sulle categorie di funzionari citate nell'art. 98 c. 3 della Costituzione.

Per quanto concerne i militari, come già ricordato nel capitolo terzo³⁷, i fini istituzionali delle Forze armate, quali delineati nell'art. 52 Cost., possono costituire il fondamento per forme di limitazione all'esercizio di alcuni diritti costituzionali. Anche la presenza del terzo comma dell'art. 52, secondo il quale «l'ordinamento delle Forze armate si informa allo spirito democratico della Repubblica», pur richiedendo un adeguato bilanciamento tra i vari interessi in conflitto, non preclude, come ha chiarito la Corte costituzionale, «che l'esercizio dei diritti di libertà da parte dei militari debba *armonizzarsi con i fini istituzionali* delle Forze stesse, al cui raggiungimento è preordinata la loro organizzazione»³⁸.

Questa d'altro canto è la *ratio* dell'art. 3 della legge n. 382 del 1978 (contenente *Norme di principio sulla disciplina militare*), ora trasfuso nell'art. 1465 c. 1 del nuovo codice dell'ordinamento militare³⁹ in base al quale: «ai militari spettano i diritti che la Costitu-

³⁶ *Ivi*, punto 9 *Diritto*. La disciplina, introdotta nelle pubbliche amministrazioni nel 2012, è stata estesa al settore privato tramite la legge n. 179 del 2017. In tema vedi P. PIZZUTI, *Whistleblowing e rapporti di lavoro*, Torino, Giappichelli, 2019: l'Autore si sofferma anche sul diritto di critica del lavoratore e sulla differenza tra critica e segnalazione di illeciti (vedi in particolare p. 215 ss.).

³⁷ Cfr. *supra* cap. III, § 6.

³⁸ Corte cost. sent. n. 31 del 1982, punto 3, *Cons. dir.*

³⁹ Cfr. d.lgs. n. 66 del 15 marzo 2010. Tra le due disposizioni in realtà compare una differenza testuale. Mentre l'art. 3 c. 1 della legge n. 382 del 1978 rinviava esplicitamente alla legge quale fonte di limitazione dei diritti dei militari

zione della Repubblica riconosce ai cittadini. Per garantire l'assolvimento dei compiti propri delle Forze armate sono imposte ai militari limitazioni nell'esercizio di alcuni diritti, nonché l'osservanza di particolari doveri nell'ambito dei principi costituzionali».

Una lettura garantista di tale disposizione sembra essere proposta dalla Corte costituzionale nella decisione n. 120 del 2018⁴⁰, nella quale i giudici ritengono che in base ad essa «possono essere imposte ai militari limitazioni nell'esercizio di [...] diritti e l'osservanza di particolari doveri al (solo) fine di garantire l'assolvimento dei compiti propri delle Forze armate», così da rispecchiare «l'esigenza, la quale promana dalla Costituzione, che la democraticità dell'ordinamento delle Forze armate sia attuata nella *massima misura compatibile* col perseguimento da parte di queste dei propri fini istituzionali»⁴¹. La compressione dei diritti dei militari sembra dunque essere conforme alla Costituzione solo se non dettata da una «qualsivoglia esigenza organizzativa», ma se *strettamente necessaria* al perseguimento dei fini *istituzionali* delle Forze armate, «secondo una valutazione di proporzionalità che tenga conto sia del sacrificio patito sia del nesso tra scelta organizzativa e finalità del servizio»⁴². Lo stesso codice militare, d'altro canto, dopo aver previsto la possibilità di limitazioni all'esercizio dei diritti, stabilisce che lo Stato

(«Per garantire l'assolvimento dei compiti propri delle Forze armate *la legge impone* ai militari limitazioni nell'esercizio di alcuni di tali diritti, nonché l'osservanza di particolari doveri nell'ambito dei principi costituzionali»), il nuovo testo non contiene tale specificazione. La Corte costituzionale, tuttavia, nella recente decisione n. 120 del 2018 ha ribadito la *ratio* della norma in base alla quale «*ex lege*, possono essere imposte ai militari limitazioni nell'esercizio di tali diritti» (punto 13.2, *Cons. dir.*). Sulla necessità che le eventuali limitazioni di diritti costituzionalmente garantiti degli appartenenti alle Forze armate debbano essere previste con legge vedi le osservazioni di E. ROSSI, *Articolo 52 3° comma*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. BRANCA e continuato da A. PIZZORUSSO, Bologna-Roma, Zanichelli e Soc. ed. del Foro italiano, 1992, p. 208, nonché R. BALDUZZI, *Principio di legalità e spirito democratico nell'ordinamento delle forze armate*, Milano, Giuffrè, 1988, p. 73 ss. e in particolare p. 118 ss.

⁴⁰ Su cui vedi *supra* cap. III, § 6.

⁴¹ Cfr. Corte cost. sent. n. 120 del 2018, punto 13.2, *Cons. dir.*

⁴² C. PANZERA, *La libertà sindacale dei militari in un'atipica sentenza sostitutiva della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, 2019, 23, p. 8. In questo senso già G. MORBIDELLI, *Lo spirito democratico e il servizio militare*, in *Foro amministrativo*, 1970, II, p. 983.

«predispone misure effettive volte a tutelare e promuovere lo sviluppo della personalità dei militari»⁴³.

Per quanto concerne in particolare l'esercizio della libertà di manifestazione del pensiero, le disposizioni più rilevanti nella legge n. 382 erano l'art. 6 e l'art. 9, confluiti in analoghe disposizioni del codice dell'ordinamento militare vigente⁴⁴. Gli articoli 1483 e 1484 di quest'ultimo sono volti in particolare a garantire la neutralità politica delle Forze armate, stabilendo che esse «devono in ogni circostanza mantenersi al di fuori dalle competizioni politiche» e che ai militari che si trovino in servizio o comunque in uniforme⁴⁵ «è fatto divieto di partecipare a riunioni e manifestazioni di partiti, associazioni e organizzazioni politiche, nonché di svolgere propaganda a favore o contro partiti, associazioni, organizzazioni politiche o candidati ad elezioni politiche ed amministrative». Ai militari che siano invece candidati è riconosciuta esplicitamente la possibilità di svolgere attività di propaganda, ma solo «al di fuori dell'ambiente militare e in abiti civili».

⁴³ Vedi art. 1465 c. 2. L'art. 1465, al terzo comma, sancisce anche che «deve essere sempre garantita nei rapporti personali la pari dignità di tutti i militari», ribadendo quanto previsto dall'art. 4 c.3 della legge n. 382 del 1978.

⁴⁴ Cfr. artt. 1483-1484 che ripropongono sostanzialmente il contenuto dell'art. 6. L'art. 9 della legge n. 382 è invece confluito, come vedremo, nell'art. 1472 c.o.m.

⁴⁵ L'art. 1483 c.o.m., così come emendato dal d.lgs. n. 20 del 2012, prevede in particolare che il divieto si estenda ai «militari che si trovino nelle condizioni di cui al comma 2 dell'art. 1350», ossia coloro che: «a) svolgono attività di servizio; b) sono in luoghi militari o comunque destinati al servizio; c) indossano l'uniforme; d) si qualificano, in relazione ai compiti di servizio, come militari o si rivolgono ad altri militari in divisa o che si qualificano come tali». Tale specificazione viene sottolineata in senso garantista da T.A.R. Venezia, sez. I, 04/12/2012, n. 1480, che chiarisce che «sulla base delle disposizioni richiamate, il principio di estraneità delle Forze Armate alle competizioni politiche, sancito dal comma 1 dell'articolo 1483 del Codice dell'ordinamento militare, non può essere inteso estensivamente, sì da essere riferibile anche ai comportamenti tenuti da ciascun singolo appartenente come privato cittadino o comunque oggettivamente estranei all'attività di servizio, ovvero svolti al di fuori di luoghi militari o comunque destinati al servizio, in cui non sia indossata l'uniforme, e difetti alcuna qualifica, in relazione ai compiti di servizio, come militari. L'obbligo espresso per le Forze armate di mantenersi, in ogni circostanza, al di fuori dalle competizioni politiche è, infatti, univocamente limitato dall'art. 1350, comma 2, a coloro i quali si trovino "in una" delle condizioni ivi tassativamente indicate, con la conseguenza che esso non può essere esteso a tutti gli appartenenti sulla base della mera condizione soggettiva di essere un appartenente alle Forze armate»: vedi punti 7.5 e 7.6 *Fatto e Diritto*.

Il carattere delle Forze armate quale «istituzione strutturalmente e costitutivamente neutrale»⁴⁶ è stato recentemente ribadito dal Consiglio di Stato che, in una decisione del 2017, pur sottolineando come in assenza di un esplicito divieto legislativo⁴⁷ ai militari non possa essere preclusa l'iscrizione ai partiti, ha ritenuto che a questi fosse vietata l'assunzione di cariche statutarie anche onorarie. Tali posizioni infatti, non limitandosi ad esprimere un'adesione ideologica come la sola iscrizione ad un partito, ma implicando una «condotta politicamente “dinamica”»⁴⁸, comprometterebbero secondo i giudici amministrativi sia il principio di estraneità delle Forze armate alle competizioni politiche, sia l'esplicito divieto di propaganda politica. L'assunzione di incarichi nei partiti, infatti, «accentua (*recte*, nell'attuale società della comunicazione sostanzialmente impone) l'esposizione sociale e mediatica dell'interessato, potenzialmente suscettibile di essere chiamato a dare conto dell'indirizzo politico della formazione cui aderisce ed a parlare in nome e per conto di essa in plurimi contesti pubblici». L'esito, inevitabile, è che quelle dichiarazioni sarebbero «ricondotte dal generale pubblico (anche) alla Forza armata cui l'esponente politico appartiene»⁴⁹.

Dedicato specificatamente alla *Libertà di manifestazione del pensiero* è l'art. 1472 del codice dell'ordinamento militare, che riproduce il testo dell'art. 9 della legge n. 382 del 1978 affermando che «i militari possono liberamente pubblicare loro scritti, tenere pubbliche conferenze e comunque manifestare pubblicamente il proprio pensiero, salvo che si tratti di argomenti a carattere riservato di interesse militare o di servizio per i quali deve essere ottenuta l'*autorizzazione* [...]». Nei casi previsti dal presente articolo resta fermo il divieto di propaganda politica».

⁴⁶ Consiglio di Stato, sez. IV, 12/12/2017, n. 5845, punto 10.4 *Fatto e Diritto*. Su tale decisione vedi la nota di F. BASSETTA, (*In tema di limiti all'iscrizione dei militari ai partiti politici*), in *Il Foro italiano*, 2018, 5, parte III, c. 273 ss.

⁴⁷ Sia la legge n. 382 del 1978 (*Norme di principio sulla disciplina militare*) ora abrogata, sia il vigente codice dell'ordinamento militare (d.lgs. n. 66 del 2010) non precludono l'iscrizione ai partiti politici per i militari. In tema vedi *supra*, cap. III, § 7.

⁴⁸ Consiglio di Stato, sez. IV, 12/12/2017, n. 5845, punto 10 *Fatto e Diritto*.

⁴⁹ Consiglio di Stato, sez. IV, 12/12/2017, n. 5845, punti 10.2 e 10.3 *Fatto e Diritto*.

Le indicazioni legislative del 1978 avevano poi trovato specificazione nel regolamento di disciplina militare n. 545 del 1986, ora confluito nel testo unico delle disposizioni regolamentari in materia di ordinamento militare⁵⁰. Tale regolamento, all'art. 19, ora vigente come art. 722 del testo unico, puntualizza il contenuto del *dovere di riserbo* stabilendo che il militare, «oltre a osservare scrupolosamente le norme in materia di tutela del segreto», deve «acquisire e mantenere l'abitudine al riserbo su argomenti o notizie la cui divulgazione può recare pregiudizio alla sicurezza dello Stato, escludendo dalle conversazioni private, anche se hanno luogo con familiari, qualsiasi riferimento ai suddetti argomenti o notizie», nonché «evitare la divulgazione di notizie attinenti al servizio che, anche se insignificanti, possano costituire materiale informativo»⁵¹.

Il significato di questa disposizione, che estende i limiti alla libertà di espressione dei militari al di là della tutela di notizie riservate, è ricostruito in maniera estensiva in una decisione del T.A.R. Lazio del 2002⁵², nella quale viene rigettato il ricorso di un militare cui era stata comminata una sanzione disciplinare «per minore attenzione al riserbo», in quanto aveva interloquito «inopportuno con esponenti della pubblica informazione, favorendo la divulgazione di notizie e documenti riguardanti argomenti di servizio».

Le motivazioni del ricorrente, che sosteneva il carattere non riservato delle informazioni rivelate durante le interviste, sono considerate irrilevanti dal Tribunale amministrativo, che chiarisce appunto il significato dell'art. 19 del regolamento n. 545 (oggi art. 722 del testo unico). La giurisprudenza che si è occupata della materia – spiegano i giudici – ha avuto modo di osservare che, «fermo il divieto per il personale militare di trattare con la stampa, in difetto di preventiva autorizzazione degli organi superiori, argomenti a carattere riservato di interesse militare o di servizio, la normativa di cui alle riportate di-

⁵⁰ Cfr. d.P.R. 15 marzo 2010, n. 90.

⁵¹ Pur non comparando (a quanto ci consta) nelle decisioni del giudice amministrativo relative a provvedimenti sanzionatori che limitino la libertà di espressione dei militari, occorre tuttavia ricordare che l'art. 4 c. 1 della legge n. 382 del 1978, oggi vigente come art. 1348 c. 1 del nuovo codice dell'ordinamento militare, prevede che «l'assoluta fedeltà alle istituzioni repubblicane è il fondamento dei doveri del militare».

⁵² T.A.R. Roma, sez. I, 3 luglio 2002, n. 6094.

sposizioni non è peraltro posta a tutela della segretezza o della riservatezza di atti o notizie, bensì è intesa a costituire un freno alla libera divulgazione attraverso la stampa o mezzi simili di fatti non necessariamente classificati “riservati”, ma comunque attinenti ad interessi militari o collegati al servizio di istituto, che, per fini di tutela del buon nome e della credibilità delle Forze Armate, occorre siano trattati con doverosa cautela e col necessario riserbo»⁵³.

Ad avere rilevanza disciplinare, pertanto, non sarebbe la sola diffusione, in assenza di autorizzazione, di notizie riservate, ma «la condotta tenuta dal militare il quale, favorendo la propalazione di informazioni comunque attinenti ad interessi militari (ovvero al servizio di istituto), ponga in essere un comportamento per ciò stesso “sintomaticamente” confliggente con il dovere “dell’abitudine al riserbo”, che caratterizza invece la complessiva condotta richiesta al militare stesso; vieppiù ove gli argomenti trattati siano suscettibili di interesse con riferimento al servizio prestato»⁵⁴. Il Tribunale amministrativo, dunque, sembra suggerire un uso piuttosto ampio dell’istituto dell’autorizzazione, istituto del quale sostiene anche la conformità alla Costituzione⁵⁵.

La ricostruzione ermeneutica proposta in questa decisione è solo in parte, tuttavia, sostenuta dal Consiglio di Stato che, pur con-

⁵³ T.A.R. Roma, sez. I, 3 luglio 2002, n. 6094, punto 3.1 *Diritto*.

⁵⁴ *Ibidem*. I giudici amministrativi sembrano dunque suggerire una lettura del dovere di riserbo che va al di là di quanto imposto dal segreto di ufficio su cui vedi a titolo esemplificativo A. ANZON, *Segreto d’ufficio*, in *Enciclopedia giuridica*, XXVIII, Roma, Istituto dell’enciclopedia italiana Treccani, 1991. Sulla *ratio* dell’esclusione della disciplina dei segreti dalla trattazione di questa ricerca vedi *supra* cap. I, § 6.

⁵⁵ Scrivono infatti i giudici amministrativi che il dovere di riserbo elaborato dalla giurisprudenza in riferimento ai militari, «non implica, con ogni evidenza, una pratica abrasione, nei confronti dei cittadini aventi siffatto *status*, dei diritti costituzionalmente garantiti di libera espressione del pensiero: piuttosto involgendo, in un quadro di sicura compatibilità costituzionale, che le relative manifestazioni, lungi dallo svolgersi in un quadro di incontrollata disponibilità, ben possano essere assoggettate a preventivo intervento autorizzatorio, preordinato a scongiurare che possano avere indesiderata diffusione notizie suscettibili di pregiudicare il preminente interesse alla sicurezza dello Stato; ovvero il diverso (ma avente esso pure indiscutibile rilevanza pubblicistica) interesse alla riservatezza di informazioni attinenti allo svolgimento di un servizio direttamente afferente alla tutela dell’ordine e/o della sicurezza pubbliche»: T.A.R. Roma, sez. I, 3 luglio 2002, n. 6094, punto 3.1 *Diritto*. Sembra invece limitare la necessità della previa autorizzazione ai soli casi nei quali il militare riveli argomenti a carattere riservato T.A.R. Perugia, sez. I, 12/06/2014, n. 321.

fermando nel merito l'esaminata decisione del T.A.R. Lazio, non sembra proporre un'applicazione altrettanto estensiva dell'istituto dell'autorizzazione ed indica quale *ratio* della sua decisione il fatto che la notizia diffusa dal militare richiedesse un «particolare riserbo per evidenti ragioni di garanzia di sicurezza nello svolgimento dell'attività istituzionale di contrasto alla criminalità organizzata»⁵⁶.

Una lettura garantista dell'istituto dell'autorizzazione è presente anche in una recente decisione del T.A.R. Lazio che ha annullato una sanzione disciplinare comminata ad un militare il quale, senza preventiva autorizzazione, aveva pubblicato un articolo relativo alla presunta mancanza di trasparenza con cui sarebbero assegnati alcuni incarichi dirigenziali nell'ambito del Ministero della difesa. I giudici amministrativi sottolineano come un'interpretazione estensiva dell'art. 1472 c.o.m. e dell'istituto dell'autorizzazione li disciplinato, precluderebbe dichiarazioni «sull'intero comparto militare», così che «un'interpretazione costituzionalmente orientata» richiede invece un peculiare obbligo di motivazione da parte dell'amministrazione militare circa la necessità dell'autorizzazione medesima e «le ragioni per cui l'argomento trattato ed il suo contenuto» afferiscono «in via esclusiva ad evenienze escluse alla divulgazione»⁵⁷.

4. *Divieto di propaganda politica e limiti al diritto di critica? La libertà di espressione nelle forze di polizia*

Il tendenziale rigore che emerge nella normativa e nella giurisprudenza in relazione alla libertà di espressione dei militari compare solo in parte nella disciplina relativa alle forze di polizia. A queste ultime, d'altro canto, salvo quelle che contestualmente costituiscano un corpo militare⁵⁸, non può ritenersi applicabile l'art. 52 Cost., con i peculiari doveri che esso evoca.

⁵⁶ Consiglio di Stato sez. IV, 5 febbraio 2010, n. 547, punto 5.1 *Diritto*.

⁵⁷ T.A.R. Roma, sez. I, 28/3/2019 n. 4169, *Fatto e Diritto*.

⁵⁸ Il legislatore nazionale, nella legge n. 121 del 1981 relativa al *Nuovo ordinamento dell'amministrazione della pubblica sicurezza*, chiarisce che «ai fini della tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica, oltre alla polizia di Stato sono forze di polizia, fermi restando i rispettivi ordinamenti e dipendenze: a) l'Arma dei carabinieri

Tutte le forze di polizia, tuttavia, condividono con le Forze armate, come sottolineò l'on. Clerici durante il dibattito in Assemblea costituente sull'approvazione dell'art. 98 c. 3 Cost., il fatto che «devono essere considerate in modo particolare non solamente rispetto alla generalità dei cittadini, ma anche rispetto alla categoria così vasta degli impiegati, funzionari e dipendenti statali», trattandosi di una «limitata categoria di essi, i quali, esercitando un'autorità dello Stato praticamente sui cittadini, sono o appaiono (il che è politicamente la stessa cosa), rispetto a costoro, lo Stato stesso»⁵⁹.

La normativa rilevante per il nostro tema di ricerca, in riferimento alle forze di polizia, è la legge n. 121 del 1981⁶⁰, contenente l'ordinamento dell'amministrazione di pubblica sicurezza, e il d.P.R. n. 737 del 1981⁶¹, dedicato alle sanzioni disciplinari applicabili a tale personale.

Come per i militari, e in linea con la comune *ratio* del terzo comma dell'art. 98 Cost., la legge n. 121, all'art. 81, prevede un obbligo di neutralità politica⁶², stabilendo che gli appartenenti alle forze

nieri, quale forza armata in servizio permanente di pubblica sicurezza; b) il Corpo della guardia di finanza, per il concorso al mantenimento dell'ordine e della sicurezza pubblica. *Fatte salve le rispettive attribuzioni e le normative dei vigenti ordinamenti*, sono altresì forze di polizia e possono essere chiamati a concorrere nell'espletamento di servizi di ordine e sicurezza pubblica il Corpo degli agenti di custodia e il Corpo forestale dello Stato» (vedi art. 16). All'Arma dei carabinieri, ad esempio, essendo una forza armata, è applicabile il codice dell'ordinamento militare: alcune delle decisioni citate nel paragrafo precedente, nelle quali trova applicazione il c.o.m., sono infatti riferite ad appartenenti a tale Arma (es. T.A.R. Roma, sez. I, 3 luglio 2002, n. 6094). Che le categorie elencate nell'art. 16 siano, nella lettura del legislatore del 1981, le «forze di polizia» citate nell'art. 98 c. 3 Cost. è confermato in maniera esplicita dall'art. 114 della stessa legge, in base al quale «fino a che non intervenga una disciplina più generale della materia di cui al terzo comma dell'articolo 98 della Costituzione, e comunque non oltre un anno dall'entrata in vigore della presente legge, gli appartenenti alle forze di polizia di cui all'articolo 16 della presente legge non possono iscriversi ai partiti politici»: sull'evoluzione legislativa di tale divieto di iscrizione ai partiti vedi *supra*, cap. III, § 7.

⁵⁹ Vedi il dibattito sull'approvazione dell'art. 98 c.3 Cost., in Atti Assemblea costituente, CCCXX, Seduta antimeridiana di venerdì 5 dicembre 1947, p. 2858.

⁶⁰ Sull'ambito di applicazione di tale legge vedi i chiarimenti contenuti nella prima nota a piè di pagina di questo paragrafo.

⁶¹ Adottato in forza della delega contenuta nell'art. 70 della legge n. 121 del 1981.

⁶² Anche se come abbiamo visto non è più vigente il divieto di iscrizione ai partiti politici: il legislatore del 1981, utilizzando la facoltà prevista per le forze di polizia

di polizia «debbono in ogni circostanza mantenersi al di fuori delle competizioni politiche», evitando di assumere «comportamenti che compromettano l'assoluta imparzialità delle loro funzioni». Ad essi è fatto divieto di partecipare a riunioni e manifestazioni politiche «in uniforme, anche se fuori servizio», nonché, in generale, «di svolgere propaganda a favore o contro partiti, associazioni, organizzazioni politiche o candidati ad elezioni»⁶³. È fatto salvo, ovviamente, come ricorda lo stesso art. 81, il diritto all'elettorato passivo⁶⁴.

Il divieto di propaganda politica sembra essere interpretato in senso estensivo dal Consiglio di Stato nella decisione del 2014, con la quale il collegio riforma la sentenza del T.A.R. Veneto che aveva ritenuto compatibile con l'art. 81 il comportamento di un assistente di polizia che, durante la campagna elettorale per il rinnovo del consiglio comunale, aveva pubblicato un articolo su un quotidiano locale nel quale criticava l'orientamento della coalizione di maggioranza in riferimento alla realizzazione di un ente parco. A parere del T.A.R., il ricorrente aveva legittimamente firmato l'articolo in qualità di rappresentante di un'associazione «*lato sensu* socio-culturale, [...] più specificamente, [...] ambientalistica» e «non strettamente politica», in quanto tale associazione «non prende(va) parte alla competizione elettorale», così che «la pubblicazione dello scritto» costituiva «manifestazione di pensiero [...] nell'ambito di una

dall'art. 98 c. 3 aveva in via transitoria previsto che «gli appartenenti alle forze di polizia di cui all'articolo 16 della presente legge non possono iscriversi ai partiti politici». La norma tuttavia ha cessato di essere in vigore nel 1991: vedi *supra* cap. III, § 7.

⁶³ In un parere consultivo reso nel 2011 dall'Avvocatura di Stato viene specificato che: «gli appartenenti alla Polizia possono sia iscriversi ad un partito politico che partecipare a dei consessi politici a condizione che non facciano propaganda politica; possono, altresì, ricoprire degli incarichi all'interno di un partito o partecipare, in via di fatto, alle attività che ivi si svolgono, a condizione che ciò avvenga con modalità e forme che non siano tali da fare emergere l'appartenenza del soggetto all'Amministrazione di Pubblica Sicurezza»: vedi A.G.S. 19 aprile 2011 Prot. 134120, Avv. Maurizio Borgo, AL 3891710, ricordato in M. MOCCHEGIANI, *Lo status del funzionario pubblico, con particolare riferimento alle funzioni di pubblica sicurezza*, in T. GIUPPONI (a cura di), *L'amministrazione di pubblica sicurezza e le sue responsabilità. Tra dettato normativo e prassi*, Bologna, BUP, 2017, pp. 18-19.

⁶⁴ In tema vedi tuttavia G. FAMIGLIETTI, *I limiti alle libertà politiche degli appartenenti alla Polizia di Stato*, in G. FAMIGLIETTI *et al.*, *Libertà politiche e sindacali nella Polizia di Stato tra limiti normativi, etica e responsabilità*, Milano, Franco-Angeli, 2016, p. 17 ss.

formazione sociale di cui all'art. 2 della Carta costituzionale»⁶⁵. Al contrario, il Consiglio di Stato ritiene che, indipendentemente dalla natura non strettamente politica dell'associazione di cui il ricorrente sostiene le ragioni, ad essere politico è il contenuto dell'articolo, che configura «un chiaro sostegno allo schieramento elettorale del centrosinistra ed una implicita, ma univoca, propaganda nello stesso senso, in vista delle imminenti elezioni»⁶⁶.

Anche il decreto n. 737 del 1981, dedicato alle sanzioni disciplinari applicabili al personale dell'Amministrazione di pubblica sicurezza, prevede alcune fattispecie rilevanti per l'esercizio della libertà di manifestazione del pensiero, stabilendo che sia inflitta la sanzione della sospensione in caso di «denigrazione dell'amministrazione o dei superiori»⁶⁷. Se tale norma sembra essere in alcuni casi interpretata dalla giurisprudenza amministrativa in senso piuttosto restrittivo, così da ritenere sanzionabili solo condotte che siano effettivamente lesive dell'onore altrui, senza dunque rintracciare in capo ai componenti delle forze di polizia peculiari obblighi di fedeltà⁶⁸, non mancano però decisioni nelle quali sembrano invece emergere

⁶⁵ T.A.R. Venezia, sez. I, 14/03/2006, n. 591: punto 3 *Diritto*.

⁶⁶ Consiglio di Stato sez. III, 14/08/2014, n.4259: punto 2.2.3 *Fatto e Diritto*.

⁶⁷ Art. 6, c. 4, n. 3.

⁶⁸ Cfr. T.A.R. Roma, sez. I, 6 dicembre 2010, n. 35392, nel quale i giudici amministrativi, confermano la sanzione inflitta per «denigrazione dell'amministrazione o dei superiori», in quanto la libertà di manifestazione del pensiero non è stata esercitata «nel rispetto della dignità, del decoro e della reputazione delle altre persone», ricordando che «in applicazione di tale principio, è stato ripetutamente riconosciuto che, in relazione al diritto di critica, sussiste "abuso" ogni qual volta "si utilizzano espressioni gratuite, non necessarie né collegate al dissenso sull'operato e sulla personalità pubblica dell'offeso" (cfr., tra le altre, Cass. Pen., Sez. V, 22 giugno 2007, n. 32577; Trib. Milano, Sez. I, 7 maggio 2007, n. 5510; Cass. Pen., Sez. V, 7 marzo 2006, n. 13735)». Ancor più chiaramente il T.A.R. Molise esclude non solo la sospensione applicata in caso di «denigrazione dell'amministrazione o dei superiori», ma anche la più leggera sanzione del richiamo scritto prevista dall'art. 3 del d.P.R. n. 737 del 1981 in caso di «contegno comunque scorretto verso superiori, pari qualifica, dipendenti, pubblico», poiché i comportamenti ascritti al sanzionato non contengono «elementi di denigrazione o ingiuriosi». E dunque, nonostante «la gerarchia connoti in modo peculiare i rapporti del tipo di quelli oggetto del presente giudizio», «essa non può sopprimere del tutto la facoltà del sottoposto di esprimere opinioni anche polemiche nei confronti del proprio superiore (espressione del fondamentale diritto alla manifestazione del pensiero)»: vedi T.A.R. Campobasso, sez. I, 01/02/2018, n. 44, *Fatto e Diritto*.

limiti specifici alla libertà di espressione, derivanti dall'appartenenza al personale dell'Amministrazione di pubblica sicurezza. In una decisione del 2005⁶⁹, ad esempio, il Consiglio di Stato conferma una sanzione comminata ad un vicequestore a causa di «giudizi inopportuni per la terminologia usata, contenuti in una istanza presentata al Capo della Polizia»⁷⁰. Pur non essendo in presenza di un caso di denigrazione dei superiori, tale comportamento integrerebbe una violazione della più ampia fattispecie prevista nell'art. 3 del d.P.R. 737 del 1981, che prevede la sanzione del richiamo scritto in caso di «contegno comunque scorretto verso superiori, pari qualifica, dipendenti, pubblico»⁷¹.

Come spiegano esplicitamente i giudici amministrativi, il diritto di critica degli appartenenti alle forze di polizia incontra limiti peculiari oltre a quelli applicabili agli altri cittadini⁷²: «in contesti sociali per i quali vige una disciplina comportamentale più rigorosa, infatti, quali quelli assoggettati ad un “regolamento di disciplina” (come avviene per i Corpi militari ed anche per il personale dell'amministrazione della pubblica sicurezza), deve coerentemente intendersi che il diritto di critica, oltre a trovare un limite nelle norme penali, debba essere esercitato con modalità tali da non travalicare i principi di correttezza espressamente stabiliti dalla normativa in materia disciplinare, non potendosi ammettere che la finalità di critica costi-

⁶⁹ Consiglio di Stato sez. IV, 27 aprile 2005, n. 1949.

⁷⁰ Nel testo della decisione non è esplicitato se l'istanza sia stata diffusa divenendo così esercizio della libertà di manifestazione del pensiero; tale circostanza sembra però deducibile dalla ricostruzione operata dai giudici, interamente dedicata alla definizione dei limiti della libertà di cui all'art. 21 Cost.

⁷¹ Una ulteriore fattispecie non tipizzata prevista nel d.P.R. n. 737 del 1981 potenzialmente rilevante per la limitazione della libertà di cui all'art. 21 Cost. è contenuta anche nell'art. 4, che prevede la sanzione della pena pecuniaria nel caso di «qualsiasi altro comportamento, anche fuori dal servizio [...], comunque non conforme al decoro delle funzioni degli appartenenti ai ruoli dell'Amministrazione della pubblica sicurezza».

⁷² «L'esercizio del diritto di critica, che si inserisce nel quadro delle garanzie poste dall'art. 21 della Costituzione per la libera manifestazione del pensiero, trova comunque un proprio limite specifico nella necessità che le espressioni usate, in relazione al costume sociale ed alle modalità espressive comunemente usate, non integrino una lesione penalmente rilevante di altre posizioni giuridiche tutelate dall'ordinamento, come avviene ove possa configurarsi il reato di diffamazione»: *ivi*, *Diritto*.

tuisca causa di giustificazione di ogni tipo di infrazione alle regole di comportamento da applicarsi nell'ambito particolare considerato»⁷³.

La nota inviata al Capo della Polizia, in particolare, rivolta a criticare l'operato degli uffici del servizio aereo «non può ricondursi ad una mera esposizione di argomentazioni in favore di una riconsiderazione della disciplina del settore», a causa del «carattere acce-samente polemico delle espressioni usate»⁷⁴, carattere che giustifica dunque l'adozione di una sanzione disciplinare.

5. *Libertà di espressione e funzioni diplomatiche, tra autorizzazioni, riserbo e fedeltà*

Un esame del sistema sanzionatorio vigente per il personale diplomatico⁷⁵ evidenzia un peculiare dovere di riserbo che sembra legarsi non solo alla *ratio* dell'art. 98 c. 3 Cost.⁷⁶, ma anche, come ha ricordato la Corte costituzionale, alla «pienezza di impegni e di responsabilità richiesta al diplomatico di carriera»⁷⁷. Il codice di comportamento oggi vigente, adottato con decreto del Ministro degli affari esteri nel 2014⁷⁸, prevede infatti diverse fattispecie rilevanti.

⁷³ *Ibidem.*

⁷⁴ *Ibidem.*

⁷⁵ Sui vari gradi della carriera diplomatica e le varie funzioni ad essi connesse, incluse quelle consolari, vedi S. STROZZI, L. SPINIELLO, *La carriera diplomatica*, in F. CARINCI, V. TENORE (a cura di), *Il pubblico impiego non privatizzato, III, Prefetti, Diplomatici, Vigili del fuoco, Polizia penitenziaria*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 202 ss.

⁷⁶ Vedi *supra* cap. III, § 7.

⁷⁷ Vedi Corte cost., ord. n. 194 del 2006.

⁷⁸ Vedi decreto del Ministro degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale 18 settembre 2014, n. 1600/1759. Tale decreto, come chiarito nel preambolo, costituisce «integrazione e specificazione» del d.lgs. n. 165 del 2001 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche) e del d.P.R. n. 62 del 2013 (Regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici a norma dell'art. 54 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, su cui vedi *supra* § 2). Il decreto ministeriale del 2014 ha esplicitamente sciolto in senso favorevole il nodo interpretativo relativo all'applicabilità del Codice di comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni al personale diplomatico, applicazione della quale dubitava una parte della dottrina (vedi S. STROZZI, L. SPINIELLO, *La carriera diplomatica*, cit., p. 197). L'art. 1 c. 2 del codice di comportamento prevede infatti che «Le disposizioni del presente codice integra-

Confermando e integrando quanto già previsto dall'art. 148 del d.P.R. n. 18 del 1967, relativo all'*Ordinamento dell'Amministrazione degli affari esteri*, l'art. 5 c. 2 del nuovo codice di comportamento stabilisce che, «fermi restando il principio costituzionale di libertà di espressione del proprio pensiero e il diritto di esprimere valutazioni o diffondere informazioni a tutela dei diritti sindacali», i dipendenti, fuori dall'esercizio delle funzioni⁷⁹, si astengono «da dichiarazioni pubbliche che vadano a detrimento dell'immagine dell'amministrazione e adottano tutte le possibili cautele per evitare la divulgazione, in qualunque forma, di notizie e informazioni che possano essere riconducibili all'attività dell'amministrazione». In linea poi con il criterio della modulazione dei doveri in relazione alle funzioni svolte, che emerge come abbiamo visto tanto in dottrina quanto nella giurisprudenza costituzionale⁸⁰, la disposizione specifica che tali vincoli valgono «soprattutto in caso di svolgimento di incarichi di particolare responsabilità».

Ancor più penetrante appare tuttavia il contenuto normativo dall'art. 148 del d.P.R. n. 18 del 1967, richiamato nel quarto comma dell'art. 5 del codice del 2014. In base ad esso, infatti, i dipendenti dell'Amministrazione degli Affari esteri «quando non si tratti di esercizio di funzioni di ufficio» sono tenuti ad ottenere «la preventiva *autorizzazione* del Ministero per pubblicare scritti anche non firmati, effettuare conferenze o interventi orali in pubblico o diretti al pubblico, concedere interviste o parteciparvi, su argomenti di carattere politico connessi con l'attività dell'Amministrazione e che comunque abbiano attinenza con le relazioni internazionali».

no quelle del Presidente della Repubblica 16 aprile 2013, n. 62, recante il codice di comportamento generale dei dipendenti pubblici, che si estende a quanto non espressamente disposto dal presente codice».

⁷⁹ Le pubblicazioni e gli interventi che sono parte delle competenze dell'ufficio di appartenenza non sono ovviamente soggette ad autorizzazione, ma in virtù della specifica funzione rappresentativa del corpo diplomatico, «in tali casi il dipendente è tenuto a conformarsi alla linea del Ministero, oltretutto ad informare il proprio superiore»: vedi Circolare del Ministero degli Affari esteri e della cooperazione internazionale, Direzione generale per le risorse e l'innovazione, relativa a *Comunicazioni esterne del personale*, 1 luglio 2016, punto 3.1 (disponibile in https://www.esteri.it/mae/resource/doc/2017/05/circolare_n3del1luglio2016.pdf).

⁸⁰ Vedi *supra* cap. III, in particolare §§ 3-4.

L'esercizio della libertà di espressione è potenzialmente limitato anche dal «dovere di condotta irreprensibile»⁸¹, prima disciplinato nell'art. 142 del d.P.R. n. 18 del 1967, ed ora apparentemente riconducibile ai commi 1 e 4 dell'art. 5 del codice. La prima di queste disposizioni, prevedendo una formula ampia e non una fattispecie tipizzata, stabilisce che «anche al di fuori dell'ambito e dell'orario lavorativo i dipendenti non mettono in atto comportamenti che possano pregiudicare gli interessi dell'amministrazione o nuocere alla sua immagine». Il quarto comma invece, riferito al personale in servizio all'estero, richiede, alla luce della delicata funzione rappresentativa che tale personale svolge, di ispirare la propria condotta «sia in privato che in ufficio e in pubblico ai più rigorosi principi di disciplina, correttezza e decoro» imposti dalle funzioni svolte e «dal rispetto delle leggi e degli usi locali», rendendo sanzionabili le condotte che risultino illegali o anche solo offensive nel Paese di servizio⁸².

Nel codice di comportamento del 2014 non è presente né richiamato, invece, il primo comma dell'art. 142 del d.P.R. n. 18 del 1967, che, stabilendo che l'agente diplomatico «è tenuto a comportarsi con particolare discrezione e riservatezza», sembrava richiedere un generale dovere di riserbo anche nei casi in cui le dichiarazioni del diplomatico non nuocessero all'immagine dell'amministrazione e non fossero relative alle relazioni internazionali.

Rilevante, infine, appare l'art. 4 del nuovo codice di comportamento, che, seppur non riferito alla libertà di manifestazione del pensiero, ma alla libertà di associazione, sembra avallare in questo caso la ricostruzione di un «dovere qualificato di fedeltà»⁸³, rintracciabile, secondo certa dottrina, per le categorie indicate nell'art. 98 c. 3 Cost.: la norma del codice infatti, facendo salva la facoltà di aderire a sindacati e partiti, prevede tuttavia che il personale dipendente del Ministero degli Esteri debba comunicare all'amministrazione di appartenenza l'adesione ad organizzazioni «i cui ambiti di interesse possano riguardare o interferire con lo svolgimento dell'attività di ufficio», precludendo in ogni caso la partecipazione a «organismi di

⁸¹ Su cui vedi S. STROZZI, L. SPINIELLO, *La carriera diplomatica*, cit., p. 224 ss.

⁸² *Ivi*, p. 225.

⁸³ G.M. SALERNO, *Articolo 54*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, Utet, 2006, p. 1082.

qualsiasi natura», «se ai fini dell'adesione sia richiesta la *prestazione di giuramento o di promessa di osservanza di principi*, ideologie, doveri o obblighi in contrasto con quelli oggetto del giuramento prestato al momento dell'assunzione delle proprie funzioni istituzionali o con gli obblighi stabiliti dal codice di comportamento dei dipendenti pubblici».

Eco di una peculiare fedeltà richiesta al personale diplomatico in virtù della sua funzione rappresentativa dello Stato si trova anche nella circolare adottata dal Ministero degli Affari esteri nel 2016, dedicata alle *Comunicazioni esterne del personale*, nella quale, tra i principi generali, si legge che «il Ministero incoraggia i dipendenti a valorizzare l'operato dell'Amministrazione nei confronti dell'opinione pubblica, delle altre istituzioni, del mondo economico, culturale e accademico, di partner internazionali»⁸⁴.

In relazione a tutte le fattispecie esaminate in questo paragrafo, per quanto ci consta, non è presente giurisprudenza relativa all'impugnazione di provvedimenti disciplinari, nel contesto, a onor del vero, di una generale scarsità di ricorsi dei dipendenti del Ministero degli Affari esteri avverso misure di questo tipo. Segno che la condotta di tale categoria di funzionari è particolarmente rispettosa del codice di comportamento o che, anche in caso di comminazione di sanzioni, tali provvedimenti non vengono di prassi contestati.

6. *La libertà di espressione dei funzionari al tempo dei social media*

L'uso crescente, negli ultimi anni, di *social media* e *social network* ha amplificato gli strumenti di manifestazione del pensiero anche dei funzionari pubblici, offrendo al contempo nuove sedi per dichiarazioni che possono risultare rilevanti da un punto di vista disciplinare.

⁸⁴ Vedi Circolare del Ministero degli Affari esteri e della cooperazione internazionale, Direzione generale per le risorse e l'innovazione, relativa a *Comunicazioni esterne del personale*, cit., punto 1. È lo stesso documento a chiarire che «la violazione degli obblighi illustrati dalla presente circolare comporta responsabilità, anche disciplinari, in particolare nel caso in cui la comunicazione abbia contenuti non conformi alla normativa o alla linea ministeriale o che possano danneggiare gli interessi o l'immagine dell'Amministrazione».

In assenza di una specifica normativa, salvo alcune circolari ricognitive delle fonti vigenti⁸⁵, la giurisprudenza ha applicato ai nuovi mezzi offerti dal *web* le fattispecie disciplinari esistenti, trovandosi dinanzi, però, difficoltà ermeneutiche ed applicative.

Una decisione che affronta alcuni nodi interpretativi è quella del T.A.R. Friuli-Venezia Giulia del 2016⁸⁶ che ha confermato la sanzione disciplinare al militare che aveva pubblicato in *bacheca*, sul suo profilo Facebook, diverse foto delle precarie condizioni nelle quali versavano le tende dei militari in servizio presso Expo 2015, dopo un nubifragio.

Uno degli elementi che contribuisce alla conferma della sanzione è, secondo il Tribunale amministrativo, l'inappropriatezza del *social network* quale strumento per rappresentare critiche all'amministrazione di appartenenza⁸⁷. Pur avendo il militare infatti «indubbiamente diritto a fare presente disagi e critiche sulla situazione in cui si era trovato a operare», avrebbe dovuto avvalersi degli strumenti previsti dall'ordinamento militare, evitando di «pubblicare fotografie o divulgare commenti in grado di nuocere al prestigio dell'amministrazione». Tanto più che la garanzia del diritto di critica nelle Forze armate deve avvenire «in un temperamento tra i principi democratici di libertà e quelli caratteristici di una struttura armata preposta alla difesa della nazione e dell'ordine pubblico interno ed esterno»⁸⁸.

Una fondamentale questione chiarita dai giudici triestini e che contribuisce alla conferma della sanzione disciplinare è che i *social network* e «in particolare Facebook non possono essere considerati come siti privati, in quanto non solo accessibili ai soggetti non no-

⁸⁵ Vedi ad es. la circolare del Dipartimento della pubblica sicurezza, firmata dal capo della Polizia il 24 ottobre 2019, avente ad oggetto l'«utilizzo di *social network* e di applicazioni di messaggistica da parte degli operatori della Polizia di Stato» (N. 555DOC/C/SPEC/SPMAS/5428/19) o quella del Comando generale dell'Arma dei Carabinieri avente ad oggetto l'«uso consapevole di *social network* e applicazioni di messaggistica», licenziata il 12 novembre 2019 (N. 27/28-1-2016 di prot.).

⁸⁶ T.A.R. Trieste, sez. I, 12/12/2016, n. 562.

⁸⁷ Su questo profilo della decisione vedi C.E. GUARNACCIA, *La prima giurisprudenza sul rapporto tra pubblico impiego e social media*, in *Informatica e diritto*, 2017, 1-2, p. 370 ss.

⁸⁸ T.A.R. Trieste, sez. I, 12/12/2016, n. 562: punti 10-11 *Diritto*.

ti cui il titolare del sito consente l'accesso, ma altresì suscettibili di divulgazione dei contenuti anche in altri siti», così che «la collocazione di una fotografia o di un testo su Facebook implica una sua possibile diffusione a un numero imprecisato e non prevedibile di soggetti e quindi va considerato, sia pure con alcuni limiti, come un sito pubblico»⁸⁹. Tale posizione, che dunque sembra ricondurre le espressioni tramite *social* all'esercizio e ai limiti della libertà *ex art. 21 Cost.* e non alle garanzie e ai limiti della libertà di comunicare privatamente di cui all'art. 15, sembra essere confermata in altre pronunce, relative anche a sanzioni disciplinari comminate nel settore privato⁹⁰.

Un chiarimento sul punto, tuttavia, viene dal Consiglio di Stato che, in una decisione del 2014, ha annullato la sospensione comminata ad un appartenente alle forze di Polizia, che aveva pubblicato attraverso Facebook «foto ritraenti se stesso in abbigliamenti ed atteggiamenti inopportuni, corredate da informazioni personali di dubbia equivocità», realizzando, secondo l'amministrazione di appartenenza, una «lesione al decoro delle funzioni» e una «grave mancanza attinente alla disciplina e alle norme di contegno»⁹¹.

⁸⁹ *Ivi*, punto 4 *Diritto*.

⁹⁰ Su questo profilo vedi V. TENORE, *La libertà di pensiero tra riconoscimento costituzionale e limiti impliciti ed espliciti: i limiti normativi e giurisprudenziali per giornalisti, dipendenti pubblici e privati nei social media*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2019, 2, p. 83 ss. e in particolare, per ricchi riferimenti giurisprudenziali, vedi *sub* nota 4. Sembra andare in questo senso anche la decisione della sezione disciplinare del C.S.M. n. 20/2018 nella quale viene considerata insussistente l'esimente della scarsa rilevanza in riferimento alla condotta di un sostituto procuratore romano che aveva espresso sulla propria pagina Facebook giudizi offensivi potenzialmente riconducibili alla fattispecie della diffamazione nei confronti del sindaco della città, integrando gli estremi di un illecito conseguente a reato (su cui vedi *infra*, cap. V, § 8). A parere dei giudici della sezione disciplinare, infatti, «la condotta innanzi tratteggiata non può essere giudicata disciplinarmente irrilevante, cioè tale da non aver compromesso l'immagine e la credibilità della dottoressa, dato che la stessa, "postando" quel messaggio con modalità tali da rendere l'offesa *de qua* percepibile da una pluralità indefinita di utenti della rete, venne meno a quei doveri di correttezza e di imparzialità al cui rispetto è tenuto ciascun rappresentante dell'ordine giudiziario, in particolare verso ogni esponente delle altre istituzioni pubbliche» (vedi punto 4.2 della decisione).

⁹¹ Consiglio di Stato, sez. III, 21 febbraio 2014, n. 848, punto 1.3 *Diritto*. La condotta implicherebbe in particolare una violazione dell'art. 4, c. 2, n. 18) del d.P.R. n. 737 del 1981 che punisce «qualsiasi altro comportamento, anche fuori

Tali foto, invece, secondo i giudici di Palazzo Spada, non potevano essere ritenute pubbliche e richiedevano la tutela del diritto alla riservatezza, in quanto non erano state pubblicate nella *bacheca*, ma in una *chat* privata: diventa cioè «risolutiva la circostanza che l'accesso al profilo personale è possibile solo a chi conosca lo *username* dell'interessato, il quale funziona da filtro per l'accesso, e che non può ritenersi, pertanto, indiscriminatamente visitabile da chiunque, ma rivolto essenzialmente a conoscenti, che abbiano appunto la chiave di accesso»⁹². Il carattere riservato delle foto era garantito anche dalla circostanza, evidenziata dai giudici, che né nella parte pubblica del profilo né in quella privata il ricorrente avesse indicato alcun dato personale, incluso il nome, né reso riconoscibile il suo *status* di poliziotto⁹³.

dal servizio, non espressamente preveduto nelle precedenti ipotesi, comunque non conforme al decoro delle funzioni degli appartenenti ai ruoli dell'Amministrazione della pubblica sicurezza».

⁹² Consiglio di Stato, sez. III, 21 febbraio 2014, n. 848, punto 1.5 *Diritto*.

⁹³ Le nuove sfide interpretative che l'uso dei *social* produce emergono nella decisione con cui il T.A.R. Milano (sez. III, ordinanza cautelare, 3/3/2016, n. 246), seppur in sede cautelare, si è pronunciato a favore della valenza disciplinare dei c.d. *like*, respingendo la domanda di sospensione cautelare della sanzione comminata a un agente carcerario, che aveva espresso il suo apprezzamento a commento della notizia del suicidio di un detenuto. In tema vedi C.E. GUARNACCIA, *La prima giurisprudenza sul rapporto tra pubblico impiego e social media*, cit., pp. 376-377. La sanzione disciplinare viene confermata, in un caso simile, seppur non in riferimento ad un *like* ma per un *post* su Facebook, all'agente carcerario che aveva commentato la notizia del suicidio di un detenuto con la frase «Uno di meno»: vedi T.A.R. Genova, sez. I, 15/04/2019, n. 348 e sulla ricostruzione della vicenda M. PREVE, *Genova: festeggiò il suicidio di un detenuto, ispettore sospeso*, in *La Repubblica*, 28 aprile 2019.

CAPITOLO V

LA LIBERTÀ DI ESPRESSIONE DEI MAGISTRATI

SOMMARIO: 1. Il problema di apparire giusti. – 2. Disciplina ed onore del «funzionario-magistrato». – 3. «Sostanza e apparenza»? Magistrati e partiti politici. – 4. La libertà di espressione dei magistrati nella giurisprudenza costituzionale. – 5. Apparenza di imparzialità e *procès équitable*: l'art. 111 della Costituzione. – 6. L'art. 18 del decreto sulle guarentigie della magistratura (r.d.lgs. n. 511/1946) nella giurisprudenza del C.S.M. e della Cassazione. – 7. Alcune variabili nel giudizio: la risposta a critiche, il pubblico dibattito, la sede scientifica e le dichiarazioni contenute in atti giudiziari. – 8. La libertà di espressione dei magistrati nella riforma dell'ordinamento giudiziario del biennio 2005-2006. – 9. La giurisprudenza disciplinare dopo la riforma. – 10. Apparenza di imparzialità senza «tirannia dell'apparenza»?

1. *Il problema di apparire giusti*

Nel capitolo precedente abbiamo provato ad analizzare il modo in cui i principi costituzionali ricordati nel terzo capitolo ricevono attuazione e applicazione nell'ordinamento, soffermandoci su alcune categorie paradigmatiche: da un lato, quella generale del pubblico impiego contrattualizzato, dall'altro, le figure di funzionari per le quali la Costituzione sembra evocare uno specifico dovere di neutralità prevedendo, nell'art. 98 Cost., la possibilità di limitarne l'iscrizione ai partiti politici. In questo capitolo proveremo a completare quell'analisi, esaminando le specificità che il tema della libertà di espressione assume nei confronti dei magistrati.

Tali specificità, che emergono non solo nel nostro ordinamento, sono ben illustrate nel rapporto dedicato alla libertà di espressione dei giudici approvato dalla Commissione di Venezia nel giugno del 2015¹. La ricerca, avente ad oggetto la disciplina vigente in alcuni Paesi aderenti al Consiglio d'Europa, era stata sollecitata dalla richiesta del Presidente della Corte interamericana dei diritti umani: la Corte di San Josè era infatti in procinto di decidere il caso di alcuni giudici rimossi dal loro incarico in Honduras, a causa delle dichiarazioni rese durante il colpo di stato del 2009².

Il quadro che emerge dal dossier della Commissione di Venezia è piuttosto articolato: nessuno Stato aderente al Consiglio d'Europa prevede norme costituzionali che limitino la libertà di manifestazione del pensiero dei giudici, stabilendo semmai, come l'Italia, solo vincoli alla libertà di aderire a partiti politici (tra essi Armenia, Polonia, Romania). Ciò nonostante, la legislazione e la giurisprudenza individuano spesso limiti alla libertà di espressione degli appartenenti all'ordine giudiziario, limiti la cui ampiezza è connessa anche al sistema di reclutamento dei magistrati e alle caratteristiche generali dell'ordine giudiziario medesimo. Emblematico è il modello francese dell'*obligation de réserve*, il «dovere di moderazione»³ elaborato, come abbiamo visto⁴, dalla giurisprudenza amministrativa per il *fonctionnaire public* ed esteso ai magistrati, in coerenza con l'impianto organizzativo della giustizia d'oltralpe considerato paradigmatico delle c.d. «magistrature burocratiche»⁵. Per gli appartenenti all'ordine giudiziario francese è presente anche un esplicito riferimento normativo, le cui radici affondano nelle prescrizioni in-

¹ Vedi EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW, *Opinion n. 806/2015 On the Freedom of Expression of Judges*, 23 giugno 2015.

² Si tratta del caso *López Lone y otros vs. Honduras*, nel quale la Corte interamericana, con decisione resa il 5 ottobre 2015, ha considerato violata la Convenzione americana sui diritti umani. I giudici coinvolti avevano reso dichiarazioni pubbliche che descrivevano i fatti relativi alla rimozione dell'ex Presidente Zelaya come un colpo di stato, in contraddizione con la versione ufficiale della Corte Suprema di Giustizia che aveva sostenuto si trattasse di una successione costituzionale.

³ J.M. DE FORGES, *Droit de la fonction publique*, Parigi, PUF, 1997, p. 323.

⁴ Vedi *supra* cap. I, § 2.

⁵ Vedi C. GUARNIERI, *L'indipendenza della magistratura*, Padova, Cedam, 1981, p. 178 ss. In tema vedi anche E. GROSSO, *Francia*, Bologna, il Mulino, 2006, p. 145 ss.

trodotte durante la III Repubblica⁶, poi riproposte nello statuto della magistratura del 1958, tuttora vigente: l'art. 10 c. 2 di tale testo⁷ sancisce che è vietata ai magistrati «ogni manifestazione di ostilità al principio o alla forma di governo della Repubblica», «così come ogni manifestazione politica incompatibile con il riserbo (*réserve*) che è imposto loro dalle loro funzioni».

La *ratio* delle discipline limitative della libertà di manifestazione del pensiero dei giudici⁸ è ricordata dalla Commissione di Venezia che, pur ribadendo che la garanzia della libertà di espressione si estende anche ai funzionari pubblici, inclusi i giudici, sottolinea per questi ultimi come «la specificità dei doveri e delle responsabilità» e «il bisogno di assicurare l'imparzialità e l'indipendenza del giudiziario, vengono considerati obiettivi legittimi per imporre restrizioni

⁶ Lo ricorda L. MONTANARI, *Il governo della magistratura in Francia*, Padova, Cedam, 1998, p. 177.

⁷ Cfr. *Ordonnance* n. 58-1270, 22 dicembre 1958.

⁸ Il tema del dovere di riserbo è presente come si diceva in Paesi i cui ordinari giudiziari hanno caratteristiche anche molto differenti: ai giudici inglesi, ad esempio, nominati dalla *Judicial Appointments Commission*, non sono più applicate le c.d. *Kilmuir rules* in base alle quali era loro precluso rilasciare qualunque intervista, ma ancor'oggi, in base alla *Guide to Judicial Conduct*, possono partecipare al dibattito pubblico attraverso i *media* purché il tema concerna l'attività delle corti, l'indipendenza del potere giudiziario o altri aspetti dell'amministrazione della giustizia, sempre che le loro dichiarazioni non possano condurre la collettività ad associarli a specifici gruppi o organizzazioni: vedi M. ELLIOT, R. THOMAS, *Public Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 260 ss. e, sulle modalità di nomina dei giudici, *ivi* p. 248 ss. In Germania le funzioni di pubblico ministero sono esercitate da funzionari (*Beamten*) tenuti a seguire le direttive dei superiori gerarchici e del Ministro della giustizia (C. GUARNIERI, *Pubblico ministero e sistema politico*, Padova, Cedam, 1984, p. 110 ss.); per essi si accentua il dovere di moderazione previsto dal § 60 del *Bundesbeamtengesetz* (vedi *supra*, cap. I, § 4). La legge federale sulla magistratura stabilisce infatti il principio secondo cui il magistrato deve, nello svolgimento del proprio ufficio, ma anche al di fuori di esso – in particolare nell'esercizio dei propri diritti politici – comportarsi in modo tale che l'affidamento nella sua indipendenza non venga mai messo in dubbio (§ 39 *Deutsches Richtergesetz* e più ampiamente sullo *status* del magistrato tedesco vedi il dossier dell'UFFICIO LEGISLAZIONE STRANIERA DELLA CAMERA DEI DEPUTATI, *Aspetti dell'ordinamento giudiziario, esercizio dell'azione penale e responsabilità dei magistrati in Francia, Germania, Regno Unito e Spagna*, n. 22, maggio 2011). In riferimento ai giudici (non dunque ai pubblici ministeri) tedeschi un analogo dovere di riserbo è stato riconosciuto in alcune decisioni del Tribunale costituzionale federale (30 agosto 1983, 2 BvR 1334/82; 6 giugno 1988, 2 BvR 111/88): in tema vedi EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW, *Opinion n. 806/2015 On the Freedom of Expression of Judges*, cit., p. 13 ss.

specifiche alla (loro) libertà di espressione, associazione e riunione, incluse le attività politiche»⁹. «I giudici, per godere della fiducia del popolo» – secondo le celebri parole di Piero Calamandrei – «non basta che siano giusti, ma occorre anche che si comportino in modo da apparire tali»¹⁰.

La difficoltà di valutare la proporzionalità delle eventuali misure restrittive della libertà di espressione degli appartenenti all'ordine giudiziario viene, tuttavia, sottolineata ampiamente dalla Commissione di Venezia. Essa ricorda, infatti, come i principi fondamentali della separazione dei poteri e dell'indipendenza della magistratura impongano uno scrutinio stretto di tali norme, scrutinio che deve divenire ancor più rigoroso in circostanze particolari legate, ad esempio, alla severità della sanzione inflitta al magistrato o al peculiare contesto politico nel quale avviene la limitazione, come nel caso di crisi democratico-costituzionali. Solo un anno più tardi, d'altro canto, nel dicembre del 2016, a riprova della complessità e delicatezza della tematica, la Commissione di Venezia si troverà a ribadire tali parametri non più in riferimento ad un caso sudamericano, ma nel parere in cui stigmatizzerà gli oltre tremila licenziamenti di magistrati avvenuti in Turchia, subito dopo il fallito golpe della notte del 15 luglio¹¹. E ancor più di recente, nel gennaio 2020, riconoscerà la problematicità delle limitazioni alla libertà di espressione dei magistrati introdotte dalla riforma del sistema giudiziario approvata in Polonia nel 2019¹².

Nel nostro Paese, il tema può dirsi di “antica attualità”: nel 1907 il Ministro della giustizia Vittorio Emanuele Orlando adottava una circolare dedicata alle «Manifestazioni personali dei magistrati per

⁹ Vedi EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW, *Opinion n. 806/2015 On the Freedom of Expression of Judges*, cit., p. 19.

¹⁰ P. CALAMANDREI, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, Firenze, Le Monnier, 1954, p. 239.

¹¹ Vedi EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW, *Opinion on Emergency Decree Laws Nos. 667-676 Adopted Following the Failed Coup of 15 July 2016*, n. 865/2016, su cui vedi *supra* cap. II, § 8.

¹² Vedi EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW AND THE DIRECTORATE GENERAL OF HUMAN RIGHTS AND RULE OF LAW (DGI) OF THE COUNCIL OF EUROPE, *Joint Urgent Opinion on Amendments to the Law on the Common Courts, the Law on the Supreme Court, and Some Other Laws*, No. 977 / 2019, 16 gennaio 2020. In tema vedi *supra* cap. II, § 6.

mezzo della stampa»¹³; novant'anni dopo, nel corso della XIII legislatura, la Commissione parlamentare per le riforme costituzionali proponeva l'introduzione di una disposizione costituzionale che imponesse ai magistrati di «attenersi ai principi di responsabilità, correttezza, riservatezza»¹⁴; ancora il 15 febbraio 2012, durante l'adunanza plenaria del C.S.M., il Presidente della Repubblica Napolitano, riferendosi alle dichiarazioni di magistrati «esorbitanti i criteri di misura, correttezza espositiva e riserbo», idonee a «disorientare i cittadini», invitava le forze politiche che lo ritenevano opportuno a porvi «meditato rimedio anziché farne ogni volta occasione di invocazioni polemiche e generiche di interventi sanzionatori allo stato non praticabili»¹⁵.

2. *Disciplina ed onore del «funzionario-magistrato»*

L'analisi dei limiti della libertà di espressione dei magistrati nell'ordinamento italiano, che qui tenteremo di svolgere, presuppone ovviamente alcune riflessioni già illustrate nel terzo capitolo, quali quelle sull'ambito soggettivo dell'art. 21¹⁶ il quale, in virtù di un

¹³ Il testo è consultabile in S. DE NARDI, *La libertà di espressione dei magistrati*, Napoli, Jovene, 2008, pp. 555-556.

¹⁴ Vedi art. 125 c. 5 del *Testo risultante dalla pronuncia della Commissione sugli emendamenti presentati ai sensi del c. 5 dell'art. 2 della l. cost. 24 gennaio 1997*, n. 1 (A.C. n. 3931-A; A.S. n. 2583-A).

¹⁵ Gli interventi degli ex Presidenti della Repubblica sono disponibili nel sito web della Presidenza della Repubblica all'indirizzo <http://presidenti.quirinale.it/>. Il tema della libertà di espressione dei magistrati si è acuito in Italia dalla fine degli anni Ottanta in poi, a causa della crisi della politica e della conseguente debolezza degli organi di governo. Il vuoto lasciato ha infatti favorito la «giurisdizionalizzazione» dell'attività politica cui tuttavia «non sempre si è accompagnato il necessario senso di "opportunità istituzionale" e di "moderazione" nel linguaggio [...] da parte dei magistrati protagonisti, alcuni dei quali, sia pure in pochi ma clamorosi casi, hanno utilizzato la loro visibilità e popolarità per costruire proprie carriere politiche» (A. BARBERA, *Costituzione della Repubblica italiana*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, VIII, Milano, Giuffrè, 2015, p. 341). La giurisdizionalizzazione dell'attività politica ha così condotto, specularmente, alla politicizzazione della giurisdizione.

¹⁶ Per quanto concerne i limiti oggettivi della libertà di manifestazione del pensiero si ricorda che, come chiarito nel primo capitolo (vedi § 6), non sarà oggetto

collegamento con l'art. 54 c. 2 Cost. che impone ai titolari di pubbliche funzioni di adempiervi con disciplina ed onore, permetterebbe alla legge di regolare «forme e modi di manifestazione del pensiero in relazione alle funzioni svolte»¹⁷.

La ricostruzione del secondo comma dell'art. 54 quale via per imporre obblighi e limiti peculiari a chi eserciti pubbliche funzioni è d'altro canto presente, come abbiamo visto¹⁸, tanto nella riflessione dottrinale, quanto in alcune decisioni della Corte costituzionale. Non pare vi possano essere dubbi, peraltro, sulla riconducibilità della figura del magistrato all'ampia categoria del titolare di pubbliche funzioni¹⁹ e dunque sull'applicabilità nel caso di specie dell'art. 54

di riflessione il tema del «segreto», il divieto cioè di rivelare informazioni, che pur incide profondamente sulla libertà di manifestazione del pensiero dei magistrati. Il valore costituzionale del regolare funzionamento della giustizia, ex artt. 101 ss. Cost., nonché la presunzione di non colpevolezza ex art. 27 Cost., legittimano infatti, tramite figure quali il segreto investigativo, limitazioni all'esigenza di informare ed essere informati circa l'operato della magistratura, secondo un bilanciamento che la Corte riserva «in via di principio [...] alla discrezionalità del legislatore» (vedi C. cost. sent. n. 18 del 1981, punto 6, *Cons. dir.*).

¹⁷ M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Appunti sulla libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, in AA.VV., *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, II, Padova, Cedam, 1985, p. 534. In riferimento alla possibilità che l'art. 54.2 sia fondamento per un obbligo di riservatezza dei magistrati cfr. M.A. FORTUNATO, *La libertà di manifestazione del pensiero dei magistrati tra Corte costituzionale e Consiglio superiore della magistratura*, in *Legalità e giustizia*, 1985, pp. 1105 ss.

¹⁸ Vedi *supra* cap. 3, §§ 3-4. Un obbligo di fedeltà fondato nell'art. 54.2 Cost. che incomberebbe sui magistrati e su tutti i cittadini titolari di pubbliche funzioni è al centro della nota condanna del magistrato Franco Marrone, ad opera della sezione disciplinare del C.S.M. il 19 novembre 1982. La violazione di tale dovere era stata realizzata, a parere del giudice disciplinare, tramite la redazione della prefazione al volume pubblicato nel 1974, intitolato *Manuale di autodifesa del militante* a cura del c.d. «Soccorso rosso». Nella sentenza, rimasta isolata nella giurisprudenza della sezione disciplinare, il C.S.M. avrebbe applicato, secondo i critici della decisione, un concetto di fedeltà analogo a quello richiesto dalla disciplina tedesca del *Berufsverbot* (su cui vedi *supra* cap. I, § 4), disciplina non compatibile con una democrazia aperta come quella disegnata dalla Costituzione italiana: in questo senso cfr. A. CERRI, *Sul principio di fedeltà (a proposito di una recente decisione della Sezione disciplinare del C.S.M.)*, in *Rivista trimestrale di Diritto pubblico*, 1983, 3, p. 751 ss., che riporta in nota il testo della sentenza.

¹⁹ In questo senso vedi Corte cost. sent. n. 2 del 1968 nella quale, applicando ai magistrati l'art. 28 Cost., i giudici affermano: «In verità l'art. 28, dicendo responsabili della violazione di diritti soggettivi tanto i «funzionari» e i «dipendenti» quanto lo Stato, ha ad oggetto l'attività, oltretutto degli uffici amministrativi, di quelli giudiziari. Che si riferisca solo ai primi, è opinione dell'Avvocatura, ma la Corte

c. 2: i magistrati, infatti, con le specificità che la Corte costituzionale ha evidenziato²⁰, sono titolari di «funzioni pubbliche neutrali»²¹, cui lo stesso giudice delle leggi applica il dovere di adempierle con disciplina ed onore. Proprio questo secondo profilo, ossia l'onore, dovrebbe accentuarsi, secondo la dottrina²², nell'esercizio delle funzioni di chi, come i magistrati, non soggiace ad un rapporto gerarchico e dunque alla disciplina che ad esso si lega²³.

Un riferimento ai doveri evocati nel secondo comma dell'art. 54 Cost., quale fondamento per una limitazione dei diritti individuali degli appartenenti all'ordine giudiziario, è rintracciabile nella sentenza n. 196 del 1987, nella quale la Corte costituzionale non

non può accoglierla. L'autonomia e l'indipendenza della magistratura e del giudice ovviamente non pongono l'una al di là dello Stato, quasi *legibus soluta*, né l'altro fuori dall'organizzazione statale. Il magistrato è e deve essere indipendente da poteri e da interessi estranei alla giurisdizione; ma questa è funzione statale ed i giudici, esercitandola, svolgono attività abituale al servizio dello Stato: tanto che la Costituzione (art. 98) li ricorda insieme ai pubblici impiegati e son numerose le leggi che, scritte per questi, valgono anche per quelli» (cfr. punto 1, *Cons. dir.*).

²⁰ Vedi ad es. Corte cost. sent. n. 172 del 1982, nella quale i giudici affermano che «il comune dovere di imparzialità non permette, invero, di parificare i magistrati ai pubblici dipendenti, essendo dalla Costituzione riservata solo ai primi, per la natura della loro funzione, una disciplina del tutto particolare, contenuta nel Titolo IV (art. 101 e segg.); questa disciplina, da un lato, assicura una posizione peculiare, dall'altro, correlativamente, comporta l'imposizione di speciali doveri [...]». Al magistrato, continua la Corte, «è affidata la tutela giurisdizionale del cittadino rispetto agli atti della pubblica amministrazione, il che esclude la possibilità di parificazione, prospettata nell'ordinanza di rimessione, tra il giudice, a cui spetta tale potere, e il pubblico funzionario, sugli atti del quale il potere stesso viene esercitato. E contrasta altresì il fatto che il giudice opera in piena autonomia funzionale (art. 101, secondo comma, Cost.) e organica (art. 104, primo comma, Cost.), sicché non sono a lui applicabili quegli istituti connessi col principio gerarchico (potere di impartire ordini, potere sostitutivo, potere di annullamento) che consentono di controllare e condizionare l'iniziativa del singolo funzionario amministrativo» (punto 2, *Cons. dir.*).

²¹ A.M. SANDULLI, *Funzioni pubbliche neutrali e giurisdizione*, in AA.VV., *Studi in onore di Antonio Segni*, IV, Milano, Giuffrè, 1967, p. 243 ss.

²² R. TOSI, *Articolo 54*, in V. CRISAFULLI, L. PALADIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 1990, p. 355 e *amplius supra* cap. III, § 3.

²³ In riferimento ai funzionari non inquadrati in un rapporto gerarchico, e che siano tenuti a prestare giuramento politico-costituzionale, si profilerebbe, secondo una ricostruzione, un dovere di «lealtà qualificata»: L. IMARISIO, *La libertà di espressione dei magistrati tra responsabilità disciplinare, responsabilità deontologica ed equilibri del sistema informativo*, in S. SICARDI (a cura di), *Magistratura e democrazia italiana: problemi e prospettive*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2010, p. 229 ss.

riconosce un diritto all'obiezione di coscienza al giudice tutelare chiamato ad autorizzare una minore all'interruzione di gravidanza²⁴. Nella sentenza i giudici sottolineano come nel caso analizzato sussista una «contrapposizione, nella coscienza del remittente, dei suoi convincimenti interni *virtutis et vitiorum* rispetto alla esistente doverosità di *satisfacere officio*». Da un lato, cioè, spiega la Corte, vi è il complesso dei diritti individuali del giudice riconducibili agli articoli 2, 19 e 21 Cost., invocati quale parametro dallo stesso giudice *a quo*, che ritiene violata la sua libertà di religione e di manifestazione del pensiero dall'impossibilità di sollevare nel caso concreto obiezione di coscienza; dall'altro, prosegue la Corte costituzionale, vi sono «i contenuti di doverosità» presenti nell'art. 54 c. 2 Cost. insieme a quelli che si possono evincere, «sia pure a fronte della libertà di associazione», dall'art. 98 c. 3 Cost., e dall'art. 107 Cost. che, nel garantire l'inamovibilità del magistrato, ponendolo al riparo da interferenze *ab externo*, gli impone anche, però, «l'indeclinabile e primaria realizzazione della esigenza di giustizia»²⁵.

I doveri *ex officio* sono dunque invocati esplicitamente dalla Corte costituzionale quale «contrappeso» rispetto alla libertà di coscienza. Per quanto concerne il parametro, tuttavia, il rinvio è sì alla norma generale dell'art. 54 c. 2, affiancato però anche da norme, l'art. 98 c. 3 e l'art. 107, che declinano in maniera specifica il contenuto delle attività affidate al funzionario/magistrato, deducendo, da tale contenuto, specifici obblighi.

Nonostante l'art. 54 c. 2 si riferisca infatti genericamente a tutte le pubbliche funzioni, la dottrina, come abbiamo visto, ha sottolineato come il dovere di adempierle con disciplina ed onore si differenzi a seconda delle funzioni svolte, e le limitazioni all'esercizio di libertà fondamentali eventualmente ricavabili dall'art. 54 c. 2 Cost. andranno quindi definite «a seconda dei compiti che sono affidati a

²⁴ E. ROSSI, *L'obiezione di coscienza del giudice*, in *Foro italiano*, 1988, I, c. 759 ss.; S. MANGIAMELI, *La libertà di coscienza di fronte all'indeclinabilità delle funzioni pubbliche. (A proposito dell'autorizzazione del giudice tutelare all'interruzione della gravidanza della minore)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, 2, p. 523 ss.

²⁵ Cfr. punto 3, *Cons. dir.*

ciascuna categoria di pubblici funzionari, pena la loro illegittimità costituzionale»²⁶.

Per tali ragioni in questo capitolo ci soffermeremo, ancor prima che sulla legislazione e sulla giurisprudenza rilevanti, sui principi costituzionali che, specificamente dedicati alla magistratura, contribuiscono a definirne lo *status* costituzionale.

3. «Sostanza e apparenza»? Magistrati e partiti politici

Nella decisione sopra citata, la sent. n. 196 del 1987, il giudice delle leggi, pur trattandosi di un caso di limitazione della libertà di pensiero e coscienza²⁷, indica, tra le disposizioni che rendono la questione infondata, l'art. 98 c. 3 Cost., che prevede, come già ampiamente ricordato, la possibilità di stabilire con legge limitazioni al diritto di iscriversi ai partiti politici per militari, componenti delle forze di polizia, diplomatici e, appunto, magistrati. Solo a questi ultimi era in realtà dedicata la norma licenziata dalla Commissione per la Costituzione, che nella stessa disposizione (art. 94) aveva sancito sia la soggezione dei giudici alla sola legge sia il divieto (non la semplice facoltà di limitazione) di iscrizione ai partiti politici. La norma, che fu estesa a tutti i titolari di *ius imperii*²⁸ dopo l'approvazione di un emendamento in Assemblea, era stata concepita, come spiegò l'on. Moro, perché fosse «garantita la libertà dei cittadini, verso i quali i magistrati, per la loro stessa funzione, hanno obblighi diversi da tutti gli altri». L'innegabile sacrificio chiesto

²⁶ R. PINARDI, *La libertà di manifestazione del pensiero dei magistrati nella giurisprudenza costituzionale e disciplinare*, in A. PIZZORUSSO et al. (a cura di), *Libertà di manifestazione del pensiero e giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 328.

²⁷ Su cui vedi le chiare note di M. MANETTI, *Libertà di pensiero e di coscienza*, in *Diritti umani. Cultura dei diritti e dignità della persona nell'epoca della globalizzazione*, Dizionario, vol. II, diretto da M. FLORES, Torino, UTET, 2007, p. 853 ss.

²⁸ Così spiegò la *ratio* dell'attuale terzo comma dell'art. 98 Cost. l'on. Clerici, che propose l'emendamento ampliativo del testo della Commissione per la Costituzione: vedi V. FALZONE, F. PALERMO, F. COSENTINO, *La Costituzione della Repubblica italiana: illustrata con i lavori preparatori e corredata da note e riferimenti*, Milano, Mondadori, 1980, p. 310.

agli appartenenti dell'ordine giudiziario si sarebbe trasformato in un «incremento della dignità dei magistrati» e in una «maggior garanzia della loro funzione», poiché l'«estraneità formale dalla lotta politica» avrebbe conferito «una maggiore dignità alla Magistratura», cosicché il magistrato avrebbe potuto «obbedire veramente soltanto all'imperativo della propria coscienza»²⁹. Ad una finalità di garanzia per l'esercizio della funzione giudiziaria si aggiungeva un'evidente tutela per chi dovesse essere giudicato: commentando la disposizione, l'on. Persico sottolineava che la limitazione al diritto di iscriversi ai partiti servisse ad evitare una «manifestazione esterna» delle idee politiche dei magistrati e che fosse opportuna alla luce dell'«impressione, che può venir suscitata nel cittadino che chiede giustizia, il vedere che i tre giudici i quali devono decidere della sua causa hanno all'occhiello un certo distintivo di partito politico, mentre (egli) non lo ha, o peggio ne ha un altro diverso»³⁰. L'approvazione di tale norma non fu tuttavia pacifica in Assemblea costituente: l'opposizione di chi riteneva la disposizione illiberale o inidonea a raggiungere lo scopo fu superata proprio trasformando il divieto in una facoltà affidata al legislatore, che ne avrebbe valutato in futuro l'opportunità³¹. I lavori preparatori della disposizione, tuttavia, sembrano contribuire a sostenere la già ricordata lettura del terzo comma dell'art. 98 Cost., che da esso deduce, per le categorie citate, un peculiare dovere di neutralità³².

Alcuni chiarimenti sulla portata normativa di tale disposizione, che riceve come abbiamo visto da una parte della dottrina un'interpretazione fortemente restrittiva³³, sono forniti, dalla Corte costi-

²⁹ Atti dell'Assemblea costituente, Commissione per la Costituzione, Adunanza plenaria, 26, Resoconto sommario della seduta antimeridiana del 31 gennaio 1947, p. 257.

³⁰ Atti dell'Assemblea costituente, Assemblea plenaria, CCLXXXIV, seduta dell'8 novembre 1947, p. 1877.

³¹ Sulle perplessità dello stesso Calamandrei, autore della proposta, vedi A. BARBERA, *Calamandrei e l'ordinamento giudiziario: una battaglia su più fronti*, in *Rassegna parlamentare*, 2006, 2, p. 367.

³² G.M. SALERNO, *Articolo 54*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, Utet, 2006, p. 1082, richiamando G.M. LOMBARDI, *Fedeltà (dir. Cost.)*, in *Enciclopedia del diritto*, XVII, Milano, Giuffrè, 1968, p. 175. Vedi *supra* cap. III, §§ 6-7.

³³ Vedi *supra* cap. III, § 7.

tuzionale, in riferimento ai magistrati, nella sentenza n. 224 del 2009³⁴, nella quale viene esaminata la legittimità costituzionale della normativa che configura quale illecito disciplinare «l'iscrizione o la partecipazione sistematica e continuativa del magistrato a partiti politici»³⁵.

Pur premettendo «che i magistrati debbono godere degli stessi diritti di libertà garantiti ad ogni altro cittadino e che quindi possono, com'è ovvio, non solo condividere un'idea politica, ma anche espressamente manifestare le proprie opzioni al riguardo», la norma oggetto del controllo di costituzionalità viene considerata conforme alla Costituzione. Essa rappresenterebbe, a parere della Corte, un'attuazione dell'art. 98 c. 3 Cost., nonostante preveda, quale illecito disciplinare, non solo l'iscrizione formale ad un partito, ma anche «la partecipazione sistematica e continuativa» ad uno di essi, precludendo ai magistrati «l'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»³⁶. Anche l'assolutezza del divieto, esteso ai magistrati temporaneamente fuori ruolo, è considerata legittima in quanto si correla ad «un dovere di imparzialità» che «grava sul magistrato, coinvolgendo anche il suo operare da semplice cittadino, in ogni momento della sua vita professionale,

³⁴ Su cui vedi R. CHIEPPA, *Il divieto di attività politica dei magistrati: meglio tardi che mai (ricordi storici delle tesi dell'associazione dei magistrati)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2009, 4, p. 2584 ss.; 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 *Giurisprudenza costituzionale*, 2009, 6, p. 5121 ss.; G. FERRI, *I magistrati e la politica: il problema del divieto di iscrizione ai partiti nella sentenza 224/2009 della Corte costituzionale*, nella sezione Studi, in *Consulta OnLine* 2010 (02.VII.10); G. TARLI BARBIERI, *La partecipazione dei magistrati all'attività politica*, in *Criminalia*, 2009, 4, p. 57 ss.

³⁵ Cfr. art. 3 c. 1 lettera h), d.lgs. n. 109/2006, nel testo sostituito dall'art. 1 c. 3 lettera d) n. 2, l. n. 269/2006. La questione di legittimità era stata sollevata dalla sezione disciplinare del C.S.M. nel corso del giudizio nei confronti di Luigi Bobbio, magistrato momentaneamente fuori del ruolo organico perché addetto ad una funzione di consulenza parlamentare, già parlamentare egli stesso, cui era stato contestato l'illecito in oggetto per avere accettato ed assunto la carica di presidente della federazione provinciale di Napoli del partito di Alleanza nazionale.

³⁶ Cfr. Corte cost. sent. n. 224 del 2009, punto 2, *Cons. dir.*

anche quando egli sia stato, temporaneamente, collocato fuori ruolo per lo svolgimento di un compito tecnico».

L'interpretazione in parte estensiva che i giudici costituzionali sembrano offrire dell'art. 98 c. 3, criticata da alcuni commentatori³⁷, si lega strettamente, come è stato notato, alla *ratio* che viene riconosciuta alla disposizione costituzionale: se essa è finalizzata a preservare l'indipendenza dei magistrati da condizionamenti concreti provenienti dai partiti, la sua attuazione dovrebbe condurre al solo divieto di iscrizione ai medesimi per sottrarli ai vincoli della struttura partitica e alla disciplina che essa implica; se la sua *ratio* (o meglio la *voluntas legis* mostrata dai lavori della costituente) è invece quella di garantire non la sola indipendenza esterna, «ma la stessa imparzialità (ed apparenza di imparzialità), intesa come garanzia di neutralità politica del magistrato», la legge potrebbe arrivare anche a vietare la «saltuaria partecipazione» ai partiti, «così come a movimenti politici o associazioni vicine ad un determinato partito»³⁸.

Una lettura non restrittiva della *ratio* di tale disposizione sembra essere alla base anche della più recente sentenza n. 170 del 2018, nella quale viene considerata conforme alla Costituzione la medesima fattispecie di illecito oggetto della decisione n. 224, impugnata dalla sezione disciplinare del C.S.M., in questa occasione, per presunta violazione degli artt. 2, 3, 18, 49, 98 Cost., nella parte in cui essa sia applicabile anche ai magistrati fuori ruolo per motivi elettorali³⁹. Sarebbe infatti «irrazionale e contraddittorio», secondo il giudice *a quo*, consentire ai magistrati di essere eletti «e, nel contempo, vietare, at-

³⁷ Es. G. FERRI, *I magistrati e la politica: il problema del divieto di iscrizione ai partiti nella sentenza n. 224 del 2009*, cit.

³⁸ N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna, Zanichelli, 2019, p. 110.

³⁹ Fuori ruolo dunque per esercitare il diritto all'elettorato passivo *ex art.* 51 Cost. e non per lo svolgimento di un incarico tecnico come nel caso esaminato nella sent. n. 224 del 2009 (cfr. Corte cost. sent. n. 170 del 2018, punto 1, *Cons. dir.*). Sulle problematiche sottese alla sent. n. 170 del 2018 vedi F. BIONDI, *Può un magistrato essere eletto e, nel contempo, essere processato disciplinarmente per essersi iscritto ad un partito?*, in *Quaderni costituzionali*, 2017, 3, p. 606 ss., e sul tema, più ampiamente G. TARLI BARBIERI, *La partecipazione dei magistrati all'attività politica*, cit., p. 57 ss., nonché F. DONATI, *L'impegno in politica dei magistrati*, in *federalismi.it*, 2019, 21 (13 novembre 2019).

traverso la minaccia della sanzione disciplinare, lo svolgimento di alcune attività di partecipazione alla vita dei partiti politici»⁴⁰.

Nello sviluppo delle motivazioni, per quanto d'interesse per la nostra ricerca⁴¹, la Corte ricorda che il terzo comma dell'art. 98 è sì volto a prevenire «i condizionamenti all'attività giudiziaria che potrebbero derivare dal legame stabile» dell'iscrizione a un partito o dalla partecipazione «in misura significativa alla sua attività», ma anche che tale norma della Costituzione evidenzia lo «sfavore nei confronti di attività o comportamenti [...] manifesti all'opinione pubblica, con conseguente compromissione, oltre che dell'indipendenza e dell'imparzialità, anche della apparenza di queste ultime»⁴².

L'*apparenza di imparzialità* sembra dunque assumere un chiaro valore costituzionale nelle argomentazioni dei giudici⁴³ i quali, pur ribadendo «che il cittadino-magistrato gode certamente dei diritti fondamentali di cui agli artt. 17, 18 e 21 Cost.», ricordano che «l'esercizio di questi ultimi diritti gli consente di manifestare legittimamente le proprie idee, anche di natura politica, a condizione che ciò avvenga con l'equilibrio e la misura che non possono non caratterizzare ogni

⁴⁰ Cfr. Corte cost. sent. n. 170 del 2018, punto 1, *Cons. dir.* La fattispecie di illecito viene impugnata dal C.S.M. durante il procedimento disciplinare a carico di Michele Emiliano, il quale, in aspettativa per motivi elettorali, ha ricoperto la carica di segretario regionale del Partito democratico, candidandosi anche alla segreteria nazionale. Entrambe le cariche, oltre a denotare «una partecipazione sistematica e continuativa» ad un partito politico, richiedono quale presupposto l'iscrizione allo stesso.

⁴¹ Per un'analisi completa delle motivazioni vedi *ex multis* C. GABRIELLI, *Un'eccezione suggestivamente argomentata, un'affermazione di infondatezza condivisibile, un assetto normativo comunque da rimeditare*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2018, 4, p. 1798 ss.; L. GORI, *Sull'iscrizione e partecipazione sistematica e continuativa dei magistrati a partiti politici, ovvero sui rapporti perennemente irrisolti fra magistratura e politica*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2018, 4, p. 1806 ss.

⁴² Cfr. Corte cost. sent. n. 170 del 2018, punto 4, *Cons. dir.*

⁴³ Della possibilità di considerare l'apparenza di imparzialità come un principio di rilievo costituzionale anche prima della sentenza n. 170 del 2018 ci eravamo occupati in uno studio del quale vengono recuperate qui le tesi: vedi C. BOLOGNA, *Apparenza di imparzialità o tirannia dell'apparenza? Magistrati e manifestazione del pensiero*, in *Quaderni costituzionali*, 2018, 3, p. 613 ss. Sottolinea questo profilo in riferimento alla sent. n. 170 del 2018 G. SOBRINO, *Magistrati in politica: dalla Corte costituzionale un forte richiamo all'indipendenza (ed alla sua immagine esteriore)*, in *Quaderni costituzionali*, 2018, 4, p. 908 ss.

suo comportamento di rilevanza pubblica»⁴⁴, e che «va preservato il significato dei principi di indipendenza e imparzialità, nonché della loro apparenza, quali requisiti essenziali che caratterizzano la figura del magistrato in ogni aspetto della sua vita pubblica»⁴⁵.

L'apparenza d'imparzialità, che già emergeva nei lavori della Costituente come una delle *rationes* del divieto *ex art.* 98 c. 3 e già comparsa nella decisione n. 224 del 2009⁴⁶, diventa nelle argomentazioni della sentenza del 2018 una delle principali chiavi di lettura dell'art. 98 c. 3 Cost⁴⁷.

Qualunque sia la lettura fornita del terzo comma dell'art. 98, tuttavia, appare difficile scorgervi la clausola che – da sola – possa fondare limitazioni alla libertà di manifestazione del pensiero⁴⁸, alla

⁴⁴ Cfr. Corte cost. sent. n. 170 del 2018, punto 4, *Cons. dir.*

⁴⁵ *Ivi*, punto 5, *Cons. dir.*

⁴⁶ Nella quale il giudice delle leggi ricordava che l'organico schieramento con una parte politica può compromettere l'«immagine» di indipendenza dell'appartenente all'ordine giudiziario: cfr. Corte cost. sent. n. 224 del 2009, punto 2, *Cons. dir.*

⁴⁷ Il procedimento disciplinare a carico di Michele Emiliano, nell'ambito del quale era stata sollevata la questione di legittimità costituzionale alla base della sent. 170 del 2018, si è concluso nel maggio 2020 con una decisione delle sezioni unite della Corte di Cassazione che lo ha condannato alla sanzione dell'ammonizione, ricordando all'interno di un'ampia motivazione che: «l'esercizio della funzione giurisdizionale impone al giudice il dovere non soltanto di “essere” imparziale, ma anche di “apparire” tale; gli impone non soltanto di essere esente da ogni “parzialità”, ma anche di essere “al di sopra di ogni sospetto di parzialità”. Mentre l'essere imparziale si declina in relazione al concreto processo, l'apparire imparziale costituisce, invece, un valore immanente alla posizione istituzionale del magistrato, indispensabile per legittimare, presso la pubblica opinione, l'esercizio della giurisdizione come funzione sovrana: l'essere magistrato implica una “immagine pubblica di imparzialità» (vedi Cassazione civile sez. un., 14/05/2020, n. 8906, punto 8.1 della motivazione e in tema F. BIONDI, *La Corte di Cassazione chiude il caso Emiliano e sbarra la strada ai magistrati in politica*, in *Quaderni costituzionali*, 2020, 3, p. 605 ss.).

⁴⁸ Sembrano valorizzare in questo senso il terzo comma dell'art. 98 P.G. GRASSO, *Il principio nullum crimen sine lege e le trasgressioni dei magistrati dell'ordine giudiziario ordinario*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1981, 1, p. 850, e S. DE NARDI, *La libertà di espressione dei magistrati*, cit., pp. 64-65, secondo cui la *ratio* dell'art. 98.3 Cost. non sarebbe solo quella «di impedire eventuali condizionamenti sull'indipendente esercizio della giurisdizione che deriverebbero dal legame formalmente contratto mediante l'iscrizione ad un partito politico, quanto piuttosto quella di concorrere a salvaguardare l'imparzialità dei magistrati anche sotto il profilo dell'apparenza».

luce del *favor libertatis* e del criterio di interpretazione stretta⁴⁹ che devono guidare l'ermeneutica delle disposizioni sui diritti, evitando interpretazioni estensive dei limiti previsti nel testo costituzionale: la stessa Corte, che pur valorizza la *ratio* della norma al di là del dettato linguistico, applica l'art. 98 a condotte che implicano uno schieramento organico con un partito o, al più, come nella decisione n. 196 del 1987 dedicata all'obiezione di coscienza dei giudici, utilizza la disposizione *ad adiuvandum*, con altre norme della Costituzione, per ricostruire lo *status* costituzionale dei magistrati.

La stessa conformità a Costituzione della normativa oggetto delle sentenze n. 224 del 2009 e n. 170 del 2018 viene fondata, d'altro canto, dai giudici costituzionali, non sul solo art. 98 c. 3; la funzione svolta dagli appartenenti all'ordine giudiziario, ricorda la Corte, è oggetto di una disciplina peculiare nel testo della Costituzione e richiede loro «l'imposizione di speciali doveri»: «i magistrati, per dettato costituzionale (artt. 101, secondo comma, e 104, primo comma, Cost.), debbono essere imparziali e indipendenti» e tali valori vanno tutelati anche «come regola deontologica da osservarsi in ogni comportamento»⁵⁰, al fine di preservare, di tali principi, «sostanza e apparenza»⁵¹.

La Corte, dunque, nonostante il dettato dell'art. 98 c. 3 Cost., e la lettura non restrittiva che di esso viene accolta, individua il fondamento della propria decisione anche nel resto delle norme che la Costituzione dedica alla magistratura, seguendo la strada di una lettura sistematica del testo costituzionale, e confermando l'iter argomentativo adottato nella precedente sentenza n. 100 del 1981, dedicata proprio all'esercizio della libertà di manifestazione del pensiero dei magistrati.

⁴⁹ P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, il Mulino, 1984, p. 41; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, Parte generale, Padova, Cedam, 2003, p. 324 ss.

⁵⁰ Cfr. Corte cost. sent. n. 224 del 2009, punto 2, *Cons. dir.* Nella decisione n. 170 del 2018 (di cui vedi punto 4, *Cons. dir.*) la Corte costituzionale invoca anche l'art. 108 c. 2 Cost., riferito alle giurisdizioni speciali e al pubblico ministero presso di esse, ricordando che i limiti che possono essere imposti all'esercizio dei diritti dei magistrati «sono giustificati sia dalla particolare qualità e delicatezza delle funzioni giudiziarie, sia dai principi costituzionali di indipendenza e imparzialità (artt. 101, secondo comma, 104, primo comma, e 108, secondo comma, Cost.) che le caratterizzano».

⁵¹ Cfr. Corte cost. sent. n. 170 del 2018, punto 4, *Cons. dir.*

4. *La libertà di espressione dei magistrati nella giurisprudenza costituzionale*

La Corte costituzionale ha avuto occasione di soffermarsi in maniera specifica sui limiti alla libertà di manifestazione del pensiero dei magistrati nella sentenza n. 100 del 1981⁵², nella quale i giudici sono stati chiamati a verificare la legittimità dell'art. 18 r.d.lgs. n. 511 del 1946, nella parte in cui sottoponeva a sanzione disciplinare il magistrato che tenesse, «in ufficio o fuori, condotta tale che lo rendesse immeritevole della fiducia e della considerazione di cui deve godere, o che compromettesse il prestigio dell'Ordine giudiziario».

Tra i parametri considerati dal giudice *a quo* vi è proprio il primo comma dell'art. 21 Cost., che sarebbe violato in quanto la libertà di espressione, pur potendo essere limitata per costante giurisprudenza della Corte in presenza di altri interessi costituzionalmente rilevanti⁵³, non potrebbe essere limitata in questa circostanza «giacché l'appartenenza ad un ordine o il rivestimento di una qualifica professionale possono essere fonti di restrizioni maggiori e di più forti doveri, ma non quando sia in gioco un bene che, come la libertà di manifestazione del pensiero, dovrebbe essere garantito in modo eguale per tutti i soggetti»⁵⁴.

Non condivide questa ricostruzione la Corte costituzionale che, in primo luogo, ricorda i valori tutelati dalla norma impugnata, che sono «da un lato la fiducia e la considerazione di cui deve godere ciascun magistrato e, dall'altro, il prestigio dell'ordine giudiziario»⁵⁵.

In relazione alla presunta violazione dell'art. 21 i giudici ricordano che i magistrati godono senza alcun dubbio degli stessi diritti di libertà garantiti agli altri cittadini, ma che tuttavia «deve del pari ammettersi che le funzioni esercitate e la qualifica da essi ri-

⁵² Su cui cfr. P.G. GRASSO, *Il principio nullum crimen sine lege e le trasgressioni disciplinari dei magistrati dell'ordine giudiziario ordinario*, cit., p. 845 s., G. FICI, *In tema di tipicizzazione degli illeciti disciplinari dei magistrati*, in *Giustizia civile*, 1981, 1, p. 2171 ss. La giurisprudenza successiva in tema è sostanzialmente adesiva: cfr. R. PINARDI, *La libertà di manifestazione del pensiero dei magistrati nella giurisprudenza costituzionale e disciplinare*, cit., pp. 303-304.

⁵³ Cfr. *supra*, cap. III, § 1.

⁵⁴ Cfr. Corte cost. sent. n. 100 del 1981, *Ritenuto in fatto*.

⁵⁵ *Ivi*, punto 5, *Cons. dir.*

vestita non sono indifferenti e prive di effetto per l'ordinamento costituzionale»⁵⁶. La libertà di manifestazione del pensiero, che pur rientra indubbiamente tra i diritti fondamentali, è tuttavia, ricorda la Corte, per costante giurisprudenza, sottoponibile a limiti che siano posti dalla legge e trovino fondamento in precetti e principi costituzionali, espressamente enunciati o desumibili dalla Carta costituzionale⁵⁷. Nella fattispecie *de qua* tali principi sono deducibili in particolare dagli articoli 101, secondo comma⁵⁸ e 104, primo comma⁵⁹, che richiedono che i magistrati siano «imparziali e indipendenti». Tali valori, tuttavia, continuano i giudici, «vanno tutelati non solo con specifico riferimento al concreto esercizio delle funzioni giurisdizionali ma anche come regola deontologica da osservarsi *in ogni comportamento* al fine di evitare che possa fondatamente dubitarsi della loro indipendenza ed imparzialità»⁶⁰.

La tutela di tali principi, applicata all'esercizio della libertà di espressione dei magistrati, impone che siano tutelati in particolare «la considerazione di cui il magistrato deve godere presso la pubblica opinione», così da assicurare «quella dignità dell'intero ordine giudiziario, che la norma denunziata qualifica prestigio e che si concreta nella fiducia dei cittadini verso la funzione giudiziaria e nella credibilità di essa».

La definizione specifica dei comportamenti in grado di violare tali valori spetterà poi, conclude la Corte, all'organo chiamato a valutare dal punto di vista disciplinare i comportamenti dei magistrati,

⁵⁶ *Ivi*, punto 7, *Cons. dir.*

⁵⁷ La stessa Corte ricorda la sent. n. 9 del 1965: *ibidem*.

⁵⁸ «I giudici sono soggetti soltanto alla legge». La letteratura in materia è come noto ricchissima; si rinvia dunque alle indicazioni dottrinali (e giurisprudenziali) contenute in R. GUASTINI, *Articolo 101*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. BRANCA e continuato da A. PIZZORUSSO, Bologna-Roma, Zanichelli e Soc. ed. del Foro italiano, 1994, p. 174 ss.; N. ZANON, N., L. PANZERI, *Art. 101*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, III, Torino, Utet, 2006, p. 1957 ss.

⁵⁹ «La magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente», su cui vedi *ex multis* F. BONIFACIO, G. GIACOBBE, *Articolo 104*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna-Roma, Zanichelli e Soc. ed. del Foro italiano, 1986, p. 1 ss.; S. PANIZZA, *Articolo 104*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, III, Torino, Utet, 2006, p. 2007 ss.

⁶⁰ Cfr. Corte cost. sent. n. 100 del 1981, punto 7, *Cons. dir.*

organo che dovrà tuttavia vagliarli «in funzione del *buon andamento* dell'attività giudiziaria»⁶¹.

Sembrano dunque comparire, in questa decisione, alcuni degli interessi considerati dalla Corte nella giurisprudenza precedentemente esaminata, che fonda sul dovere di adempiere le funzioni con disciplina ed onore *ex art. 54 c. 2 Cost.* la legittimità di normative che creano situazioni di svantaggio per varie categorie di pubblici funzionari⁶².

In quel caso, come abbiamo visto, l'aggravamento della condizione giuridica dei funzionari veniva considerato legittimo solo quando fosse giustificato dalla necessità di garantire la *fiducia* che deve sussistere tra l'amministrazione e i cittadini e il *buon andamento* dell'amministrazione stessa.

La presenza di queste argomentazioni⁶³ nella sentenza n. 100 del 1981 non si associa, tuttavia, ad una mera riconduzione del tema dei diritti dei magistrati a quello più ampio dei diritti dei funzionari pubblici. Al contrario. Nel bilanciamento tra interessi contrapposti che la stessa Corte rievoca⁶⁴, i giudici costituzionali richiamano solo le disposizioni dedicate specificatamente alla magistratura. La Corte, anzi, come è stato notato⁶⁵, anche se sollecitata dall'ordinanza di rimessione che invocava quale controvalore dell'art. 21 proprio l'art. 54 c. 2, fonda le sue argomentazioni solo sugli articoli 101 e 104.

Tale sentenza, pertanto, mostra ancora una volta ciò che comunque era già emerso nella giurisprudenza costituzionale relativa al secondo comma dell'art. 54, ossia la necessità, sottolineata anche da parte della dottrina, di individuare i doveri e gli obblighi dei pubblici funzionari alla luce delle funzioni specifiche che essi svolgono. Tale necessità emerge, come è chiaro, in maniera peculiare nei confronti degli appartenenti al potere giudiziario visto che, come aveva ricordato la Corte in una sentenza precedente, «il comune dovere

⁶¹ Cfr. ancora Corte cost. sent. n. 100 del 1981, punto 8, *Cons. dir.*

⁶² Vedi *supra*, cap. III, § 4.

⁶³ Il tema della «fiducia di cui deve godere l'ordine giudiziario in una società democratica» è presente anche in Corte cost. sent. n. 170 del 2018 di cui vedi punto 4, *Cons. dir.*

⁶⁴ Corte cost. sent. n. 100 del 1981, punto 8, *Cons. dir.*

⁶⁵ R. PINARDI, *La libertà di manifestazione del pensiero dei magistrati nella giurisprudenza costituzionale e disciplinare*, cit., p. 328.

di imparzialità»⁶⁶ che lega questa categoria a tutti i funzionari pubblici, «non permette, invero, di parificare i magistrati ai pubblici dipendenti, essendo dalla Costituzione riservata solo ai primi, per la natura della loro funzione, una disciplina del tutto particolare, contenuta nel Titolo IV (art. 101 e segg.); questa disciplina, da un lato, assicura una posizione peculiare, dall'altro, correlativamente, comporta l'imposizione di speciali doveri»⁶⁷.

5. *Apparenza di imparzialità e procès équitable: l'art. 111 della Costituzione*

Nelle decisioni nelle quali il giudice costituzionale si è interrogato sulla legittimità dei limiti di quella che potremmo definire, in senso lato, libertà di espressione dei magistrati, non sembra mancare, come abbiamo visto, il riferimento a un dovere di imparzialità e di apparenza di imparzialità che graverebbe su di essi. Esso è esplicito nella giurisprudenza relativa all'art. 98 c. 3 Cost.⁶⁸, ma compare anche nell'appena discussa sentenza n. 100 del 1981, nella quale la Corte sottolinea come il dovere di essere imparziali costituisca una «regola deontologica da osservarsi in ogni comportamento» per tutelare «la considerazione e la credibilità di cui il magistrato deve godere presso la pubblica opinione». A tale dovere i giudici costituzionali legano cioè una «connessa esigenza di credibilità»⁶⁹, che si nutre anche, dinanzi alla collettività, di una apparenza di imparzialità.

L'importanza di apparire (e non solo di essere) imparziali è un argomento presente anche nella ricca giurisprudenza costituzionale relativa al sindacato sulle norme che disciplinano le cause d'incompatibilità dei giudici dovute ad atti già compiuti nel procedimento (art. 34 c.p.p.). La *ratio* di questo istituto, ha ricordato

⁶⁶ Non a tutti i funzionari pubblici sarebbe invece comune il dovere di terzietà, specifico della magistratura giudicante, che sarebbe terza (come ricorda il secondo comma dell'art. 111 Cost.) in quanto distinta dalle parti: così N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., pp. 212-213.

⁶⁷ Cfr. Corte cost. sent. n. 172 del 1982, punto 2, *Cons. dir.*

⁶⁸ Vedi *supra* § 3.

⁶⁹ Corte cost. sent. n. 289 del 1992, punto 2.2, *Cons. dir.*

più volte la Corte costituzionale, è quella di contribuire a garantire «il principio del giusto processo» tramite «un giudizio imparziale, che non sia *né possa apparire* condizionato da precedenti valutazioni» del giudice⁷⁰. A tale lettura non è estranea la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo relativa all'art. 6 Cedu, cui il giudice delle leggi, in assenza di specifici riferimenti nel testo costituzionale, ha per anni ampiamente attinto per l'elaborazione della dottrina del giusto processo nella quale «posto centrale occupa l'imparzialità-neutralità del giudice»⁷¹. La giurisprudenza costituzionale sull'art. 34 c.p.p. appare in particolare debitrice del c.d. profilo *oggettivo* dell'analisi di imparzialità operata dalla Corte europea⁷². In base a tale analisi è necessario verificare se vi siano situazioni che, «indipendentemente dalla condotta del giudice», «autorizzano a mettere in dubbio la sua imparzialità»; e in questa valutazione, spiegano i giudici europei, «anche le apparenze possono essere di qualche importanza», poiché «ciò che è in gioco è la fiducia che le corti in una società democratica devono ispirare nella collettività»⁷³.

Il principio di imparzialità che la Corte costituzionale italiana ha evinto dalla lettura sistematica di diverse norme della Costituzione (e che si è nutrito in parte della giurisprudenza europea) ha poi trovato forma esplicita nel novellato art. 111 che, nel testo revisionato nel 1999, richiede al secondo comma che il processo si svolga «davanti a un giudice terzo e imparziale».

Lo stesso giudice delle leggi, come noto, ha ridimensionato la portata innovativa della nuova disposizione, ritenendo che proprio il principio d'imparzialità-terzietà in esso contenuto fosse già presente nella sua giurisprudenza e negando alla norma approvata «alcuna sostanziale innovazione o accentuazione»⁷⁴. La presenza di un riferimento testuale al principio di imparzialità, pur se riferito nella

⁷⁰ Corte cost. sent. n. 177 del 1996, punto 3, *Cons. dir.*

⁷¹ Corte cost. sent. n. 306 del 1997, punto 2.1, *Cons. dir.*

⁷² M. CHIAVARIO, *Art. 6. Diritto ad un processo equo*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, Cedam, 2001, p. 185 ss.

⁷³ Corte edu, *San Leonard Band club vs. Malta*, 29 luglio 2004, § 60.

⁷⁴ Corte cost. sent. n. 240 del 2003, punto 3.2, *Cons. dir.*

disposizione all'organo giudicante e non alla magistratura inquirente⁷⁵, non ci sembra tuttavia irrilevante in riferimento al tema della libertà di manifestazione del pensiero dei magistrati. Nella giurisprudenza su questo tema la Corte costituzionale, come abbiamo visto, ha fondato i limiti all'esercizio della libertà *ex art. 21* su un complesso di norme costituzionali: l'art. 54 c. 2, l'art. 98 c. 3, l'art. 101 c. 2 e l'art. 104 c. 1, tutti volti a comporre un dovere di imparzialità-neutralità che non può non trovare – ci sembra – un ulteriore fondamento nel secondo comma dell'art. 111. Quest'ultimo dunque, seppur non idoneo a fondare autonomamente limiti alla libertà garantita dall'art. 21 Cost., costituisce un tassello necessario a completare la definizione dello *status* costituzionale dei magistrati, *status* che la stessa Corte, di volta in volta, ricostruisce nelle decisioni che abbiano ad oggetto limitazioni ai loro diritti fondamentali.

Anche questo profilo dell'imparzialità del giudice, intesa quale richiamo ad una condotta che lo faccia apparire (e non solo essere) imparziale, è ampiamente esaminato e valorizzato dalla Corte europea dei diritti, in primo luogo nella giurisprudenza sull'art. 6 Cedu: il profilo *soggettivo* del test che la Corte opera per verificare la presenza di un *impartial tribunal*, infatti, consiste in un'analisi dell'assenza di pregiudizi nell'organo giudicante e, in tale analisi, rilevano anche le dichiarazioni del giudice. Applicazione di questa giurisprudenza è ad esempio la decisione *Buscemi vs. Italy*⁷⁶ nella quale la Corte di Strasburgo ritiene che vi sia stata violazione dell'art. 6 della Convenzione, poiché un giudice aveva avuto vivaci scambi tramite la stampa con il padre di un minore al centro di una causa di affidamento, prima di presiedere il collegio che avrebbe deciso il caso nel merito. L'obbligo di riservatezza dei giudici, chiarisce la Corte eu-

⁷⁵ Lo stesso art. 101 c. 2 Cost., che i giudici costituzionali individuano tra i fondamenti del dovere di imparzialità-indipendenza applicabile all'intera magistratura (anche nelle sentt. n. 100 del 1981 e 224 del 2009), non è testualmente riferibile al pubblico ministero: sulla complessa questione vedi le ricostruzioni di M. MANETTI, *Funzioni e statuto del pubblico ministero*, in ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI, *Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale, Annuario 2004*, Padova, Cedam, 2008, p. 181 ss.; N. ZANON, L. PANZERI, *Art. 101*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, III, Torino, Utet, 2006, p. 1960 ss.

⁷⁶ Vedi Corte Edu, *Buscemi vs. Italy*, 16 settembre 1999.

ropea, non viene meno neanche quando, come nel caso di specie, i magistrati coinvolti nel procedimento siano provocati attraverso dichiarazioni dei *media*: «la più grande discrezione s'impone alle autorità giudiziarie quando sono chiamate a giudicare, al fine di preservare la loro immagine di giudici imparziali», discrezione che le deve condurre a non utilizzare la stampa, «neppure per rispondere a provocazioni»⁷⁷.

Le indicazioni sul rapporto tra imparzialità del giudice e libertà di manifestazione del pensiero, che l'ordinamento italiano può trarre dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti, non si fermano tuttavia qui e vanno ben al di là della *ratio* di istituti presenti anche nel nostro ordinamento a garanzia del giusto processo, quali l'astensione e la ricsuzione. Il principio di imparzialità del potere giudiziario nel sistema convenzionale non è, infatti, solo parte del *procès équitable*; esso, come abbiamo visto nel capitolo secondo⁷⁸, è un vincolo alla libertà di espressione che opera anche al di fuori dei processi in corso: l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario sono infatti limiti espliciti alla libertà di espressione indicati nell'art. 10 Cedu, limiti divenuti fondamento di un complesso *devoir de réserve* applicato dalla Corte di Strasburgo ai componenti dell'ordine giudiziario.

6. *L'art. 18 del decreto sulle guarentigie della magistratura (r.d.lgs. n. 511/1946) nella giurisprudenza del C.S.M. e della Cassazione*

L'ordinamento italiano impone limiti specifici alla libertà di manifestazione del pensiero dei magistrati tramite la legislazione relativa alla responsabilità disciplinare di questi, legislazione oggetto, non a caso, della giurisprudenza costituzionale presente in materia.

Fino alle innovazioni legislative del biennio 2005-2006, su cui ci soffermeremo in seguito, la disciplina di riferimento in materia di libertà di espressione dei magistrati era l'art. 18 del regio decreto legislativo n. 511 del 1946, rubricato *Responsabilità disciplinare dei*

⁷⁷ *Ivi*, § 67.

⁷⁸ Vedi *supra* cap. II, § 6.

*magistrati*⁷⁹, in base al quale «il magistrato che manchi ai suoi doveri, o tenga in ufficio o fuori una condotta tale, che lo renda immeritevole della fiducia e della considerazione di cui deve godere, o che comprometta il prestigio dell'ordine giudiziario, è soggetto a sanzioni disciplinari».

Proprio tale norma, come abbiamo visto⁸⁰, è stata oggetto del *leading case* in materia, la sentenza della Corte costituzionale n. 100 del 1981, nella quale veniva dibattuto non solo il tema generale della libertà di manifestazione del pensiero degli appartenenti all'ordine giudiziario, ma in particolare la genericità dell'art. 18 che, a parere dell'autorità rimettente, assegnando al giudice disciplinare un'ampia discrezionalità, violava gli articoli 101 c. 2 e 108 c. 1 Cost., che escluderebbero l'intervento di organi diversi dal Parlamento nella disciplina dello *status* dei magistrati⁸¹.

La Corte costituzionale, dopo aver sottolineato che l'esercizio del potere disciplinare è regolato da principi meno incisivi di quelli che reggono l'esercizio del magistero penale, «poiché risponde alla potestà amministrativa dello Stato, e non alla funzione di giustizia che quest'ultimo assolve attraverso l'attività giudiziaria»⁸², conferma tuttavia l'applicazione del principio di legalità alla materia disciplinare riguardante i magistrati, principio che si può chiaramente evincere dal complesso di norme ad essi dedicate in Costituzione, inclusi i citati articoli 101 e 108.

La valutazione dell'art. 18 del decreto sulle guarentigie della magistratura, tuttavia, a parere dei giudici costituzionali, deve avvenire alla luce dei valori che esso mira a garantire, ossia la fiducia e la considerazione di cui deve godere ciascun magistrato insieme al pre-

⁷⁹ Sulla responsabilità disciplinare dei magistrati cfr., fra gli altri, V. MELE, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, Milano, Giuffrè, 1987; A. APOSTOLI, *Implicazioni costituzionali della responsabilità disciplinare dei magistrati*, Milano, Giuffrè, 2009; S. DI AMATO, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, Milano, Giuffrè, 2013; e sul giudizio disciplinare, da ultimo, G. CAMPANELLI, *Il giudizio disciplinare dei magistrati ordinari: procedimento o processo?*, Torino, Giappichelli, 2008.

⁸⁰ Vedi *supra*, § 4.

⁸¹ A parere del giudice *a quo* l'art. 18 era in contrasto anche con il principio di legalità *ex art.* 25.2 Cost., che la Corte costituzionale ricorda però essere riferito solo alla materia penale. In tema cfr. G. MOR, *Le sanzioni disciplinari e il principio nullum crimen sine lege*, Milano, Giuffrè, 1970.

⁸² Cfr. Corte cost. sent. n. 100 del 1981, punto 3, *Cons. dir.*

stigio dell'intero ordine giudiziario. Proprio il contenuto di tali valori porta a «constatare l'impossibilità di prevedere tutti i comportamenti che possono lederli; si tratta, infatti, di principi deontologici che non consentono di essere ricompresi in schemi preordinati, non essendo identificabili e catalogabili tutti i possibili comportamenti con essi contrastanti e che potrebbero provocare una negativa reazione dell'ambiente sociale»⁸³. Le previsioni normative in materia hanno dunque a parere della Corte, comprensibilmente, portata generale, perché un'indicazione tassativa renderebbe potenzialmente non sanzionabili comportamenti non previsti ma egualmente «riprovati dalla coscienza sociale»⁸⁴.

L'applicazione e interpretazione di questa previsione è tuttavia affidata alla sezione disciplinare del C.S.M.⁸⁵ che, «operando con le garanzie proprie di un procedimento giurisdizionale, è per la sua strutturazione particolarmente qualificata per apprezzare se i comportamenti di volta in volta considerati siano o meno lesivi dei valori tutelati»⁸⁶. Alla sezione disciplinare del C.S.M. è dunque affidato il compito di tipizzare una «fattispecie aperta»⁸⁷, eseguendo un bilanciamento caso per caso tra la libertà di espressione del magistrato e la tutela del prestigio dell'ordine di cui fa parte⁸⁸. Il bilanciamento effettuato da tale organo è poi passibile di controllo di legittimità davanti alle sezioni unite civili⁸⁹ della Corte di cassazione.

Per quanto concerne l'aspetto che qui interessa, ossia il merito delle decisioni della sezione disciplinare sulla libertà di manifesta-

⁸³ Cfr. Corte cost. sent. n. 100 del 1981, punto 5, *Cons. dir.*

⁸⁴ *Ibidem.* Sull'opportunità di una previsione non tassativa degli illeciti cfr. anche le riflessioni di N. ROSSI, *Il potere disciplinare*, in S. MAZZAMUTO (a cura di), *Il Consiglio superiore della magistratura. Aspetti costituzionali e prospettive di riforma*, Torino, Giappichelli, 2001, p. 69 ss.

⁸⁵ In tema cfr. fra gli altri V. MELE, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, cit., p. 123 ss.; A. APOSTOLI, *Implicazioni costituzionali della responsabilità disciplinare dei magistrati*, cit., p. 93 ss.

⁸⁶ Cfr. Corte cost. sent. n. 100 del 1981, punto 5, *Cons. dir.*

⁸⁷ Cfr. Cassazione civile sez. un., 17 gennaio 1986, n. 276, *Motivi della decisione*.

⁸⁸ Cfr. R. PINARDI, *La libertà di manifestazione del pensiero dei magistrati nella giurisprudenza costituzionale e disciplinare*, cit., p. 302, nota 32.

⁸⁹ Cfr. art. 17, c. 3, della legge n. 195 del 1958 e art. 1, c. 3, lett. o) della legge n. 269 del 2006. In tema vedi S. DI AMATO, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, cit., p. 545 ss.

zione del pensiero del magistrato, la dottrina⁹⁰ ha lucidamente tentato di schematizzare le sentenze di quest'organo in quattro filoni giurisprudenziali, distinti sulla base del *contenuto* delle dichiarazioni dei magistrati.

La prima tipologia di dichiarazioni sarebbe costituita da quelle nelle quali il magistrato *difende o spiega il contenuto dei propri atti giudiziari*: in questi casi le eventuali sanzioni disciplinari comminate si basano sul *dovere di riserbo* che è massimo in relazione a procedimenti ancora in corso⁹¹, mentre si attenua determinando un'assoluzione del magistrato, quando questi abbia invece solo ribadito quanto espresso in precedenti atti giudiziari o quanto già emerso sui mezzi di comunicazione⁹².

Il secondo gruppo di decisioni della sezione disciplinare sarebbe quello relativo a *critiche o valutazioni effettuate nei confronti di atti giudiziari altrui*. In questi casi il diritto di critica dei magistrati, che la sezione disciplinare ribadisce, trova un limite, con conseguente sanzionabilità del comportamento, sia nel carattere oggettivamente offensivo dei commenti sia nella possibile interferenza che la critica rischia di produrre su procedimenti non ancora conclusi⁹³.

Il terzo filone giurisprudenziale riguarda le opinioni espresse su *questioni di politica giudiziaria*: in questi casi, venuta meno l'esigenza di riserbo su procedimenti e atti giudiziari, la sezione disciplinare ha ritenuto generalmente non in contrasto con i *doveri di imparzialità e correttezza*⁹⁴ le dichiarazioni dei magistrati proprio in virtù della loro qualifica, che renderebbe non inopportuno un loro

⁹⁰ R. PINARDI, *La libertà di manifestazione del pensiero dei magistrati nella giurisprudenza costituzionale e disciplinare*, cit., pp. 314 ss.

⁹¹ Cfr. C.S.M., sez. disc., sent. n. 195/1991 (sanzione inflitta: ammonimento); nello stesso senso cfr. Cassazione civile sez. un., 26 ottobre 1998, n. 10618.

⁹² Cfr. C.S.M., sez. disc., sent. n. 122/1999.

⁹³ Cfr. C.S.M., sez. disc., sent. n. 250/1991 (ammonimento). In senso analogo Cassazione civile sez. un., 3 giugno 1993, n. 6179.

⁹⁴ Sulla tipizzazione dei doveri dei magistrati nell'esercizio della libertà di espressione (imparzialità, equilibrio, riserbo, obiettività, continenza espressiva, correttezza comportamentale, rispetto) ad opera della giurisprudenza disciplinare cfr. S. DE NARDI, *La libertà di espressione dei magistrati*, cit., p. 139 ss. Sui doveri generali del magistrato vedi invece A. APOSTOLI, *Implicazioni costituzionali della responsabilità disciplinare dei magistrati*, cit., p. 206 ss.

contribuito al dibattito su questi temi, anche quando esso si traduca in una critica violenta nei confronti della stessa magistratura⁹⁵.

L'ultimo gruppo di sentenze ha carattere residuale, includendo quelle che abbiano per oggetto le opinioni personali dei magistrati non riconducibili alle precedenti categorie e, di fatto, nella prassi, prevalentemente consistenti in opinioni di natura politica. In queste circostanze la sezione disciplinare del C.S.M., come è stato sottolineato⁹⁶, nonostante formali affermazioni del *plenum* di quell'organo che richiedevano su questi temi un *self-restraint* dei magistrati che ne preservasse l'immagine di indipendenza⁹⁷, ha sostanzialmente equiparato l'esercizio della libertà di manifestazione del pensiero dei magistrati a quella degli altri cittadini, non individuando per i primi limiti peculiari rispetto ai secondi⁹⁸.

Questo orientamento della sezione disciplinare viene sostanzialmente confermato nelle decisioni della Corte di cassazione chiamata ad effettuare nei confronti del giudice disciplinare, come ha essa stessa ricordato più volte, un mero controllo sulla «correttezza e congruità della motivazione»⁹⁹. Ciò nonostante, la suprema Corte ha

⁹⁵ «La distribuzione di scritti a contenuto offensivo per la magistratura con allegato invito al dibattito sul tema non può di per sé sola considerarsi antidoverosa per il magistrato in quanto tale. Data la connessione degli scritti con problemi relativi alla giustizia per i quali il giudice può e deve avere speciale interesse, deve ritenersi quantomeno non comprimibile la spinta a promuovere chiarimenti e discussioni anche in presenza di profilabili ragioni di riserbo e di opportunità. Il fine della distribuzione, ravvisabile nell'intento di chiarire i termini della questione, esclude nella condotta del magistrato anche ogni titolo di colpa, sia pure *sub specie* di imprudenza»: cfr. la massima di C.S.M., sez. disc., sent. 29 ottobre 1982, procedimento n. 351, in C.S.M., *Manuale dell'udienza disciplinare*, Quaderno n. 52, Roma, 1992, p. 233.

⁹⁶ R. PINARDI, *La libertà di manifestazione del pensiero dei magistrati nella giurisprudenza costituzionale e disciplinare*, cit., p. 323.

⁹⁷ Su tali prese di posizione cfr. S. DI AMATO, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, cit., p. 310 ss.

⁹⁸ Cfr ad es. C.S.M., sez. disc., sentt. nn. 33/2003; 36/2004. Sul punto criticamente vedi M. CICALA, *Terzietà del giudice e sistema disciplinare dei magistrati*, in *Rivista di diritto privato*, 2007, 2, p. 417 ss. Uno dei rari casi di condanna è C.S.M., sez. disc., sent. n. 79/2000, relativa a un giudice che aveva rilasciato dichiarazioni alla stampa nelle quali manifestava le proprie ideologie auspicando di poter entrare a far parte di uno schieramento politico (sanzione inflitta: censura), su cui cfr. D. CAVALLINI, *Gli illeciti disciplinari dei magistrati ordinari prima e dopo la riforma del 2006*, Padova, Wolters Kluwer-Cedam, 2011, pp. 264-265.

⁹⁹ Cfr. Cassazione civile sez. un., 3 giugno 1993, n. 6179; Cassazione civile sez. un., 13 aprile 1988, n. 2926.

comunque provato ad individuare i criteri applicabili in caso di dichiarazioni “politiche”, sottolineando come esse non siano precluse purché: «a) le affermazioni svolte dal magistrato non siano tali da far dubitare della sua indipendenza ed imparzialità nell’adempimento dei compiti a lui assegnati, l’una e l’altra essendo valori di rango costituzionale; b) dette affermazioni non determinino indebite interferenze nel corretto esercizio di funzioni costituzionalmente previste (quali quelle di altri organi costituzionali o costituzionalmente rilevanti); c) dette esternazioni non ledano altrui diritti di rango costituzionale (quali, *in primis*, quello all’onore)»¹⁰⁰.

Questa sorta di *test*, che sembra far emergere un peculiare obbligo di riservatezza in capo ai magistrati, non si traduce tuttavia nella cassazione delle decisioni del C.S.M., decisioni tendenzialmente favorevoli, come abbiamo detto, ad un’ampia garanzia della libertà di espressione del magistrato.

Nella stessa sentenza¹⁰¹ nella quale viene elaborato questo test di legittimità delle dichiarazioni dei magistrati viene in effetti confermata la decisione del C.S.M., che aveva ritenuto non responsabile un magistrato che aveva criticato sotto vari profili il Governo in carica, auspicandone un allontanamento dalle istituzioni¹⁰². Il rischio che le espressioni del magistrato denotassero in questo caso scarsa «imparzialità nell’esercizio delle funzioni giurisdizionali, con riflessi negativi sul prestigio dell’intero ordine giudiziario» sarebbe stato evitato, nel caso concreto, a parere della Cassazione, grazie al fatto che «la contestata manifestazione del pensiero, pur nella sua sostan-

¹⁰⁰ Cassazione civile sez. un., 12 aprile 2005, n. 7443, *Motivi della decisione*.

¹⁰¹ Su cui cfr. S. BELTRANI, *Se la toga è in bilico fra critica e riserbo*, in *Diritto e giustizia*, 2005, 22, p. 25 ss.

¹⁰² Come ricorda la stessa Cassazione, il magistrato incolpato aveva rilasciato dichiarazioni successivamente pubblicate, virgolettate, da un quotidiano, nelle quali riferendosi al Governo in carica affermava: «il mio impegno? È ora di tirare via questa brutta gente»; «adesso andrò in giro, se utile, a ripetere che bisogna essere cittadini e non sudditi, che bisogna mandar via questa brutta gente, ho detto che questo squallido, pessimo Governo sta distruggendo la struttura stessa del Paese, la sua immagine, il suo futuro. Ho detto che non è solo un problema delle leggi che producono – la Cirami, il falso in bilancio, le rogatorie – ma che, mentre votano questi provvedimenti, non fanno tutto ciò che invece andrebbe fatto [...], adesso tiriamo via questa brutta gente: è un impegno che ho preso, non mi sembra poco»: cfr. Cassazione civile sez. un., 12 aprile 2005, n. 7443, *Svolgimento del processo*.

ziale discutibilità, quanto alla forma, è rimasta nello standard del linguaggio utilizzato nell'odierno dibattito politico, senza attingere a vertici di offensività particolarmente significativi»¹⁰⁵.

7. *Alcune variabili nel giudizio: la risposta a critiche, il pubblico dibattito, la sede scientifica e le dichiarazioni contenute in atti giudiziari*

La dottrina già citata, che ha proposto una classificazione delle decisioni della sezione disciplinare del C.S.M. sulla base del contenuto delle dichiarazioni del magistrato, sottolinea parimenti come vi siano alcuni fattori che possono incidere sul giudizio disciplinare, facendo venire meno la responsabilità del magistrato incolpato. È il caso, ad esempio, di dichiarazioni alla stampa, «censurabili sotto il profilo dell'opportunità», che non cagionano responsabilità disciplinare in quanto rese da un magistrato per «difendere da attacchi strumentali la propria immagine»¹⁰⁴ e il prestigio del proprio ufficio. La sezione disciplinare, cioè, sembra ritenere che le opinioni espresse

¹⁰⁵ *Ivi*, *Motivi della decisione*. Sembra invece orientata verso un maggior rigore la sentenza delle sezioni unite della Cassazione del 17 novembre 2005, n. 23235. In tale decisione (su cui vedi L. DI PAOLA, *Il diritto del giudice alla critica politica – Chi salva la forma non commette abusi*, in *Diritto e giustizia*, 2005, 47, p. 18 ss.) infatti viene cassata la sentenza di assoluzione di un magistrato che durante il congresso regionale di una organizzazione sindacale nazionale aveva commentato in senso fortemente denigratorio l'attività del Presidente del Consiglio. Nonostante il cuore della decisione di cassazione sia appunto il carattere fortemente denigratorio delle dichiarazioni del magistrato e la mancanza di correttezza formale dell'esposizione, i supremi giudici ricordano anche che, in riferimento alla libertà di manifestazione del pensiero, i magistrati «non solo non godono né possono godere – ed è appena il caso di accennarne – di privilegi di sorta, ma, semmai, trovano comprese tali manifestazioni in misura maggiore rispetto ad ogni altro cittadino, essendo soltanto essi tenuti altresì all'osservanza dell'obbligo di imparzialità, il quale, come è stato autorevolmente osservato, comporta che il magistrato non solo sia imparziale ma anche appaia tale» (cfr. Cassazione civile sez. un., 17 novembre 2005, n. 23235, *Motivi della decisione*). Si noti, tuttavia, che la sentenza appena citata viene adottata pochi mesi dopo l'approvazione della legge delega n. 150 del 2005, relativa alla riforma dell'ordinamento giudiziario, contenente indicazioni per il legislatore delegato circa la previsione di illeciti derivanti da dichiarazioni pubbliche dei magistrati. Su tale normativa vedi *infra* § 8.

¹⁰⁴ Cfr. la massima riferita a C.S.M., sez. disc., sent. n. 104/1997.

«per rispondere a critiche (ritenute) eccessive»¹⁰⁵ meritino particolare tutela.

Il C.S.M., dunque, sceglie un orientamento differente da quello della Corte europea dei diritti dell'uomo che, come abbiamo visto¹⁰⁶, ritiene che il dovere di riservatezza precluda ai magistrati anche di rispondere liberamente alle critiche, critiche nei confronti delle quali, tuttavia, nella stessa giurisprudenza di Strasburgo, essi appaiono particolarmente tutelati¹⁰⁷.

Sembra avvicinarsi invece agli orientamenti della Corte edu la tutela, che compare nella giurisprudenza delle sezioni unite della Cassazione, delle manifestazioni del pensiero che si inseriscano in *pubblici dibattiti*. In una sentenza del 2004, ad esempio, la suprema Corte, chiamata a pronunciarsi sul caso di un magistrato che aveva commentato in una trasmissione radiofonica gli episodi avvenuti a Genova nel 2001¹⁰⁸, confermava la decisione del C.S.M. che non aveva ritenuto ci fossero gli estremi per la responsabilità disciplinare, considerando le dichiarazioni del giudice esercizio del «diritto costituzionalmente garantito della libera manifestazione del pensiero, in un momento in cui nel Paese si era aperto un *ampio dibattito*»¹⁰⁹. Elemento che dunque sembra contribuire all'irrelevanza disciplinare del comportamento, nelle parole della Cassazione, è proprio il fatto che le dichiarazioni oggetto di contestazione riguardino «fatti di cronaca di rilievo nazionale»¹¹⁰. Questa interpretazione si avvicina, come si diceva, all'orientamento giurisprudenziale che emerge nelle decisioni della Corte di Strasburgo tanto in riferimento alla generale categoria dei funzionari¹¹¹ quanto in specifico riferimento ai giudici¹¹², orientamento in base al quale dichiarazioni disciplinarmente

¹⁰⁵ R. PINARDI, *La libertà di manifestazione del pensiero dei magistrati nella giurisprudenza costituzionale e disciplinare*, cit., p. 308.

¹⁰⁶ Vedi *supra* cap. II, § 6.

¹⁰⁷ Cfr. *supra* cap. II, § 7.

¹⁰⁸ Il riferimento, ovviamente, è agli scontri e alle violenze avvenute il 20 luglio del 2001, durante il vertice del G8.

¹⁰⁹ Cfr. Cassazione civile sez. un., 20 aprile 2004, n. 7505, *Motivi della decisione*.

¹¹⁰ *Ibidem*.

¹¹¹ Cfr. *supra*, cap. II § 5.

¹¹² Vedi *infra*, cap. II, § 6.

rilevanti sono considerate compatibili con i doveri dei funzionari, ed in particolare con il dovere di riserbo dei magistrati, quando si inseriscano in un dibattito pubblico di interesse generale.

Sembrano escludere altresì la responsabilità disciplinare del magistrato, nella giurisprudenza del C.S.M., l'eventuale natura scientifica della sede nella quale vengono rese le dichiarazioni¹¹³ e, in alcune circostanze, la presenza di quel che è stato definito il «ravvedimento operoso»¹¹⁴, consistente nell'aver rilasciato, dopo dichiarazioni disciplinarmente censurabili, un'intervista volta a correggere e spiegare le precedenti affermazioni.

La tolleranza generalmente mostrata dalla giurisprudenza disciplinare nei confronti delle dichiarazioni rese dai magistrati sembra scomparire completamente quando esse siano pronunciate in occasione dell'esercizio delle funzioni, ed in particolare *all'interno di atti giudiziari*. Le motivazioni dei provvedimenti, in effetti, come è stato notato, sono spesso utilizzate per svolgere considerazioni «non solo non funzionali rispetto alle decisioni», ma che costituiscono «prese di posizione su temi affatto generali» o «polemiche con altri magistrati e, talora, persino con soggetti esterni alla magistratura»¹¹⁵. In questi casi, tuttavia, la sezione disciplinare del C.S.M. generalmente, una volta stabilito che la dichiarazione sia non pertinente alle funzioni esercitate, sanziona il magistrato indipendentemente dal contenuto della dichiarazione stessa¹¹⁶.

Il tema, peraltro, è oggetto di grande attenzione anche nelle decisioni delle sezioni unite della Corte di cassazione, che sottolineano in primo luogo la delicatezza dell'eventuale giudizio. Se infatti, a parere della Corte, non vi sono dubbi che il magistrato possa tenere

¹¹³ «Rientra nell'ambito del legittimo esercizio del diritto di critica ricostruire in un saggio le vicende di un processo evidenziandone i guasti provocati da una criticabile e criticata gestione, purché le affermazioni risultino non arbitrarie né denigratorie bensì motivate e basate su dati di fatto obiettivi»: cfr. la massima di C.S.M., sez. disc., sent. 10 febbraio 1989, procedimento n. 30, in C.S.M., *Manuale dell'udienza disciplinare*, Quaderno n. 52, cit., p. 491.

¹¹⁴ R. PINARDI, *La libertà di manifestazione del pensiero dei magistrati nella giurisprudenza costituzionale e disciplinare*, cit., p. 308.

¹¹⁵ G. VERDE, *L'ordinamento giudiziario*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 113.

¹¹⁶ R. PINARDI, *La libertà di manifestazione del pensiero dei magistrati nella giurisprudenza costituzionale e disciplinare*, cit., p. 312 e la giurisprudenza della sezione disciplinare del C.S.M. lì ricordata.

comportamenti disciplinarmente rilevanti «anche nel compimento di attività proprie del suo ufficio e dell'esercizio della funzione giurisdizionale», violando ad esempio i doveri di diligenza, di sollecitudine e di impegno, «più delicato è il problema che attiene alla sindacabilità, sotto l'aspetto disciplinare, dei provvedimenti giudiziari emessi dal magistrato»: il rischio, infatti, è che possa essere compromesso il «pieno e libero svolgimento della funzione giurisdizionale»¹¹⁷. La valutazione dei documenti e dei fatti riferiti nelle deposizioni testimoniali deve dunque «essere svolta nei provvedimenti giudiziari con la più ampia libertà», purché però «gli argomenti esposti dai giudici siano *strumentali* alla decisione conclusiva»¹¹⁸. Il provvedimento giurisdizionale, chiarisce la Corte, può «legittimamente incidere anche su diritti di soggetti estranei al processo, quali quelli alla riservatezza, all'onore, al decoro» soltanto, però, «nei limiti in cui ciò si renda necessario al soddisfacimento dell'interesse fondamentale di rendere giustizia»¹¹⁹.

«La libertà di manifestazione del pensiero da parte del giudice, che si esprima nel concreto esercizio delle sue funzioni e, in particolare, nel provvedimento giurisdizionale¹²⁰» trova infatti un limite nei «principi costituzionali espressamente enunciati o desumibili dalla Carta costituzionale, quali quelli che gli impongono di essere imparziale ed indipendente (artt. 101 comma 2. e 104 comma 1) e di rispettare perciò i valori individuali dei soggetti del processo e de-

¹¹⁷ Cassazione civile sez. un., 4 marzo 1986, n. 1384, *Motivi della decisione*.

¹¹⁸ *Ibidem*.

¹¹⁹ Cassazione civile sez. un., 13 aprile 1988, n. 2926, *Motivi della decisione*.

¹²⁰ Non convince pienamente il riferimento della Corte di cassazione alla titolarità della libertà di manifestazione del pensiero nella redazione del provvedimento giurisdizionale: in queste circostanze infatti i giudici non agiscono come privati che esercitano un diritto, ma esercitano poteri e «nello svolgimento della pubblica funzione essi non possono che muoversi, in un'ottica di doverosità, per il perseguimento di specifiche finalità di pubblico interesse»: vedi A. PACE, *I limiti soggettivi*. (Segue): *Il problema dei limiti «funzionali»*, in A. PACE, M. MANETTI, *Art. 21. Rapporti civili. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. BRANCA e continuato da A. PIZZORUSSO, Bologna-Roma, Zanichelli e Soc. ed. del Foro italiano, 2006, pp. 106-107. Sulla necessità (e difficoltà) di distinguere «l'ipotesi in cui il magistrato esprime un'opinione in quanto organo pubblico, che non è titolare di diritti, ma solo di doveri e competenze, da quella in cui si esprime in quanto soggetto privato» vedi F. BIONDI, *La responsabilità del magistrato. Saggio di diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè 2006, pp. 312-313.

gli estranei, salvo che la compressione di tali valori sia resa necessaria da precise esigenze processuali»¹²¹. La tutela di diritti di terzi sembra infatti il principale limite che la Cassazione individua per le dichiarazioni compiute in atti giudiziari, che implicano illecito disciplinare quando, con considerazioni non strettamente pertinenti al *decisum*, i giudici arrechino offese a soggetti estranei alla causa e pertanto impossibilitati a dare chiarimenti in quella sede, «ferendo quei diritti e quelle libertà di cui debbono essere tutori»¹²².

L'esigenza di *pertinenza* e di *strumentalità* della critica è poi, a parere delle sezioni unite, ancor più rigorosa «nei rapporti fra le istituzioni e gli organi dello Stato e degli altri enti pubblici»¹²³. I limiti che ogni cittadino incontra nella pur legittima attività di critica delle istituzioni, sembrano infatti valere *a fortiori*, nella ricostruzione della suprema Corte, per «il soggetto investito di pubbliche funzioni, cui non è permesso attribuire ad altri organi pubblici fatti degradanti e vituperabili, tanto meno in assenza di ogni crisma di certezza, attraverso pubbliche qualificazioni dispregiative, inducenti al discredito»¹²⁴.

Tanto nella giurisprudenza disciplinare quanto in quella della Cassazione, in definitiva, è evidente che le dichiarazioni espresse dal magistrato «nella sua veste (formale) di funzionario pubblico rivestano un'attitudine lesiva più spiccata del prestigio dell'ordine giudiziario, rispetto ad identiche manifestazioni del pensiero che vengano poste in essere non in occasione dell'esercizio delle funzioni»¹²⁵.

8. *La libertà di espressione dei magistrati nella riforma dell'ordinamento giudiziario del biennio 2005-2006*

Il tema della responsabilità disciplinare dei magistrati riceve una nuova regolamentazione nell'ambito della riforma dell'ordinamento

¹²¹ *Ibidem*.

¹²² Cassazione civile sez. un., 4 marzo 1986, cit., *Motivi della decisione*.

¹²³ Cassazione civile sez. un., 13 aprile 1988, cit., *Motivi della decisione*.

¹²⁴ *Ibidem*.

¹²⁵ R. PINARDI, *La libertà di manifestazione del pensiero dei magistrati nella giurisprudenza costituzionale e disciplinare*, cit., p. 312.

giudiziario contenuta nella legge delega n. 150 del 2005¹²⁶ e poi nel successivo decreto delegato n. 109 del 23 febbraio 2006, specificamente dedicato a tale materia. La novella legislativa, tuttavia, viene ulteriormente modificata dalla successiva legge n. 269 del 2006.

La nuova normativa sugli illeciti disciplinari contiene due principali innovazioni: la tipizzazione dei comportamenti sanzionabili e il passaggio dalla facoltatività all'obbligatorietà dell'azione disciplinare. I due profili in effetti, come è stato notato¹²⁷, sono strettamente correlati in quanto funzionali entrambi a garantire maggior certezza giuridica, avvicinando la materia disciplinare ai moduli tipici del diritto penale¹²⁸.

Il profilo che più rileva ai fini della nostra ricerca è ovviamente la tipizzazione delle fattispecie di illecito, che risponde alla doppia finalità di assicurare con più forza l'indipendenza dei magistrati, subordinandoli alla sola legge, e di aumentare l'effetto di prevenzione generale prodotto «dall'efficacia intimidativa che deve ritenersi con-naturale alla precisa formulazione degli illeciti»¹²⁹.

¹²⁶ In tema cfr. AA. VV., *La legge di riforma dell'ordinamento giudiziario*, in *Il Foro italiano*, 2006, parte I, c. 1 ss.; S. MAZZAMUTO (a cura di), *L'ordinamento giudiziario: itinerari di riforma*, Napoli, Jovene, 2008; A. MANNA, S. LORUSSO, *La riforma dell'ordinamento giudiziario tra indipendenza della magistratura e primato della politica*, Milano, Giuffrè, 2006; N. ZANON, G. DI RENZO VILLATA, F. BIONDI, *L'ordinamento giudiziario a cinque anni dalla riforma: un bilancio tra spinte all'efficienza e servizio ai cittadini*, Milano, Giuffrè, 2012.

¹²⁷ M. PATRONO, *Eterogenesi dei fini? Se non si pone un rimedio, la (nuova) normativa sugli illeciti disciplinari dei magistrati sembra destinata al fallimento*, in A. PACE, S. BARTOLE, R. ROMBOLI (a cura di), *Problemi attuali della giustizia in Italia*, Napoli, Jovene, 2010, p. 39.

¹²⁸ Quello disciplinare infatti come è stato notato costituiva «un non sistema, non inquadrabile in nessuno dei grandi sistemi giuridici (penale, civile, amministrativo)», da nessuno dei quali si potevano dunque «ricavare quei principi e quelle linee generali che forniscono normalmente un essenziale ausilio interpretativo, utile anche in chiave applicativa, di ogni normativa»: cfr. A. PATRONO, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, in *Cassazione penale*, 1998, 6, p. 1866.

¹²⁹ M. PATRONO, *Eterogenesi dei fini? Se non si pone un rimedio, la (nuova) normativa sugli illeciti disciplinari dei magistrati sembra destinata al fallimento*, cit., p. 41. «Sacrosanta – secondo Augusto BARBERA – è la tipizzazione degli illeciti disciplinari per evitare sia eccessi di benevolenza sia tentazioni persecutorie»: dell'Autore vedi *Osservazioni sulla Relazione Silvestri*, in ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI, *Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale*, Annuario 2004, Padova, Cedam, 2008, p. 114.

Il decreto n. 109, dedicato alla responsabilità disciplinare dei magistrati, contiene alcune fattispecie che incidono sulla libertà di espressione e che sono in parte mutate dalla giurisprudenza disciplinare preesistente. Gli illeciti sono complessivamente distinti dal legislatore delegato in tre categorie: illeciti disciplinari nell'esercizio delle funzioni (art. 2), illeciti disciplinari fuori dell'esercizio delle funzioni (art. 3) e illeciti disciplinari conseguenti a reato (art. 4)¹³⁰.

Nel primo gruppo, oltre a fattispecie più generali potenzialmente rilevanti quale limite per la libertà di espressione del magistrato¹³¹, sono presenti alcune fattispecie direttamente riferibili ad alcune tipologie di dichiarazioni. Costituiscono infatti illecito: «la divulgazione, anche dipendente da negligenza, di atti del procedimento coperti dal segreto o di cui sia previsto il divieto di pubblicazione, nonché la violazione del dovere di riservatezza sugli affari in corso di trattazione, o sugli affari definiti, quando è idonea a ledere indebitamente diritti altrui»¹³²; le «pubbliche dichiarazioni o interviste che riguardino i soggetti coinvolti negli affari in corso di trattazione, ovvero trattati e non definiti con provvedimento non soggetto a impugnazione ordinaria, quando sono dirette a ledere indebitamente diritti altrui»¹³³; «il sollecitare la pubblicità di notizie attinenti alla propria attività di ufficio ovvero il costituire e l'utilizzare canali informativi personali riservati o privilegiati»¹³⁴.

Questa disciplina degli illeciti funzionali è tuttavia il frutto dell'intervento della legge n. 269 del 2006, che ha fra l'altro accolto alcune delle indicazioni contenute nel parere del C.S.M. del 18 gen-

¹³⁰ Su queste fattispecie disciplinari non ci soffermeremo: la *ratio* della nostra ricerca, infatti, come chiarito nel primo capitolo (vedi § 6), è soffermarsi sui limiti specifici che incontra la libertà di espressione dei funzionari (e in questo capitolo dei magistrati): i limiti riguardanti ogni cittadino, riconducibili a fattispecie di reato quali la diffamazione, che tutelano pacificamente altri interessi costituzionali, esulano dal campo delle nostre riflessioni. In riferimento a tali fattispecie disciplinari vedi S. DI AMATO, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, cit., p. 379 ss.

¹³¹ Si consideri che costituisce ad esempio illecito, in base all'art. 2 c. 1 lett. e), «l'ingiustificata interferenza nell'attività giudiziaria di altro magistrato».

¹³² Del d.lgs. 109 del 2006 cfr. art. 2 c. 1, lett. u).

¹³³ Cfr. art. 2 c. 1, lett. v), come modificata dalla legge 269 del 2006.

¹³⁴ Cfr. art. 2 c. 1, lett. aa).

naio 2006¹³⁵ sullo schema di decreto delegato n. 109. La riforma del 2006 ha infatti abrogato, ad esempio, la disposizione che considerava illecito «il rilascio di interviste o dichiarazioni in violazione dei criteri di equilibrio e misura»¹³⁶, disposizione che per la genericità dei parametri utilizzati, lasciava ampi margini all'interprete, in contrasto con la *ratio* del provvedimento volto come abbiamo visto alla tipizzazione delle condotte sanzionabili¹³⁷.

Per quanto concerne gli illeciti compiuti fuori dell'esercizio delle funzioni le fattispecie rilevanti nel decreto n. 109 del 2006, ai fini della limitazione della libertà di manifestazione del pensiero dei magistrati, erano inizialmente diverse.

La lettera f) dell'art. 3 c. 1 del decreto puniva infatti «la pubblica manifestazione di consenso o dissenso in ordine a un procedimento in corso quando, per la posizione del magistrato o per le modalità con cui il giudizio è espresso, fosse idonea a condizionare la libertà di decisione nel procedimento medesimo». La lettera l) del medesimo comma prevedeva poi che fosse sanzionato «ogni altro comportamento tale da compromettere l'indipendenza, la terzietà e l'imparzialità del magistrato, anche sotto il profilo dell'apparenza».

Entrambe tali fattispecie, tuttavia, sono state abrogate dalla legge n. 269 del 2006: la prima di esse mirava, secondo alcuni¹³⁸, a limitare il diritto di critica che la giurisprudenza disciplinare aveva in precedenza, pur con alcuni limiti, garantito; la seconda, rappresentando di fatto una clausola di chiusura per fattispecie non tipizzate, era in contrasto con l'impianto della riforma.

Fattispecie potenzialmente rilevante per la limitazione della libertà di manifestazione del pensiero del magistrato, ancora presente

¹³⁵ La risoluzione è visionabile sul sito web del Consiglio superiore della magistratura, all'indirizzo www.csm.it/circolari/060118_6.pdf. Su tali pareri cfr. N. ZANON, *I pareri del Consiglio superiore della magistratura tra leale collaborazione e divisione dei poteri*, in A. PACE, S. BARTOLE, R. ROMBOLI (a cura di), *Problemi attuali della giustizia in Italia*, cit., p. 91 ss.

¹³⁶ Cfr. art. 2 c. 1, lett. bb), d.lgs. 109 del 2006.

¹³⁷ A. APOSTOLI, *Implicazioni costituzionali della responsabilità disciplinare dei magistrati*, cit., p. 150.

¹³⁸ S. BELTRANI, *Come ri(cambia) l'illecito disciplinare*, in *Diritto e giustizia*, 2006, 41, p. 91.

tra gli illeciti extrafunzionali, è quella che punisce il *condizionamento di altri poteri* sanzionando «l'uso strumentale della qualità che, per la posizione del magistrato o per le modalità di realizzazione, è *diretto a condizionare* l'esercizio di funzioni costituzionalmente previste»¹³⁹. Anche tale disposizione, tuttavia, è stata modificata dalla legge n. 269 del 2006: la formulazione originaria prevedeva infatti che fosse punito «l'uso strumentale della qualità che, per la posizione del magistrato o per le modalità di realizzazione, è *idoneo a turbare* l'esercizio di funzioni costituzionalmente previste». A seguito della modifica, come evidente, il rilievo disciplinare della condotta è stato trasferito dal profilo oggettivo dell'idoneità a quello soggettivo dell'intenzione¹⁴⁰.

La formulazione originaria riproponeva peraltro quanto previsto dalla nota del Ministro di grazia e giustizia del 20 settembre 1996¹⁴¹, a seguito della quale furono avviate, su iniziativa dello stesso ministro, delle azioni disciplinari nei confronti di alcuni magistrati che avevano rilasciato interviste fortemente critiche nei confronti di Parlamento e Governo, interviste ritenute idonee a turbare l'esercizio delle funzioni costituzionalmente assegnate a tali organi. La sezione disciplinare, tuttavia, assolvendo gli incolpati, sostenne in quell'occasione che «non può semplicemente identificarsi l'abuso con l'autorevolezza o la notorietà che il magistrato acquisisce nell'esercizio delle sue funzioni e la conseguente influenza che tale magistrato esercita sull'opinione pubblica». «L'abuso è dato inerente alla condotta del magistrato ed è a lui riconducibile», mentre «l'autorevolezza, la notorietà o l'influenza sull'opinione pubblica prescindono dalla specifica condotta del magistrato»¹⁴².

Più difficile ipotizzare che l'esercizio della libertà di cui all'art. 21 Cost. possa assumere rilevanza disciplinare in base alla norma¹⁴³ che punisce, quale illecito fuori dall'esercizio delle funzioni, «l'iscri-

¹³⁹ Cfr. art. 3 c. 1, lett. i), d.lgs. n. 109/2006.

¹⁴⁰ Cfr. S. DI AMATO, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, cit., p. 337.

¹⁴¹ Il testo adottato dall'allora ministro Giovanni Maria Flick è pubblicato, in S. DE NARDI, *La libertà di espressione dei magistrati*, cit., p. 560 ss. In tema cfr. *ivi*, p. 91 ss.

¹⁴² Cfr. C.S.M., sez. disc., sent. n. 9/1998.

¹⁴³ Cfr. art. 3 c. 1, lett. h).

zione o la partecipazione sistematica e continuativa a partiti politici». Tale illecito richiede infatti, come ha evidenziato il giudice delle leggi, un «organico schieramento con una delle parti politiche»¹⁴⁴: le dichiarazioni occasionali, anche se di contenuto esplicitamente politico, sono escluse dall'ambito di applicazione della norma, secondo quanto chiarito nella delibera del 15 febbraio 2012 dell'assemblea plenaria del C.S.M., chiamata a valutare la condotta di un magistrato che era intervenuto ad un congresso di un partito esplicitando la sua disapprovazione per una precisa parte politica¹⁴⁵.

L'ultimo provvedimento nell'ambito della riforma dell'ordinamento giudiziario rilevante in tema di limitazioni alla libertà di manifestazione del pensiero dei magistrati è il decreto legislativo n. 106 del 2006, anch'esso adottato in attuazione della legge delega n. 150 del 2005. Tale decreto, dedicato alla riorganizzazione dell'ufficio del pubblico ministero, contiene infatti un articolo che disciplina specificatamente i rapporti con gli organi di informazione, stabilendo che essi sono mantenuti personalmente dal procuratore della Repubblica o da un suo delegato¹⁴⁶, che ogni informazione sulle attività dell'ufficio deve essere fornita in modo impersonale senza riferimenti alle attività dei singoli magistrati¹⁴⁷ e che a questi ultimi è vietato rilasciare dichiarazioni o fornire notizie agli organi di informazione¹⁴⁸.

La *ratio* della norma, come è stato notato, è quella di ridurre il «fenomeno della spettacolarizzazione delle indagini e della personalizzazione del successo investigativo»¹⁴⁹. Anche tale divieto ri-

¹⁴⁴ Cfr. Corte cost. sent. n. 224 del 2009, punto 2, *Cons. dir.*, su cui *supra*, in questo capitolo, § 3.

¹⁴⁵ Il caso nasceva dalla partecipazione del dott. Ingroia, procuratore aggiunto presso il Tribunale di Palermo, al congresso nazionale del Partito dei comunisti italiani: sulla vicenda vedi S. LEONE, *La libertà di opinione del magistrato: riflessioni sul «caso Ingroia»*, in *Quaderni costituzionali*, 2012, 2, p. 411 ss.

¹⁴⁶ Cfr. d.lgs. n. 106 del 2006, art. 5, c.1.

¹⁴⁷ *Ivi*, c. 2.

¹⁴⁸ *Ivi*, c. 3. Il c. 4 dell'art. 5 prevede infine che «il procuratore della Repubblica ha l'obbligo di segnalare al consiglio giudiziario, per l'esercizio del potere di vigilanza e di sollecitazione dell'azione disciplinare, le condotte dei magistrati del suo ufficio che siano in contrasto col divieto fissato al comma 3».

¹⁴⁹ T. COLETTA, *Il pubblico ministero nella riforma*, in M. ABBRUZZESE *et al.*, *Guida alla riforma dell'ordinamento giudiziario*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 290. Il

volto ai sostituti procuratori, tuttavia, criticato per l'eccessivo rigore, è stato indirettamente oggetto di modifica nella legge n. 269 del 2006: se infatti tutte le condotte elencate nel decreto n. 106 costituivano, se adottate dai magistrati di una procura, in base al decreto n. 109 del 2006, illecito disciplinare, tale coerenza è stata notevolmente ridotta a seguito dell'abrogazione della norma che indicava tali comportamenti tra gli illeciti tipizzati¹⁵⁰. Resta ferma, tuttavia,

nesso tra la spettacolarizzazione della giurisdizione e l'incrinarsi dell'apparenza di imparzialità è messo in luce da S. STAIANO: «Nei comportamenti della magistratura requirente si ravvisa il recedere dell'assolutezza del valore dell'imparzialità e della connessa esigenza di apparire imparziali – sotto l'azione erosiva [...] del potere punitivo come “bene metagiuridico”, cioè come inteso a perseguire il delitto in quanto “male” sociale». Il magistrato è così «portato quasi “naturalmente” alla ricerca del consenso (consenso non intorno alla funzione giudiziale, che è legittimo ottenere e che va perseguito, ma intorno alle singole vicende giudiziarie innescate e segnate dall'adozione di misure cautelari), con l'ausilio dei mezzi di comunicazione di massa». Dell'Autore vedi *Politica e giurisdizione. Piccola cronaca di fatti notevoli*, in *federalismi.it*, 2013, 11 (29 maggio 2013), pp. 12-13. In tema vedi anche le osservazioni di I. NICOTRA, *Riforma dell'ordinamento giudiziario: diritto di associazione e libertà di opinione dei magistrati*, in *Quaderni costituzionali*, 2004, 1, p. 131 ss.

¹⁵⁰ La legge n. 269 del 2006 ha infatti abrogato la lettera z) del primo comma dell'art. 2 del d.lgs. n. 109 del 2006, dedicato come abbiamo visto agli illeciti commessi nell'esercizio delle funzioni: tale lettera considerava illecito «il tenere rapporti in relazione all'attività del proprio ufficio con gli organi di informazione al di fuori delle modalità previste dal decreto legislativo emanato in attuazione della delega di cui agli articoli 1, comma 1, lettera d), e 2, comma 4, della legge 25 luglio 2005, n. 150». La stessa legge n. 269 ha invece modificato la lettera v) dello stesso art. 2, c. 1, d.lgs. n. 109 del 2006, prevedendo che costituisca illecito disciplinare «il divieto di cui all'art. 5, comma 2, del decreto legislativo 20 febbraio 2006, n. 106». Il comma 2, tuttavia, non contiene alcun divieto stabilendo, come abbiamo visto, che «ogni informazione inerente all'attività della procura della Repubblica deve essere fornita attribuendola in modo impersonale all'ufficio ed escludendo ogni riferimento ai magistrati assegnatari del procedimento». Alcuni interpreti hanno proposto di ritenere che la condotta sanzionata come illecito debba essere considerato il «divieto», appunto, contenuto nel terzo comma dell'art. 5 («È fatto divieto ai magistrati della procura della Repubblica di rilasciare dichiarazioni o fornire notizie agli organi di informazione circa l'attività giudiziaria dell'ufficio»: così R. FUZIO, *Le dichiarazioni dei magistrati agli organi di informazione: limiti e rilevanza disciplinare*, in *Foro italiano*, 2007, 2, parte V, c. 73). La giurisprudenza disciplinare ha tuttavia già escluso tale lettura, sottolineando che le dichiarazioni di un pubblico ministero agli organi di informazione in assenza di delega del procuratore della Repubblica non costituiscono illecito poiché la fattispecie prevista è solo la violazione del secondo comma dell'art. 5 (cfr. C.S.M., sez. disc., sent. n. 3/2008): ricostruisce la vicenda S. DE NARDI, *La libertà di espressione dei magistrati*, cit., p. 105 ss.

la possibilità già vista¹⁵¹ di sanzionare i pubblici ministeri per pubbliche dichiarazioni o interviste che riguardino i soggetti coinvolti negli affari in corso di trattazione (o trattati e non definiti con provvedimento non soggetto a impugnazione ordinaria), quando siano dirette a ledere indebitamente diritti altrui¹⁵².

9. La giurisprudenza disciplinare dopo la riforma

La giurisprudenza disciplinare chiamata ad applicare le riforme del biennio 2005-2006 non pare aver stravolto gli orientamenti consolidati in materia di libertà di espressione del magistrato: le modifiche legislative introdotte dalla legge n. 269 del 2006 hanno, d'altro canto, abrogato quasi tutte le fattispecie che parevano mutare radicalmente lo *status quo*, mantenendo la vigenza di quelle che rappresentavano di fatto un consolidamento della giurisprudenza disciplinare maturata in materia. Gli illeciti funzionali *ex art. 2* del decreto n. 109 appaiono infatti rivolti a tutelare il riserbo in senso stretto, ossia il dovere del magistrato di non rilasciare dichiarazioni sui procedimenti che tratta o ha trattato, riserbo che la giurisprudenza disciplinare precedente alla riforma, pur con alcune differenze¹⁵³, già imponeva.

Le critiche o valutazioni effettuate nei confronti di atti giudiziari altrui, nonostante la citata abrogazione della fattispecie che sanzionava la pubblica manifestazione di consenso o dissenso in ordine a un procedimento in corso¹⁵⁴, continuano ad essere sanzio-

¹⁵¹ Cfr. art. 2 c. 1, lett. v), come modificata dalla legge n. 269 del 2006.

¹⁵² Sull'interpretazione di tale fattispecie cfr. C.S.M., sez. disc., sent. n. 117/2009; C.S.M., sez. disc., ord. n. 201/2018.

¹⁵³ Non sembrerebbe applicabile ad esempio, nel sistema vigente, secondo parte della dottrina, il limite della «continenza» che, se non superato, escludeva la rilevanza disciplinare della divulgazione di notizie relative a soggetti coinvolti in affari pendenti (qualora la condotta non violasse una fattispecie di segreto): così P. FIMIANI, M. FRESA, *Gli illeciti disciplinari dei magistrati ordinari*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 216. Tale limite continua a comparire tuttavia nella giurisprudenza disciplinare: vedi ad es. la massima di C.S.M., sez. disc., sent. n. 3/2008.

¹⁵⁴ Art. 3 c. 1 lett. f) d.lgs. n. 109/2006, abrogato dalla l. n. 269 del 2006 (vedi *supra* § 8).

nate come avveniva prima della riforma¹⁵⁵, in presenza di particolari condizioni¹⁵⁶, in quanto considerate idonee a violare il dovere di correttezza nei confronti di altri magistrati richiesto dall'art. 2 c. 1 lettera d)¹⁵⁷.

Per quanto concerne le altre categorie di dichiarazioni individuate dalla dottrina prima della riforma dell'ordinamento giudiziario¹⁵⁸, ossia quelle di politica giudiziaria e di politica *tout court*, occorre sottolineare che l'illecito extra-funzionale del *condizionamento di altri poteri*¹⁵⁹, potenziale fondamento di un nuovo *devoir de réserve*, è stato oggetto di una «interpretatio abrogans»¹⁶⁰: la sezione disciplinare del C.S.M. ha infatti escluso l'idoneità di mere manifestazioni verbali ad incidere sull'esercizio di funzioni costituzionali¹⁶¹.

¹⁵⁵ Vedi *supra*, in questo capitolo, § 6.

¹⁵⁶ Anche in assenza di diffamazione la sezione disciplinare ha chiarito che l'illecito disciplinare in esame può essere integrato in tutti i casi in cui il contegno del magistrato sia improntato alla volontà di manifestare il proprio dissenso a tutti i costi e con modalità plateali, al fine di portare all'attenzione degli ambienti esterni all'ufficio problematiche o temi attinenti a rapporti di correttezza con i colleghi, anche laddove tale condotta sia posta in essere attraverso un comportamento di per sé non illecito (C.S.M., sez. disc., sent. n. 50/2008).

¹⁵⁷ Vedi ad es. C.S.M., sez. disc., sent. n. 163/2014 (ammonimento); C.S.M., sez. disc., sent. n. 31/2016 (censura).

¹⁵⁸ Vedi R. PINARDI, *La libertà di manifestazione del pensiero dei magistrati nella giurisprudenza costituzionale e disciplinare*, cit., su cui *supra* § 6.

¹⁵⁹ Su cui vedi *supra*, § 8.

¹⁶⁰ P. FIMIANI, M. FRESA, *Gli illeciti disciplinari dei magistrati ordinari*, cit., p. 314.

¹⁶¹ Vedi in questo senso C.S.M., sez. disc., sent. n. 39/2009, nella quale la sezione disciplinare, pur condannando alla sanzione della censura il presidente dell'Ufficio centrale per il referendum della Corte di cassazione per le dichiarazioni offensive e allusive espresse a un giornalista nei confronti dei giudici della Corte costituzionale in vista della decisione sull'ammissibilità di un quesito referendario, ritiene insussistente l'illecito *de quo* «atteso che dette dichiarazioni non avrebbero potuto in alcun modo condizionare l'esercizio di funzioni costituzionali. Anzi, il ritenere la sussistenza costituirebbe grave ingiuria ai componenti della Corte costituzionale. Che verrebbero meno ai loro doveri per delle dichiarazioni che, sia pur provenienti da persona autorevole, sono da considerarsi quanto meno irrilevanti». L'incolpato viene invece sanzionato per aver gravemente mancato ai doveri del magistrato, per aver sollecitato la pubblicità di notizie attinenti alla propria attività di presidente dell'Ufficio centrale per il referendum della Corte di cassazione, nonché per aver posto in essere comportamenti che potrebbero integrare violazione di precetti penali. Secondo i critici di questa giurisprudenza residuerebbero, quale ipote-

Tale orientamento giurisprudenziale ha finito con l'evidenziare una lacuna della riforma già segnalata dai commentatori¹⁶², ossia la mancanza di una fattispecie che imponga il riserbo al di fuori dell'esercizio delle funzioni. La disciplina vigente, dunque, in assenza di illeciti tipizzati, sembra precludere anche la sanzione dei (pochi) comportamenti che nell'assetto previgente trovavano censura e che nell'ordinamento vigente rischiano di trovare rara e inappropriata sanzione tramite la misura, non disciplinare, del trasferimento per incompatibilità ambientale¹⁶³. Di questa lacuna sembra aver preso atto la Commissione di riforma dell'Ordinamento giudiziario istituita dal Ministro della giustizia il 12 agosto 2015 e presieduta da Michele Vietti¹⁶⁴: concludendo i propri lavori, essa ha infatti proposto di inserire, tra gli illeciti extra-funzionali, una fattispecie che punisse «ogni altro comportamento tenuto in luogo pubblico o aperto al pubblico idoneo a compromettere in modo grave il prestigio della funzione giudiziaria»¹⁶⁵.

tico presupposto dell'illecito, le condotte di tipo materiale che tuttavia, avendo ragionevolmente rilevanza penale, sarebbero punite disciplinarmente come illecito conseguente a reato: P. FIMIANI, M. FRESA, *Gli illeciti disciplinari dei magistrati ordinari*, cit., pp. 314-315. Per una decisione di condanna per l'illecito *de quo* (non riconducibile tuttavia ad un caso di esercizio della libertà di manifestazione del pensiero) vedi C.S.M., sez. disc., sent. n. 5/2015.

¹⁶² Es. M. FANTACCHIOTTI *et al.*, *La responsabilità disciplinare nelle carriere magistratuali*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 240.

¹⁶³ S. DI AMATO, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, cit., pp. 326-327. Sull'uso «paradisciplinare» del trasferimento d'ufficio anche dopo le riforme del biennio 2005-2006 vedi G. SOBRINO, *Il trasferimento d'ufficio dei magistrati dopo le riforme dell'ordinamento giudiziario*, in *Quaderni costituzionali*, 2009, 3, p. 651 ss.

¹⁶⁴ F. DAL CANTO, *Le trasformazioni della legge sull'ordinamento giudiziario e il modello italiano di magistrato*, in *Quaderni costituzionali*, 2017, 3, p. 696.

¹⁶⁵ Critico sul punto il C.S.M., di cui vedi la *Risoluzione sulla relazione della Commissione ministeriale per il progetto di riforma dell'ordinamento giudiziario* (Delibera consiliare del 13 settembre 2016): «Suscita, invero, una qualche perplessità l'ipotesi di introdurre una norma atipica e di chiusura degli illeciti extrafunzionali. Al riguardo [...] il Consiglio manifesta nuovamente riserve sulla prospettata reintroduzione di un illecito disciplinare atipico, dai contorni imprecisati e dal contenuto incerto, secondo gli argomenti di seguito esposti. Infatti, va, in primo luogo, rilevato come il novero delle condotte sanzionabili in forza di questa norma incriminatrice diviene ampio già per il riferimento al "comportamento" e non, come in altre fattispecie disciplinari, all'"attività", con ciò attribuendo rilevanza anche solo ad azioni episodiche e contingenti. Circa, poi, i caratteri dell'azione punita, la stes-

10. *Apparenza di imparzialità senza «tirannia dell'apparenza»?*

Il tema dei limiti alla libertà di manifestazione del pensiero dei magistrati appare dunque, nel nostro ordinamento, in parte ancora non risolto. La disciplina delle dichiarazioni extra-funzionali, in particolare, è, nella legislazione dedicata agli illeciti disciplinari, considerata da diversi commentatori lacunosa. Il complesso dei principi costituzionali coinvolti e la giurisprudenza del giudice delle leggi ci sembra legittimino quelle forme di limitazione che siano strettamente necessarie a garantire non solo l'indipendenza e imparzialità dei magistrati, ma anche un'*apparenza di imparzialità* che alimenti la fiducia che i cittadini devono riporre nell'ordine giudiziario. Anche il sistema convenzionale e la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo individuano, come abbiamo visto nel secondo capitolo, uno specifico dovere di riserbo in capo ai magistrati, sottolineando però, contemporaneamente, l'importanza che la libertà di espressione dei giudici riveste in uno stato di diritto, quando sia in corso un pubblico dibattito e/o occorra garantire il diritto all'informazione della collettività, soprattutto nei Paesi con democrazie non consolidate. Il principio dell'imparzialità della magistratura, possibile fondamento per forme di limitazione della libertà di espressione, ha in effetti, quali contro-valori nel bilanciamento, non solo la libertà di manifestazione del pensiero del singolo magistrato, ma anche la libertà di essere informati dei cittadini.

Il tema della rilevanza disciplinare delle dichiarazioni extra-funzionali può forse trovare proprio nella giurisprudenza della Corte alcune coordinate essenziali. Un posto specifico sembra infatti dover

sa deve essere idonea a compromettere il prestigio; la norma, quindi, non richiede, quale illecito di pericolo, l'effettiva consumazione della lesione, dando rilievo alla semplice potenzialità lesiva, valutata prognosticamente *ex ante*, a prescindere dall'effettiva compromissione reale dei beni giuridici protetti. Potrebbe, al riguardo, profilarsi un margine di disarmonia tra un illecito totalmente atipico, costruito sulla mera idoneità lesiva, ed il principio di offensività in concreto, che costituisce, allo stato, uno dei capisaldi regolativi del vigente sistema disciplinare (cfr. art. 3-bis introdotto dalla legge n. 269/2006), con un effetto eccessivamente espansivo della soglia di punibilità o, comunque, un alto tasso di incertezza, data la controvertibilità del parametro base su cui dovrebbe vertere lo scrutinio prognostico di idoneità lesiva»: cfr. § 2.13.2.

essere garantito alle dichiarazioni che abbiano per oggetto la politica giudiziaria: come hanno chiarito i giudici europei (e la stessa giurisprudenza disciplinare nazionale) la funzione dei magistrati li rende, su questi temi, interlocutori qualificati e informati delle istituzioni, titolari di un diritto (se non addirittura di un dovere) di contribuire al dibattito di interesse generale che abbia ad oggetto l'ordine giudiziario, «anche nel caso in cui ciò abbia implicazioni politiche»¹⁶⁶. Diversa, nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, è la manifestazione del pensiero di natura prettamente politica: in questo caso è richiesta ai magistrati una maggiore misura e la sanzione disciplinare inflitta al giudice che si esprima come un politico professionista viene dalla Corte ritenuta compatibile con la Convenzione.

Nel sistema italiano questo tipo di condotta non ha attualmente una corrispondente fattispecie di illecito disciplinare, ma il ripristino di una clausola di chiusura scarsamente tipizzata potrebbe forse, in questo specifico ambito, rivelarsi paradossalmente inefficace e ultroneo: inefficace, visto lo scarso effetto preventivo di una fattispecie non circostanziata, e ultroneo, poiché potrebbe essere fondamento per episodiche censure di manifestazioni del pensiero che, alla luce dell'ordinamento costituzionale, dovrebbero invece trovare tutela.

La via per una tipizzazione di illecito, che salvaguardi l'interesse costituzionale all'apparenza di imparzialità, potrebbe essere forse quella di rendere disciplinarmente rilevanti le dichiarazioni pubbliche nelle quali il magistrato, se non impegnato in una campagna elettorale nell'esercizio del diritto di elettorato passivo ex art. 51 c.1 Cost.¹⁶⁷, manifesti apertamente la propria appartenenza

¹⁶⁶ Vedi Corte edu, *Baka vs. Hungary*, 27 maggio 2014, § 99; *Kudeshkina vs. Russia*, 26 febbraio 2009, § 86.

¹⁶⁷ In questo senso vedi la Cassazione che ha considerato la partecipazione ad una campagna elettorale compatibile con la norma che punisce «la partecipazione sistematica e continuativa ai partiti politici» (art. 3, c. 1, lett. h, d.lgs. n. 109/2006). La condanna ad opera della sezione disciplinare di un magistrato che aveva partecipato alla campagna per le elezioni amministrative, presentandosi come il designato alla carica di vice-sindaco, è stata infatti annullata dalle sezioni unite della Cassazione, che hanno ritenuto che «l'attività di sollecitazione del consenso in una competizione elettorale (i.e. attività di propaganda elettorale), è comunque scriminata, sul piano disciplinare per il magistrato, dall'esercizio del diritto di elettorato passivo di cui all'art. 51, primo comma, Cost.»: Corte di cassazione, sez. unite civili, sent. 16 dicembre 2013, n. 27987, punto 6 *Motivi della decisione*.

politica: non ogni dichiarazione di natura politica sarebbe dunque censurata, ma solo quella nella quale i magistrati esplicitino pubblicamente la propria appartenenza, mostrandosi ai cittadini politicamente parziali, «pregiudizialmente e organicamente schierati con una delle parti politiche in gioco»¹⁶⁸. Una fattispecie di questo tipo renderebbe, è vero, sanzionabili alcune condotte sino ad ora non censurate, quali la pubblica adesione ad un appello al voto di un partito politico¹⁶⁹, ma escluderebbe dalla sanzionabilità ogni altra forma di commento in senso lato politico. Questo secondo tipo di manifestazioni, laddove non risultino violati altri interessi costituzionali, quali il diritto all'onore di terzi o il regolare funzionamento della giustizia, ci sembra siano, magari a volte inopportuno, ma non illegittimo esercizio della libertà di espressione; un'eventuale sanzione di tali condotte, anche alla luce del criterio di proporzionalità che deve guidare ogni operazione di bilanciamento tra interessi costituzionali¹⁷⁰, non sarebbe più garanzia costituzionale di una apparenza di imparzialità, ma illegittima «tirannia dell'apparenza»¹⁷¹.

Sono le dichiarazioni che palesano pubblicamente l'appartenenza politica del magistrato, d'altro canto, quelle che sembrano violare l'immagine di neutralità ben chiara agli stessi costituenti i quali, discutendo dell'opportunità di precludere l'iscrizione ai partiti politici dei magistrati, ricordavano che è bene per il magistrato «e per l'amministrazione della giustizia che egli non sia sospettato di asservire l'alta e nobile funzione affidatagli di giudicare della libertà e dei beni del proprio simile sotto l'influenza della passione di parte»¹⁷². Solo, dunque, le dichiarazioni nelle quali tale «passio-

¹⁶⁸ G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1997, p. 147; analogamente A. D'ALOIA, *Questioni in tema di responsabilità dei magistrati*, in ASSOCIAZIONE DEI COSTITUZIONALISTI (2008), *Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale, Annuario 2004*, Padova, Wolters Kluwer-Cedam, 2008, p. 343.

¹⁶⁹ Vedi C.S.M., sez. disc., sent. n. 36/2004.

¹⁷⁰ A. MORRONE, *Il bilanciamento nello stato costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2014, p. 104 ss.

¹⁷¹ P. MARTENS, *La tyrannie de l'apparence. Observations. Cour européenne des droits de l'homme. Affaire Bulut c. l'Autriche* (22 février 1996), in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1996, 28, p. 640 ss.

¹⁷² On. Giovanni Ciampitti, Atti dell'Assemblea costituente, CCLXXXI, Assemblea plenaria, Seduta pomeridiana del 6 novembre 1947, p. 1815.

ne di parte» si manifesti ledono l'apparenza di imparzialità che costituisce interesse di rango costituzionale alla luce degli artt. 101, 104, 98, 111, interesse da bilanciare con la libertà di manifestazione del pensiero, anche alla luce del dovere che ogni magistrato ha di adempiere le sue funzioni con disciplina ed onore. Le altre dichiarazioni di natura politica, anche se critiche nei confronti di istituzioni, non ci sembra possano essere limitate dal legislatore in nome della sola apparenza di imparzialità, che risulterebbe altrimenti idonea a precludere in maniera indiscriminata (e incostituzionale) l'esercizio della libertà di espressione degli appartenenti all'ordine giudiziario. Le ulteriori limitazioni poste a dichiarazioni extra-funzionali che non rappresentino una manifestazione pubblica di adesione ad una parte politica, salvo specifiche revisioni costituzionali¹⁷³, dovranno dunque trovare, di volta in volta, in interessi costituzionali diversi dall'apparenza di imparzialità, il loro fondamento¹⁷⁴.

¹⁷³ Si ricordi ad esempio che nel corso della XIII legislatura la Commissione parlamentare per le riforme costituzionali propose l'introduzione di una disposizione costituzionale che imponesse ai magistrati di «attenersi ai principi di responsabilità, correttezza, riservatezza»: vedi art. 125 c. 5 del *Testo risultante dalla pronuncia della Commissione sugli emendamenti presentati ai sensi del c. 5 dell'art. 2 della l. cost. 24 gennaio 1997*, n. 1 (A.C. n. 3931-A; A.S. n. 2583-A).

¹⁷⁴ È stata ad esempio segnalata dai commentatori la mancanza di una fattispecie di illecito extra-funzionale che censuri le dichiarazioni pubbliche del magistrato titolare di indagini, «delle quali sostenga pubblicamente le ragioni e la bontà»: tale condotta potrebbe infatti condizionare, magari per l'eco mediatica o per l'autorevolezza del dichiarante, chi è chiamato a giudicare (P. FIMIANI, M. FRESA, *Gli illeciti disciplinari dei magistrati ordinari*, cit., p. 321). Una fattispecie di questo tipo potrebbe tuttavia, plausibilmente, essere fondata sull'interesse costituzionale al regolare funzionamento della giustizia.

OSSERVAZIONI CONCLUSIVE

Il modello di un peculiare dovere di riserbo del funzionario sembra comparire, come abbiamo visto, sia in esperienze straniere¹, sia nell'ordinamento dell'Unione europea², sia nelle decisioni della Corte di Strasburgo³.

Quest'ultima, in coerenza con il dettato della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, ha elaborato in tema un'organica giurisprudenza che prevede uno specifico margine di apprezzamento in capo agli Stati che, limitando la libertà di espressione dei loro *fonctionnaires*, perseguano uno dei fini legittimi indicati nell'art. 10 della Cedu. Tale giurisprudenza, tuttavia, pone al centro dello scrutinio delle scelte nazionali il principio di proporzionalità e la connessa necessità di modulare il dovere di discrezione sulla base delle concrete mansioni svolte dal funzionario⁴. E dunque, coerentemente, secondo la Corte europea, la disciplina tedesca del *Berufsverbot*, che imponeva i medesimi vincoli a tutti i dipendenti pubblici, prevedendo sanzioni sproporzionate, era in contrasto con la Cedu⁵, mentre la *political neutrality* prevista dall'ordinamento britannico, che distingue gli obblighi dei *civil servants* a seconda delle funzioni che essi svolgono, è conforme al sistema convenzionale⁶.

¹ Vedi cap. I, §§ 1, 2, 4, 5.

² Vedi cap. I, § 3.

³ Vedi cap. II, *passim*.

⁴ Vedi cap. II, § 3.

⁵ Vedi cap. II, § 2.

⁶ Vedi cap. II, § 3.

Le discipline che impongono un dovere di riserbo specifico al funzionario pubblico comprimono, nel nostro come in altri ordinamenti, almeno due beni costituzionali: la libertà di espressione dei funzionari e la libertà di essere informati della generalità dei cittadini. I dipendenti pubblici, infatti, come ricorda la *special value theory* di origine statunitense⁷, sono spesso componenti della collettività che posseggono opinioni particolarmente informate sulle attività dell'amministrazione e delle istituzioni. Tali opinioni, che non implicano necessariamente la diffusione di notizie riservate, sono infatti, se concernenti le funzioni svolte, il risultato delle esperienze acquisite.

Rintracciare anche nell'ordinamento italiano un peculiare dovere di discrezione in capo ai dipendenti pubblici richiede dunque l'individuazione di altri interessi di rango costituzionale, che si pongano in rapporto dialettico e in alcuni casi prevalente con quelli appena evocati. Non ci sembra adeguata tuttavia la ricerca di un'unica norma costituzionale che possa controbilanciare i diritti insiti nell'art. 21 Cost., legittimando un modello unico di *devoir de réserve* all'italiana. Il filo rosso che sembra infatti percorrere tanto la prevalente riflessione dottrinale quanto le indicazioni del giudice delle leggi è, al contrario, come e più che nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, il principio che potremmo definire di «differenziazione funzionale», in virtù del quale eventuali limitazioni nell'esercizio di diritti in capo ai funzionari devono essere declinate in maniera differente a seconda dei compiti specificamente svolti, pena l'illegittimità costituzionale della relativa normativa. Il dovere di adempiere le funzioni con disciplina ed onore, ad esempio, indicato da alcuni autori e in alcune decisioni quale fondamento per legittimare situazioni di svantaggio o limitazioni nell'esercizio di diritti, è modulato, nonostante si riferisca a tutti i titolari di pubbliche funzioni, in maniera differente a seconda dei compiti svolti, tanto nelle ricostruzioni del giudice costituzionale quanto, generalmente, in quelle della dottrina⁸.

La necessità di operare una differenziazione tra le varie tipologie di funzionari emerge, *a contrariis*, anche dalla scarsa valorizzazione

⁷ Vedi cap. I, § 5.

⁸ Vedi cap. III, §§ 3-4.

del primo comma dell'art. 98 Cost. nelle decisioni con cui la Corte costituzionale giustifica discipline che prevedano trattamenti giuridici meno favorevoli per i pubblici dipendenti: il dettato della disposizione, che richiede a *tutti* i pubblici impiegati di agire nel servizio esclusivo della Nazione, avrebbe infatti un'applicazione potenzialmente generale, non adattata forse, sufficientemente, alle specifiche funzioni svolte⁹. La *ratio* del primo comma dell'art. 98 che richiede ai pubblici impiegati di essere al servizio della collettività e non di un singolo partito, introducendo un corollario del principio di imparzialità, può contribuire tuttavia, con il secondo comma dell'art. 54 e con altre disposizioni della Costituzione, a definire, di volta in volta, lo *status* costituzionale delle diverse categorie di funzionari.

Contribuisce a tale operazione ermeneutica anche l'art. 98 c. 3 Cost., testualmente riferito alla libertà di associazione politica e dunque inidoneo a fondare – autonomamente – limitazioni alla libertà di espressione. La *ratio* della norma e il relativo dibattito in Assemblea costituente, tuttavia, evidenziano l'opportunità costituzionale di evitare, per i titolari di *ius imperii*, una sovraesposizione politico-partitica, richiedendo a tali soggetti un peculiare dovere di apparire imparziali¹⁰. Anche la normativa disciplinare riferibile a tali categorie, ben più restrittiva di quella relativa al pubblico impiego contrattualizzato¹¹, evidenzia specifici doveri di discrezione e forme di limitazione alla libertà di espressione riconducibili (anche) all'esigenza di apparire politicamente neutrali. Il legislatore dunque, oltre che all'insieme dei principi costituzionali coinvolti, sembra attingere anche alla *ratio* del terzo comma dell'art. 98 Cost., o meglio alla *voluntas legis* emersa in diversi interventi dell'Assemblea costituente, per imporre ai funzionari indicati nella norma uno specifico dovere di apparire imparziali.

Questo, tuttavia, non ci sembra possa condurre ad una omologazione delle categorie citate nel terzo comma dell'art. 98 Cost. Se in alcuni casi è la stessa Carta fondamentale a ricordare la presenza di doveri specifici, come nel caso degli appartenenti alle Forze ar-

⁹ Vedi cap. III, § 5.

¹⁰ Vedi cap. III, § 7; cap. V, § 3.

¹¹ Vedi cap. IV, §§ 2, 3, 4, 5. Per la disciplina relativa ai magistrati vedi invece cap. V, §§ 6-9.

mate *ex art.* 52¹², il criterio di «differenziazione funzionale» impone comunque una valutazione di eventuali limitazioni della libertà di espressione che tenga conto sempre delle specifiche mansioni svolte, al fine di valutarne la conformità a Costituzione. E così, le dichiarazioni di un ambasciatore che pubblicamente dissenta da una proposta del Governo in carica, essendo egli *istituzionalmente* preposto a rappresentare lo Stato, avranno probabilmente un impatto sull'esercizio delle sue funzioni diverso da quello che potrebbe avere la medesima dichiarazione resa da un magistrato, pur trattandosi in entrambi i casi di figure cui è riferibile l'art. 98 c. 3 della Costituzione.

La diversa modulazione dei limiti alla libertà di espressione *ratione officii*, cioè, non è fine a sé stessa, ma finalizzata al *buon andamento*, che è fondamento e contemporaneamente limite di eventuali restrizioni alla libertà di espressione dei funzionari: non è un caso, infatti, che tale principio compaia nella *ratio decidendi* tanto delle sentenze del giudice costituzionale che fondano nell'art. 54 c. 2 Cost. situazioni di svantaggio per i pubblici dipendenti¹³, quanto nella decisione n. 100 del 1981 dedicata specificamente alla libertà di manifestazione del pensiero dei magistrati¹⁴. Solo le limitazioni alla libertà di espressione che siano, cioè, *strettamente necessarie al buon andamento* dell'amministrazione o dell'attività giudiziaria ci sembrano conformi alla Costituzione.

In riferimento al caso specifico dei magistrati, l'analisi dei principi costituzionali coinvolti e della relativa giurisprudenza del giudice delle leggi¹⁵, in coerenza peraltro con le decisioni adottate in materia dalla Corte di Strasburgo¹⁶, ci sembra abbia evidenziato come l'apparenza di imparzialità costituisca un interesse di rango costituzionale alla luce di vari articoli della Carta fondamentale: 101, 104, 98, 111. Tale interesse è da bilanciare con la libertà di espressione anche alla luce del dovere che ogni magistrato ha di adempiere le sue funzioni con disciplina ed onore¹⁷.

¹² Vedi cap. III, § 6 e cap. IV, § 1.

¹³ Vedi cap. III, § 4.

¹⁴ Vedi cap. V, § 4.

¹⁵ Vedi cap. V, §§ 2-3-4-5.

¹⁶ Vedi cap. II, § 6.

¹⁷ Vedi cap. V, § 10.

Con tali premesse sembra dunque sostenibile la conformità a Costituzione di una disciplina che limiti le dichiarazioni extra-funzionali nelle quali i componenti dell'ordine giudiziario esplicitino pubblicamente la propria appartenenza politica. Tali dichiarazioni, infatti, cui non corrisponde attualmente una fattispecie di illecito disciplinare, sembrano incrinare con forza l'immagine di neutralità che i costituenti auspicavano per la magistratura. In questo modo, come abbiamo già ricordato¹⁸, verrebbero censurate condotte al momento non sanzionabili, come il pubblico appello di un magistrato al voto per una determinata lista elettorale.

Le altre dichiarazioni di natura politica invece, anche se critiche nei confronti di istituzioni, non ci sembra possano essere limitate dal legislatore in nome della sola apparenza di imparzialità, che rischierebbe altrimenti di diventare una clausola di compressione indiscriminata della libertà di espressione dei magistrati. Le eventuali restrizioni ad opinioni politiche che non costituiscano *dichiarazioni di schieramento con una determinata parte*, salvo il caso in cui non violino altri beni costituzionali, non appaiono *strettamente necessarie* a garantire il buon andamento dell'attività giudiziaria, che invece sarà con più probabilità pregiudicato da dichiarazioni esplicite e pubbliche di sostegno ad un determinato partito. In questo secondo caso, infatti, rischia di essere compromessa la «fiducia di cui deve godere l'ordine giudiziario in una società democratica»¹⁹, poiché, come veniva ricordato in Assemblea costituente, se anche «il magistrato, nell'adempimento del suo dovere», riuscisse a «sottrarsi all'influenza dell'idea politica», andrebbe «soggetto sempre e inevitabilmente a sospetti dell'una o dell'altra parte»²⁰.

¹⁸ *Ibidem.*

¹⁹ Vedi Corte cost. n. 170 del 2018, punto 4 *Cons. dir.*

²⁰ Così on. Giovanni Ciampitti discutendo dell'ultimo capoverso dell'articolo 94 del progetto di Costituzione, poi divenuto art. 98 c. 3 Cost.: vedi Atti dell'Assemblea costituente, CCLXXXI, Assemblea plenaria, Seduta pomeridiana del 6 novembre 1947, p. 1815.

INDICE DELLE OPERE CITATE

- AA.VV., *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, II, Padova, Cedam, 1985.
- AA.VV., *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, Padova, Cedam, 1958.
- AA.VV., *Scritti in onore di Gianni Ferrara*, III, Torino, Giappichelli, 2005.
- AA.VV., *Studi in onore di Antonio Segni*, IV, Milano, Giuffrè, 1967.
- ABBAMONTE O., *La politica invisibile – Corte di Cassazione e magistratura durante il Fascismo*, Milano, Giuffrè, 2003.
- ABBRUZZESE M. et al., *Guida alla riforma dell'ordinamento giudiziario*, Milano, Giuffrè, 2007.
- ABENDROTH W., "Berufsverbot". *Stato di diritto o diritto dello Stato?*, in *Democrazie e diritto*, 1975, 4, p. 733 ss.
- ALLEGRETTI U., *Il giuramento come problema costituzionale*, in N. PIRILLO (a cura di), *Il vincolo del giuramento e il tribunale della coscienza*, Bologna, il Mulino, 1997, p. 15 ss.
- ALLEGRETTI U., *L'imparzialità amministrativa*, Padova, Cedam, 1965.
- ALOISIO S., *La libertà di espressione ed il potere giudiziario nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in A. PIZZORUSSO et al. (a cura di), *Libertà di manifestazione del pensiero e giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 431 ss.
- AMATO G., BARBERA A. (a cura di), *Manuale di Diritto pubblico*, I, il Mulino, Bologna, 1997.
- AMIRANTE C., *Diritti fondamentali e sistema costituzionale nella RFT*, Roma, Lerici, 1980.
- AMNESTY INTERNATIONAL, *Purged Beyond Return. No Remedy for Turkey's Dismissed Public Sector Workers*, 2018, EUR 44/9210/2018.

- AMNESTY INTERNATIONAL, *Turkey: Amnesty International's Brief on Human Rights Situation, Turkey's State of Emergency Ended but the Crackdown on Human Rights Continues*, 2019, EUR 44/9747/2019.
- AMORTH A., *La Costituzione italiana. Commento sistematico*, Milano, Giuffrè, 1948.
- ANZON A., *Segreto d'ufficio*, in *Enciclopedia giuridica*, XXVIII, Roma, Istituto dell'enciclopedia italiana Treccani, 1991.
- APOSTOLI A., *Implicazioni costituzionali della responsabilità disciplinare dei magistrati*, Milano, Giuffrè, 2009.
- ARAI-TAKAHASHI Y., *The margin of appreciation doctrine and the principle of proportionality in the jurisprudence of the ECHR*, Antwerpen, Intersentia, 2002.
- ARENA A.I., *L'esternazione del pubblico potere*, Napoli, Editoriale scientifica, 2019.
- ASSOCIATION INTERNATIONALE DE LA FONCTION PUBLIQUE, *Le fonctionnaire et la politique*, Bruxelles, Institut international des sciences administratives, 1989.
- ASSOCIAZIONE DEI COSTITUZIONALISTI, *Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale*, *Annuario 2004*, Padova, Wolters Kluwer-Cedam, 2008.
- AUBY J.M. et al., *Droit de la fonction publique*, Parigi, Dalloz, 2012.
- AZZARITI G., *Libertà di manifestazione del pensiero e ordinamento democratico. Appunti*, in AA.VV., *Libertà di manifestazione del pensiero e giurisprudenza costituzionale*, a cura di A. PIZZORUSSO et al., Milano, Giuffrè, 2005, p. 245 ss.
- AZZARO S.D., *The Hatch Act Modernization Act: Putting the Government Back in Politics*, in *Fordham Urban Law Journal*, vol. 42, 2015, p. 781 ss.
- BACHELET V., *Disciplina militare e ordinamento giuridico statale*, Milano, Giuffrè, 1962.
- BAKER C.E., *Scope of the First Amendment Freedom of Speech*, in *UCLA Law Review*, vol. 25, 1978, p. 964 ss.
- BALDUZZI R., *Principio di legalità e spirito democratico nell'ordinamento delle forze armate*, Milano, Giuffrè, 1988.
- BALDUZZI R. et al. (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, Torino, Giappichelli, 2007.
- BALOCCHI E., *La libertà d'opinione del funzionario*, in *Studi senesi*, 1956-57, p. 479 ss.
- BARBERA A., *Articolo 2*, in G. BRANCA (a cura di) *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli e Soc. ed. del Foro italiano, 1975, p. 50 ss.

- BARBERA A., *Calamandrei e l'ordinamento giudiziario: una battaglia su più fronti*, in *Rassegna parlamentare*, 2006, 2, p. 359 ss.
- BARBERA A., *Costituzione della Repubblica italiana*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, VIII, Milano, Giuffrè, 2015, p. 263 ss.
- BARBERA A., *Osservazioni sulla Relazione Silvestri*, in ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI, *Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale*, *Annuario 2004*, Padova, Cedam, 2008, p. 109 ss.
- BARBERA A., COCOZZA F., CORSO G., *Le situazioni soggettive. Le libertà dei singoli e delle formazioni sociali. Il principio di eguaglianza*, in G. AMATO, A. BARBERA (a cura di), *Manuale di Diritto pubblico*, I, Bologna, il Mulino, 1997, p. 223 ss.
- BARILE P., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, il Mulino, 1984.
- BARILE P., *Il dovere di imparzialità della pubblica amministrazione*, in AA.VV., *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, IV, Padova, Cedam, 1958, p. 25 ss.
- BARILE P., *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova, Cedam, 1953.
- BARILE P., *Libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, Giuffrè, 1975.
- BARNETT H., *Constitutional and Administrative Law*, Abingdon, Routledge, 2011.
- BARTOLE S., *I casi di Ungheria e Polonia. L'organizzazione del potere giudiziario tra Consiglio d'Europa e Unione europea*, in *Quaderni costituzionali*, 2018, 2, p. 295 ss.
- BARTOLE S., BIN R. (a cura di) *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 2008.
- BARTOLE S., CONFORTI B., RAIMONDI G. (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, Cedam, 2001.
- BARTOLE S., DE SENA P., ZAGREBELSKY V. (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, Cedam, 2012.
- BASSETTA F., *(In tema di limiti all'iscrizione dei militari ai partiti politici, Nota a Cons. Stato sez. IV 12 dicembre 2017, n. 5845)*, in *Il Foro italiano*, 2018, 5, parte III, c. 273 ss.
- BATTINI S., *Il rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, Padova, Cedam, 2000.
- BATTIS U., *Civil Servants and Politics in Germany*, in C. NEUHOLD, S. VANHOONACKER, L. VERHEY (a cura di), *Civil Service and Politics. A delicate balance*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2013, p. 152 ss.

- BELLETTI M., *Lo stato di diritto* (Seminario: *Quale costituzionalismo durante il fascismo?*, Firenze, 16 giugno 2017), in *Rivista AIC*, 2/2018.
- BELTRANI S., *Come ri(cambia) l'illecito disciplinare*, in *Diritto e giustizia*, 2006, 41, p. 88 ss.
- BELTRANI S., *Se la toga è in bilico fra critica e riserbo*, in *Diritto e giustizia*, 2005, 22, p. 25 ss.
- BERNARDINI M., *Ancora sul trattamento sanzionatorio del reato di diffamazione. Il caso Sallusti al vaglio della Corte edu*, in *Diritti comparati*, 17 giugno 2019.
- BETTINELLI E., *Articolo 52, I° e II° comma*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. BRANCA e continuato da A. PIZZORUSSO, Bologna-Roma, Zanichelli e Soc. ed. del Foro italiano, 1992, p. 70 ss.
- BIFULCO R., CELOTTO A., OLIVETTI M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I-III, Torino, Utet, 2006.
- BIN R., *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1992.
- BIONDI F., *La Corte di cassazione chiude il caso Emiliano e sbarra la strada ai magistrati in politica*, in *Quaderni costituzionali*, 2020, 3, p. 605 ss.
- BIONDI F., *La responsabilità del magistrato. Saggio di diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè 2006.
- BIONDI F., *Può un magistrato essere eletto e, nel contempo, essere processato disciplinarmente per essersi iscritto ad un partito?*, in *Quaderni costituzionali*, 2017, 3, p. 606 ss.
- BISCARETTI DI RUFFIA P. (a cura di), *Le costituzioni di dieci Stati di democrazia stabilizzata*, Giuffrè, Milano, 1994.
- BLOCH S.J., *The Judgement of History: Faction, Political Machines, and the Hatch Act*, in *University of Pennsylvania Journal of Labour and Employment Law*, vol. 7, 2005, pp. 225 ss.
- BOLLINGER L., *The Tolerant Society: Freedom of Speech and Extremist Speech in America*, New York, Oxford University Press, 1986.
- BOLOGNA C., *Apparenza di imparzialità o tirannia dell'apparenza? Magistrati e manifestazione del pensiero*, in *Quaderni costituzionali*, 2018, 3, p. 613 ss.
- BOLOGNA C., *Baka c. Ungheria: Strasburgo condanna il «pre pensionamento» del Presidente della Corte suprema per le opinioni espresse*, in *Quaderni costituzionali*, 2014, 3, p. 750 ss.
- BOLOGNA C., *Difendere la costituzione o difendere i suoi nemici? Il caso del maccartismo*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2009, p. 795 ss.

- BON VALSASSINA M., *La libertà di opinione del funzionario*, in *Giurisprudenza italiana*, 1957, 2, parte IV, p. 65 ss.
- BON VALSASSINA M., *Profilo dell'opposizione anticostituzionale nello stato contemporaneo*, in *Rivista trimestrale di Diritto pubblico*, 1957, 3, p. 531 ss.
- BONIFACIO F., GIACOBBE G., *Articolo 104*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli e Soc. ed. del Foro italiano, 1986, p. 1 ss.
- BORRÈ G., *Articolo 98, III° comma*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. BRANCA e continuato da A. PIZZORUSSO, Bologna-Roma, Zanichelli e Soc. ed. del Foro italiano, 1994, p. 443 ss.
- BORRELLO R., *Osservazioni in tema di libertà di riunione dei militari*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1989, 1, p. 153 ss.
- BOSCATI A., *La specialità del lavoro pubblico. Fonti legali e fonti contrattuali nella progressiva evoluzione del sistema normativo tra organizzazione e disciplina del rapporto di lavoro*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2018, 3, p. 1 ss.
- BOYNE S., *Law, Terrorism and Social Movements: the Tension between Politics and Security in Germany's Antiterrorism Legislation*, in *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, 2004, vol. 12, p. 41 ss.
- CALAMANDREI P., *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, Firenze, Le Monnier, 1954.
- CAMPANELLI G., *Il giudizio disciplinare dei magistrati ordinari: procedimento o processo?*, Torino, Giappichelli, 2018.
- CAMPOSILVAN C., *La revisione costituzionale turca: un piccolo passo per la democrazia e un grande passo per il partito al Governo?*, in *Quaderni costituzionali*, 2010, 4, p. 849 ss.
- CANNIE H., VOORHOOF D., *The Abuse Clause and Freedom of expression in the European Human Rights Convention: an Added Value for Democracy and Human Rights Protection?*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2011, 1, vol. 29, p. 54 ss.
- CANZIAN N., *Il principio europeo di indipendenza dei giudici: il caso polacco*, in *Quaderni costituzionali*, 2020, 2, p. 465 ss.
- CARANTA R., *Articolo 97*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, II, Torino, Utet, 2006, p. 1889 ss.
- CARAVITA B., *La neutralità dei funzionari statali, una garanzia per tutti gli attori sociali contro l'invasione della politica*, in *Amministrazione civile*, 2008, 4-5, p. 122 ss.
- CARBONE C., *I doveri pubblici individuali nella Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1968.

- CARDONE A., *Articolo 10 (XVIII-XIX)*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, Cedam, 2012, p. 413 ss.
- CARDUCCI M., *La Costituzione di Weimar (1919)*, in G. CERRINA FERONI, T.E. FROSINI, A. TORRE (a cura di), *Codice delle Costituzioni*, I, Padova, Wolters Kluwer-Cedam, 2016, p. 451 ss.
- CARETTI P., *Art. 10. Libertà di espressione*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, Cedam, 2001, p. 337 ss.
- CARETTI P., *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Torino, Giappichelli, 2011.
- CARETTI P., PINELLI C., POTOSCHNIG U., *Articolo 97 e [51]*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. BRANCA e continuato da A. PIZZORUSSO, Bologna-Roma, Zanichelli e Soc. ed. del Foro italiano, 1994, p. 1 ss.
- CARINCI F. (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Commentario*, II, Milano, Giuffrè, 1995.
- CARINCI F., TENORE V. (a cura di), *Il pubblico impiego non privatizzato, III, Prefetti, Diplomatici, Vigili del fuoco, Polizia penitenziaria*, Milano, Giuffrè, 2007.
- CARLASSARE L., *Amministrazione e potere politico*, Padova, Cedam, 1974.
- CARLASSARE L., *Articolo 91*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli e Soc. ed. del Foro italiano, 1983, p. 190 ss.
- CARTABIA M., *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola, Roma, Palazzo della Consulta 24-26 ottobre 2013 (disponibile nel sito web della Corte costituzionale, sezione documenti)
- CARTABIA M., *Le sentenze "gemelle": diritti fondamentali, fonti, giudici*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2007, 5, p. 3564 ss.
- CARUSI V., *Articolo 97*, in V. CRISAFULLI, L. PALADIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 1990, p. 607 ss.
- CARUSO C., *L'hate speech a Strasburgo: il pluralismo militante del sistema convenzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2017, 4, p. 963 ss.
- CASSESE S. (a cura di), *L'amministrazione pubblica in Italia*, Bologna, il Mulino, 1974.
- CASSESE S. (a cura di), *Trattato di Diritto amministrativo*, I, Milano, Giuffrè, 2003.

- CASSESE S., *Il sistema amministrativo italiano*, Bologna, il Mulino, 1983.
- CASSESE S., *La costruzione del diritto amministrativo: Francia e Regno Unito*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di Diritto amministrativo*, I, Milano, Giuffrè, 2003, p. 1 ss.
- CASTANGIA I., *Libertà di espressione e doveri di lealtà dei funzionari dell'Unione europea*, Padova, Cedam, 2004.
- CATERINA E., *La metamorfosi della democrazia militante in Germania*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2018, 1, p. 239 ss.
- CAVALLINI D., *Gli illeciti disciplinari dei magistrati ordinari prima e dopo la riforma del 2006*, Padova, Wolters Kluwer-Cedam, 2011.
- CAVALLO PERIN R., *L'etica pubblica come contenuto di un diritto degli amministrati alla correttezza dei funzionari*, in F. MERLONI, R. CAVALLO PERIN (a cura di), *Al servizio della Nazione. Etica e statuto dei funzionari pubblici*, Milano, Franco Angeli, 2009, p. 147 ss.
- CAVALLO PERIN R., GAGLIARDI B., *Status dell'impiegato pubblico, responsabilità disciplinare e interesse degli amministrati*, in *Diritto amministrativo*, 2009, 1, p. 53 ss.
- CECCANTI S., *Le democrazie protette e semi-protette da eccezione a regola. Prima e dopo le Twin Towers*, Torino, Giappichelli, 2004.
- CECCANTI S., *Una libertà comparata. Libertà religiosa, fondamentalismi e società multietniche*, Bologna, il Mulino, 2001.
- CERRI A., *Fedeltà (dovere di)*, in *Enciclopedia giuridica*, XIV, Roma, Istituto dell'enciclopedia italiana Treccani, 1989.
- CERRI A., *Imparzialità ed indirizzo politico nella pubblica amministrazione*, Padova, Cedam, 1973.
- CERRI A., *Libertà di manifestazione del pensiero, propaganda, istigazione ad agire*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1969, 1, p. 1178 ss.
- CERRI A., *Sindacati, associazioni politiche, partiti*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1966, 2, p. 1913 ss.
- CERRI A., *Sul principio di fedeltà (a proposito di una recente decisione della Sezione disciplinare del C.S.M.)*, in *Rivista trimestrale di Diritto pubblico*, 1983, 3, p. 751 ss.
- CERRI A., *Tutela dell'onore, riservatezza e diritto di cronaca in alcune sentenze della Corte*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1974, 1, p. 1349 ss.
- CERRINA FERONI G., *La Costituzione della Germania (1949)*, in CERRINA FERONI G., FROSINI T.E., TORRE A. (a cura di), *Codice delle Costituzioni*, I, Padova, Wolters Kluwer-Cedam, 2016, p. 107 ss.
- CERRINA FERONI G., FROSINI T.E., TORRE A. (a cura di), *Codice delle Costituzioni*, I, Padova, Wolters Kluwer-Cedam, 2016.

- CHIAVARIO M., *Art. 6. Diritto ad un processo equo*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, Cedam, 2001, p. 153 ss.
- CHIEPPA R., *Il divieto di attività politica dei magistrati: meglio tardi che mai (ricordi storici delle tesi dell'associazione dei magistrati)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2009, 4, p. 2584 ss.
- CHIOLA C., *Manifestazione del pensiero (libertà di)*, in *Enciclopedia giuridica XIX*, Roma, Istituto dell'enciclopedia italiana Treccani, 1990.
- CICALA M., *Terzietà del giudice e sistema disciplinare dei magistrati*, in *Rivista di diritto privato*, 2007, 2, p. 417 ss.
- COEN L., *Articolo 98*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 2008, p. 895 ss.
- COHEN-JONATHAN G., *Commentaire à l'article 10*, in L. PETTITI, E. DECAUX, P. IMBERT (a cura di), *La Convention européenne des droits de l'homme: commentaire article par article*, Parigi, Economica, 1999, p. 365 ss.
- COLETTA T., *Il pubblico ministero nella riforma*, in M. ABBRUZZESE *et al.*, *Guida alla riforma dell'ordinamento giudiziario*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 235 ss.
- CORSO G., *La difesa e l'ordine pubblico*, in G. AMATO, A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, III, Bologna, il Mulino, 1997, p. 275 ss.
- CORTE DEI CONTI, *Relazione sulla gestione dei procedimenti disciplinari da parte delle amministrazioni dello Stato approvata con delibera n. 7/06/G*, 2006.
- COSTA P., *Gli istituti di difesa della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2012.
- COSTANZO P., *Informazione nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, VIII, Torino, Utet, 1993, p. 319 ss.
- COSTANZO R., *Turchia: prorogate per altri 3 anni alcune misure antiterrorismo dello stato di emergenza*, in *Sicurezza internazionale*, 18 luglio 2018 (<https://sicurezzainternazionale.luiss.it/>).
- COUSSIRAT-COUSTERE V., *Commentaire à l'article 10 § 2*, in L. PETTITI, E. DECAUX, P. IMBERT (a cura di), *La Convention européenne des droits de l'homme: commentaire article par article*, Parigi, Economica, 1999, p. 419 ss.
- CRISAFULLI V., PALADIN L. (a cura di) *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 1990.
- CRIVELLI E., *Libertà di espressione e fedeltà all'istituzione: il caso dei funzionari della Commissione*, in *Quaderni costituzionali*, 2001, 2, p. 431 ss.

- D'ALBERTI M. (a cura di), *L'alta burocrazia. Studi su Gran Bretagna, Stati Uniti d'America, Spagna, Francia, Italia*, Bologna, il Mulino, 1994.
- D'ALOIA A., *Questioni in tema di responsabilità dei magistrati*, in ASSOCIAZIONE DEI COSTITUZIONALISTI, *Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale, Annuario 2004*, Padova, Wolters Kluwer-Cedam, 2008, p. 273 ss.
- D'ANDREA A., *Costituzione e pubblica amministrazione*, in M. NAPOLI (a cura di), *Riforma del pubblico impiego ed efficienza della pubblica amministrazione. Una riflessione a più voci*, Torino, Giappichelli, 1996, p. 16 ss.
- D'ANDREA L., *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, Giuffrè, 2005.
- D'IGNAZIO G., *Politica e amministrazione negli Stati Uniti d'America*, Milano, Giuffrè, 2004.
- DAL CANTO F., *Le trasformazioni della legge sull'ordinamento giudiziario e il modello italiano di magistrato*, in *Quaderni costituzionali*, 2017, 3, p. 671 ss.
- DAL CANTO F., ROSSI E. (a cura di), *Corte costituzionale e sistema istituzionale*, Torino, Giappichelli, 2011.
- DE FIORES C., «*I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione?*». *Brevi considerazioni sulla dimensione costituzionale del pubblico impiego tra privatizzazione del rapporto di lavoro e revisione del Titolo V*, in *Diritto pubblico*, 2006, 1, p. 149 ss.
- DE FORGES J.M., *Droit de la fonction publique*, Parigi, PUF, 1997.
- DE NARDI S., *La libertà di espressione dei magistrati*, Napoli, Jovene, 2008.
- DE NARDI S., *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 *Giurisprudenza costituzionale*, 2009, 6, p. 5121 ss.
- DE SALVIA M., *Trasparenza della giustizia: equità del procedimento, presunzione di innocenza e informazione del pubblico. Dove collocare il punto di equilibrio?*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1993, 3, p. 608 ss.
- DE SANCTIS RICCIARDONE A., *Il controllo delle idee politiche nella Repubblica federale tedesca (il cosiddetto "Berufsverbot")*, in *Giurisprudenza italiana*, 1976, parte IV, p. 246 ss.
- DE STEFANO M., *La Corte europea dei diritti umani tra giornalisti e magistrati: il caso Perna c. Italia*, in *I diritti dell'uomo*, 2003, 2, p. 63 ss.

- DE VERGOTTINI G., *Opposizione parlamentare*, in *Enciclopedia del diritto*, XXX, Milano, Giuffrè, 1980, p. 532 ss.
- DELPÉRÉE F., JONGEN F., *Belgique*, in ASSOCIATION INTERNATIONALE DE LA FONCTION PUBLIQUE, *Le fonctionnaire et la politique*, Bruxelles, Institut international des sciences administratives, 1989, p. 75 ss.
- DI AMATO S., *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, Milano, Giuffrè, 2013.
- DI BLASE A. (a cura di), *Convenzioni sui diritti umani e Corti nazionali*, Roma, RomaTre-Press, 2014.
- DI GIOVINE A., *I confini della libertà di manifestazione del pensiero. Linee di riflessione teorica e profili di diritto comparato come premesse a uno studio sui reati d'opinione*, Milano, Giuffrè, 1988.
- DI GREGORIO A., *Epurazioni e protezione della democrazia. Esperienze e modelli di "giustizia post-autoritaria"*, Milano, FrancoAngeli, 2012.
- DI PAOLA L., *Il diritto del giudice alla critica politica – Chi salva la forma non commette abusi*, in *Diritto e giustizia*, 2005, 47, p. 18 ss.
- DIJKSTRA S., *The Freedom of the Judge to Express his Personal Opinions and Convictions under the ECHR*, in *Utrecht Law Review*, vol. 13, 2017, 1, p. 1 ss.
- DONATI F., *La CEDU nel sistema italiano delle fonti del diritto alla luce delle sentenze della Corte costituzionale del 24 ottobre 2007*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2008, 1.
- DONATI F., *L'impegno in politica dei magistrati*, in *federalismi.it*, 2019, 21 (13 novembre 2019).
- DURANTI F., *Forma di governo parlamentare e responsabilità politica ministeriale nell'esperienza del Regno Unito: origini, evoluzione e dinamica costituzionale del modello*, in *Politica del diritto*, 2001, 3, p. 409 ss.
- EISSEN M.A., *Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, in L. PETTITI, E. DECAUX, P. IMBERT (a cura di), *La Convention européenne des droits de l'homme: commentaire article par article*, Parigi, Economica, 1999, p. 65 ss.
- ELLIOT M., THOMAS R., *Public Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014.
- ESPOSITO C., *I partiti nella Costituzione italiana*, in ID., *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, Cedam, 1954, p. 215 ss.
- ESPOSITO C., *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, Cedam, 1954.
- ESPOSITO C., *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, Giuffrè, 1958.
- EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW AND THE DIRECTORATE GENERAL OF HUMAN RIGHTS AND RULE OF LAW (DG1) OF THE COUNCIL OF EUROPE, *Joint Urgent Opinion On Amendments To The Law On The*

- Common Courts, The Law On The Supreme Court, And Some Other Laws*, No. 977 / 2019, 16 gennaio 2020.
- EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW, *Opinion no. 806/2015 On the Freedom of Expression of Judges*, 23 giugno 2015.
- EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW, *Opinion no. 865 / 2016 On Emergency Decree Laws nos. 667-676 adopted following the failed coup of 15 July 2016*, 12 dicembre 2016.
- EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW, *Opinion no. 875/2017 On the Amendments to the Constitution Adopted by the Grand National Assembly on 21 January 2017 and To Be Submitted to A National Referendum on 16 April 2017*, 13 marzo 2017.
- EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW, *Opinion No. 904 / 2017 on the Draft Act Amending the Act on the National Council of the Judiciary, on the Draft Act Amending the Act on the Supreme Court, and on the Act on the Organisation of Ordinary Courts*, 11 dicembre 2017.
- FALZONE V., PALERMO F., COSENTINO F., *La Costituzione della Repubblica italiana: illustrata con i lavori preparatori e corredata da note e riferimenti*, Milano, Mondadori, 1980.
- FAMIGLIETTI G., *I limiti alle libertà politiche degli appartenenti alla Polizia di Stato*, in G. FAMIGLIETTI et al., *Libertà politiche e sindacali nella Polizia di Stato tra limiti normativi, etica e responsabilità*, Milano, FrancoAngeli, 2016, p. 17 ss.
- FAMIGLIETTI G. et al., *Libertà politiche e sindacali nella Polizia di Stato tra limiti normativi, etica e responsabilità*, Milano, FrancoAngeli, 2016.
- FANTACCHIOTTI M. et al., *La responsabilità disciplinare nelle carriere magistratuali*, Milano, Giuffrè, 2010.
- FERRARI G.F., *Pubblico impiego in diritto comparato*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, XII, Torino, Utet, 1997, p. 300 ss.
- FERRI G., *I magistrati e la politica: il problema del divieto di iscrizione ai partiti nella sentenza 224/2009 della Corte costituzionale*, nella rubrica Studi, in *Consulta OnLine*, 2010 (02.VII.10).
- FICI G., *In tema di tipicizzazione degli illeciti disciplinari dei magistrati*, in *Giustizia civile*, 1981, 1, p. 2171 ss.
- FIMIANI P., FRESA M., *Gli illeciti disciplinari dei magistrati ordinari*, Torino, Giappichelli, 2013.
- FLAUSS J., *Symposium: An Ocean Apart? Freedom of Expression in Europe and the United States: The European Court of Human Rights and the Freedom of Expression*, in *Indiana Law Journal*, 2009, vol. 84, p. 809 ss.

- FOIS S., *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Milano, Giuffrè, 1957.
- FORTUNATO M.A., *La libertà di manifestazione del pensiero dei magistrati tra Corte costituzionale e Consiglio superiore della magistratura, in Legalità e giustizia*, 1985, p. 1064 ss.
- FOURIER C., *La liberté d'opinion du fonctionnaire*, Parigi, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, Pichon et Durand-Auzias, 1957.
- FROSINI T.E., *Corte europea dei diritti dell'uomo e Costituzione italiana*, in V. PARISIO (a cura di), *Diritti interni, diritto comunitario e principi sovranazionali*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 177 ss.
- FULBROOK M., *The Divided Nation: A History of Germany, 1918-1990*, Oxford, Oxford University Press, 1992.
- FUZIO R., *Le dichiarazioni dei magistrati agli organi di informazione: limiti e rilevanza disciplinare*, in *Foro italiano*, 2007, 2, parte V, c. 69 ss.
- GABRIELLI C., *Un'eccezione suggestivamente argomentata, un'affermazione di infondatezza condivisibile, un assetto normativo comunque da rivedere*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2018, 4, p. 1798 ss.
- GALANTE G., *La fedeltà nei rapporti di diritto pubblico, tra morale, politica e diritto*, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2 luglio 2010.
- GALETTA D.U., *Il principio di proporzionalità nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, fra principio di necessità e dottrina del margine di apprezzamento statale: riflessioni generali su contenuti e rilevanza effettiva del principio*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1999, 3-4, p. 743 ss.
- GALIMBERTI M., *Il mancato golpe turco e i decreti-legge di emergenza: l'allarme lanciato dalla Commissione di Venezia*, in *Quaderni costituzionali*, 2017, 1, p. 169 ss.
- GAMBERINI A., *Forze armate e tutela penale delle istituzioni*, in *Democrazia e diritto*, 1974, 1, p. 83 ss.
- GARDINI G., *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione*, Milano, Giuffrè, 2003.
- GASPARRINI PIANESI D., *La responsabilità disciplinare nella pubblica amministrazione in trasformazione*, Milano, Giuffrè, 2001.
- GIANNINI M.S., *Parlamento e amministrazione*, in S. CASSESE (a cura di), *L'amministrazione pubblica in Italia*, Bologna, il Mulino, 1974, p. 213 ss.
- GIARDINI E., *Le critiche al potere giudiziario e la libertà d'espressione del giudice secondo la giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 2002, 3, p. 490 ss.

- GIUDICI A., *Libertà d'espressione del magistrato e giusto procedimento disciplinare: una pronuncia della Corte edu*, in *Diritto penale contemporaneo*, 13 gennaio 2014.
- GIULIANI A., PICARDI N., *La responsabilità del giudice*, Milano, Giuffrè, 1995.
- GIUPPONI T. (a cura di), *L'amministrazione di pubblica sicurezza e le sue responsabilità. Tra dettato normativo e prassi*, Bologna, Bononia University Press, 2017.
- GOLISANO G., *Spunti dalla sentenza Ceballos. La libertà di espressione, il funzionario pubblico e la Suprema Corte Usa*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2007, 5, p. 971 ss.
- GORI L., *Sull'iscrizione e partecipazione sistematica e continuativa dei magistrati a partiti politici, ovvero sui rapporti perennemente irrisolti fra magistratura e politica*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2018, 4, p. 1806 ss.
- GRASSO P.G., *Il principio nullum crimen sine lege e le trasgressioni dei magistrati dell'ordine giudiziario ordinario*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1981, 1, p. 845 ss.
- GRAZIANI C., *La Corte EDU sulla libertà di espressione in Turchia: tra stato di emergenza ed effettività delle pronunce giurisdizionali interne*, in *DPCE on line*, 2018, 3.
- GROPPI T., *Turchia 2017: l'attacco allo stato di diritto e il fallimento della condizionalità europea*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, 2017, 1 (29 marzo 2017).
- GROSSO E., *Francia*, Bologna, il Mulino, 2006.
- GUARNACCIA C.E., *La prima giurisprudenza sul rapporto tra pubblico impiego e social media*, in *Informatica e diritto*, 2017, 1-2, p. 367 ss.
- GUARNIERI C., *L'indipendenza della magistratura*, Padova, Cedam, 1981.
- GUARNIERI C., *Pubblico ministero e sistema politico*, Padova, Cedam, 1984.
- GUASTINI R., *Articolo 101*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. BRANCA e continuato da A. PIZZORUSSO, Bologna-Roma, Zanichelli e Soc. ed. del Foro italiano, 1994, p. 174 ss.
- HAYNES J.E., *Red Scare or Red Menace? American Communism and Anti-communism in the Cold War Era*, Chicago, Ivan R. Dee, 1996.
- HEALE M.J., *McCarthy's Americans: Red Scare Politics in State and Nation, 1935-1965*, Basingstocke, Maximillian Press, 1998.
- HERNU R., *Le devoir de loyauté du fonctionnaire des Communautés européennes*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, vol. 38, 2002, 4, p. 685 ss.

- IMARISIO L., *La libertà di espressione dei magistrati tra responsabilità disciplinare, responsabilità deontologica ed equilibri del sistema informativo*, in S. SICARDI (a cura di), *Magistratura e democrazia italiana: problemi e prospettive*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2010, p. 209 ss.
- KELEMEN K., *Baka contro Ungheria: la Corte EDU e l'indipendenza dei giudici*, in *Quaderni costituzionali*, 2016, 4, p. 827 ss.
- KELEMEN K., *Erményi v. Hungary: The European Court of Human Rights expands the notion of privacy*, in *Quaderni costituzionali*, 2017, 1, p. 185 ss.
- KITROSSER H., *The Special Value of Public Employee Speech*, in *The Supreme Court Review*, 2015, p. 301 ss.
- KOZEL R. J., *Free Speech and Parity: A Theory of Public Employee Rights*, in *William & Mary Law Review*, vol. 53, 2012, p. 1985 ss.
- KRISCH D.J., *Vogt v. Germany: The European Court of Human Rights Expands the Scope of Articles 10 and 11 of the European Court on Human Rights to Include the Political Activities of Civil Servants*, in *Connecticut Journal of International Law*, 1999, vol. 14, p. 237 ss.
- LABAND P., *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, I, Tubinga, Laupp, 1876.
- LAVAGNA C., *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Torino, Utet, 1970.
- LEONE S., *La libertà di opinione del magistrato: riflessioni sul «caso Ingroia»*, in *Quaderni costituzionali*, 2012, 2, p. 411 ss.
- LEVITAN D.M., *The Neutrality of the Public Service*, in *Public Administration Review*, vol. 2, n. 4, Autumn, 1942, p. 317 ss.
- LOIODICE A., *Informazione (diritto alla)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXI, Milano, Giuffrè, 1971, p. 472 ss.
- LOMBARDI G.M., *«Fedeltà qualificata» e limiti modali alla libertà di manifestazione del pensiero (Problemi e prospettive)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1966, 2, p. 1220 ss.
- LOMBARDI G.M., *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, Giuffrè, 1967.
- LOMBARDI G.M., *Fedeltà (dir. Cost.)*, in *Enciclopedia del diritto*, XVII, Milano, Giuffrè, 1968, p. 165 ss.
- LUTHER J., *Articolo 52*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, Utet, 2006, p. 1030 s.
- MACOVEI M., *Freedom of expression. A guide to the implementation of Article 10 of the European Convention on Human Rights*, Directorate General of Human Rights, Council of Europe, Strasbourg, 2004.

- MADAU L., *Il parametro "esterno" offusca il parametro "interno". Note a margine della sent. n. 120 del 2018 della Corte costituzionale*, in *Democrazia e Società*, 2018, 2, p. 323 ss.
- MAESTRELLI S.M., *Il partito politico nella giurisprudenza del Tribunale costituzionale federale tedesco*, Milano, Giuffrè, 1991.
- MAINARDI S., *Il potere disciplinare nel lavoro privato e pubblico*, Milano, Giuffrè, 2002.
- MAINARDI S., MISCIONE M., *Potere e responsabilità disciplinare*, in F. CARINCI (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Commentario*, II, Milano, Giuffrè, 1995, p. 1001 ss.
- MANETTI M., *I limiti oggettivi. Il limite dei segreti di indole pubblicistica*, in A. PACE, M. MANETTI, *Art. 21. Rapporti civili. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. BRANCA e continuato da A. PIZZORUSSO, Bologna-Roma, Zanichelli e Soc. ed. del Foro italiano, 2006, p. 182 ss.
- MANETTI M., *I limiti oggettivi. L'ordine pubblico nella legislazione*, in A. PACE, M. MANETTI, *Art. 21. Rapporti civili. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. BRANCA e continuato da A. PIZZORUSSO, Bologna-Roma, Zanichelli e Soc. ed. del Foro italiano, 2006, p. 235 ss.
- MANETTI M., *Funzioni e statuto del pubblico ministero*, in Associazione italiana dei costituzionalisti, *Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale*, *Annuario 2004*, Padova, Cedam, 2008, p. 175 ss.
- MANETTI M., *Libertà di pensiero e di coscienza*, in *Diritti umani. Cultura dei diritti e dignità della persona nell'epoca della globalizzazione*, *Dizionario*, vol. II, diretto da M. FLORES, Torino, UTET, 2007, p. 853 ss.
- MANETTI M., *Regolare Internet*, in *MediaLaws*, Anticipazioni, 3 giugno 2020.
- MANGIAMELI S., *La libertà di coscienza di fronte all'indeclinabilità delle funzioni pubbliche. (A proposito dell'autorizzazione del giudice tutelare all'interruzione della gravidanza della minore)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, 2, p. 523 ss.
- MANNA A., LORUSSO S., *La riforma dell'ordinamento giudiziario tra indipendenza della magistratura e primato della politica*, Milano, Giuffrè, 2006.
- MARTENS P., *La tyrannie de l'apparence. Observations. Cour européenne des droits de l'homme. Affaire Bulut c. l'Autriche (22 février 1996)*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1996, 28, p. 640 ss.
- MARTIRE D., *L'ordinamento delle forze armate si informa alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Note a margine della sentenza della*

- Corte costituzionale n. 120 del 2018*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3, 2018, p. 1349 ss.
- MASKELL J., *Hatch Act: Candidacy for Office by Federal Employees in the Executive Branch*, Congressional Research Service Report, 7-5700, R43630, 8 luglio 2014.
- MATTAROLO M.G., *Obbligo di fedeltà del prestatore di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2000.
- MAZZAMUTO S. (a cura di), *Il Consiglio superiore della magistratura. Aspetti costituzionali e prospettive di riforma*, Torino, Giappichelli, 2001.
- MAZZIOTTI DI CELSO M., *Appunti sulla libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, in AA.VV., *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, II, Padova, Cedam, 1985, p. 517 ss.
- MEIKLEJOHN A., *Free Speech and its Relation to Self-Government*, New York, Harper, 1948.
- MELE V., *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, Milano, Giuffrè, 1987.
- MELIS G., *La macchina imperfetta. Immagine e realtà dello Stato fascista*, Bologna, il Mulino, 2018.
- MELONCELLI A., *La disciplina generale delle associazioni anticostituzionali nella Repubblica Federale di Germania*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1982, 1, p. 151 ss.
- MERLONI F., *Dirigenza pubblica e amministrazione imparziale*, Bologna, il Mulino, 2006.
- MERLONI F., *Introduzione. L'etica dei funzionari pubblici*, in F. MERLONI, R. CAVALLO PERIN (a cura di), *Al servizio della Nazione. Etica e statuto dei funzionari pubblici*, Milano, Franco Angeli, 2009, p. 15 ss.
- MERLONI F., *Spoils System: il timore dell'overruling impedisce alla Corte di fare chiarezza*, in *Le Regioni*, 2010, 5, p. 1136 ss.
- MERLONI F., CAVALLO PERIN R. (a cura di), *Al servizio della Nazione. Etica e statuto dei funzionari pubblici*, Milano, Franco Angeli, 2009.
- MERUSI F., *Le direttive governative nei confronti degli enti di gestione*, Milano, Giuffrè, 1965.
- MEZZETTI L., *Opposizione politica*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, X, Torino, Utet, 1995, p. 347 ss.
- MIDIRI M., *Articolo 51*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, Utet, 2006, p. 1016 ss.
- MILL J.S., *Saggio sulla libertà*, trad. it., Milano, Il Saggiatore, 1981.
- MILTON J., *Areopagitica: discorso per la libertà della stampa*, trad. it., Milano, Bompiani, 2002.

- MOCCHEGIANI M., *Lo status del funzionario pubblico, con particolare riferimento alle funzioni di pubblica sicurezza*, in T. GIUPPONI (a cura di), *L'amministrazione di pubblica sicurezza e le sue responsabilità. Tra dettato normativo e prassi*, Bologna, Bononia University Press, 2017, p. 11 ss.
- MODUGNO F., *Funzione*, in *Enciclopedia del diritto*, XVIII, Milano, Giuffrè, 1969, p. 301 ss.
- MONTANARI L., *Il governo della magistratura in Francia*, Padova, Cedam, 1998.
- MONTESANO L., *Sulla vestizione coatta della recluta e sull'uomo come oggetto di diritto*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Piero Calamandrei*, I, Padova, Cedam, 1958, p. 279 ss.
- MOR G., *Le sanzioni disciplinari e il principio nullum crimen sine lege*, Milano, Giuffrè, 1970.
- MORBIDELLI G., *La difesa della costituzione*, in G. MORBIDELLI et al., *Diritto pubblico comparato*, Torino, Giappichelli, 2016, p. 220 ss.
- MORBIDELLI G., *Lo spirito democratico e il servizio militare*, in *Foro amministrativo*, 1970, II, p. 982 ss.
- MORBIDELLI G. et al., *Diritto costituzionale italiano e comparato*, Bologna, Monduzzi, 1997.
- MORBIDELLI G. et al., *Diritto pubblico comparato*, Torino, Giappichelli, 2016.
- MORELLI A., *I paradossi della fedeltà repubblicana*, Milano, Giuffrè, 2013.
- MORELLI A., *Il dovere di fedeltà alla Repubblica*, in R. BALDUZZI et al. (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, Torino, Giappichelli, 2007, p. 140 ss.
- MORRONE A. (a cura di), *Costituzioni e diritto europeo*, Napoli, Editoriale scientifica, 2014.
- MORRONE A., *Bilanciamento (Giustizia costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto, Annali*, II, tomo II, Milano, Giuffrè, 2008, p. 185 ss.
- MORRONE A., *Il bilanciamento nello stato costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2014.
- MORRONE A., *Il custode della ragionevolezza*, Milano, Giuffrè, 2001.
- MORTATI C., *Articolo 67*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli e Soc. ed. del Foro italiano, 1986, p. 179 ss.
- MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1962.
- MOTZO G., *Comando Forze armate*, in *Enciclopedia del diritto*, VII, Milano, Giuffrè, 1960, p. 707 ss.

- NAPOLI M. (a cura di), *Riforma del pubblico impiego ed efficienza della pubblica amministrazione. Una riflessione a più voci*, Torino, Giappichelli, 1996.
- NEGRIN P., *Rapport de synthèse*, in ASSOCIATION INTERNATIONALE DE LA FONCTION PUBLIQUE, *Le fonctionnaire et la politique*, Bruxelles, Institut international des sciences administratives, 1989, p. 515 ss.
- NEUHOLD C., VANHOONACKER S., VERHEY L. (a cura di), *Civil Service and Politics. A delicate balance*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2013.
- NICOTRA I., *Democrazia "convenzionale" e partiti antisistema*, Torino, Giappichelli, 2007.
- NICOTRA I., *Riforma dell'ordinamento giudiziario: diritto di associazione e libertà di opinione dei magistrati*, in *Quaderni costituzionali*, 2004, 1, p. 131 ss.
- NIGRO M., *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1966.
- NIMMER M.B., *The Right to Speak from Times to Time: First Amendment Theory Applied to Libel and Misapplied to Privacy*, in *California Law Review*, vol. 56, 1968, p. 935 ss.
- OETHEIMER M., *Articolo 10 (I-XVII)*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, Cedam, 2012, p. 397 ss.
- OETHEIMER M., *L'harmonisation de la liberté d'expression en Europe*, Parigi, A. Pedone, 2001.
- ORTINO S., *L'esperienza della Corte costituzionale di Karlsruhe*, Milano, Giuffrè, 1966.
- PACE A., *Problematica delle libertà costituzionali, Parte generale*, Padova, Cedam, 2003.
- PACE A., *Problematica delle libertà costituzionali, Parte speciale*, Padova, Cedam, 1992.
- PACE A., BARTOLE S., ROMBOLI R. (a cura di), *Problemi attuali della giustizia in Italia*, Napoli, Jovene, 2010.
- PACE A., MANETTI M., *Art. 21. Rapporti civili. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. BRANCA e continuato da A. PIZZORUSSO, Bologna-Roma, Zanichelli e Soc. ed. del Foro italiano, 2006.
- PALADIN L., *Diritto costituzionale*, Padova, Cedam, 1991.
- PALICI DI SUNI PRAT E., CASSELLA F., COMBA M. (a cura di), *Le costituzioni dei Paesi dell'Unione europea*, Cedam, Padova, 2001.

- PALLARO P., *La libertà di espressione dei pubblici funzionari nella giurisprudenza delle Corti di Strasburgo e di Lussemburgo*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2000, 3-4, p. 753 ss.
- PALMA A.J., *Le sentenze Şahin Alpay c. Turchia e Mehmet Hasan Altan c. Turchia: un punto di svolta – forse più apparente che reale – nell’odissea dei ricorsi avverso le misure emergenziali turche presso la Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Ordine Internazionale e Diritti Umani*, 2018, 2.
- PANIZZA S., *Articolo 104*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di) *Commentario alla Costituzione*, III, Torino, Utet, 2006, p. 2007 ss.
- PANZERA C., *La libertà sindacale dei militari in un’atipica sentenza sostitutiva della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, 2019, 23.
- PARISIO V. (a cura di), *Diritti interni, diritto comunitario e principi sovranazionali*, Milano, Giuffrè, 2009.
- PASTORI G., *La burocrazia*, Padova, Cedam, 1967.
- PATRONI GRIFFI A., *Politica e amministrazione nella funzione di governo in Italia, Francia e Regno Unito*, Londra, Esperia Publications, 1999.
- PATRONO A., *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, in *Cassazione penale*, 1998, 6, p. 1866 ss.
- PATRONO M., *Eterogenesi dei fini? Se non si pone un rimedio, la (nuova) normativa sugli illeciti disciplinari dei magistrati sembra destinata al fallimento*, in A. PACE, S. BARTOLE, R. ROMBOLI (a cura di), *Problemi attuali della giustizia in Italia*, Napoli, Jovene, 2010, p. 37 ss.
- PECORARO ALBANI A., *In tema di eccitamento al dispregio delle istituzioni e libertà di manifestare il proprio pensiero*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1966, 2, p. 1217 ss.
- PEISER G., *Droit de la fonction publique*, Parigi, Dalloz, 2003.
- PETTITI L., DECAUX E., IMBERT P. (a cura di), *La Convention européenne des droits de l’homme: commentaire article par article*, Parigi, Economica, 1999.
- PIERGIGLI V., *Potere di esternazione e pubbliche funzioni: una valutazione d’insieme*, in *Diritto e Società*, 1993, 1-2, p. 415 ss.
- PINARDI R., *La libertà di manifestazione del pensiero dei magistrati nella giurisprudenza costituzionale e disciplinare*, in A. PIZZORUSSO et al. (a cura di), *Libertà di manifestazione del pensiero e giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 293 ss.
- PINELLI C., *Articolo 97 I° comma, parte II*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. BRANCA e continuato da A. PIZZORUSSO, Bologna-Roma, Zanichelli e Soc. ed. del Foro italiano, 1994, p. 31 ss.

- PINELLI C., *Articolo 98 I° comma*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. BRANCA e continuato da A. PIZZORUSSO, Bologna-Roma, Zanichelli e Soc. ed. del Foro italiano, 1994, p. 412 ss.
- PINELLI C., *Discipline e controlli sulla "democrazia interna" dei partiti*, Padova, Cedam, 1984.
- PINELLI C., *Sul trattamento giurisdizionale della Cedu e delle leggi con esse confliggenti*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2007, 5, p. 3518 ss.
- PINELLI C., LONG G., BORRÈ G., *Articolo 98*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. BRANCA e continuato da A. PIZZORUSSO, Bologna-Roma, Zanichelli e Soc. ed. del Foro italiano, 1994, p. 412 ss.
- PIRILLO N. (a cura di), *Il vincolo del giuramento e il tribunale della coscienza*, Bologna, il Mulino, 1997.
- PIZZORUSSO A., *Appunti per lo studio della libertà di opinione dei funzionari: ambito soggettivo del problema*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1971, 4, p. 1607 ss.
- PIZZORUSSO A., *Disposizione XII*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. BRANCA e continuato da A. PIZZORUSSO, Bologna-Roma, Zanichelli e Soc. ed. del Foro italiano, 1994, p. 197 ss.
- PIZZORUSSO A. et al. (a cura di), *Libertà di manifestazione del pensiero e giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2005.
- PIZZORUSSO A. et al., *La legge di riforma dell'ordinamento giudiziario*, in *Il Foro italiano*, 2006, 1, parte V, c. 1 ss.
- PIZZUTI P., *Whistleblowing e rapporti di lavoro*, Torino, Giappichelli, 2019.
- POGGI A., *Corte costituzionale e doveri*, in F. DAL CANTO, E. ROSSI (a cura di), *Corte costituzionale e sistema istituzionale*, Torino, Giappichelli, 2011, p. 39 ss.
- POGGI A., *La riforma dell'ordinamento giudiziario: questione strumentale o problema reale?*, in *federalismi.it*, 2008, 16 (6 agosto 2008).
- POLACCHINI F., *Doveri costituzionali e principio di solidarietà*, Bologna, BUP, 2016.
- POTOTSCHNIG U., *Art. 97 III° comma, sezione II [art. 51]*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. BRANCA e continuato da A. PIZZORUSSO, Bologna-Roma, Zanichelli e Soc. ed. del Foro italiano, 1994, p. 361 ss.
- PREVE M., *Genova: festeggiò il suicidio di un detenuto, ispettore sospeso*, in *La Repubblica*, 28 aprile 2019.
- PUGIOTTO A., *Le parole sono pietre? I discorsi di odio e la libertà di espressione nel diritto costituzionale*, in *Diritto penale contemporaneo* (15 luglio 2013).

- RACCA G.M., *Disciplina e onore nell'attuazione costituzionale dei codici di comportamento*, in F. MERLONI, R. CAVALLO PERIN (a cura di), *Al servizio della Nazione. Etica e statuto dei funzionari pubblici*, Milano, Franco Angeli, 2009, p. 250 ss.
- RACIOPPI F., BRUNELLI I., *Commento allo Statuto del Regno*, II, Torino, Utet, 1909.
- RIGANO F., *Status costituzionale dei giudici e applicabilità della disciplina del pubblico impiego*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1992, 3, p. 2211 ss.
- RINELLA A., *Lo "Statuto costituzionale" dell'opposizione parlamentare*, Trieste, E.U.T., 1999.
- RIONDATO S., *Il nuovo ordinamento disciplinare delle Forze armate*, Padova, Cedam, 1995.
- ROGALLA D., *Fonction publique européenne*, Bruxelles, Labor, 1982.
- ROMBOLI R., *La influenza della Cedu e della giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani nell'ordinamento costituzionale italiano*, in *ConsultaOnLine*, 2018, 3 (24 dicembre 2018), p. 618 ss.
- ROSSI E., *Articolo 52 3° comma*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. BRANCA e continuato da A. PIZZORUSSO, Bologna-Roma, Zanichelli e Soc. ed. del Foro italiano, 1992, p. 149 ss.
- ROSSI E., *L'obiezione di coscienza del giudice*, in *Foro italiano*, 1988, I, c. 759 ss.
- ROSSI N., *Il potere disciplinare*, in S. MAZZAMUTO (a cura di), *Il Consiglio superiore della magistratura. Aspetti costituzionali e prospettive di riforma*, Torino, Giappichelli, 2001, p. 69 ss.
- SAITTA A., *Articolo 98*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, II, Torino, Utet, 2006, p. 1909 ss.
- SAITTA A., *L'oscillazione del pendolo. Maggioranza e opposizioni nella democrazia costituzionale italiana*, Milano, Giuffrè, 2004.
- SALAZAR C., *La Carta sociale europea nella sentenza n. 120 del 2018 della Consulta: ogni cosa è illuminata?*, in *Quaderni costituzionali*, 2018, 4, p. 905 ss.
- SALAZAR C., *Le "relazioni pericolose" tra libertà di espressione e libertà di religione: riflessioni alla luce del principio di laicità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, gennaio 2008.
- SALAZAR C., SPADARO A. (a cura di), *Riflessioni sulle sentenze 348 e 349/2007 della Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2009.
- SALERNO G.M., *Articolo 54*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, Utet, 2006, p. 1075 ss.

- SALERNO G.M., *Il dovere di fedeltà tra simbolismo costituzionale e patriottismo repubblicano*, in AA.Vv., *Scritti in onore di Gianni Ferrara*, III, Torino, Giappichelli, 2005, p. 511 ss.
- SANDULLI A.M., *Funzioni pubbliche neutrali e giurisdizione*, in AA.Vv., *Studi in onore di Antonio Segni*, IV, Milano, Giuffrè, 1967, p. 243 ss.
- SAPIENZA R., *Sul margine di apprezzamento nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1991, 3, p. 571 ss.
- SAVINO M., *Il commento (a Connolly c. Commissione, C-274/99, 6 marzo 2001)*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2002, n. 8, p. 860 ss.
- SCACCIA G., *Gli strumenti della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2000.
- SCACCIA G., *Proportionality and the Balancing of Rights in the Case-law of European Courts*, in *federalismi.it*, 2019, 4, 20 febbraio 2019.
- SCAFFARDI L., *Oltre i confini della libertà di espressione. L'istigazione all'odio razziale*, Padova, Cedam, 2009.
- SCHRECKER E., *The Age of McCarthyism. A Brief History with Documents*, Boston-New York, Bedford-St. Martin's, 2002.
- SCHWEITZER C.C. et al. (a cura di), *Politics and Government in Germany, 1944-1994. Basic documents*, Providence, Berghahn Books, 1995.
- SCOTTI V.R., *Il golpe in Turchia e la Corte europea dei diritti umani: brevi note critiche sulle decisioni di irricevibilità per il mancato previo esperimento dei ricorsi interni*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 2017, 1 (14 marzo 2017).
- SERGES G., *I trattati internazionali diversi dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano*, in A. DI BLASE (a cura di), *Convenzioni sui diritti umani e Corti nazionali*, Roma, Roma TrE-Press, 2014, p. 187 ss.
- SEVERO SEVERI S., *Funzionario pubblico*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, VIII, Torino, Utet, 1991, p. 67 ss.
- SICARDI S. (a cura di), *Magistratura e democrazia italiana: problemi e prospettive*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2010.
- SILVESTRI G., *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1997.
- SOBRINO G., *Il trasferimento d'ufficio dei magistrati dopo le riforme dell'ordinamento giudiziario*, in *Quaderni costituzionali*, 2009, 3, p. 651 ss.
- SOBRINO G., *Magistrati in politica: dalla Corte costituzionale un forte richiamo all'indipendenza (ed alla sua immagine esteriore)*, in *Quaderni costituzionali*, 2018, 4, p. 908 ss.

- STAIANO S., *Politica e giurisdizione. Piccola cronaca di fatti notevoli*, in *federalismi.it*, 2013, 11 (29 maggio 2013).
- STRADELLA E., *La libertà di espressione politica simbolica e i suoi limiti: tra teorie e "prassi"*, Torino, Giappichelli, 2008.
- STROZZI S., SPINIELLO L., *La carriera diplomatica*, in F. CARINCI, V. TENORE (a cura di), *Il pubblico impiego non privatizzato, III, Prefetti, Diplomatici, Vigili del fuoco, Polizia penitenziaria*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 193 ss.
- TANZARELLA P., *L'hate speech nella più recente giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in D. TEGA (a cura di), *Le discriminazioni razziali ed etniche. Profili giuridici di tutela*, Roma, Armando Editore, 2011, p. 151 ss.
- TARLI BARBIERI G., *La partecipazione dei magistrati all'attività politica*, in *Criminalia*, 2009, 4, p. 57 ss.
- TEGA D. (a cura di), *Le discriminazioni razziali ed etniche. Profili giuridici di tutela*, Roma, Armando Editore, 2011.
- TEGA D., *I diritti in crisi. Tra corti nazionali e Corte europea di Strasburgo*, Milano, Giuffrè, 2012.
- TEN CATE I.M., *Speech, Truth and Freedom: An Examination of John Stuart Mill's and Justice Oliver Wendell Holmes's Free Speech Defenses*, in *Yale Journal of Law & the Humanities*, vol. 22, 2010, p. 35 ss.
- TENORE V., *Gli illeciti disciplinari nel pubblico impiego. Nella giurisprudenza del g.o. e nei referti della Corte dei conti*, Roma, EPC Libri, 2007.
- TENORE V., *Il procedimento disciplinare nel pubblico impiego dopo la riforma Brunetta*, Milano, Giuffrè, 2010.
- TENORE V., *La libertà di pensiero tra riconoscimento costituzionale e limiti impliciti ed espliciti: i limiti normativi e giurisprudenziali per giornalisti, dipendenti pubblici e privati nei social media*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2019, 2, p. 83 ss.
- TERRANOVA S., *Funzionario (dir. pubbl.)*, in *Enciclopedia del diritto*, XVIII, Milano, Giuffrè, 1969, p. 280 ss.
- THE HARVARD LAW REVIEW ASSOCIATION, *Developments in the Law – Public Employment*, in *Harvard Law Review*, vol. 97, 1994, p. 1611 ss.
- TOSI R., *Articolo 54*, in V. CRISAFULLI, L. PALADIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 1990, p. 353 ss.
- TREVES G., *L'organizzazione amministrativa*, Torino, Utet, 1975.
- TRUCCO L., *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell'Unione europea. Un'analisi delle strategie argomentative e delle tecniche decisorie a Lussemburgo*, Torino, Giappichelli, 2013.
- TULLINI P., *Il diritto di critica civile del sindacalista*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1999, II, p. 349 ss.

- TURCHETTI S., *Diffamazione, pena detentiva, caso Sallusti: ancora una condanna all'Italia da parte della Corte edu*, in *Diritto penale contemporaneo*, 18 marzo 2019.
- TURPIN C., *I funzionari civili dello Stato in Gran Bretagna: vecchie realtà e nuove iniziative*, in M. D'ALBERTI (a cura di), *L'alta burocrazia. Studi su Gran Bretagna, Stati Uniti d'America, Spagna, Francia, Italia*, Bologna, il Mulino, 1994, p. 11 ss.
- UFFICIO LEGISLAZIONE STRANIERA DELLA CAMERA DEI DEPUTATI, *Aspetti dell'ordinamento giudiziario, esercizio dell'azione penale e responsabilità dei magistrati in Francia, Germania, Regno Unito e Spagna*, n. 22, maggio 2011.
- URSI R., *Alcune considerazioni sul nuovo regime delle sanzioni disciplinari dopo il decreto Brunetta*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2009, 5, p. 759 ss.
- VALASTRO A., *Art. 21*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, Utet, 2006, p. 451 ss.
- VAN DIJK P., VAN HOOF G.J.H., *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, The Hague, Kluwer law international, 1998.
- VENTURA L., *Articolo 54*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA e continuato da A. PIZZORUSSO, Bologna-Roma, Zanichelli e Soc. ed. del Foro italiano, 1994, p. 47 ss.
- VENTURA L., *La fedeltà alla Repubblica*, Milano, Giuffrè, 1984.
- VERDE G., *L'ordinamento giudiziario*, Milano, Giuffrè, 2003.
- VESPAZIANI A., *Interpretazioni del bilanciamento dei diritti fondamentali*, Padova, Cedam, 2002.
- VIGANÒ F., *Belpietro c. Italia: una pronuncia della Corte di Strasburgo in tema di (s)proporzione della sanzione detentiva inflitta ad un giornalista*, in *Quaderni costituzionali*, 2014, 1, p. 177 ss.
- VIGEVANI G.E., *Libertà di espressione e discorso politico tra Corte europea e Corte costituzionale*, in N. ZANON (a cura di), *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2006, p. 459 ss.
- VIGEVANI G.E., *Per la Corte di Strasburgo magistrati e politici pari non sono*, in *Quaderni costituzionali*, 2003, 3, p. 660 ss.
- VIRGA P., *Il pubblico impiego dopo la privatizzazione*, Milano, Giuffrè, 2002.
- VOLPI M., *Le forme di stato*, in G. MORBIDELLI *et al.*, *Diritto costituzionale italiano e comparato*, Bologna, Monduzzi, 1997, p. 341 ss.
- VOORHOOF D., *Freedom of Expression under the European Human Rights System. From Sunday Times (N. 1) v. Uk (1979) to Hachette Filipac-*

- chi Associés (“Ici Paris”) v. France (2009), in *Inter-American and European Human Rights Journal*, 2010, 1-2, vol. 2, p. 3 ss.
- VOZA R., *Fondamento e fonti del potere disciplinare nel lavoro pubblico*, in *Il Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2011, 5, p. 647 ss.
- WADE H.W.R., *Diritto amministrativo inglese*, Milano, Giuffrè, 1969.
- WADE H.W.R., FORSYTH C.F., *Administrative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2000.
- WEBER M., *Economia e società*, trad. it., Milano, Edizioni di Comunità, 1961.
- YOUROW H.C., *The margin of appreciation doctrine in the dynamics of European human rights jurisprudence*, The Hague, Kluwer, 1996.
- ZANON N. (a cura di), *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2006.
- ZANON N., *I pareri del Consiglio superiore della magistratura tra leale collaborazione e divisione dei poteri*, in A. PACE, S. BARTOLE, R. ROMBOLI (a cura di), *Problemi attuali della giustizia in Italia*, Napoli, Jovene, 2010, p. 91 ss.
- ZANON N., BIONDI F., *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna, Zanichelli, 2019.
- ZANON N., DI RENZO VILLATA G., BIONDI F., *L'ordinamento giudiziario a cinque anni dalla riforma: un bilancio tra spinte all'efficienza e servizio ai cittadini*, Milano, Giuffrè, 2012.
- ZANON N., PANZERI L., *Art. 101*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, III, Torino, Utet, 2006, p. 1957 ss.
- ZENO-ZENCOVICH V., *Tutela della reputazione e manifestazione del pensiero nella Convenzione europea per i diritti dell'uomo. Una sentenza della Corte europea che farà discutere*, in *Foro italiano*, 1987, 2, parte IV, c. 50 ss.

SOMMARIO

CAPITOLO I

INTRODUZIONE ALLA RICERCA E PROFILI DI COMPARAZIONE

1. Libertà di espressione e pubblici funzionari: rileggendo un vecchio studio	7
2. Un funzionario «politicamente sterilizzato»? La <i>political neutrality</i> britannica e l' <i>obligation de réserve</i> nell'ordinamento francese	10
3. Il dovere di riserbo dei funzionari dell'Unione europea	13
4. L'obbligo di fedeltà del funzionario tedesco	18
5. Il <i>free speech</i> del funzionario statunitense	21
6. La libertà di espressione dei «funzionari» in Italia: delimitazione soggettiva e oggettiva della ricerca	25

CAPITOLO II

LA LIBERTÀ DI ESPRESSIONE DEI FUNZIONARI NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

1. Alcune premesse sulla libertà di espressione nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo	31
2. Il <i>Berufsverbot</i> tedesco dai casi <i>Glaserapp</i> e <i>Kosiek</i> al caso <i>Vogt</i>	35
3. Il dovere di discrezione dei funzionari, tra proporzionalità e differenziazione	41
4. I fini che giustificano la limitazione della libertà di espressione dei funzionari	46
5. Alcune variabili: effetto inibitore, pubblico interesse, informazioni riservate e segnalazione di illeciti	51
6. «Garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario»: il dovere di riserbo dei magistrati	57
7. Specifici doveri ma anche specifiche tutele? L'esercizio della libertà di espressione nei confronti dei magistrati	66
8. Nuovi vassalli? I licenziamenti dei dipendenti pubblici in Turchia dopo il fallito golpe del 2016	71

CAPITOLO III
LA LIBERTÀ DI ESPRESSIONE DEI FUNZIONARI
NEI PRINCIPI COSTITUZIONALI DELL'ORDINAMENTO ITALIANO

1. Limiti soggettivi e oggettivi alla libertà di manifestazione del pensiero	77
2. Il dovere di fedeltà alla Repubblica in una democrazia «aperta»	84
3. Il dovere di adempiere le funzioni pubbliche con disciplina ed onore	89
4. (Segue) La giurisprudenza costituzionale relativa al secondo comma dell'art. 54 Cost.	93
5. Il servizio esclusivo della Nazione	98
6. Il sacro dovere di difesa della Patria	104
7. Il limite di iscrizione ai partiti politici <i>ex</i> art. 98 c. 3 della Costituzione	113
8. Il diritto di accedere agli uffici pubblici in condizioni di eguaglianza	116

CAPITOLO IV
QUALE ATTUAZIONE PER I PRINCIPI COSTITUZIONALI?

1. Una breve premessa: le figure esaminate	119
2. Fedeltà e diritto di critica: la libertà di espressione nel pubblico impiego contrattualizzato	121
3. La libertà di espressione dei militari, tra neutralità politica ed autorizzazioni	129
4. Divieto di propaganda politica e limiti al diritto di critica? La libertà di espressione nelle forze di polizia	135
5. Libertà di espressione e funzioni diplomatiche, tra autorizzazioni, riserbo e fedeltà	140
6. La libertà di espressione dei funzionari al tempo dei <i>social media</i>	143

CAPITOLO V
LA LIBERTÀ DI ESPRESSIONE DEI MAGISTRATI

1. Il problema di apparire giusti	147
2. Disciplina ed onore del «funzionario-magistrato»	151
3. «Sostanza e apparenza»? Magistrati e partiti politici	155
4. La libertà di espressione dei magistrati nella giurisprudenza costituzionale	162
5. Apparenza di imparzialità e <i>procès équitable</i> : l'art. 111 della Costituzione	165
6. L'art. 18 del decreto sulle guarentigie della magistratura (r.d.lgs. n. 511/1946) nella giurisprudenza del C.S.M. e della Cassazione	168
7. Alcune variabili nel giudizio: la risposta a critiche, il pubblico dibattito, la sede scientifica e le dichiarazioni contenute in atti giudiziari	174
8. La libertà di espressione dei magistrati nella riforma dell'ordinamento giudiziario del biennio 2005-2006	178
9. La giurisprudenza disciplinare dopo la riforma	185
10. Apparenza di imparzialità senza «tirannia dell'apparenza»?	188

OSSERVAZIONI CONCLUSIVE 193

INDICE DELLE OPERE CITATE 199

PUBBLICAZIONI DEL SEMINARIO GIURIDICO
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

1. COLI U., *Collegia et sodalitates*, 1913.
2. DONATELLI I., *La "consortia" di Avesa*, 1914.
3. VALENZA P., *Il diritto di usufrutto nelle leggi sulle tasse del registro*, 1915.
4. ZINGALI G., *La statistica della criminalità*, 1916.
5. TUMEDEI C., *La separazione dei beni ereditari*, 1917.
6. ALBERTONI A., *L'Apokeryxis*", 1923.
7. SALVI F., *La cessione dei beni ai creditori*, 1947.
8. MILANI F., *Distinzioni delle servitù prediali*, 1948.
9. FASSÒ G., *I "quattro autori" del Vico*, 1949.
10. FERRI L., *La trascrizione degli acquisti "mortis causa" e problemi connessi*, 1951.
11. ROSSI G., *La "Summa arboris actionum" di Ponzio da Ylerda*, 1951.
12. POGGESCHI R., *Le associazioni e gli altri gruppi con autonomia patrimoniale nel processo*, 1951.
13. MATTEUCCI N., *Antonio Gramsci e la filosofia della prassi*, 1951.
14. FORCHIELLI P., *I contratti reali*, 1952.
15. SALVI F., *Il possesso di stato familiare*, 1952.
16. FASSÒ G., *La storia come esperienza giuridica*, 1953.
17. PALAZZINI FINETTI L., *Storia della ricerca delle interpolazioni nel Corpus iuris giustiniano*, 1953.
18. ROSSI G., *Consilium sapientis iudiciale*, 1958.
19. MANCINI G.F., *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, 1957.
20. FERRI L., *L'autonomia privata*, 1959.
21. TORELLI P., *Scritti di storia del diritto italiano*, 1959.
22. SANTINI G., *I Comuni di Valle del medioevo. La Costituzione federale del "Frignano"*, 1960.
23. GIANNITI F., *I reati della stessa indole*, 1959.
24. GHEZZI G., *La prestazione di lavoro nella comunità familiare*, 1960.
25. NARDI E., *Case "infestate da spiriti" e diritto romano e moderno*, 1960.
26. FERRI L., *Rinunzia e rifiuto nel diritto privato*, 1960.
27. GHEZZI G., *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, 1963.
28. BONSIGNORI A., *Espropriazione della quota di società a responsabilità limitata*, 1961.
29. REDENTI E., *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, vol. I, *Intorno al diritto processuale*, 1962.
30. REDENTI E., *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, vol. II, *Intorno al diritto sostanziale*, 1962.
31. GUALANDI A., *Spese e danni nel processo civile*, 1962.
32. BONSIGNORI A., *Assegnazione forzata e distribuzione del ricavato*, 1960.
33. MANCINI G.F., *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*, vol. I, *Individuazione della fattispecie. Il recesso ordinario*, 1962.
34. NARDI E., *Rabelais e il diritto romano*, 1962.
35. ROMAGNOLI U., *Il contratto collettivo di impresa*, 1963.
36. SANTINI G., *I "comuni di pieve" nel medioevo italiano*, 1964.
37. RUDAN M., *Il contratto di tirocinio*, 1966.
38. BONINI R., *I "libri de cognitionibus" di Callistrato. Ricerche sull'elaborazione giurisprudenziale della "cognitio extra ordinem"*, 1964.
39. COLLIVA P., *Ricerche sul principio di legalità nell'amministrazione del Regno di Sicilia al tempo di Federico II*, 1964.
40. MENGOLZI P., *L'agenzia di approvvigionamento dell'Euratom*, 1964.
41. *Scritti minori di Antonio Cicu*, tomi I e II, *Scritti di teoria generale del diritto - Diritto di famiglia*, 1965.
42. *Scritti minori di Antonio Cicu*, *Successioni e donazioni. Studi vari*, 1965.
43. SACCHI MORSIANI G., *Il potere amministrativo delle Comunità europee e le posizioni giuridiche dei privati*, I, 1965.
44. GHEZZI G., *La mora del creditore nel rapporto di lavoro*, 1965.
45. ROVERSI MONACO F.A., *Enti di gestione. Struttura, funzioni, limiti*, 1967.
46. GIANNITI F., *L'oggetto materiale del reato*, 1966.

47. MENGOLZI P., *L'efficacia in Italia di atti stranieri di potestà pubblica su beni privati*, 1967.
48. ROMAGNOLI U., *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, 1967.
49. MONTUSCHI L., *I limiti legali nella conclusione del contratto di lavoro*, 1967.
50. RANIERI S., *Scritti e discorsi vari*, vol. I, *Scritti di diritto penale*, 1968.
51. RANIERI S., *Scritti e discorsi vari*, vol. II, *Scritti di procedura penale*, 1968.
52. BONINI R., *Ricerche di diritto giustiniano*, 1968.
53. SANTINI G., *Ricerche sulle "Exceptiones legum romanorum"*, 1969.
54. LO CASTRO G., *La qualificazione giuridica delle deliberazioni conciliari delle fonti del diritto canonico*, 1970.
55. SACCHI MORSIANI G., *Il potere amministrativo delle Comunità europee e le posizioni giuridiche dei privati*, II, 1970.
56. ROVERSI MONACO F.A., *La delegazione amministrativa nel quadro dell'ordinamento regionale*, 1970.
57. GIANNITI F., *Studi sulla corruzione del pubblico ufficiale*, 1970.
58. DE VERGOTTINI G., *Indirizzo politico della difesa e sistema costituzionale*, 1971.
59. MENGOLZI P., *Il regime giuridico internazionale del fondo marino*, 1971.
60. CARINCI F., *Il conflitto collettivo nella giurisprudenza costituzionale*, 1971.
61. OSTI G., *Scritti giuridici*, voll. I e II, 1973.
62. ZUELLI F., *Servizi pubblici e attività imprenditoriale*, 1973.
63. PERGOLESI F., *Sistema delle fonti normative*, 1973.
64. MONTUSCHI L., *Potere disciplinare e rapporto di lavoro*, 1973.
65. PATTARO E., *Il pensiero giuridico di L.A. Muratori tra metodologia e politica*, 1974.
66. PINI G., *Arbitrato e lavori pubblici*, 1974.
67. CARPI F., *L'efficacia "ultra partes" della sentenza civile*, 1974.
68. DE VERGOTTINI G., *Lo "Shadow cabinet"*, 1973.
69. PAOLUCCI L.F., *La mutualità nelle cooperative*, 1974.
70. DE GENNARO A., *Crocianesimo e cultura giuridica italiana*, 1974.
71. STORTONI L., *L'abuso di potere nel diritto penale*, 1978.
72. GIANNITI F., *Prospettive criminologiche e processo penale*, 1977.
73. BONVICINI D., *Le "joint ventures": tecnica giuridica e prassi societaria*, 1977.
74. DE VERGOTTINI G., *Scritti di storia del diritto italiano*, voll. I, II, III, 1977.
75. LAMBERTINI R., *I caratteri della Novella 118 di Giustiniano*, 1977.
76. DALLA D., *L'incapacità sessuale in diritto romano*, 1978.
77. DI PIETRO A., *Lineamenti di una teoria giuridica dell'imposta sull'incremento di valore degli immobili*, 1978.
78. MAZZACUVA N., *La tutela penale del segreto industriale*, 1979.
79. ROMANELLI G., *Profilo del noleggjo*, 1979.
80. BORGHESI D., *Il contenzioso in materia di eleggibilità*, 1979.
81. DALLA TORRE G., *L'attività assistenziale della Chiesa nell'ordinamento italiano*, 1979.
82. CARPI F., *La provvisoria esecutorietà della sentenza*, 1979.
83. ALLEVA P., *Il campo di applicazione dello statuto dei lavoratori*, 1980.
84. PULIATTI S., *Ricerche sulla legislazione "regionale" di Giustiniano*, 1980.
85. FASSÒ G., *Scritti di filosofia del diritto*, voll. I, II, III, 1982.
86. SGUBBI F., *Uno studio sulla tutela penale del patrimonio*, 1980.
87. LAMBERTINI R., *Plagium*, 1980.
88. DALLA D., *Senatus consultum Silanianum*, 1980.
89. VANDELLI L., *L'ordinamento regionale spagnolo*, 1980.
90. NARDI E., *L'otre dei parricidi e le bestie incluse*, 1980.
91. PELLICANÒ A., *Causa del contratto e circolazione dei beni*, 1981.
92. GIARDINI D., *Politica e amministrazione nello Stato fondato sul decentramento*, 1981.
93. BORTOLOTTI D., *Potere pubblico e ambiente*, 1981.
94. ROFFI R., *Contributo per una teoria delle presunzioni nel diritto amministrativo*, 1982.
95. ALESSI R., *Scritti minori*, 1981.
96. BASSANELLI SOMMARIVA G., *L'imperatore unico creatore ed interprete delle leggi e l'autonomia del giudice nel diritto giustiniano*, 1983.
97. ZANOTTI A., *Cultura giuridica del Seicento e jus publicum ecclesiasticum nell'opera del cardinal Giovanni Battista De Luca*, 1983.
98. ILLUMINATI G., *La disciplina processuale delle intercettazioni*, 1983.
99. TONIATTI R., *Costituzione e direzione della politica estera negli Stati Uniti d'America*, 1983.
100. NARDI E., *Squilibrio e deficienza mentale in diritto romano*, 1983.

101. DALLA D., *Praemium emancipationis*, 1983.
102. MAZZACUVA N., *Il disvalore di evento nell'illecito penale - L'illecito commissivo doloso e colposo*, 1983.
103. *Studi in onore di Tito Carnacini*. I. *Studi di diritto costituzionale, civile, del lavoro, commerciale*, 1983.
104. CAIA G., *Stato e autonomie locali nella gestione dell'energia*, 1984.
105. BARATTI G., *Contributo allo studio della sanzione amministrativa*, 1984.
106. BORTOLOTTI D., *Attività preparatoria e funzione amministrativa*, 1984.
107. PULIATTI S., *Ricerche sulle novelle di Giustino II. La legislazione imperiale da Giustino I a Giustino II*, 1984.
108. LAMBERTINI R., *La problematica della commorienza nell'elaborazione giuridica romana*, 1984.
109. ZUELLI F., *Le collegialità amministrative*, 1985.
110. PEDRAZZOLI M., *Democrazia industriale e subordinazione*, 1985.
111. ZANOTTI M., *Profili dogmatici dell'illecito plurisoggettivo*, 1985.
112. RUFFOLO U., *Interessi collettivi o diffusi e tutela del consumatore*, I, 1985.
113. BIAGI M., *Sindacato democrazia e diritto*, 1986.
114. INSOLERA G., *Problemi di struttura del concorso di persone nel reato*, 1986.
115. MALAGÙ L., *Esecuzione forzata e diritto di famiglia*, 1986.
116. RICCI G.F., *La connessione nel processo esecutivo*, 1986.
117. ZANOTTI A., *Il concordato austriaco del 1855*, 1986.
118. SELMINI R., *Profili di uno studio storico sull'infanticidio*, 1987.
119. DALLA D., *"Ubi venus mutatur"*, 1987.
120. ZUNARELLI S., *La nozione di vettore*, 1987.
121. ZOLI C., *La tutela delle posizioni "strumentali" del lavoratore*, 1988.
122. CAVINA M., *Dottrine giuridiche e strutture sociali padane nella prima età moderna*, 1988.
123. CALIFANO L., *Innovazione e conformità nel sistema regionale spagnolo*, 1988.
124. SARTI N., *Gli statuti della società dei notai di Bologna dell'anno 1336 (contributo allo studio di una corporazione cittadina)*, 1988.
125. SCARPONI S., *Riduzione e gestione flessibile del tempo di lavoro*, 1988.
126. BERNARDINI M., *Contenuto della proprietà edilizia*, 1988.
127. LA TORRE M., *La "lotta contro il diritto soggettivo". Karl Larenz - la dottrina giuridica nazionalsocialista*, 1988.
128. GARCIA DE ENTERRIA J., *Le obbligazioni convertibili in azioni*, 1989.
129. BIAGI GUERINI R., *Famiglia e Costituzione*, 1989.
130. CAIA G., *Arbitrati e modelli arbitrati nel diritto amministrativo*, 1989.
131. MAGAGNI M., *La prestazione caratteristica nella Convenzione di Roma del 19 giugno 1980*, 1989.
132. PETRONI L., *La disciplina pubblicistica dell'innovazione tecnologica in Francia*, 1990.
133. ZANOTTI A., *Le manipolazioni genetiche e il diritto della Chiesa*, 1990.
134. SARTOR G., *Le applicazioni giuridiche dell'intelligenza artificiale*, 1990.
135. ROSSI L.S., *Il "buon funzionamento del mercato comune". Delimitazione dei poteri fra CEE e Stati membri*, 1990.
136. LUCHETTI G., *La legittimazione dei figli naturali nelle fonti tardo imperiali e giustinianee*, 1990.
137. SARTI N., *Un giurista tra Azzone e Accursio*, 1990.
138. GUSTAPANE A., *La tutela globale dell'ambiente*, 1991.
139. BOTTARI C., *Principi costituzionali e assistenza sanitaria*, 1991.
140. DONINI M., *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, 1991.
141. PERULLI A., *Il potere direttivo dell'imprenditore*, 1992.
142. VANDELLI L. (a cura di), *Le forme associative tra enti territoriali*, 1992.
143. GASPARRI P., *Institutiones iuris publici*, 1992.
144. CAPUZZO E., *Dal nesso asburgico alla sovranità italiana*, 1992.
145. BIAVATI P., *Accertamento dei fatti e tecniche probatorie nel processo comunitario*, 1992.
146. FERRARI F., *Atipicità dell'illecito civile. Una comparazione*, 1992.
147. GUSTAPANE A., SARTOR G., VERARDI C.M., *Valutazione di impatto ambientale. Profili normativi e metodologie informatiche*, 1992.
148. ORLANDI R., *Atti e informazioni della autorità amministrativa nel processo penale. Contributo allo studio delle prove extracostituite*, 1992.
149. CARPANI G., *Le aziende degli enti locali. Vigilanza e controlli*, 1992.

150. MUSSO A., *Concorrenza ed integrazione nei contratti di subfornitura industriale*, 1993.
151. DONINI M., *Il delitto contravvenzionale. "Culpa iuris" e oggetto del dolo nei reati a condotta neutra*, 1993.
152. CALIFANO PLACCI L., *Le commissioni parlamentari bicamerali nella crisi del bicameralismo italiano*, 1993.
153. FORNASARI G., *Il concetto di economia pubblica nel diritto penale. Spunti esegetici e prospettive di riforma*, 1994.
154. MANZINI P., *L'esclusione della concorrenza nel diritto antitrust italiano*, 1994.
155. TIMOTE O M., *Le successioni nel diritto cinese. Evoluzione storica ed assetto attuale*, 1994.
156. SESTA M. (a cura di), *Per i cinquant'anni del codice civile*, 1994.
157. TULLINI P., *Contributo alla teoria del licenziamento per giusta causa*, 1994.
158. RESCIGNO F., *Disfunzioni e prospettive di riforma del bicameralismo italiano: la camera delle regioni*, 1995.
159. LUGARESI N., *Le acque pubbliche. Profili dominicali, di tutela, di gestione*, 1995.
160. SARTI N., *Maximum dirimendarum causarum remedium. Il giuramento di calunnia nella dottrina civilistica dei secoli XI-XIII*, 1995.
161. COLLIVA P., *Scritti minori*, 1996.
162. DUGATO M., *Atipicità e funzionalizzazione nell'attività amministrativa per contratti*, 1996.
163. GARDINI G., *La comunicazione degli atti amministrativi. Uno studio alla luce della legge 7 agosto 1990, n. 241*, 1996.
164. MANZINI P., *I costi ambientali nel diritto internazionale*, 1996.
165. MITTICA M.P., *Il divenire dell'ordine. L'interazione normativa nella società omerica*, 1996.
166. LUCCHETTI G., *La legislazione imperiale nelle Istituzioni di Giustiniano*, 1996.
167. LA TORRE M., *Disavventure del diritto soggettivo. Una vicenda teorica*, 1996.
168. CAMON A., *Le intercettazioni nel processo penale*, 1996.
169. MANCINI S., *Minoranze autoctone e Stato. Tra composizione dei conflitti e secessione*, 1996.
170. ZANOBETTI PAGNETTI A., *La non comparizione davanti alla Corte internazionale di giustizia*, 1996.
171. BRICOLA E., *Scritti di diritto penale. Vol. I, Dottrine generali, Teoria del reato e sistema sanzionatorio. Vol. II, Parte speciale e legislazione complementare, Diritto penale dell'economia*, 1997.
172. GRAZIOSI A., *La sentenza di divorzio*, 1997.
173. MANTOVANI M., *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, 1997.
174. BIAVATI P., *Giurisdizione civile, territorio e ordinamento aperto*, 1997.
175. ROSSI G. (1916-1986), *Studi e testi di storia giuridica medievale*, a cura di Giovanni Gualandi e Nicoletta Sarti, 1997.
176. PELLEGRINI S., *La litigiosità in Italia. Un'analisi sociologico-giuridica*, 1997.
177. BONI G., *La rilevanza del diritto dello Stato nell'ordinamento canonico. In particolare la canonizatio legum civilium*, 1998.
178. *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini. Vol. I, Diritto del lavoro*, 1998.
179. *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini. Vol. II, Diritto dell'Unione europea*, 1998.
180. ROSSI A., *Il GEIE nell'ordinamento italiano. Criteri di integrazione della disciplina*, 1998.
181. BONGIOVANNI G., *Reine Rechtslehre e dottrina giuridica dello Stato. H. Kelsen e la Costituzione austriaca del 1920*, 1998.
182. CAPUTO G., *Scritti minori*, 1998.
183. GARRIDO J.M., *Preferenza e proporzionalità nella tutela del credito*, 1998.
184. BELLODI ANSALONI A., *Ricerche sulla contumacia nelle cognitiones extra ordinem*, I, 1998.
185. FRANCIOSI E., *Riforme istituzionali e funzioni giurisdizionali nelle Novelle di Giustiniano. Studi su nov. 13 e nov. 80*, 1998.
186. CATTABRIGA C., *La Corte di giustizia e il processo decisionale politico comunitario*, 1998.
187. MANCINI L., *Immigrazione musulmana e cultura giuridica. Osservazioni empiriche su due comunità di egiziani*, 1998.
188. GUSTAPANE A., *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano. dagli albori dello Statuto Albertino al crepuscolo della bicamerale*, premessa di Giuseppe De Vergottini, 1999.
189. RICCI G.F., *Le prove atipiche*, 1999.
190. CANESTRARI S., *Dolo eventuale e colpa cosciente. Ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose*, 1999.
191. FASSÒ G., *La legge della ragione*. Ristampa, a cura di Carla Faralli, Enrico Pattaro, Giampaolo Zucchini, 1999.

192. FASSÒ G., *La democrazia in Grecia*. Ristampa, a cura di Carla Faralli, Enrico Pattaro, Giampaolo Zucchini, 1999.
193. SCARCIGLIA R., *La motivazione dell'atto amministrativo. Profili ricostruttivi e analisi comparatistica*, 1999.
194. BRIGUGLIO F., "Fideiussoribus succurri solet", 1999.
195. MALTONI A., *Tutela dei consumatori e libera circolazione delle merci nella giurisprudenza della Corte di giustizia, profili costituzionali*, prefazione di Augusto Barbera, 1999.
196. FONDAROLI D., *Illecito penale e riparazione del danno*, 1999.
197. ROSSI L.S., *Le convenzioni fra gli Stati membri dell'Unione europea*, 2000.
198. GRAGNOLI E., *Profili dell'interpretazione dei contratti collettivi*, 2000.
199. BONI G., *La rilevanza del diritto secolare nella disciplina del matrimonio canonico*, 2000.
200. LUGARESÌ N., *Internet, privacy e pubblici poteri negli Stati Uniti*, 2000.
201. LALATTA COSTERBOSA M., *Ragione e tradizione. Il pensiero giuridico ed etico-politico di Wilhelm von Humboldt*, 2000.
202. SEMERARO P., *I delitti di millantato credito e traffico di influenza*, 2000.
203. VERZA A., *La neutralità impossibile. Uno studio sulle teorie liberali contemporanee*, 2000.
204. LOLLI A., *L'atto amministrativo nell'ordinamento democratico. Studio sulla qualificazione giuridica*, 2000.
205. Busetto M.L., *Giudice penale e sentenza dichiarativa di fallimento*, 2000.
206. CAMPANELLA P., *Rappresentatività sindacale: fattispecie ed effetti*, 2000.
207. BRICOLA F., *Scritti di diritto penale. Opere monografiche*, 2000.
208. LASSANDARI A., *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, 2001.
209. BIANCO A., *Il finanziamento della politica in Italia*, 2001.
210. RAFFI A., *Sciopero nei servizi pubblici essenziali. Orientamenti della Commissione di garanzia*, 2001.
211. PIERGIGLI V., *Lingue minoritarie e identità culturali*, 2001.
212. CAFARO S., *Unione monetaria e coordinamento delle politiche economiche. Il difficile equilibrio tra modelli antagonisti di integrazione europea*, 2001.
213. MORRONE A., *Il custode della ragionevolezza*, 2001.
214. MASUTTI A., *La liberalizzazione dei trasporti in Europa. Il caso del trasporto postale*, 2002.
215. ZANOTTI A., ORLANDO F., *L'itinerario canonistico di Giuseppe Caputo*, 2002.
216. LUPOI M.A., *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*. Vol. I, *Policies, metodi, criteri di collegamento*. Vol. II, *Parallel proceedings*, 2002.
217. LOLLI A., *I limiti soggettivi del giudicato amministrativo. Stabilità del giudicato e difesa del terzo nel processo amministrativo*, 2002.
218. CURI F., *Tertium datur. Dal Common Law al Civil Law per una scomposizione tripartita dell'elemento soggettivo del reato*, 2003.
219. COTTIGNOLA G., *Studi sul pilotaggio marittimo*, 2003.
220. GARDINI G., *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione. Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell'amministrazione contemporanea*, 2003.
221. CEVENINI C., *Virtual enterprises. Legal issues of the on-line collaboration between undertakings*, 2003.
222. MONDUCCI J., *Diritto della persona e trattamento dei dati particolari*, 2003.
223. VILLECCO BETTELLI A., *L'efficacia delle prove informatiche*, 2004.
224. ZUCCONI GALLI FONSECA E., *La convenzione arbitrale rituale rispetto ai terzi*, 2004.
225. BRIGHI R., *Norme e conoscenza: dal testo giuridico al metadato*, 2004.
226. LUCHETTI G., *Nuove ricerche sulle istituzioni di Giustiniano*, 2004.
227. *Studi in memoria di Angelo Bonsignori*, voll. I, II, 2004.
228. PIPERATA G., *Tipicità e autonomia nei servizi pubblici locali*, 2005.
229. CANESTRARI S., FOFFANI L. (a cura di), *Il diritto penale nella prospettiva europea. Quali politiche criminali per l'Europa?* Atti del Convegno organizzato dall'Associazione Franco Bricola (Bologna, 28 febbraio-2 marzo 2002), 2005.
230. MEMMO D., MICONI S. (a cura di), *Broadcasting regulation: market entry and licensing. Regolamentazione dell'attività radiotelevisiva: accesso al mercato e sistema di licenze*. *Global Classroom Seminar*, 2006.
- 230.BIS BRIGUGLIO F., *Studi sul procurator*, 2007.
231. QUERZOLA L., *La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito*, 2006.
232. TAROZZI S., *Ricerche in tema di registrazione e certificazione del documento nel periodo postclassico*, 2006.
233. BOTTI F., *L'eutanasia in Svizzera*, 2007.

234. FONDAROLI D., *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, 2007.
235. ALAGNA R., *Tipicità e riformulazione del reato*, 2007.
236. GIOVANNINI M., *Amministrazioni pubbliche e risoluzione alternativa delle controversie*, 2007.
237. MONTALTI M., *Orientamento sessuale e costituzione decostruita. Storia comparata di un diritto fondamentale*, 2007.
238. TORDINI CAGLI S., *Principio di autodeterminazione e consenso dell'avente diritto*, 2008.
239. LEGNANI ANNICHINI A., *La mercanzia di Bologna. Gli statuti del 1436 e le riformazioni quattrocentesche*, 2008.
240. LOLLI A., *L'amministrazione attraverso strumenti economici*, 2008.
241. VACCARELLA M., *Titolarità e funzione nel regime dei beni civici*, 2008.
242. TUBERTINI C., *Pubblica amministrazione e garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni*, 2008.
243. FIORIGLIO G., *Il diritto alla privacy. Nuove frontiere nell'era di Internet*, 2008.
244. BOTTI F., *Manipolazioni del corpo e mutilazioni genitali femminili*, 2009.
245. NISCO A., *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale. Posizioni di garanzia e tutela del risparmio*, 2009.
246. ZANOBETTI PAGNETTI A., *Il rapporto internazionale di lavoro marittimo*, 2008.
247. MATTIOLI F., *Ricerche sulla formazione della categoria dei cosiddetti quasi delitti*, 2010.
248. BERTACCINI D., *La politica di polizia*, 2009.
249. ASTROLOGO A., *Le cause di non punibilità. Un percorso tra nuovi orientamenti interpretativi e perenni incertezze dogmatiche*, 2009.
250. DI MARIA S., *La cancelleria imperiale e i giuristi classici: "Reverentia antiquitatis" e nuove prospettive nella legislazione giustiniana del codice*, 2010.
251. VALENTINI E., *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, 2010.
252. QUERZOLA L., *Il processo minorile in dimensione europea*, 2010.
253. BOLOGNA C., *Stato federale e "national interest". Le istanze unitarie nell'esperienza statunitense*, 2010.
254. RASIA C., *Tutela giudiziale europea e arbitrato*, 2010.
255. ZUCCONI GALLI FONSECA E., *Pregiudizialità e rinvio (Contributo allo studio dei limiti soggettivi dell'accertamento)*, 2011.
256. BELLODI ANSALONI A., *Ad eruendam veritatem. Profili metodologici e processuali della quaestio per tormenta*, 2011.
257. PONTORIERO I., *Il prestito marittimo in diritto romano*, 2011.
258. GIUSTIZIA senza confini. Studi offerti a Federico Carpi, 2012.
259. GUSTAPANE A., *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, 2012.
260. CAIANIELLO M., *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo nelle invalidità processuali penali*, 2012.
261. BRIGUGLIO F., *Il Codice Veronese in trasparenza. Genesi e formazione del testo delle Istituzioni di Gaio*, 2012.
262. VALENTINI E., *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, Nuova edizione, 2012.
263. TASSINARI D., *Nemo tenetur se detegere. La libertà dalle autoincriminazioni nella struttura del reato*, 2012.
264. MARTELLONI F., *Lavoro coordinato e subordinazione. L'interferenza delle collaborazioni a progetto*, 2012.
265. ROVERSI-MONACO F. (a cura di), *Università e riforme. L'organizzazione delle Università degli Studi ed il personale accademico nella legge 30 dicembre 2010, n. 240*, 2013.
266. TORRE V., *La privatizzazione delle fonti di diritto penale*, 2013.
267. RAFFIOTTA E.C., *Il governo multilivello dell'economia. Studio sulle trasformazioni dello Stato costituzionale in Europa*, 2013.
268. CARUSO C., *La libertà di espressione in azione. Contributo a una teoria costituzionale del discorso pubblico*, 2013.
269. PEDRINI E., *Le "clausole generali". Profili teorici e aspetti costituzionali*, 2013.
270. CURI F., *Profili penali dello stress lavoro-correlato. L'homō faber nelle organizzazioni complesse*, 2013.
271. CASALE D., *L'idoneità psicofisica del lavoratore pubblico*, 2013.
272. NICODEMO S., *Le istituzioni della conoscenza nel sistema scolastico*, 2013.
273. LEGNANI ANNICHINI A., «Proxenetā est in tractando». *La professione ingrata del mediatore di commercio (secc. XII-XVI)*, 2013.
274. MONDUCCI J., *Il dato genetico tra autodeterminazione informativa e discriminazione genotipica*, 2013.
275. MANTOVANI M., *Contributo ad uno studio sul disvalore di azione nel sistema penale vigente*, 2014.
276. DE DONNO M., *Consensualità e interesse pubblico nel governo del territorio*, 2015.

277. PACILLI M., *L'abuso dell'appello*, 2015.
278. PIŠTAN Č., *Tra democrazia e autoritarismo. Esperienze di giustizia costituzionale nell'Europa centro-orientale e nell'area post-sovietica*, 2015.
279. BELLODI ANSALONI A., *L'arte dell'avvocato, actor veritatis. Studi di retorica e deontologia forense*, 2016.
280. HOXHA D., *La giustizia criminale napoleonica. A Bologna fra prassi e insegnamento universitario*, 2016.
281. QUERZOLA L., *L'efficacia dell'attività processuale in un diverso giudizio*, 2016.
282. PIERI B., *Usurai, ebrei e poteri della Chiesa nei consilia di Paolo da Castro*, 2016.
283. RASIA C., *La crisi della motivazione nel processo civile*, 2016.
284. DRIGO C., *Le Corti costituzionali tra politica e giurisdizione*, 2016.
285. POLACCHINI F., *Doveri costituzionali e principio di solidarietà*, 2016.
286. CALCAGNILE M., *Inconferibilità amministrativa e conflitti di interesse nella disciplina dell'accesso alle cariche pubbliche*, 2017.
287. VILLA E., *La responsabilità solidale come tecnica di tutela del lavoratore*, 2017.
288. VINCIERI M., *L'integrazione dell'obbligo di sicurezza*, 2017.
289. CASALE D., *L'automaticità delle prestazioni previdenziali. Tutele, responsabilità e limiti*, 2017.
290. GANARIN M., *L'interpretazione autentica nelle attuali dinamiche evolutive del diritto canonico*, 2018.
291. LAUS F., *Il rapporto collaborativo tra pubblico e privato nella contrattazione pubblica. Unione Europea e ordinamenti nazionali: analisi comparata di modelli e riforme*, 2018.
292. BONACINI P., *Multā scripsit, nihil tamen reperitur. Niccolò Mattarelli giurista a Modena e Padova (1204 ca.-1314 ca.)*, 2018.
293. GABELLINI E., *L'azione arbitrare. Contributo allo studio dell'arbitrabilità dei diritti*, 2018.
294. LUPOI M.A., *Tra flessibilità e semplificazione. Un embrione di case management all'italiana?*, 2018.
295. DALLARI E., *Vincoli espropriativi e perequazione urbanistica. La questione della discrezionalità*, 2018.
296. DONINI A., *Il lavoro attraverso le piattaforme digitali*, 2019.
297. NOVARO P., *Profili giuridici dei residui delle attività antropiche urbane. Gli incerti confini della gestione dei rifiuti urbani*, 2019.
298. MATTIOLI F., *Giustiniano, gli argentarii e le loro attività negoziali. La specialità di un diritto e le vicende della sua formazione*, 2019.
299. RAFFIOTTA E.C., *Norme d'ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, 2019.
300. MEDINA M.H., *Servio Sulpicio Rufo: un retrato final desde la perspectiva de Cicerón*, 2020.
301. CENTAMORE G., *Contrattazione collettiva e pluralità di categorie*, 2020.
302. CARUSO C., *La garanzia dell'unità della Repubblica. Studio sul giudizio di legittimità in via principale*, 2020.
303. MATTHEUDAKIS M.L., *L'imputazione colpevole differenziata. Interferenze tra dolo e colpa alla luce dei principi fondamentali in materia penale*, 2020.
304. TEGA D., *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, 2020.
305. BOLOGNA C., *La libertà di espressione dei «funzionari»*, 2020.

Finito di stampare nel mese di ottobre 2020
per i tipi di Bononia University Press