

Il presente lavoro indaga il tema del dovere di riserbo inteso come legittima limitazione alla libertà di espressione dei pubblici funzionari.

Il percorso seguito si snoda attraverso un confronto tra l'esperienza italiana (caratterizzata da un tasso più lieve di formalizzazione) e quella francese dell'*obligation de réserve* (connotata, invece, da un approfondimento ben più risalente della giurisprudenza amministrativa e, più limitatamente, del Legislatore), corredato da alcuni ulteriori cenni comparatistici inerenti le principali esperienze europee e nordamericane.

Dopo aver analizzato gli aspetti generali della questione nel contesto italiano e francese, ci si concentra sull'approccio di questi due paesi rispetto a categorie particolari di funzionari pubblici, ossia il personale militare, quello di pubblica sicurezza, quello diplomatico e quello appartenente alla Magistratura, avendo anche attenzione a specifici casi recentemente occorsi, ponendo in risalto le relative differenze e similitudini.

Infine, ci si sofferma sull'evoluzione della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo in materia di limitazioni alla libertà di espressione *ex art. 10 CEDU* relativamente ai pubblici funzionari, con particolare attenzione al delicato tema del riserbo degli esponenti dell'ordine giudiziario.

Nikolaj Vinai è dottorando in Diritti e Istituzioni
presso l'Università degli Studi di Torino

NIKOLAJ VINAI

IL DOVERE DI RISERBO
DEI PUBBLICI FUNZIONARÎ
NELL'ESPERIENZA
ITALIANA E FRANCESE

IL DOVERE DI RISERBO DEI PUBBLICI FUNZIONARÎ
NELL'ESPERIENZA ITALIANA E FRANCESE

N. VINAI



UNIVERSITÀ
DI TORINO



Università di Torino
Dipartimento di Giurisprudenza

NIKOLAJ VINAI

IL DOVERE DI RISERBO
DEI PUBBLICI FUNZIONARÎ
NELL'ESPERIENZA
ITALIANA E FRANCESE



UNIVERSITÀ
DI TORINO



Università di Torino
Dipartimento di Giurisprudenza

Il presente volume è stato preliminarmente sottoposto a un processo di referaggio anonimo, nel rispetto dell'anonimato sia dell'Autore sia dei revisori (*double blind peer review*). I revisori hanno formulato un giudizio positivo sull'opportunità di pubblicare il presente volume.

VINAI Nikolaj
Il dovere di riserbo dei pubblici funzionari nell'esperienza italiana e francese

© 2024 Università degli Studi di Torino
10124 Torino, Via Verdi 8
www.collane.unito.it/oa/openaccess@unito.it

ISBN: 978-88-759-0332-9

ISBN: 9788875903329

Prima edizione: novembre 2024
un volume in lingua italiana



Quest'opera è distribuita con Licenza Creative Commons Attribuzione - Non commerciale
Non opere derivate 4.0 Internazionale

I diritti di traduzione, riproduzione e adattamento totale o parziale e con qualsiasi mezzo
(compresi i microfilm e le copie fotostatiche) sono riservati per tutti i Paesi.

*Con riconoscenza e profonda stima al mio Maestro
Prof. Stefano Sicardi*

Sommario

<i>Introduzione</i>	7
CAPITOLO I	
<i>Considerazioni di carattere generale</i>	
1. Aspetti preliminari della questione	19
2. Due premesse: una di metodo ed una comparatistica	27
CAPITOLO II	
<i>La situazione italiana e francese a confronto</i>	
1. L'esperienza italiana	49
1.1. Il dovere di riserbo ed i principî della Costituzione italiana	49
1.2. L'art. 54 Cost.: i doveri di fedeltà alla Repubblica e di adempiere le funzioni pubbliche con disciplina ed onore	64
1.3. L'art. 98 Cost.: il dovere di essere al servizio esclusivo della Nazione ed i limiti all'iscrizione ai partiti politici	80
1.4. L'art. 52 Cost.: il sacro dovere di difesa della Patria	87
1.5. Notazioni generali sull'esperienza italiana	94
2. L'esperienza francese	100
2.1. L' <i>obligation de réserve</i> : tra moderazione, unitarietà nozionale e vaghezza	100
2.2. L'intensità oscillante dell' <i>obligation de réserve</i> : i fattori di aggravamento e di attenuazione	110

CAPITOLO III

Alcune specifiche categorie di funzionari a confronto in relazione agli ordinamenti italiano e francese

1. Il personale militare	121
2. Il personale delle Forze di polizia	135
3. Il personale diplomatico	140
4. I magistrati	144
4.1. Premessa	144
4.2. Il riserbo della Magistratura in Francia	154
4.3. Il riserbo della Magistratura in Italia	166

CAPITOLO IV

Il riserbo dei pubblici funzionari nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo

1. Premessa	205
2. I primi passi della Corte e la sua interpretazione dell'art. 10 co. 2	207
3. Variazioni sul tema: l'effetto inibitore e il dibattito pubblico concernente questioni d'interesse generale	214
4. (segue). La peculiarità della posizione del potere giudiziario	218
<i>Osservazioni conclusive</i>	225
<i>Indice delle opere citate</i>	237

Introduzione

La libertà di espressione è uno fra i principali diritti fondamentali sui quali poggiano i moderni Stati democratici, nonché l'odierna struttura dei rapporti tra lo Stato ed i cittadini¹. Essa è altresì la matrice alla quale possono essere ricollegati una serie di ulteriori diritti fondamentali che ne rappresentano altrettante articolazioni quali, ad esempio, il diritto a non essere molestato per le proprie opinioni, quello di diffondere e ricevere informazioni, quello di associazione, quello alla ricerca, quello di professare liberamente la propria religione o il proprio convincimento politico².

La libertà in parola trova la sua primissima affermazione nell'Inghilterra secentesca, inizialmente – sul finire del secolo – come *freedom of speech* all'interno del Parlamento di Westminster, successivamente come situazione giuridica riconosciuta anche in relazione ai cittadini, ancorché con cospicue limitazioni. Attraverso

¹ In tal senso, per tutti, P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, Giuffrè, Milano, 1975 (già in *Enc. Dir.*, vol. XXIV, Giuffrè, Milano, 1974); ma anche P. CARETTI-A. CARDONE, *Diritto dell'informazione e della comunicazione nell'era della convergenza*, Il Mulino, Bologna, 2019.

² Come sottolinea O. POLLICINO, *La prospettiva costituzionale sulla libertà di espressione nell'era di Internet*, in *MediaLaws. Rivista di diritto dei media*, n. 1/2018, pagg. 2-3 (anche in G. PITRUZZELLA-O. POLLICINO-S. QUINTARELLI (a cura di), *Parole e potere. Libertà d'espressione, hate speech e fake news*, Egea, Milano, 2017), «La centralità della libertà di manifestazione del pensiero si deve non soltanto alla portata simbolica di questa libertà, assunta a cifra distintiva di ogni ordinamento democratico, ma anche al suo stretto collegamento con molti dei diritti e delle libertà che ricevono tutela costituzionale. La partecipazione politica, ad esempio, sia in forma attiva che in forma passiva, presuppone il possesso di un bagaglio informativo da parte del cittadino-elettore e, al contempo, postula che il cittadino-candidato non incontri ostacoli nell'esercizio della libertà di parola. Ma molte altre libertà si fondano sul riconoscimento della libertà di espressione nell'ambito di una società democratica: la libertà di ricerca, così tristemente turbata in alcune recenti esperienze (Turchia e Ungheria); la libertà di associazione, che presuppone un comune vincolo consociativo fondato sulla condivisione di un nucleo valoriale; la libertà religiosa, che intravede nella libera adesione a visioni del trascendente un elemento portante».

le rivoluzioni americana e francese, poi, essa compare nelle Costituzioni del finire del XVIII secolo: basti pensare all'art. 11 della Dichiarazione francese del 26 agosto 1789³ che molto ha ispirato le Costituzioni liberali e quelle successive, una su tutte quella di Weimar dell'11 agosto 1919 che all'art. 118 proclamava – con una certa cautela – la libertà di pensiero affidando al Legislatore l'individuazione dei relativi limiti⁴.

La libertà di espressione si afferma a livello internazionale a partire dalla metà del XX secolo, grazie alla sua esplicita previsione negli strumenti convenzionali di tutela dei diritti fondamentali adottati dalle maggiori organizzazioni internazionali. Il riferimento è, in primo luogo, all'art. 19 della Dichiarazione Universale dei diritti umani proclamata dall'Assemblea Generale dell'ONU il 10 dicembre 1948⁵. Di non molto successivo è l'art. 19 del Patto internazionale sui diritti civili e politici adottato dall'Assemblea Generale dell'ONU con Risoluzione 2200A (XXI) del 16 dicembre 1966, ma entrato in vigore a livello internazionale solo il 23 marzo 1976⁶. Esso precisa, al terzo

³ Esso recita: «La libera manifestazione dei pensieri e delle opinioni è uno dei diritti più preziosi dell'uomo; ogni cittadino può dunque parlare, scrivere, stampare liberamente, salvo a rispondere dell'abuso di questa libertà nei casi determinati dalla Legge». Significativo su questo argomento è anche l'art. 10: «Nessuno deve essere molestato per le sue opinioni, anche religiose, purché la manifestazione di esse non turbi l'ordine pubblico stabilito dalla Legge».

⁴ Esso recita: «1. Ogni tedesco ha il diritto di esprimere liberamente, nei limiti stabiliti dalle disposizioni generali di legge, le sue opinioni mediante la parola, lo scritto, la stampa, le immagini o in analoghe guise. Nessun rapporto di lavoro o di impiego può recare impedimento a questo diritto, e nessuno può recare danno per il fatto che si usi del medesimo. 2. Non è ammessa alcuna censura. Possono tuttavia stabilirsi, con legge, deroghe per gli spettacoli cinematografici. Sono altresì ammissibili misure legislative per la repressione della letteratura immorale e pornografica e per la protezione della gioventù nei riguardi degli spettacoli e rappresentazioni pubbliche». Sul punto si veda P. RIDOLA, *La Costituzione di Weimar come "esperienza" e come "paradigma"*, in *Rivista AIC*, n. 2/2014, pag. 18.

⁵ Esso recita: «Ogni individuo ha diritto alla libertà di opinione e di espressione incluso il diritto di non essere molestato per la propria opinione e quello di cercare, ricevere e diffondere informazioni e idee attraverso ogni mezzo e senza riguardo a frontiere».

⁶ Esso, ai primi due commi, recita: «1. Ogni individuo ha diritto a non essere molestato per le proprie opinioni. 2. Ogni individuo ha il diritto alla libertà di espressione; tale diritto comprende la libertà di cercare, ricevere e diffondere informazioni e idee di ogni genere,

comma, che le libertà sancite da tale articolo comportano «doveri e responsabilità speciali», i quali giustificano alcune forme di restrizione «che però devono essere espressamente stabilite dalla legge ed essere necessarie: a) al rispetto dei diritti o della reputazione altrui; b) alla salvaguardia della sicurezza nazionale, dell'ordine pubblico, della sanità o della morale pubbliche». Al contempo, l'art. 20 del medesimo Patto puntualizza che la legge deve vietare la propaganda a favore della guerra nonché «qualsiasi appello all'odio nazionale, razziale o religioso che costituisca incitamento alla discriminazione, all'ostilità o alla violenza»⁷. Inoltre, al riguardo possono ancora segnalarsi l'art. 13 della Convenzione sui diritti del fanciullo⁸, adottata dall'Assemblea Generale dell'ONU con Risoluzione 44/25 (XLIV) del 20 novembre 1989 ed entrata in vigore il 2 settembre 1990; nonché una serie di disposizioni adottate in sede OSCE (e della precedente CSCE)⁹.

senza riguardo a frontiere, oralmente, per iscritto, attraverso la stampa, in forma artistica o attraverso qualsiasi altro mezzo di sua scelta».

⁷ La Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale, adottata dall'Assemblea Generale dell'ONU con Risoluzione 2106 (XX) del 21 dicembre 1965 ed entrata in vigore il 4 gennaio 1969, prevede una disposizione analoga: sono da considerarsi «crimini punibili dalla legge, ogni diffusione di idee basate sulla superiorità o sull'odio razziale, ogni incitamento alla discriminazione razziale, nonché ogni altro atto di violenza, o incitamento a tali atti diretti contro ogni razza o gruppo di individui di colore diverso o di diversa origine etnica» (art. 4).

⁸ Esso recita: «1. Il fanciullo ha diritto alla libertà di espressione. Questo diritto comprende la libertà di ricercare, di ricevere e di divulgare informazioni ed idee di ogni specie, indipendentemente dalle frontiere, sotto forma orale, scritta, stampata o artistica, o con ogni altro mezzo a scelta del fanciullo. 2. L'esercizio di questo diritto può essere regolamentato unicamente dalle limitazioni stabilite dalla legge e che sono necessarie: a) al rispetto dei diritti o della reputazione altrui; oppure b) alla salvaguardia della sicurezza nazionale, dell'ordine pubblico, della salute o della moralità pubbliche».

⁹ In merito si vedano i principî affermati in occasione del vertice dei capi di Stato tenutosi a Budapest nel 1994 («Gli Stati partecipanti riaffermano che la libertà di espressione è un diritto fondamentale dell'uomo ed una componente essenziale di una società democratica. A tale riguardo, mezzi di informazione indipendenti e pluralisti sono essenziali per una società libera e aperta e sistemi di Governo responsabili. Essi assumono quale principio guida la salvaguardia di tale diritto»), ribaditi nella Decisione n. 633 del Consiglio permanente dell'OSCE, allegata alla decisione n. 12/04 della dodicesima Riunione del Consiglio dei Ministri tenutasi a Sofia nel 2004 («Riaffermando l'importanza del pieno rispetto del diritto alla libertà di opinione e di espressione, che comprende la libertà di cercare, ricevere e

In ambito europeo, poi, il richiamo è all'art. 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, adottata il 4 novembre 1950 sotto l'egida del Consiglio d'Europa, rubricato "Libertà di espressione"¹⁰. Anche in contesti extra-europei la libertà di espressione ha trovato espresse formulazioni: si pensi all'art. 13 della Convenzione americana dei diritti dell'uomo¹¹, adottata il 22 novembre 1969 ed entrata in vigore il 18 luglio 1978; all'art. 9 della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli¹², adottata il 27 giugno 1981 ed entrata in vigore il 21 ottobre 1986; all'art. 23 della Dichiarazione in materia di diritti umani adottata dall'ASEAN¹³ (*Association of South-East Asian Nations*), adottata il 18 novembre 2012 a conclusione del

divulgare informazioni che sono vitali per la democrazia e che sono di fatto rafforzate da Internet»).

¹⁰ Sul quale si veda *amplius* nel testo, Cap. 4.

¹¹ Esso recita: «Ognuno ha diritto alla libertà di pensiero e di espressione. Tale diritto comprende la libertà di cercare, ricevere e diffondere informazioni e idee di ogni genere, senza riguardo a frontiere, oralmente, per iscritto, attraverso la stampa, in forma artistica o attraverso qualsiasi altro mezzo di sua scelta. L'esercizio del diritto di cui al paragrafo precedente non è soggetto a censura preventiva, ma sarà motivo di responsabilità successiva, come stabilito espressamente dalla legge nella misura necessaria ad assicurare: a) il rispetto dei diritti e della reputazione altrui oppure; b) la salvaguardia della sicurezza nazionale, dell'ordine pubblico o della salute o della morale pubbliche. Il diritto di espressione non può essere limitato con metodi o mezzi indiretti, quali l'abuso di controlli pubblici o privati sulla stampa periodica, sulle frequenze per le trasmissioni radio, o sulle strumentazioni per la diffusione dell'informazione, o con ogni altro mezzo che tenda ad impedire la comunicazione e la circolazione di idee e opinioni. Fatte salve le disposizioni di cui al paragrafo 2, gli spettacoli pubblici possono essere sottoposti per legge a forme di censura preventiva al solo scopo di regolarne l'accesso per proteggere la morale dell'infanzia e dell'adolescenza. Qualsiasi propaganda in favore della guerra e qualsiasi appello all'odio nazionale, razziale o religioso che costituisca incitamento alla violenza illegale o ad ogni altra azione simile contro qualsiasi persona o gruppo di persone per qualsiasi ragione, ivi compresi motivi di razza, colore, religione, lingua o origine nazionale, è considerato reato punibile per legge».

¹² Esso recita: «Ogni persona ha il diritto di ricevere informazioni. Ogni persona ha il diritto di esprimere e diffondere le proprie opinioni nel rispetto della legge».

¹³ Esso recita: «Ogni individuo ha diritto alla libertà di opinione e di espressione, ivi incluso il diritto di non essere molestato per le proprie opinioni e di cercare, ricevere e diffondere informazioni, oralmente, per iscritto o attraverso qualsiasi altro mezzo di sua scelta».

vertice di Phnom Penh dai 10 Stati membri dell'ASEAN¹⁴; all'art. 30 lett. a) della Carta araba dei diritti dell'uomo¹⁵, adottata a Tunisi il 23 maggio 2004 ed entrata in vigore il 15 marzo 2008¹⁶.

Il tema della libertà di espressione degli individui – la cui estesa affermazione sullo scenario internazionale, ancorché in termini assai sintetici, si è appena tentato di delineare –, se perimetrato alle esternazioni possibili dei pubblici funzionari¹⁷, assume una configurazione peculiare: esso si declina, difatti, nel senso del riserbo che a costoro è richiesto in ragione delle funzioni svolte, ricollegandosi così alla questione delle limitazioni legittime che a tale libertà possono essere opposte ed agli speciali doveri e responsabilità che essa comporta.

Il tema è complesso in quanto, almeno sicuramente nei contesti liberal-democratici, deve tenere insieme la minor compressione possibile di un diritto fondamentale (nell'interesse del singolo) con gli interessi della collettività, i quali si pongono in un difficile equilibrio tra riserbo ed informazione.

Infatti, il pubblico funzionario, soprattutto se si considerano gli “alti funzionari”¹⁸, è detentore di conoscenze specifiche che gli

¹⁴ Essi sono Filippine, Indonesia, Malaysia, Singapore, Thailandia (membri fondatori), Brunei, Vietnam, Birmania, Laos, Cambogia.

¹⁵ Esso recita: «Ogni individuo ha diritto alla libertà di pensiero, di convinzione e di religione, che non può essere oggetto di alcuna restrizione che non sia prevista dalla legge».

¹⁶ Tale Carta nel 2008 venne dichiarata dall'alto commissario delle Nazioni Unite per i diritti umani Louise Arbour incompatibile con la Dichiarazione universale dei diritti umani, in particolare per gli aspetti attinenti ai diritti delle donne e alla pena di morte per i bambini, nonché per il mancato riconoscimento del principio di universalità dei diritti dell'uomo: l'influenza della *sharia*, necessaria per convincere un numero cospicuo di Stati a ratificare la Carta (adottata infatti la prima volta il 15 settembre 1994 senza però poter entrare in vigore a causa del mancato raggiungimento del numero minimo di ratifiche) comportò una distinzione tra i diritti umani riconosciuti all'uomo di religione musulmana e quelli riconosciuti all'uomo di religione non musulmana. Sul tema si veda, *ex multis*, R. D'ONOFRIO, *I diritti umani nei Paesi di tradizione giudaico-cristiana e in quelli di tradizione islamica*, in *Rivista di Studi Politici Internazionali*, vol. 87, n. 1, 2020, pagg. 125-138.

¹⁷ Per l'individuazione dei tratti definatori e distintivi di tale categoria di soggetti, si veda il Cap. 1 § 2.

¹⁸ Espressione di carattere generale che può essere riferita a coloro che svolgono mansioni apicali e di maggiore responsabilità e sono chiamati ad esprimere la volontà degli enti od organi cui afferiscono.

derivano dalle particolari professionalità che svolge all'interno degli apparati burocratici dello Stato. La messa a disposizione di questo suo "sapere" può essere letto come un atto nell'interesse della collettività dei consociati, oltre che un esercizio di un diritto fondamentale, ossia la libera manifestazione del proprio pensiero. Cionondimeno, il pubblico funzionario ha degli obblighi rispetto allo Stato – inteso come datore di lavoro – che circoscrivono la sua capacità di partecipare liberamente al dibattito pubblico, che circoscrivono il diritto costituzionalmente riconosciuto ad ogni cittadino della libertà di espressione.

Pertanto, se, da un lato, la libertà di parola di costoro risponde, tra gli altri, anche all'interesse di essere informati e di decidere in modo ponderato dei cittadini; dall'altro lato, lo Stato pretende che i pubblici funzionari dimostrino lealtà nei suoi confronti, essendo i dipendenti delle pubbliche amministrazioni coloro che devono concretamente realizzare le decisioni governative, che sono – occorre non dimenticarlo – la manifestazione della volontà popolare inscritta nel circuito di legittimazione democratica. Una critica feroce di queste decisioni oppure l'espressione di opinioni con esse contrastanti ad opera di coloro che dovrebbero curarne l'implementazione, non può non risultare contraddittorio rispetto ai loro compiti istituzionali.

Il tema del riserbo dei pubblici funzionari è stato ed è tuttora oggetto di articolate e diversificate discipline nell'ambito degli Stati costituzionali di democrazia pluralista, che pur con approcci differenti sono tutte orientate nel verso di dare giustificazione a forme di limitazione, più o meno estese, della libera manifestazione del pensiero dei pubblici funzionari, pur nel quadro del rispetto delle garanzie costituzionali di questi ultimi.

L'Italia non fa eccezione, anche se soltanto in parte. Dottrina e giurisprudenza, infatti, hanno per lungo tempo prestato scarsa attenzione al problema, che è stato così lasciato all'intervento legislativo caratterizzato – come, d'altronde, anche in altri ordinamenti – da una decisa settorialità. Difatti, alcune categorie, ritenute particolarmente sensibili per gli interessi statali, come i militari, il personale diplomatico e della forza pubblica e soprattutto i componenti della Magistratura, sono state oggetto di specifiche regolamentazioni dando così origine ad una disciplina sul dovere di

riserbo dei pubblici funzionari frammentaria e connotata da scarsa sistematicità e formalizzazione se confrontata con altre esperienze europee e non solo europee (tipiche al riguardo sono le discipline inerenti il tema in esame della Francia, della Gran Bretagna, degli Stati Uniti d’America e della Germania, che possono dirsi in qualche modo “classiche” e che, pertanto, insieme alla disciplina dell’Unione Europea – in cui confluiscono diverse suggestioni provenienti dai modelli “classici” cui si è appena accennato – saranno oggetto di una veloce ricognizione¹⁹). Cionondimeno il tema sussiste ed episodi di cronaca periodicamente lo riportano all’attenzione del pubblico e della giurisprudenza²⁰.

¹⁹ Per quanto attiene alla disciplina francese – come sarà precisato a breve – la ricognizione sarà più approfondita.

²⁰ Si ricordi, ad esempio, il caso c.d. D’Ambrosio, in cui un dirigente scolastico è dovuto comparire davanti all’Ufficio scolastico regionale del Veneto dopo che la direttrice dell’Ufficio procedimenti disciplinari ha mosso contestazioni circa alcune sue espressioni critiche verso le posizioni dell’allora Ministro dell’Istruzione Azzolina. E, più di recente, il caso del vicequestore Nunzia Schilirò, prima sospesa dal servizio e, in seguito alla conclusione nel 2022 dell’*iter* del procedimento disciplinare a suo carico, licenziata dalla Polizia di Stato per le sue forti prese di posizione pubbliche in una manifestazione romana contro la certificazione verde per i vaccinati decisa dal Governo come misura di contrasto alla pandemia da Covid-19. Oppure il caso ancor più recente della circolare inviata dalla Preside di un Liceo fiorentino Annalisa Savino ai suoi studenti in seguito ad un’aggressione occorsa tra studenti di opposto orientamento politico, alla quale ha risposto la dura reazione del Ministro dell’Istruzione e del Merito che l’ha giudicata una «lettera del tutto impropria», riservandosi di valutare l’adozione di idonee misure disciplinari nei confronti della Dirigente scolastica. Recentissimo è, poi, l’*affaire* Vannacci (divenuto anche un acceso caso politico e mediatico) in cui un Generale di divisione, al comando dell’Istituto geografico militare di Firenze, ha autopubblicato un libro dai contenuti considerati dichiaratamente omofobi, razzisti e sessisti, determinando la reazione di dissociazione delle Forze armate e l’avvicendamento del Generale stesso alla guida dell’Istituto geografico militare, nonché l’apertura di un procedimento disciplinare nei suoi confronti conclusosi con un provvedimento di sospensione. Di qualche mese successivo è il caso del sostituto procuratore catanese Apostolico, che in passato partecipò, sia pur non in posizione di rilievo, ad una manifestazione volta a richiedere lo sbarco di un gruppo di migranti tenuto per decisione politica al largo su una nave di un’ONG, e che di recente ha emesso un’ordinanza di scarcerazione di alcuni migranti disapplicando una norma contenuta in un testo di legge in materia di lotta all’immigrazione clandestina varato dalla stessa forza politica contro cui era diretta la manifestazione alla quale aveva a suo tempo aderito. Infine, risale al 30 dicembre 2023 il caso del messaggio del magistrato della Corte dei Conti Marcello Degni comparso sui *social network* in cui egli adoperava espressioni particolarmente forti nei confronti della

Per ovvie ragioni la cornice entro cui la questione è stata affrontata nel passato è mutata radicalmente. La guerra fredda ed il suo clima di forte contrapposizione politico-ideologica con la conseguente necessità di tutelare lo Stato dall'infedeltà dei componenti delle stesse proprie pubbliche amministrazioni, ha condotto, in certi casi, a vere e proprie indagini sulla lealtà dei funzionari pubblici: basti pensare al maccartismo statunitense, ma anche la situazione della Repubblica Federale Tedesca, sul fronte più caldo della "Cortina di Ferro", è di questo emblematica.

Inoltre, ed allargando lo sguardo ad un arco temporale più ampio, l'ingresso sul palcoscenico del novecento europeo delle moderne Costituzioni democratiche ha inesorabilmente mutato la concezione stessa della burocrazia di Stato. Come meglio sarà precisato a breve, le teorie che facevano perno su una rigida ricostruzione gerarchica dei rapporti all'interno delle pubbliche amministrazioni e sui doveri di riserbo loro connessi, fino alla configurazione per alcune di esse di forme di supremazia speciale, hanno inevitabilmente dovuto conformarsi al nuovo regime dei diritti e delle libertà costituzionali incardinate sul principio di eguaglianza.

Questa profonda trasformazione, che porta a vedere anche i servitori dello Stato come cittadini alla stregua di tutti gli altri e ad abbandonare l'approccio paternalistico tipico dello Stato di polizia, ma non totalmente estraneo neppure allo Stato liberale, non deve però essere sopravvalutata. Infatti, come si accennava pocanzi, anche il XX secolo ha conosciuto periodi e luoghi ove il rapporto tra lo Stato ed i cittadini che con questo entrano stabilmente in relazione ha nuovamente virato verso una limitazione delle loro libertà a vantaggio della tutela anche anticipata degli interessi statali e dunque di un più intenso controllo dello Stato sui cittadini-funzionari. Non è scorretto dire che ci si trovava in un periodo iniziale di assestamento dello Stato costituzionale, di rodaggio della rigidità delle nuove Costituzioni, ma, forse, vi è anche qualcosa di altro. Ossia una corrente carsica che pur inabissandosi continua a screziare le concezioni in merito alla natura della pubblica amministrazione – e

maggioranza di Governo in occasione dell'approvazione della legge di bilancio. Sulle vicende Vannacci ed Apostolico e Degni, e in particolare sugli ultimi sviluppi, si tornerà nel Cap. 3.

dunque del funzionario pubblico – scorrendo in essa comunque una *longa manus* “di proprietà” del potere esecutivo, ma anche uno strumento d’imparzialità dell’azione pubblica verso gli amministrati che per essere tale deve necessariamente vincolare i comportamenti di chi la incarna a non oltrepassare certi confini.

Ecco che si delincono così i tre poli della questione: “vassallizzazione” all’esecutivo, dovere d’imparzialità imposto dalla funzione pubblica, libertà del funzionario anche nell’interesse di un dibattito pubblico debitamente informato. La triangolazione di questi elementi è ciò che partorisce l’equilibrio che nel panorama comparato le diverse discipline nazionali sul tema tentano di garantire. La nozione del cittadino-funzionario, difatti, non squalifica affatto l’ipotesi di un’esigenza differenziata, “qualificata” di riserbo, delineata in ragione dei compiti e delle funzioni pubbliche svolte, finalizzata ad assicurare quella neutralità politica che è *condicio sine qua non* dell’essere al servizio esclusivo della Nazione e non di una parte. Al contempo, occorre prestare estrema attenzione ai tentativi governativi di comprimere eccessivamente la libertà di manifestazione del pensiero dei componenti delle burocrazie statali, tra le quali – seppur in una posizione del tutto peculiare – può essere ricondotto anche il potere giudiziario. I casi relativamente recenti delle purghe ordinate dal Presidente turco Recep Tayyip Erdoğan a seguito del tentativo golpista del 2016²¹ o la cessazione anticipata del mandato del Presidente della Corte suprema ungherese imposta dal Governo del Primo Ministro Viktor Mihály Orbán o ancora le riforme del 2017 e del 2019²² in Polonia mostrano la torsione

²¹ Sull’argomento si veda il dossier di AMNESTY INTERNATIONAL, *Purged Beyond Return. No Remedy for Turkey’s Dismissed Public Sector Workers*, 2018, EUR 44/9210/2018 ed *infra* Cap. II § 8. Per un commento sulla vicenda si veda, invece, M. GALIMBERTI, *Il mancato golpe turco e i decreti-legge di emergenza: l’allarme lanciato dalla Commissione di Venezia*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2017, pag. 169 e ss.

²² Sull’argomento si vedano, rispettivamente, 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; e 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*

autoritaria – occorsa in Europa o ai suoi immediati confini – che può celarsi dietro al discorso in questione.

All'interno del quadro che qui si sta delineando, deve essere rimarcata anche la diffusione sempre più significativa e capillare dei *social network*. Il loro uso da parte dei pubblici funzionari può, difatti, condurre ad un aumento verosimilmente esponenziale delle situazioni di tensione tra i tre poli cui si accennava pocanzi. È evidente come l'impatto negativo nei confronti della pubblica amministrazione – ivi compresa la lesione all'onorabilità ed all'imparzialità della funzione pubblica esercitata – che le dichiarazioni pubbliche di costoro sono suscettibili di arrecare, tenda ad accrescersi con l'aumentare della diffusività e della visibilità delle stesse. La comunicazione di massa posta nelle mani dei singoli individui è, pertanto, destinata ad implementare la risonanza delle molteplici prese di posizione dei pubblici funzionari rendendo sempre più delicata ed insidiosa la triangolazione tra imparzialità dell'amministrazione, diritti dei cittadini-funzionari e rischio o desiderio – a seconda dell'angolo visuale adottato – di “sterilizzare” i componenti delle burocrazie statali. Il necessario equilibrio impone di rintracciare una nuova misura tanto da parte dei funzionari pubblici, che non dovrebbero eccedere nelle loro esternazioni ossia nel loro esercizio della libertà di manifestazione del pensiero, quanto da parte dello Stato, la cui comprensibile reazione orientata ad assicurare la dovuta lealtà nei suoi confronti di chi ne esprime la volontà non deve giungere a tradursi, per l'appunto, in atteggiamenti di eccessivo controllo e normalizzazione da parte dell'autorità statale. In generale, la dicotomia che – relativamente alla circolazione di idee ed opinioni – oppone «una democrazia militante, impegnata nella strenua difesa di un sistema valoriale che l'esercizio degli stessi diritti costituzionalmente tutelati rischia di mettere a repentaglio», ad «una democrazia tollerante, dove l'idea di uno Stato etico o comunque di un maggior controllo sull'esercizio delle libertà da parte degli individui appare svanire», viene esaltata dall'avvento di

Common Courts, The Law On The Supreme Court, And Some Other Laws, No. 977 / 2019, 16 gennaio 2020. Per un commento sulla vicenda si veda, invece, N. CANZIAN, *Il principio europeo di indipendenza dei giudici: il caso polacco*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2020, pag. 465 e ss.

Internet e delle potenzialità in termini di collegamento tra utenti e di diffusione di idee ed opinioni proprie dello strumento informatico²³. Ciò rende viepiù urgente disciplinare e regolamentare, a livello legislativo o giurisprudenziale, il fenomeno destinato a crescere sempre più in rilevanza nelle moderne società digitali.

Se in Paesi dove esiste una disciplina organica in materia può essere sufficiente – ancorché non necessariamente troppo agevole – adattare quella vigente al mutato contesto offerto dai nuovi canali della comunicazione digitale, in Italia, in presenza di una regolamentazione *de iure* e *de facto* lacunosa e non sistemica, il discorso è meno scontato dovendo edificarsi su fondamenta quanto mai scarse una disciplina che ormai non può più dirsi superflua. Ciò sottolinea ancor di più l'urgenza di interrogarsi sul tema.

Diviene, quindi, quanto mai rilevante ed attuale inquadrare la problematica inerente al dovere di riserbo dei pubblici funzionari nella realtà giuridica odierna, non trascurandone la dimensione comparata. Tra i numerosi modelli esteri che potevano essere adottati come pietra di paragone per meglio mettere a fuoco l'esperienza italiana caratterizzata ancora – come si ricordava – da una non compiuta disciplina, in questa sede si è scelto quello dell'*obligation de réserve* francese. È una scelta che si giustifica per il fatto che la Francia, lungi dall'averne un'organica disciplina legislativa in materia (la quale è limitata ad alcune categorie peculiari di *fonctionnaires*, come tra l'altro accade, entro certi limiti, anche in Italia), ha elaborato un quadro di riferimento frutto di una lunga ed approfondita riflessione giurisprudenziale – perlomeno a partire dall'*arrêt* Bouzanquet del 1935 – che presenta, a fronte, in linea di principio, di elementi di rigidità, una certa elasticità nell'applicarsi alle diverse tipologie di funzionario pubblico. L'analisi comparata può certamente contribuire a far emergere le mancanze attuali e le potenzialità ancora inesplorate della riflessione dottrinale e giurisprudenziale italiane in materia, mettendo al tempo stesso in guardia rispetto ai limiti ed agli aspetti negativi di una disciplina come quella francese, figlia di un contesto ove l'approfondimento del

²³ Così O. POLLICINO, *La prospettiva costituzionale sulla libertà di espressione nell'era di Internet*, cit., pag. 2.

tema della libertà di espressione del pubblico funzionario prosegue da maggior tempo ed è più ricco, ma non per questo priva di aporie.

Al fine di percorrere questa via, si proporrà, dunque, un confronto fra la situazione italiana e quella francese, espressione di una tradizione giuridico-pubblicistica non dissimile, ma pure di svolgimenti, per varie ragioni, anche sensibilmente differenti. Si partirà, dopo aver delimitato l'ambito d'indagine ed aver fornito le coordinate essenziali delle discipline adottate nelle principali esperienze europeo-continentali ed angloamericane, da una descrizione degli aspetti generali dell'obbligo di riserbo per i pubblici funzionari in Italia ed in Francia, soffermandosi sulle caratteristiche peculiari del contesto francese e sui suoi elementi di maggior criticità; mentre per l'Italia, in assenza di un equivalente quadro generale, ci si tratterà in particolar modo sui principi costituzionali idonei, secondo le ricostruzioni dottrinali e giurisprudenziali, a fondare limitazioni alla libertà *ex art. 21 Cost.* Si passeranno poi in rassegna le specificità che connotano il dovere di riserbo in alcune categorie particolari, potrebbe dirsi paradigmatiche, di pubblici funzionari, alla stregua dei delicati, nevralgici compiti ad esse propri: il confronto con la realtà transalpina farà emergere le difformità ma anche – e soprattutto – le convergenze che in alcuni ambiti si producono, nonostante due modelli differenti. Infine, si concluderà con un *focus* sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo: il crescente impatto dell'intreccio della giurisprudenza nazionale con quella convenzionale impone, infatti, di prestare particolare attenzione ai vincoli internazionali che l'Italia ha riconosciuto ed accettato e che rappresentano ormai un aspetto non trascurabile dell'evoluzione giuridica dell'ordinamento.

CAPITOLO I

Considerazioni di carattere generale

SOMMARIO: 1. Aspetti preliminari della questione. – 2. Due premesse: una di metodo ed una comparatistica.

1. *Aspetti preliminari della questione*

Le caratteristiche dei rapporti che legano la persona fisica al potere pubblico per lo svolgimento, in via continuativa, dei compiti che quel potere le conferisce, si sono venute costruendo e perfezionando nel corso della vicenda dello Stato moderno, specie in quei contesti, come quelli europeo-continentali, dove particolare rilievo e centralità ha assunto l'organizzazione burocratica.

Alle nostre spalle sta quindi una grande tradizione non solo di elaborazione giuridica ma anche di teorizzazione sociologica (basti qui per ora almeno il richiamo all'opera di Max Weber) che hanno toccato, nell'ambito della modernità, il loro apice dal XIX alla prima metà del XX secolo, nel quadro di una concezione forte della sovranità statale rispetto alla configurazione del rapporto di impiego e di servizio²⁴.

Infatti, il diritto pubblico ottocentesco e del primo novecento affermatosi nel contesto europeo-continentale, centrato sulla supremazia della persona giuridica statale, sulla funzione servente del suo apparato burocratico, sulla valorizzazione delle relazioni con il personale amministrativo fondate sulla gerarchia e la disciplina, determinò una forte differenziazione della posizione dei dipendenti pubblici rispetto a quella degli altri consociati, incidendo fortemente

²⁴ In tal senso M.S. GIANNINI, *Impiego pubblico. Profili storici e teorici*, in *Enc. Dir.*, vol. XX, Giuffrè, Milano, 1970, pag. 293 e ss.

sulla caratterizzazione dei diritti e doveri a questi spettanti e, in particolare, sulla configurazione di uno specifico dovere di riserbo²⁵.

Questo schema classico non è completamente scomparso²⁶, venendo, però, profondamente, strutturalmente, trasformandosi: la sovranità statale ha dovuto fare i conti con le garanzie presidiate dalla rigidità costituzionale, il cui effetto, sia pur in termini differenziati, non ha riguardato e non riguarda soltanto i soggetti privati ed i funzionari onorari elettivi, ma anche chi è stato investito professionalmente e continuativamente di compiti pubblici, l'espletamento dei quali si è sempre più allontanato da uno schema autoritativo "a cascata", in passato del tutto prevalente. E, più in generale, le modalità per assicurare l'imparzialità dell'azione amministrativa e giudiziaria (in contesti in cui anche quest'ultima è stata tradizionalmente svolta da funzionari burocraticamente inquadrati) hanno dovuto fare i conti con la portata delle trasformazioni appena ricordate.

Nel contesto attuale si confrontano, quindi, differenti esigenze.

Allentandosi la visione rigorosamente gerarchica e separata dell'amministrazione, ai suoi diversi livelli, rispetto alla società nel suo complesso, la posizione dei funzionari è venuta a ravvicinarsi a quella degli altri consociati, nella prospettiva propria dello Stato costituzionale volta ad assegnare alla persona il massimo allargamento possibile dei diritti con il solo limite della salvaguardia della specificità dei compiti e delle funzioni, anch'esse costituzionalmente tutelate, che si è chiamati ad espletare.

Si potrebbe anche aggiungere che specie certe categorie di funzionari sono detentori di preziose peculiari conoscenze che loro

²⁵ In verità, il riserbo (quando non il silenzio) dei funzionari è qualcosa di tipico non solo delle moderne democrazie, ma anche delle società del passato. Per delle considerazioni in merito, dalle Americhe all'Africa all'Estremo Oriente al passaggio alle grandi religioni monastiche, si veda O. VALLET, *Devoir de réserve et liberté d'expression*, in *La Revue Administrative*, vol. 46, n. 276, 1993, pag. 533 e ss., <http://www.jstor.org/stable/40775150>. Accessed 8 Lug. 2024.

²⁶ Come sottolinea J. ZILLER, *Administrations comparées*, Montchrestien, Parigi, 1993, riportato da O. VALLET, *Devoir de réserve et liberté d'expression*, cit., pag. 536: «on trouve dans tous les pays, sous des dénominations parfois variées, un devoir de réserve, distinct du devoir de loyauté et de celui de discrétion professionnelle, et qui impose aux fonctionnaires une certaine retenue dans l'expression de leurs opinions, variable en fonction du moment, du lieu et des responsabilités spécifiques du fonctionnaire en cause».

derivano dalle particolari professionalità (a volte connotate da alti tassi di tecnicismo) che svolgono all'interno degli apparati burocratici dello Stato. La loro partecipazione al dibattito pubblico potrebbe, dunque, essere letta come un arricchimento prezioso, come un apporto particolarmente significativo alla soluzione dei problemi della collettività.

D'altro canto, però, non può nemmeno essere sottovalutata la portata di quei peculiari valori ed obblighi di lealtà²⁷ rispetto allo Stato, anche all'odierno Stato costituzionale, idonei a circoscrivere il diritto del funzionario di partecipare al dibattito pubblico entro limiti più angusti rispetto a quanto previsto in generale per l'esercizio della libertà di espressione.

È, dunque, evidente come il tema in oggetto vada a collocarsi su un sottile crinale rischiando di precipitare, da una parte, lungo il versante dell'assoluta sterilizzazione o "vassalizzazione" del funzionario²⁸ dirette ad edificare una «*political orthodoxy*»²⁹ di Stato, o, dall'altra, lungo quello di una sorta di anarchia burocratica ove le scelte politiche governative vengono sabotate dal funzionario che dovrebbe concretizzarle (paradigmatico è il caso dell'agente di polizia che si scaglia contro i provvedimenti che ha il compito professionale di far osservare). Posto che ambedue i versanti suindicati sono forieri di pericoli per una società democratica, il punto diviene quello di rintracciare un equilibrio tra i due opposti capace di conciliare tutti gli interessi in gioco. Un equilibrio che, in fondo, è tra diritti, da un lato, e doveri, dall'altro.

Inizia a farsi strada, anche in una prospettiva più generale, in modo sempre meno titubante, l'idea di porre dei limiti a diritti pacificamente riconosciuti, che non significa in alcun modo negarli ma inscrivere all'interno di una dimensione che tenga conto di tutta una serie di esigenze meritevoli di tutela. Tipica al riguardo, e molto

²⁷ Sul riferimento alla "lealtà" anziché alla "fedeltà", sulle implicazioni che ciò comporta e sulla distinzione tra i due concetti, si veda *infra* il Cap. 2 § 1.2.

²⁸ Proprio di *fonctionnaire vassalisé* e di *fonctionnaire politiquement stérilisé* scrive CHARLES FOURIER nel suo *La liberté d'opinion du fonctionnaire. Essai de droit public comparé: France, Grande-Bretagne, USA, URSS, Allemagne, Suisse, Belgique etc.*, Pichon et Durand-Auzias, Parigi, 1957. Per la distinzione tra i due concetti si veda *infra* il Cap. 1 § 2.

²⁹ H. KITROSSER, *The Special Value of Public Employee Speech*, in *The Supreme Court Review*, 2015, pag. 313.

attuale, è la questione dei diritti delle future generazioni – della sostenibilità in ambito ambientale ed in quello nient'affatto coincidente dei conti pubblici, dalla previdenza all'assistenza ed alla sanità – che si traducono in doveri per le generazioni presenti³⁰; ma anche la questione degli obblighi sanitari gravanti sui singoli in funzione della tutela della salute collettiva si colloca nella medesima linea di pensiero.

In altri termini: pur perdurando nel tempo attuale una forte attenzione alla problematica dei diritti (in particolare di più recente individuazione o declinazione) viene ad affacciarsi, anche nelle società liberal-democratiche, una maggiore sensibilità al correlativo tema dei doveri, certamente intessuti nell'ordito di molte Costituzioni ma spesso con fili dal colore non troppo vivace e comunque spesso sottovalutati. Questa tendenza prende atto che l'«età dei diritti»³¹, ove non contenuta nelle sue estremizzazioni, non necessariamente coincide con una «età dell'oro»³², e corre pertanto il rischio di perdere la misura del dovere, che peraltro va attentamente calibrata e differenziata per non incidere sul patrimonio garantista degli Stati costituzionali: l'equilibrio che dovrebbe caratterizzarli si sostanzia nella mediazione tra esigenze della comunità ed esigenze dei singoli componenti di questa, anche distinguendo, sia pure con il minimo di sacrificio possibile, in relazione ai compiti che sono chiamati a svolgere.

Non è altro che un'espressione della tecnica del bilanciamento degli interessi che, nello specifico contesto della libertà di espressione dei pubblici funzionari, ha ai due poli la libertà – dei

³⁰ In tal senso D. PORENA, *Il principio della sostenibilità. Contributo allo studio di un programma costituzionale di solidarietà intergenerazionale*, Giappichelli, Torino, 2018, Cap. III. Si veda anche F. POLACCHINI, *Doveri costituzionali e principio di solidarietà*, BUP, Bologna, 2016, Cap. V § 11.

³¹ Il riferimento è al classico di N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1990.

³² D'altronde lo stesso Bobbio ebbe modo di dire che «se [avesse avuto] ancora qualche anno di vita» avrebbe «tentato di scrivere L'età dei doveri». Infatti – continuava il filosofo torinese –, riferendosi ad un suo commento alla proposta di una Carta Unesco dei doveri e delle responsabilità degli Stati, «non esistono diritti senza doveri corrispondenti. Quindi se la Dichiarazione dei diritti dell'uomo non deve restare, come si è detto tante volte, un elenco di pii desideri, ci deve essere una corrispondente dichiarazione dei doveri e delle responsabilità di chi deve far valere questi diritti». Così N. BOBBIO-M. VIROLI, *Dialogo intorno alla Repubblica*, Laterza, Roma-Bari, 2001, pag. 40.

singoli – e l'autorità – dello Stato – e che può leggersi come una trasfigurazione³³ dell'ottocentesca dottrina della supremazia speciale³⁴. Quest'ultima è suscettibile di ricomprendere e giustificare

³³ Ne dà questa lettura M. MICHELETTI, *Istituzioni e persona. Appunti a margine dell'ordinamento di supremazia speciale*, in *Studi urbinati*, vol. 51, n. 4, 2021, pag. 368.

³⁴ Il *besonderes Gewaltverhältnis* (rapporto di supremazia speciale), ancorché sia fatto comunemente risalire a F. SCHMITTHENNER, *Grundlinien des allgemeinen oder idealen Staatrechtes*, G.F. Heyer, Gießen, 1845, discende, almeno nella sua sistemazione classica, dal pensiero di Otto Mayer (per una ricostruzione storica della nascita della dottrina della supremazia speciale nella Germania bismarckiana si vedano W. LOSCHELDER, *Vom besonderen Gewaltverhältnis zur öffentlich-rechtlichen Sonderbindung, zur Institutionalisierung der engeren Staat/Bürger-Beziehungen*, Carl Heymanns Verlag, Köln-Berlin-Bonn-München, 1982; e M. RONELENFITSCH, *Das besondere Gewaltverhältnis – ein zu früh totgesagtes Rechtsinstitut*, in *Die öff. Verw.*, 1981, pag. 933 e ss.). Con esso Mayer supera le precedenti teorizzazioni, da Listz a Schulze a Jellinek, tese a delineare una netta bipartizione tra sovranità dello Stato e potestà disciplinare delle pubbliche amministrazioni nei confronti dei soggetti privati che con esse entrino stabilmente in relazione. In base alla dottrina della supremazia speciale di Mayer tra amministrazioni pubbliche e cittadini (sudditi) sorge un rapporto di «dipendenza inasprita» (O. MAYER, *Zur lehre vom öffentlichrechtlichen Verträge*, in *Arch. öff. Recht*, 1888, pagg.53-54; e anche ID, *Deutsches Verwaltungsrecht*, 3ª ed. (1924), Duncker & Humblot, Berlino, 1968, pag. 101) giustificata dalle peculiari ragioni organizzative che le caratterizzano, che autorizza una compressione delle libertà riconosciute a questi ultimi. Tale teoria fu ripresa ed introdotta in Italia da Santi Romano che la adoperò per la sua dottrina della pluralità degli ordinamenti giuridici: è, infatti, sulla base del rapporto di supremazia speciale che questi costruisce il fondamento degli *interna corporis* (sul punto si veda S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Sansoni, Firenze, 1946; nonché ID, *Sulla natura dei regolamenti delle Camere parlamentari*, originariamente in *Archivio giuridico*, LXXV, Modena 1905, e poi in *Scritti minori*, raccolti e pubblicati da Guido Zanobini, Vol. 1: *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1950, pagg. 213-258. Ora ripubblicato in *Antologia Di Diritto Pubblico*, n. 1/2023, pagg. 11-56. Sulle connessioni tra supremazia speciale e teorica dell'ordinamento interno si vedano V. BACHELET, *Disciplina militare e ordinamento giuridico statale*, Giuffrè, Milano, 1962, pag. 24; A.M. OFFIDANI, *Studi sull'ordinamento giuridico speciale. Il concetto della supremazia speciale nella evoluzione della dottrina*, Giappichelli, Torino, 1953, pag. 175; E. SILVESTRI, *L'attività interna della pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1950, pag. 64). Sulla nozione di *besonderes Gewaltverhältnis* si veda anche V. EHRENBERG, *Commendation und Huldigung nach fränkischen Recht*, Hermann Böhlau, Weimar, 1877, ove l'Autore sostiene una definizione meno dilatata e più circoscritta di quella fornita da Mayer: «mentre *Gewaltverhältnis* è relazione tra suddito e potere statale nella sua globalità (parlamento e corona, cioè legge e regolamento), *besonderes Gewaltverhältnis* è rapporto qualitativamente analogo, ma inasprito, poiché eguale potere spetta qui solamente al Governo ed alle autorità amministrative che ne dipendono» (pag. 47, nota 36. Traduzione nostra). Ne consegue che,

un novero piuttosto ampio di situazioni giuridiche soggettive in relazione allo Stato ed ai suoi uffici, dai dipendenti delle pubbliche amministrazioni ai militari, ai carcerati, agli scolari, agli studenti, agli infermi ospedalizzati, agli ospiti dei manicomi³⁵.

È pur vero che la teoria normativista, da Kelsen a Merkl, riconduce la supremazia speciale all'interno dell'ordinamento giuridico costruito gerarchicamente a discendere dalla Legge Fondamentale riducendola di fatto a mera norma speciale.

L'entrata in vigore di una costituzione rigida e, in particolare, della Costituzione repubblicana, infatti, provoca numerose perplessità in dottrina³⁶ in merito alla sua compatibilità con l'ordinamento di supremazia speciale cui viene, dunque, sostituita la teoria dell'ordinamento derogatorio al fine di giustificare le relazioni tra Stato e pubblici funzionari: è la stessa Carta a prevedere delle deroghe – sorta di affievolimento – alle garanzie generalmente riconosciute ai consociati in ragione delle pubbliche funzioni svolte. Conseguente a quest'impostazione è, però, una sorta di "ipostatizzazione" degli istituti giuridici che confligge con la concezione del diritto come prodotto della società, che deve, dunque, modificarsi con l'evolversi di questa³⁷. Per tale ragione, già a partire dagli anni '70, anche quest'ultima dottrina viene abbandonata in favore del c.d. bilanciamento dei valori, il quale si regge su una lettura dell'art. 2 Cost. per cui i doveri inderogabili hanno una funzione limitativa dei diritti inviolabili. Essendo che per diritti inviolabili debbono intendersi i diritti costituzionalmente garantiti e

nell'interpretazione di Ehrenberg, il rapporto di supremazia speciale trova applicazione esclusivamente con riferimento al personale militare, ossia solamente allorquando non concorrano leggi o regolamenti a disciplinare la materia. In altri termini, Ehrenberg imputa al *Gewaltverhältnis* ciò che Mayer imputa, invece, al *besonderes Gewaltverhältnis*, con l'intento – pare potersi affermare – di dotarsi di uno strumento concettuale sufficientemente elastico idoneo ad adattarsi alle contingenti esigenze di un'epoca caratterizzata da forti trasformazioni giuridico-istituzionali. In tal senso R. BALDUZZI, *Principio di legalità e spirito democratico nell'ordinamento delle forze armate*, Giuffrè, Milano, 1988, pag. 25.

³⁵ Per una critica a tale impostazione si veda F. MERUSI, *Le direttive governative nei confronti degli enti di gestione*, Giuffrè, Milano, 1977, pag. 164.

³⁶ Soprattutto a partire dagli anni '60, *ex multis* si veda V. BACHELET, *Disciplina militare e ordinamento giuridico statale*, cit., pag. 33 e ss.

³⁷ In tal senso G. BERTI, *Manuale di interpretazione costituzionale*, Cedam, Padova, 1994, pag. 37 e ss. e G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1988, pag. 39 e ss.

per doveri inderogabili i doveri desumibili dai principî contenuti negli artt. 3 e 4 Cost., corollario di ciò è che tanto i primi quanto i secondi devono traslare dal piano della regola a quello del principio attraverso l'interpretazione sistematica delle norme costituzionali e l'identificazione della categoria del dovere costituzionale con quella della limitazione al diritto³⁸. Ciò in quanto solamente in questa dimensione è possibile conciliare senza elidere diritti e doveri. Difatti, la regola, per sua stessa natura, ammette esclusivamente la sua applicazione o disapplicazione («Le regole sono applicabili nella forma del “tutto o niente”»³⁹); il principio, invece, possiede la dimensione del peso e dell'importanza e ciò consente l'operazione di bilanciamento (mentre le regole trovano applicazione solamente attraverso la sussunzione), ossia di prevalenza ed attenuazione tra due principî che entrino in contrasto in un caso concreto⁴⁰. Nell'ambito, poi, del rapporto tra diritti e doveri sarà possibile limitare il primo in forza di una legge che prescriva un preciso obbligo che si ponga come specificazione di un principio radicato nella Carta costituzionale⁴¹.

³⁸ In tal senso M. MICHELETTI, *Istituzioni e persona. Appunti a margine dell'ordinamento di supremazia speciale*, cit., pag. 374. L'Autore, peraltro, al contempo sottolinea (pag. 376) come la concezione dei doveri quali limiti accessori dei diritti di libertà non rispecchierebbe così fedelmente il dettato costituzionale, il quale, «all'art. 2, tratteggia invece una vera e propria categoria di *dovere inderogabile*, specificandola poi in singole disposizioni [...], mentre si occupa della categoria della *limitazione del diritto* in sede di enunciazione delle singole libertà» (corsivi nel testo). La Costituzione italiana sembrerebbe tuttalpiù delineare il dovere «come dimensione sociale del diritto: la libertà dell'individuo, in altre parole, nell'incontro con le libertà dei consociati diventa responsabilità, e quindi l'organizzazione non appare altro che come la proiezione della stessa personalità umana nel suo profilo comunitario» (pag. 382). Sul punto, come ricorda l'Autore, si veda anche G. BERTI, *Manuale di interpretazione costituzionale*, cit., pag. 52 e ss. e R. PINI, *Persona Comunità Istituzioni*, Cedam, Padova, 1997, pag. 7 e ss.

³⁹ R. DWORKIN, *I diritti presi sul serio*, Il Mulino, Bologna, 2010, pag. 51.

⁴⁰ Sul punto si vedano le riflessioni di Ronald Dworkin contenute in *Questioni di principio*, Il Saggiatore, Milano, 1985 ed in *I diritti presi sul serio*, cit.; nonché le riflessioni di Robert Alexy contenute in *La formula per la quantificazione del peso nel bilanciamento*, in *Ars Interpretandi*, vol. 10, 2005, pagg. 97-123, ed in *Collisione e bilanciamento quale problema di base della dogmatica dei diritti fondamentali*, in M. LA TORRE-A. SPADARO, *La ragionevolezza nel diritto*, Giappichelli, Torino, 2002, pag. 29 e ss.

⁴¹ Sul tema del bilanciamento dei valori si vedano, *ex multis*, A. MORRONE, *Bilanciamento (giust. cost.)*, in *Enc. Dir.*, Annali, II, Giuffrè, Milano, 2008, pag. 185 e ss.; ID, *Il*

Queste progressive metamorfosi pocanzi succintamente descritte mostrano, in realtà, un filo comune che le tiene strettamente avvinte: nella contrapposizione tra libertà ed autorità è sempre quest'ultima che riesce ad imporsi, seppur in forme non trascurabilmente diverse. Come è stato notato, difatti, «la supremazia speciale si pone in una logica di *deroga alla Costituzione*, il bilanciamento degli interessi svolge invece un discorso di *deroga nella Costituzione*, onerando le libertà individuali di limiti ulteriori rispetto a quelli risultanti dal testo della Carta». Vero è, però, che la dottrina del bilanciamento degli interessi porta in sé non poco della dottrina che l'ha preceduta, se si considera che – almeno a livello teorico – «nulla vieta che [lo stesso principio di legalità su cui essa si fonda, essendo pur sempre un principio] possa essere bilanciato con altri principi: se si giungesse ad un simile approdo si avrebbero un'involuzione ed un ritorno alla supremazia speciale nella sua antica configurazione»⁴².

È in questo contesto di rapporti tra libertà e autorità, tra diritti e doveri, degli individui e dello Stato (dietro cui, però, dovrebbe anche intravedersi la comunità dei cittadini a rendere più articolato il quadro) che si colloca il discorso sulla libertà di espressione dei pubblici funzionari: uno spazio in cui i doveri di riserbo non devono correre incontrollati verso una deriva liberticida – identificabile negli spauracchi dello stato etico o della società orwelliana – ed in cui, al contempo, la libertà di espressione non deve voler ergersi come un feticcio gelosamente inscalfibile.

bilanciamento nello stato costituzionale, Giappichelli, Torino, 2014; R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1992; G. PINO, *Conflitto e bilanciamento tra diritti fondamentali. Una mappa dei problemi*, in *Etica & Politica*, vol. 8, n. 1/2006, pagg. 1–57.

⁴² Per le citazioni che precedono M. MICHELETTI, *Istituzioni e persona. Appunti a margine dell'ordinamento di supremazia speciale*, cit., rispettivamente pag. 375 e pag. 418. Corsivi nel testo. L'Autore propone «quale criterio per comporre la dialettica tra libertà ed autorità, quello dell'informazione allo spirito democratico della Repubblica della normazione e dell'organizzazione dei vari settori in cui si diparte l'Amministrazione pubblica [la quale] postula, in particolare, che in ogni ordinamento particolare pubblico venga garantita al cittadino una situazione soggettiva equivalente a quella di cui gode nell'ordinamento generale» (pagg. 418-419).

2. *Due premesse: una di metodo ed una comparatistica*

Prima di affrontare il tema che qui ci preme, si rivelano necessarie due premesse.

La prima concerne la delimitazione della nostra indagine, iniziando dalla nozione di “pubblico funzionario”, che tutto è meno che univoca. La confusione risale allo stesso testo costituzionale. Infatti, l’art. 28 Cost.⁴³ parrebbe fornire una definizione minimalista facendo riferimento a quella concezione che vedrebbe i funzionari come distinti dai dipendenti dello Stato o degli enti pubblici. In questo modo, essi sarebbero circoscritti ai soli “funzionari onorari” non interessati da rapporti di pubblico impiego. Dalla lettura del secondo e terzo comma dell’art. 97 Cost.⁴⁴, invece, deriverebbe una nozione di funzionario coincidente con quella di chi esercita funzioni nell’ambito della pubblica amministrazione. Infine, il terzo comma dell’art. 98 Cost.⁴⁵ sembrerebbe optare, adoperando il termine «funzionari» con riferimento al personale dell’amministrazione di pubblica sicurezza, per una definizione delimitata ai soli impiegati della carriera direttiva⁴⁶. Non ha contribuito a maggiore chiarezza l’uso indifferenziato del termine ad opera della legislazione ordinaria⁴⁷ e, d’altronde, anche in passato, si notavano incertezze definitorie, ad esempio nella distinzione tra

⁴³ Esso recita: «I funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici».

⁴⁴ Essi recitano: «1. I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione. 2. Nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari».

⁴⁵ Esso recita: «Si possono con legge stabilire limitazioni al diritto d'isciversi ai partiti politici per i magistrati, i militari di carriera in servizio attivo, i funzionari ed agenti di polizia, i rappresentanti diplomatici e consolari all'estero».

⁴⁶ In tal senso S. SEVERO SEVERI, *Funzionario pubblico*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, VIII, Utet, Torino, 1991, pag. 67.

⁴⁷ La tendenza è consolidata ed ha radici remote. Si veda la voce di S. TERRANOVA, *Funzionario (dir. pubbl.)*, in *Enc. Dir.*, vol. XVIII, Giuffrè, Milano, 1969, pag. 280 e ss.

impiegato e funzionario⁴⁸.

Rispetto allo scopo di questo lavoro, però, non appaiono congrue definizioni troppo ristrette della nozione in esame. Pertanto, si opterà per una concezione estesa del termine “funzionario”, comprensiva cioè di tutti coloro che svolgono funzioni pubbliche intese come «qualsiasi attività dello Stato e degli enti pubblici per il raggiungimento di fini di interesse generale, indipendentemente dalla natura e importanza delle attribuzioni»⁴⁹. Una definizione che ricomprenda, dunque, tutti i titolari di funzioni “neutrali”, ovvero non politiche, laddove per funzionari “politici” devono intendersi quelle figure che partecipano alla determinazione dell’indirizzo politico. Proprio la neutralità cui sono tenuti i titolari di queste funzioni legittimerebbe limitazioni alla loro libertà di espressione⁵⁰.

Non ci si occuperà, però, della libertà di manifestazione del pensiero dei titolari di cariche pubbliche, che pur interessate da doveri istituzionali di neutralità politica⁵¹ (quali il Capo dello Stato o

⁴⁸ Sul tema si veda G. MIELE, *Funzionario*, in *Enc. It.*, vol. XVI, Ed. Istituto G. Treccani, Roma, 1932, pag. 184 secondo il quale «La distinzione tra funzionari e impiegati non risulta» particolarmente «precisa, rientrando i due termini talvolta l’uno nell’altro per indi allontanarsene. Impiegato è, infatti, ogni individuo che presta all’ente pubblico da cui dipende la sua opera professionale e stipendiata, facendo di tale attività esercitata nell’altrui interesse la propria occupazione stabile. Da qui deriva che vi sono funzionari che non aggiungono alla loro tale qualifica, perché non ne cumulano i requisiti (p. es. i ministri), e, reciprocamente, molti impiegati non conseguono la posizione di funzionari, essendo l’ufficio cui sono chiamati di carattere interno».

⁴⁹ S. TERRANOVA, *Funzionario (dir. pubbl.)*, cit., pagg. 281-282. Ed in precedenza, autorevolmente, G. MIELE, *Funzionario*, cit., pag. 184: «È tale chi, da solo o congiuntamente, ricopre un pubblico ufficio di un ente o di una collettività di diritto pubblico, esercitando un’attività pubblicistica a essi riferibile, che è d’immediata rilevanza giuridica nei rapporti che fra questi soggetti e i terzi, o fra i terzi soltanto, si stabiliscono».

⁵⁰ In tal senso A. PIZZORUSSO, *Appunti per lo studio della libertà di opinione dei funzionari: ambito soggettivo del problema*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 4/1971, pag. 1631 e ss., il quale riprende delle considerazioni di A.M. SANDULLI, *Funzioni pubbliche neutrali e giurisdizione*, in AA.VV., *Studi in onore di Antonio Segni*, IV, Giuffrè, Milano, 1967, pag. 243 e ss. In quest’ottica la definizione di una funzione come “neutrale” dipende: a) dalla provenienza da un organo in posizione d’indipendenza e b) dal collocamento dell’attività in una posizione di estraneità ed indifferenza assoluta rispetto agli interessi che è diretta a regolamentare.

⁵¹ Sul tema si veda A. PACE, *Organi costituzionali monocratici di vertice e libertà di manifestazione. La comunicazione istituzionale. Limiti funzionali della libertà di*

i giudici della Corte costituzionale), non intrattengono un rapporto di impiego con la PA.

Una seconda notazione linguistica concerne la qualificazione del dovere oggetto di analisi in questa sede, che si è definito dovere di riserbo e non di riservatezza⁵². A tal riguardo può affermarsi che il primo ha una portata più ampia del secondo: «Nella lingua italiana riserbo vuol dire, con riferimento al comportamento, “l’essere molto riservato nell’esprimere il proprio stato d’animo, le proprie intenzioni e valutazioni”, mentre per riservatezza si intende “il fatto di essere riservato, discreto e controllato nell’esprimersi e nel comportarsi”. Come affermato dalla Corte di legittimità “si tratta di un atteggiamento richiesto al magistrato all’evidente fine di evitare che, facendo percepire i propri sentimenti e le proprie opinioni, possa suscitare dubbi sulla sua indipendenza e imparzialità, danneggiando la considerazione di cui il magistrato deve godere presso la pubblica opinione”»⁵³. Come si vedrà meglio nel prosieguo della trattazione, quella dei componenti dell’ordine giudiziario è una posizione peculiare, cionondimeno il richiamo al dovere di riserbo in luogo di quello di riservatezza è estendibile alla nozione di pubblici funzionari così come la si è pocanzi definita – nonché preferibile – ai fini del presente lavoro.

La seconda premessa è, invece, di natura comparatistica: come anticipato, ci si concentrerà sulla situazione francese e su quella italiana, ma anche altri ordinamenti hanno fatto esperienza di come e, soprattutto, di quanto limitare la libera manifestazione del pensiero dei pubblici funzionari⁵⁴. Al fine di meglio inquadrare la

manifestazione del pensiero, 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, Zanichelli e Soc. ed. del Foro italiano, Bologna-Roma, 2006, pag. 102 e ss.

⁵² Ancorché la sezione disciplinare del CSM, ad esempio nell’ordinanza del 2 aprile 2014 n. 47, utilizzi i termini “riserbo” e “riservatezza” in maniera equivalente.

⁵³ Così M. FRESA, *La parola dei magistrati tra libertà di espressione, obblighi di segreto e dovere di riserbo (prima parte)*, in www.giustiziainsieme.it (31.03.2019), § 2, il quale cita rispettivamente il vocabolario *Treccani on line* e Cassazione civile, SS.UU., 24 marzo 2014, n. 6827.

⁵⁴ In verità, l’Italia è forse il Paese che meno ha investito sia in termini di dottrina che di giurisprudenza sul tema. Non a caso, tra le esperienze che FOURIER nel 1957 prende in esame nel suo volume *La liberté d’opinion du fonctionnaire. Essai de droit public comparé*:

questione si procederà, dunque, anzitutto, a ricapitolare molto brevemente le caratteristiche più significative dei modelli tedesco, britannico, statunitense e dell'Unione Europea.

La Germania rappresenta senza dubbio il modello più disposto ad incidere sulla libertà di espressione dei propri funzionari. Ha militato in tal senso una forte tradizione di stampo gerarchico propria della burocrazia tedesca che ha trovato, dopo la fine del secondo conflitto mondiale una peculiare curvatura nella natura di "democrazia protetta" tipica di questo Stato costituzionale. I funzionari, infatti, sono tenuti ad una rigida *Verfassungstreue* (dovere di fedeltà ai valori costituzionali). Con il termine *Unparteilichkeit*, invece, si intende il dovere di imparzialità e neutralità cui il funzionario non politico tedesco ha l'obbligo di conformarsi: egli è al servizio della popolazione tedesca e non di un partito, deve esercitare le proprie mansioni in modo equo ed imparziale, nell'adempimento di queste non può esprimere opinioni personali e men che meno opinioni politiche (in privato è libero di manifestare il proprio pensiero, ma comunque esso non deve arrecare danno all'attività del suo ufficio)⁵⁵.

Il dovere di fedeltà ai valori costituzionali fonda⁵⁶ il c.d.

France, Grande-Bretagne, USA, URSS, Allemagne, Suisse, Belgique etc., cit., il modello italiano non figura, diversamente da quello, ad esempio, francese, britannico, tedesco, statunitense, sovietico. Con esclusione di quest'ultimo (per comprensibili motivi di diversità di forma di stato) e del primo (che è oggetto specifico di questo lavoro), quelli menzionati saranno oggetto, come già ricordato nel testo, di una rapida trattazione.

⁵⁵ Si veda *Bundesbeamtenengesetz*, § 60: «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.*».

⁵⁶ Il quinto comma dell'art. 33 del *Grundgesetz* stabilisce che «le norme relative al pubblico impiego devono essere disciplinate e sviluppate tenendo conto dei principi tradizionali della professione del funzionario pubblico». È indubbio che tra questi principi figurino anche l'obbligo di fedeltà dei funzionari.

*Berufsverbot*⁵⁷: esso dispone l'interdizione professionale per quei pubblici funzionari (da intendersi, come si è detto nella prima premessa, in senso ampio ricomprendendo, quindi, chiunque sia legato da un rapporto di pubblico impiego) che non sostengano *attivamente* l'ordinamento liberal-democratico⁵⁸. Ciò ha cagionato l'espulsione dal pubblico impiego di soggetti iscritti a partiti politici ritenuti non allineati ai valori della Costituzione tedesca anche se, nell'esercizio delle proprie funzioni, non era in alcun modo reperibile traccia di comportamenti confliggenti con la *Unparteilichkeit*. Infatti, non solo l'accesso ma anche la permanenza nel servizio del pubblico funzionario è condizionata alla difesa *attiva* in qualsiasi momento (sia durante sia fuori dal servizio) dell'ordinamento costituzionale⁵⁹.

La rigidità del *Berufsverbot* deve essere inquadrata nel contesto della guerra fredda, ove la Repubblica Federale Tedesca era uno dei fronti più caldi del confine tra democrazie occidentali e "Cortina di Ferro". Con gli anni '80 si assiste, difatti, ad una sua progressiva disapplicazione in molti *Länder*, ma la *Bundesbeamtengesetz* (la Legge federale sui funzionari) ancor oggi contempla l'assunzione solamente di «chi offre la garanzia di difendere in ogni tempo la causa dell'ordinamento liberal-democratico ai sensi della Legge Fondamentale»⁶⁰.

Modello molto differente è quello britannico, rispetto al quale Fourier parlerà di «*stérilisation politique général*»⁶¹. Ciò implica che

⁵⁷ Per una disamina generale di questo istituto si veda A. DE SANCTIS RICCIARDONE, *Il controllo delle idee politiche nella Repubblica federale tedesca (il cosiddetto "Berufsverbot")*, in *Giurisprudenza italiana*, parte IV, 1976, pag. 246 e ss.

⁵⁸ L'origine dell'istituto del *Berufsverbot* risale al 1950 quando venne adottata una risoluzione del Governo federale in materia, ma è con un decreto congiunto del Cancelliere e dei Primi ministri dei *Länder* del 1972 che gli si dà una disciplina organica.

⁵⁹ Alcuni di questi casi verranno analizzati nel Cap. 4 § 2 relativo all'evoluzione della giurisprudenza della Corte EDU sul tema.

⁶⁰ Così *Bundesbeamtengesetz*, § 7.

⁶¹ C. FOURIER, *La liberté d'opinion du fonctionnaire. Essai de droit public comparé: France, Grande-Bretagne, USA, URSS, Allemagne, Suisse, Belgique etc.*, cit., pag. 94 e ss. Alla sterilizzazione politica generale si contrappone la sterilizzazione politica relativa, rispetto alla quale vige sempre un dovere di astensione nel manifestare opinioni politiche, che, però, è circoscritto in base al «colore» (pag. 134) ossia al tenore di queste manifestazioni e non invece generalizzato, come è tipico delle esperienze di *stérilisation politique général*.

al funzionario pubblico, con una gradazione sempre più stringente quanto più si sale nella gerarchia⁶², sia fatto divieto di svolgere attività in cui si manifestino opinioni politiche; nel Regno Unito è del tutto indifferente se a favore o contro il Governo o l'ordinamento costituzionale. Il modello tedesco, definito da Fourier come quello del "funzionario-vassallo", prevede, invece, come s'è detto, una *attiva* partecipazione e difesa dei valori costituzionali: il funzionario non può esprimersi contro, ma non gli è vietato esprimersi a favore. Il funzionario "sterilizzato", al contrario, deve astenersi da considerazioni politiche in pubblico che possano determinare qualunque imbarazzo alla struttura amministrativa in cui è incardinato, ma non gli è richiesta alcuna adesione alla linea governativa. Ciò che è richiesto al *civil servant* è sostanzialmente un obbligo di lealtà al Governo in carica in vista dell'implementazione ottimale dell'indirizzo politico da questi perseguito⁶³.

Questa *partisan neutrality* si fonda sulla *common law* e affonda le sue radici nella tradizionale e assai rigida responsabilità dei Ministri nei confronti del Parlamento di Westminster. Costoro, difatti, devono rispondere personalmente dell'intera attività svolta nei propri dicasteri, non potendo addossare ai rispettivi funzionari alcuna colpa, eccezion fatta per i casi di errore o disobbedienza di questi ultimi nell'esecuzione delle direttive provenienti dall'organo politico⁶⁴. Ne discendono forti restrizioni, soprattutto per i funzionari pubblici di grado più elevato – come accennato *supra* –, che possono arrivare anche ad intaccare il diritto di elettorato passivo: precluso per le elezioni nazionali (era così anche per quelle europee), soggetto ad autorizzazione da parte del dipartimento di

⁶² In modo che i funzionari di grado più elevato devono considerarsi *politically restricted*.

⁶³ Come è stato sottolineato, infatti, «un *civil servant* che manifestasse pubblicamente le proprie opinioni non sarebbe più in grado di servire, indifferentemente, l'uno o l'altro Ministro». Così S. CASSESE, *La costruzione del diritto amministrativo: Francia e Regno Unito*, in ID (a cura di), *Trattato di Diritto amministrativo, Diritto amministrativo generale*, I, Giuffrè, Milano, 2003, pagg. 68-69.

⁶⁴ Al riguardo si veda F. DURANTI, *Forma di governo parlamentare e responsabilità politica ministeriale nell'esperienza del Regno Unito: origini, evoluzione e dinamica costituzionale del modello*, in *Politica del diritto*, n. 3/2001, pag. 428 e ss.

appartenenza per quelle locali⁶⁵.

Restando nei sistemi di *common law* ma spostandosi al di là dell'Atlantico, il modello del c.d. *free speech* statunitense⁶⁶ affonda le proprie radici nel testo del Primo Emendamento⁶⁷, che apre il novero dei diritti tutelati dal *Bill of Rights*, la cui solenne declamazione parrebbe suggerire una tutela assoluta, quasi sacrale del diritto di parola dalle interferenze dei pubblici poteri. In verità anch'esso è soggetto a delle restrizioni, ancorché entro circostanze assai stringenti, elaborate dalla giurisprudenza della Corte Suprema.

Al riguardo possono essere velocemente ricapitolate le tappe fondamentali. Inizialmente l'orientamento dominante portava ad escludere dal perimetro di tutela offerta dal Primo Emendamento quelle manifestazioni del pensiero che presentavano delle "tendenze" a realizzare forme di illegalità (caso *Masses Publishing vs. Pattern* del 1917). Con il caso *Schenck vs. United States* del 1919, invece, si delinea la dottrina del *clear and present danger*, elaborata dal giudice Oliver Wendell Holmes, la quale delimita l'ambito entro il quale la libertà di parola può esplicarsi senza incorrere in limiti o compressioni di matrice statutale. Detta impostazione si affermerà sempre più nettamente nella giurisprudenza dei Supremi giudici statunitensi. A ben vedere, non si tratta di un affievolimento della libertà di espressione rispetto agli orientamenti precedenti della Corte, quanto piuttosto di una ridefinizione più puntuale dei limiti all'esercizio del *free speech*. Ciò è avvalorato da un'altra pronuncia sempre del 1919, quella sul caso *Abrams vs. United States*, in cui si sostiene che anche le idee e le opinioni più impopolari o scabrose devono godere di protezione, in quanto parte di un libero mercato delle idee (*marketplace of ideas*) che costituisce il loro naturale terreno di gioco e al contempo il miglior test affinché esse possano o

⁶⁵ Al riguardo si veda il *Civil Service Management Code*, Cap. 4, sez. 4, e le ulteriori specificazioni operate dai singoli dipartimenti. Il tema sarà ripreso analizzando la giurisprudenza della Corte EDU nel Cap. 4 § 2.

⁶⁶ Per uno studio onnicomprensivo sul tema si veda C.R. SUNSTEIN, *Democracy and the Problem of Free Speech*, The Free Press, New York, 1993.

⁶⁷ Esso recita: «*Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances*».

meno ottenere consenso.

Successivamente la dottrina del *clear and present danger* è stata parzialmente ridiscussa nel caso *Dennis vs. United States* del 1951, in cui si è giudicato che, qualora si prospetti un danno o nocumento grave nella sua entità, il pericolo non debba necessariamente presentare i caratteri di immediatezza e chiarezza. Ancora più nettamente, nel caso *Brandenburg vs. Ohio* del 1969, i Supremi giudici hanno stabilito un margine di tutela particolarmente ampio in favore delle forme di dissenso di natura politica, richiedendo che tre diversi elementi siano rispettati da ogni atto volto a regolare l'esercizio della libertà di espressione: un elemento temporale, consistente nel fatto che il soggetto intenda promuovere con le sue parole non una generica condotta illecita bensì una condotta illecita "imminente"; un elemento probabilistico, consistente nel fatto che la condotta illecita in questione deve realizzarsi secondo un elevato grado di probabilità; un elemento finalistico-psicologico, consistente nel fatto che deve essere intenzione del soggetto provocare la condotta illecita. Come è evidente, il triplice test di *Brandenburg vs. Ohio* appronta uno standard di tutela della libertà affermata dal Primo Emendamento ancor più avanzato rispetto alla dottrina del *clear and present danger*.

La tendenza a rafforzare la portata ampliativa della libertà di espressione insita nell'ordinamento statunitense prosegue tuttora, anche nel contesto del nuovo ecosistema digitale. Risale al 1997 la sentenza *Reno vs. ACLU* con cui la Corte Suprema reagisce al primo tentativo governativo di limitare l'accesso ai contenuti della rete per i minori. Nella pronuncia i Supremi giudici descrivono Internet come l'esaltazione del concetto di *marketplace of ideas*⁶⁸ e si dimostrano fermi sulla necessità di garantire la più ampia tutela possibile della libertà di espressione, ancorché sull'altro piatto della bilancia si ponga un interesse particolarmente sensibile, quale la protezione dei minori, che ben può condurre ad esiti differenti, come occorso tra l'altro nell'esperienza delle Corti europee. Invece, negli

⁶⁸ Su quanto tale metafora possa essere davvero calzante rispetto allo scenario dischiuso dalla rete si veda C.R. SUNSTEIN, *#Republic: Divided Democracy in the Age of Social Media*, Princeton University Press, Princeton, 2017. L'Autore, pur senza abbandonare del tutto l'immagine del *marketplace of ideas*, fa emergere interessanti distinguo.

USA anche i successivi tentativi del Governo federale di bandire da Internet i contenuti osceni dannosi per i minori sono andati incontro al medesimo esito sottolineando ancor più l'attitudine della giurisprudenza della Corte Suprema in riferimento alla libertà sancita dal Primo Emendamento.

D'altronde è noto come la libertà di espressione rinvenga una differente matrice storica tra le due sponde dell'Atlantico: basti pensare alla formulazione dell'art. 11 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 che, nella sua ultima parte, precisa che ogni cittadino può esprimersi liberamente «salvo a rispondere dell'abuso di questa libertà nei casi determinati dalla Legge», isolando quello che è un tratto fondativo dell'essenza europea della libertà di parola. Il costituzionalismo europeo appronta, quindi, un terreno più flessibile nei confronti dell'intervento regolatorio statale in merito alla libertà di espressione (si pensi all'art. 10 CEDU ove il discorso ruota intorno all'entità ed alla proporzionalità delle limitazioni), la quale, pertanto, mostra, all'interno dell'elaborazione giurisprudenziale, una più ricca articolazione che va dal profilo attivo della libertà di informare, a quello passivo della libertà di ricevere informazioni, a quello mediano della libertà di ricercare informazioni.

Diversamente, l'ordinamento statunitense esalta la dimensione negativa della libertà in parola, non a caso il Primo Emendamento esordisce con una formula di esplicito divieto al Governo di interferire nella libertà di espressione dei cittadini. Ad ulteriore conferma di ciò può essere ricordata la pronuncia *United States vs. Alvarez* del 2012 con la quale la Corte Suprema dichiara incostituzionale *The Stolen Valor Act* del 2005, ossia la disciplina che sanzionava chi si attribuiva falsamente il possesso di medaglie o altre decorazioni militari. Il caso vede un individuo dichiarare in modo menzognero di aver ricevuto una *Medal of Honor* e la sua conseguente incriminazione in base alla legge del 2005. I Supremi giudici, però, obiettarono che una dichiarazione meramente falsa non è condizione sufficiente per escludere dalla tutela garantita dal Primo Emendamento l'uso di determinate espressioni: prima che una determinata categoria di espressioni possa essere sottratta alla regola generale che vieta restrizioni della libertà di parola fondate sul contenuto occorre che sussistano chiare e solide ragioni per ritenere

che una restrizione apparentemente “nuova” si colleghi alla tradizione della giurisprudenza della Corte Suprema. Detto altrimenti, aprire ad una legislazione che punisca il falso in sé potrebbe attribuire al Governo federale poteri censori suscettibili di mettere a repentaglio lo stesso valore della libertà di parola come pietra miliare della democrazia liberale. Argomentando sulla nozione di *marketplace of ideas*, il giudice Kennedy afferma che la libertà di espressione non è una gentile concessione da parte dello Stato, bensì un diritto inalienabile dell’individuo e che la sottrazione del falso dall’agone pubblico in seguito all’intervento governativo non aiuta ad evidenziarlo: solo una società debole necessita della protezione dei pubblici poteri per preservare la verità. In questo modo viene ribadito⁶⁹ il principio dell’irrelevanza della mera falsità in sé, già da tempo emerso nella giurisprudenza della Corte Suprema⁷⁰.

Il modello statunitense, con riferimento ai pubblici funzionari, è oggi connotato da un certo equilibrio, assai lontano dall’onda persecutoria del maccartismo⁷¹ che imperversò negli USA all’indomani della seconda guerra mondiale⁷². Cionondimeno, a livello normativo il riferimento è ancora l’*Hatch Act* del 1939⁷³. Esso

⁶⁹ Anche – e la cosa ha un suo rilievo ideale ed ideologico – sulla scorta della famosa metafora di Milton dell’acqua e della fontana zampillante (J. MILTON, *Areopagitica: discorso per la libertà della stampa*, Bompiani, Milano, 2002), per cui la prima è come la conoscenza e la seconda come la verità, e ciò che deve essere impedito è che il libero flusso della prima si interrompa affinché la seconda possa irradiarsi tutt’intorno, come un processo naturale e soprattutto necessario.

⁷⁰ Si veda, ad esempio, il caso *Gertz vs. Robert Welch* del 1974. Per una ricostruzione generale del fenomeno della libertà di parola e del dibattito pubblico nella storia statunitense, si veda E. MOSTACCI-A. SOMMA, *Gli Stati Uniti e il loro diritto*, Giappichelli, Torino, 2023, pag. 239 e ss.

⁷¹ Dal nome, come è noto, del Senatore repubblicano J.R. McCarthy che, in qualità di Presidente del *Permanent senate sub-committee on investigations* (1953-1954), fu l’alfiere della c.d. “paura rossa”. In tema si veda 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, pagg. 795-858.

⁷² È del 1947 il *Truman Loyalty Order* (*executive order* n. 9835). Esso disponeva una rigorosa “indagine sulla lealtà” ad opera dell’ufficio di appartenenza o della *Civil Service Commission*, cui tutti i *civil servants* dell’esecutivo federale dovevano sottoporsi sia per entrare in servizio sia per permanere in esso.

⁷³ Successivamente modificato nel 1993 e nel 2012.

dispone che i *civil servants* federali non possano attivarsi per favorire finanziamenti a formazioni politiche, sfruttare la propria carica per influenzare i responi elettorali, manifestare nell'ambito di eventi di natura politica la propria appartenenza all'amministrazione federale tramite uniformi o segni identificativi, candidarsi ad un *partisan political office*, ovvero una carica ove si sia eletti o nominati in rappresentanza di un partito votato alle ultime elezioni presidenziali, con l'eccezione delle cariche interne ai partiti politici o alle associazioni a questi affiliate. Ulteriori restrizioni sono, poi, prescritte per determinate categorie⁷⁴, ad esempio i magistrati competenti in materia di contenzioso amministrativo ed i componenti dell'*intelligence*: costoro non possono né partecipare a campagne elettorali né rivestire ruoli all'interno di formazioni politiche.

A ben vedere, questa visione del pubblico funzionario come politicamente neutrale, affermata sin dai tempi della guerra civile e coerente con una concezione burocratica che prevede un accesso strettamente collegato al merito, coesiste negli Stati Uniti con un'altra visione del *civil servant*, che potrebbe essere definita politica. Il riferimento è al c.d. *spoils system*⁷⁵ introdotto dal Presidente Jackson (1829-1837)⁷⁶ che ricerca una legittimazione in

⁷⁴ Sul punto si veda 5 U.S.C. § 7323: *Political activity authorized; prohibitions*.

⁷⁵ L'espressione *spoils system* discende dal motto «*To the victor belong the spoils of the enemy*», coniato dal Senatore e Segretario di Stato William Learned Marcy a pochi mesi dall'insediamento del Presidente Andrew Jackson, il 4 marzo 1829.

⁷⁶ Nel periodo compreso tra l'Amministrazione Washington (1787-1797) e l'inizio dell'Amministrazione Jackson si assiste a quello che è possibile definire uno *spoils system* "ante litteram". I primi Presidenti statunitensi attribuivano le cariche pubbliche alla propria fazione politica di appartenenza generalmente caratterizzata da un'estrazione sociale elitaria. Ciò portò alla strutturazione di una sorta di burocrazia "di classe" che si scontrò, a partire dall'Amministrazione Monroe (1817-1825), con le crescenti istanze volte alla democratizzazione del personale pubblico: nel 1820 venne, infatti, abolita la c.d. *security of tenure*, che riconosceva il diritto a mantenere la propria posizione nell'amministrazione pubblica salvo incapacità o giusta causa. Contestualmente fu approvata la c.d. "Legge dei quattro anni" volta a porre un termine di quattro anni alla scadenza delle principali cariche del Governo federale, segnando l'inizio del c.d. *spoils system* "pieno", «inteso come saccheggio di tutti i posti possibili da parte del partito vincitore» (C. SILVESTRO, *Confronto tra lo spoils system statunitense e lo spoils system all'italiana*, in *Instrumenta*, n. 20/2003, pag. 458).

un certo senso democratica del personale delle amministrazioni dello Stato⁷⁷. Esso qualifica la prassi politica di distribuire cariche istituzionali e burocratiche, tanto a livello centrale che locale, a persone di fiducia dopo la vittoria di una competizione elettorale. L'innegabile politicizzazione del personale pubblico conseguente non assume, nel contesto statunitense, una connotazione necessariamente negativa: l'espressione *spoils system* è moralmente neutra negli USA ed indica una pratica riconosciuta, applicata ed accettata. L'art. 2, sez. II, § II della Costituzione nordamericana⁷⁸ costituisce il presupposto su cui si fonda la legittimità dello *spoils system* che – deve però essere rimarcato – non si delinea come un potere illimitato del Presidente, bensì come un potere condiviso da questi col Senato per quanto concerne gli *officers* od oggetto di devoluzione al Presidente da parte del Congresso per quanto attiene agli *inferior officers*.

Il sistema dello *spoils system* si atteggia a strumento di democratizzazione della pubblica amministrazione nel solco delle fondamenta egalarie della Costituzione statunitense: la rotazione negli uffici pubblici viene interpretata alla stregua di un completamento della democrazia politica, incarnando i principi fondanti della rappresentatività e dell'alternanza. Come è evidente, un siffatto strumento apre, però, le porte all'eventualità di abusi da parte del potere politico. A fronte delle degenerazioni del sistema riscontrate nell'applicazione concreta dello *spoils system* "pieno"⁷⁹, nel 1883 il Congresso approva il *Pendleton Civil Service Reform Act* ispirato ai concetti del *merit system* e del *permanent civil service* inglesi. Sulla stessa linea vengono adottati il *Lloyd-La Follette Act* del 1912, che limita la rimozione dalle cariche ottenute per

⁷⁷ Sull'argomento si veda G. D'IGNAZIO, *Politica e amministrazione negli Stati Uniti d'America*, Giuffrè, Milano, 2004, pag. 32 e ss.

⁷⁸ Esso recita: «[...] il Presidente designerà e, su parere e con il consenso del Senato, nominerà gli ambasciatori, gli altri diplomatici e i consoli, i giudici della Corte Suprema e tutti gli altri pubblici funzionari degli Stati Uniti, la cui nomina non sia altrimenti disposta con la presente Costituzione, e che debba essere stabilita con apposita legge, ma il Congresso può devolvere quelle nomine di funzionari di grado inferiore che riterrà opportuno al solo Presidente, alle Corti giudiziarie, ovvero ai capi dei singoli dicasteri».

⁷⁹ Il riferimento è alla prima fase di applicazione dello *spoils system* nel contesto statunitense che condusse agli scandali registrati durante l'Amministrazione Grant.

merito solamente a quelle circostanze in cui l'efficienza del servizio ne esce rafforzata, ed il *Ramspeck Act* del 1940, che stabilisce l'estensione delle regole del *merit system* a circa duecentomila posti precedentemente da questo esclusi.

Inoltre, la giurisprudenza della Corte Suprema ha, nel tempo, contribuito a meglio definire l'ambito di applicabilità dello *spoils system*. Nella pronuncia *Humphrey's Executor vs. United States* del 1935 i Supremi giudici, mutando il loro precedente orientamento⁸⁰, riconoscono che il potere presidenziale di revoca incontra un limite nel fatto che un funzionario sia alle dipendenze di un'agenzia indipendente, e come tale autonoma dal potere esecutivo essendo costituita dal Congresso. In tal caso, se resta fermo il potere presidenziale di nomina, risulta invece più circoscritto quello di revoca. Analogamente, nel caso *Morrison vs. Olson* del 1988 il potere presidenziale di revoca di un procuratore speciale, nominato dal Presidente con l'*advice and consent* del Senato, viene giudicato non sussistere⁸¹. Nel caso *Elrod vs. Burns* del 1976, poi, la Corte dichiara l'incostituzionalità dell'applicazione dello *spoils system* a cariche pubbliche non direttive e nel caso *Branti vs. Finkel* del 1980 conferisce rango costituzionale alla depoliticizzazione del pubblico impiego.

Alla luce della regola stabilita dalla sentenza *Elrod vs. Burns*, l'Amministrazione Carter adotta il *Civil Service Reform Act* del 1978. Esso istituisce il *Senior Executive Service* (SES) che distingue gli "alti dirigenti pubblici" tra quelli "di carriera", per i quali trova applicazione il sistema meritocratico, e quelli "di nomina politica", e affianca all'*Office of Personnel Management* (OPM) il *Merit System Protection Board* (MSPB), che ha il precipuo compito di disciplinare i conflitti tra funzionari e pubblica amministrazione e di vigilare

⁸⁰ Si pensi al caso *Myers vs. United State* del 1926 ove la *Supreme Court* ammette un potere di revoca sostanzialmente illimitato al Presidente, considerandolo parte delle sue prerogative costituzionali, estendendolo anche ai pubblici funzionari nominati con l'*advice and consent* del Senato.

⁸¹ Nello specifico si trattava dell'istituzione di un procuratore speciale con compiti d'indagine nei confronti degli ufficiali federali, dunque investito di funzioni che concernono l'amministrazione della giustizia, ricompresa nelle competenze che fanno capo all'esecutivo. Cionondimeno la Corte Suprema decide di sganciarla da un'applicazione rigorosa dello *spoils system*.

sulla corretta applicazione del *merit system*.

Pertanto, nel contesto attuale la concezione politica che fa capo allo *spoils system* e quella della *political neutrality* del *civil servant* statunitense si armonizzano e coesistono nel senso che lo *spoils system* trova applicazione esclusivamente per alcune categorie di pubblici funzionari e che, a seguito delle pronunce della Corte Suprema e degli interventi legislativi succedutisi nel tempo, il *merit system* ha visto un progressivo ampliamento della sua applicazione alla burocrazia statale nordamericana.

Riannodando il filo del discorso, si è pocanzi fatto riferimento, al fine di descrivere il modello del *free speech* statunitense, all'*Hatch Act* del 1939, in verità è a livello giurisprudenziale che possono rintracciarsi i riferimenti più significativi della disciplina in esame. La dottrina moderna della libertà di espressione del dipendente pubblico è sintetizzabile nel *Pickering test*⁸², il giudizio di bilanciamento approntato dalla Corte Suprema nel caso *Pickering* del 1968⁸³, concernente il licenziamento di un docente di scuola superiore con la motivazione che la pubblicazione di una lettera ad un giornale locale in cui veniva criticata la gestione dei fondi ad opera del suo istituto danneggiasse l'operatività delle scuole pubbliche del distretto.

I Supremi giudici chiariscono come vadano bilanciate due esigenze parimenti significative agli occhi della Costituzione: l'«interesse dello Stato, in qualità di datore di lavoro, di promuovere l'efficienza del servizio pubblico»⁸⁴ punendo determinate condotte dei suoi dipendenti, e l'interesse della collettività affinché i pubblici funzionari si esprimano nelle *materie di pubblico interesse*⁸⁵. Ne deriva che i *civil servants* devono innanzitutto tutelare l'efficienza del *civil service*, evitando qualsivoglia comportamento che possa creare imbarazzo o difficoltà al proprio ufficio ed alla gerarchia.

⁸² In tal senso H. KITROSSER, *The Special Value of Public Employee Speech*, cit., pag. 304.

⁸³ *Pickering vs. Board of Education*, 391 U.S. 563 (1968).

⁸⁴ *Pickering vs. Board of Education*, cit., pag. 568.

⁸⁵ È qui piuttosto nitida l'influenza del pensiero di Milton e Stuart Mill, si pensi a J. MILTON, *Areopagitica: discorso per la libertà della stampa*, cit.; ed a J.S. MILL, *Saggio sulla libertà*, Il Saggiatore, Milano, 1981.

Qualora, però, siano in gioco *materie di pubblico interesse*⁸⁶ il pubblico funzionario può contare su una tutela *rinforzata* della sua libertà di manifestazione del pensiero. Spetta ai giudici valutare quale interesse prevalga in concreto nel caso di specie.

Si è appena detto tutela *rinforzata*, la sottolineatura va rimarcata. Essa, difatti, secondo una teoria a tratti richiamata nella giurisprudenza della Corte Suprema⁸⁷, sarebbe per i pubblici funzionari addirittura superiore a quella dei cittadini comuni. E questo perché grazie alle loro competenze specifiche possono contribuire in modo significativo al *marketplace of ideas*, secondo l'espressione adoperata dal già rammentato giudice supremo Holmes in una *dissenting opinion* condivisa dal giudice Brandeis⁸⁸. Alla luce di detta teoria, il «valore sociale dell'esercizio della libertà di parola dei funzionari»⁸⁹ in caso di *materie di pubblico interesse*, sarebbe più che giustificata.

Infine, un accenno merita il tema – che non sarà oggetto di approfondimento in questa sede – della posizione della Magistratura statunitense. Ad essa si applica il *free speech*, ma la questione si intreccia con la difficoltosa conciliazione della sua doppia

⁸⁶ Il criterio è definitivamente sancito dalla pronuncia *Connick vs. Myers*, 461 U.S. 138 (1983).

⁸⁷ Il riferimento è alla c.d. «*special value theory*» che si contrappone alla c.d. «*parity theory*», per cui la libertà di espressione dei dipendenti pubblici si giustifica sulla base dei diritti riconosciuti alla generalità dei cittadini. Sul punto si veda H. KITROSSER, *The Special Value of Public Employee Speech*, cit., pag. 306.

⁸⁸ «*Persecution for the expression of opinions seems to me perfectly logical. If you have no doubt of your premises or your power, and want a certain result with all your heart, you naturally express your wishes in law, and sweep away all opposition. To allow opposition by speech seems to indicate that you think the speech impotent, as when a man says that he has squared the circle, or that you do not care wholeheartedly for the result, or that you doubt either your power or your premises. But when men have realized that time has upset many fighting faiths, they may come to believe even more than they believe the very foundations of their own conduct that the ultimate good desired is better reached by free trade in ideas – that the best test of truth is the power of the thought to get itself accepted in the competition of the market, and that truth is the only ground upon which their wishes safely can be carried out*». Così la storica sentenza *Abrams vs. United States*, 250 U.S. 616 (1919), pag. 630.

⁸⁹ H. KITROSSER, *The Special Value of Public Employee Speech*, cit., pag. 308. Traduzione nostra.

legittimazione: quella democratica e quella in qualità di organi imparziali. Nel sistema statunitense, difatti, tanto i giudici quanto i *prosecutors* – gli organi dell'accusa – hanno natura *lato sensu* elettiva⁹⁰. Una strada intrapresa, tra l'altro, anche da altri paesi, da ultimo dal Messico che ha recentemente approvato una riforma del *Poder Judicial de la Federación* (Pjf), entrata in vigore nel settembre del 2024, la quale comporterà l'elezione diretta e segreta da parte dei cittadini di tutte le posizioni giudiziarie dello Stato messicano, dai membri della *Suprema Corte de Justicia de la Nación* (Scjn) a quelli dei tribunali distrettuali, a partire da giugno 2025. È palese come l'elezione popolare finisca con il tradursi in una scelta politica che degrada la presunzione di imparzialità nell'esercizio

⁹⁰ Più precisamente, nel sistema federale statunitense, sono i giudici statali ad essere eletti direttamente, almeno nella maggior parte degli Stati: infatti, i sistemi elettorali variano da stato a stato, potendosi anche avere giudici eletti dai parlamenti statali o nominati dal Governatore dello Stato. Per i giudici federali, invece, trova applicazione una procedura piuttosto articolata suddivisa in tre fasi: designazione da parte del Presidente degli USA, esame del candidato da parte del *Judiciary Committee* del Senato, votazione finale a maggioranza semplice del Senato. In verità, la procedura formale appena descritta è molto più semplice di quanto avviene realmente. Prima che il Presidente annunci il suo candidato, difatti, hanno luogo una serie di consultazioni informali che vedono partecipare una pluralità di attori diversi: lo *staff* presidenziale si confronta con l'*Attorney General* (a capo del Dipartimento della Giustizia) che attraverso l'FBI procede a vagliare le caratteristiche personali e professionali dei candidati, raccogliendo anche il parere di giudici federali e statali di particolare prestigio, così come quello del comitato permanente sulla Magistratura federale dell'ABA (*American Bar Association*), l'associazione degli avvocati statunitensi. Anche i politici locali ed i senatori dello Stato su cui insiste la nomina (attraverso la c.d. *senatorial courtesy*) giocano un ruolo, soprattutto per i giudici distrettuali. Chiaramente, in una procedura così articolata tanto i partiti politici quanto i gruppi di interesse ed i poteri locali e, in un certo qual modo, anche l'opinione pubblica hanno l'opportunità di influenzare la nomina dei giudici federali. Deve, però, essere rimarcato che, al pari di altri aspetti della democrazia statunitense, tutto ciò si basa su consuetudini non formalizzate che possono, pertanto, essere disattese qualora un'amministrazione ritenga di forzare la mano: i soggetti costituzionalmente coinvolti sono soltanto la presidenza ed il Senato, il che comporterebbe una discrezionalità sostanzialmente illimitata in capo alla prima, in particolar modo se entrambi avessero il medesimo segno politico. Infine, va ricordato come i giudici federali siano nominati a vita (i casi di *impeachment* sono relativamente rari), fatto questo che tende a depotenziare l'influenza politica esercitata al momento della nomina, la quale, però, è definita, ormai già da diversi decenni, un processo «*openly partisan*» (W.F. MURPHY-C.H. PRITCHETT, *Courts, Judges and Politics: An Introduction to the Judicial Process*, Random House, New York, 1986, pag. 139).

delle funzioni magistratali: le due forme di legittimazione si pongono, dunque, come inversamente proporzionali l'una rispetto all'altra. La tensione tende ad aumentare con l'accrescersi della conflittualità politica e delle divisioni all'interno della società, ragion per cui negli ultimi decenni si è assistito ad un deciso accentuarsi del problema che rischia di sfociare in una delegittimazione generale dell'ordine giudiziario statunitense⁹¹.

Ultimo modello che sarà oggetto di richiamo in questa premessa è quello dell'Unione Europea. In generale, sulla libertà di espressione nel contesto dell'UE, deve precisarsi che le finalità di natura eminentemente economica caratterizzanti la genesi delle Comunità europee hanno condotto ad un riconoscimento positivo del diritto *de quo* solo in epoca piuttosto recente, attraverso il rinvio operato dal Trattato di Maastricht (firmato il 7 febbraio 1992) ai diritti riconosciuti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Titolo I, art. F, n. 2) e, successivamente, con la proclamazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, oggi allegata al Trattato di Lisbona (firmato l'1 dicembre 2009) ed avente lo stesso valore delle norme in esso contenute (art. 6 TUE)⁹², in cui il diritto alla libertà di parola viene espressamente sancito dall'art. 11, il cui dettato letterale è pressoché sovrapponibile al testo dell'art. 10 CEDU. Ciò non deve stupire: il Trattato di Roma firmato il 21 marzo 1957 – coerentemente con i suoi obiettivi di matrice prettamente economica – non poteva contenere disposizioni volte a tutelare diritti fondamentali. Il primo catalogo di diritti fondamentali della CE, infatti, risale alla proclamazione della Carta di Nizza del 7 dicembre 2000, successivamente riproclamata e adottata con atto congiunto del Parlamento, del Consiglio e della Commissione europei il 12 dicembre 2007, in vista della firma del Trattato di Lisbona. Come si è già accennato, l'attenzione all'interno del contesto europeo in merito alla libertà di espressione – anche prima della Carta del 2000 – aveva

⁹¹ In argomento si veda E. GRANDE, *Un connubio inconciliabile: legittimazione democratica e imparzialità dei giudici e dei prosecutors negli Stati Uniti*, in *Questione giustizia*, n. 1-2/2024, pagg. 250-258.

⁹² Ciò ha come conseguenza che le libertà sancite dalla Carta possano vantare il rango di natura primaria rispetto a regolamenti e direttive (fonti di diritto derivato) e che la loro interpretazione sia attribuita alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

prodotto, attraverso le modifiche apportate dal Trattato di Maastricht, il principio secondo cui «L'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario». Inoltre, anche la giurisprudenza della Corte del Lussemburgo – come sarà meglio precisato a breve – ha manifestato nel corso degli anni crescente attenzione al tema.

Concentrandosi sull'art. 11 della Carta europea dei diritti fondamentali, rubricato «Libertà di espressione e di informazione», emerge una differenza rispetto al testo letterale dell'art. 10 CEDU: le limitazioni all'esercizio del diritto di espressione non si rinvergono nel medesimo articolo (come per il secondo comma dell'art. 10 CEDU), bensì vanno ricercate in una distinta disposizione applicabile a tutti i diritti riconosciuti dalla Carta, ossia nell'art. 52 commi 1 e 3 della stessa⁹³. Da questi ultimi deve desumersi che la tutela convenzionale accordata alla libertà di espressione deve essere considerata come lo standard minimo di tutela e che, dal momento che il diritto *de quo* risulta altresì dalle tradizioni costituzionali degli Stati membri nonché dal diritto e dalle convenzioni internazionali, esso deve essere interpretato anche in armonia con queste⁹⁴. Inoltre, tale diritto è contemporaneamente riconosciuto come diritto

⁹³ Essi rispettivamente recitano: «1. Eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui. [...] 3. Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa».

⁹⁴ In tal senso P. PIRODDI, *Commento all'art. 11 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in F. POCAR-M.C. BARUFFI, *Commentario breve ai trattati dell'Unione europea*, II ed., Cedam, Padova, 2014, pagg. 1693-1702.

fondamentale ma non assoluto⁹⁵: le eventuali limitazioni da parte degli Stati membri sono assoggettate alla riserva di legge, nonché ad un test di necessità ed al principio di proporzionalità.

Ciò premesso, nella regolamentazione europea della libertà di espressione di funzionari ed agenti dell'Unione paiono confluire, in verità, varie esperienze europeo-continentali. Il dato normativo è più che consolidato: infatti il Regolamento n. 31 (CEE) 11 (CEEA) relativo allo statuto dei funzionari ed al regime applicabile agli altri agenti della Comunità Economica Europea e della Comunità Europea dell'Energia Atomica, regola sin dal 1962 la materia⁹⁶. A tal proposito vengono anche in luce gli artt. 17 e 17 bis dello statuto dei funzionari UE. Il primo impone al funzionario un dovere di discrezione e riservatezza, obbligandolo ad astenersi, anche dopo la cessazione dal servizio, 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 comunque siano accessibili al pubblico; il secondo riconosce al funzionario il diritto alla libertà di espressione, ma al contempo sancisce che detto diritto incontra un limite che consiste nel rispetto dell'obbligo di lealtà ed imparzialità⁹⁷.

Al di là dell'elemento normativo, però, come già si è avuto modo di vedere, nella questione che qui ci occupa è spesso il formante giurisprudenziale a rivestire il ruolo più significativo. Il *leading case* della giurisprudenza dei giudici lussemburghesi in materia è senza dubbio la sentenza Connolly del 2001⁹⁸. In essa la Corte di Giustizia

⁹⁵ In tal senso F. VIOLA, *L'universalità dei diritti umani: un'analisi concettuale*, in F. BOTTURI-F. TOTARO (a cura di), *Universalismo ed etica pubblica*, Vita e Pensiero, Milano, 2006, pagg. 155-187.

⁹⁶ Lo statuto dei funzionari UE ha poi subito varie modifiche nel corso degli anni. La versione consolidata con le numerose modifiche apportate in occasione della sostanziale revisione operata nel 2014 può essere consultata al seguente link: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:01962R0031-20140501&from=EN>.

⁹⁷ Il testo aggiornato dello statuto dei funzionari UE recita all'art. 17 bis co. 1: «Il funzionario ha diritto alla libertà di espressione, nel rispetto dell'obbligo di lealtà e imparzialità».

⁹⁸ Sent. 6 marzo 2001, causa C-274/99, *Connolly c. Commissione*. Il caso riguardava un funzionario della Commissione europea, capo di un'unità presso la direzione generale degli affari economici e finanziari, che subì un provvedimento di destituzione per aver pubblicato un libro (B. CONNOLLY, *The rotten heart of Europe. The dirty war for Europe's money*, Faber and Faber, London, 1995) senza la necessaria autorizzazione in cui criticava

riconosce il principio della libertà di espressione dei dipendenti europei (funzionari, agenti ed altro personale delle istituzioni e degli organismi dell'Unione Europea) aggiungendo, però, che limiti tesi a tutelare il rapporto fiduciario tra l'istituzione ed i dipendenti devono essere considerati legittimi. Spetta ai giudici europei stabilire se sia stato mantenuto un giusto equilibrio tra gli interessi dell'istituzione al rispetto di questi limiti⁹⁹, da un lato, e quelli del funzionario alla sua libertà di esprimersi, dall'altro.

Si è, dunque, nuovamente di fronte ad un test di bilanciamento orientato a verificare se il rapporto di fiducia tra datore di lavoro e dipendenti, «specialmente allorché questi ultimi esercitino alte funzioni di natura pubblica»¹⁰⁰, risulti essere fondatamente lesionato. Nel caso *Connolly* il funzionario venne destituito – la Corte di Lussemburgo ritiene a ragione – oltre che per una grave mancanza di moderazione nella forma espressiva (le pesanti critiche e ingiurie a colleghi e superiori gerarchici) che evocano – come si vedrà più avanti – l'*obligation de réserve* francese, in quanto le sue

aspramente e ingiuriava alcuni membri della Commissione e suoi superiori gerarchici in relazione alle iniziative intraprese nel perseguimento dell'obiettivo della realizzazione dell'Unione economica e monetaria. Costui venne accusato di aver «messo in discussione gli orientamenti fondamentali della politica della Comunità» (*Connolly c. Commissione*, cit., punto 62 della motivazione), di aver leso l'immagine e la reputazione della Commissione, infine gli venne contestato che il suo comportamento complessivo era da ritenersi offensivo della funzione di cui era investito. A seguito della destituzione, il signor Connolly impugnò il provvedimento davanti al Tribunale di primo grado, contestando altresì la legittimità degli atti infraprocedimentali e, segnatamente, il parere emesso dalla Commissione disciplinare (cause riunite T-34/96 e T-163/96). Tali ricorsi vennero respinti ed il signor Connolly appellò le relative pronunce davanti alla Corte di Giustizia invocando, tra l'altro, la violazione del diritto alla libertà di espressione. Infine, la Corte di Giustizia rigettò il ricorso presentato dal funzionario non ravvisando i presupposti di tale violazione nell'atto di destituzione adottato dalle autorità europee. Per un commento alla sentenza si vedano M. SAVINO, *Il commento (a Connolly c. Commissione, C-274/99, 6 marzo 2001)*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 8/2002, pagg. 860-866; e 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*, n. 3-4, 2000, § 4.

⁹⁹ A tal proposito si vedano gli artt. 11 e 12 dello statuto dei funzionari UE: «1. Il funzionario esercita le sue mansioni e agisce nell'esclusivo interesse dell'Unione»; «Il funzionario deve astenersi da qualsiasi atto o comportamento che possa menomare la dignità della sua funzione».

¹⁰⁰ *Connolly c. Commissione*, cit., punto 56 della motivazione.

esternazioni avevano incrinato in modo irreparabile il *dovere di lealtà* verso le istituzioni europee¹⁰¹ (l'aspro dissenso rispetto agli orientamenti fondamentali della politica dell'UE). Ciò evidenzia la diversità di questo *balancing test* rispetto al *Pickering test* elaborato nell'esperienza statunitense e poco sopra brevemente analizzato: i giudici della Corte di Giustizia, infatti, insistono molto sul *dovere di lealtà* che grava sui funzionari dell'UE¹⁰² in modo da farlo sembrare, a tratti, idoneo a giustificare un'adesione attiva ai valori fondanti dell'ordinamento dell'Unione. Una circostanza, quest'ultima, che pare eccheggiare la *Verfassungstreue* tedesca e, dunque, un modello del tutto diverso dalla dottrina moderna della libertà di espressione del pubblico funzionario statunitense.

Per quanto attiene alla questione della mancanza di autorizzazione alla pubblicazione del libro¹⁰³, la Corte di Giustizia ha ritenuto che l'obbligo di autorizzazione non possa essere assimilato ad una censura preventiva in quanto il suo diniego deve considerarsi del tutto eccezionale e limitato ai casi di grave lesione degli interessi legittimi dell'Unione¹⁰⁴. Anche in questo caso viene in rilievo l'obbligo di lealtà del funzionario¹⁰⁵ che sembra assumere un

¹⁰¹ Sul tema si veda I. CASTANGIA, *Libertà di espressione e doveri di lealtà dei funzionari dell'Unione europea*, Cedam, Padova, 2004.

¹⁰² Di accezione «enfatica del dovere di lealtà» parla M. SAVINO, *Il commento (a Connolly c. Commissione, C-274/99, 6 marzo 2001)*, cit., pag. 863.

¹⁰³ Il testo dell'allora vigente art. 17 co. 2 dello statuto dei funzionari UE recitava: «Il funzionario non deve pubblicare, né far pubblicare, solo o in collaborazione, scritti il cui oggetto riguarda l'attività delle Comunità senza autorizzazione dell'autorità che ha il potere di nomina. L'autorizzazione può essere negata solo quando la pubblicazione prevista sia di natura da compromettere gli interessi delle Comunità». Analoga disposizione è oggi contenuta nell'art. 17 bis (si veda nota successiva).

¹⁰⁴ L'art. 17 bis co. 2 dello statuto dei funzionari UE (modificato nel 2004 recependo le indicazioni della Corte) recita: «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 riguarda 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».

¹⁰⁵ Si veda il primo comma dell'art. 17 bis alla nota 97.

significato particolarmente pregnante nel modello europeo¹⁰⁶.

¹⁰⁶ Per un più ampio e dettagliato inquadramento della disciplina che concerne la libertà di espressione nello statuto dei funzionari UE, si veda V. SALVATORE, *La libertà di espressione, una prospettiva di diritto comparato. Unione Europea*, Servizio Ricerca del Parlamento europeo, Bruxelles, 2019, pagg. 9-12.

CAPITOLO II

La situazione italiana e francese a confronto

SOMMARIO: 1. L'esperienza italiana. – 1.1. Il dovere di riserbo ed i principî della Costituzione italiana. – 1.2. L'art. 54 Cost.: i doveri di fedeltà alla Repubblica e di adempiere le funzioni pubbliche con disciplina ed onore. – 1.3. L'art. 98 Cost.: il dovere di essere al servizio esclusivo della Nazione ed i limiti all'iscrizione ai partiti politici. – 1.4. L'art. 52 Cost.: il sacro dovere di difesa della Patria. – 1.5. Notazioni generali sull'esperienza italiana. – 2. L'esperienza francese. – 2.1. L'*obligation de réserve*: tra moderazione, unitarietà nozionale e vaghezza. – 2.2. L'intensità oscillante dell'*obligation de réserve*: i fattori di aggravamento e di attenuazione.

1. *L'esperienza italiana*

1.1. *Il dovere di riserbo ed i principî della Costituzione italiana*

Nell'ordinamento italiano non è presente un quadro generale di riferimento, ancorché – come sarà meglio precisato più avanti – di natura giurisprudenziale, come l'*obligation de réserve* francese. Pertanto, la ricostruzione dei limiti alla libertà di espressione dei pubblici funzionari in Italia non è agevole come nel contesto francese¹⁰⁷ e non può prescindere dall'analisi dei principî costituzionali che incidono sul tema, a partire dalla libertà di manifestazione del pensiero sancita dall'art. 21 Cost.

La genesi di tale libertà in Italia può essere fatta risalire alle

¹⁰⁷ In merito si veda il § 2 del presente capitolo.

Costituzioni repubblicane di fine settecento¹⁰⁸: si pensi, ad esempio, all'art. 354 della Costituzione della Repubblica Cisalpina del 1797¹⁰⁹. Tra le Costituzioni italiane del XVIII secolo¹¹⁰ una menzione particolare merita quella della Repubblica Romana proclamata il 3 luglio 1849. Ancorché mai entrata in vigore a causa dell'intervento delle truppe francesi inviate dall'allora non ancora Imperatore Carlo Luigi Napoleone Bonaparte¹¹¹, essa rimane una delle Carte più avanzate ed innovative del tempo e fu anche evocata durante i lavori dell'Assemblea costituente nel biennio 1946-1947¹¹². L'art. 7 della

¹⁰⁸ Difatti con l'avanzata delle truppe napoleoniche sul territorio italiano ed il crollo dei regimi aristocratici della penisola si produsse un mutamento radicale della situazione politica: come è stato notato, «il concetto tradizionale di costituzione, sin allora usato in senso essenzialmente descrittivo, assume un contenuto prescrittivo» (M. TOGNA, *Le Costituzioni preunitarie. Guida essenziale alla lettura*, in E. FIMIANI-M. TOGNA, *Le Costituzioni italiane, 1796-1984*, Textus, L'Aquila, 2015, pag. 109). Sul punto si vedano altresì S. PIVANO, *La Costituzione Bolognese votata in san Petronio il 4 dicembre 1796*, in *Il Risorgimento Italiano*, VI, n. 5, Settembre-Ottobre 1913, pagg. 827-862; L. MARCHETTI, *Le Assemblee e le Costituzioni italiane durante il triennio rivoluzionario 1796/1799*, Sansoni, Firenze, 1946; A. AQUARONE-M. D'ADDIO-G. NEGRI (a cura di), *Le Costituzioni italiane*, Edizioni di Comunità, Milano, 1958; C. GHISALBERTI, *Le costituzioni giacobine, 1796-1799*, Giuffrè, Milano, 1957; ID., *Dall'antico regime al 1848. Le origini costituzionali dell'Italia moderna*, Laterza, Roma-Bari, 2001; L. GUERCI, «Democrazia rappresentativa»: definizioni e discussioni nell'Italia del triennio repubblicano, in P. ALATRI (a cura di), *L'Europa tra Illuminismo e Restaurazione. Scritti in onore di Furio Diaz*, Bulzoni, Roma, 1993, pagg. 227-275.

¹⁰⁹ Esso recita: «A niuno può essere impedito di dire, scrivere e stampare i suoi pensieri. Gli scritti non possono essere sottomessi ad alcuna censura prima della loro pubblicazione. Niuno può esser responsabile di quanto ha scritto o pubblicato se non nei casi preveduti dalla legge». In tema, per un quadro generale, si veda E. FIMIANI-M. TOGNA, *Le Costituzioni italiane, 1796-1984*, cit.

¹¹⁰ Specificamente in merito alla storia della libertà di manifestazione del pensiero dall'Italia preunitaria alla Costituzione del 1948, si veda l'introduzione di M. LUCIANI, *La libertà di espressione, una prospettiva di diritto comparato. Italia*, Servizio Ricerca del Parlamento europeo, Bruxelles, 2019.

¹¹¹ Questi, difatti, fu Presidente della Seconda Repubblica francese dal 1848 al 1852 (col titolo che egli stesso si era scelto di "Principe-presidente") ed Imperatore dei Francesi, col nome di Napoleone III, dal colpo di stato del 1852 al rovescio di Sedan del 1870 contro i prussiani.

¹¹² Al riguardo può richiamarsi il discorso finale tenuto il 22 dicembre 1947 dal Presidente della Commissione per la Costituzione Meuccio Ruini che la definì «libera Costituzione», un momento spartiacque nella storia italiana dove «un bagliore soltanto vi fu, cento anni fa, nella Roma repubblicana di Mazzini» (Atti Assemblea costituente, 1ª edizione, Seduta

Costituzione romana afferma: «La manifestazione del pensiero è libera. La legge punisce l'abuso senza alcuna censura preventiva». L'eco di questa disposizione si ritrova, almeno in parte¹¹³, nell'art. 21 della Costituzione della Repubblica italiana. Significative, oltre a quanto appena ricordato, sono anche le Carte costituzionali del Regno delle Due Sicilie e del Granducato di Toscana. Per quanto riguarda, invece, il Regno di Sardegna, basti ricordare che lo Statuto albertino¹¹⁴ non contempla espressamente la libertà di espressione ma solamente quella di stampa: l'art. 28, difatti, asserisce che «La stampa sarà libera, ma una legge ne reprimerà gli abusi», accogliendo così i principî della riserva di legge e del divieto di interventi pubblici di carattere preventivo. Con l'eccezione degli scritti religiosi: il medesimo articolo, infatti, stabiliva ancora che «le bibbie, i catechismi, i libri liturgici e di preghiera non potranno essere stampati senza il preventivo permesso del Vescovo».

Giungendo così alla disciplina attuale della materia, quella che è comunemente detta "libertà di espressione" viene declinata dall'art.

pomeridiana di lunedì 22 dicembre 1947, pag. 3591). Sulle diverse letture dell'atteggiamento dei Costituenti rispetto ai contenuti dell'art. 21 Cost., si vedano L. PALADIN, *Problemi e vicende della libertà di informazione nell'ordinamento giuridico italiano*, in ID (a cura di), *La libertà d'informazione*, Utet, Torino, 1979, pag. 3 e ss.; U. DE SIERVO, *Stampa (dir. pubbl.)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXIV, Giuffrè, Milano, 1990, pag. 588; P. COSTANZO, *Informazione nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, VIII, Utet, Torino, 1993, pag. 13.

¹¹³ L'art. 21 della Costituzione del 1948, infatti, collegate al limite del buon costume, contempla forme di censura preventiva, storicamente attivate solo in materia di spettacoli.

¹¹⁴ Per un inquadramento generale si vedano, *ex multis*, A. COLOMBO, *Dalle riforme allo Statuto di Carlo Alberto. Documenti editi ed inediti*, Tipog. Cooperativa, Casale, 1924; G. MARANINI, *Le origini dello Statuto Albertino*, Vallecchi, Firenze, 1926; E. CROSA, *La concessione dello Statuto. Carlo Alberto e il Ministro Borelli "redattore dello Statuto" (con lettere inedite di Carlo Alberto)*, Vallardi, Torino, 1936; G.S. PENE VIDARI, *I diritti fondamentali nello Statuto albertino*, in A. ROMANO (a cura di), *Enunciazione e giustiziabilità dei diritti fondamentali nelle carte costituzionali europee*, Giuffrè, Milano, 1994, pagg. 41-64; I. SOFFIETTI, *Lo Statuto Albertino*, Giappichelli, Torino, 2003; P. COLOMBO, *Con lealtà di Re e con affetto di padre*, Il Mulino, Bologna, 2003; G. REBUFFA, *Lo Statuto albertino*, Il Mulino, Bologna, 2003; S. MERLINI, *Lo Statuto Albertino, legge fondamentale, perpetua ed irrevocabile della monarchia*, in S. MERLINI-G. TARLI BARBIERI, *Il Governo parlamentare in Italia*, Giappichelli, Torino, 2010, pagg. 1-20; e, più recentemente, C. BONZO, *Lo Statuto albertino. Principi costituzionali e adattamento storico*, in A.A. CASSI-E. FUSAR POLI-F. PALETTI (a cura di), *History & Law Encounters. Lezioni per pensare da giurista II*, Giappichelli, Torino, 2022, pagg. 131-166.

21 della Costituzione repubblicana, in continuità – come s'è visto – con la locuzione contenuta nell'art. 7 della Costituzione della Repubblica Romana, nella formula “libertà di manifestazione del pensiero”. E, più precisamente, è da rilevare che in nessun punto della Carta costituzionale del 1948 i Padri Costituenti hanno utilizzato la parola “espressione”. Come è stato sottolineato, però, «almeno per quanto riguarda i profili generali, una vera diversità concettuale fra libertà di manifestazione del pensiero e libertà di espressione non sembra potersi identificare»¹¹⁵.

In relazione a questa peculiarità semantica, può notarsi che alcune questioni interpretative ha, nel tempo, sollevato il fatto che a poter essere liberamente manifestato è “il proprio pensiero”. Come si evince dalla giurisprudenza costituzionale¹¹⁶, per pensiero, infatti, non può intendersi anche il mero dileggio o il semplice insulto, così come nemmeno l'esternazione della conoscenza di fatti o ipotesi, dovendosi ricondurre quest'ultima al connesso, ma diverso, diritto di cronaca¹¹⁷. Certo è che discernere nettamente tra la semplice narrazione dei fatti in cui si esaurisce la cronaca e la formulazione di un pensiero proprio su quegli stessi fatti, non è sempre agevole.

Altro nodo problematico del regime generale della libertà di manifestazione del pensiero riguarda il significato da attribuire all'espressione “tutti”, cui il testo costituzionale riconosce suddetta libertà. Diversamente da quanto occorso in altri frangenti, ove la perimetrazione data dalla prassi applicativa di espressioni quali “tutti” o “chiunque” contenute in norme attributive di determinati poteri o facoltà si restringe identificando i soli “soggetti interessati”¹¹⁸, non v'è dubbio tanto nella dottrina quanto nella giurisprudenza che della libertà di manifestazione del pensiero siano

¹¹⁵ M. LUCIANI, *La libertà di espressione, una prospettiva di diritto comparato. Italia*, cit., pag. 9.

¹¹⁶ Si pensi, *ex multis*, a Corte costituzionale, sent. n. 59 del 2018, la quale riprende Corte costituzionale, sent. n. 137 del 2001 e sent. 257 del 2002, in materia di insindacabilità dei parlamentari.

¹¹⁷ In tal senso P. NUVOLONE, *Cronaca (libertà di)*, in *Enc. Dir.*, vol. XI, Giuffrè, Milano, 1962, pag. 421.

¹¹⁸ In tal senso G. MONTEDORO, *Le azioni nel processo amministrativo riformato nel prisma dell'interesse ad agire*, in G.P. CIRILLO (a cura di), *Diritto processuale amministrativo*, Utet, Torino, 2017, pag. 157 e ss.

titolari tutti i cittadini, senza alcuna distinzione¹¹⁹: difatti, «avrebbero ben poco senso – come è stato sottolineato – le ridondanti definizioni del diritto di libera manifestazione del pensiero, quale “pietra angolare” del nostro sistema democratico (Corte cost. 84/1969) e principio fondamentale dell’ordinamento costituzionale, qualora poi si giungesse a ritenere che i principi fondamentali debbano valere per i soli cittadini e non anche per gli stranieri»¹²⁰. Inoltre – ed è questa una notazione che tornerà utile nel prosieguo della trattazione – ferma restando l’asserzione precedente, deve segnalarsi come vi siano «oggetti per i quali il regime della manifestazione del pensiero è differenziato, ora favorevolmente, ora in *malam partem*»¹²¹. Rientrano nel primo caso i parlamentari ed i soggetti a questi equiparabili, come i consiglieri regionali, i giudici costituzionali, i consiglieri del CSM¹²². Sono, invece, da ricondursi al secondo gruppo quelle categorie di soggetti tenute all’osservanza del segreto professionale o alcune categorie peculiari di pubblici funzionari, tra cui certamente spiccano i magistrati, ma non soltanto, come si avrà modo di meglio precisare.

È appena il caso di menzionare il fatto che la disciplina contenuta nell’art. 21 Cost. esclude radicalmente lacune nella tutela costituzionale relativamente ai mezzi di diffusione del pensiero:

¹¹⁹ Ciò vale anche rispetto alle formazioni sociali. Sul punto si veda P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1953, pag. 19. Per quanto attiene specificamente alle persone giuridiche si veda, invece, A. PACE-M. MANETTI, *Art. 21. Rapporti civili. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, cit., pag. 293 e ss.

¹²⁰ F. GAMBINI, *Articolo 21*, in S. BARTOLE-R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2008, pag. 163.

¹²¹ M. LUCIANI, *La libertà di espressione, una prospettiva di diritto comparato. Italia*, cit., pag. 10.

¹²² Al riguardo, per i parlamentari può rammentarsi il primo comma dell’art. 68 Cost. (I membri del Parlamento non possono essere chiamati a rispondere delle opinioni espresse e dei voti dati nell’esercizio delle loro funzioni). Per i consiglieri regionali il quarto comma dell’art. 122 Cost. (I consiglieri regionali non possono essere chiamati a rispondere delle opinioni espresse e dei voti dati nell’esercizio delle loro funzioni). Per i giudici della Corte costituzionale il secondo comma dell’art. 3 della l. cost. 9 febbraio 1948, n. 1 (Finché durano in carica, i giudici della Corte costituzionale godono della immunità accordata nel secondo comma dell’art. 68 della Costituzione ai membri delle due Camere). Per i consiglieri del CSM l’art. 32 bis della l. 24 marzo 1958, n. 195 (I componenti del Consiglio superiore non sono punibili per le opinioni espresse nell’esercizio delle loro funzioni, e concernenti l’oggetto della discussione).

difatti, insieme alla “parola” ed allo “scritto”, l’espressione “e ogni altro mezzo di diffusione” delinea una clausola finale aperta che copre qualsivoglia innovazione tecnologica negli strumenti di comunicazione presenti e futuri¹²³. In relazione all’ambito oggettivo del diritto in esame deve, però, registrarsi che non tutte le “espressioni” possono considerarsi incluse nelle “manifestazioni del pensiero”: ci si riferisce ai comportamenti umani, i quali comunque debbono essere verificati caso per caso al fine di accertare l’eventuale valore simbolico ascrivibile al comportamento medesimo¹²⁴. Per quanto attiene alla menzogna, invece, deve precisarsi che, «pur non essendo vietata in sé (in quanto comunque espressione del pensiero), non gode di tutela qualora confligga con uno dei limiti costituzionalmente imposti alla stessa libertà di pensiero, limiti di cui sono espressione le norme del codice penale che incriminano ad esempio la truffa o il falso ideologico»¹²⁵.

È pacifico che la libertà di manifestazione del pensiero ricomprende anche il suo reciproco negativo, ossia la libertà di non manifestazione del proprio pensiero¹²⁶. Ovviamente la disciplina in parola in merito al c.d. diritto di tacere concerne il “pensiero”, da cui differiscono i “fatti”. Da ciò la piena compatibilità costituzionale della disciplina che l’ordinamento dedica, ad esempio, alla figura del testimone della commissione di un reato.

Evidente è poi il nesso che lega libertà di espressione e

¹²³ Nel senso della portata più ampia possibile della garanzia costituzionale dell’art. 21 Cost. A. VALASTRO, *Articolo 21*, in R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Utet, Torino, 2006, pag. 454.

¹²⁴ In tal senso P. PERLINGIERI-R. DI RAIMO, *Articolo 21*, in P. PERLINGIERI (a cura di), *Commentario alla Costituzione Italiana*, ESI, Napoli, 1997, pag. 114. Nel senso, invece, che il diritto di cui all’art. 21 Cost. possa svolgersi in qualsivoglia forma o modalità, si veda A. PIZZORUSSO, *Lezioni di diritto costituzionale*, Il Foro Italiano, Roma, 1984, pagg. 103-104 e 113-114.

¹²⁵ F. GAMBINI, *Articolo 21*, in S. BARTOLE-R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2008, pag. 161. Analogamente P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, cit., pagg. 17-18.

¹²⁶ In tema si vedano A. CATAUDELLA, *La tutela civile della vita privata*, Giuffrè, Milano, 1972, pag. 33 e ss.; C. CHIOLA, *Manifestazione del pensiero (libertà di)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXII, Roma, 1990, pag. 4; F. CARNELUTTI, *Diritto alla vita privata*, in *Scritti giuridici in memoria di P. Calamandrei*, I, Cedam, Padova, 1958, pag. 151 e ss.; C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell’ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 1958, pag. 35, nota 80.

democrazia¹²⁷: la libera manifestazione del pensiero, infatti, si riallaccia ai concetti di libera informazione e di pluralismo¹²⁸. Al contempo, però, lo Stato liberal-democratico è generalmente

¹²⁷ Nella dottrina italiana la libertà di espressione è vista come «il valore più pregiato della democrazia» (A. BALDASSARRE, *Privacy e Costituzione. L'esperienza statunitense*, Bulzoni, Roma, 1974, pag. 178, il quale si riferisce specificamente alla democrazia statunitense), *ex multis*, da A. BALDASSARRE, *Libertà di stampa e diritto all'informazione nelle democrazie contemporanee*, in *Politica del diritto*, 1986, pag. 584; P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 1984, pag. 227; M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Appunti sulla libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, in AA.VV., *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, II, Cedam, Padova, 1985, pag. 520; L. PALADIN, *Libertà di pensiero e libertà di informazione: le problematiche attuali*, cit., pag. 5; e, più recentemente, da S. CURRERI, *Lezioni sui diritti fondamentali*, Franco Angeli, Milano, 2018, pag. 532. Ciò ovviamente si ritrova anche in ambito comparatistico nelle trattazioni costituzionalistiche e politologiche: basti ricordare, tra i tanti, le riflessioni di Robert A. Dahl sulla “poliarchia”, ossia come egli definisce le concrete forme di Governo ispirate all'ideale democratico ritenendo che la “democrazia” quale forma ideale di regime politico non si sia mai davvero realizzata. Due dei sette indici di riconoscimento della poliarchia elaborati da Dahl concernono precisamente il trattamento praticato alla libertà di espressione: i cittadini devono avere il diritto di esprimere la propria opinione concernenti questioni politiche intese in senso lato senza incorrere in gravi sanzioni, i cittadini devono avere il diritto di ricercare fonti di informazione alternativa non sottoposta al controllo governativo. Gli altri indici sono la presenza di rappresentanze elettive, di elezioni libere ed eque, del suffragio universale, del diritto di concorrere agli uffici ed alle cariche pubbliche, della libertà di associazione (R.A. DAHL, *La democrazia e i suoi critici*, Editori Riuniti, Roma, 1990, pag. 164 e ss.; analogamente anche ID, *Dilemmas of Pluralist Democracy*, Yale Univ. Press, New Haven & London, 1982, pag. 10 e ss.).

¹²⁸ Al riguardo può vedersi Corte costituzionale, sent. n. 206 del 2019, ove si sottolinea il collegamento tra libertà di espressione, pluralismo e democrazia (in termini analoghi anche Corte costituzionale, sent. n. 348 del 1990; Corte costituzionale, sent. n. 29 del 1996; Corte costituzionale, sent. n. 312 del 2003). Risale a Corte costituzionale, sent. n. 9 del 1965, la qualifica della libertà sancita dall'art. 21 Cost. come “libertà fondamentale” e come «una di quelle [...] che meglio caratterizzano il regime vigente nello Stato, condizione com'è del modo di essere e dello sviluppo della vita del Paese in ogni suo aspetto culturale, politico, sociale». Mentre Corte costituzionale, sent. n. 11 del 1968, la individua come diritto «coesistente al regime di libertà garantito dalla Costituzione»; Corte costituzionale, sent. n. 84 del 1969, come «pietra angolare dell'ordine democratico»; Corte costituzionale, sent. n. 172 del 1972, come «fondamento della democrazia»; e Corte costituzionale, sent. n. 126 del 1985, come «cardine di democrazia nell'ordinamento». In tutte le precedenti pronunce forte è anche il richiamo alla libertà d'informazione ed alla stampa come strumenti essenziali della libera manifestazione del pensiero, ossia come «una condizione preliminare» per l'attuazione dei principi propri dello Stato democratico» (Corte costituzionale, sent. n. 29 del 1996).

percorso da opposte tensioni che interpretano la Costituzione quale limite o quale fondamento legittimante delle scelte democratiche¹²⁹, con la conseguenza di leggere la libertà di espressione in chiave «“individualistica” (come presidio di uno spazio intangibile della personalità di ciascuno)» o «“funzionalistica” (come elemento costitutivo dei processi decisionali democratici)»¹³⁰.

La differente natura riconosciuta alla libertà di espressione¹³¹ –

¹²⁹ In tal senso M. LUCIANI, *La libertà di espressione, una prospettiva di diritto comparato. Italia*, cit., pag. 19 e ss., ove l'Autore richiama le opposte concezioni di “*Constitution as symbol*” (ossia «la Costituzione come rappresentazione e formalizzazione dei valori essenziali di una comunità politica (una fonte normativa, dunque, essenzialmente liberale e conservatrice di quei valori)») e di “*Constitution as instrument*” (ossia «la Costituzione come meccanismo di legittimazione della progettualità politica degli organi della decisione democratica (cioè una fonte normativa che – al contrario – assicura la dinamicità dell'ordinamento e la trasformazione sociale)») di Edward Corwin (E.S. CORWIN, *The Constitution as Instrument and as Symbol*, in *Am. Pol. Sc. Rev.*, 1936, pag. 1071 e ss.).

¹³⁰ M. LUCIANI, *La libertà di espressione, una prospettiva di diritto comparato. Italia*, cit., pag. 20. Analogamente anche F. GAMBINI, *Articolo 21*, in S. BARTOLE-R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2008, pagg. 160-161, per il quale le teorie che sottolineano la dimensione individuale oppure quella funzionale del diritto in parola prendono le mosse dalla sua «duplice articolazione»: «La formulazione volutamente ampia dell'art. 21, co. 1, della Costituzione è volta a garantire contemporaneamente sia il diritto di esprimersi liberamente manifestando il proprio pensiero sia quello di diffondere il pensiero con tutti i mezzi possibili, al fine di raggiungere in tal modo il maggior numero possibile di persone».

¹³¹ Per una ricostruzione del dibattito dottrinale in tema di natura “individualistica” o “funzionalistica” della libertà di manifestazione del pensiero si vedano L. PALADIN, *Libertà di pensiero e libertà di informazione: le problematiche attuali*, cit., pag. 12 e ss. (ove l'Autore, soffermandosi sulla libertà d'informazione, insieme alle concezioni individualistiche – richiamando Fois, Pace e se stesso – ed a quelle funzionali – richiamando Mortati e Barile (quest'ultimo ancorché in termini puramente “metodologici”) –, ricorda anche chi sostiene che le due concezioni possono coesistere senza collidere a vicenda, come Barbera, Coccozza e Corso, e chi ragiona piuttosto della funzione sociale dei mezzi di informazione, come Chiola, Cuomo e Sandulli); P. CARETTI, *Commento all'art. 8, commi 1-11, della l. 6 agosto 1990 n. 223*, in E. ROPPO-R. ZACCARIA (a cura di), *Il sistema radiotelevisivo pubblico e privato*, Giuffrè, Milano, 1991; P. CARETTI-G. TARLI BARBIERI, *Diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2022, pag. 309 e ss. E si vedano pure C. CARUSO, *La libertà di espressione in azione*, BUP, Bologna, 2013, pag. 91 e ss. e M.E. BUCALO, *I volti della libertà di manifestazione del pensiero nell'era digitale*, Giappichelli, Torino, 2023, pag. 13 e ss.

“individualistica” o “funzionalistica”¹³² – produce conseguenze anche sul versante delle limitazioni ai diritti di libertà¹³³: difatti, «qualora abbia natura “individualistica”¹³⁴ e fondamento costituzionale [...], avrà quei soli limiti e potrà subire quelle sole restrizioni che la Costituzione consente. Nell’ipotesi, invece, che il diritto abbia natura “funzionale”¹³⁵, il Legislatore potrà dirsi autorizzato a prevedere tutti quei limiti necessari al miglior perseguimento, da parte del soggetto privato, della “funzione” connessa al diritto costituzionalmente attribuitogli». Dal punto di vista interpretativo, inoltre, ne consegue che, in caso di conflitto con altri diritti costituzionali, un diritto avente natura “individualistica” avrà solamente nella Costituzione – o nella legge cui eventualmente essa rinvii – il fondamento della norma che consente ai primi di rilevare come limiti per il secondo: giudici e organi del potere esecutivo «non potranno perciò invocare pretesi limiti “impliciti” al diritto in questione [...] allo scopo di far prevalere interessi costituzionalmente non previsti [...] Né infine potranno invocare una aprioristica e inesistente “gerarchia” di valori all’interno delle stesse norme costituzionali, per affermare, a seconda dell’ideologia e delle concrete circostanze, la primazia della tutela della sicurezza pubblica e dell’interesse generale ovvero, con pari infondatezza, l’aprioristica primazia di questo o quel diritto

¹³² Sulla distinzione tra diritti individuali e funzionali, si veda la nota classificazione di Carlo Esposito: se «alcuni diritti sono attribuiti all’“uomo” come tale e a vantaggio dell’uomo», altri sono, invece, attribuiti all’uomo «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» (C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell’ordinamento italiano*, cit., pag. 8).

¹³³ Non a caso, sotto questa prospettiva, ad essere valutata è «l’interna struttura del diritto [ossia] se l’esercizio del diritto sia “libero” oppure “finalizzato” al perseguimento di interessi (pubblici o privati) diversi da quelli del titolare». In tal senso A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Cedam, Padova, 2003, pag. 84.

¹³⁴ Tesi maggioritaria in dottrina: *ex multis* si veda L. PALADIN, *Libertà di pensiero e libertà di informazione: le problematiche attuali*, cit., pag. 13.

¹³⁵ In tal senso A. PIZZORUSSO, *Libertà di pensiero. Opportunità e rischi*, in M. BOVERO (a cura di), *Quale libertà. Dizionario minimo contro i falsi liberali*, Laterza, Roma-Bari, 2004, pag. 65 e ss. Per una ricostruzione in senso anche – e non esclusivamente – funzionale della libertà presidiata dall’art. 21 Cost. si veda, invece, P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, cit., pag. 9 e ss.

costituzionale»¹³⁶.

Come è stato sottolineato, ciò che consente di tenere insieme queste differenti concezioni all'interno della Costituzione del 1948 è il "pluralismo": «la democrazia che la Costituzione ha in mente non è la democrazia dei più forti perché più numerosi, ma la democrazia del pluralismo, che considera una ricchezza la molteplicità delle opinioni, dei valori, degli stili di vita, sebbene non escluda che alcuni di essi possano essere ritenuti non tollerabili proprio perché incompatibili con il pluralismo o con la dominante concezione della dignità umana»¹³⁷. Coerentemente la giurisprudenza della Corte costituzionale pare potersi collocare a metà strada tra la concezione individualista statunitense e quella funzionalista tedesca¹³⁸, in armonia con l'orientamento della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo¹³⁹.

¹³⁶ Per le citazioni che precedono A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, cit., pagg. 324-325. Invero, sul punto dell'esistenza di una gerarchia nell'ambito dei valori costituzionali – come peraltro riportato anche dall'Autore (pag. 326) – la Corte costituzionale ha, da tempo, individuato dei principi assiologicamente supremi, plasmando così una gerarchia all'interno del catalogo dei diritti. Un orientamento, quest'ultimo, sostenuto, tra i primi, da A. CERRI, *Appunti sul concorso conflittuale di diverse norme della costituzione*, in *Giur. cost.*, 1976, pag. 278 e ss.

¹³⁷ M. LUCIANI, *La libertà di espressione, una prospettiva di diritto comparato. Italia*, cit., pag. 20.

¹³⁸ Anche dalla giurisprudenza comune pare emergere un orientamento non dissimile: se «la concezione funzionalista della libertà di manifestazione del pensiero [è] senz'altro da rigettare per la generalità delle sue forme di esercizio, [cionondimeno essa] può assumere un qualche rilievo quando vengono in considerazione alcune sue modalità particolari», quale, in primo luogo, la cronaca giornalistica «la quale "si coordina con la necessità di garantire, quale connotato essenziale e caratteristico di un regime democratico, l'accesso del pubblico a tutte le fonti di informazione idonee ad incidere sullo sviluppo culturale e morale dei singoli e dei gruppi e ad assicurare la libera formazione del loro orientamento politico e sociale" (Cass. civ., Sez. I, 7 febbraio 1996, n. 982)». In tal senso M. LUCIANI, *La libertà di espressione, una prospettiva di diritto comparato. Italia*, cit., pag. 37, al quale si rinvia per una rassegna della giurisprudenza comune coerente con l'orientamento ricordato *supra*.

¹³⁹ In tal senso M. LUCIANI, *La libertà di espressione, una prospettiva di diritto comparato. Italia*, cit., pag. 35, secondo il quale «il percorso seguito dalla nostra Corte l'[ha] condotta a posizionarsi fra l'indirizzo tendenzialmente individualista americano (che sottolinea l'importanza della concorrenza fra diverse opinioni, cioè il *free market of the ideas*) e l'indirizzo tendenzialmente funzionalista tedesco, in cui si sottolinea il ruolo sociale della stampa, la sua importanza per la formazione dell'opinione pubblica, per la *Bildung der öffentlichen Meinung*. Un posizionamento, questo, che peraltro risulta in armonia con

Cionondimeno, come risulterà evidente dal prosieguo della trattazione, i limiti che possono essere opposti alla libera manifestazione del pensiero sono molteplici¹⁴⁰, ma sempre e comunque desumibili dal dettato della Carta costituzionale e funzionali alla tutela di altri beni di rango costituzionale, essendo fatto divieto al Legislatore di introdurre limiti ulteriori discrezionalmente individuati¹⁴¹. Al riguardo merita una precisazione il fatto che non ogni diritto costituzionalmente tutelato costituisca di per sé un limite all'esercizio di un altro diritto di pari rango

quello seguito anche dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale da tempo ha affermato, riferendosi alla società democratica, che "*La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels de pareille société, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun*" (sent. 7 dicembre 1976, *Handyside c. Regno Unito*), ma che non sembra aver piegato la libertà di espressione alle esigenze di funzionalità del sistema».

¹⁴⁰ Oltre al limite esplicito del "buon costume" – la cui efficacia è stata ampiamente circoscritta dalla giurisprudenza – la Corte costituzionale ha individuato nel corso del tempo un nutrito catalogo di limiti alla libertà di espressione. Il riferimento è, ad esempio, alla sicurezza pubblica (sentt. nn. 1 del 1956; 65 del 1970); all'esigenza di prevenzione dei reati (sentt. nn. 1 del 1956; 120 e 121 del 1957; 38 del 1961); alla tranquillità pubblica (sentt. nn. 33, 120 e 121 del 1957) ed alla pubblica quiete (sent. n. 38 del 1961); alla sicurezza della viabilità, alla tutela dei monumenti, all'estetica cittadina, al paesaggio (sentt. nn. 129 del 1970; 89 del 1979; 138 del 1985); all'ordine economico (sent. n. 87 del 1966) ed all'economia pubblica (sentt. nn. 123 del 1976; 73 del 1983); all'ordine pubblico (sentt. nn. 120 del 1957; 19 del 1962; 25 del 1965; 87 del 1966; 199 del 1972; 15 del 1973; 210 del 1976; 138 del 1985; 112 del 1993); alla giustizia (sentt. nn. 25 del 1965; 18 del 1966; 1 e 18 del 1981; 196 del 1987); alla tutela dei minori, agganciata in genere al limite del buon costume (sentt. nn. 9 e 25 del 1965; 16 del 1981); alla dignità ed alla reputazione degli imputati (sent. n. 18 del 1966); al sentimento religioso (sent. n. 188 del 1975); al metodo democratico, che richiede «il rispetto della sovranità popolare affidata alle maggioranze legalmente costituite, e la tutela dei diritti delle minoranze, e l'osservanza delle libertà stabilite dalla Costituzione» (sent. n. 87 del 1966); al diritto all'immagine quale espressione del «decoro, dell'onore, della rispettabilità, della riservatezza, dell'intimità e della reputazione altrui» (sentt. nn. 122 del 1970; 38 del 1973 e, con qualche differenza, 86 del 1974); all'esigenza di impedire la ricostituzione del partito fascista (sentt. nn. 1 del 1957; 74 del 1958); alla sicurezza dello Stato, «riferita alla tutela della esistenza, della integrità, della unità, della indipendenza, della pace e della difesa militare e civile dello Stato» (sent. n. 25 del 1965); alla difesa della patria (sentt. nn. 16 del 1973; 31 del 1982); al prestigio dell'ordine giudiziario (sent. n. 100 del 1981); al prestigio del Governo, dell'ordine giudiziario e delle Forze armate (sent. n. 20 del 1974). Ai fini della nostra trattazione, come si vedrà, questi ultimi sono di particolare rilievo.

¹⁴¹ In tal senso M. MANETTI, *La libertà di manifestazione del pensiero*, in R. NANIA-P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, Giappichelli, Torino, vol. II, 2006, pag. 796.

costituzionale. Nello specifico, la libertà di manifestazione del pensiero di un soggetto, avendo una rilevanza – come è stata definita – “puramente spirituale” e non una rilevanza “fisica”, non può assurgere validamente a limite della libertà di espressione di un altro soggetto, diversamente da quanto accade, ad esempio, nel caso del diritto di riunirsi: difatti, «mentre una libertà *fisica* potrebbe ostacolare la realizzazione di un'altra libertà, lo stesso non accade per le libertà *spirituali*, che possono convivere tra loro, quand'anche antitetichè nei contenuti»¹⁴².

Come si è detto, l'opinione maggioritaria in dottrina, che coincide con la linea su cui è ormai da tempo attestata la giurisprudenza costituzionale, ritiene che i limiti impliciti al diritto di libera manifestazione del pensiero¹⁴³ possano considerarsi legittimi soltanto qualora trovino fondamento nella necessità di proteggere altri diritti, principi o valori parimenti garantiti dalla Costituzione. Alla luce di ciò, l'esito del ragionamento conduce ad un giudizio di bilanciamento¹⁴⁴ tra i due valori contrapposti diretto a stabilire,

¹⁴² In tal senso A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, cit., pag. 325, nota 40: «La libertà di parola di A non può, evidentemente, costituire limite alla libertà di parola di B, quand'anche A la pensi come la maggioranza e B sia un dissidente. Diversamente dai diritti costituzionali il cui contenuto sia dato da comportamenti materiali aventi una mera rilevanza *fisica* (libertà di muoversi, di riunirsi, di compiere riti religiosi ecc.), il diritto di libera espressione del pensiero, pur implicando anch'esso un'attività biomeccanica (il parlare, lo scrivere ecc.), ha una *rilevanza puramente spirituale*». Corsivi nel testo.

¹⁴³ In tema si veda C. PINELLI, “*Postverità*”, *verità e libertà di manifestazione del pensiero*, in *MediaLaws. Rivista di diritto dei media*, n. 8/2017, pag. 41 e ss.

¹⁴⁴ In verità, al di là della premessa inerente alla pacifica esistenza di limiti impliciti ed ulteriori alla libertà in parola, non vi è unanimità di vedute in dottrina in merito all'individuazione di detti limiti. La posizione suesposta, fatta propria dalla Corte costituzionale così come dalla dottrina maggioritaria (si veda, *ex multis*, M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Lezioni di diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1985, pag. 246; C. FIORE, *I reati di opinione*, Cedam, Padova, 1972, pag. 90), non è condivisa da chi sottolinea come il rilievo costituzionale degli interessi da contrapporre caso per caso alla libertà di manifestazione del pensiero non sia di così agevole riconoscimento (in tal senso L. PALADIN, *Libertà di pensiero e libertà di informazione: le problematiche attuali*, cit., pag. 8), in particolar modo quando tale rilievo possa risultare, oltre che da espresse disposizioni, anche da norme implicite. Vi è altresì chi ha evidenziato come la rilevanza costituzionale da attribuire agli interessi contrapposti al diritto *ex art. 21 Cost.* possa venire attratta nella sfera discrezionale dello stesso giudice delle leggi delineando così delle operazioni interpretative perlomeno venute da arbitrio (si veda C. CHIOLA, *Manifestazione del pensiero (libertà di)*, cit., pag. 11).

secondo ragionevolezza, quale debba considerarsi in concreto prevalente, senza che ciò comporti lo snaturamento oppure l'arduo o l'impossibile esercizio del diritto soccombente. Gli ambiti, dunque, entro cui si suole ricondurre «le situazioni giuridiche idonee a giustificare limitazioni alla libertà di espressione possono essere individuati, da un lato, [nei] “diritti della personalità” (diritto alla riservatezza, all'onorabilità, alla reputazione, alla dignità sociale), e dall'altro [in] interessi di natura pubblicistica, come quelli concernenti l'amministrazione della giustizia e la sicurezza dello Stato»¹⁴⁵. La giurisprudenza della Corte costituzionale ha poi ancora precisato che tali limiti debbono ritenersi coperti da riserva di legge assoluta per quanto attiene alle limitazioni cc.dd. sostanziali¹⁴⁶.

Infine, vale la pena ancora accennare all'esistenza – secondo certa dottrina però minoritaria – di alcune materie “privilegiate” che godrebbero di una protezione costituzionale differenziata, ossia la manifestazione del pensiero in ambito religioso (art. 19 Cost.), scientifico e artistico (art. 33 Cost.), politico (art. 49 Cost.)¹⁴⁷. In questi il Legislatore ordinario non potrebbe opporre limiti che sarebbero, invece, da ritenere legittimi con riferimento alle materie cc.dd. “comuni”. La dottrina maggioritaria, però, argomentando sul dettato dell'art. 21 Cost. che non pare autorizzare interpretazioni orientate a differenziare la qualità e quantità dei limiti a seconda

Nell'ottica di ovviare a tale inconveniente è stato proposto in dottrina di riconoscere come interessi di rilevanza costituzionale suscettibili di limitare il diritto in questione esclusivamente quelli che si pongono in contrasto logico, immediato ed insanabile con quest'ultimo (in tal senso C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, cit., pag. 15). Ma anche qui l'operazione interpretativa è tutt'altro che piana, dovendosi superare lo scoglio di comprendere cosa sia e quando effettivamente sussista un contrasto logico, immediato ed insanabile.

¹⁴⁵ A. VALASTRO, *Articolo 21*, in R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Utet, Torino, 2006, pag. 465.

¹⁴⁶ In tal senso F. GAMBINI, *Articolo 21*, in S. BARTOLE-R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2008, pagg. 169-170, ove l'Autore richiama le pronunce del giudice delle leggi n. 9 del 1965 e n. 100 del 1981.

¹⁴⁷ In tal senso S. FOIS, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Giuffrè, Milano, 1957, pag. 83 e ss. In tema di teoria delle materie privilegiate, si veda anche P. NUVOLONE, *Il problema dei limiti della libertà di pensiero nella prospettiva logica dell'ordinamento*, in AA.VV., *Legge penale e libertà del pensiero*, Cedam, Padova, 1966, pag. 38 e ss.; nonché ID, *Il diritto penale della stampa*, Cedam, Padova, 1971, pag. 163 e ss.

dell'ambito in cui si esprime il proprio pensiero¹⁴⁸, respinge tale ricostruzione. Ciononostante, deve sottolinearsi che detta impostazione, per quanto indubbiamente condivisibile, si dimostra però «meno convincente in riferimento al problema della particolare tutela garantita alle manifestazioni del pensiero che, in campo artistico e scientifico, si scontrino con il limite del buon costume». Tale limite, infatti, non sarebbe applicabile difettando ogni riferimento ad esso nel testo dell'art. 33 Cost. Ragione per cui il Legislatore sarebbe autorizzato a prevedere trattamenti di favore per le manifestazioni in parola, dovendosene così «concludere che, quantomeno con riferimento all'inapplicabilità del limite previsto dal co. 6, le espressioni in materia scientifica e artistica godano di un privilegio da cui altre manifestazioni del pensiero sono invece escluse»¹⁴⁹.

Concludendo il discorso sull'art. 21 della Costituzione italiana e riportando l'attenzione sul tema che in questa sede più interessa, ossia la configurabilità di un dovere di riserbo – da intendersi come limite alla libera manifestazione del pensiero – nei confronti dei pubblici funzionari, una prima notazione fondamentale è quella relativa al fatto che nel summenzionato art. 21 manca qualsiasi riferimento all'abuso del diritto – diversamente da quanto accade all'art. 18 del *Grundgesetz*¹⁵⁰ – teso a finalizzare «l'esercizio della libertà al perseguimento di determinati valori politici»¹⁵¹. Da ciò dovrebbe dedursi il carattere – come si diceva pocanzi – prevalentemente individualistico e non funzionale (tipico, invece, dell'esperienza tedesca) della libertà di manifestazione del pensiero garantita dalla Costituzione del 1948 e, di conseguenza, il fatto che «le esigenze di tutela del regime democratico, come gli altri beni,

¹⁴⁸ Ciò anche sulla base del fatto che, se così fosse, la garanzia dell'art. 21 Cost. risulterebbe in qualche modo menomata. A ben vedere, gli ambiti che delineano le cc.dd. «materie privilegiate» ex artt. 19, 33, 49 Cost. sembrerebbero più che altro ribadire la sussistenza della libertà in questione anche rispetto a specifici campi. In tal senso P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, cit., pag. 12 e ss.

¹⁴⁹ Per le citazioni che precedono F. GAMBINI, *Articolo 21*, in S. BARTOLE-R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2008, pag. 160.

¹⁵⁰ Esso recita: «Chiunque allo scopo di combattere l'ordinamento liberal-democratico, abusi della libertà di manifestare il proprio pensiero [...] decade da questi diritti fondamentali».

¹⁵¹ A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, Cedam, Padova, 1992, pag. 386.

valori ed interessi che si riassumono nel c.d. ordine costituzionale e nei doveri di solidarietà politica, economica e sociale, possono agire soltanto quale “limite” esterno e non quale fondamento delle libertà inviolabili»¹⁵².

Al netto di ciò, il testo del primo comma dell’art. 21¹⁵³ asserisce in modo piuttosto perentorio la non compatibilità di limiti soggettivi con tale libertà, essa – come già ampiamente precisato *supra* – è infatti riconosciuta a *tutti* senza distinzioni e senza possibilità di equivoci. Ciononostante una parte della dottrina – suffragata dalla giurisprudenza¹⁵⁴ – ha giudicato «non contrario alla Costituzione che la legge regoli forme e modi di manifestazione del pensiero in relazione alle funzioni svolte»¹⁵⁵, in questo modo aprendo all’eventualità che «a causa dell’impiego, il pubblico impiegato [possa incontrare] limiti alla possibilità di lecitamente manifestare il proprio pensiero»¹⁵⁶.

È sulla scorta di tali osservazioni che «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»¹⁵⁷. Uno spazio, però, delimitato dall’esigenza – avvertita in modo pressoché unanime – di limitare un diritto fondamentale come la libertà di manifestazione del pensiero – al di là del confine esplicito del buon

¹⁵² A. BARBERA, *Art. 2*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali*, Zanichelli-Soc. ed. del Foro italiano, Bologna-Roma, 1975, pag. 105.

¹⁵³ Netto è difatti l’esordio del co. 1: «Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione».

¹⁵⁴ «I privati cittadini, come tali, si trovano in una posizione completamente diversa da quella del pubblico ufficiale, non potendo per essi ricorrere giammai le situazioni suddette [ci si riferisce alla condotta di reato dell’eccitamento al dispregio delle istituzioni compiuto nell’esercizio delle proprie funzioni], onde non si può configurare quella violazione del principio di eguaglianza, prospettata dall’ordinanza di rimessione». Così Corte costituzionale, sent. n. 100 del 1966, considerato in diritto.

¹⁵⁵ M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Appunti sulla libertà di manifestazione del pensiero nell’ordinamento italiano*, cit., pag. 534.

¹⁵⁶ C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell’ordinamento italiano*, cit., pagg. 32-33. A “limiti modali” fa, invece, riferimento un’altra parte della dottrina, considerando determinati obblighi comportamentali come coesenziali all’esercizio di certe funzioni. Ma gli effetti di questo tipo di ricostruzione non differiscono sensibilmente da quella proposta nel testo.

¹⁵⁷ C. BOLOGNA, *La libertà di espressione dei “funzionari”*, BUP, Bologna, 2020, pag. 83.

costume – esclusivamente sulla base – giova ripeterlo – della tutela di «beni che siano parimenti garantiti dalla Costituzione»¹⁵⁸. È in quest’ottica che assumono rilievo i doveri costituzionali: ponendo a cardine del sistema l’art. 2 Cost. appare evidente come i diritti inviolabili incontrino nei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale il loro possibile punto di bilanciamento. Secondo dottrina e giurisprudenza maggioritarie, però, «tali limiti [...] dovranno derivare “dai singoli doveri costituzionali in senso proprio, espressi dal testo costituzionale”, ed esplicitati dall’*auctoritas legislatoris*»¹⁵⁹. È così che il discorso sul riserbo dei funzionari nell’ordinamento italiano si incrocia con i doveri di fedeltà alla Repubblica, di adempiere le funzioni pubbliche con disciplina ed onore, di essere al servizio esclusivo della Nazione, di non iscrizione ai partiti politici e con il sacro dovere di difesa della Patria.

1.2. L’art. 54 Cost.: i doveri di fedeltà alla Repubblica e di adempiere le funzioni pubbliche con disciplina ed onore

Il primo comma dell’art. 54 Cost. sancisce il dovere di fedeltà alla Repubblica¹⁶⁰. Al di là delle molteplici interpretazioni offerte dalla dottrina¹⁶¹, pare potersi radicalmente escludere la traduzione di

¹⁵⁸ Corte costituzionale, sent. n. 20 del 1974, punto 5 in diritto. Si veda anche Corte costituzionale, sent. n. 100 del 1981, punto 7 in diritto: è indubbio che la libertà di manifestazione del pensiero «rientri tra quelle fondamentali protette dalla nostra Costituzione, ma è del pari certo che essa, per la generalità dei cittadini, non è senza limiti, purché essi siano posti dalla legge e trovino fondamento in precetti e principi costituzionali, espressamente enunciati o desumibili, dalla Carta costituzionale».

¹⁵⁹ C. BOLOGNA, *La libertà di espressione dei “funzionari”*, cit., pag. 84, la quale cita le parole di G.M. LOMBARDI, *Fedeltà (dir. cost.)*, in *Enc. Dir.*, vol. XVII, Giuffrè, Milano, 1968, pagg. 171-172.

¹⁶⁰ Il primo comma, infatti, recita: «Tutti i cittadini hanno il dovere di essere fedeli alla Repubblica e di osservarne la Costituzione e le leggi».

¹⁶¹ Si va da letture restrittive che sostanzialmente fanno coincidere il dovere di fedeltà con quello di osservare la Costituzione e le leggi prescritto sempre dall’art. 54 co. 1 (si vedano A. AMORTH, *La Costituzione italiana, commento sistematico*, Giuffrè, Milano, 1948, pag. 99; P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, cit., pag. 156 e ss.; A. CERRI, *Sul principio di fedeltà (a proposito di una recente decisione della Sezione disciplinare del C.S.M.)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 3/1983, pag. 763 (anche se, qualora si discuta di “democrazie che si difendono”, la fedeltà andrebbe intesa come riferita a tutte le istituzioni di un dato ordinamento); e, più recentemente, G. GALANTE, *La fedeltà nei rapporti di*

tale dovere in un vincolo ideologico per i consociati, da cui discenderebbe una potenzialmente assai pregnante limitazione della libertà di espressione non solo dei pubblici funzionari ma di tutti i cittadini¹⁶². La Repubblica italiana, infatti, è una democrazia aperta e non una democrazia protetta, come quella tedesca¹⁶³; non a caso la tesi per cui la lettura congiunta dell'art. 49 Cost. con la XII disposizione transitoria e finale comporterebbe «l'implicito divieto di

diritto pubblico, tra morale, politica e diritto, in www.rivistaaic.it, n. 4/2010, (2 luglio 2010), pag. 3 e ss.); a letture tese ad accordare autonomia al dovere di fedeltà (si vedano G.M. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1967, pag. 129 e ss.; C. CARBONE, *I doveri pubblici individuali nella Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1968, pag. 227 e ss. (per il quale, però, la nozione di “fedeltà” graviterebbe sul terreno metagiuridico (pag. 231 e ss.)); L. VENTURA, *La fedeltà alla Repubblica*, Giuffrè, Milano, 1984, pag. 43 e ss.; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1976, pag. 1138; nonché C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, cit., pag. 52); a letture ancora che, pur riconoscendo l'autonomia concettuale dei due doveri, giudicano tale diversità non manifestabile in concreto (G. ZUCCALÀ, *L'infedeltà nel diritto penale*, Cedam, Padova, 1961, pag. 125). Per un'ampia ricostruzione delle diverse interpretazioni della nozione di fedeltà alla Repubblica si veda F. POLACCHINI, *Doveri costituzionali e principio di solidarietà*, cit., pag. 246 e ss.; nonché il commento contenuto in G.M. SALERNO, *Articolo 54*, in R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Utet, Torino, 2006, pag. 1078 e ss.

¹⁶² In tal senso F. POLACCHINI, *Doveri costituzionali e principio di solidarietà*, cit., pag. 264, secondo la quale «Per quanto si voglia circoscrivere questo imperativo [la fedeltà alla Repubblica] ad un nucleo irrinunciabile di valori, se l'adesione è da intendersi come una tensione interiore conforme a quei principi, la possibilità di configurare in termini giuridici un dovere così concepito risulterà compromessa e sarà necessario concludere per la natura esclusivamente morale del dovere in questione. Il fatto che la Costituzione di uno Stato liberal-democratico sia un accordo sui principi e valori fondamentali sui quali instaurare la vita associata non implica che ciascun consociato venga impegnato all'adesione ideologica ad essi. A ciò si aggiunga che, come il diritto non può sanzionare atteggiamenti meramente interiori, ma solo comportamenti, così esso non dovrebbe imporre atteggiamenti interiori, ma solo comportamenti». In tema si veda anche L.A. MAZZAROLLI, *Articolo 54*, in S. BARTOLE-R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2008, pag. 543: «Sufficientemente condivisa appare l'impostazione secondo la quale il dovere di fedeltà – probabilmente anche perché “dovere politico” (G.M. SALERNO, *Il dovere di fedeltà tra simbolismo costituzionale e patriottismo repubblicano*, in AA.VV., *Scritti in onore di Giovanni Ferrara*, III, Cedam, Padova, 2005, pag. 515) e dotato di carattere “costituzionale” (ID, *ivi*, pag. 523) – non è in grado di offrire un fondamento giustificativo sufficiente a consentire limitazioni delle libertà costituzionalmente garantite, ed in particolare della libertà di manifestazione del pensiero».

¹⁶³ Sul tema si veda il Cap. 1 § 2.

esistenza di ogni partito che, come quello [il PNF], persegua l'instaurazione di dittature o l'abbandono degli oggi vigenti principi democratici»¹⁶⁴, è rimasta minoranza in dottrina.

Dal canto suo la giurisprudenza costituzionale avalla questa posizione poco invasiva¹⁶⁵ rispetto al dovere di fedeltà *ex art. 54 Cost.* Il giudice delle leggi, con una decisione del 1966 in merito ad una questione di legittimità costituzionale relativamente all'art. 327 del Codice Rocco¹⁶⁶ – questione ritenuta non fondata –, non ricorre al primo comma dell'art. 54 Cost., bensì al secondo comma dello stesso: è l'«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)»¹⁶⁷ che fonda il reato di cui all'art. 327 c.p.¹⁶⁸.

Il dovere di fedeltà alla Repubblica conosce, quindi, uno scarso impiego nella funzione di parametro di legittimità costituzionale, venendo richiamato come «precetto in qualche modo rafforzativo di altri vincoli», oppure come «causa di giustificazione di discriminazioni perpetrate da parte del legislatore penale, sul piano sanzionatorio, a svantaggio degli appartenenti alle forze armate»¹⁶⁹, i quali sono, però, interessati anche dal sacro dovere di difesa della Patria, su cui ci si soffermerà più avanti.

La seconda parte del primo comma dell'art. 54 fonda, invece, il dovere di osservanza delle leggi e della Costituzione. Malgrado sussistano opinioni dirette ad escludere l'autonomia concettuale

¹⁶⁴ C. ESPOSITO, *I partiti nella Costituzione italiana*, in ID, *La Costituzione italiana. Saggi*, Cedam, Padova, 1954, pag. 238.

¹⁶⁵ In dottrina sottolinea l'impossibilità di scorgere nell'art. 54 primo comma uno strumento di funzionalizzazione dei diritti, ed in particolar modo della libertà di manifestazione del pensiero, *ex multis*, P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, cit., pag. 106.

¹⁶⁶ Tale articolo puniva l'eccitamento al dispregio delle istituzioni compiuto da un pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni. Esso verrà successivamente abrogato dall'art. 18 della legge n. 205 del 1999.

¹⁶⁷ Corte costituzionale, sent. n. 100 del 1966, considerato in diritto.

¹⁶⁸ Più recentemente, i giudici costituzionali hanno nuovamente fatto ricorso all'art. 54 capoverso per fondare la legittimità costituzionale di posizioni di svantaggio in capo a pubblici funzionari: si vedano, *ex multis*, Corte costituzionale, sent. n. 206 del 1999, e Corte costituzionale, sent. n. 145 del 2002.

¹⁶⁹ Per le citazioni che precedono A. MORELLI, *Il dovere di fedeltà alla Repubblica*, in R. BALDUZZI-M. CAVINO-E. GROSSO-J. LUTHER (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, Giappichelli, Torino, 2007, per entrambe pag. 168.

dell'obbedienza alla Costituzione ed alle leggi rispetto alla fedeltà alla Repubblica¹⁷⁰, «la stessa formulazione del testo costituzionale impone di ritenere il predetto dovere di obbedienza distinto da quello di fedeltà alla Repubblica»¹⁷¹. Inoltre, la sovrapposizione dei due concetti comporterebbe il *nonsense* logico del riconoscimento del dovere di fedeltà alla Repubblica anche in capo a coloro che non sono cittadini e che, invece, generalmente sono tenuti all'osservanza delle leggi e della Costituzione italiane¹⁷². Tale obbedienza alla Costituzione ed alle leggi, però, non può rivestire un ruolo nell'ambito dell'identificazione di un dovere di riserbo gravante sui pubblici funzionari, in quanto deve essere interpretato – come autorevolmente sottolineato – in funzione del complesso sistema di garanzie della legalità costituzionale¹⁷³.

Alla luce di quanto precede, non pare essere il dovere di fedeltà alla Repubblica il principio costituzionale cui ancorarsi per rintracciare una specificità dello *status* del funzionario pubblico capace di incidere sulla materia della sua libertà di espressione¹⁷⁴, quanto piuttosto il dovere di adempiere le funzioni pubbliche con disciplina ed onore sancito dal secondo comma dell'art. 54¹⁷⁵ letto

¹⁷⁰ Secondo S. ROMANO, *La teoria dei diritti pubblici soggettivi*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, I, Società Editrice Libreria, Milano, 1897, pagg. 57 e 157, il dovere di fedeltà è ricompreso in quello di obbedienza. Come già ricordato, anche P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, cit., pag. 156 e ss., considera omogenee le categorie della fedeltà e dell'obbedienza, nel senso che quest'ultima sia la forma più alta della fedeltà.

¹⁷¹ G.M. SALERNO, *Articolo 54*, cit., pag. 1081.

¹⁷² In tal senso M. MAZZIOTTI DI CELSO-G.M. SALERNO, *Manuale di diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 2003, pag. 252.

¹⁷³ In tal senso G.M. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, cit., pag. 95.

¹⁷⁴ Sul punto si veda 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*, ESI, Napoli, 2010, pag. 232, il quale sottolinea che «il dovere generale di fedeltà posto dal comma I dell'art. 54 Cost. ha un contenuto minimale insuscettibile di legittimare limitazioni all'esercizio di diritti costituzionalmente garantiti e in particolare al diritto di manifestazione del pensiero».

¹⁷⁵ Esso recita: «I cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina ed onore, prestando giuramento nei casi stabiliti dalla legge».

congiuntamente al secondo comma dell'art. 97 Cost.¹⁷⁶. La sua origine affonda le radici «nell'esigenza, avvertita dai Costituenti, di proteggere la Repubblica da determinate categorie di soggetti (componenti del Governo, magistrati, organi di polizia, appartenenti alle forze armate) che si temeva potessero agire in favore della restaurazione della monarchia»¹⁷⁷, in quanto almeno una parte di essi aveva prestato giuramento al Re o aveva esercitato le proprie funzioni sotto il regime monarchico.

Certa dottrina parla al riguardo di «fedeltà qualificata»¹⁷⁸, nel senso di un'integrazione dei doveri posti dal primo comma dell'art. 54 in capo alla generalità dei consociati, integrazione che si giustifica «in ragione del particolare rapporto che lega tali soggetti alla Repubblica, la quale chiede loro un vincolo di fedeltà peculiare e qualificato, tenuto conto delle funzioni di rilevanza pubblica che agli stessi sono affidate»¹⁷⁹. Proprio il termine «affidate» contenuto nella disposizione costituzionale evocherebbe un vincolo che va oltre la fedeltà richiesta a tutti i cittadini, un vincolo che implica la peculiare fiducia che lega lo Stato ai suoi funzionari¹⁸⁰ determinando così

¹⁷⁶ Esso recita: «I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione». Il principio del buon andamento, secondo questa teorica, rilevarebbe come giustificazione dell'esercizio delle funzioni pubbliche con disciplina ed onore, mentre quello dell'imparzialità come giustificazione di un contegno improntato alla neutralità da parte dei pubblici funzionari.

¹⁷⁷ F. POLACCHINI, *Doveri costituzionali e principio di solidarietà*, cit., pag. 273. Più in generale sottolinea G.M. SALERNO, *Articolo 54*, cit., pagg. 1077-1078, che «l'inserimento nel testo costituzionale di un apparato così articolato di doveri pubblici connessi ai principi della fedeltà alla Repubblica intesa come *res publica*, ovvero come potere pubblico organizzato nella forma dello Stato, dell'obbedienza all'apparato normativo risultante sia dal testo fondamentale dell'ordinamento che dagli atti approvati dagli organi direttamente rappresentativi della sovranità popolare, e della gerarchia e della correttezza nell'esercizio delle funzioni pubbliche (cui può anche aggiungersi l'obbligo di prestare giuramento nei casi previsti dalle leggi), fu essenzialmente giustificato da una diffusa esigenza riscontrabile nella gran parte delle opinioni sostenute dai costituenti nel corso dei loro dibattiti, quella cioè di proteggere il nuovo ordinamento repubblicano dal pericolo di una restaurazione del precedente assetto istituzionale».

¹⁷⁸ G.M. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, cit., pag. 176.

¹⁷⁹ F. POLACCHINI, *Doveri costituzionali e principio di solidarietà*, cit., pag. 274.

¹⁸⁰ Naturalmente – come è stato sottolineato – la fedeltà qualificata «non atterrebbe ai convincimenti interiori dei singoli, ma potrebbe implicare solo limitazioni per le attività «esteriormente rilevabili» (G.M. LOMBARDI, *Fedeltà (dir. cost.)*, cit., pag. 175), e dunque in grado di compromettere il buon andamento o l'immagine di neutralità politica delle

nuovi obblighi «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»¹⁸¹. Questa *fedeltà qualificata* sarebbe idonea a fondare la pretesa di «un comportamento positivo»¹⁸², sorretto da un rapporto di particolare devozione verso lo Stato¹⁸³, talvolta rafforzato dall'obbligo del giuramento^{184»}¹⁸⁵.

La nozione di *fedeltà qualificata* non è, però, unanimemente accolta. Parte della dottrina non legge nell'art. 54 capoverso un differente dovere costituzionale rispetto a quello di fedeltà sancito dal primo comma: il dovere in questione sarebbe, dunque, unico per tutti i cittadini senza distinzioni basate sulle funzioni pubbliche svolte¹⁸⁶. Altra dottrina ancora considera la disposizione *de qua*

amministrazioni. La relatività del concetto di fedeltà, riferita alla diversa posizione dei pubblici funzionari rispetto al semplice cittadino, va cioè inquadrata [...] nell'ambito di una mera "fedeltà esterna" (L. VENTURA, *Articolo 54*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. BRANCA e continuato da A. PIZZORUSSO, Zanichelli-Soc. ed. del Foro italiano, Bologna-Roma, 1994, pag. 49)». Così C. BOLOGNA, *La libertà di espressione dei "funzionari"*, cit., pag. 90. Sul dovere di fedeltà come fondativo dell'obbligo gravante sul funzionario di obbedire alle leggi e non anche di quello di positiva adesione ai valori del sistema, si vedano altresì A. CERRI, *Sul principio di fedeltà (a proposito di una recente decisione della Sezione disciplinare del C.S.M.)*, cit., pag. 763 e ss.; P. PETTA, *Le associazioni anticostituzionali nell'ordinamento italiano*, in *Giur. cost.*, n. 1/1973, pagg. 680-681.

¹⁸¹ G.M. LOMBARDI, *Fedeltà (dir. cost.)*, cit., pag. 174; sul punto si veda anche ID, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, cit., pag. 179: «usando il termine *affidate* a proposito delle funzioni pubbliche di cui certi cittadini sono titolari, l'art. 54 u.c. Cost. sottolinea una dimensione particolare della fedeltà, la *fedeltà qualificata*». Corsivi nel testo.

¹⁸² E non meramente negativo come parrebbe essere quello scaturente dal generale dovere di fedeltà.

¹⁸³ In tal senso G.M. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, cit., pag. 179, per il quale la fedeltà qualificata implica «un vincolo di particolare *devozione* verso lo stato e quindi una fiducia specificamente rivolta a coloro che esercitano le funzioni pubbliche». Corsivi nel testo.

¹⁸⁴ Sull'obbligo del giuramento si ritornerà a breve.

¹⁸⁵ F. POLACCHINI, *Doveri costituzionali e principio di solidarietà*, cit., pag. 274.

¹⁸⁶ Si vedano, *ex multis*, G. PASTORI, *La burocrazia*, Cedam, Padova, 1967, pag. 210 e ss.; L. CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, Cedam, Padova, 1974, pag. 108 e ss.; L. VENTURA, *La fedeltà alla Repubblica*, cit., pag. 141; e, più recentemente, G.M. SALERNO, *Il dovere di fedeltà tra simbolismo costituzionale e patriottismo repubblicano*, cit., pag. 523. Sul punto si veda, però, altrettanto recentemente R. BIN-G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2013, pag. 576, dove, se da un lato si sostiene che «Nell'ordinamento italiano non si è fatta strada la tendenza a fare del dovere di fedeltà un

inidonea ai fini della determinazione di un autonomo ed ultroneo vincolo costituzionale, ma non per l'individuazione di specifiche modalità di adempimento delle pubbliche funzioni: la fedeltà, quindi, rinverrebbe in questo secondo comma una specifica riaffermazione limitatamente al piano dei comportamenti per tutti coloro che rivestono incarichi pubblici¹⁸⁷. Le suddette divergenze interpretative risultano, però, piuttosto indifferenti se osservate nell'ottica di ricostruire il basamento costituzionale di un limite alle libertà fondamentali in virtù delle funzioni pubbliche esercitate¹⁸⁸.

Ciò premesso, occorre analizzare i significati che possono assumere i termini adoperati dalla disposizione in esame: la disciplina e l'onore. L'interpretazione maggiormente condivisa¹⁸⁹ legge il richiamo alla disciplina come fondante il potere gerarchico e

principio capace di bilanciare e "funzionalizzare" i diritti di libertà, di giustificare cioè la repressione del dissenso politico "radicale" che, specie negli anni della "guerra fredda", ha caratterizzato certe democrazie "protette" come la Germania federale e gli Stati Uniti d'America», dall'altro si afferma che «Il dovere di fedeltà esprime il suo significato normativo perciò essenzialmente nei confronti di chi assume cariche pubbliche, mentre per la generalità dei cittadini si risolve nel tautologico obbligo di rispettare la Costituzione e le leggi».

¹⁸⁷ Sul punto si veda P. TOSO, *Dovere di fedeltà e diritto di resistenza. L'obiezione di coscienza del pubblico funzionario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 2/1990.

¹⁸⁸ Analogamente L. IMARISIO, *La libertà di espressione dei magistrati tra responsabilità disciplinare, responsabilità deontologica ed equilibri del sistema informativo*, cit., pag. 219: «Tali divergenze interpretative non paiono, invero, assumere una portata dirimente [...]: sia che si convenga con la ricostruzione dei doveri posti dai due commi dell'art. 54 Cost. come delineanti un complessivo dovere di "fedeltà qualificata" per i pubblici cittadini che esercitano pubbliche funzioni, sia nella diversa prospettiva dell'autonomia concettuale e normativa del dovere di adempiere le pubbliche funzioni con disciplina e onore, risulta indubbio (e incontestato) che le disposizioni costituzionali in oggetto pongano a carico dei titolari di pubbliche funzioni, e in relazione all'esercizio delle stesse, specifici doveri, di natura comportamentale, non gravanti sulla generalità dei cittadini».

¹⁸⁹ Vi è anche chi ritiene – ma è una dottrina minoritaria – che i concetti di disciplina ed onore evocano semplicemente la necessità di conformarsi ad un atteggiamento «corretto e dignitoso». In tal senso C. CARBONE, *I doveri pubblici individuali nella Costituzione*, cit., pag. 178. Altra dottrina ancora ritiene che i concetti di disciplina ed onore non sarebbero i connotati di un dovere di fedeltà particolare imposto ai funzionari pubblici, bensì gli elementi essenziali di un unico dovere di fedeltà che per costoro si caratterizzerebbe per l'eventualità di essere sottoposti all'ulteriore obbligo del giuramento. In tal senso P. GROSSI, *Appunti in tema di giuramento*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1968, pag. 1330; sul punto si veda anche ID, *Giuramento (dir. cost.)*, in *Enc. Dir.*, vol. XIX, Giuffrè, Milano, 1970, pag. 147 e ss.

disciplinare¹⁹⁰, mentre l'onore si rivolgerebbe ai funzionari non incardinati in un'amministrazione strutturata gerarchicamente (tipicamente la Magistratura)¹⁹¹, dove «il corretto adempimento delle funzioni stesse non può che fondarsi sul richiamo all'onore di chi le esercita»¹⁹². In questo senso, onore e fedeltà sono due concetti strettamente connessi, in quanto se «la disciplina è obbedienza ai superiori, alla gerarchia come tale, necessaria al retto funzionamento del meccanismo amministrativo; l'onore [invece] è obbedienza alle istituzioni complessivamente considerate, all'ordinamento, non dissimile dalla fedeltà richiesta al cittadino, ribadita con particolare solennità per chi esercita pubbliche funzioni»¹⁹³.

L'accennata flessibilità dei reciproci rapporti tra i concetti di disciplina e di onore consente di prefigurare «una diversa configurazione dei doveri complessivamente posti dall'art. 54 Cost. a seconda delle diverse categorie di titolari di pubbliche funzioni». All'interno di questa categoria solamente per i titolari di pubbliche funzioni con carattere neutrale, «tenuti istituzionalmente a una posizione di imparzialità, sarebbero configurabili obblighi di riserbo

¹⁹⁰ La disciplina si ricollegerebbe al principio di buon andamento dell'amministrazione sancito dall'art. 97 Cost., potendo incidere, pertanto, solamente sull'attività svolta nell'ambito dell'esercizio delle pubbliche funzioni. In tal senso F. POLACCHINI, *Doveri costituzionali e principio di solidarietà*, cit., pag. 276.

¹⁹¹ Analogamente R. TOSI, *Articolo 54*, in V. CRISAFULLI-L. PALADIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 1990, pag. 355, secondo il quale si accentua il rilievo dell'onore per quei funzionari, come i magistrati, che non sono soggetti a rapporto gerarchico.

¹⁹² C. BOLOGNA, *La libertà di espressione dei "funzionari"*, cit., pag. 91. Analogamente anche M. MAZZIOTTI DI CELSO-G.M. SALERNO, *Manuale di diritto costituzionale*, cit., pag. 253.

¹⁹³ A. CERRI, *Sul principio di fedeltà (a proposito di una recente decisione della Sezione disciplinare del C.S.M.)*, cit., pagg. 761-762. Dello stesso Autore si veda anche ID, *Fedeltà (dovere di)*, in *Enc. Giur.*, XIV, Roma, 1989, pag. 4, dove si sottolinea che la "disciplina" si collega al principio del buon andamento, andando intesa come la fedeltà del funzionario all'apparato nel quale costui opera, mentre l'"onore" si connette coi principi di imparzialità e legalità, andando inteso come la specifica fedeltà del funzionario all'ordinamento. Ne consegue che, in caso di conflitto tra queste due tipologie di fedeltà (ad esempio qualora al pubblico funzionario venisse assegnato dal proprio superiore gerarchico un ordine amministrativo lesivo dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale), la seconda – l'onore – dovrebbe prevalere sulla prima in quanto «strumento di nobile servizio reso al sistema democratico, non anche manifestazione di meschino servilismo». Pertanto, il funzionario sarebbe tenuto legittimamente a non adempiere.

nella manifestazione di opinioni e, dunque, limitazioni alla libertà di espressione»¹⁹⁴. Mentre i titolari di pubbliche funzioni con carattere politico rinvergono proprio nella libera espressione delle proprie opinioni contemporaneamente un diritto ed un dovere, in quanto le posizioni politiche assunte permettono la piena operatività nei loro confronti della responsabilità politica.

Pertanto, nell'ambito dei titolari di pubbliche funzioni con carattere neutrale è plausibile individuare un *décalage* dell'intensità del riserbo dovuto¹⁹⁵, legato alle specifiche particolarità del caso concreto: «il dovere del funzionario “di essere imparziale e di apparire come tale” deve concretizzarsi “osservando regole soggettive che gli impongano specifici doveri di comportamento, connessi alle caratteristiche e al contenuto delle attività attribuite all'ufficio/organo di cui è titolare”»¹⁹⁶.

In merito al tema dell'obbligo del giuramento, l'art. 54 capoverso dispone che sia la legge ordinaria¹⁹⁷ a regolare i casi in cui i pubblici

¹⁹⁴ Per le citazioni che precedono L. IMARISIO, *La libertà di espressione dei magistrati tra responsabilità disciplinare, responsabilità deontologica ed equilibri del sistema informativo*, cit., rispettivamente pag. 221 e pag. 222. Per quanto attiene alla prima, analogamente anche G.M. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, cit., pag. 192: «la posizione del funzionario si attegga 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 generale di fedeltà assume». Per quanto attiene alla seconda, l'Autore richiama A. PIZZORUSSO, *Appunti per lo studio della libertà di opinione dei funzionari: ambito soggettivo del problema*, cit., pag. 1630 e ss.

¹⁹⁵ Al pari – come si vedrà più avanti (Cap. 2 § 2) – dell'*obligation de réserve* nell'esperienza francese, anche se quella italiana si caratterizza per un tasso di sistematicità considerevolmente inferiore non esistendo un istituto generale paragonabile.

¹⁹⁶ C. BOLOGNA, *La libertà di espressione dei “funzionari”*, cit., pagg. 92-93, la quale cita 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*, Franco Angeli, Milano, 2009, pag. 29.

¹⁹⁷ Gli unici giuramenti espressamente previsti dalla Costituzione sono quelli relativi al Presidente della Repubblica (art. 91) ed al Presidente del Consiglio dei Ministri ed ai Ministri (art. 93). Il primo richiama espressamente il testo costituzionale dell'art. 91: «Giuro di essere fedele alla Repubblica e di osservarne lealmente la Costituzione». Il secondo – dal tenore non troppo dissimile – è disciplinato, invece, dall'art. 1 co. 3 della legge 23 agosto 1988, n. 400: «Giuro di essere fedele alla Repubblica, di osservarne lealmente la Costituzione e le leggi e di esercitare le mie funzioni nell'interesse esclusivo della nazione».

funzionari sono tenuti a prestare giuramento¹⁹⁸. Il giuramento¹⁹⁹ –

¹⁹⁸ Il novero di coloro cui sono affidate funzioni pubbliche e ai quali la legge può imporre l'obbligo del giuramento è alquanto nutrito: vanno ricompresi sia i dipendenti delle pubbliche amministrazioni, che i titolari a vario titolo degli organi pubblici, anche se elettivi e di rilievo politico o costituzionale. Tra i primi non si fa distinzione tra dipendenti delle amministrazioni pubbliche dello Stato o degli enti territoriali (ma il giuramento non è previsto per dipendenti di enti pubblici diversi da quelli territoriali, sul punto si veda G. FERRARI, *Giuramento (diritto pubblico)*, in *Enc. Giur.*, XV, Roma, 1999, pag. 7 e ss.), siano esse civili oppure militari. Deve precisarsi, però, che dall'obbligo è escluso il personale insegnante nonché quello dei docenti universitari. Inizialmente l'eccezione riguardava solo questi ultimi: il d.lg.lt. n. 238/1945, infatti, abrogava l'obbligo di giuramento introdotto dal regime fascista (art. 18 del d.l. n. 1227/1931) ove si richiedeva fedeltà non soltanto al Re ed ai suoi successori ma anche al regime. Successivamente, con la legge n. 116/1981 – autodefinitasi di interpretazione autentica – è stato sottratto all'obbligo anche il personale ispettivo, direttivo, docente ed educativo delle scuole pubbliche di ogni ordine e grado. Per quanto attiene alla magistratura non si fanno distinzioni tra magistrati requiranti o giudicanti oppure tra magistrati di carriera od onorarî, tutti sono sottoposti al dovere di prestare il relativo giuramento. Nel novero rientrano anche quanti svolgono attività connotate da profili pubblicistici, quali i notai, gli avvocati, i giudici popolari, i periti ed i consulenti tecnici, gli esperti che concorrono a costituire il Tribunale regionale delle acque pubbliche nonché il Tribunale dei minorenni, il personale delle cancellerie e delle segreterie giudiziarie, gli ufficiali ed i commessi giudiziari, i funzionari del genio civile, le guardie giurate, i tutori ed i protutori, i curatori delle eredità giacenti. Per quanto riguarda, invece, i membri del Governo diversi dal Presidente del Consiglio dei Ministri e dai Ministri (su cui si veda la nota precedente), i Sottosegretari di Stato giurano utilizzando la stessa formula prescritta per la quarta carica dello Stato ed i Ministri (si veda l'art. 10 co. 2 della legge n. 400/1988), mentre non è richiesto alcun giuramento ai Commissari straordinari del Governo. Infine, in merito ai componenti dei Consigli regionali occorre avere riguardo ai rispettivi Statuti o regolamenti regionali (tutti gli Statuti speciali prevedono l'obbligo del giuramento dei relativi Consiglieri regionali), mentre l'art. 6 della legge n. 142/1990 impone il giuramento a Sindaci e Presidenti delle Province, ma non per i Consiglieri comunali e provinciali né per i rispettivi assessori. Deve ulteriormente precisarsi che non sono sottoposti all'obbligo del giuramento i parlamentari della Repubblica, il Presidente del Senato anche qualora dovesse svolgere le funzioni di supplente del Capo dello Stato, i membri del CSM e del CNEL.

¹⁹⁹ Questi possono distinguersi in giuramenti amministrativi e giuramenti politico-costituzionali. La dicotomia, fondata a volte su elementi oggettivi (G.M. LOMBARDI, *Giuramento (diritto pubblico)*, in *Noviss. Dig. It.*, VII, 1961) altre su elementi soggettivi (P. GROSSI, *Giuramento (dir. cost.)*, in *Enc. Dir.*, vol. XIX, Giuffrè, Milano, 1970), è generalmente accettata, oltre che assai risalente: si veda R. BONGHI, *Il giuramento politico*, in *Nuova Antologia*, 1882, pag. 693 e ss.

tradizionalmente interpretato come avente natura promissoria²⁰⁰, anche se parte della dottrina contesta la distinzione tra giuramento promissorio ed assertorio²⁰¹ – è considerato foriero di obblighi prettamente morali da numerosa dottrina²⁰², ma, pur dovendo ammettersi che esso non può fondare doveri autonomi capaci di incidere su libertà costituzionalmente garantite²⁰³, «pare forse riduttivo ritenere che lo strumento operi su di un piano *esclusivamente* morale: la sua stessa natura solenne presuppone un momento non solo di interiorizzazione, ma di assunzione pubblica degli impegni oggetto della promessa, che essendo relativi all'esercizio di una funzione pubblica, avranno un rilievo comunque relazionale»²⁰⁴. Il giuramento può quindi assurgere al ruolo di rafforzativo della fedeltà qualificata del funzionario²⁰⁵,

²⁰⁰ Ovverosia inteso alla stregua di «una promessa per il futuro mediante la quale il giurante, con un'apposita dichiarazione unilaterale di volontà, espressa mediante un'apposita formula rituale, si impegna a vincolare il proprio comportamento al rispetto dei doveri derivanti dalla Costituzione e dalle leggi». Così G.M. SALERNO, *Articolo 54*, cit., pag. 1084.

²⁰¹ In tal senso G.M. LOMBARDI, *Giuramento (dir. cost.)*, in *Enc. Dir.*, vol. XIX, Giuffrè, Milano, 1970, pag. 114, secondo il quale tanto per il giuramento promissorio che per quello assertorio l'impegno avrebbe ad oggetto «la condotta per il futuro del soggetto che contrae un tale vincolo». Analogamente G. FERRARI, *Giuramento (diritto pubblico)*, cit., pag. 2, secondo il quale in entrambi i casi si tratterebbe pur sempre di una dichiarazione di volontà.

²⁰² In tal senso L. CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, Cedam, Padova, 1974, pag. 110, secondo la quale: «il giuramento [non può] essere la base di doveri nuovi o diversi, in quanto, per affermazione comune, esso esplica i suoi effetti essenzialmente sul piano morale». Analogamente, S. DE NARDI, *La libertà di espressione dei magistrati*, Jovene, Napoli, 2008, pag. 62, per il quale «poiché i vincoli ipoteticamente accettati tramite la prestazione del giuramento sono comunque di ordine puramente morale, ne consegue che essi sono geneticamente inidonei a limitare sotto il profilo giuridico la libera manifestazione del pensiero del giurante». Sul punto si veda anche U. ALLEGRETTI, *Il giuramento come problema costituzionale*, in N. PIRILLO (a cura di), *Il vincolo del giuramento e il tribunale della coscienza*, il Mulino, Bologna, 1997, pag. 22.

²⁰³ In tal senso si esprime, per esempio, Corte costituzionale, sent. n. 117 del 1979, che descrive il giuramento come *condicio iuris* dell'assunzione dell'ufficio.

²⁰⁴ L. IMARISIO, *La libertà di espressione dei magistrati tra responsabilità disciplinare, responsabilità deontologica ed equilibri del sistema informativo*, cit., pag. 228, nota 50. Corsivi nel testo.

²⁰⁵ Il giuramento, nella stessa ottica, può anche avere un'efficacia surrogatoria, come sottolineato da G.M. LOMBARDI, *Giuramento (diritto pubblico)*, cit., pag. 968: «più alta la posizione costituzionale degli organi, più ridotte e incomplete le norme che ne circoscrivono e ne regolano l'attività, più labili le garanzie giuridiche e meno incisivi i controlli, tanto più saranno elevate la funzione e la portata del giuramento».

estrinsecandosi addirittura «nella direttiva di rendersi attivi a favore dei principi costituzionali, in un *facere* in favore dei valori cristallizzati nel testo costituzionale»²⁰⁶. Superando, in questo modo, il limite posto dalle libertà costituzionali all'osservanza del dovere ex art. 54 Cost., divenendo cioè un «limite al limite»²⁰⁷.

Precisamente con riferimento ai titolari di funzioni pubbliche per i quali è prescritto il giuramento, è stata prospettata la sostituzione del dovere di *fedeltà qualificata* con quello di *lealtà qualificata*, giudicato meno connesso al piano morale-religioso (proprio della *fides*) implicante profili di adesione ideologica necessariamente controversi in una democrazia aperta, e più prossimo, invece, al piano etico-giuridico della *lex*: «appare, infatti, ammissibile la pretesa di un comportamento leale anche nei confronti di un titolare di pubbliche funzioni che si ponga in una condizione psicologica di conflittualità ideologica rispetto all'amministrazione, mentre più problematica appare la configurazione di una simile situazione sotto il profilo della fedeltà»²⁰⁸. Ne consegue che, in particolare per i funzionari vincolati a giuramenti di tipo politico-costituzionale, è ipotizzabile un peculiare dovere costituzionale – che qui si concorda nel chiamarlo di “lealtà costituzionale” – operante con riferimento a fattispecie comportamentali per le quali non è possibile oppure non è opportuna

²⁰⁶ F. POLACCHINI, *Doveri costituzionali e principio di solidarietà*, cit., pag. 283. Le osservazioni riportate non debbono, però, far ritenere che la Carta costituzionale imponga un'adesione di tipo ideologico ai valori che essa contiene, circostanza che condurrebbe lo Stato italiano all'interno del novero delle democrazie protette. Sull'opportunità di sostituire il concetto di fedeltà con quello di lealtà, meno gravido di ricadute psicologiche individuali, si veda poco più avanti nel testo.

²⁰⁷ In questi termini G.M. LOMBARDI, *Giuramento (diritto pubblico)*, cit., pag. 971: «se il generale dovere di fedeltà, espresso dall'art. 54 comma I Cost., non vale a comprimere la garanzia derivante ai singoli soggetti privati dal sistema di diritti civili e politici costituzionalmente garantiti, la cui efficacia, illimitata in via di principio, incontra il solo confine emergente dai vari doveri espressamente e tassativamente previsti, non pare tuttavia giuridicamente impossibile costruire tale dovere, quando un giuramento di fedeltà [...] lo rafforzi, come un “limite al limite”. Esso viene quindi ad operare come una breccia nella barriera rappresentata in questo campo dalle garanzie delle libertà politiche individuali».

²⁰⁸ In tal senso L. IMARISIO, *La libertà di espressione dei magistrati tra responsabilità disciplinare, responsabilità deontologica ed equilibri del sistema informativo*, cit., pag. 230.

una rigida tipizzazione legislativa²⁰⁹. Nel solco di quanto già visto nelle esperienze di altri paesi, ovvero di una preminenza, nella disciplina di questa materia, di formanti diversi da quello legislativo.

Limitrofo al tema trattato è, poi, la questione della compatibilità tra funzione pubblica e partecipazione ad associazioni che per statuto interno impongono vincoli di obbedienza, come richiesto da logge massoniche o ad associazioni fondate su giuramenti o vincoli di appartenenza. Ora, come è noto l'art. 18 Cost. vieta tre tipologie associative: 1) le associazioni i cui fini siano vietati dalla legge penale; 2) le associazioni segrete; 3) le associazioni che perseguano, anche indirettamente, scopi politici valendosi di apparati militari o paramilitari.

La massoneria²¹⁰, premesso che in assenza di un controllo di natura legale sull'utilizzo di tale termine qualunque aggregazione di persone può definirsi tale²¹¹, non può essere ricondotta né alla prima

²⁰⁹ Si veda, però, anche la posizione di quella parte di dottrina che ritiene il giuramento null'altro che un «reperto storico inadeguato e sovrastrutturale», dal quale non deriverebbero specifici doveri, a parte un impegno d'onore avente natura extra-giuridica del tutto superfluo rispetto al vero vincolo giuridico della “disciplina”, che innerva il corretto adempimento delle funzioni pubbliche. Così L. VENTURA, *Giuramento nel diritto costituzionale*, in *Noviss. Dig. It.*, VII, Utet, Torino, 1991, pag. 305.

²¹⁰ La massoneria è ad oggi la principale società di carattere iniziatico presente in Occidente, un vero e proprio ordinamento con una struttura gerarchica ed un sistema di norme e principi, da cui discendono la indissolubilità del vincolo massonico (il dovere di obbedienza assunto con *promessa solenne* non può essere rescisso dal singolo, il quale può tuttalpiù essere posto “in sonno”, ossia l'affiliato per sua volontà non partecipa alla vita dell'ordine, il che però non fa venire meno la potestà disciplinare dell'ordine nei confronti del libero muratore per inosservanza dei doveri massonici); la supremazia della giustizia massonica sulla giustizia statale (considerata profana) con riguardo alle contese tra massoni (ogni loggia ha infatti la propria giurisdizione, sovrana e indipendente dalle altre); gli strettissimi legami tra i “fratelli”, chiamati ad “aiutarsi” l'un l'altro nel perseguimento dei rispettivi obiettivi; l'alone di rigorosa segretezza che caratterizza le logge massoniche (circa i segreti trasmessi con la iniziazione, l'identità degli affiliati, i metodi di riconoscimento). Sulle caratteristiche della massoneria si veda G.M. CAZZANIGA (a cura di), *La massoneria*, in *Storia D'Italia, Annali 21*, Einaudi, Torino, 2006; e sulla storia delle obbedienze dei liberi muratori in Italia (dal Grande Oriente d'Italia alla Gran Loggia d'Italia degli Antichi Liberi Accettati Muratori, alla Gran Loggia Regolare d'Italia, al Real Ordine degli Antichi Liberi Accettati Muratori) si veda A. MOLA, *Storia della massoneria in Italia*, Bompiani, Milano, 2018.

²¹¹ Ciononostante un'associazione di natura massonica dovrebbe caratterizzarsi per essere un'associazione, riconosciuta o meno, avente carattere iniziatico e di fratellanza su base

né alla terza categoria. Infatti, prendendo a parametro le regole che stanno alla base della più significativa organizzazione massonica italiana, ossia il Grande Oriente d'Italia (GOI), il fine che perseguono non è vietato dalla legge penale²¹², mentre la struttura rigorosamente gerarchica non può legittimare un'assimilazione *de plano* ad un'organizzazione ordinata in gradi cui corrispondono posizioni di comando anche attraverso l'impiego di uniformi ed articolata in formazioni collettive dedite ad azioni violente minacciate o consumate; non è rintracciabile neppure il fine politico da perseguire giacché è fatto divieto al GOI di «tratta[re] questioni di politica»²¹³.

Con riguardo alle associazioni segrete²¹⁴, invece, deve farsi riferimento alla definizione contenuta nella legge n. 17/1982, che postula due requisiti integrativi della società segreta vietata: la segretezza interna ed esterna e la realizzazione di condotte di pressione sui titolari di organi pubblici oppure di condotte di pressione, anche di natura intimidatoria, finalizzate a rendere l'attività dei suddetti organi conforme a decisioni, priorità ed interessi sorti al di fuori delle sedi costituzionalmente competenti²¹⁵. Tanto la segretezza esterna (regolamenti, sedi, personale direttivo sono pubblici), quanto quella interna (gli scopi, indicati nelle norme interne, non sono occulti), quanto il fine di interferire sull'attività degli organi istituzionali (essendo il fine istituzionale di natura filosofico-spirituale e dato anche il tenore di varie disposizioni

morale. Si ricordi quanto affermato a suo tempo da J.G. FICHTE, *Filosofia della massoneria*, Bastogi, Foggia, 2005, pag. 31 e ss.

²¹² Lo scopo associativo della Massoneria Universale è il «perfezionamento» e «l'elevazione dell'Uomo e dell'Umana famiglia» (Art. 1 co. 2 della Costituzione del Grande Oriente d'Italia). Il fine specifico del GOI, invece, è «la ricerca della verità ed il perfezionamento dell'Uomo e dell'Umana famiglia» (Art. 4 della Costituzione del Grande Oriente d'Italia).

²¹³ Art. 5 co. 1, settimo alinea, della Costituzione del Grande Oriente d'Italia.

²¹⁴ Sull'evoluzione storico-normativa della disciplina, si veda L. BARBIERA-G. CONTENUTO-P. GIOCOLI NACCI, *Le associazioni segrete. Libertà associativa e diritti dell'associato tra legge Rocco (1925) e legge sulla P2 (1982)*, Jovene, Napoli, 1984.

²¹⁵ Nello specifico, la definizione di cui all'art. 1 della l. n. 17/1982 è la seguente: sono da considerarsi associazioni segrete «quelle che, anche all'interno di associazioni palesi, occultando la loro esistenza ovvero tenendo segrete congiuntamente finalità e attività sociali ovvero rendendo sconosciuti, in tutto od in parte ed anche reciprocamente, i soci, svolgono attività diretta ad interferire sull'esercizio delle funzioni di organi costituzionali, di amministrazioni pubbliche, anche ad ordinamento autonomo, di enti pubblici anche economici, nonché di servizi pubblici essenziali di interesse nazionale».

interne²¹⁶), devono in verità considerarsi assenti²¹⁷. Per questo motivo il GOI non è assimilabile ad una associazione segreta, diversamente dalle cc.dd. logge deviate, come la P2, le quali, invece, ricadono all'interno della definizione di cui all'art. 1 della legge n. 17/1982, ragion per cui queste ultime sono a tutti gli effetti associazioni segrete.

Cionondimeno sono stati sollevati negli anni vari dubbî sulla compatibilità del giuramento massonico con l'esercizio delle funzioni pubbliche. Un efficace compendio delle motivazioni a sostegno di detta tesi può rinvenirsi in un disegno di legge presentato nella XVIII Legislatura: «la massoneria si definisce ordine iniziatico e la società ideale cui aspira è strutturata in modo gerarchico: coloro che si fanno custodi del sapere, hanno il compito di guidare dall'alto il mondo dei profani, affinché anche questi ultimi possano beneficiare della luce di cui gli Iniziati sono portatori. Tale concetto di società governata da un gruppo di persone che si ritiene superiore per intelligenza e cultura è opposto al concetto di democrazia in cui tutti i cittadini hanno uguali diritti nel Governo dello Stato»²¹⁸. Nelle intenzioni dei firmatarî doveva così precludersi agli affiliati alla massoneria la possibilità di rivestire cariche pubbliche quali: magistrati, anche onorarî (art. 2), dirigenti delle amministrazioni pubbliche, ufficiali dirigenti delle Forze armate, avvocati e procuratori dello Stato,

²¹⁶ Per esempio: «Il Grande Oriente d'Italia [...] presta la dovuta obbedienza ed osserva scrupolosamente la Carta Costituzionale dello stato democratico italiano e le leggi che ad essa si ispirino» (art. 2 co. 1 della Costituzione del Grande Oriente d'Italia); «Il Massone è tenuto a rispettare scrupolosamente la Carta Costituzionale dello Stato nel quale risiede o che lo ospita e le leggi che ad essa si ispirino» (art. VIII, Identità del Grande Oriente d'Italia); «Un Muratore è un pacifico suddito dei Poteri Civili, ovunque egli risieda o lavori e non deve essere mai coinvolto in complotti e cospirazioni contro la pace e il benessere della Nazione» (art. II, I doveri di un libero muratore – ed. 1723).

²¹⁷ In tal senso S. SETTI, *Pubblico impiego ed appartenenza massonica: (in)compatibilità?*, consultabile alla pagina https://www.difesa.it/Giustizia_Militare/rassegna/Bimestrale/2019/Documents/3_2019/9_Setti.pdf, pag. 8.

²¹⁸ Senato della Repubblica, Fascicolo iter DDL S. 364 - Disposizioni in materia di incompatibilità con la partecipazione ad associazioni che comportano vincolo di obbedienza come richiesto da logge massoniche o ad associazioni fondate su giuramenti o vincoli di appartenenza, 9 settembre 2018, in www.senato.it. Un progetto simile era stato presentato, sempre dal gruppo parlamentare del Movimento 5 Stelle, nel corso della XVII Legislatura alla Camera dei Deputati, con d.d.l. n. 4422 dell'11 aprile 2017.

personale delle Forze armate e delle Forze di polizia, personale della carriera diplomatica e della carriera prefettizia, personale di livello dirigenziale del Corpo nazionale dei vigili del fuoco e tutto il personale in qualunque forma dipendente del Ministero dell'Interno nonché il personale della carriera dirigenziale penitenziaria (art. 3 co. 1). Il divieto trovava inoltre applicazione nei confronti dei componenti di consigli di amministrazione e di consigli di sorveglianza nonché ai sindaci o revisori di società di capitali nelle quali il capitale pubblico è superiore al 5% (art. 4).

Allo stato dell'arte, ai dipendenti pubblici privatizzati è unicamente richiesto di dare al responsabile dell'ufficio tempestiva comunicazione della «propria adesione o appartenenza ad associazioni od organizzazioni, a prescindere dal loro carattere riservato o meno, i cui ambiti di interessi possano interferire con lo svolgimento dell'attività dell'ufficio» (così l'art. 5 co. 1 del D.P.R. n. 62/2013²¹⁹). Per quanto attiene al personale militare, fintantoché il fine sociale dell'obbedienza massonica aderisce alla Costituzione ed alle leggi dello Stato, non è ravvisabile alcuna incompatibilità col giuramento prestato dal militare²²⁰.

Diversa è la situazione per i magistrati per i quali è prescritto l'obbligo di astenersi dal partecipare «ad associazioni segrete o i cui vincoli sono oggettivamente incompatibili con l'esercizio delle funzioni giudiziarie»²²¹. La seconda parte dell'art. 3 del d.lgs. n. 109/2006, cui si è appena fatto riferimento, può interpretativamente ricomprendere nel divieto anche la massoneria ed in effetti la giurisprudenza disciplinare del CSM è andata esattamente in tal senso²²². Come è stato sottolineato in dottrina, associazioni siffatte

²¹⁹ Rubricato "Regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici, a norma dell'articolo 54 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165".

²²⁰ Esso è il seguente: «giuro di essere fedele alla Repubblica Italiana, di osservarne la Costituzione e le leggi e di adempiere con disciplina ed onore tutti i doveri del mio stato, per la difesa della Patria e la salvaguardia delle libere istituzioni» (art. 575 co. 1 del d.P.R. n. 90/2010).

²²¹ Così l'art. 3 co. 1, sub g) del d.lgs. n. 109/2006.

²²² In verità, l'orientamento del CSM per cui è difficile che un magistrato massone eserciti le funzioni giurisdizionali in modo imparziale ed indipendente, risale a molto prima della riforma del 2006: innanzitutto la sezione disciplinare del CSM ha ritenuto lesiva dell'indipendenza e del prestigio dell'ordine giudiziario l'adesione ad associazioni segrete vietate dall'art. 18 Cost., il caso era quello relativo alla loggia massonica P2 qualificata tale

tendono ad inverare «veri e propri ordinamenti giuridici alternativi nei confronti dello Stato»²²³, oltre a ciò deve considerarsi la rigida struttura gerarchica e la forte relazione che unisce i confratelli tra loro. Tutto ciò può ben condurre il magistrato alla condizione di dover violare o il giuramento di fedeltà alla Costituzione ed alla legge o il giuramento massonico.

1.3. *L'art. 98 Cost.: il dovere di essere al servizio esclusivo della Nazione ed i limiti all'iscrizione ai partiti politici*

L'art. 98 co. 1 Cost. dispone che i funzionari pubblici²²⁴ debbano porsi al servizio esclusivo della Nazione²²⁵: ossia debbano svolgere le

dalla l. 25 gennaio 1982, n. 17 (c.d. legge Spadolini). Successivamente al 1995, poi, sono stati sanzionati disciplinarmente anche quei magistrati che avevano aderito a logge massoniche differenti dalla P2, e dunque non vietate dalla legge. Al riguardo si veda C.S.M., sez. disc., 13 gennaio 1995, in *Foro it.*, n. 3/1995, pag. 215 e ss., in cui può leggersi: «non pare revocabile in dubbio la inconciliabilità dell'appartenenza all'ordine giudiziario con l'appartenenza al sodalizio massonico, non segreto, s'intende, perché altrimenti si ricadrebbe nel "risolutivo" divieto dell'art. 18 Cost. ovvero di quello previsto dalla legge c.d. Spadolini n. 17 del 25 gennaio 1982»; per un commento, si veda C.F. GROSSO, *Massoneria e magistratura: la sentenza disciplinare 13 gennaio 1995*, in *Foro it.*, n. 5/1995, pag. 199 e ss. Si vedano anche le ancor più risalenti deliberazioni del *plenum* del CSM del 22 marzo 1990 e del 14 luglio 1993, che sottolineano «il netto contrasto esistente tra i valori dell'indipendenza, dell'autonomia e della soggezione dei giudici alla sola legge, e l'affiliazione alla Massoneria, anche non segreta, sulla quale gli iscritti alla loggia P2 hanno conservato la loro influenza negativa».

²²³ G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1997, pag. 150.

²²⁴ In tema di delimitazione soggettiva dell'efficacia dell'art. 98 Cost., è ormai da tempo generalmente accettato che esso si rivolga non solamente ai dipendenti dello Stato, bensì anche a quelli degli enti territoriali e degli enti pubblici. Così C. PINELLI, *Articolo 98 I^o comma*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. BRANCA e continuato da A. PIZZORUSSO, Zanichelli e Soc. ed. del Foro italiano, Bologna-Roma, 1994, pag. 418 e ss. Infatti, malgrado l'esaltazione dell'assetto policentrico delle istituzioni titolari di indirizzo politico conseguente alla riforma costituzionale del titolo V del 2001, non può considerarsi superato il principio per cui ciascun ente deve concorrere al perseguimento dell'interesse generale della Repubblica nel suo complesso, di cui i singoli enti sono elementi costitutivi. Così G. FALCON, *Le Regioni e l'unità nelle politiche pubbliche*, in *Le regioni*, n. 2-3/2004, pag. 305 e ss.

²²⁵ Nello specifico, esso recita: «I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione».

proprie funzioni nell'interesse della «collettività»²²⁶. L'origine di tale disposizione affonda la propria radice nella decisa volontà dei Costituenti di evitare il ripetersi di quel «tacito patto di transigenza»²²⁷ tra apparato amministrativo e fascismo che contribuì non poco all'affermazione dello Stato autoritario²²⁸. I giudici della Consulta hanno adoperato la disposizione *de qua* per fondare la legittimità costituzionale di posizioni di svantaggio in capo a pubblici funzionari, ma congiuntamente al secondo comma dell'art. 54 Cost.: coloro che occupano 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)»²²⁹. La pronuncia del 1986 n. 270, invece, è rimasta sostanzialmente isolata: essa individuava «una peculiare doverosità di comportamento» gravante sui funzionari pubblici, che li caratterizzava «rispetto ad ogni altra categoria di lavoratori dipendenti», costruita essenzialmente sull'art. 98 Cost.²³⁰. Come già detto, la giurisprudenza

²²⁶ In tal senso S. CASSESE, *Il sistema amministrativo italiano*, Il Mulino, Bologna, 1983, pag. 62.

²²⁷ G. MELIS, *La macchina imperfetta. Immagine e realtà dello Stato fascista*, Il Mulino, Bologna, 2018, pag. 112, il quale sottolinea come il fascismo abbia lasciato «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» (pag. 118).

²²⁸ In tal senso L. COEN, *Articolo 98*, in S. BARTOLE-R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2008, pag. 895, secondo il quale il tratto comune rintracciabile nei tre commi dell'articolo in questione – alquanto eterogenei relativamente ai contenuti – «va cercato nell'intento del Costituente di marcare una significativa differenza tra il regime cui erano sottoposti i pubblici dipendenti e, più in generale, l'organizzazione amministrativa nel suo complesso, nel periodo fascista, rispetto al nuovo ordinamento democratico. Da qui l'idea di porre il dipendente pubblico al servizio esclusivo della Nazione e non di una parte politica, di escludere ogni possibilità, finanche in astratto, di conseguire avanzamenti nella carriera se non in virtù di meccanismi automatici, legati all'anzianità di servizio e, infine, di porre limitazioni nell'esercizio dei diritti politici a carico di alcune categorie particolari di funzionari pubblici».

²²⁹ Corte costituzionale, sent. n. 206 del 1999, punto 4 in diritto.

²³⁰ Corte costituzionale, sent. n. 270 del 1986, punto 4.a in diritto: la Corte si pronunciava sulla differenza tra il rapporto pubblico di impiego e quello privato di lavoro sottolineando 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

costituzionale, con l'eccezione dell'obbligo dei pubblici impiegati di adempiere le loro prestazioni lavorative con carattere di esclusività²³¹, ricorre preferibilmente all'art. 54 capoverso al fine di porre limiti all'esercizio delle libertà fondamentali dei funzionari²³².

In dottrina²³³ sono state prospettate letture che valorizzano il «servizio esclusivo della Nazione» interpretandolo come «un vincolo più stringente rispetto a quello della fedeltà alla Repubblica, distinguendo [...] i doveri competenti ai semplici cittadini da quelli spettanti ai dipendenti pubblici»²³⁴. Questi ultimi sarebbero pertanto gravati dallo specifico dovere disposto dall'art. 98 co. 1, mentre i cittadini comuni dai più generali doveri di fedeltà alla Repubblica (art. 54 co. 1 Cost.)²³⁵. Più precisamente, questo particolare dovere posto in capo ai pubblici funzionari si configura come una specificazione del dovere di fedeltà alla Repubblica *ex art. 54 Cost.*, un «vincolo positivo» consistente in un dovere di «fedeltà qualificata» costruita sul peculiare rapporto fiduciario che si istaura tra il soggetto preposto all'ufficio e lo Stato, inteso nel senso dell'istituzione e non del vertice politico. Altre letture danno alla disposizione *de qua* una «portata essenzialmente negativa»²³⁶: essa rappresenterebbe, difatti, il

una peculiare doverosità di comportamento rispetto ad ogni altra categoria di lavoratori dipendenti».

²³¹ In questi casi specifici, infatti, la Corte fa esplicito riferimento all'art. 98 co. 1 anziché all'art. 54 co. 2: si veda Corte costituzionale, sent. n. 241 del 2019, la quale evoca la più risalente Corte costituzionale, sent. n. 566 del 1989.

²³² Per una posizione conforme in dottrina che esclude il ricorso al primo comma dell'art. 98 Cost. per limitare i diritti dei funzionari, si veda L. CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, cit., pag. 112 e ss.

²³³ Ci si riferisce soprattutto alla dottrina relativamente recente. Infatti, quella più risalente tendeva a dubitare del contenuto giuridico dell'art. 98 co. 1 Cost. (G. BALLADORE PALLIERI, *La nuova Costituzione italiana*, C. Marzorati, Milano, 1948); oppure ad assegnare ad esso un valore prevalentemente morale (M. CANTUCCI, *La pubblica amministrazione*, in P. CALAMANDREI-A. LEVI (a cura di), *Commentario sistematico alla Costituzione*, II, G. Barbèra, Firenze, 1950, pag. 161).

²³⁴ C. BOLOGNA, *La libertà di espressione dei "funzionari"*, cit., pag. 100.

²³⁵ In tal senso C. PINELLI, *Articolo 98 1° comma*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. BRANCA e continuato da A. PIZZORUSSO, Zanichelli e Soc. ed. del Foro italiano, Bologna-Roma, 1994, pag. 419.

²³⁶ G. PASTORI, *La burocrazia*, cit., pag. 80, il quale ricollega il principio di cui all'art. 98 co. 1 Cost. all'art. 4 Cost. Sotto questa prospettiva il servizio esclusivo alla Nazione sarebbe «niente di diverso dal concorso al progresso materiale o spirituale della società [...] e si attegga perciò ad attività positivamente destinata a realizzare un rapporto di partecipazione

divieto di esercitare le pubbliche funzioni nell'interesse personale o del partito di appartenenza.

Il primo comma dell'art. 98 Cost. è anche stato interpretato come un corollario del principio di imparzialità *ex art. 97 Cost.*²³⁷: le disposizioni in esame, difatti, sarebbero tutte destinate a salvaguardare i dipendenti delle pubbliche amministrazioni dalle interferenze e dalle indebite sollecitazioni provenienti dalla politica, ponendo, dunque, un "vincolo negativo", ossia un divieto gravante sul pubblico funzionario di agire in modo parziale. Come è stato sottolineato, costui «deve agire secondo gli specifici interessi dell'ufficio affidatogli [...] e non quale libero interprete della pubblica opinione»²³⁸, ponendo la sua attività al servizio della collettività e non di un partito politico²³⁹.

Un'interpretazione, quest'ultima, confermata dalla Corte costituzionale, per cui l'art. 98 Cost. 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

dell'impiegato, paritariamente assimilabile a quello del cittadino che svolga attività private» (pag. 216).

²³⁷ Il collegamento logico tra i due articoli della Carta appare evidente considerando i lavori dell'Assemblea costituente: essi, infatti, vennero esaminati congiuntamente nell'ambito dell'art. 91 del progetto di Costituzione. Per questa lettura dell'art. 98 co. 1 in connessione con l'art. 97, si veda M.S. GIANNINI, *Parlamento e amministrazione*, in S. CASSESE (a cura di), *L'amministrazione pubblica in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1974, pag. 232; nonché il già ricordato C. PINELLI, *Articolo 98 I° comma*, cit., pag. 412 e ss.

²³⁸ C. ESPOSITO, *Riforma dell'amministrazione e diritti costituzionali dei cittadini*, in ID, *La Costituzione italiana. Saggi*, cit., 1954, pag. 246.

²³⁹ La tesi riecheggia il dettato dell'art. 130 della Costituzione di Weimar del 1919, dove si legge che «gli impiegati sono al servizio della collettività e non di un partito». Sul punto si vedano anche U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Cedam, Padova, 1965, pag. 51; P. BARILE, *Il dovere di imparzialità della pubblica amministrazione*, in ID, *Scritti di diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 1967, pag. 203; S. BATTINI, *Il personale*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di Diritto amministrativo, Diritto amministrativo generale*, I, cit., pag. 396.

finalità pubbliche obbiettivate dall'ordinamento»²⁴⁰.

Da tale connessione logica il giudice delle leggi ha desunto anche il principio di neutralità cui i pubblici funzionari debbono conformarsi: l'esecuzione amministrativa dell'indirizzo politico deve essere affidata «a funzionari neutrali, tenuti ad agire al servizio esclusivo della Nazione». Pertanto, il funzionario non deve condividere gli orientamenti politici di colui che ricopre l'incarico politico da cui dipende, ma è soggetto unicamente ad un «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»²⁴¹. Analogamente a quanto previsto, peraltro, in esperienze estere come quella francese (su cui ci si soffermerà nel corso di questo capitolo) e non soltanto.

Deve, infine, essere rammentato che, sulla scorta delle interpretazioni pocanzi menzionate, la dottrina più recente ha riletto il primo comma dell'art. 98 Cost. valorizzando l'idea di "Nazione": ciò non certo nell'ottica «di riesumare quella concezione di nazionalismo retorico ed aggressivo, ormai condannata dalla storia, ma [in quella] di riferirsi a quell'orizzonte simbolico della funzione dell'attività amministrativa che rappresenta la "finalità essenziale

²⁴⁰ Corte costituzionale, sent. n. 453 del 1990, punto 2 in diritto.

²⁴¹ Per le citazioni che precedono Corte costituzionale, sent. n. 34 del 2010, rispettivamente punto 7 e punto 6 in diritto. La pronuncia concerneva la legittimità costituzionale del sistema del c.d. *spoils system* relativo a funzionari con incarichi fiduciari e giudicò contrastante con il principio dell'imparzialità amministrativa la decadenza automatica dall'incarico amministrativo a seguito del rinnovo dell'organo politico. In tema di *spoils system* va precisato altresì che una parte della dottrina lo ritiene inesorabilmente incompatibile con il dettato degli artt. 97 e, per l'appunto, 98 Cost. (in tal senso C. DE FIORES, "I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della nazione"? Considerazioni sulla dimensione costituzionale del pubblico impiego tra privatizzazione del rapporto di lavoro e revisione del Titolo V, in *Diritto pubblico*, n. 1/2006, pag. 165 e ss.). Lo *spoils system*, letteralmente "sistema delle spoglie", infatti, si opporrebbe ineluttabilmente al c.d. *merit system*, "sistema del merito", e quindi all'assegnazione degli uffici pubblici sulla base di valutazioni oggettive concernenti la capacità del candidato di svolgere le relative funzioni, a prescindere da rapporti fiduciari coi vertici politici o dall'affiliazione partitica (sul punto, relativamente all'esperienza statunitense da cui origina detto sistema, si veda quanto detto nel Cap. 1 § 2). In verità il giudice delle leggi non giudica in sé illegittimo lo *spoils system*, purché esso sia assistito da una serie di garanzie atte a salvaguardare la separazione tra politica e amministrazione, ossia il principio dell'imparzialità amministrativa.

della sua azione»²⁴². In questo senso la “Nazione” sarebbe espressione di valori costituzionali quali l’eguaglianza, la giustizia, la solidarietà, la salvaguardia dei diritti sociali e di libertà. Al contempo il vincolo di “esclusivo servizio” assoggetterebbe il modello amministrativo alla deferenza nei confronti dei principî costituzionali suddetti²⁴³.

Il terzo comma dell’art. 98 Cost., invece, prescrive il possibile divieto per talune categorie di soggetti di iscriversi a partiti politici²⁴⁴, determinando le premesse – insieme alla previsione dell’art. 52 Cost. che si analizzerà nel prossimo paragrafo – per discipline differenziate per i titolari di particolari funzioni pubbliche. Nato originariamente per i soli appartenenti alla Magistratura, esso venne esteso anche al personale militare, di polizia, diplomatico e consolare²⁴⁵ da un emendamento a firma dell’On. Clerici, presentato in Assemblea costituente. Come si avrà modo di meglio precisare, questa disposizione costituzionale – nonostante alcune decisioni giurisprudenziali più rigorose²⁴⁶ – non pare poter impedire da sola²⁴⁷

²⁴² L. COEN, *Articolo 98*, cit., pag. 897, il quale riprende G. ABBAMONTE, *Profili costituzionali sul ruolo dell’amministrazione*, in G. MARONGIU-G.C. DE MARTIN (a cura di), *Democrazia e amministrazione: in ricordo di Vittorio Bachelet*, Giuffrè, Milano, 1992, pag. 36.

²⁴³ In tal senso G. AZZARITI, *Modelli di amministrazione e trasformazioni dello Stato*, in ID, *Forme e soggetti della democrazia pluralista*, Giappichelli, Torino, 2000, pag. 94 e ss.

²⁴⁴ Nello specifico, esso recita: «Si possono con legge stabilire limitazioni al diritto d’isciversi ai partiti politici per i magistrati, i militari di carriera in servizio attivo, i funzionari ed agenti di polizia, i rappresentanti diplomatici e consolari all’estero».

²⁴⁵ L’elemento unificante tra queste differenti categorie di pubblici funzionari può rintracciarsi nel fatto che tutte sono soggette a discipline speciali diverse dal regime giuridico applicabile alla generalità dei dipendenti pubblici, basti pensare alle regole sul riparto di giurisdizione per quanto attiene alle controversie di lavoro. Certa dottrina ha anche distinto il fondamento delle limitazioni a seconda che si discuta di magistrati e del personale diplomatico e consolare all’estero o delle Forze armate e di polizia: nel primo caso il fondamento si rinverrebbe nell’esigenza da parte dello Stato di presentarsi in maniera unitaria, nel secondo in quella di tenerle al riparo da eventuali strumentalizzazioni politiche. In tal senso C. ESPOSITO, *Riforma dell’amministrazione e diritti costituzionali dei cittadini*, cit., pag. 223.

²⁴⁶ Si veda, per quanto attiene alla Magistratura, Corte costituzionale, sent. n. 170 del 2018.

²⁴⁷ D’altronde, l’approvazione in Assemblea costituente dell’art. 98 co. 3 dovette scontrarsi con l’opposizione di coloro che lo ritenevano una prescrizione «illiberale o inidonea a raggiungere lo scopo». L’*impasse* fu superata attraverso la trasformazione del «divieto in una facoltà affidata al legislatore, che ne avrebbe valutato in futuro l’opportunità. I lavori

la libera manifestazione del proprio pensiero, né inibire il diritto di partecipare alla vita politica, a patto che non si leda contemporaneamente anche «il buon andamento e il prestigio dell'istituzione cui il dipendente appartiene»²⁴⁸. E ciò solamente nella misura minima indispensabile a garantire l'imparzialità dell'attività dell'amministrazione e, appunto, il prestigio di chi la svolge²⁴⁹. Per questi motivi non può ritenersi che la disposizione *de qua* inibisca in modo assoluto il diritto di tali specifici funzionari di partecipare alla vita politica o di accedere a cariche elettive o che giustifichi limitazioni alla libera manifestazione del pensiero, all'infuori dei casi indicati *supra*, ossia laddove ciò interferisca col buon andamento ed il prestigio dell'istituzione in cui egli è incardinato.

Il difficile equilibrio che il discorso in esame comporta tra diritti, da un lato, e doveri, dall'altro, trova aperta dimostrazione nella circostanza che il dettato costituzionale dell'art. 98 Cost. ha visto un'attuazione solo parziale da parte del Legislatore ordinario. Tra quelle più riuscite deve essere certamente menzionata la disciplina dei giudici costituzionali, ciò in ragione della posizione del tutto peculiare che la Corte costituzionale occupa nell'ordinamento: a costoro è, difatti, espressamente preclusa la possibilità di svolgere attività inerenti ad un'associazione o partito politico²⁵⁰.

Malgrado ciò, è altrettanto vero che «solo in riferimento alle categorie richiamate nel terzo comma dell'art. 98 Cost. [...] l'Assemblea costituente scelse di includere una norma che permettesse di precludere a tali funzionari "una manifestazione

preparatori della disposizione, tuttavia, sembrano contribuire a sostenere la [...] lettura del terzo comma dell'art. 98 Cost., che da esso deduce, per le categorie citate, un peculiare dovere di neutralità». Così C. BOLOGNA, *La libertà di espressione dei "funzionari"*, cit., pag. 156, la quale riporta le perplessità in materia di Piero Calamandrei, indirizzando a A. BARBERA, *Calamandrei e l'ordinamento giudiziario: una battaglia su più fronti*, in *Rassegna parlamentare*, n. 2/2006, pag. 367.

²⁴⁸ L. COEN, *Articolo 98*, in S. BARTOLE-R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2008, pag. 899. Analogamente anche G. BORRÈ, *Articolo 98, III° comma*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. BRANCA e continuato da A. PIZZORUSSO, Zanichelli e Soc. ed. del Foro italiano, Bologna-Roma, 1994, pag. 455 e ss.

²⁴⁹ In tal senso L. CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, cit., pag. 107; ma anche A. CERRI, *Sul principio di fedeltà (a proposito di una recente decisione della Sezione disciplinare del C.S.M.)*, cit., pag. 753.

²⁵⁰ Sul punto di veda l'art. 8 della Legge n. 87 del 1957.

esterna” della propria appartenenza politica»²⁵¹. L’analisi di come una qualche forma di limitazione della libertà di espressione relativamente ai pubblici funzionari può trovare applicazione nell’ordinamento italiano, infatti, si concentrerà proprio su queste categorie.

1.4. *L’art. 52 Cost.: il sacro dovere di difesa della Patria*

La difesa della Patria è un dovere che grava su tutti i cittadini ed in particolare – considerando il secondo e soprattutto il terzo comma dell’art. 52 Cost. – su coloro che appartengono alle Forze armate²⁵², essendo il servizio militare «un modo di rendere attuale il dovere di difesa»²⁵³. Tale dovere è definito “sacro”; inoltre, in luogo del termine Repubblica o Stato, viene adoperato quello di “Patria”: ciò conferisce alla disposizione in esame un «altissimo significato morale e giuridico. [Tale affermazione] 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»²⁵⁴.

Preliminarmente occorre soffermarsi sul significato di tre concetti contenuti nel primo comma dell’articolo *de quo*: quello di “difesa”, di “Patria”, di “sacro dovere”. La “difesa” è considerata, all’interno dell’ordinamento, un’attività ed una funzione «che serve ad assicurare i diritti di libertà e la certezza del diritto, normalmente in forme giudiziarie (art. 24), eccezionalmente tramite forme “addomesticate” e limitate di impiego della forza. Nel diritto internazionale (art. 51 Carta ONU), difesa è invece termine più controverso, viene inteso da alcuni come risposta ad un attacco di Forze armate (invasioni, bombardamenti, blocchi dei porti, ecc.),

²⁵¹ C. BOLOGNA, *La libertà di espressione dei “funzionari”*, cit., pag. 120, la quale cita il commento dell’On. Persico: Atti dell’Assemblea costituente, Assemblea plenaria, CCLXXXIV, seduta dell’8 novembre 1947, pag. 1877.

²⁵² L’art. 52 Cost. infatti recita: «1. La difesa della Patria è sacro dovere del cittadino. 2. Il servizio militare è obbligatorio nei limiti e modi stabiliti dalla legge. Il suo adempimento non pregiudica la posizione di lavoro del cittadino, né l’esercizio dei diritti politici. 3. L’ordinamento delle Forze armate si informa allo spirito democratico della Repubblica».

²⁵³ Corte costituzionale, sent. n. 172 del 1999, punto 2.1 in diritto.

²⁵⁴ Corte costituzionale, sent. n. 53 del 1967, considerato in diritto.

anche irregolari, da altri come prevenzione di un attacco minacciato o anche soltanto come risposta a violazioni di norme diverse dal divieto dell'attacco armato»²⁵⁵. L'interpretazione da parte della dottrina italiana oscilla tra chi ritiene che la "difesa" vada riferita esclusivamente ad attacchi armati ai sensi dell'art. 51 della Carta ONU²⁵⁶; chi giudica che il sacro dovere in questione debba comunque riallacciarsi a situazioni inquadrabili «in quello specifico ordine concettuale presupposto dall'ordinamento di guerra»²⁵⁷, dichiarato conformemente agli artt. 78 e 87 Cost.; chi lo considera come un dovere di «partecipazione dei singoli all'attività difensiva dell'ordinamento»²⁵⁸, anche sulla base dell'indeterminatezza del testo dell'art. 52 Cost. per cui non potrebbe dirsi «che la presenza del primo comma [...] costituisca un limite all'impiego delle forze armate per scopi diversi da quello della difesa nazionale»²⁵⁹.

«Nella prassi sembra prevalere invece un'idea di difesa come funzione pubblica che si concreta in un'attività di contrasto, anche violento, a aggressioni ed offese»²⁶⁰. In verità, il dettato dell'art. 52 co. 1 Cost. non pare legittimare letture che definiscano la "difesa" sulla base di forme e tempi specifici, escludendo la difesa preventiva a favore di quella reattiva ex artt. 78 e 87 Cost.²⁶¹.

²⁵⁵ J. LUTHER, *Articolo 52*, in R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Utet, Torino, 2006, pag. 1034.

²⁵⁶ In tal senso A. BARONE, *La difesa nazionale nella Costituzione*, in *Democraz. e dir.*, 1987, pag. 665 e ss; nonché N. RONZITTI (a cura di), *Diritto internazionale dei conflitti armati*, Giappichelli, Torino, 2001, pag. 74. Analogamente anche A. BALDANZA, *La difesa*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, I, Giuffrè, Milano, 2000, pag. 181, il quale però ricomprende altresì tutte quelle «risposte alla globalità delle sfide che ad uno Stato provengono dall'esterno e che non sono solo militari».

²⁵⁷ G.M. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, cit., pag. 244.

²⁵⁸ G. DE VERGOTTINI, *Indirizzo politico della difesa e sistema costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1971, pag. 15.

²⁵⁹ A. PREDIERI, *La difesa e le forze armate*, in P. CALAMANDREI-A. LEVI (a cura di), *Commentario sistematico alla Costituzione*, I, G. Barbèra, Firenze, 1950, pag. 474.

²⁶⁰ J. LUTHER, *Articolo 52*, cit., pag. 1034.

²⁶¹ In tal senso J. LUTHER, *Articolo 52*, cit., pag. 1034, secondo il quale, «in un contesto di (dis-)ordine internazionale, sempre di più caratterizzato da ripudiabili guerre asimmetriche, anche civili ed a bassa intensità, non sembra realistico desumere dall'art. 52, 1° co., un divieto di attività di difesa preventiva, se consentite dal diritto internazionale ed effettivamente necessitate da pericoli reali».

Quello di “Patria” è un concetto suscettibile di assumere significati più o meno ampi: originariamente identificava una “terra dei padri”, ossia un luogo natio; col tempo ha finito con l’includere anche altro: «La Patria non è un territorio; il territorio non ne è che la base. La Patria è l’idea che sorge su quello; è il pensiero d’amore, il senso di comunione che stringe in uno tutti i figli di quel territorio»²⁶². Oggigiorno la concezione che identifica la Patria semplicemente con il territorio nazionale deve ritenersi non più attuale: essa è, difatti, un concetto complesso che vede coesistere elementi reali ed ideali. Da un lato il territorio – l’elemento reale – che «può generare la cittadinanza e che si esprime in quel legame affettivo particolare che caratterizza “Patria” come qualcosa cui si appartiene». Dall’altro quello ideale, ossia «i valori comuni che hanno generato i “principi fondamentali” della Costituzione, dalla sovranità del popolo italiano fino al ripudio della guerra e alla garanzia della libertà dei popoli»²⁶³.

Il “sacro dovere” di difesa della Patria coinvolge tutti i cittadini in un’attività di doverosa difesa altruistica e collettiva ed in una forma di solidarietà qualificabile come «politica»²⁶⁴. Esso grava su ogni cittadino, «ma la legge potrebbe imporlo “in particolari condizioni” a non cittadini (Corte cost. 53/1967); tuttavia la legge che prevedesse l’arruolamento forzato di cittadini stranieri violerebbe “la prassi internazionale dominante” dalla quale si ricava una norma generale che vincola gli Stati a non assoggettare cittadini

²⁶² G. MAZZINI, *Dei doveri dell’uomo*, (I edizione Lugano, 1860), RCS, Milano, 2010, Cap. V, pag. 74.

²⁶³ Per le citazioni che precedono J. LUTHER, *Articolo 52*, cit., pag. 1035. L’Autore conclude che, «Allo stato attuale [...], la Patria “Italia” è un territorio culturale insediato da una Repubblica i cui valori di base sono racchiusi nella Costituzione e simbolizzati dalla bandiera». Secondo E. BETTINELLI, *Articolo 52, I° e II° comma*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. BRANCA e continuato da A. PIZZORUSSO, Zanichelli e Soc. ed. del Foro italiano, Bologna-Roma, 1994, pag. 90, la nozione di “Patria” allude al contempo al territorio dello Stato ed all’idea di nazione «che connota la comunità degli italiani amalgamata da un proprio patrimonio storico e culturale». Sul punto si veda anche V. CRISAFULLI-D. NOCILLA, *Nazione*, in *Enc. Dir.*, vol. XXVII, Giuffrè, Milano, 1977, pag. 77, ove si sostiene la tesi per cui tanto la nozione di “Patria” quanto quella di “Nazione” e di “Repubblica” designano sempre e comunque l’idea di Stato-comunità.

²⁶⁴ In tal senso Corte costituzionale, sent. n. 164 del 1985, punto 6 in diritto.

stranieri ad obblighi militari (278/1992)»²⁶⁵. Inoltre, esso comporta un dovere di difesa anche attivo degli elementi reali ed ideali su cui si fonda il concetto di “Patria”: «in questo senso, il dovere di difesa è “specificazione del più generico dovere di fedeltà alla Repubblica e di obbedienza alle leggi”»²⁶⁶.

La sacertà di cui al primo comma dell’art. 52 Cost. – per una parte della dottrina – legittimerebbe «la estensione di questo dovere fino al sacrificio supremo, quello di dare la vita per la Patria»²⁶⁷. Altra dottrina obietta che non è configurabile un dovere di sacrificare beni protetti da diritti inviolabili, per cui il dovere *de quo* si tradurrebbe sostanzialmente in quello della Repubblica di onorare il sacrificio ed il valore dei caduti per la difesa della Patria²⁶⁸. Sempre secondo parte della dottrina, l’inderogabilità del dovere in parola giustificerebbe l’interpretazione dello stesso come un dovere di resistenza attiva nei confronti dell’oppressore o dell’invasore qualora le istituzioni non apprestassero un’adeguata difesa della Patria²⁶⁹.

²⁶⁵ G. DI COSIMO, *Articolo 52*, in S. BARTOLE-R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2008, pag. 528.

²⁶⁶ In tal senso J. LUTHER, *Articolo 52*, cit., pag. 1036, il quale cita Corte costituzionale, sent. n. 16 del 1973 e sent. n. 31 del 1982.

²⁶⁷ P. BARILE, *Diritti dell’uomo e libertà fondamentali*, cit., pag. 429.

²⁶⁸ In tal senso J. LUTHER, *Articolo 52*, cit., pagg. 1036-1037: «Il carattere “sacro” di un’attività non esige né giustifica di per sé sacrifici, semmai delle sanzioni morali e/o penali per violazioni, ad es. in caso di sottrazione totale agli obblighi che concretizzano il dovere».

²⁶⁹ In tal senso P. BARILE, *Diritti dell’uomo e libertà fondamentali*, cit., pag. 429. Tuttavia deve essere sottolineato che dal dibattito in Assemblea costituente era emersa la decisione di non riconoscere un esplicito diritto-dovere di resistenza in capo ai consociati (in argomento si veda C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., pag. 1245). Più nel dettaglio, l’art. 50 co. 2 del progetto di Costituzione elaborato dalla Commissione dei 75 stabiliva che: «Quando i poteri pubblici violino le libertà fondamentali e i diritti garantiti dalla Costituzione, la resistenza all’oppressione è diritto e dovere del cittadino». La discussione generale in Assemblea costituente, però, vide prima il rinvio ed in seguito la soppressione di tale comma con anche il consenso di Costantino Mortati che aveva presentato la proposta tesa all’introduzione del diritto-dovere di resistenza in seno alla Commissione dei 75. La conseguenza di ciò sarebbe, però, lo scadimento della prescrizione che sancisce il sacro dovere di difesa della Patria in null’altro che un dovere morale di reazione avverso attività dirette a sovvertire la democrazia. Sul punto si consideri anche quanto segue, e cioè che, sulla scorta delle interpretazioni del dovere di fedeltà alla Repubblica *ex art. 54 co. 1 Cost.* come coincidente col dovere di osservare la Costituzione, il «dovere di fedeltà giustifica il diritto di resistenza, attiva ed armata quando una minoranza usurpi il potere, passiva e

Altro elemento chiave dell'art. 52 Cost. è quello che si rinviene al suo terzo comma, ossia la prescrizione che l'ordinamento delle Forze armate si informi allo *spirito democratico della Repubblica*. Il senso di questo comma fu da subito controverso: in Assemblea costituente non vi era univocità di vedute sul tema e la formulazione di compromesso che ne risultò fu criticata in dottrina per la sua infelicità «da ogni punto di vista» per l'uso di «parole che hanno uno, nessuno o centomila significati»²⁷⁰. Ciò che può oggi dirsi pacifico è che l'ordinamento delle Forze armate è un ordinamento dello Stato, ovvero una sua partizione: infatti, «la Costituzione repubblicana supera radicalmente la logica istituzionalistica dell'ordinamento militare, e ricond[uce] anche quest'ultimo nell'ambito del generale ordinamento statale, particolarmente rispettoso e garante dei diritti sostanziali e processuali di tutti i cittadini, militari oppure no»²⁷¹.

Può dirsi – come è stato sottolineato – che lo spirito democratico della Repubblica «si cristallizz[i] nei principi e valori dei diritti fondamentali che definiscono le basi e i limiti della democrazia stessa». Non è quindi uno «spirito particolare di “unilateralismo”, ma [uno spirito che] riconosce “le libertà democratiche” degli stranieri (art. 10, 3° co.) e le “libertà degli altri popoli” (art. 11)»²⁷². Le interpretazioni di ciò in dottrina sono molteplici. Si va da chi sostiene che, oltre ad opporsi a idee di separatezza dell'ordinamento militare, lo spirito democratico si concretizzi in particolare nella garanzia della dignità della persona umana²⁷³; a chi lo concepisce come un «criterio limitativo della discrezionalità legislativa e della possibilità di comprimere i diritti di libertà stabiliti in costituzione»²⁷⁴; a chi ancora intende lo spirito democratico come un modo di «assicurare la vigenza di tutti quei diritti la cui esplicazione

pacifica quando la maggioranza [...] violi i supremi principi della Costituzione». Così A. CERRI, *Fedeltà (dovere di)*, cit., pag. 4.

²⁷⁰ A. PREDIERI, *La difesa e le forze armate*, cit., pag. 478 e ss.

²⁷¹ Corte costituzionale, sent. n. 278 del 1987, punto 5 in diritto.

²⁷² Per le citazioni che precedono J. LUTHER, *Articolo 52*, cit., rispettivamente pag. 1050 e pag. 1053.

²⁷³ In tal senso V. BACHELET, *Disciplina militare e ordinamento giuridico statale*, cit., pagg. 316 e 325.

²⁷⁴ G.M. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, cit., pag. 288.

non sia di assoluto impedimento alle esigenze militari»²⁷⁵.

Altra notazione di rilievo è quella che riguarda l'uso del termine "Repubblica" al posto di "Stato": la versione approvata in Sottocommissione recitava, difatti, che «Nell'ordinamento dell'esercito deve riflettersi lo spirito democratico dello Stato italiano». Anche l'introduzione di un verbo che sottintende un mandato di trasformazione attiva – "si informa" anziché "deve riflettersi" – suggerisce il bisogno avvertito dai Costituenti di "democratizzazione" delle Forze armate all'indomani del ventennio fascista, una responsabilità demandata al Legislatore²⁷⁶ ed allo "spirito delle leggi", «ragione umana che adatta le leggi a un popolo e alle particolarità fisico-morali della sua Patria»²⁷⁷.

Il perentorio richiamo allo «spirito democratico della Repubblica»²⁷⁸ cui debbono informarsi le Forze armate²⁷⁹ (art. 52 co. 3 Cost.), contribuisce a delineare una peculiare disciplina del personale militare anche relativamente a possibili limitazioni della libera manifestazione del pensiero²⁸⁰, richiedendo un rafforzamento della lealtà e neutralità delle Forze armate, dal momento che la loro struttura deve assicurare «maggiori garanzie di rispetto della

²⁷⁵ G. MORBIDELLI, *Lo spirito democratico e il servizio militare*, in *Foro amm.*, n. 1/1970, pag. 983.

²⁷⁶ Ma anche alle stesse Forze armate, secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale. Su punto si veda, ad esempio, Corte costituzionale, sent. n. 72 del 1980.

²⁷⁷ In tal senso J. LUTHER, *Articolo 52*, cit., pag. 1048, per il quale lo spirito democratico della repubblica «Non è uno spettro, né una sostanza mistica o volatile, piuttosto una coscienza civica repubblicana, un nuovo stato d'animo anche collettivo per i "corpi" delle Forze armate, un patrimonio ideale e storico di principi morali e giuridici i cui valori si incorporano in pratiche ed istituzioni».

²⁷⁸ Che è cosa diversa dal «metodo democratico» ex art. 49 Cost. e dalla «forma repubblicana» ex art. 139 Cost., come ricorda G. BERTI, *Manuale di interpretazione costituzionale*, cit., rispettivamente pag. 286 e ss. e pag. 90 e ss.; così come dall'«ordinamento a base democratica» ex art. 39 Cost., come ricorda T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1998, pag. 794.

²⁷⁹ G.M. SALERNO, *Il dovere di fedeltà tra simbolismo costituzionale e patriottismo repubblicano*, cit., pag. 118, sostiene, in riferimento al contesto militare, che «debba propriamente parlarsi di obbligo di adesione ai valori repubblicani costituzionalmente determinati».

²⁸⁰ Evoca tale eventualità – anche al di fuori delle Forze armate – 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*, cit., pagg. 311-312.

democrazia che non quella delle amministrazioni civili»²⁸¹. Al contempo, però, la giurisprudenza costituzionale chiarisce che «la garanzia dei diritti fondamentali di cui sono titolari i singoli “cittadini militari” non recede [...] di fronte alle esigenze della struttura militare»²⁸². In altri termini, in qualsiasi ordinamento pubblico particolare in cui un cittadino viene a trovarsi deve essere garantita una situazione soggettiva equivalente a quella di cui egli gode nell'ordinamento generale²⁸³. Equivalenza questa, tanto procedurale quanto sostanziale: essendo il termine “spirito” diverso da quello di “forma” di cui all'art. 139 Cost. e rispetto a quest'ultimo più comprensivo, deve dedursi «che l'informazione allo spirito democratico della Repubblica impone l'applicazione *diretta* nell'ordinamento militare dei Principi fondamentali (artt. 1-12 Cost.) e l'applicazione per *equivalente* dei principi che da essi derivano, sul modello, per intendersi, dell'*analogia iuris* di cui all'art. 12 delle Preleggi»²⁸⁴. Quanto precede trova ulteriore fondamento se si considerano i lavori preparatori in Assemblea costituente: sia nell'impostazione del proponente On. Moro che in quella del relatore On. Merlin emerge l'interpretazione di cui si è appena dato conto²⁸⁵.

Il giudice delle leggi, in materia, fa ricorso al c.d. *ad hoc balancing*, ossia un bilanciamento operato con riguardo alla fattispecie concreta che non si pone l'obiettivo di formulare regole generali applicabili indifferentemente a tutte le fattispecie (c.d. *categorical balancing*)²⁸⁶. La conseguenza è una certa variabilità nei

²⁸¹ Così J. LUTHER, *Articolo 52*, cit., pag. 1049, il quale aggiunge che «Nelle Forze armate deve pertanto essere rafforzata la neutralità e la lealtà, principi che si riflettono sia nella subordinazione al comando del Presidente della Repubblica sia nelle specificità dell'ordinamento giudiziario militare».

²⁸² Corte costituzionale, sent. n. 449 del 1999, punto 2 in diritto.

²⁸³ In tal senso M. MICHELETTI, *Istituzioni e persona. Appunti a margine dell'ordinamento di supremazia speciale*, cit., pagg. 386-387.

²⁸⁴ M. MICHELETTI, *Istituzioni e persona. Appunti a margine dell'ordinamento di supremazia speciale*, cit., pag. 388. Corsivi nel testo.

²⁸⁵ Sul dibattito in seno alla Costituente si veda E. ROSSI, *Il 3° comma dell'art. 52*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. BRANCA e continuato da A. PIZZORUSSO, Zanichelli e Soc. ed. del Foro italiano, Bologna-Roma, 1994, pag. 157 e ss.

²⁸⁶ Al riguardo parla di «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'altro», C. BOLOGNA, *La libertà di espressione dei “funzionari”*, cit.,

giudizi della Corte, che fa apparire leggermente vaghi gli esatti confini della peculiare neutralità e lealtà cui le Forze armate sono tenute²⁸⁷. Parallelamente, sembra che i giudici della Consulta valutino quest'ultimo come un necessario prezzo da pagare per dare concreta attuazione allo spirito delle disposizioni costituzionali che entrano qui in gioco.

1.5. Notazioni generali sull'esperienza italiana

Da quanto sin qui esposto appare evidente «la necessità di differenziare i doveri medesimi in base alle specifiche funzioni ricoperte»²⁸⁸, necessità avvertita tanto in dottrina quanto in giurisprudenza. A tal proposito, le particolari categorie individuate dal secondo capoverso dell'art. 98 Cost. – tra cui figurano, oltre agli appartenenti alle Forze armate, i funzionari e gli agenti di polizia, i diplomatici ed i magistrati – sembrano rappresentare il fondamento logico di questa differenziazione. È appena il caso di sottolineare che nessuno di questi ultimi è stato coinvolto dalla c.d. privatizzazione del pubblico impiego (d.lgs. 3 febbraio 1993 n. 29, e successive

pag. 108. L'Autrice, in tema di differenze tra *ad hoc balancing* e *categorical balancing*, richiama la ricca ricostruzione di R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, cit., pag. 65 e ss. ed in particolare la nota 160.

²⁸⁷ In merito possono essere ricordate due pronunce. La prima: Corte costituzionale, sent. n. 31 del 1982, punto 3 in diritto, secondo la quale l'art. 52 co. 3 Cost., a detta del quale «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 è preordinata la loro organizzazione». Difatti, i diritti fondamentali (nella pronuncia in oggetto quelli relativi agli artt. 17 e 21 Cost.) «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». La seconda: Corte costituzionale, sent. n. 126 del 1985, punto 4 in diritto, secondo la quale la previsione di cui al primo comma dell'art. 180 c.p.m.p. identificerebbe «un limite alla libertà di manifestazione del pensiero considerata in una sua modalità di esercizio: la forma collettiva». Ma tale limitazione alla libertà *ex art.* 21 Cost., per quanto astrattamente possibile, deve rispettare la «duplice condizione che essa non [ne] renda difficile o addirittura impossibile l'esercizio» e che essa sia «giustificata dalla protezione di altri valori costituzionali», conducendo così ad un bilanciamento dall'esito opposto rispetto alla decisione del 1982 sopra ricordata.

²⁸⁸ C. BOLOGNA, *La libertà di espressione dei "funzionari"*, cit., pag. 119.

modificazioni)²⁸⁹ che ha portato a compimento il superamento di qualsivoglia tentazione derogatoria connessa alla dottrina della supremazia speciale²⁹⁰. Ma, allora – e come premessa alla trattazione delle suddette categorie che seguirà –, sorge spontanea la domanda di come si esprima la questione del riserbo dei pubblici funzionari nell'ambito del pubblico impiego contrattualizzato.

Da un lato, l'art. 1 della legge n. 300 del 1970²⁹¹ riconosce a tutti i lavoratori il diritto «di manifestare liberamente il loro pensiero, nel rispetto dei principi della Costituzione e delle norme della presente legge». Dall'altro lato, però, l'art. 2105 c.c., che ormai deve considerarsi pienamente applicabile anche ai lavoratori del pubblico impiego, afferma che «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». Tale obbligo di fedeltà è stato interpretato dalla giurisprudenza in modo estensivo: in questo senso diventano giusta causa o giustificato motivo di licenziamento, anche la critica rivolta all'indirizzo del datore di lavoro, qualora essa sia idonea a tradursi in una condotta capace di ledere in modo irreparabile il vincolo fiduciario²⁹².

²⁸⁹ Oltre alle categorie sopra menzionate, il d.lgs. n. 29 del 1993 non ha contrattualizzato anche gli avvocati e i procuratori dello Stato, il personale della carriera prefettizia ed i professori universitari.

²⁹⁰ Sulla riforma del pubblico impiego si vedano, *ex multis*, L. FRANZESE, *Autonomia ed eteronomia nel pubblico impiego: riflessioni sui mutamenti in atto nel diritto pubblico italiano*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 2/1995, pag. 665 e ss.; M. NAPOLI, *Il rapporto di lavoro con le amministrazioni pubbliche. Lineamenti interpretativi del d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 e successive modificazioni*, in ID, *Questioni di diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 1996, pag. 67 e ss.; P. VIRGA, *Il pubblico impiego dopo la privatizzazione*, Giuffrè, Milano, 2000; F. CARINCI-M. D'ANTONA (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Dal D.Lgs. n. 29/1993 ai D.Lgs. nn. 396/1997, 80/1998 e 387/1998*, Giuffrè, Milano, 2000; F. CARINCI, *Una riforma "conclusa". Fra norma scritta e prassi applicativa*, in F. CARINCI-L. ZOPPOLI (a cura di), *Il diritto del lavoro nelle pubbliche amministrazioni. Commentario*, Utet, Torino, 2004, pag. 43 e ss.; M. CALCAGNILE, *Il rapporto di impiego con gli enti pubblici e la funzione amministrativa*, in *Dir. Amm.*, n. 1/2010, pag. 187 e ss.

²⁹¹ La quale, dopo il d.lgs. n. 165 del 2001, art. 51 co. 2, trova pacifica applicazione nelle pubbliche amministrazioni a prescindere dal numero dei dipendenti.

²⁹² Si vedano Cassazione civile sez. lav., 22 ottobre 1998, n. 10511; e Cassazione civile sez. lav., 16 febbraio 2000, n. 1749. In Cassazione civile sez. lav., 5 dicembre 1990, n. 11657, la

Sul piano delle sanzioni disciplinari, vengono in luce naturalmente i contratti collettivi di lavoro²⁹³, ma, dopo il chiarimento legislativo del 2012, anche il codice di comportamento definito dal Governo (art. 54, d.lgs. n. 165 del 2001)²⁹⁴. Il codice di comportamento del 2013²⁹⁵ – modificato con d.P.R. n. 81 del 2023 e attualmente in vigore – all’art. 12 co. 2 prevede 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 o che possano nuocere al prestigio, al decoro o all’immagine dell’amministrazione di appartenenza o della pubblica amministrazione in generale»²⁹⁶; mentre l’art. 10 prescrive che «Nei rapporti privati, comprese le relazioni extra-lavorative con pubblici ufficiali nell’esercizio delle loro funzioni, il dipendente non sfrutta, né menziona la posizione che ricopre nell’amministrazione per ottenere utilità che non gli spettino e non assume nessun altro comportamento che possa nuocere all’immagine dell’amministrazione».

Non si riscontra, però, una cospicua giurisprudenza del giudice civile in merito alla questione che qui rileva, comunemente interpretata come «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

nozione di fedeltà *ex art* 2105 c.c., oltre ad un contenuto prettamente economico, implica «in termini più generali l’obbligo di un leale comportamento nei confronti del datore di lavoro». Così P. TULLINI, *Il diritto di critica civile del sindacalista*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, n. 2/1999, pag. 350. Più di recente, sul tema del diritto di critica del lavoratore al datore di lavoro, si veda Cassazione civile sez. lav., 18 gennaio 2019, n. 1379.

²⁹³ Nei quali, in verità, – come è stato sottolineato – «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”» (C. BOLOGNA, *La libertà di espressione dei “funzionari”*, cit., pag. 126).

²⁹⁴ Con legge n. 190/2012 il Legislatore ha, difatti, riconosciuto efficacia vincolante al codice di comportamento.

²⁹⁵ Si tratta del d.P.R. n. 62 del 2013 (“Regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici”).

²⁹⁶ Articolo così modificato dall’art. 1 co. 1 lett. b) del Decreto del Presidente della Repubblica 13 giugno 2023, n. 81.

pubblico impiego»²⁹⁷. Dalla scarsa produzione in materia dei giudici della Corte di Cassazione²⁹⁸, pare potersi trarre la seguente conclusione: nell'ordinamento italiano «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»²⁹⁹.

Un discorso a parte merita, poi, l'insegnamento tanto scolastico quanto universitario. La libera manifestazione del pensiero da parte del docente incontra, infatti, limiti al contempo modali e contenutistici, rivolgendosi alla formazione culturale di giovani (minorenni o non). Tali limiti relativi al contenuto espressivo del pensiero della figura del docente nell'esercizio delle sue funzioni tende a decrescere con l'aumentare dell'età del discente e, dunque, della sua maturità intellettuale³⁰⁰, fondando così il discrimine tra

²⁹⁷ C. BOLOGNA, *La libertà di espressione dei "funzionari"*, cit., pag. 127, la quale cita, a sostegno di quest'ultima affermazione, 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). In merito alle evoluzioni che hanno interessato il procedimento disciplinare nel pubblico impiego alla luce dei contributi correttivi tanto di rango legislativo quanto dovuti alla giurisprudenza di legittimità, si veda V. TENORE, *Lo stato dell'arte sul procedimento disciplinare nel pubblico impiego dopo le più recenti riforme*, in *Lavoro Diritti Europa*, n. 4/2021.

²⁹⁸ Si vedano Cassazione civile sez. lav., 6 novembre 2013, n. 24989, e Cassazione civile sez. lav., 24 gennaio 2017, n. 1752.

²⁹⁹ C. BOLOGNA, *La libertà di espressione dei "funzionari"*, cit., pag. 128. Invece – come sarà a breve precisato nei paragrafi dedicati all'esperienza francese – «L'*obligation de réserve* grava su tutti i dipendenti pubblici, con importanti sfumature. Alle due estremità troviamo il professore universitario e il professore-ricamatore, le cui libertà di espressione e indipendenza sono costituzionalmente garantite, e il militare, il cui obbligo di riserbo è spesso presentato o percepito come un quasi-dovere». Così C. LEGRAS, *Du devoir de réserve des militaires*, in *Armée de terre*, vol. 3, n. 39, 2018, pag. 16, <https://www.cairn.info/revue-inflexions-2018-3-page-13.htm>. Accessed 28 Lug. 2024. Traduzione nostra. Analogamente J.-Y. VINCENT, *L'obligation de réserve des agents publics – I*, in *La Revue Administrative*, vol. 26, n. 152, 1973, pag. 146, <http://www.jstor.org/stable/40766403>. Accessed 8 Lug. 2024, secondo il quale «L'*obligation de réserve* non ha alcun carattere selettivo *ratione personae* e *ratione materiae*. Il suo campo d'applicazione abbraccia, senza eccezioni, tutte le categorie di funzionari e tutte le modalità di espressione che questi adoperano». Traduzione nostra.

³⁰⁰ Sul punto si veda V. CRISAFULLI, *La scuola nella Costituzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1956, pag. 72.

insegnamento scolastico ed insegnamento universitario, così come tra insegnamento nelle primarie e nelle medie inferiori e quello nelle secondarie, caratterizzato da una maggiore libertà del docente senza che, però, i limiti contenutistici di cui *supra* vengano del tutto meno. Da sottolineare, poi, come si è sostenuto in dottrina, che la libertà in questione non sarebbe invero riconducibile a quella di manifestazione del pensiero, quanto piuttosto alla libertà di insegnamento che presenta caratteri differenti. Difatti, essa non comporta la facoltà di fare propaganda o proselitismo all'interno del contesto scolastico. Inoltre, la libertà di insegnare non spetta a tutti i cittadini – come il diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero³⁰¹ –, bensì esclusivamente a coloro che sono in possesso dei necessari requisiti tecnici richiesti³⁰².

Infine, con riferimento alla questione trasversale rispetto ai funzionari tanto civili che militari – e sempre più rilevante – dell'uso dei *social network*, va rimarcato, in primo luogo, che in Italia manca una normativa specifica; pertanto, l'autorità giudiziaria ha adattato a questi nuovi casi le fattispecie disciplinari presenti nell'ordinamento. Il tema è affrontato da una pronuncia del T.A.R. Trieste risalente al 2016: un esponente delle Forze armate aveva pubblicato delle fotografie nella bacheca della sua pagina *Facebook* che immortalavano le precarie condizioni, a seguito di un nubifragio, in cui versavano le tende dei militari in servizio all'Expo di Milano del 2015. In risposta alla sanzione di natura disciplinare erogata dal superiore gerarchico, la questione finiva davanti ai giudici amministrativi triestini i quali, pur riconoscendo il pieno diritto del militare a criticare l'amministrazione di appartenenza per le condizioni in cui aveva dovuto operare, confermavano la sanzione disciplinare a questi comminata. Infatti, «pubblicare fotografie o divulgare commenti in grado di nuocere al prestigio dell'amministrazione», anziché adoperare gli strumenti appositamente previsti dall'ordinamento militare, è giudicata dal Tribunale amministrativo alla stregua di un'azione gravemente inappropriata. La decisione si fonda sul presupposto che i *social network* «non possono essere considerati come siti privati, in quanto

³⁰¹ Sul punto si veda il § 1.1 del presente capitolo.

³⁰² In tal senso U. POTOTSCHNIG, *Insegnamento (libertà di)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXI, Giuffrè, Milano, 1971, pag. 736 e ss.

non solo accessibili ai soggetti non noti cui il titolare del sito consente l'accesso, ma altresì suscettibili di divulgazione dei contenuti anche in altri siti»³⁰³. Devono, pertanto, considerarsi alla stregua di siti pubblici, seppur con alcuni limiti.

Alcuni di questi limiti sono precisati in una sentenza – in realtà precedente – del Consiglio di Stato: in questo caso, fotografie ritenute inopportune per abbigliamento ed atteggiamento, pubblicate sempre su *Facebook* da un esponente delle Forze dell'ordine, vengono giudicate dai giudici di Palazzo Spada come non aventi carattere pubblico e, dunque, inidonee a ledere il decoro della funzione. Ciò in virtù del fatto che le fotografie incriminate non erano state pubblicate sulla bacheca – come nell'occasione portata avanti al T.A.R. Trieste pocanzi rammentata –, bensì in una *chat* privata che necessita per l'accesso della conoscenza dello *username* del titolare del profilo, «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»³⁰⁴.

La questione è a tutt'oggi in evoluzione, come dimostrano alcune decisioni dei giudici amministrativi nelle quali viene riconosciuta la valenza disciplinare di *like* o *post*³⁰⁵, ed è facile immaginare che la pervasività sempre più significativa dei *social network* nella vita quotidiana determinerà un aumento, probabilmente cospicuo, della giurisprudenza in materia³⁰⁶. Da sottolineare, infine, il testo del nuovo art. 11 ter del codice di comportamento dei dipendenti pubblici (rubricato “Utilizzo dei mezzi di informazione e dei *social media*”), il quale ai primi due commi recita: «1. Nell'utilizzo dei propri account di *social media*, il dipendente utilizza ogni cautela

³⁰³ Per le citazioni che precedono T.A.R. Trieste, sez. I, 12 dicembre 2016, n. 562, rispettivamente punti 10 e 4 in diritto.

³⁰⁴ Consiglio di Stato, sez. III, 21 febbraio 2014, n. 848, punto 1.5 considerato in diritto.

³⁰⁵ Si vedano rispettivamente l'ordinanza del T.A.R. Milano, sez. III, 3 marzo 2016, n. 246, e la sentenza del T.A.R. Genova, sez. I, 15 aprile 2019, n. 348.

³⁰⁶ Per una rassegna a livello comparato di casi legati all'uso dei nuovi *media* (*Facebook*, *post* e *like*, *TikTok*, immagini, *Netflix*, messaggi personali attraverso *social network*, *Tweet*, *Hyperlink*, commenti su *social media*, gestione di siti *web*, uso improprio di *mailing-list*, attività *online* di terzi, piattaforme di *crowdsourcing*) da parte della magistratura, si veda F. BUFFA, *La libertà di espressione dei magistrati e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Questione giustizia*, n. 1-2/2024, pagg. 318-321.

affinché le proprie opinioni o i propri giudizi su eventi, cose o persone non siano in alcun modo attribuibili direttamente alla pubblica amministrazione di appartenenza. 2. In ogni caso il dipendente è tenuto ad astenersi da qualsiasi intervento o commento che possa nuocere al prestigio, al decoro o all'immagine dell'amministrazione di appartenenza o della pubblica amministrazione in generale»³⁰⁷. Con l'intervento del 2023 pare che il Legislatore, anche nell'ambito del pubblico impiego contrattualizzato, inizi ad avvertire il tema della tutela dell'immagine delle pubbliche amministrazioni soprattutto con riferimento all'uso dei nuovi strumenti di comunicazione digitale che comportano – come già sottolineato – un aumento esponenziale del rischio di ledere il prestigio ed il decoro di queste ad opera dei loro dipendenti rispetto al passato.

2. L'esperienza francese

2.1. L'obligation de réserve: tra moderazione, unitarietà nozionale e vaghezza

Il modello francese circa i limiti alla libertà di espressione³⁰⁸ dei

³⁰⁷ Articolo introdotto dall'art. 1 co. 1 lett. a) del Decreto del Presidente della Repubblica 13 giugno 2023, n. 81.

³⁰⁸ In verità, la *liberté d'expression des fonctionnaires* «n'appartient pas au vocabulaire statutaire» (G. KOUBI, *Liberté d'expression et droit des fonctions publiques*, in C. FORTIER (a cura di), *Le statut général des fonctionnaires, trente ans, et après?*, Dalloz, Parigi, 2014, pag. 230) costituendo unicamente una manifestazione della loro *liberté d'opinion*, sancita per legge dal 1983 (si veda *infra* nel testo). Al contempo, la libertà di espressione per tutti i cittadini è espressamente tutelata dall'art. 10 CEDU (oltre che, ovviamente, dall'art. 10 della Dichiarazione dell'uomo e del cittadino del 1789: «*Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la Loi*»), ma, con riferimento ai pubblici funzionari, non in modo assoluto. Difatti, i giudici di Strasburgo sottolineano che «i cittadini possono legittimamente aspettarsi che nel compiere i propri passi [...] saranno avvisati da funzionari politicamente neutrali e completamente distaccati dalla lotta politica» (Corte EDU, *Ahmed e altri c. Regno Unito*, sent. del 2 settembre 1998, in *Raccolta delle sentenze e delle decisioni* 1998-VI, pag. 2378 e ss., § 53), dal momento che il loro ruolo è quello di «aiutare il Governo a svolgere le sue funzioni [senza opporre] ostacoli al Governo democraticamente eletto» (Corte EDU,

pubblici funzionari³⁰⁹ rientra in quello che Fourier aveva classificato come «sterilizzazione politica relativa»³¹⁰. Si tratta, difatti, diversamente – come s'è visto – da quello italiano, di uno dei grandi modelli storici di riferimento individuati dall'Autore francese. Esso è di matrice prettamente giurisprudenziale, anche se possono rinvenirsi alcune indicazioni normative per determinate categorie di funzionari³¹¹, come si vedrà meglio più avanti.

Occorre, in primo luogo, distinguere tra *obligation de neutralité* e *obligation de réserve*. La prima attiene ai comportamenti dovuti dal funzionario – inteso alla stregua di un «*citoyen spécial*»³¹² –

Guja c. Moldavia, sent. del 12 febbraio 2008, Ricorso n. 14277/04, § 71). Tali pronunce saranno analizzate più dettagliatamente rispettivamente nel Cap. 4 §§ 2 e 3.

³⁰⁹ Per un quadro d'insieme degli obblighi del funzionario pubblico francese, si veda E. ROUX, *Loi «Déontologie» du 20 avril 2016: les nouveaux impératifs déontologiques des fonctionnaires*, in *AJCT*, n. 6, 2015, pag. 292 e ss. Per un inquadramento del concetto di *fonction publique*, si veda J.L. SILICANI, *Libro bianco sull'avvenire dei funzionari pubblici. Per la Francia del domani*, Jovene, Napoli, 2011 (traduzione di R. CAVALLO PERIN e B. GAGLIARDI).

³¹⁰ C. FOURIER, *La liberté d'opinion du fonctionnaire. Essai de droit public comparé: France, Grande-Bretagne, USA, URSS, Allemagne, Suisse, Belgique etc.*, cit., pag. 134; al riguardo si veda la nota 61. Secondo la dottrina prevalente, «*La réserve, à la différence de la neutralité, épargne la liberté d'expression: elle ne réprime que les écarts aux "bonnes manières". Un fonctionnaire peut proclamer son adhésion à la révolution prolétarienne et glorifier le drapeau rouge: il ne doit pas dans sa fougue trainer dans la boue l'emblème tricolore*» (J.-Y. VINCENT, *L'obligation de réserve des agents publics – I*, cit., pag. 145).

³¹¹ Il primo riferimento normativo è sotto forma di divieto per la Magistratura nella legge di riforma dell'organizzazione giudiziaria del 1883 (art. 14). A tal proposito si veda M. CHABIN-J.-N. LALLEMENT-R. BIDOUZE-S. SALON, *Histoire de la fonction publique en France. Les XIXe et XXe siècles*, vol. 3, G.-V. Labat, Parigi, 1993, pag. 93 e ss.

³¹² In tal senso M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, 12^e éd., Dalloz, Parigi, 2002, pag. 743. Sul tema si veda pure N. CHIFFLOT, *Les fonctionnaires sont-ils encore des citoyens spéciaux?*, in *Jus Politicum*, n. 27, 2022, pag. 173 e ss. Anche dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo si rinviene conferma del fatto che i pubblici funzionari non sono cittadini come gli altri: in tal senso Corte EDU, *De Diego Nafria c. Spagna*, sent. del 12 marzo 2002, Ricorso n. 46833/99. In verità, in seguito all'entrata in vigore della legge n. 1109 del 24 agosto 2021, «*Loi n° 2021-1109 du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République*», (art. 1), parrebbe che la categoria dei «cittadini speciali» sia destinata ad estendersi ricomprendendo anche i lavoratori del settore privato qualora il dipendente sia assegnato ad una prestazione che assicura la realizzazione di un contratto di appalto avente ad oggetto «*l'exécution d'un service public*». Se la lettera della legge espressamente estende a costoro solamente l'*obligation de neutralité*, non può escludersi, alla luce della tendenza all'unificazione dei comportamenti cui sembra

nell'esercizio delle sue funzioni³¹³ e si estrinseca nel dovere di evitare qualsivoglia condizionamento derivante da convinzioni o appartenenze politiche e religiose³¹⁴ (sotto quest'ultimo aspetto il principio di neutralità è generalmente letto come principio di laicità³¹⁵). Essa trova un riferimento normativo nell'art. 25 della legge 13 luglio 1983 n. 634 sui diritti e doveri dei dipendenti pubblici (c.d. legge Le Pors³¹⁶): «1. Il funzionario pubblico esercita le sue funzioni con dignità, imparzialità, integrità e probità. 2. Nell'esercizio delle sue funzioni, è vincolato dall'obbligo della neutralità»³¹⁷. In altri termini, l'agente pubblico deve «astenersi da qualsiasi atto capace di mettere in dubbio non solo la sua neutralità, ma anche la sua lealtà alle istituzioni»³¹⁸.

L'ambito di applicazione dell'*obligation de réserve*, invece, è dato dai comportamenti del *fonctionnaire*³¹⁹ durante ed al di fuori del

voler tendere la novella legislativa del 2021, anche una diffusa propagazione del *devoir de réserve* per via giurisprudenziale nel prossimo futuro. In tal senso V. DONIER, *Le salarié mis à disposition d'un service public, un «citoyen spécial»?», in AJFP*, n. 12, 2023, pag. 601 e ss.

³¹³ Si veda Conseil d'État, 3 maggio 1950, n. 98284, *Demoiselle Jamet*.

³¹⁴ In tal senso F. MERLONI, *Dirigenza pubblica e amministrazione imparziale*, Il Mulino, Bologna, 2006, pag. 98.

³¹⁵ In tal senso, *ex multis*, A. TAILLEFAIT, *Droit de la fonction publique*, 9ª ed., Dalloz, Parigi, 2022, pag. 394 e ss.; e V. VALENTIN, *Laïcité et neutralité*, in AA.VV., *Laïcité. Grand Angle*, Dalloz, Parigi, 2019, pag. 32 e ss.

³¹⁶ Dal nome dell'allora Ministro per la Funzione Pubblica Anicet Le Pors.

³¹⁷ Articolo così risultante in seguito alla modifica apportata dalla legge 20 aprile 2016 n. 483. Un'ulteriore estensione del dovere di neutralità (letto soprattutto come principio di laicità) per i dipendenti del *service public* è stata decisa con la legge n. 1109 del 24 agosto 2021, su cui si vedano X. BIOY, *La loi confortant le respect des principes de la République et la liberté d'expression*, in *AJDA*, n. 36, 2021, pag. 2084 e ss.; e S. HENNETTE-VAUCHEZ, *L'État néo-libéral face à lui-même: quand l'affirmation des valeurs républicaines bute sur le recul du service public*, in *AJDA*, n. 10, 2022, pag. 570 e ss.

³¹⁸ M. POCHARD, *Les 100 Mots de la fonction publique*, Presses Universitaires de France, Parigi, 2011, pag. 118, il quale riprende le parole del consigliere di Stato François Gazier.

³¹⁹ In verità l'*obligation de réserve* al di fuori del servizio potrebbe estendersi anche al *salarié de droit privé* che presta la propria attività lavorativa nell'ambito di un *service public*, spettando dunque al giudice di conciliare il rispetto di questi principi con la libertà di espressione (sul punto si veda anche quanto detto alla nota 312 sull'evoluzione in atto a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 1109 del 24 agosto 2021). In tal senso Cour de cassation, Chambre sociale, 19 ottobre 2022, n. 21-12370, con commenti di H. PAULIAT, *Salarié d'un service public: étendue de l'obligation de réserve au regard des principes de neutralité et de laïcité*, in *La semaine juridique - administrations et collectivités territoriales*,

servizio³²⁰ (la sottolineatura che il dovere di riserbo si applica tanto fuori servizio quanto nell'ambito già sottoposto alla *neutralité* è rilevante per quanto verrà aggiunto a breve). Essa si traduce, fondamentalmente, in un «dovere di moderazione»³²¹ delle proprie esternazioni, funzionale al raggiungimento di «un giusto equilibrio tra valori in competizione: il diritto fondamentale del funzionario alla libertà di espressione, da un lato, e il legittimo interesse di uno Stato democratico a garantire che il suo servizio pubblico opera nel rispetto della fiducia dei cittadini, dall'altro»³²².

Come scritto pocanzi, l'obbligo di riserbo degli agenti pubblici francesi è una costruzione dei giudici amministrativi³²³ e, salvo il caso di peculiari categorie come i magistrati ed i militari³²⁴, non è assistito da alcun riferimento normativo. Infatti, il principio legale in questa

n. 49, 2022, pag. 28 e ss.; e di A. FABRE, *L'obligation de réserve, nouvelle venue au pays de la liberté d'expression des salariés*, in *RDT*, n. 1, 2023, pag. 39 e ss. In generale sulla nozione di *services publics* in Francia e per un approfondimento sui concetti di *service public* e *fonction publique*, si veda J.L. SILICANI, *Libro bianco sull'avvenire dei funzionari pubblici per la Francia del domani*, cit.

³²⁰ Si vedano Conseil d'État, 22 dicembre 1965, n. 65397, *Sieur Vialle*, e Conseil d'État, 9 dicembre 1970, n. 79732, *Beauville*.

³²¹ J.M. DE FORGES, *Droit de la fonction publique*, PUF, Parigi, 1997, pag. 323. Traduzione nostra. In tema si veda anche A. ZARCA, «*Toute vertu est fondée sur la mesure*», in *AJFP*, n. 1, 2022, pag. 13 e ss.

³²² M. VERDUSSEN, *Le devoir de réserve au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Le devoir de réserve: l'expression censurée? Actes de la table ronde du 17 octobre 2003 tenue à la Maison du barreau de Bruxelles*, Bruylant, Bruxelles, 2004, pag. 23. Traduzione nostra. Inoltre, il dovere di riserbo può anche essere letto come uno strumento a tutela dei pubblici funzionari: sottolinea, difatti, O. VALLET, *Devoir de réserve et liberté d'expression*, cit., pag. 536, che «*Cette retenue des fonctionnaires peut être perçue comme une entrave ou comme une protection. D'un côté, elle limite leur franchise, leur spontanéité et conforte le "langage technocratique". De l'autre, elle préserve les agents de l'Etat des attaques personnelles, leur évite le feu croisé des questions et le tir nourri des reproches*».

³²³ La prima e storica pronuncia in materia è Conseil d'État, 11 gennaio 1935, n. 40842, *Bouzanquet*. La vicenda consiste nel «*déplacement d'office*» di un dipendente della *chefferie de génie* di Tunisi a quella di Grenoble a causa di fatti posti in essere da quest'ultimo giudicati «*de nature à motiver une sanction disciplinaire*». L'*arrêt* Bouzanquet è comunemente considerato l'atto di nascita dell'*obligation de réserve*, anche se, in realtà, è nell'*arrêt* Charton, di ben sette anni precedente, che come terminologia essa appare per la prima volta: Conseil d'État, 13 giugno 1928, Rec. 735, *Charton*.

³²⁴ Per *les magistrats* (ordinari) il riferimento normativo è l'Ord. n. 58-1270 del 22 dicembre 1958, art. 10. Per *les militaires*, invece, è il *Code de la défense*, art. L. 4121-2.

materia è quello rinvenibile nell'art. 6 della legge n. 634/1983: «1. La libertà di opinione è garantita ai dipendenti pubblici. 2. Nessuna distinzione, diretta o indiretta, può essere operata tra dipendenti pubblici in ragione delle loro opinioni politiche, sindacali, filosofiche o religiose [...]». Pertanto, mentre per l'*obligation de neutralité* la regola è la neutralità sancita dal già menzionato art. 25 e l'eccezione è rappresentata dalla disciplina del c.d. *lanceur d'alerte*³²⁵, per l'*obligation de réserve* la regola è la libertà di espressione ed il dovere di “moderazione” è solo l'eccezione³²⁶. Questa “moderazione” – che è il cuore della questione – va intesa come l'obbligo gravante sul pubblico funzionario di evitare di attribuire «*une forme excessive*»³²⁷ alle sue opinioni concernenti le istituzioni e la gerarchia.

In verità, la netta distinzione tra *obligation de neutralité* e

³²⁵ La figura del *whistleblower* (in francese *lanceur d'alerte*, appunto) per molto tempo in Francia ebbe soltanto un riconoscimento asistematico ed incoerente: una prima tutela si ha a partire dalla legge n. 1598/2007 (art. 9); sono invece del 2013 le leggi nn. 216 e 907 (sulla divulgazione, rispettivamente, di violazioni in materia ambientale e di episodi di conflitto d'interessi). Molte di queste disposizioni verranno poi abrogate dall'entrata in vigore, tre anni dopo, della c.d. legge Sapin II, dal nome dell'allora Ministro delle Finanze Michel Sapin (legge 9 dicembre 2016 n. 1691), che dà un riconoscimento generalizzato a detta figura. La procedura prevede sempre che il funzionario si rivolga al proprio superiore gerarchico, ma essa può essere derogata qualora questi si trovi di fronte ad un pericolo grave ed imminente o in presenza di un rischio di danno irreversibile. In questo caso il pubblico ufficiale può avvisare direttamente il pubblico ministero o un'autorità amministrativa senza passare attraverso i superiori (art. 8 legge n. 1691/2016). Sulle conseguenze della legge Sapin II in tema di *whistleblowing*, si veda S. DYENS, *Le lanceur d'alerte dans la loi "Sapin 2": un renforcement en trompe-l'oeil*, in *AJCT*, n. 3, 2017.

³²⁶ In tal senso C. MOISAN, *L'irréductible flou de l'obligation de réserve des fonctionnaires*, in *RDLF*, n. 17/2021 (www.revuedlf.com), pagg. 1-2, secondo la quale «*L'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, modifiée par la loi du 20 avril 2016, dispose que, "dans l'exercice de ses fonctions, [le fonctionnaire] est tenu à l'obligation de neutralité". Dans ce cas, la liberté d'expression du fonctionnaire fait plutôt figure d'exception, le principe de neutralité imposant à l'agent de ne manifester aucune conviction personnelle. En dehors du service, en revanche, la liberté d'expression redevient de principe, le fonctionnaire "retrouve sa qualité de citoyen"* (C. BACCHETTA, *Du droit de parler à l'obligation de se taire*, in R. LETTERON (a cura di), *La liberté d'expression des fonctionnaires en uniforme*, Economica, Parigi, 2000, pag. 70). *Néanmoins, même dans ce cas, la liberté d'expression du fonctionnaire reste plus limitée que celle d'un citoyen ordinaire. Si le principe de neutralité n'a pas vocation à s'appliquer directement, le fonctionnaire reste soumis à une obligation de réserve.*

³²⁷ J.-M. AUBY-J.-B. AUBY-D. JEAN-PIERRE-A. TAILLEFAIT, *Droit de la fonction publique*, Dalloz, Parigi, 2012, pag. 97.

obligation de réserve non trova concorde tutta la dottrina francese. È sulla scia di Charles Fourier³²⁸ che si impone l'idea per cui la *réserve* interessa esclusivamente la vita privata dei funzionari, mentre nell'ambito delle loro funzioni pubbliche costoro sono sottoposti ad una stretta neutralità che limita fortemente la propria libertà di esprimersi, fin quasi a negarla³²⁹. Questa netta scissione dicotomica della personalità del *fonctionnaire*³³⁰, è confutata da quella dottrina³³¹ che ritiene che la *neutralité* non trovi applicazione se non nell'ambito delle relazioni tra il funzionario e gli amministrati fruitori del servizio, mentre nelle sue relazioni con i colleghi, i subordinati ed i superiori vige il più generale dovere di *réserve*. «Se si vuole tracciare una linea di demarcazione tra la neutralità ed il riserbo, il vero criterio non sarà di ordine temporale, ma di ordine personale: neutralità verso gli amministrati, riserbo verso il servizio, i suoi membri ed i suoi capi». Pertanto, la giusta prospettiva per inquadrare i rapporti tra *réserve* e *neutralité* sarebbe quella di leggere quest'ultima come un diverso atteggiarsi – più stringente – della prima sulla base del criterio che il funzionario stia o meno svolgendo le proprie funzioni. Al di là di distinzioni fittizie che «hanno attecchito in dottrina grazie alla [loro] semplicità ed alla [loro] comodità ma che non riflettono né la lettera né lo spirito del diritto positivo», *réserve* e *neutralité* rappresenterebbero due declinazioni di uno stesso concetto: il generale riserbo cui è tenuto un pubblico funzionario, eccezione alla

³²⁸ Il riferimento è al suo già più volte menzionato *La liberté d'opinion du fonctionnaire. Essai de droit public comparé: France, Grande-Bretagne, USA, URSS, Allemagne, Suisse, Belgique etc.*, cit.

³²⁹ Per una ricostruzione dell'istituto in questi termini si vedano, tra gli altri, A. DE LAUBADÈRE, *Traité élémentaire de droit administratif*, vol. 2, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Parigi, 1970, pagg. 79-81; G. MORANGE, *La liberté d'opinion des fonctionnaires publics*, Dal. 1953 chron., pag. 153; V. SILVERA, *La fonction publique et ses problèmes actuels*, Editions de l'Actualité juridique, Parigi, 1969, pag. 145.

³³⁰ «... cette dichotomie, qui postule un dédoublement de la personnalité du fonctionnaire-citoyen...». Così J.-Y. VINCENT, *L'obligation de réserve des agents publics – II*, in *La Revue Administrative*, vol. 26, n. 153, 1973, pag. 273, <http://www.jstor.org/stable/40767080>. Accessed 8 Lug. 2024.

³³¹ In tal senso anche G. BURDEAU, *Les libertés publiques*, LGDJ, Parigi, 1962, pag. 233, secondo il quale «la distinction est loin d'offrir un critère très net. Dans un cas comme dans l'autre, il existe une obligation de réserve qui est seulement susceptible de degré selon que le fonctionnaire est en service ou hors service». Legge la *réserve* come un prolungamento della *neutralité* A. TAILLEFAIT, *Droit de la fonction publique*, cit., pag. 394 e ss.

più generale libertà di opinione di tutti i cittadini, che può essere contratta ma non negata.

La generale *obligation de réserve* ha, poi, un'efficacia non circoscritta solamente al periodo in cui il funzionario ricopre un ruolo all'interno della pubblica amministrazione, ma riverbera i propri effetti anche nella fase antecedente all'ingresso nelle funzioni ed in quella successiva al loro abbandono. È stato, infatti, affermato che «*L'obligation de réserve* segue il ritmo della vita di un dipendente pubblico dal momento in cui non sa che un giorno farà parte della funzione pubblica, fino al momento in cui la morte spezza il legame più tenue tra lui e l'amministrazione»³³². Risale al 1912 la considerazione per cui «*si les idées, si les opinions se manifestent ou se sont manifestées, avant la candidature aux fonctions publiques, par un fait individuel, par un acte public, qui par sa nature serait incompatible avec l'exercice des fonctions sollicitées, il rentrera certainement dans les droits d'appréciation de l'autorité qui fait la nomination, d'écarter pour ce motif un candidat qui se sera livré à cette manifestation ou qui aura accompli un acte de cette nature*»³³³.

Infatti, in seguito alla cessazione del rapporto di lavoro lo Stato riconosce al funzionario il versamento di una pensione, ma i riconoscimenti dell'amministrazione non si esauriscono sul piano materiale: vi sono anche quelli che insistono sul piano morale, ossia l'eventuale attribuzione dell'*honorariat*. Il conferimento di queste dignità non ha alcuna incidenza finanziaria, si limita a procurare «una soddisfazione morale al nuovo socio che può valersi del suo titolo e del suo grado, e addirittura di un titolo e di un grado superiori», sottoponendolo, però, alla soggezione dell'*obligation de réserve*. Difatti, «l'*honorariat* può essere ritirato quando il beneficiario esercita delle attività inconciliabili con la sua nuova qualità o infrange il riserbo a lui imposto»³³⁴.

Si diceva che le opinioni politiche dei pubblici funzionari non sono affatto vietate – la libertà di opinione è, infatti, espressamente

³³² Per le citazioni che precedono J.-Y. VINCENT, *L'obligation de réserve des agents publics* – II, cit., rispettivamente pagg. 274, 274 e 275. Traduzione nostra.

³³³ M. HELBRONNER, conclusioni su Conseil d'État, 10 maggio 1912, Rec. 553, *Abbé Bouteyre*.

³³⁴ Per le citazioni che precedono J.-Y. VINCENT, *L'obligation de réserve des agents publics* – II, cit., per entrambe pag. 275. Traduzione nostra.

garantita –, ma esse debbono venire espresse con una certa cautela³³⁵. Il problema che emerge è, dunque, quello relativo alla corretta perimetrazione del *devoir de réserve*. In effetti, non esistono definizioni di cosa esso sia, né nella scarna normativa settoriale né nella giurisprudenza amministrativa. La questione non è affatto di scarso rilievo: difatti, se da un lato si sostiene che i *fonctionnaires* possono liberamente avere – e questo è scontato – ed anche esprimere opinioni politiche, dall'altro costoro sono tenuti per ragioni di natura etica a misurare la modalità espressiva, la forma di queste loro opinioni. Sicché un magistrato può fornire giudizi su disegni di legge del Governo, considerata la sua competenza giuridica, a meno che i suoi commenti non vertano su una causa innanzi a questi pendente³³⁶; ed un prefetto non può criticare l'operato del Ministro dell'Interno, a meno che detta critica non sia assolutamente rispettosa³³⁷. La vaghezza³³⁸ di questo istituto dagli effetti «à géométrie variable» e dai «contours nébuleux»³³⁹ rischia, dunque, di aprire le porte ad una forma di arbitrarietà, considerato che un sistema liberale si caratterizza proprio per «la chiarezza dei limiti che assegna alla libertà»³⁴⁰, nonché di riaprirle ad una concezione di funzionario-soggetto tipica della prima metà del secolo scorso – e di quelli precedenti – in base alla

³³⁵ Al funzionario pubblico è, difatti, vietato «*en service mais aussi en dehors du service, de tenir des propos qui pourraient, par leur contenu ou par leur vigueur, déstabiliser l'administration*». Così C. FORTIER, *Droit de la fonction publique*, Dalloz, Parigi, 2020, pag. 178.

³³⁶ In tema può vedersi la pronuncia della Corte EDU *Previti c. Italia*, sent. dell'8 dicembre 2009, Ricorso n. 45291/06, §§ da 253 a 257, che adopera un metro nient'affatto estraneo alla sensibilità francese: «il fatto che, in applicazione dei principi di democrazia e pluralismo, taluni magistrati o gruppi di magistrati possano, nella loro qualità di esperti in materia giuridica, esprimere riserve o critiche rispetto ai disegni di legge del Governo, non pregiudica l'equità del procedimento giudiziario cui possono applicarsi tali proposte di legge»; e ancora, se detti principî possono pacificamente applicarsi a «giudici diversi da quelli che hanno assistito alla causa», «la massima discrezionalità è [invece] imposta alle autorità giudiziarie quando sono chiamate a giudicare, al fine di garantire la loro immagine di giudici imparziali».

³³⁷ Al riguardo si veda Conseil d'État, 24 settembre 2010, n. 333708, *Girot de Langlade*.

³³⁸ Il termine «*flou*» venne adoperato da JEAN RIVERO nel suo *Sur l'obligation de réserve*, in *AJDA*, 1977, pag. 581.

³³⁹ Così V. DONIER, *Le salarié mis à disposition d'un service public, un «citoyen spécial»?», cit.*, pag. 601 e ss.

³⁴⁰ J. RIVERO, *Sur l'obligation de réserve*, cit., pag. 582. Traduzione nostra.

quale costui è «un uomo taciturno; opera, serve e tace»³⁴¹. La conseguenza sarebbe, quindi, una limitata capacità di controllo sull'amministrazione da parte dei cittadini, ovverosia dell'elettorato.

La «*relativité structurelle*»³⁴² della nozione di *devoir de réserve* dipende, in primo luogo, dalla sua natura di norma giurisprudenziale. Al contempo, però, è stata una scelta deliberata quella del Legislatore francese di non generalizzare la formalizzazione del dovere di riserbo a tutti i pubblici funzionari: in occasione del varo della legge Le Pors, infatti, tale scelta venne esplicitamente rivendicata in quanto la “normativizzazione” avrebbe ingessato eccessivamente un istituto che per espletare al meglio la sua funzione deve connotarsi per una certa elasticità, che solo la sua natura giurisprudenziale può garantire³⁴³. Analogamente, anche nel 2016 la scelta del Parlamento francese ha escluso un riconoscimento generalizzato dell'*obligation de réserve*³⁴⁴.

Ciò comporta il ricorso alla tecnica dello standard giurisprudenziale che necessariamente implica un margine di indeterminatezza della regola giuridica³⁴⁵. Tale standard ci pone davanti alla domanda di quale sia l'atteggiamento considerato *normale* di un funzionario in una data situazione: il “buon padre di famiglia” è un parametro che oggi differisce alquanto da quello di centocinquant'anni fa³⁴⁶. Si tratta delle cc.dd. clausole generali che consentono ad un ordinamento di “respirare”, ossia di evolversi insieme all'evoluzione del comune sentire, evitando che periodicamente tutta una serie di disposizioni divengano obsolete ed anacronistiche. Ovviamente, l'elasticità e l'adattabilità hanno un

³⁴¹ M. DEBRÉ, *La mort de l'État républicain*, Gallimard, Parigi, 1947, pag. 217. Traduzione nostra.

³⁴² C. MOISAN, *L'irréductible flou de l'obligation de réserve des fonctionnaires*, cit., pag. 3.

³⁴³ In tal senso anche A. ZARCA, *La réserve n'est pas le silence. Thème et variations sur le devoir de réserve*, in *Délibérée*, n. 12, 2021, pagg. 78-84.

³⁴⁴ Il riferimento è alla legge n. 483 del 20 aprile 2016 sull'etica e sui diritti e doveri dei dipendenti pubblici.

³⁴⁵ In tal senso S. RIALS, *Le juge administratif français et la technique du standard. Essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité*, LGDJ, Parigi, 1980, pag. 120, secondo la quale lo standard è definibile come «une technique de formulation de la règle de droit qui a pour effet une certaine indétermination a priori de celle-ci».

³⁴⁶ In tal senso Y. GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, LGDJ, Parigi, 2013, pag. 47, secondo il quale «l'expression qui correspond au standard retenu par le juge est toujours la même, mais elle peut changer de contenu: le “bon père de famille” d'aujourd'hui ne reconnaîtrait pas toujours son aïeul d'il y a cent cinquante ans».

costo: «...donare l'apparenza dell'oggettività per tradurre in fatti nient'altro che le preferenze di colui che [alla valutazione di una data situazione] si accosta»³⁴⁷.

Quello paventato è sicuramente un rischio in cui può incorrere un istituto molto impattante sulle libertà fondamentali lasciato al solo formante giurisprudenziale. È altresì vero che un intervento legislativo in materia avrebbe come conseguenza un ulteriore irrigidimento ed una ulteriore stretta dei margini della libera espressione dei pubblici funzionari³⁴⁸ (si pensi al caso dei magistrati e dei militari – insieme alle Forze di polizia la cui disciplina, però, come si vedrà, in qualche modo discende da quella del personale militare – che sono le uniche categorie per cui si è proceduto, ormai da tempo, a normare espressamente l'obbligo di riserbo che grava su di loro); oppure una forte diluizione della *réserve* per il tramite di una normazione a maglie molto larghe. Un ulteriore rischio – da alcuni paventato – è, poi, quello che una precisa definizione legislativa, che oggi potrebbe essere improntata ad uno spirito liberale, domani potrebbe dare adito a definizioni più rigorose e stringenti a seconda di un dato evento o circostanza, affidando così questa delicata questione, anziché al bilanciamento tra i principî costituzionali operato dalla giurisprudenza, all'arbitrio delle maggioranze *pro tempore*³⁴⁹.

³⁴⁷ Y. GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, cit., pag. 47, nota 37. Traduzione nostra.

³⁴⁸ Almeno in tal senso parrebbe indirizzare l'esperienza. Nel 2006 il dovere di riserbo è stato positivizzato per i magistrati della Corte dei Conti, il nuovo art. L120-4 del *Code des juridictions financières* recita: «*tout membre de la Cour des comptes, en service à la cour ou chargé de fonctions extérieures, doit s'abstenir de toute manifestation de nature politique incompatible avec la réserve que lui imposent ses fonctions*». Appare evidente come «*la reconnaissance légale de l'obligation de réserve des magistrats de la Cour des comptes semble donc résulter de la volonté de les soumettre à une réserve plus forte que celle qui s'impose aux agents dont la situation est régie par le statut général complété par la jurisprudence administrative*». Così C. MOISAN, *L'irréductible flou de l'obligation de réserve des fonctionnaires*, cit., pag. 6.

³⁴⁹ In tal senso C. LEGRAS, *Du devoir de réserve des militaires*, cit., pagg. 19-20, secondo la quale «*Faut-il alors souhaiter une définition plus précise dans la loi? On peut en douter: le législateur qui aujourd'hui abordera de manière libérale ce devoir ouvrira peut-être la voie à une définition demain plus stricte en réaction à tel ou tel événement ou circonstance. Entretenir la conversation avec les responsables politiques et la société comme le font depuis de nombreuses années des représentants éminents des armées semble plus utile pour parvenir à une application adaptée du devoir de réserve, limitant les sanctions autant qu'une*

Non è, poi, affatto certo che la formalizzazione dell'istituto all'interno del diritto vigente sia in grado di fissare in modo definitivo i contenuti del dovere di riserbo, comunque sopravvivendo un margine piuttosto ampio per l'interpretazione giudiziale. È stato fatto notare, infatti, che «non avrebbe impedito al giudice di continuare ad adeguare, secondo le circostanze di specie, i requisiti dedotti da questo obbligo»³⁵⁰. Inoltre, si è visto nella sintetica panoramica sulle principali altre esperienze (né francesi né italiane) che il ruolo della giurisprudenza sul tema è normalmente preponderante rispetto a quello legislativo³⁵¹.

Ulteriore elemento che non contribuisce a rendere meno vaga l'*obligation de réserve* è quello per cui le circostanze nelle quali il funzionario si esprime rivestono una funzione di primo piano nel determinare l'intensità del suo dovere di riserbo, sia aumentandola che diminuendola.

2.2. L'intensità oscillante dell'obligation de réserve: i fattori di aggravamento e di attenuazione

La violazione del dovere di riserbo ricade nell'ambito della responsabilità disciplinare, infatti sono i superiori gerarchici o, più in generale, gli organi cui è connesso l'accertamento di tale responsabilità, che sono investiti del compito di valutare l'opportunità o meno di una sanzione amministrativa. Il ruolo della Giustizia amministrativa, invece, è quello di giudicare la legittimità o meno di detta sanzione basandosi su di una serie di indicatori formulati dal Conseil d'État. Considerato il gran numero di elementi che condizionano l'intensità del *devoir de réserve*, potrebbe sembrare che coesistano una infinità di *obligations*, una per ciascuna categoria di funzionari e persino per ciascun funzionario preso individualmente. In verità, la nozione – come già precisato – è unitaria, ciò che varia è il suo apprezzamento in concreto sulla base di una serie di situazioni contingenti. Sono, pertanto, state individuate delle circostanze che rendono più pesante il dovere di

auto-censure culturellement intériorisée et favorisant des prises de position argumentées de la part des militaires».

³⁵⁰ F. MELLERAY, *L'impossible codification de l'obligation de réserve des fonctionnaires?*, in *AJDA*, n. 28, 2013, pag. 1593. Traduzione nostra.

³⁵¹ Si veda il Cap. 1 § 2.

“moderazione” che grava sul *fonctionnaire* o che lo rendono, al contrario, più tenue³⁵². Le ripercorreremo partendo dai fattori di aggravamento.

Questi possono essere molteplici, ma un rilievo peculiare hanno la posizione occupata all’interno della gerarchia, la natura delle funzioni svolte, le circostanze di luogo e di espressione pubblica delle proprie opinioni. Il primo fattore menzionato indica che più ci si dirige verso le posizioni apicali più quella particolare “moderazione” nelle proprie esternazioni risulta essere stringente. Beninteso, ciò non significa che non si applichi anche agli impiegati subalterni: normalmente i cittadini tendono a giudicare l’adeguatezza e l’imparzialità della pubblica amministrazione con riferimento ai funzionari con cui si relazionano quotidianamente. Difficilmente costoro potranno essere prefetti, direttori ministeriali o generali, è assai più probabile che siano addetti ad uno sportello o gendarmi. La tutela dell’amministrazione relativamente al giudizio che ne viene dato dagli amministrati, dunque, non può prescindere dal considerare l’opportunità delle condotte di questi ultimi. Contestualmente, maggiori sono le responsabilità detenute all’interno della burocrazia statale e maggiori dovranno essere le accortezze nell’esprimere le proprie opinioni. «L’ascensione nella gerarchia [infatti] si effettua al prezzo di restrizioni crescenti alla libertà di espressione». Al contempo «è impossibile determinare astrattamente il livello esatto del riserbo per ciascun funzionario a ciascuno stadio del *cursum honorum*»³⁵³.

In materia fondamentale è il *Grand Arrêt* Tessier³⁵⁴. Il caso concerne la revoca del Professor Tessier, direttore del CNRS (*Centre National de la Recherche Scientifique*), a causa della pubblicazione

³⁵² In tal senso J.-Y. VINCENT, *L’obligation de réserve des agents publics – II*, cit., pag. 275: «*Si dans l’expression de leurs opinions, tous les agents publics sont assujettis à la réserve, ils ne le sont pas de la même manière. Ces fluctuations nuisent à l’unité du concept, car elles donnent la fausse impression que coexiste une infinité d’obligations de réserve, adaptées à chaque catégorie de fonctionnaires, voire à chaque fonctionnaire pris individuellement. En réalité, la notion reste stable; seule l’appréciation in concreto de l’excès varie corrélativement à des facteurs qui, à l’imitation du droit pénal, constituent des circonstances tantôt aggravantes, tantôt atténuantes*».

³⁵³ Per le citazioni che precedono J.-Y. VINCENT, *L’obligation de réserve des agents publics – II*, cit., per entrambe pag. 276. Traduzione nostra.

³⁵⁴ Conseil d’État, 13 marzo 1953, Grand Arrêt n. 7423, *Tessier*.

sulla stampa di una lettera da parte dell'Unione Francese Universitaria (UFU)³⁵⁵, gruppo di cui il Professor Tessier era presidente onorario, in cui ci si abbandonava ad attacchi violenti ed offensivi contro il Governo francese. Nello specifico, l'UFU protestava per l'espulsione ad opera del Governo francese, nel 1949, di una ventina di insegnanti polacchi. Va sottolineato che il Professor Tessier non aveva né collaborato alla redazione della lettera né l'aveva firmata, cionondimeno il suo nome figurava come presidente onorario dell'UFU. Su richiesta del Ministro dell'Istruzione, questi si era però rifiutato di sconfessare i contenuti (ingiuriosi nei confronti del Governo) della lettera, di fatto rivendicandola. Ne discese la decisione ministeriale di destituirlo tramite decreto che il Conseil d'État, investito della questione, giudicò legittimo.

Ciò che i giudici dell'Alta Assemblea ritennero di rimproverare al Professor Tessier fu un'«*adhesion par abstention*»³⁵⁶, dal momento che costui – come anticipato – non aveva in alcun modo partecipato alla stesura della lettera in questione, né aveva votato la decisione di scriverla, né l'aveva sottoscritta, né l'aveva inviata alla stampa. In un'altra pronuncia³⁵⁷, gli stessi giudici si erano dimostrati più indulgenti ritenendo che la mera sottoscrizione non potesse costituire essa soltanto una violazione dell'*obligation de réserve*, dal momento che il sottoscrittore non era all'origine della pubblicazione. In questa circostanza, però, non si trattava di un *haut fonctionnaire*: con ogni probabilità, se non si fosse trattato del direttore del CNRS, il Conseil d'État avrebbe deciso per l'invalidazione del decreto di destituzione. Invece, la posizione apicale del Professor Tessier all'interno dell'amministrazione francese ha comportato un innalzamento considerevole dell'intensità del dovere di riserbo³⁵⁸. Infatti, la figura del direttore del CNRS è ricondotta al novero degli

³⁵⁵ L'*Union Française Universitaire* era un'associazione di ispirazione comunista creata nella clandestinità durante il regime collaborazionista di Vichy.

³⁵⁶ J.-Y. VINCENT, *L'obligation de réserve des agents publics – II*, cit., pag. 276.

³⁵⁷ Conseil d'État, 13 luglio 1966, Rec. 476, *Ministre des Finances c. Leblanc*.

³⁵⁸ In tal senso J.-Y. VINCENT, *L'obligation de réserve des agents publics – II*, cit., per entrambe pag. 276, secondo il quale: «*Agent subalterne, il aurait vraisemblablement obtenu l'invalidation de sa révocation. Directeur du CNRS, une légère incartade suffit à légitimer son renvoi. La sévérité du Conseil d'État dans l'affaire Tessier témoigne combien la progression dans la hiérarchie rende beaucoup plus pesant le devoir de réserve*».

emplois supérieurs à la discrétion des pouvoirs publics di cui al decreto del 21 marzo 1959³⁵⁹, le cui nomine e revoche sono possibili *ad nutum*. Costoro sono tenuti più a un'«*obligation de conformisme que de réserve*» dove si perpetua «una sorta di *spoils system*, giustificato dalla coerenza ed efficacia della politica governativa [...] La libertà di espressione è qui meno in causa della libertà di opinione»³⁶⁰.

Vi sono, poi, dei casi di alti funzionari le cui esternazioni apertamente polemiche o addirittura violente contro singoli esponenti o contro la politica del Governo non sono state sanzionate. Ma ciò non significa che l'*obligation de réserve* (eventualmente interpretata come *obligation de conformisme*) non fosse applicabile a quei casi: come si è già avuto modo di sottolineare, la Magistratura amministrativa interviene esclusivamente qualora un pubblico funzionario ricorra contro la decisione di sanzionarlo da parte dell'amministrazione in cui è incardinato. È l'amministrazione l'unico arbitro della procedura disciplinare ed eventuali considerazioni di opportunità se avviarla o meno ricadono pienamente nel suo margine di discrezione. Ciò può dare adito a preoccupanti paradossi: poiché ragioni di opportunità legate alla decisione di sanzionare o meno la scarsa moderazione nelle espressioni di funzionari di livello medio o basso difficilmente possono influire sulla volontà dell'amministrazione di agire disciplinarmente nei loro confronti – mentre diversa, come si accennava pocanzi, si è presentata la situazione in talune circostanze con riferimento a funzionari che occupano ruoli apicali –, la posizione occupata nella gerarchia – intesa come fattore di aggravamento del riserbo dovuto – rischierebbe allora di operare al contrario, rendendo meno gravoso il *devoir de réserve* per *les hauts fonctionnaires* che per gli altri³⁶¹. Infatti, la prassi – e questo

³⁵⁹ In realtà non figura all'interno del decreto, ma l'elenco non è tassativo né esaustivo: la giurisprudenza lo integrerà, oltre che con il direttore del CNRS, anche con il direttore dell'Agenzia France-Presse e con quello dell'ufficio di studi e ricerche aeronautici.

³⁶⁰ Per le citazioni che precedono J.-Y. VINCENT, *L'obligation de réserve des agents publics – II*, cit., rispettivamente pag. 276 e pag. 277. Traduzione nostra.

³⁶¹ In tal senso J.-Y. VINCENT, *L'obligation de réserve des agents publics – II*, cit., pag. 277, secondo il quale «*Paradoxe alarmant, la qualité d'agent subalterne formerait une circonstance aggravante sinon à l'appréciation du manquement à la réserve, du moins au prononcé d'une sanction*».

comporta nei fatti una grave alterazione del senso dell'istituto – mostra casi di reticenza dell'amministrazione ad agire disciplinarmente verso gli alti funzionari, ma non verso quelli di grado inferiore.

Anche la natura delle funzioni svolte ricopre un ruolo significativo nel determinare l'intensità dell'obbligo di riserbo. Alcune categorie, in virtù dei propri compiti e delle proprie attribuzioni, debbono considerarsi più sensibili alla *réserve*: è il caso dei magistrati e dei militari – come già ricordato – ma anche della *Gendarmerie* e della polizia, nonché di quei funzionari pubblici che ricoprono cariche “a discrezione del Governo”, in particolare quella di prefetto o di ambasciatore. All'opposto gli insegnanti-ricercatori godono di un più ampio margine nella loro libertà di espressione, come esplicitamente riconosciuto da una pronuncia del Conseil constitutionnel del 1984³⁶²; ciò, però, non significa che costoro siano esenti dal dovere di riserbo che, infatti, grava anche su di loro, solamente esso trova applicazione con una intensità più blanda.

Infine, le circostanze di luogo e le modalità di espressione delle esternazioni dei pubblici funzionari possono anch'esse comportare un aggravamento dell'intensità del riserbo dovuto dal *fonctionnaire*. Già dallo storico *arrêt* Bouzanquet del 1935³⁶³ – ricordato nel paragrafo precedente – può dedursi che attribuire «*une forme excessive*»³⁶⁴ alle proprie opinioni mentre si è all'estero – il signor Bouzanquet si trovava in Tunisia quando si espresse in modi idonei a giustificare una misura disciplinare nei suoi confronti – può determinare uno scrutinio più stringente nella valutazione del proprio *devoir de réserve*. Il principio è stato confermato nel caso *Ministre des Finances c. Leblanc* del 1966³⁶⁵, ma è con l'*affaire Plenel* del 1968³⁶⁶ che esso è definitivamente consacrato. *Monsieur Plenel* era *inspecteur d'académie* alla Martinique e non era nuovo a pesanti critiche circa la politica del Governo francese sulle Antille, senza

³⁶² Il riferimento è alla sentenza del Conseil constitutionnel n. 165 del 20 gennaio 1984, dove l'indipendenza degli insegnanti-ricercatori è riconosciuta come un principio fondamentale tutelato dalle leggi della Repubblica.

³⁶³ Conseil d'État, 11 gennaio 1935, n. 40842, *Bouzanquet*.

³⁶⁴ J.-M. AUBY-J.-B. AUBY-D. JEAN-PIERRE-A. TAILLEFAIT, *Droit de la fonction publique*, cit., pag. 97.

³⁶⁵ Conseil d'État, 13 luglio 1966, Rec. 476, *Ministre des Finances c. Leblanc*.

³⁶⁶ Conseil d'État, 8 marzo 1968, n. 66407, *Plenel*.

però essere mai incorso in gravi conseguenze. Durante una visita privata in nord Africa partecipò nel 1963 ad un convegno sui metodi audiovisivi – argomento di cui si occupava professionalmente – tenutosi ad Algeri e qui nuovamente si rese protagonista di critiche molto dure alla politica francese nelle Antille. Queste sue dichiarazioni saranno, poi, oggetto di pubblicazione da parte di un giornale algerino, *El Moudjahid*. In quest'occasione la reazione del Ministero dell'Educazione Nazionale fu decisamente più severa e *Monsieur Plenel* venne sollevato dalle sue funzioni di *inspecteur d'académie*. Il rigore del provvedimento fu giustificato sulla base che dichiarazioni di quel tenore non pronunciate all'interno dei confini nazionali³⁶⁷, bensì in un Paese estero dove l'opinione pubblica era particolarmente sensibile al tema della decolonizzazione francese – era da poco terminata la guerra d'indipendenza algerina –, avevano irreparabilmente lesionato il rapporto tra il *fonctionnaire* e lo Stato francese, oltre ad incrinare le relazioni franco-algerine, di per sé già non solidissime³⁶⁸. I giudici della *Haute Assemblée*, con questa pronuncia, non fecero dell'*obligation de réserve* in caso di dichiarazioni rilasciate all'estero «*une véritable obligation de loyalisme à l'égard du gouvernement français*»³⁶⁹, ma ribadirono che tutti i funzionari pubblici sono sottoposti al dovere di riserbo e che questo può essere più stringente al ricorrere di determinate circostanze.

Anche la maggiore o minore risonanza data alle proprie esternazioni gioca un ruolo nella determinazione dell'intensità della *réserve*. Se rilasciate nell'ambito di gruppi ristretti – dunque nell'ambito della sfera privata – il *fonctionnaire* non deve temere di incorrere in sanzioni, dal momento che la finalità dell'istituto in esame non è quella di tacitare il funzionario pubblico, quanto piuttosto quella di evitare che con le sue dichiarazioni questi possa ledere l'onorabilità, l'efficienza, il buon funzionamento, l'immagine dell'amministrazione. La pubblicazione a mezzo stampa, che conferisce una risonanza molto ampia alle proprie parole,

³⁶⁷ Come era accaduto quando lo stesso *Monsieur Plenel* aveva rilasciato dichiarazioni del tutto analoghe a Fort-de-France, senza incorrere in gravi sanzioni.

³⁶⁸ Non a caso, il giornale *El Moudjahid*, che aveva ripreso le dichiarazioni di Plenel, si affrettò ad affermare la solidarietà del popolo algerino con quello delle Antille.

³⁶⁹ J. TOUSCOZ, *La situation juridique des coopérants techniques et la jurisprudence française*, in *RDP*, 1970, pag. 300.

rappresenta, dunque, un ulteriore fattore di aggravamento – tra l'altro di particolare rilievo – della *réserve*³⁷⁰. Sul punto, nuovamente di interesse è il sopraccitato *arrêt* Plenel. Infatti, questi si difese sostenendo che le sue dichiarazioni sulla problematica della decolonizzazione erano state rese in una riunione privata e che, se corrispondeva al vero che esse erano state registrate, era, però, altrettanto vero che egli non aveva mai acconsentito alla loro pubblicazione su un giornale. Ma i giudici del Conseil d'État replicarono che *Monsieur* Plenel aveva accettato che la discussione venisse registrata e che in seguito aveva omesso di assumere le precauzioni utili ad evitarne la diffusione. Ciò integrava pienamente una condotta idonea a determinare una sanzione disciplinare per violazione del *devoir de réserve*.

Inoltre, la pubblicazione a mezzo stampa può comportare anche un ulteriore rischio per il funzionario: quello delle interviste manipolate. Ovviamente, il pubblico funzionario potrà tentare di dimostrare la difformità di quanto pubblicato rispetto a quanto da egli dichiarato, ma è assai probabile andare incontro, in questo caso, ad una *probatio diabolica*: la dimostrazione di un fatto negativo – ossia di non aver pronunciato quella dichiarazione o di non averla pronunciata in quella maniera – è ben poco agevole e la presenza di un documento scritto è per l'autorità gerarchica di per sé una prova³⁷¹.

Il tema, poi, si intreccia, ovviamente, con l'uso dei *social network*: «un fonctionnaire internaute ne peut être affranchi de ses obligations déontologiques et se doit d'adopter une expression "calibrée" de ses opinions, notamment politiques, lorsqu'il fréquente les réseaux sociaux»³⁷². Pubblicare posizioni critiche o polemiche da

³⁷⁰ A tal riguardo può vedersi Conseil d'État, 28 aprile 1989, n. 87045.

³⁷¹ In tal senso J.-Y. VINCENT, *L'obligation de réserve des agents publics – I*, cit., pag. 150, secondo il quale «L'existence d'un document écrit enlève à l'autorité hiérarchique tout souci de preuve. L'agent a fort peu de chances de démontrer que les propos que lui impute un journaliste sont inventés, tronqués ou dénaturés. Il est confronté à une preuve négative très difficile à administrer, d'autant que le juge administratif interprète l'absence de démenti comme un acquiescement tacite».

³⁷² E. AUBIN, *Internet, réseaux sociaux et élections: neutralité, réserve et loyauté du fonctionnaire territorial*, in *AJCT*, n. 2, 2019, pag. 76 e ss. Sul tema si veda anche A. CAVANIOL, *Le fonctionnaire internaute est-il affranchi de ses obligations déontologiques?*, in *AJDA*, n. 5, 2011, pag. 252 e ss.

parte di *fonctionnaires* su profili aperti o su *chat* con un numero molto elevato di iscritti può aggravare l'intensità della *réserve* che da costoro può pretendersi³⁷³. Né è possibile addurre a propria discolpa l'essersi trincerati dietro uno pseudonimo per rilasciare le proprie dichiarazioni violente o irrispettose: è il caso di un militare che si era scagliato contro la politica estera e di difesa del Governo francese nascondendo la propria identità ma sottolineando, al contempo, di essere un alto esponente della *Gendarmerie*³⁷⁴. Va, però, rimarcato che l'*obligation de réserve* non inibisce ai pubblici funzionari l'uso dei *social network*, ma vieta solo di adoperarli per compromettere l'immagine dell'amministrazione: i giudici amministrativi hanno, difatti, annullato la sanzione disciplinare ad un agente municipale che si era espresso contro un candidato alle elezioni comunali ancorché con termini irriverenti ed inappropriati, soprattutto contro il sindaco, pubblicati sulla propria pagina personale senza, però, dare conto della propria qualifica³⁷⁵.

Sul versante, invece, dei fattori di attenuazione, devono essere menzionati l'esercizio di un mandato elettivo e l'esercizio di un mandato sindacale. In merito al primo, occorre innanzitutto distinguere il *devoir de réserve* dalla *période de réserve préélectorale*: quest'ultima è una consuetudine repubblicana che entra in vigore con l'approssimarsi delle elezioni, non rinvenibile in alcun testo legislativo, che risale alle origini della Terza Repubblica e che mira ad impedire che alcuni candidati siano percepiti come capaci di beneficiare dell'appoggio dello Stato. A parte ciò, occorre ancora distinguere il funzionario che partecipa alle elezioni ed alla campagna elettorale che le precede, dal funzionario eletto a cariche parlamentari. Il *fonctionnaire*, come qualsiasi cittadino, ha il diritto di partecipare alle elezioni. Non deve, come il *civil servant* inglese, dimettersi per preservare la neutralità del suo ufficio al fine di

³⁷³ In proposito si veda, tra gli altri, Tribunal Administratif de Montpellier, 21 settembre 2016, n. 1502085. Particolarmente interessante è anche la sentenza del Conseil d'État, 29 dicembre 2020, n. 440256, riguardante un militare che aveva pubblicato messaggi critici su *Facebook* ricevendo per questo 30 giorni di fermo, in cui sembra riconosciuta all'autorità gerarchica la facoltà di valutare la gravità della violazione rispetto ad un ulteriore criterio: il profilo dell'agente interessato e la sua esemplarità professionale.

³⁷⁴ Il riferimento è a Conseil d'État, 27 giugno 2018, n. 412541.

³⁷⁵ Il riferimento è a Cour Administrative d'Appel de Nancy, 3 dicembre 2015, n. 14NC02361, Comune di Saint-Avold.

correre per la Camera dei Comuni. Mantiene, infatti, il suo incarico durante la campagna elettorale, ma a suo rischio e pericolo: le sue dichiarazioni elettorali – per forza di cose segnate da un certo tasso propagandistico e che non possono interferire con l'esercizio delle funzioni né con l'orario di lavoro – non devono comunque eccedere i limiti dell'*obligation de réserve*, pena l'incorrere in una sanzione disciplinare ad opera dei suoi superiori gerarchici³⁷⁶.

Qualora venga eletto, il pubblico funzionario viene posto *en position de détachement* con la prospettiva, alla fine del mandato, di essere reintegrato nelle sue funzioni³⁷⁷. Il “distacco” rende certamente più elastici, e anche labili, gli obblighi nei confronti dell'amministrazione di appartenenza, ma non li cancella: l'*obligation de réserve* continua a trovare applicazione per quanto in un quadro piuttosto articolato. L'art. 26 della Costituzione francese dispone che i parlamentari non possono essere perseguiti, ricercati, arrestati, detenuti o giudicati a causa delle opinioni e dei voti espressi durante l'esercizio delle proprie funzioni. Si tratta di «una immunità generale e permanente, ossia che protegge l'eletto al di là della fine del suo mandato. Sarebbe intollerabile che l'amministrazione facesse pagare al funzionario, al momento della sua reintegrazione, il suo comportamento da parlamentare»³⁷⁸. Ma quanto precede vale per le esternazioni rese nell'ambito circoscritto dall'art. 26, dunque per le dichiarazioni espresse da parlamentari fuori dall'esercizio delle proprie funzioni tornerebbe ad avere piena applicazione il *devoir de réserve*. Il condizionale è, però, d'obbligo: la pretesa di un riserbo nient'affatto edulcorato, in questo frangente correrebbe il serio rischio di resuscitare l'epoca dei deputati funzionari³⁷⁹, dato che l'attività politica non si esaurisce certo nei lavori delle assemblee parlamentari. Ne discende la necessità, per un regime democratico,

³⁷⁶ In tal senso J.-Y. VINCENT, *L'obligation de réserve des agents publics – II*, cit., pag. 279, secondo il quale «*Le fonctionnaire français candidat au Parlement conserve son poste durant la campagne électorale, mais à ses risques et périls, quant à la façon de diriger sa propagande. Il perde en sécurité de carrière ce qu'il gagne, au cas d'échec, en sécurité d'emploi*».

³⁷⁷ In merito può vedersi V. SILVERA, *Le statut des fonctionnaires investis d'un mandat législatif*, in *AJDA*, 1963, pag. 540 e ss.

³⁷⁸ J.-Y. VINCENT, *L'obligation de réserve des agents publics – II*, cit., pag. 279. Traduzione nostra.

³⁷⁹ In tema si veda F. JULIEN-LAFERRIÈRE, *Les députés fonctionnaires sous la Monarchie de juillet*, PUF, Parigi, 1970.

di attenuare considerevolmente in questi casi l'*obligation de réserve*, in quanto «una concezione rigida del riserbo sarebbe un'arma sleale per intimidire o zittire l'opposizione parlamentare proveniente dai ranghi della funzione pubblica»³⁸⁰.

Infine, l'esercizio di un mandato sindacale³⁸¹ determina un più ampio margine alla libertà di espressione del funzionario³⁸², poiché la prudenza e l'attenzione rispetto all'uso di espressioni critiche nei confronti della gerarchia e del datore di lavoro risulta, per forza di cose, poco compatibile con la funzione stessa del sindacalista³⁸³. La missione di difesa degli interessi professionali, però, – come al solito – non esclude completamente l'applicabilità dell'*obligation de réserve*: difatti, «l'azione sindacale deve conciliarsi con il rispetto della disciplina e non deve intralciare il buon funzionamento del servizio. La qualità di delegato sindacale non assolve dalla partecipazione ad un movimento collettivo di disobbedienza»³⁸⁴. Celebre al riguardo è la pronuncia del Conseil d'État del 1972 sul caso Delle Obrego³⁸⁵: la *Haute Assemblée* ritenne che la ricorrente avesse violato il suo dovere di riserbo nonostante il suo mandato di rappresentante sindacale, e questo non per il carattere dispregiativo dei termini utilizzati ma a causa della diffusione del ricorso contro una decisione del Presidente del Tribunale di appartenenza³⁸⁶. La

³⁸⁰ J.-Y. VINCENT, *L'obligation de réserve des agents publics – II*, cit., pag. 279. Traduzione nostra.

³⁸¹ I pubblici funzionari possono liberamente esercitare funzioni sindacali, iscriversi a sindacati e fondare organizzazioni sindacali, come qualunque altro cittadino francese. Inoltre, non sono ammissibili distinzioni dirette o indirette tra funzionari in ragione delle opinioni sindacali, né può essere fatta menzione delle opinioni o delle attività sindacali di questi in qualsivoglia documento amministrativo. In proposito il testo di riferimento è il Decreto n. 82-447 del 28 maggio 1982 sull'esercizio dei diritti sindacali nella pubblica amministrazione, successivamente modificato dal Decreto n. 2012-224 del 16 febbraio 2012 e dal Decreto n. 2013-451 del 31 maggio 2013.

³⁸² Si veda Conseil d'État, 13 luglio 1956, n. 37656, *Boddaert*.

³⁸³ Per una disamina della questione si veda E. AUBIN, *La liberté d'expression du représentant syndical*, in *AJCT*, n. 1, 2021.

³⁸⁴ Così J.-Y. VINCENT, *L'obligation de réserve des agents publics – II*, cit., pag. 280. Traduzione nostra.

³⁸⁵ Conseil d'État, 1° dicembre 1972, n. 80195, *Delle Obrego*.

³⁸⁶ Così C. MOISAN, *L'irréductible flou de l'obligation de réserve des fonctionnaires*, cit., pag. 5, secondo la quale «la requérante avait bien violé l'obligation de réserve qui lui était imposée malgré son mandat de représentante syndicale. Cette violation ne résultait pas,

posizione del Conseil d'État sul punto si è consolidata: in una recente decisione è, infatti, stato ribadito che «se i pubblici ufficiali che esercitano funzioni sindacali beneficiano della particolare libertà di espressione richiesta per l'esercizio del loro mandato e per la difesa degli interessi del personale che rappresentano, tale libertà deve conciliarsi con il rispetto dei propri obblighi etici. In particolare, i commenti od i comportamenti aggressivi nei confronti di un superiore o di un altro funzionario possono, anche se non costituiscono reato, avere carattere di cattiva condotta tale da giustificare una sanzione disciplinare»³⁸⁷. Pertanto, deve concludersi che «da un lato, l'esercizio di un mandato sindacale non spoglia il suo titolare della sua qualità di agente pubblico sottomesso ad un fascio di obblighi, da cui il riserbo. [...] Ma, dall'altro lato, il riserbo al quale resta tenuto il delegato sindacale è valutato in un modo nettamente meno severo rispetto agli agenti pubblici "ordinari"»³⁸⁸.

d'après le juge, du caractère désobligeant des termes employés mais de la diffusion de la protestation contre une décision du Président de la juridiction à laquelle elle appartenait. Ainsi, face au facteur aggravant constitué par la diffusion de la critique, le mandat syndical de la requérante n'a pas suffi à la mettre à l'abri des contraintes associées au devoir de réserve».

³⁸⁷ Conseil d'État, 27 gennaio 2020, n. 426569, *Mme A.*

³⁸⁸ J.-Y. VINCENT, *L'obligation de réserve des agents publics – II*, cit., pagg. 280-281. Traduzione nostra.

CAPITOLO III

Alcune specifiche categorie di funzionari a confronto in relazione agli ordinamenti italiano e francese

SOMMARIO: 1. Il personale militare. – 2. Il personale delle Forze di polizia. – 3. Il personale diplomatico. – 4. I magistrati. – 4.1. Premessa. – 4.2. Il riserbo della Magistratura in Francia. – 4.3. Il riserbo della Magistratura in Italia.

1. *Il personale militare*

Come si è già avuto modo di accennare, i militari rappresentano una categoria per cui l'ordinamento francese prescrive *expressis verbis* un rigoroso *devoir de réserve*³⁸⁹, tanto che è invalsa la definizione di “*Grande Muette*” per le Forze armate transalpine³⁹⁰. Il riferimento normativo è contenuto nell'art. L. 4121-2 del *Code de la défense*, stando al quale «le opinioni o le convinzioni, in particolare filosofiche, religiose o politiche, sono libere. Tuttavia, possono essere espresse solo al di fuori del servizio e con il riserbo richiesto dallo Stato militare»³⁹¹: come è stato sottolineato, «anche se la divisa è

³⁸⁹ Le altre categorie per cui è codificato il dovere di riserbo sono i magistrati (ordinari ed amministrativi) e gli ufficiali di polizia.

³⁹⁰ In tema si vedano, *ex multis*, F. LAFAILLE, *L'obligation de réserve et de loyauté du fonctionnaire d'autorité*, in *Rev. Adm.*, 1999, pag. 391 e ss.; R. LETTERON (a cura di), *La liberté d'expression des fonctionnaires en uniforme*, cit.; J.-H. MATELLY, *L'incertaine liberté critique du militaire*, in *AJDA*, n. 39, 2005, pag. 2156 e ss.; ID, *La liberté critique du militaire: incertitudes et enjeux*, in *Les Champs de Mars*, vol. 1, n. 17, 2005, pag. 165 e ss.; É. MAILLY, *L'expression des militaires: une liberté au service de la Nation*, in *Revue Défense Nationale*, vol. 2, n. 797, 2017, pag. 81 e ss.

³⁹¹ A tal proposito aveva destato scalpore all'interno del Governo francese, la pubblicazione di una lettera – ripubblicata da *Valeurs Actuelles* il 21 aprile 2021 (anniversario di un fallito colpo di stato militare contro il Presidente Charles De Gaulle organizzato nel 1961 da

rimasta nel guardaroba, l'immagine dell'istituzione di appartenenza (strategica e sensibile) è più visibile e costringe a mostrare una moderazione supplementare (rispetto a un funzionario "in abiti civili"), indipendentemente dai mezzi espressivi utilizzati»³⁹². Anche in Italia³⁹³, ove parimenti l'ordinamento militare è sempre stato considerato l'ordinamento speciale più separato, oltre alle considerazioni derivanti dal testo dell'art. 52 Cost.³⁹⁴, è rinvenibile un'apposita prescrizione all'art. 1465 co. 1 del nuovo Codice dell'ordinamento militare (c.o.m.)³⁹⁵: «ai militari spettano i diritti che la Costituzione 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

generali dell'esercito in pensione contrari al ritiro della Francia dall'Algeria) – estremamente polemica contro la politica nazionale ed evocante «la guerra civile [che] porrà fine a questo caos crescente», da parte di un gruppo di militari prevalentemente a riposo sotto l'acronimo 2S (seconda sezione). Tale sigla identifica ufficiali generali non più attivi ma comunque a disposizione del Ministero delle Forze armate, come chiarisce l'art. L. 4141-1 C. def. («Gli ufficiali generali sono divisi in due sezioni: 1° La prima sezione comprende gli ufficiali generali in attività, distaccati, inattivi e non esecutivi; 2° La seconda sezione comprende gli ufficiali generali che, non appartenenti alla prima sezione, sono tenuti a disposizione del Ministro della Difesa. Gli ufficiali generali della Gendarmeria Nazionale sono tenuti a disposizione del Ministro della Difesa e del Ministro dell'Interno, per le missioni di loro competenza [...]»). Sul tema commenta J.-C. VIDELIN, *Le devoir de réserve s'applique aux militaires de réserve*, in <https://blog.leclubdesjuristes.com> (28.04.2021), che «la linea rossa è superata perché la piattaforma mette in discussione l'autorità del Governo in atto e prelegittima una rivolta dell'esercito attivo. [...] in diritto, il Ministero delle Forze armate non può che agire... Non fare alcunché dimostrerebbe un'assenza di autorità o, in altre parole, una mancanza di tutela del primato del potere civile sull'esercito. Sostenere in qualche modo i commenti in questione porta a sostenere una visione diversa della nostra democrazia». Traduzione nostra.

³⁹² J. PIEDNOIR, *L'obligation de réserve d'un officier chercheur entre les énervements de la hiérarchie et les évènements du juge: l'affaire Matelly*, in *AJFP*, n. 2, 2011, pag. 108 e ss. Traduzione nostra. Il riferimento è qui al funzionario della Gendarmeria Nazionale, ma il discorso è applicabile *de plano* anche al *militaire*.

³⁹³ Per una approfondita analisi della materia si veda F. RATTO TRABUCCO, *La libertà di manifestazione del pensiero nel lavoro civile e militare*, in B. DI GIACOMO RUSSO (a cura di), *Costituzione, diritti e organizzazione pubblica*, Libellula Edizioni, Tricase (LE), 2018, pag. 61 e ss.

³⁹⁴ Si veda il Cap. 2 § 1.4.

³⁹⁵ Si tratta del d.lgs. n. 66 del 15 marzo 2010.

costituzionali»³⁹⁶. La Corte costituzionale con una decisione del 2018 ha chiarito che, nonostante il Legislatore non l'abbia specificato (come, invece, lo era stato nel precedente art. 3 co. 1 della legge n. 382 del 1978), solamente «*ex lege*, possono essere imposte ai militari limitazioni nell'esercizio di tali diritti». Inoltre, sottolinea come tali limitazioni siano legittime esclusivamente se orientate al fine «di garantire l'assolvimento dei compiti propri delle Forze armate», in modo da assicurare «che la democraticità dell'ordinamento delle Forze armate [art. 52 co. 3 Cost.] sia attuata nella massima misura compatibile col perseguimento da parte di queste dei propri fini istituzionali»³⁹⁷.

Il militare francese, dunque, si trova in una posizione particolare rispetto agli altri *fonctionnaires*, non a caso l'art. L. 4111-1 del *Code de la défense* afferma che «Lo Stato militare richiede in ogni circostanza spirito di sacrificio, che può arrivare fino al sacrificio supremo, disciplina, disponibilità, lealtà³⁹⁸ e neutralità». Ma tale differenza è soltanto di grado (essendo stato codificato il loro obbligo di riserbo), non di natura³⁹⁹ (essendo tale obbligo comune a tutti i pubblici funzionari e fondamentalmente orientato ad evitare la trasformazione delle «proprie opinioni in emozioni pubbliche»⁴⁰⁰). La peculiare neutralità, significativamente rinforzata rispetto agli altri agenti pubblici, cui sono tenuti gli esponenti delle Forze armate francesi, inibisce loro di aderire a gruppi o associazioni di carattere

³⁹⁶ Non troppo differente è l'art. L. 4121-1 del *Code de la défense*: «I soldati godono di tutti i diritti e le libertà riconosciute ai cittadini. Tuttavia, l'esercizio di alcuni di essi è vietato o limitato alle condizioni stabilite dal presente *livre*» (il riferimento è al *livre Ier* «*Statut général des militaires*» della *Partie 4* «*Le personnel militaire*» del *Code de la défense*).

³⁹⁷ Per le citazioni che precedono Corte costituzionale, sent. n. 120 del 2018, punto 13.2 in diritto. In dottrina condivide l'esigenza che sia la legge a stabilire eventuali limiti ai diritti fondamentali riconosciuti in capo ai militari, tra gli altri, R. BALDUZZI, *Principio di legalità e spirito democratico nell'ordinamento delle forze armate*, cit., pag. 118 e ss.

³⁹⁸ Per lealtà, secondo il *Dictionnaire de la langue française Le Littré*, deve intendersi: «*Qui obéit aux lois de l'honneur et de la probité*»; secondo invece la definizione avanzata da *L'Académie française*: «*Respect de la vérité, fidélité à la parole donnée, aux engagements pris; droiture, honnêteté*».

³⁹⁹ In tal senso C. LEGRAS, *Du devoir de réserve des militaires*, cit., pag. 16, secondo la quale «*De fait, la situation des militaires est particulière, mais elle ne présente par rapport à celle des fonctionnaires civils qu'une différence de degré, non de nature*».

⁴⁰⁰ C. VIGOUROUX, *Déontologie des fonctions publiques*, 2^e ed., Dalloz, Parigi, 2012, pag. 91. Traduzione nostra.

politico⁴⁰¹: l'*obligation de réserve* è, infatti, anche collettiva. La *ratio* di tale rigidità è l'«organica subordinazione [dell'esercito] al potere [civile] e, in questo senso, è vista come una misura protettiva dell'autorità dello Stato»⁴⁰² francese.

Un obiettivo, questo, in qualche modo condiviso anche dalla disposizione contenuta nel secondo capoverso dell'art. 52 della Costituzione italiana, anche se il militare italiano⁴⁰³, in assenza di espliciti divieti legislativi, può iscriversi ai partiti politici. Ma – come sottolineato in una pronuncia dei giudici di Palazzo Spada – egli non può ricoprire cariche statutarie ancorché onorarie: infatti ciò non potrebbe non implicare una «condotta politicamente “dinamica”», di natura necessariamente diversa ed ultronea rispetto alla mera adesione ideologica derivante dalla semplice iscrizione ad una formazione politica, e pertanto inconciliabile con il carattere di «istituzione strutturalmente e costitutivamente neutrale»⁴⁰⁴ proprio delle Forze armate. Sono «gli articoli 1483 e 1484 [c.o.m. ad essere] 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 uniforme⁴⁰⁵ “è fatto divieto di partecipare a riunioni e manifestazioni di partiti, associazioni e organizzazioni politiche, nonché di svolgere propaganda a favore o

⁴⁰¹ L'art. L. 4121-3 co. 1 del *Code de la défense* recita: «È fatto divieto al personale militare in servizio attivo di aderire a gruppi o associazioni di carattere politico».

⁴⁰² C. LEGRAS, *Du devoir de réserve des militaires*, cit., pag. 17. Traduzione nostra. Al riguardo, ricorda J.-C. VIDELIN, *Le devoir de réserve s'applique aux militaires de réserve*, cit., che «la sottomissione del potere militare al potere civile [...] è il principio cardine di ogni Governo civile e democratico di una società. Tutte le democrazie liberali hanno fatto di questo principio un pilastro del loro modello». Traduzione nostra.

⁴⁰³ Sulla posizione giuridica dei membri dell'esercito italiano si vedano, *ex multis*, A. BALDASSARRE, *Disciplina militare e Costituzione*, in *Demo. e Dir.*, 1975, pag. 640 e ss.; e A. BOLDETTI-G. PAGANETTO, *Norme di principio sulla disciplina militare e libertà costituzionali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1979, pag. 438 e ss.

⁴⁰⁴ Per le citazioni che precedono Consiglio di Stato, sez. IV, 12 dicembre 2017, n. 5845, rispettivamente punto 10 e punto 10.4 fatto e diritto.

⁴⁰⁵ L'art. 1483 c.o.m. fa riferimento alle condizioni previste dall'art. 1350 capoverso del medesimo codice militare. Pertanto, il divieto si estende a 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».

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”⁴⁰⁶.

Anche l’ordinamento francese consente la candidatura alle elezioni del personale delle Forze armate: la rigorosa prescrizione del primo comma dell’art. L. 4121-3 del *Code de la défense* è, infatti, sospesa nelle situazioni previste dal secondo comma del medesimo articolo, mentre il militare per il tempo del suo mandato elettivo è posto nella posizione di distacco *ex art.* L. 4138-8⁴⁰⁷, il quale impone, però, il rispetto – che non viene mai meno – degli obblighi di riserbo, lealtà e neutralità relativi allo *status* militare, restando dunque «soggetto agli articoli da L. 4121-1 a L. 4121-5»⁴⁰⁸.

Parzialmente diverso il discorso per quanto attiene l’adesione del militare francese ad associazioni di carattere sindacale. Se il primo comma dell’art. L. 4121-4 stabilisce – coerentemente con le finalità per cui è a questi inibita la possibilità di aderire a gruppi o associazioni di carattere politico – che «L’esercizio del diritto di sciopero è incompatibile con lo *status* militare», il secondo comma prevede, invece, che «Sono incompatibili con le norme della disciplina militare l’esistenza di associazioni militari professionali a carattere sindacale nonché, fatte salve le condizioni previste dal terzo comma, l’appartenenza del personale militare attivo ad associazioni professionali». Il senso di tale norma è chiarito, appunto, dal secondo capoverso dell’art. L. 4121-4, il quale statuisce, infatti, che i *militaires* possono liberamente costituire un’associazione professionale nazionale del personale militare, aderirvi ed esercitarvi delle responsabilità. Ciò conseguentemente alla modifica apportata dall’art. 10 della legge n. 2015-917 del 28 luglio 2015 che ha superato

⁴⁰⁶ C. BOLOGNA, *La libertà di espressione dei “funzionari”*, cit., pag. 131.

⁴⁰⁷ Il secondo e terzo comma dell’art. L. 4121-3 del *Code de la défense* recitano: «2. Fatte salve le ineleggibilità previste dalla legge, i militari possono essere candidati a qualsiasi carica pubblica elettiva; in tal caso il divieto di adesione a un partito politico previsto dal primo comma è sospeso per la durata della campagna elettorale. In caso di elezione e accettazione del mandato, tale sospensione è prorogata per la durata del mandato. 3. I militari che sono eletti e che accettano il loro mandato sono posti nella posizione di distacco prevista dall’articolo L. 4138-8».

⁴⁰⁸ Così l’art. L. 4138-8 co. 5 del *Code de la défense*.

il divieto assoluto di libertà sindacale previsto dalla disciplina precedente. Tale novella legislativa è stata la conseguenza di due pronunce della Corte di Strasburgo dell'ottobre 2014⁴⁰⁹ che hanno riconosciuto come la normativa francese si ponesse in contrasto con l'art. 11 CEDU. In tal modo è stata autorizzata la costituzione di associazioni professionali nazionali militari aventi ad oggetto di preservare e promuovere gli interessi dei militari, per quanto attiene la *condition militaire*⁴¹⁰. Esse debbono essere costituite esclusivamente da militari di carriera, con contratto o riservisti, e rappresentano i militari, senza distinzione di grado, appartenendo all'insieme delle Forze armate e delle formazioni ad esse afferenti o perlomeno ad una di queste Forze.

In Italia, non troppo diversamente, l'art. 1475 co. 2 c.o.m. prevedeva che «i militari non possono costituire associazioni professionali a carattere sindacale o aderire ad altre associazioni sindacali». La Corte costituzionale, con la pronuncia n. 120 del 2018, prendendo atto dell'orientamento giurisprudenziale della Corte europea dei diritti dell'uomo (richiamando precisamente le sentenze *Matelly* e *Adefdromil* dell'ottobre 2014 appena rammentate), riconosce l'illegittimità costituzionale di detto divieto assoluto affermando il principio di diritto per cui la restrizione dell'esercizio del diritto di associazione sindacale dei militari non può spingersi sino alla negazione della titolarità stessa di tale diritto, pena la violazione degli artt. 11 e 14 CEDU. Al contempo, però, i giudici

⁴⁰⁹ Corte EDU, *Matelly c. Francia*, sent. del 2 ottobre 2014, Ricorso n. 10609/10 e Corte EDU, *Adefdromil c. Francia*, sent. del 2 ottobre 2014, Ricorso n. 32191/09. Su tali decisioni si vedano, *ex multis*, A. TAILLEFAIT, *Militaires: restez groupés!*, in *AJDA*, n. 35, 2014, pag. 1969 e ss.; A. GARDIN, *L'expression collective des militaires: vers une (r)évolution? (À propos de CEDH, 2 octobre 2014, Matelly c/ France et Adefdromil c/ France)*, in *RDLF*, n. 1/2015 (www.revuedlf.com).

⁴¹⁰ Per "condizione militare" deve intendersi, «ai sensi dell'art. L. 4111-1 [del *Code de la défense*], l'insieme delle obbligazioni e delle subordinazioni proprie della funzione militare nonché le garanzie ed i compensi dati dalla Nazione ai militari. Include gli aspetti statutari, economici, sociali e culturali suscettibili di avere una influenza sull'attrattività della professione e dei percorsi professionali, il morale e le condizioni di vita dei militari e dei loro aventi diritto, la situazione e l'ambiente professionale dei militari, il sostegno ai malati, ai feriti ed alle famiglie, nonché le condizioni di ritiro dall'esercito e le condizioni di lavoro una volta lasciata la carriera militare». Così C. TORRISI, *Francia*, in P. PASSAGLIA (a cura di), *La libertà di associazione sindacale dei militari*, Servizio studi della Corte costituzionale, Roma, 2018, pag. 13.

della Consulta giudicano legittimo il divieto di aderire ad associazioni sindacali già esistenti, in quanto le specificità dell'ordinamento militare giustificano l'esclusione di forme associative ritenute non coerenti con le esigenze di compattezza ed unità degli organismi propri dell'ordinamento suddetto⁴¹¹. In tal modo aprendo alle “nuove” associazioni professionali a carattere sindacale dei militari (APCSM), subordinate al necessario intervento normativo di matrice legislativa. Il Legislatore è così intervenuto con la legge n. 46 del 28 aprile 2022⁴¹² fissando i criteri cui debbono conformarsi le nuove associazioni sindacali militari, cui ha fatto seguito il d.l. n. 61 del 2024 (“Disposizioni urgenti in materia di associazioni professionali a carattere sindacale tra militari, personale militare e civile del Ministero della difesa e operatività delle Forze armate”) al fine di disciplinare alcuni aspetti specifici volti ad assicurare concretamente il pieno svolgimento dell'attività a carattere sindacale dei militari. In primo luogo, l'art. 1475 capoverso risulta così modificato: «[...] i militari possono costituire associazioni professionali a carattere sindacale per singola Forza armata o Forza di polizia a ordinamento militari o interforze»⁴¹³. La novella legislativa del 2022 chiarisce, poi, le caratteristiche costitutive che devono possedere tali associazioni: essere realizzate sotto la forma dell'associazione ispirata ai «principi di democrazia, trasparenza e partecipazione e nel rispetto dei principi di coesione interna, neutralità, efficienza e prontezza operativa delle Forze armate e delle Forze di polizia a ordinamento militare». Inoltre, debbono dotarsi di uno statuto ispirato a: «a) democraticità dell'organizzazione sindacale ed elettività delle relative cariche, orientate al rafforzamento della partecipazione femminile; b) neutralità ed estraneità alle competizioni politiche e ai partiti e movimenti politici; c) assenza di finalità contrarie ai doveri derivanti dal giuramento prestato dai militari; d) trasparenza del sistema di finanziamento e assenza di scopo di lucro; e) rispetto degli altri requisiti previsti dalla presente

⁴¹¹ Critico sul punto M. RICCI, *La fine di un “tabù”: il riconoscimento della libertà di associazione sindacale (limitata) dei militari*, in *Rivista AIC*, n. 3/2018, pag. 833 e ss.

⁴¹² Per una ricostruzione dei contenuti di tale intervento legislativo e per una valutazione delle innovazioni ivi presenti si veda L. IMBERTI-M. ZELLI, *Prime osservazioni sulla L. 28 aprile 2022, n. 46: “Norme sull'esercizio della libertà sindacale delle Forze armate e delle Forze di polizia a ordinamento militare”*, in *Lavoro Diritti Europa*, n. 2/2023.

⁴¹³ Articolo così modificato dall'art. 1 della l. n. 46/2022.

legge»⁴¹⁴. Interessante ai fini dell'oggetto del presente lavoro è il dettato dell'art. 14 della legge n. 46 del 2022 che concerne i diritti dei militari che ricoprono cariche elettive nelle associazioni rappresentative a livello nazionale: costoro «non sono perseguibili in via disciplinare per le opinioni espresse nello svolgimento dei compiti connessi con l'esercizio delle loro funzioni, fatti salvi i limiti della correttezza formale e i doveri derivanti dal giuramento prestato, dal grado, dal senso di responsabilità e dal contegno da tenere, anche fuori del servizio, a salvaguardia del prestigio istituzionale»; inoltre possono manifestare il loro pensiero in ogni sede e su tutte le questioni non soggette a segreto professionale, all'interno dei limiti di legge e delle materie di loro competenza, potendo anche inviare comunicazioni scritte ad altro personale militare. Pare, dunque, doversi ritenere riconosciuto il diritto alla critica costruttiva, ossia quella rivolta all'Istituzione orientata al miglioramento delle condizioni lavorative dei militari, restando invece punite le fattispecie configurabili quali attività sediziose ai sensi del Codice penale militare di pace. Infine, e non diversamente – come s'è visto – da quanto accade in Francia, l'art. 1475 ultimo comma c.o.m. sancisce che i militari non possono esercitare il diritto di sciopero.

L'art. 1472 c.o.m. riconosce, poi, ai militari italiani il diritto di «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». Analogamente, in Francia l'autorizzazione preventiva per tutte le prese di posizione pubbliche in materia politica o internazionale prevista dallo *Statut général des militaires* del 1972, non è stata riconfermata con eguale estensione nello *Statut* del 2005, consentendo così al “Grande Muto” francese una libertà di esprimersi che pare orientata ad accrescersi⁴¹⁵.

⁴¹⁴ Così l'art. 2 della l. n. 46/2022.

⁴¹⁵ Contribuisce a dare sostanza a tale orientamento la facoltà – riconosciuta, come ricordato pocanzi, in seguito alla sentenza della Corte EDU del 2 ottobre 2014, *Adefdromil c. Francia*, Ricorso n. 32191/09 – di creare associazioni professionali nazionali di militari con la possibilità di agire in giudizio. In tal senso si esprime C. LEGRAS, *Du devoir de réserve des militaires*, cit., pag. 20: «L'autorisation préalable pour toute prise de position publique sur des sujets politiques ou internationaux à laquelle le Statut général des militaires de 1972 les soumettait n'a plus cours sous l'empire du statut de 2005. La loi et la jurisprudence laissent

Ovviamente, per gli *officiers généraux* la questione si presenta in termini più stringenti: costoro sono, difatti, nominati dal Consiglio dei Ministri⁴¹⁶ per essere i diretti esecutori della politica di difesa decisa dal potere esecutivo ed il loro obbligo di lealtà non può non rispecchiare tale situazione⁴¹⁷.

L'art. 722 del Testo Unico delle disposizioni regolamentari in materia di Ordinamento militare (TUOM)⁴¹⁸ prevede che il militare italiano, oltre al rispetto delle norme a tutela del segreto, debba «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 [... ed] evitare la divulgazione di notizie attinenti al servizio che, anche se insignificanti, possano costituire materiale informativo». Sul versante francese, il terzo comma dell'art. L. 4121-2 del *Code de la défense* recita: «Indipendentemente dalle disposizioni del Codice Penale relative alla violazione del segreto di difesa nazionale e del segreto professionale, i militari devono mostrare discrezione su tutti i fatti, le informazioni ovvero documenti di cui vengano a conoscenza nell'esercizio o in occasione dell'esercizio delle loro funzioni. Salvo i casi espressamente previsti dalla legge, il personale militare può essere esonerato da tale obbligo solo per espressa decisione dell'autorità di appartenenza».

de vastes espaces, sans que le devoir d'information ne soit encore pleinement investi par le commandement».

⁴¹⁶ Così dispone l'art. 13 co. 3 della Costituzione francese: «*Les conseillers d'Etat, le grand chancelier de la Légion d'honneur, les ambassadeurs et envoyés extraordinaires, les conseillers maîtres à la Cour des comptes, les préfets, les représentants de l'Etat dans les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 et en Nouvelle-Calédonie, les officiers généraux, les recteurs des académies, les directeurs des administrations centrales, sont nommés en Conseil des ministres*». Corsivo nostro.

⁴¹⁷ L'art. 15 della Costituzione del 4 ottobre 1958 stabilisce che: «*Le Président de la République est le chef des armées. Il préside les conseils et comités supérieurs de la Défense nationale*». Si vedano anche, relativamente al Governo, i primi due commi dell'art. 20: «*Le Gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation. Il dispose de l'administration et de la force armée*»; e l'art. 21 co. 1: «*Le Premier ministre dirige l'action du Gouvernement. Il est responsable de la Défense nationale. Il assure l'exécution des lois. Sous réserve des dispositions de l'article 13, il exerce le pouvoir réglementaire et nomme aux emplois civils et militaires*».

⁴¹⁸ Si tratta del d.P.R. 15 marzo 2010, n. 90.

Interessante in merito al tema della libertà di espressione del personale militare italiano è il caso c.d. Vannacci. Il Generale di divisione Roberto Vannacci, a capo dell'Istituto geografico militare di Firenze, ha auto-pubblicato nel 2023 un libro in cui compaiono dichiarazioni dal tenore considerato apertamente omofobo, razzista e sessista⁴¹⁹. Lo Stato maggiore dell'Esercito si è dissociato dai contenuti del libro dichiarando di non esserne mai venuto a conoscenza prima della pubblicazione e che gli stessi non sono mai stati sottoposti ad alcuna autorizzazione o valutazione. La reazione dei vertici militari, in attesa dello svolgimento di un'inchiesta interna a carico dell'ufficiale appena ricordato ai sensi degli artt. 552 e 553 del TUOM⁴²⁰, è stata quella di trasferirlo, attraverso un dispaccio dello Stato Maggiore dell'Esercito, al Comando delle Forze operative terrestri, a disposizione del comandante dell'area territoriale e, dopo più di tre mesi, di nominarlo Capo di Stato Maggiore del Comando delle forze operative terrestri dell'Esercito, il Comfoter – nel gergo militare – ossia il comando responsabile dell'attività di approntamento e addestramento dei soldati da impiegare nelle varie operazioni⁴²¹. La rimozione dalla guida

⁴¹⁹ Il Ministro della Difesa Guido Crosetto definì le affermazioni più controverse contenute nel libro del Generale «farneticazioni personali [...] che screditano l'Esercito, la Difesa e la Costituzione» (V. PICCOLILLO, *Crosetto e il caso del generale Vannacci: «Farneticazioni personali, subito procedimento disciplinare»*, in *Corriere della Sera*, 18 agosto 2023).

⁴²⁰ Più nel dettaglio, nei confronti del Generale Vannacci è stata aperta un'inchiesta sommaria nell'agosto 2023. Le inchieste sommarie, che per prassi si concludono entro novanta giorni, sono disposte dal Capo di Stato Maggiore della rispettiva Forza armata solo per gli Ufficiali Generali di grado più elevato. Qualora da tale inchiesta emergano possibili responsabilità, il medesimo vertice della Forza armata propone al Ministro di disporre un'inchiesta formale tesa ad accertare la fondatezza o meno degli addebiti contestati. L'inchiesta formale disciplinare nei confronti del Generale Vannacci si è aperta nell'ottobre 2023 e si è conclusa il 15 febbraio 2024. Un'apposita commissione, presieduta dall'"ufficiale inquirente" Generale Mauro D'Ubbaldi, si è occupata di vagliare i fatti a partire dagli atti prodotti dall'inchiesta. Infine, entro 150 giorni dalla nomina, l'organismo ha stilato un rapporto finale con l'indicazione del provvedimento disciplinare ritenuto congruo. In seguito al vaglio del Ministero della Difesa, basato su quanto disposto dal quadro normativo, quest'ultimo ha decretato la sanzione disciplinare notificandola all'interessato il 27 febbraio 2024.

⁴²¹ Un incarico di *staff* agli ordini del vicecomandante Generale Ristuccia, con cui si è evitato di attribuire al Generale Vannacci incarichi di comando o con visibilità e/o proiezione esterna, in linea con i ruoli che gli competevano per grado, esperienza e diritto,

dell'Istituto geografico militare fiorentino (la più alta carica dell'Esercito in Toscana) è stata assunta a tutela tanto dell'Esercito quanto dello stesso Generale, «sovraesposto mediaticamente dalla vicenda legata al suo libro». Ciò dal momento che – come si legge nel comunicato delle Forze armate – «al comandante dell'Istituto geografico militare è anche attribuita la responsabilità territoriale e la gestione dei rapporti tra Esercito, autorità e istituzioni locali». Deve, però, essere sottolineato che non si trattava di una “destituzione”, bensì di un “avvicendamento” in attesa degli esiti del procedimento disciplinare a suo carico avviato su richiesta del Capo di Stato Maggiore dell'Esercito, Generale Pietro Serino, col consenso del Ministro della Difesa.

La vicenda ruota intorno ai principî che regolano la libertà di espressione dei militari sanciti dai già rammentati artt. 1465 e 1472 c.o.m. Il dettato del secondo non può considerarsi violato dalla condotta del militare giacché gli argomenti del libro in questione non concernono informazioni a carattere riservato di interesse militare o di servizio, per cui la mancata richiesta di autorizzazione per la pubblicazione ai vertici militari non è configurabile come legittimo motivo di una sanzione disciplinare (le dichiarazioni di questi ultimi, ricordate *supra*, attestanti il fatto che i contenuti del libro in questione non sono mai stati sottoposti ad alcuna autorizzazione o valutazione, stanno ad indicare l'assenza di qualsiasi condivisione da parte dei vertici delle Forze armate). Anche il terzo comma dell'art. 1472 c.o.m. – secondo il quale «Nei casi previsti dal presente articolo resta fermo il divieto di propaganda politica» – non può giustificare un procedimento a carico, poiché, malgrado le posizioni espresse connotino una ben precisa ideologia, nello scritto del militare non si rinvengono esplicite prese di posizione a favore di questa o quell'altra forza politica.

Invece, il primo comma dell'art. 1465 c.o.m., nella sua formulazione ampia e di portata generale, permette delle considerazioni di segno differente. Se non può dirsi vietato al cittadino di esprimere opinioni critiche rispetto ai principî costituzionali, purché si osservi una certa continenza e si evitino modalità apologetiche, ai militari in servizio possono, però, essere

in attesa che il procedimento disciplinare facesse il suo corso, secondo le parole dello stesso Ministro della Difesa Guido Crosetto.

imposti limiti maggiormente stringenti nonché l'osservanza di particolari doveri laddove tali opinioni siano offensive di valori aventi medesimo rango costituzionale. Nel caso specifico, come ha più volte precisato la giurisprudenza amministrativa⁴²², il militare ha l'obbligo di contenere l'esercizio della sua libertà di espressione nei limiti di un linguaggio appropriato, obiettivo e corretto⁴²³ al fine di non ledere gli interessi ed il prestigio del Corpo di appartenenza⁴²⁴.

⁴²² In tal senso C. BOLOGNA, *I casi Vannacci e Apostolico: l'esercizio di pubbliche funzioni tra libertà di espressione e dovere di riserbo*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4/2023, pag. 878, la quale afferma: «Limiti ulteriori, tuttavia, sembrano derivare, alla luce della giurisprudenza amministrativa, dal dovere di fedeltà alla Repubblica e alla Costituzione (art. 1348 cod. mil.), formalizzato nella formula del giuramento (art. 575, d.P.R. n. 90/2010): è il caso ad esempio della decisione del Consiglio di Stato in cui viene confermata la possibilità per l'amministrazione di sanzionare disciplinarmente il militare che aveva reso dichiarazioni ritenute di stampo razzista e fascista, considerate dalla Commissione di disciplina "lesive dell'immagine dell'Arma" e in contrasto con i "doveri attinenti al giuramento prestato e a quelli di correttezza ed esemplarità propri dello status di militare"». In tale pronuncia (Consiglio di Stato, sez. II, 16 marzo 2022, n. 1905) i giudici di Palazzo Spada annullarono la sanzione inflitta al militare (perdita del grado per rimozione) in quanto sproporzionata rispetto alla condotta realizzata, rinviando però ai vertici militari la scelta di una diversa sanzione proporzionale alla già rilevata gravità dei fatti addebitati all'appellante.

⁴²³ Come è stato sottolineato «Al Militare è fatto obbligo di tenere in ogni circostanza un contegno ed una condotta esemplare a salvaguardia del prestigio delle Forze Armate. Egli, pertanto, deve astenersi dal compiere azioni e pronunciare imprecazioni, parole e discorsi non confacenti alla dignità ed al decoro» (F. CARPINELLI, *Militari e social networks: tra libertà di pensiero e dovere di riservatezza*, in <https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=8158> (9.03.2022), pag. 4).

⁴²⁴ Al riguardo possono ricordarsi Consiglio di Stato, sez. IV, 27 aprile 2005, n. 1949, considerato in diritto (per i corpi militari così come per il personale dell'Amministrazione di pubblica sicurezza il diritto di critica «oltre a trovare un limite nelle norme penali, de[ve] essere esercitato con modalità tali da non travalicare i principi di correttezza espressamente stabiliti dalla normativa in materia disciplinare [...] L'esercizio del diritto di critica, che si inserisce nel quadro delle garanzie poste dall'art. 21 Cost., per la libera manifestazione del pensiero, trova 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»). Nonché T.A.R. Palermo, sez. I, 24 luglio 2014, n. 2025, fatto e diritto, che riprende T.A.R. Roma, sez. I, 4 giugno 2013, n. 5566 e T.A.R. Piemonte, sez. I, 19 febbraio 2014, n. 288 (l'esercizio della libertà di manifestazione del pensiero deve «porsi entro i consueti canoni costituzionali, sostanzialmente riconducibili al rispetto della continenza, ossia del linguaggio appropriato, corretto, sereno e obiettivo, della pertinenza, quale esistenza di un pubblico interesse alla

Come potrebbe accadere qualora, per l'appunto, il militare manifesti pubblicamente – senza celare la propria qualifica – opinioni discriminatorie idonee ad instillare nella pubblica opinione il convincimento che determinate condotte od opinioni appartengano all'intero apparato, detentore tra l'altro dell'esercizio della forza pubblica. In altri termini, la condotta del personale militare – a maggior ragione se il rango della carica ricoperta è elevato⁴²⁵ – deve sempre essere connotata da un'estrema riservatezza ed imparzialità, imponendo un'attenta ponderazione delle proprie esternazioni al fine di evitare condotte lesive non soltanto dell'efficienza ma anche dell'immagine delle Forze armate.

Nel caso di specie, dunque, non vi sono ragioni di natura tecnica legate alla possibilità o meno della pubblicazione dello scritto incriminato alla base dell'irrogazione di sanzioni disciplinari nei confronti del Generale Vannacci, bensì delle ragioni di opportunità connesse ad un danno di immagine arrecato all'Esercito. A questo riguardo non può considerarsi sufficiente ai fini di scindere il legame del militare con le Forze armate – e dunque escludere la possibilità che le parole del primo riverberino sull'immagine di queste ultime – che l'autore si premuri di precisare che le opinioni espresse nel suo scritto auto-pubblicato sono ascrivibili a lui solo e non interpretano posizioni istituzionali o attribuibili ad altre organizzazioni statali e governative. In termini con quanto appena esposto sono le parole del Procuratore generale militare Marco De Paolis, il quale afferma che il Generale «non può nascondersi dietro la libertà di espressione come un privato cittadino qualunque. Se qualcuno lo ascolta è

conoscenza e alla divulgazione del fatto o dell'opinione, e della veridicità, cioè della corrispondenza tra fatti riferiti e accaduti o, quanto meno, della rigorosa e diligente verifica dell'attendibilità dei fatti narrati e riferiti. Detti canoni, indubbiamente, assumono una specifica caratterizzazione nel caso in cui vengano in rilievo le esigenze di garanzia dell'immagine del Corpo della Polizia [e a maggior ragione delle Forze armate] e, correlativamente, i doveri di fedeltà e rettitudine dei dipendenti»). Analogamente anche Consiglio di Stato, sez. II, 6 giugno 2023, n. 5566, ove si sottolinea che la libertà di manifestazione del pensiero dei militari è soggetta a specifici limiti identificati dalla giurisprudenza costituzionale, tra gli altri, nella tutela del prestigio del Governo, dell'ordine giudiziario e delle stesse Forze armate (Corte costituzionale, sent. n. 20 del 1974).

⁴²⁵ Nel caso di specie non viene in luce solamente la qualifica di Generale di divisione, ma anche quella di Comandante dell'Istituto geografico militare di Firenze, ossia – come già rammentato – la più alta carica dell'Esercito in Toscana.

perché è un generale dell'Esercito, non Vannacci, che non lo conosce nessuno». Inoltre, aggiunge il Procuratore generale militare, «ci potrebbero essere profili di diffamazione per qualcuno. O per l'istituzione stessa⁴²⁶. È ovvio che c'è un problema di immagine per le Forze armate e l'Esercito che va valutato»⁴²⁷.

Valutazione che si è recentemente tradotta nella sospensione disciplinare del militare per undici mesi, con conseguente uguale detrazione di anzianità e dimezzamento dello stipendio decisa dall'ufficio disciplina dello Stato Maggiore dell'Esercito e applicata dal Ministro della Difesa⁴²⁸. Nel provvedimento si legge che il comportamento del militare denota «carezza del senso di responsabilità» e determina una «lesione al principio di neutralità/terzietà della Forza armata, compromettendo il prestigio e la reputazione dell'Amministrazione di appartenenza e ingenerando possibili effetti emulativi dirompenti e divisivi nell'ambito della compagine militare». Il provvedimento disciplinare proveniente dai vertici dell'Esercito non conclude la vicenda: il Generale Vannacci, attraverso i suoi legali, ha, difatti, dichiarato di voler ricorrere al T.A.R. del Lazio avverso la sanzione della sospensione inflittagli.

Riannodando il filo del discorso e addivenendo ad una conclusione sul punto, può dirsi che la disciplina italiana e quella francese in materia non sono così lontane, con certamente un maggior rigore di quest'ultima sotto alcuni profili. Basti pensare al divieto di iscrizione ai partiti politici previsto per i militari francesi, mentre in Italia ciò è consentito a patto che non si ricoprano cariche statutarie; ed alla differente pervasività del dovere di riserbo, lealtà e

⁴²⁶ Circostanza che prevederebbe, ai sensi dell'art. 227 del Codice penale militare in tempo di pace, un aggravio di pena: «Il militare che, [...] comunicando con più persone, offende la reputazione di altro militare, è punito, se il fatto non costituisce più grave reato, con la reclusione militare fino a sei mesi. Se l'offesa consiste nell'attribuzione di un fatto determinato, o è recata per mezzo della stampa o con qualsiasi altro mezzo di pubblicità, ovvero in atto pubblico, la pena è della reclusione militare da sei mesi a tre anni. Se l'offesa è recata a un corpo militare, ovvero a un ente amministrativo o giudiziario militare, le pene sono aumentate».

⁴²⁷ Queste le parole del Procuratore generale militare De Paolis riportate da D. SARSINI, *Il procuratore militare: "Vannacci potrebbe aver diffamato l'Esercito"*, in *AGI*, 19 agosto 2023.

⁴²⁸ Infatti le sanzioni sono irrogate direttamente dal Ministro della Difesa per quanto riguarda i Generali di Divisione e di Corpo d'Armata (e gradi equivalenti), mentre fino al grado di Generale di Brigata esse sono irrogate dal Direttore Generale per il Personale Militare su delega del Ministro della Difesa.

neutralità relativi allo *status* militare relativamente all'espressione delle proprie opinioni in caso di elezione ad una carica elettiva del militare francese, il quale è comunque tenuto ad un rigoroso rispetto dell'*obligation de réserve*, mentre in Italia, a causa dell'assenza di un istituto generale comparabile a quello d'oltralpe, la situazione assume caratteri più sfumati. Ma oltre alle disposizioni scritte nei codici di settore, deve essere considerato anche il clima culturale in cui queste danno vita a delle norme applicabili. Questo clima in Francia è indubbiamente meno propenso a posizioni di apertura nei confronti del libero discorso militare, malgrado le modifiche intervenute nell'ultimo periodo di cui s'è dato conto nelle pagine che precedono: non a caso, oltre ad espressioni quale quella *supra* rammentata che definisce l'esercito come "*La Grande Muette*", non è raro imbattersi in altre che intravedono la specificità del soldato nell'immagine di un «*saint laïc mythique*» o di un «*moine dans sa cellule*», e la specificità della sua funzione in quella del «*sacerdoce*»⁴²⁹.

2. *Il personale delle Forze di polizia*

La disciplina generale dell'*obligation de réserve* prevede che il dovere al riserbo sia più stringente in funzione delle responsabilità gravanti sul *fonctionnaire*, per il ruolo più o meno apicale da questi ricoperto nella gerarchia o per le specifiche mansioni cui è chiamato ad adempiere. Quest'ultima era la situazione del personale delle Forze di polizia in Francia⁴³⁰ prima dell'entrata in vigore, il 1° gennaio 2014, del codice etico della Polizia Nazionale e della

⁴²⁹ Si veda C. LEGRAS, *Du devoir de réserve des militaires*, cit., pag. 22, la quale, però, conclude dicendo: «*L'héroïsme militaire est plus que jamais donné comme signe le plus abouti de l'unité de la Nation dans la paix comme dans la guerre: une expression plus libre, plus présente des militaires rencontrerait le besoin de notre époque pour la recherche d'un idéal et contribuerait à rebours à ce qu'ils se frottent aux valeurs de la société dans laquelle ils vivent*».

⁴³⁰ Un precedente significativo può essere quello della grande manifestazione contro il Governo del personale delle Forze di polizia del 1983. La protesta sfilò davanti alla sede del Ministero dell'Interno e l'allora Ministro Gaston Defferre, per questi fatti, pretese ed ottenne il licenziamento del Capo della Polizia.

Gendarmeria Nazionale⁴³¹. Con il riavvicinamento tra Polizia Nazionale e Gendarmeria⁴³² occorsa nel 2009 (legge del 3 agosto 2009, n. 971) e l'ingresso di quest'ultima – organizzazione delle Forze armate – nell'orbita dell'autorità del Ministero dell'Interno, si è reso necessario trovare una disciplina comune⁴³³, sfociata, appunto, nel codice etico pocanzi menzionato e – per ciò che qui più interessa – nell'art. R. 434-29, rubricato “*Devoir de réserve*”. Esso prescrive che «L'ufficiale di polizia è tenuto all'obbligo della neutralità. Si astiene,

⁴³¹ Approvato con decreto n. 1113 del 4 dicembre 2013, esso è incorporato nel *Code de la sécurité intérieure*.

⁴³² In merito all'esercizio della libertà di espressione dei gendarmi francesi si veda, *ex multis*, J. PIEDNOIR, *L'obligation de réserve d'un officier chercheur entre les éternements de la hiérarchie et les évitements du juge: l'affaire Matelly*, cit., pag. 108 e ss.: «*En dehors du service, l'interdiction est relative. L'expression doit être modérée. Issu du principe de neutralité politique, religieuse et commerciale du service public et afin d'en préserver le bon fonctionnement, le devoir (et non le droit) de réserve, ici législativement posé, peut être considéré comme la juste retenue (tant sur le fond que la forme) de l'expression des opinions propres à chaque agent*». Relativamente, poi, alla posizione peculiare della *Gendarmerie*, degno di interesse è il c.d. *affaire Matelly*. Il 30 dicembre 2008, Jean-Hugues Matelly, capo squadriglia regionale della Gendarmeria della Piccardia ma anche ricercatore al CESDIP, confermò un articolo critico nei confronti del riavvicinamento tra l'esercito e le forze di sicurezza interna, nonché per la messa in discussione del “*modèle de proximité*” caratterizzante la Gendarmeria dagli albori della sua creazione. Matelly, per aver espresso una chiara disapprovazione della politica perseguita dal Governo, venne sottoposto ad un giudizio disciplinare che scaturì in un “*avis de radiation*” considerato, però, sproporzionato dal Conseil d'État che ne ordinò l'annullamento con conseguente reintegro del ricorrente all'interno dei ranghi della *Gendarmerie* (Conseil d'État, 12 gennaio 2011, n. 338461, *Matelly*). Ciò che è più interessante, però, è che i giudici francesi, pur riconoscendo sproporzionata la sanzione della radiazione, hanno confermato la violazione dell'*obligation de réserve* confutando che possa esservi stato un qualsiasi impatto rispetto alle funzioni da ricercatore: la qualità di ricercatore non può, infatti, mascherare l'appartenenza alla Gendarmeria, né diminuire l'intensità dell'*obligation de réserve* richiesta, definita come «*l'exigence de loyalisme et de neutralité liée au statut militaire*». Per una ricostruzione del caso Matelly sotto il profilo della responsabilità disciplinare per violazione del *devoir de réserve*, oltre che per una valutazione differente dell'attenuazione del dovere di riserbo derivante dallo *status* di ricercatore e dalla conseguente libertà di espressione riconosciuta agli universitari, si veda il già citato J. PIEDNOIR, *L'obligation de réserve d'un officier chercheur entre les éternements de la hiérarchie et les évitements du juge: l'affaire Matelly*, cit., pag. 108 e ss. Sul tema si veda anche lo stesso J.-H. MATELLE, *L'affaire Matelly*, Jean Claude Gawsewitch éd., Parigi, 2010.

⁴³³ Nonostante alcune resistenze, infatti, tutti i sindacati delle Forze di polizia – ad esclusione di uno solo – hanno alla fine ratificato il nuovo Codice Etico.

nell'esercizio delle sue funzioni, da ogni espressione o manifestazione delle sue convinzioni religiose, politiche o filosofiche. Quando non è in servizio, si esprime liberamente nei limiti imposti dal dovere di riserbo e di lealtà alle istituzioni della Repubblica. Entro gli stessi limiti, i rappresentanti dei lavoratori beneficiano, nell'ambito del loro mandato, di una maggiore libertà di espressione»⁴³⁴. Si tratta, pertanto, di un'eredità pervenuta agli agenti di polizia direttamente dalla “*Grande Muette*”⁴³⁵: una *réserve* di intensità – come si evince dal testo dell'articolo pocanzi ricordato – lievemente inferiore a quella prescritta per i militari, ma comunque espressamente codificata e, dunque, prevista per questa categoria di *fonctionnaires* direttamente dal Legislatore e non solamente dalla giurisprudenza. Se per la *Gendarmerie* cambiò poco o nulla con la riforma del 2014, per la *Police Nationale* essa segnò una svolta in qualche modo restrittiva, che incontrò anche alcune resistenze⁴³⁶.

Insieme alla Gendarmeria ed alla Polizia Nazionali, la terza componente della polizia francese è la *Police Municipale*⁴³⁷. Analogamente a quanto visto per le altre due componenti, il *Code de la sécurité intérieure* della polizia municipale prevede, all'art. R. 515-

⁴³⁴ Sulla stessa linea anche l'art. R. 434-12 del *Code de la sécurité intérieure* che stabilisce che «nell'esercizio o al di fuori delle loro funzioni, anche attraverso i social network, devono astenersi da qualsiasi atto, dichiarazione o comportamento che possa ledere la considerazione riservata alla polizia nazionale e alla gendarmeria nazionale».

⁴³⁵ Se, infatti, si rivolge l'attenzione all'art. 12 co. 1 del decreto n. 70 del 24 gennaio 1968 (*Dispositions communes applicables aux fonctionnaires des services actifs de la police nationale*), la *réserve* non viene esplicitamente menzionata: «Il funzionario dei servizi attivi della polizia nazionale deve, in ogni momento, che sia o meno in servizio, astenersi in pubblico da tutti gli atti o le dichiarazioni idonei a portare discredito al corpo cui appartiene o a turbare l'ordine pubblico». Analogamente anche per il Codice Etico della Polizia di Stato del 1986 (c.d. Codice Pierre Joxe, dal nome dell'allora Ministro dell'Interno), abrogato nel 2014 dal Codice Etico comune per Polizia Nazionale e Gendarmeria Nazionale: esso assumeva il dovere di riserbo secondo i principî fondamentali, ma senza spiegarlo in modo dettagliato come il Codice Etico approvato nel 2013.

⁴³⁶ Si pensi all'*affaire* del funzionario di polizia Philippe Pichon, per la cronologia e le vicende amministrative e giudiziarie del quale si veda P. PICHON-F. OCQUETEAU, *Une mémoire policière sale, le fichier STIC*, éd. J.-C. Gawsewitch, Parigi, 2010, pagg. 109-215.

⁴³⁷ La *Police Municipale* designa i poteri di polizia locale dei sindaci nelle città fuori dalla capitale: nei dipartimenti parigini, difatti, tali funzioni sono svolte dalla Prefettura di Polizia di Parigi, facente parte della Polizia Nazionale, e dagli *inspecteurs de sécurité* del DPSP (*Direction de la Prévention, de la Sécurité et de la Protection*).

15, un analogo dovere di riserbo per i relativi agenti: «Gli agenti della polizia municipale possono esprimersi liberamente nei limiti derivanti dall'obbligo di riserbo cui sono tenuti e dalle regole relative al rispetto della discrezione e del segreto professionale».

In modo non troppo dissimile, sul versante italiano⁴³⁸, se alle Forze di polizia⁴³⁹ pacificamente non sono applicabili gli specifici doveri sanciti dall'art. 52 Cost., al contempo è indubbio che esse «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», dal momento che esercitano «un'autorità dello Stato praticamente sui cittadini», essendo o apparendo, «rispetto a costoro, lo Stato stesso»⁴⁴⁰. Per questi motivi, l'art. 81 della legge n. 121 del 1981 (Nuovo ordinamento dell'Amministrazione della pubblica sicurezza) asserisce che i poliziotti «debbono in ogni circostanza mantenersi al di fuori delle competizioni politiche e non possono assumere comportamenti che compromettano l'assoluta imparzialità delle loro funzioni. Agli appartenenti alle forze di polizia è fatto divieto di partecipare in uniforme, anche se fuori servizio, a riunioni e manifestazioni di partiti, associazioni e organizzazioni politiche o sindacali, salvo quanto disposto dall'articolo seguente. È fatto altresì divieto di svolgere propaganda a favore o contro partiti, associazioni, organizzazioni politiche o candidati ad elezioni». Considerata anche la disciplina applicabile ai militari, ovviamente agli appartenenti alle Forze di polizia è riconosciuto il diritto sia di «isciversi ad un partito politico che [di] partecipare a dei consessi politici a condizione che

⁴³⁸ Come per il personale militare, per un'approfondita disamina della materia anche con riferimento al personale di pubblica sicurezza si veda F. RATTO TRABUCCO, *La libertà di manifestazione del pensiero nel lavoro civile e militare*, cit., pag. 76 e ss.

⁴³⁹ Devono considerarsi Forze di polizia, fermi restando i rispettivi ordinamenti, anche l'Arma dei carabinieri ed il Corpo della guardia di finanza. I primi, analogamente ai gendarmi francesi, sono parte delle Forze armate, ma a costoro si applica il Codice dell'ordinamento militare, con tutti i peculiari doveri – compreso il riserbo – ivi prescritti per il personale militare.

⁴⁴⁰ Così l'On. Clerici durante il dibattito in Assemblea costituente per l'approvazione dell'art. 98 co. 3 Cost., in Atti Assemblea costituente, CCCXX, Seduta antimeridiana di venerdì 5 dicembre 1947, pag. 2858. Per una disamina del regime disciplinare delle forze di pubblica sicurezza, si veda V. TENORE-M. FRISCIOTTI-V. SCAFFA, *Manuale sulla responsabilità e sul procedimento disciplinare nelle Forze Armate e di Polizia*, Laurus Robuffo, Roma, 2010.

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 svolgono⁴⁴¹, a condizione che ciò avvenga con modalità e forme che non siano tali da fare emergere l'appartenenza del soggetto all'Amministrazione di Pubblica Sicurezza⁴⁴². I poliziotti candidati alle elezioni sono posti in aspettativa speciale e, al di fuori dell'ambito relativo ai propri uffici ed in abito civile, possono svolgere attività politica e di propaganda⁴⁴³.

Il Consiglio di Stato interpreta il divieto di propaganda di cui al primo comma pocanzi menzionato, in modo estensivo: in una decisione del 2014 il supremo giudice amministrativo giudica corretta la sanzione disciplinare imposta ad un assistente di polizia reo di aver pubblicato, su un quotidiano locale, un articolo critico rispetto alle scelte della coalizione di maggioranza in merito alla realizzazione di un ente parco, durante la campagna elettorale per il rinnovo del consiglio comunale. Per i giudici di Palazzo Spada non rileva che l'associazione in questione non abbia natura *stricto sensu* politica, ma che ad averla sia il contenuto dell'articolo: contro una parte politica e a favore dell'opposizione in consiglio comunale⁴⁴⁴.

Anche alcune disposizioni del d.P.R. n. 737 del 1981 (Sanzioni disciplinari per il personale dell'Amministrazione di pubblica sicurezza e regolamentazione dei relativi procedimenti) concernono il tema oggetto della presente analisi. In forza dell'art. 3 n. 6⁴⁴⁵ il Consiglio di Stato ha confermato la sanzione disciplinare ai danni di un vicequestore che si era espresso con «giudizi inopportuni per la terminologia usata, contenuti in una istanza presentata al Capo della Polizia»⁴⁴⁶. Una fattispecie più specifica è quella contenuta all'art. 6 co. 4 n. 3 che stabilisce la sospensione dal servizio nel caso di «denigrazione dell'amministrazione o dei superiori». Infine, l'art. 4

⁴⁴¹ In ciò diversamente dagli appartenenti alle Forze armate, come si ricorderà. Al riguardo si veda il Cap. 3 § 1.

⁴⁴² Così un parere consultivo reso dall'Avvocatura dello Stato nel 2011, ricordato da C. BOLOGNA, *La libertà di espressione dei "funzionari"*, cit., pag. 137: A.G.S. 19 aprile 2011 Prot. 134120, Avv. Maurizio Borgo, AL 3891710.

⁴⁴³ Legge n. 121/1981, art. 81 u.c.

⁴⁴⁴ Si veda Consiglio di Stato, sez. III, 14 agosto 2014, n. 4259.

⁴⁴⁵ Esso prevede la sanzione del richiamo scritto per una serie di comportamenti, tra cui – al n. 6 – «il contegno comunque scorretto verso superiori, pari qualifica, dipendenti, pubblico».

⁴⁴⁶ Consiglio di Stato, sez. IV, 27 aprile 2005, n. 1949, considerato in diritto.

dispone che sia comminata una sanzione pecuniaria per tutta una serie di comportamenti e, come norma di chiusura, per «qualsiasi altro comportamento, anche fuori dal servizio, non espressamente previsto nelle precedenti ipotesi, comunque non conforme al decoro delle funzioni degli appartenenti ai ruoli dell'Amministrazione della pubblica sicurezza».

Come è stato sottolineato, «il diritto di critica degli appartenenti alle forze di polizia incontra limiti peculiari oltre a quelli applicabili agli altri cittadini: “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 costituisca causa di giustificazione di ogni tipo di infrazione alle regole di comportamento da applicarsi nell'ambito particolare considerato”»⁴⁴⁷.

3. Il personale diplomatico

Coerentemente con quanto già precisato in precedenza, al personale diplomatico italiano è richiesto un «dovere di condotta irreprensibile»⁴⁴⁸ che necessariamente vincola in qualche modo la libertà di espressione⁴⁴⁹. Ciò, appunto, in virtù degli incarichi di altissima responsabilità e della prossimità del relativo operato con le

⁴⁴⁷ C. BOLOGNA, *La libertà di espressione dei “funzionari”*, cit., pagg. 139-140, la quale riporta passaggi da Consiglio di Stato, sez. IV, 27 aprile 2005, n. 1949, considerato in diritto.

⁴⁴⁸ Si veda 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*, Giuffrè, Milano, 2007, pag. 224 e ss.

⁴⁴⁹ Per esempio, sulla base della 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 (in https://www.esteri.it/mae/resource/doc/2017/05/circolare_n3del1luglio2016.pdf), il personale diplomatico o consolare, in eventuali pubblicazioni o interventi, sempre «è tenuto a conformarsi alla linea del Ministero, oltreché ad informare il proprio superiore».

decisioni dell'esecutivo. I riferimenti normativi si rinvergono nel codice di comportamento del 2014⁴⁵⁰, il quale integra il e rinvia al d.P.R. n. 18 del 1967 (Ordinamento dell'Amministrazione degli affari esteri). Nello specifico, l'art. 148 del secondo – espressamente richiamato dall'art. 5 ai co. 2 e 4 del codice di comportamento del 2014 – impone la preventiva autorizzazione per la pubblicazione di scritti, anche non firmati, o per la partecipazione a interviste o conferenze su argomenti connessi all'attività dell'amministrazione di appartenenza⁴⁵¹.

Più in generale, il secondo comma dell'art. 5 appena citato riconosce la libertà di espressione ai dipendenti dell'Amministrazione degli Affari Esteri, al contempo, però, precisando che costoro debbono astenersi da qualunque dichiarazione pubblica che possa in ogni modo danneggiare l'immagine dell'amministrazione⁴⁵². Ai commi 1 e 4 di questo articolo è, invece, riconducibile quel dovere di condotta irreprensibile pocanzi menzionato, con particolare riguardo alla disciplina, alla correttezza ed al decoro del personale in servizio all'estero⁴⁵³.

⁴⁵⁰ Si tratta del decreto del Ministro degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale del 18 settembre 2014, n. 1600/1759.

⁴⁵¹ Nello specifico esso recita: «I dipendenti dell'Amministrazione degli affari esteri e coloro che svolgono attività nell'ambito dell'Amministrazione stessa sono tenuti, quando non si tratti di esercizio di funzioni di ufficio, 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 o che comunque abbiano attinenza con le relazioni internazionali».

⁴⁵² L'art. 5 co. 2 recita: «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, nel rispetto del decreto del Presidente della Repubblica 5 gennaio 1967, n. 18 (relativo a “Pubblicazioni e conferenze”), fuori dall'esercizio delle loro funzioni i dipendenti si astengono da dichiarazioni pubbliche che vadano a detrimento dell'immagine dell'amministrazione e adottano tutte le possibili cautele per evitare la divulgazione, in qualsiasi forma, di notizie e informazioni che possano essere riconducibili all'attività dell'amministrazione. Ciò soprattutto in caso di svolgimento di incarichi di particolare responsabilità».

⁴⁵³ Essi rispettivamente recitano: «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»; «Così come previsto dall'art. 142 del decreto del Presidente della Repubblica 5 gennaio 1967, n. 18, il personale in servizio

Infine, l'art. 4 del codice di comportamento del 2014, rubricato "Partecipazione ad associazioni e organizzazioni", prevede che i dipendenti comunichino «entro 10 giorni al responsabile dell'ufficio di appartenenza la propria adesione o partecipazione ad associazioni od organizzazioni i cui ambiti di interesse possano riguardare o interferire con lo svolgimento dell'attività di ufficio». Tale compatibilità, «salvo il diritto costituzionalmente garantito di adesione a partiti politici e sindacati», verrà valutata nei successivi trenta giorni. Inoltre, vieta la partecipazione a organismi di qualsiasi natura che prevedano «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».

Nonostante la disciplina alquanto rigorosa che l'ordinamento italiano riserva al personale diplomatico, non si registrano particolari decisioni giurisprudenziali «nel contesto, a onor del vero, di una generale scarsità di ricorsi dei dipendenti del Ministero degli Affari esteri avverso [provvedimenti di natura disciplinare]. 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»⁴⁵⁴.

Meno composita e, sotto questo aspetto, differenziata rispetto alle categorie particolari di pubblici funzionari oggetto di analisi nel presente lavoro è, invece, la posizione del personale diplomatico nella prospettiva francese. Come si ricorderà, infatti, la figura del diplomatico non rientra nelle categorie per cui è esplicitamente codificato un *devoir de réserve*, per cui la disciplina applicabile sarà quella osservata nei paragrafi dedicati all'*obligation de réserve* in generale. L'unico elemento da sottolineare è che si tratta di incarichi apicali che implicano una rigorosa lealtà all'esecutivo, in quanto funzionari pubblici di elevatissimo grado assoggettati a nomine e

all'estero deve ispirare in special modo la sua condotta sia in privato che in ufficio e in pubblico ai più rigorosi principi di disciplina, correttezza e decoro imposti dai maggiori oneri derivanti dalle funzioni rappresentative proprie e dell'ufficio di cui fa parte e dal rispetto delle leggi e degli usi locali».

⁴⁵⁴ C. BOLOGNA, *La libertà di espressione dei "funzionari"*, cit., pag.143.

revoche cc.dd. *ad nutum*⁴⁵⁵.

Un caso in materia curioso e che ha avuto particolare risonanza è quello che ha riguardato, nel 2020, l'ambasciatore incaricato dei negoziati internazionali per i poli artico e antartico. Esso fa parte dei cc.dd. ambasciatori tematici⁴⁵⁶ e – a onor del vero – è stata sinora una carica occupata esclusivamente da ex personalità politiche, non da diplomatici di carriera. Ciononostante è a tutti gli effetti un incarico di ambasciatore che, dunque, sottostà a quella peculiare lealtà verso il Governo di cui sopra e, conseguentemente, al peculiare riserbo dei pubblici funzionari francesi di rango apicale. In questa cornice, l'ambasciatrice per i poli Ségolène Royal⁴⁵⁷ si è resa protagonista di attacchi piuttosto aspri nei confronti delle politiche governative concernenti la riforma del sistema pensionistico⁴⁵⁸. Alla sua intenzione di non rassegnare le dimissioni dal suo incarico diplomatico, le critiche dal Governo e dal Parlamento furono veementi. Infine, considerata la *réserve* richiesta dal ruolo di ambasciatore, Royal ha dovuto lasciare la carica, coerentemente con quanto sin qui osservato sull'*obligation de réserve*.

⁴⁵⁵ In proposito, i giudici francesi parlano di «lavori il cui titolare, in considerazione delle missioni che esercita e del livello di responsabilità che ne deriva, è strettamente connesso all'attuazione della politica del Governo» (Conseil d'État, 27 marzo 2019, n. 424394).

⁴⁵⁶ Non pochi dubbi e discussioni, peraltro, hanno ruotato e tuttora ruotano intorno a tale figura. Essendo il Polo Nord fondamentalmente la banchisa del Mar Glaciale Artico (in progressivo scioglimento a causa dei cambiamenti climatici), in molti è sorta la domanda se non potesse essere più ragionevole che ad occuparsene fosse l'ambasciatore francese per gli oceani, ossia un altro ambasciatore tematico esistente in Francia da tempo. Considerato anche che, al di fuori di questo spazio marittimo, Parigi non ha alcuna competenza sui territori subpolari, di pertinenza di altri Stati. Con riferimento, invece, al Polo Sud, il continente antartico è – come noto – uno spazio internazionale, come stabilito dalla Convenzione di Washington del 1959. Per quanto attiene all'Oceano Antartico, delimitato a nord dal 60° parallelo sud, la tutela della biodiversità e dei suoi ecosistemi è affidata alla Commissione per la Conservazione della Fauna e della Flora Antartica, istituita nel 1980 dalla Convenzione di Cambera, nonché al Protocollo alla Convenzione di Washington, firmato a Madrid nel 1991, che rende l'Antartide (tanto la terra quanto il mare) una «riserva naturale dedicata alla pace e alla scienza». Per gli aspetti più politici che potrebbero manifestarsi, nuovamente potrebbe efficacemente adempiervi – è stato notato – l'ambasciatore per gli oceani.

⁴⁵⁷ Già esponente di spicco del Partito Socialista Francese e candidata alla presidenza della Repubblica.

⁴⁵⁸ Nonché di attacchi personali verso la figura del Presidente della Repubblica Emmanuel Macron.

4. *I magistrati*

4.1. *Premessa*

Il tema dei doveri – e dunque della limitazione dei diritti – della Magistratura è estremamente articolato e complesso. La delicatezza della questione risiede – tanto in Francia quanto in Italia – nel fatto che i magistrati, requirenti o giudicanti, incarnano uno dei poteri fondamentali dello Stato, il quale, però, è contraddistinto dall'essere esterno al circuito di legittimazione democratica: il potere di cui sono investiti non dipende dalla fiducia diretta o indiretta manifestata dal corpo elettorale, ma dalla terzietà⁴⁵⁹, imparzialità⁴⁶⁰

⁴⁵⁹ La caratteristica della terzietà attribuita al giudice con la modifica dell'art. 111 Cost. ad opera della l. cost. n. 2/1999 rappresenta un elemento inedito (basti pensare che l'art. 6 CEDU parla di «giudice indipendente e imparziale» senza mai accennare al fatto che costui debba anche essere terzo). Sulla distinzione tra i caratteri di terzietà ed imparzialità le posizioni sono contrastanti: la giurisprudenza costituzionale parrebbe orientata (salvo che con riferimento alla posizione dei giudici rispetto a quella degli altri pubblici dipendenti, su cui si vedano le note 475 e 476) ad interpretare le due espressioni come costituenti un'endiadi. Percorre, invece, la via del riconoscimento di un significato autonomo della terzietà rispetto all'imparzialità del giudice P. FERRUA, *Il "giusto processo"*, Zanichelli, Bologna, 2005, pag. 51. In base a tale assunto l'imparzialità sarebbe una caratteristica propria di tutti i componenti della Magistratura, mentre la terzietà competerebbe solo all'organo giudicante nell'esercizio delle funzioni, ossia rispetto alle parti nell'ambito del processo. Ne sarebbe, pertanto, escluso il pubblico ministero il quale, in quanto parte pubblica nel processo, si contraddistinguerebbe per una imparzialità diversa rispetto a quella del giudice: una imparzialità in cui difetterebbe il carattere della terzietà (in tal senso N. ZANON-F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Zanichelli, Bologna, 2019, pagg. 212-213). Secondo A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, cit., pag. 204, la terzietà, che concerne la persona del giudice e che affonda la propria radice costituzionale nel secondo comma del già ricordato art. 111 Cost., comporta delle «conseguenze normative sulla posizione del giudice sia di ordine strutturale (attinenti all'organizzazione dell'ufficio giurisdizionale), sia di ordine personale. Conseguentemente, il giudice è effettivamente "terzo", non solo quando è "scevro di interessi propri che possano far velo alla rigorosa applicazione del diritto ma anche sgombro da convinzioni precostituite in ordine alla materia da decidere" (Corte cost., sentt. nn. 155/1996, 306/1997)». L'Autore, appoggiandosi alla voce di M. CECCHETTI, *Giusto processo (dir. cost.)*, in *Enc. Dir.*, vol. V aggiornamento, Giuffrè, Milano, 2001, pag. 610, aggiunge che dai lavori parlamentari della legge costituzionale n. 2/1999 «si deduce che non vi era chiarezza su ciò che significherebbe

ed indipendenza⁴⁶¹ proprie dell'ordine giudiziario⁴⁶². È evidente che spetti agli appartenenti a tale ordine di conservare la (e di non far insorgere dubbî all'interno della collettività sulla) loro terzietà, imparzialità ed indipendenza: come è stato sottolineato, «I giudici, per godere della fiducia del popolo non basta che siano giusti, ma occorre anche che si comportino in modo da apparire tali»⁴⁶³. È una

terzietà e ciò che significherebbe imparzialità, ma vi era consapevolezza della portata strutturale e personale della anzidetta formula tautologica».

⁴⁶⁰ Per una ricostruzione storica del concetto di imparzialità del giudice si vedano M.N. MILETTI, *Dalla gravitas alla partecipazione. Spunti per una "storia" dell'imparzialità del giudice*, in *Questione giustizia*, n. 1-2/2024, pagg. 194-205; I. STOLZI, *Neutralità o imparzialità? Un sentiero storico-giuridico*, nello stesso fascicolo, pagg. 215-221. Per un inquadramento della necessaria imparzialità dell'interprete nella stagione del costituzionalismo per principi, ove l'imparzialità si traduce in un dovere di indipendenza dell'interprete da se stesso, si veda E. SCODITTI, *Magistrato e cittadino: l'imparzialità dell'interprete in discussione*, sempre in *Questione giustizia*, n. 1-2/2024, pagg. 307-312.

⁴⁶¹ Sul rapporto tra imparzialità ed indipendenza, si vedano Corte costituzionale, sent. n. 60 del 1969, in *Giur. cost.*, 1969, pag. 973 e ss.: «Il principio della indipendenza è volto ad assicurare l'imparzialità del giudice»; e Corte costituzionale, sent. n. 128 del 1974, in *Giur. cost.*, 1974, pag. 850 e ss.: «il principio dell'indipendenza è il presupposto di quello dell'imparzialità». Sul piano della normazione, si veda anche l'art. 6 co. 1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: «Ogni persona ha diritto ad un'equa e pubblica udienza entro un termine ragionevole, davanti ad un tribunale indipendente ed imparziale costituito per legge, ...». In dottrina, sul rapporto tra indipendenza ed imparzialità del giudice, si veda, *ex multis*, N. ZANON-F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., pagg. 197-198, ove si sottolinea che «l'imparzialità è una qualità attribuibile in primo luogo ai giudici come "persone fisiche"», mentre l'indipendenza tanto funzionale (dove ad essere tutelati sono i caratteri tipici della funzione giurisdizionale) quanto istituzionale (dove ad essere tutelate sono l'organizzazione e la struttura burocratica della magistratura) fa, invece, riferimento ai giudici come "organi". Inoltre, mentre l'indipendenza è un requisito che deve sussistere prima e indipendentemente dall'istaurazione del rapporto processuale, l'imparzialità, proprio perché concerne la persona del giudice, è rilevabile solo successivamente alla sua istaurazione essendo apprezzabile esclusivamente nell'esercizio in concreto delle funzioni. Al di là di questi elementi di distinzione, può affermarsi che l'indipendenza «è lo strumento per garantire l'imparzialità del giudice», infatti «l'indipendenza del giudice è presupposto primo della sua imparzialità» ancorché la garanzia dell'indipendenza non implichi di per sé anche l'imparzialità che «si valuta sulla base di condizioni e requisiti ulteriori rispetto a quelli che assicurano l'indipendenza».

⁴⁶² Il *Dictionnaire de l'Académie française* (III edizione, 1740), definisce l'imparzialità come segue: «*Qualités d'une personne impartiale. L'impartialité est une qualité essentielle pour être un bon juge et un bon historien*».

⁴⁶³ P. CALAMANDREI, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, Le Monnier, Firenze, 1954, pag. 239.

questione di legittimità del diritto stesso⁴⁶⁴ che, forse, bussava alla porta più forte oggi di quanto potesse fare ieri: «La tendenza verso la giurisdizionalizzazione della società si accompagna, paradossalmente, ad un atteggiamento di crescente sfiducia nei confronti dei giudici. È una questione fondamentale di legittimità, troppo profonda perché possa essere risolta semplicemente con una modificazione delle maniere»⁴⁶⁵.

Da qui scaturisce l'esigenza di prevedere delle limitazioni alla libera espressione dei magistrati: pur dovendo imprescindibilmente garantire a qualunque funzionario pubblico – ivi compresi, ovviamente, i giudici – i diritti fondamentali di cui gode qualsiasi cittadino, «il bisogno di assicurare l'imparzialità⁴⁶⁶ e l'indipendenza del giudiziario, vengono considerati obiettivi legittimi per imporre restrizioni specifiche alla libertà di espressione, associazione e riunione, incluse le attività politiche»⁴⁶⁷. La qualificazione dei

⁴⁶⁴ Secondo P. ROSANVALLON, *La légitimité démocratique. Impartialité, réflexivité, proximité*, Seuil, Parigi, 2008, l'imparzialità, di cui il buon funzionamento della giustizia è parte integrante, è uno dei principi-cardine della democrazia.

⁴⁶⁵ P. MARTENS, *Réflexions sur le maniérisme judiciaire*, in *Rev. trim. dr. h.*, 2002, pag. 343. Traduzione nostra.

⁴⁶⁶ A tal proposito è opportuno rimarcare che l'imparzialità che deve essere assicurata nell'esercizio della giurisdizione ha nulla a che spartire col concetto di neutralità. Un atteggiamento neutrale contraddistingue colui che sceglie di non schierarsi da una o dall'altra parte, per uno o per l'altro degli interessi in campo. Del tutto diversa è la condizione di chi decide in modo imparziale: egli «non resta neutrale tra i contendenti e i loro contrastanti interessi [bensì] decide a favore di qualcuno e contro qualcun altro, anche se la sua decisione matura sulla base di un atteggiamento disinteressato ed equanime, ove i contendenti e i loro interessi sono in partenza posti su un piano paritario». Da questo punto di vista, anzi, la neutralità finisce col coincidere con una «sottile forma di "parzialità"», dal momento che in realtà «colui che sceglie di non intervenire in una controversia lascia che in essa prevalga il più forte». Così N. ZANON-F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., pag. 192.

⁴⁶⁷ EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW, *Opinion n. 806/2015 On the Freedom of Expression of Judges*, 23 giugno 2015, pag. 19. Si tratta del documento della Commissione di Venezia (Commissione Europea per la Democrazia attraverso il diritto, istituita – come noto – dal Consiglio d'Europa nel 1990. Per una valutazione del suo trentennale operato si veda il recente volume collettaneo di S. GRANATA-MENGHINI-Z.C. TANYAT (a cura di), *Venice Commission: thirty-year quest for democracy through law 1990-2020*, Juristförlaget i Lund, Lund, 2020) dedicato alla libertà di espressione dei magistrati sollecitato dal Presidente della Corte interamericana dei diritti umani di San José in occasione del caso *López Lone y otros vs. Honduras*. Esso

magistrati italiani alla stregua di funzionari pubblici discende dal fatto che nell'ordinamento italiano non è ravvisabile una responsabilità "costituzionale" dei componenti dell'ordine giudiziario⁴⁶⁸, come invece avviene negli Stati Uniti⁴⁶⁹, ove è previsto l'istituto dell'*impeachment* anche per i giudici federali⁴⁷⁰, o in Germania, ove la Legge fondamentale prevede sia il *Verfassungsbeschwerde*⁴⁷¹ (ossia il ricorso diretto dei cittadini al Tribunale costituzionale federale avverso gli atti lesivi dei diritti costituzionali), che l'accertamento di responsabilità per i giudici federali che abbiano violato principi costituzionali da parte del Tribunale costituzionale federale come disposto dall'art. 98 co. 2 della Costituzione tedesca del 1949 (c.d. *Richteranklage*)⁴⁷².

concerneva le dichiarazioni di alcuni giudici onduregni che qualificavano la rimozione dell'ex Presidente Zelaya come un colpo di stato. La Corte di San José, con la decisione resa il 5 ottobre 2015, considerò violata la Convenzione americana sui diritti umani.

⁴⁶⁸ Adopera questa espressione M. CAPPELLETTI, *Giudici irresponsabili? Studio comparativo sulla responsabilità dei giudici*, Giuffrè, Milano, 1988, pag. 34.

⁴⁶⁹ Anche in un altro ordinamento di *common law*, quello britannico, sono ravvisabili forme di «responsabilità politico-costituzionale» dei magistrati, le quali, però, seppur previste, sono «o cadute in desuetudine o formalmente vigenti ma di fatto inoperanti» (C. GUARNIERI-P. PEDERZOLI, *La magistratura nelle democrazie contemporanee*, Laterza, Roma-Bari, 2002, pag. 60). Nel novero delle prime rientra l'istituto dell'*impeachment* (che prevederebbe la messa in stato d'accusa del giudice ad opera della Camera dei Comuni e la successiva decisione da parte della Camera dei Lords); mentre in quello delle seconde rientra, invece, l'*address* (una richiesta di rimozione votata da entrambi i rami del Parlamento di Westminster indirizzata alla Corona), un istituto, però, utilizzato in una sola occasione nel 1830 (sul punto si veda M. CAPPELLETTI, *Giudici irresponsabili? Studio comparativo sulla responsabilità dei giudici*, cit., pagg. 29-30).

⁴⁷⁰ Difatti, l'art. 2 sez. 4 della Costituzione federale sancisce che «Il Presidente, il Vicepresidente e ogni altro funzionario civile degli Stati Uniti saranno rimossi dall'ufficio ove, in seguito ad accusa mossa dalla Camera, risultino colpevoli di tradimento, di corruzione o di altri gravi reati». Sul punto si veda J.H. MERRYMAN, *Judicial responsibility in the United States*, in *The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, vol. 41, n. 2, 1977, pagg. 332-386.

⁴⁷¹ Sul punto si veda M. CAPPELLETTI, *La giurisdizione costituzionale delle libertà. Primo studio sul ricorso costituzionale con particolare riguardo agli ordinamenti tedesco, svizzero e austriaco*, Giuffrè, Milano, 1955, pag. 74 e ss.

⁴⁷² Esso dispone: «Se un giudice federale, durante o fuori l'esercizio delle sue funzioni, viola i principi della Legge fondamentale o l'ordinamento costituzionale di un *Land*, il Tribunale costituzionale federale, su domanda del *Bundestag* e a maggioranza di due terzi, può ordinare che il giudice sia trasferito presso un altro ufficio o sia collocato a riposo. In caso di violazione premeditata può essere destituito».

Nell'ordinamento italiano la responsabilità dei magistrati nei confronti dello Stato è ascrivibile soltanto al rapporto di servizio che lega i primi al secondo consentendo così di inquadrarli nella categoria dei pubblici funzionari. Fatto questo pacifico per la giurisprudenza costituzionale⁴⁷³ ancorché la stessa abbia precisato che, stante il principio di indipendenza della Magistratura, quello dei magistrati si configura come un regime parzialmente "speciale" rispetto a quello degli altri funzionari⁴⁷⁴.

In realtà, il richiamo pocanzi eseguito alla terzietà potrebbe provocare alcune perplessità sulla liceità dell'inserimento della categoria dei magistrati nell'ambito di un'analisi circa il dovere di riserbo dei pubblici funzionari: la pubblica amministrazione, infatti, è vincolata all'imparzialità, ma non alla terzietà, in quanto essa non è terza rispetto agli interessi dello Stato⁴⁷⁵. L'ordine giudiziario, invece, trae la propria autorevolezza esattamente dal suo essere sopra le parti, qualunque esse siano⁴⁷⁶, da cui la libertà – e quindi la concreta possibilità – di giudicare sull'esclusiva base della legge e della

⁴⁷³ Sul punto si veda la ricostruzione operata da F. BIONDI, *La responsabilità del magistrato*, Giuffrè, Milano, 2006, pag. 179 e ss.

⁴⁷⁴ Si pensi, a mero titolo esemplificativo, a Corte costituzionale, sent. n. 289 del 1992 o a Corte costituzionale, ord. n. 10 del 2002.

⁴⁷⁵ Parlando di imparzialità della pubblica amministrazione si è detto che essa «è imparziale nel senso che, valutando i vari e opposti interessi che incontra nel proprio iter decisionale, non può fare favoritismi fra di essi». L'amministrazione, dunque, ponendosi quale controparte pubblica rispetto alle varie posizioni soggettive (private ma anche pubbliche), non può non essere «interessata ai fini cui conduce l'applicazione della legge [...], giacché essa deve realizzare l'interesse pubblico come storicamente concretizzato dagli organi politici competenti a delinearlo». Al contrario «la giurisdizione, in quanto imparziale, è invece sempre "disinteressata", indifferente ai fini cui conduce l'applicazione della legge». In ciò si sostanzia il carattere della terzietà che illumina l'imparzialità del giudice diversamente da quella di ogni altro dipendente pubblico: l'amministrazione, difatti, «rispetto ai vari interessi coinvolti dall'attività di cura in concreto di un interesse pubblico, non è mai veramente in una posizione di terzietà». Così N. ZANON-F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., pagg. 195-196.

⁴⁷⁶ Significativamente sul punto, si veda quanto scritto dai giudici costituzionali: «il "giusto processo" [...] comprende l'esigenza di imparzialità del giudice: imparzialità che non è che un aspetto di quel carattere di "terzietà" che connota nell'essenziale tanto la funzione giurisdizionale quanto la posizione del giudice, distinguendola da quella di tutti gli altri soggetti pubblici, e condiziona l'effettività del diritto di azione e di difesa in giudizio» (Corte costituzionale, sent. n. 131 del 1996, punto 3.1 in diritto).

giustizia⁴⁷⁷. Al di là delle indubbie peculiarità che contrassegnano il potere giudiziario, però, il tema del necessario equilibrio tra, da un lato, la libertà di espressione anche nell'interesse della collettività e, dall'altro, il dovere di garantire l'autorevolezza della Magistratura funzionale al corretto funzionamento dello Stato ed alla stessa possibilità di rendere giustizia – statutaria del ruolo del giudiziario –, è in questa sede che mostra uno dei fronti più significativi e gravidi di implicazioni.

Per assicurarsi l'autorevolezza derivante dall'essere *super partes*, dunque «non solo deve essere resa giustizia, ma occorre che si percepisca manifestamente ed indubitabilmente che giustizia è stata resa»⁴⁷⁸. Il collegamento con l'apparenza dell'imparzialità di cui

⁴⁷⁷ Al contempo, però, si consideri quanto segue: «Il giudice, imparziale e terzo rispetto alle parti, non è neutrale rispetto ai valori.... Credo anzi, ed all'opposto di quanto talora si sostiene, che solo un forte impegno sui valori, un forte impegno politico culturale rende efficace un intervento che riaffermi la cultura delle garanzie». Così, E. BRUTI LIBERATI, *La magistratura oggi tra indipendenza e responsabilità, tra garanzie e valori*, in *Trasformazioni sociali e ruolo della magistratura. Atti del VII Congresso nazionale di Magistratura democratica*, Maggioli editore, Rimini, 1988, pag. 463. Sul punto della neutralità intesa come indifferenza e della distanza di tale nozione rispetto all'imparzialità del giudice si veda anche N. ZANON-F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., pagg. 192-193: «In realtà, l'imparzialità non richiede, in colui che è chiamato a decidere, una assoluta indifferenza rispetto a tutti gli elementi coinvolti nella controversia [...] Il concetto di imparzialità non richiede che il decisore viva in una torre d'avorio: ma esige che egli, pur non neutrale (nel senso di indifferente) rispetto agli interessi in gioco, sia capace di decidere la contesa senza parteggiare per nessuno dei contendenti. Si potrebbe dire che chi è parziale non può essere neutrale; ma che chi non è neutrale può, ciononostante, essere imparziale». In merito la Corte costituzionale ha puntualizzato che l'imparzialità «non può essere intesa in modo così lato e generico da farvi rientrare anche l'interesse che egli [il giudice], come privato cittadino, possa avere a una determinata soluzione di problemi di principio inerenti a quella controversia, non essendoci giudice che non sia, al tempo stesso, elettore, pubblico dipendente, proprietario od affittuario, creditore o debitore, e via dicendo, ed insomma inserito in situazioni e rapporti della vita associata regolati dal diritto oggettivo dello Stato, al quale, nell'esercizio della potestà giurisdizionale conferitagli, deve dare concreta attuazione» (Corte costituzionale, sent. n. 135 del 1975, punto 6 in diritto).

⁴⁷⁸ *Justice should not only be done, but should manifestly and undoubtedly be seen to be done*. Massima della tradizione anglosassone riportata da E. BRUTI LIBERATI, *Responsabilità, imparzialità, indipendenza dei giudici in Europa*, in L. ASCHETTINO-D. BIFULCO-H. ÉPINEUSE-R. SABATO (a cura di), *Deontologia giudiziaria. Il codice etico alla prova dei primi dieci anni*, Jovene, Napoli, 2006, pag. 144, il quale sottolinea come detta massima sia inserita sotto la voce Bias (pregiudizio) in F. DE FRANCHIS, *Dizionario*

parlava Piero Calamandrei⁴⁷⁹ è evidente e trova riscontri in sistemi con caratteristiche anche molto differenti tra loro: in Gran Bretagna⁴⁸⁰, ad esempio, la *Guide to Judicial Conduct* impone ai giudici di partecipare ai dibattiti pubblici attraverso i *media* solamente laddove siano coinvolti l'indipendenza della Magistratura, l'attività delle corti, oppure altri aspetti sempre legati all'amministrazione della giustizia⁴⁸¹. Comunque con l'avvertenza che le loro dichiarazioni non devono essere idonee a condurre la collettività ad associarli a specifici gruppi o organizzazioni. Difatti, la responsabilità disciplinare nei confronti dei giudici britannici è particolarmente incisiva⁴⁸²: di fronte ad un comportamento qualificabile come "cattiva condotta" (*misbehaviour*) di chi esercita funzioni giurisdizionali, chiunque può presentare ricorso. Nell'ampio

giuridico Inglese-Italiano, Giuffrè, Milano, 1984, pag. 385, e come la stessa espressione sia ripresa al punto 3.2 dei Principi di Bangalore sulla deontologia giudiziaria del 2002.

⁴⁷⁹ Sul punto si vedano anche G.M. LOMBARDI, *Principio costituzionale dell'indipendenza del giudice e composizione delle commissioni tributarie*, in *Riv. dir. fin.*, n. 2/1964, pag. 113 (ove l'Autore sottolinea che laddove vi siano organi giurisdizionali, necessariamente deve essere presente la caratteristica dell'imparzialità); N. BOBBIO, *Quale giustizia, quale legge, quale giudice*, in *Quale giustizia*, n. 8, 1971, pag. 268 (ove l'Autore afferma che l'imparzialità per il giudice è «la somma delle virtù», poiché un giudice parziale si auto-contraddirebbe negando l'essenza di se stesso); A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, cit., pag. 205 (ove l'Autore scrive che «l'imparzialità si configura come un ineliminabile requisito modale relativo all'attività giurisdizionale. Potrebbe anzi (addirittura) affermarsi che l'indipendenza organica e l'indipendenza funzionale dell'ufficio e l'indipendenza personale (terzietà), in tanto hanno un valore, in quanto si realizzino nel comportamento rigorosamente imparziale del soggetto giudicante»).

⁴⁸⁰ Sul modello inglese si veda S. SHETREET-S. TURENNE, *Judges on Trial. The Independence and Accountability of the English judiciary*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013. Più specificamente sull'imparzialità giudiziaria nel diritto inglese, con ampi riferimenti ai precedenti giurisprudenziali, si veda M. SERIO, *L'imparzialità giudiziale e la sua apparenza nell'esperienza giuridica inglese: uno schizzo*, in *Questione giustizia*, n. 1-2/2024, pagg. 242-249.

⁴⁸¹ Infatti, non trovano più applicazione le cc.dd. *Kilmuir Rules*, le quali precludevano ai giudici d'oltremarica qualsivoglia intervista o dichiarazione pubblica.

⁴⁸² Il particolare rigore della responsabilità disciplinare che l'ordinamento inglese impone alla Magistratura d'oltremarica – è stato sottolineato – trova una ragione, a livello di sistema, nell'ampia immunità in relazione alla responsabilità civile riconosciuta ai suoi membri. Sul punto si veda A. GIANNACCARI, *Regno Unito*, in P. PASSAGLIA (a cura di), *La responsabilità civile dei magistrati in alcuni ordinamenti europei*, Servizio studi della Corte costituzionale, Roma, 2022, pagg. 37 e 39.

spettro che ricade sotto la nozione di *misbehaviour* – la quale non ha mai trovato una chiara perimetrazione né a livello legislativo né a livello regolamentare – devono ricomprendersi anche quelle condotte, tenute sia all’interno che al di fuori delle strutture in cui si esercitano le funzioni, che possano in qualunque modo apportare discredito alla Magistratura. Tale disciplina così rigorosa è tesa alla promozione della c.d. *accountability* nell’esercizio delle funzioni giurisdizionali ed è strettamente legata alla natura stessa del giudice inglese, il quale – diversamente da quanto avviene nei sistemi di *civil law* dove alla Magistratura si accede attraverso un concorso pubblico – entra nelle proprie funzioni tramite nomina. Risulta, pertanto, ragionevole un attento scrutinio del suo comportamento da parte di organi di rango sopraelevato, sino a giungere nei casi più gravi alla rimozione dall’ufficio del magistrato⁴⁸³. Oppure, degradando progressivamente verso condotte meno rilevanti dal punto di vista disciplinare, la sua sospensione, il rimprovero (*reprimand*), l’ammonimento formale (*formal warning*), il richiamo formale (*formal advice*), come sancito dal *Constitutional Reform Act* del 2005⁴⁸⁴.

Se si rivolge lo sguardo ad un modello storicamente distante da quello appena menzionato, come è quello tedesco⁴⁸⁵, si scopre che i

⁴⁸³ A tal proposito giova ricordare che il *Supreme Court Act* del 1981 attribuisce la facoltà tanto alla Camera dei Comuni quanto alla Camera dei Lords di presentare una petizione al Re per la rimozione di un giudice della *High Court* o della *Court of Appeal*.

⁴⁸⁴ In seguito all’inoltro delle denunce – che, come precedentemente precisato, qualunque cittadino di sua Maestà può sporgere – contro un magistrato per *misbehaviour*, gli organi cui competono le relative indagini sono tre: il *Judicial Conduct Investigation Office* (JCIO), competente nei confronti dell’*High Court Judge*, del *Lord Justice*, del *Deputy District Judge*, del *District Judge*, del *Circuit Judge*, nonché del *Master*, del *Recorder* e del *Coroner/Assistant Coroner*; i *Tribunal Presidents*, competenti nei confronti dei *tribunal judges*; i *Magistrates’ Advisory Committees*, competenti nei confronti dei *Justices of the Peace*. Da precisare ancora che, però, nessuno dei tre organi suddetti può autonomamente esercitare tali compiti di natura disciplinare: difatti, la possibilità che un magistrato possa essere sanzionato per “cattiva condotta” è sempre subordinata all’iniziativa, assunta di comune accordo, del *Lord Chancellor* e del *Lord Chief of Justice* (o di un suo delegato).

⁴⁸⁵ Un autentico *unicum* nel panorama europeo-continentale almeno degli Stati più grandi, basti pensare al fatto che non prevede un Consiglio superiore di Giustizia: il sistema giudiziario tedesco è strutturato come un potere con caratteristiche piramidali con al vertice i Ministri di Giustizia dei *Länder*. Ciò, però, non significa che non sia comunque garantita l’indipendenza della Magistratura. Infatti, il Consiglio di disciplina dei magistrati

magistrati, pur non essendo funzionari pubblici a tutti gli effetti, sono soggetti, per il procedimento disciplinare, alla stessa normativa prevista per i pubblici funzionari⁴⁸⁶: in aggiunta ai doveri generali previsti per costoro, i magistrati sono sottoposti ad una serie di doveri specifici (*besondere Pflichten*) strettamente connessi alla loro funzione, la cui consapevole violazione – per espressa previsione di legge, ai fini sanzionatori è indifferente che le infrazioni siano compiute con premeditazione oppure con negligenza – costituisce violazione di atti d'ufficio, ancorché commessa al di fuori dell'attività

(*Dienstgericht*), istituito con Legge nel 1962, ossia l'organo investito del controllo disciplinare dei membri della Magistratura tedesca a livello federale, è composto dal Presidente della Corte Federale di Giustizia, da due magistrati della stessa Corte e da altri due membri della Magistratura ordinaria, essendo quindi interamente composto da consiglieri togati. Invece, a livello dei *Länder* – giacché, a causa della struttura federale dello Stato tedesco, convivono due livelli di giustizia disciplinare – le sanzioni disciplinari nei confronti di un magistrato possono essere pronunciate solamente da una camera disciplinare del tribunale di appartenenza del magistrato, composta sempre solo da magistrati risiedenti nella giurisdizione interessata, nominati da un collegio di magistrati dello stesso tribunale. Come è stato sottolineato, dunque, «nel modello costituzionale tedesco viene meno il garantismo giuridico che caratterizza gli altri Paesi europei [...], in quanto le relazioni tra potere giudiziario e politico si atteggiano in una maniera del tutto inedita. La protezione maggiormente efficace contro un'invasione reciproca delle due diverse sfere deve ricercarsi in un'auto-restrizione da parte del giudice, attraverso una piena consapevolezza del proprio ruolo e delle proprie funzioni. Egli è infatti un amministratore neutrale, c.d. *sachwalter*, del diritto, al servizio della società, soggetto unicamente alla legge» (A. MORELLI, *La libertà di associazione partitica dei magistrati: analisi comparata del rischio di politicizzazione del potere giudiziario nei sistemi di civil law e common law*, in www.rivistaaic.it, n. 1/2022, (10 gennaio 2022), pag. 56). Sulla posizione della figura del giudice nell'ordinamento tedesco si veda anche V.A. KAPELLER, *La delicata posizione del giudice tra applicazione del diritto ed imparzialità nel sistema penale tedesco*, in *Filodiritto*, (7 aprile 2019), reperibile online alla pagina: <https://www.filodiritto.com/print/pdf/node/32370>. Sulle peculiarità di un sistema che non conosce organi di autogoverno, ma che comunque garantisce forme di autonomia ed indipendenza dell'ordine giudiziario si veda E. BERTOLINI, *Indipendenza e autonomia della magistratura senza un organo di autogoverno: il modello tedesco*, in *DPCE online*, n. 4/2020, pag. 4993 e ss. Più in generale sulla Magistratura in Germania si veda C. GUARNIERI-P. PEDERZOLI, *La magistratura nelle democrazie contemporanee*, cit., pagg. 82-100.

⁴⁸⁶ Il § 63 co. 1 del *Deutsches Richtergesetz*, infatti, rinvia, per la procedura, alla Legge federale sui procedimenti disciplinari nei confronti dei pubblici funzionari (*Bundesdisziplinargesetz*-BDG) del 12 settembre 1950, da ultimo modificata dall'art. 1 della Legge di accelerazione dei procedimenti disciplinari nell'Amministrazione federale e di modifica di altre disposizioni in materia di funzione pubblica del 20 dicembre 2023, entrata in vigore il 18 aprile 2024.

di servizio, qualora pregiudichi in modo significativo la rispettabilità e l'affidabilità della struttura gerarchica cui il pubblico funzionario appartiene. Più nel dettaglio, relativamente tanto alla Magistratura giudicante che alla Magistratura requirente⁴⁸⁷ (le norme relative alla responsabilità disciplinare dei magistrati tedeschi sono, infatti, comuni ai giudici ed ai pubblici ministeri, anche se questi ultimi formano un'organizzazione separata), si applica una forma accentuata di *Unparteilichkeit*, il dovere di neutralità ed imparzialità prescritto dal § 60 del *Bundesbeamtengesetz* (BBG)⁴⁸⁸. Difatti, il § 39 del *Deutsches Richtergesetz* (DRiG), ossia la Legge federale sulla magistratura dell'8 settembre 1961, sancisce il principio per cui il magistrato, durante come al di fuori del proprio ufficio, deve tenere un comportamento tale da non poter consentire di mettere in discussione la propria indipendenza, e ciò anche con riferimento

⁴⁸⁷ In Germania giudici e pubblici ministeri godono di un diverso *status*: i secondi sono funzionari (*Beamte*) dipendenti dall'esecutivo, nei confronti dei quali non trova applicazione lo statuto ordinamentale dei giudici (*status* ed organizzazione del pubblico ministero sono disciplinati dai §§ da 141 a 152 della Legge federale sull'ordinamento giudiziario (*Gerichtsverfassungsgesetz-GVG*) del 12 settembre 1950, riformulata nel 1975 e da ultimo modificata dall'art. 2 della Legge di modifica del Codice penale del 12 giugno 2024), anche se sono sostanzialmente omogenei la formazione (che è comune), il trattamento economico ed il sistema di promozione. Cionondimeno i passaggi dall'una all'altra carriera, soprattutto per le posizioni più elevate, sono relativamente frequenti. Tale netta separazione ha motivazioni di natura sia storica sia costituzionale. Sotto il primo profilo, la figura del pubblico ministero venne introdotta nel contesto germanico, più specificamente nei territori prussiani a sinistra del Reno annessi alla Francia, a seguito delle guerre napoleoniche (prima in Prussia insisteva un modello processuale di stampo inquisitorio, in cui era un giudice a condurre le indagini). Dopo la caduta di Napoleone quei territori ottennero di mantenere l'istituto del pubblico ministero e nel 1877 entrò in vigore un codice di procedura penale unitario col quale si attribuì alla Procura dello Stato il ruolo ibrido che tuttora la caratterizza. Il problema della soggezione all'esecutivo venne arginato attraverso la sottoposizione della Procura dello Stato al principio dell'obbligatorietà dell'azione penale (*Legalitätsgrundsatz*), ancora oggi sancito nel § 152 co. 2 del Codice di procedura penale (*Strafprozessordnung-StPO*). Sotto il profilo costituzionale, invece, deve registrarsi che in tutta la sezione che tratta dell'organizzazione giudiziaria e dello *status* giuridico dei giudici non vengono mai citati né il pubblico ministero né l'Ufficio della Procura (*Staatsanwaltschaft*), ma ci si riferisce sempre solo alla figura del giudice (*Richter*).

⁴⁸⁸ Si veda *supra* il Cap. 1 § 2 e, nello specifico per il § 60 del *Bundesbeamtengesetz*, la nota 55.

all'esercizio dei propri diritti politici⁴⁸⁹. Ciò trova conferma anche in alcune pronunce del Tribunale costituzionale federale⁴⁹⁰.

4.2. Il riserbo della Magistratura in Francia

Prima di affrontare la situazione francese, occorre precisare che in Francia il potere giudiziario – così come sancito dalla Costituzione del 1958 – consta di due ordini di giurisdizioni, ossia quella ordinaria e quella amministrativa⁴⁹¹. Così come in Italia⁴⁹² o in Belgio l'ordinamento giudiziario è composto da un unico corpo di magistrati⁴⁹³: «L'autorità giudiziaria comprende sia i magistrati giudicanti (*magistrats du siège*) sia i pubblici ministeri (*magistrats du parquet*)»⁴⁹⁴. Ciononostante le due figure – come sarà di seguito precisato – presentano notevoli differenze⁴⁹⁵. Ciò premesso, in

⁴⁸⁹ La partecipazione ai partiti politici è consentita, ma si distingue tra affiliazione passiva e militanza attiva. Per una disamina delle differenze tra i sistemi giudiziari italiano, spagnolo, francese, tedesco, statunitense in merito al rischio di politicizzazione dei magistrati, si veda A. MORELLI, *La libertà di associazione partitica dei magistrati: analisi comparata del rischio di politicizzazione del potere giudiziario nei sistemi di civil law e common law*, cit.

⁴⁹⁰ Si veda, *ex multis*, 30 agosto 1983, 2 BvR 1334/82.

⁴⁹¹ La cesura tra *ordre judiciaire* e *ordre administratif* risale ai primi anni della Repubblica francese, con la creazione dei rispettivi vertici ossia la *Cour de cassation* ed il *Conseil d'État*, in ossequio al principio rivoluzionario per cui le funzioni giudiziarie e quelle amministrative rimarranno sempre separate. In argomento si veda D.M. PROVINI, *Courts in the Political Process in France*, in H. JACOB-E. BLANKENBURG-H.M. KRITZER-D.M. PROVINI-J. SANDERS, *Courts, Law & Politics in Comparative Perspectives*, Yale University Press, New Haven e London, 1996, pagg. 177-248.

⁴⁹² Per una analisi comparata della Magistratura (nonché dell'organo di autogoverno) tra Italia e Francia, si veda A.A. CERVATI-M. VOLPI (a cura di), *Magistratura e Consiglio superiore in Francia e in Italia. Atti del convegno "Magistratura e Consiglio superiore in Francia e in Italia"*, Giappichelli, Torino, 2010.

⁴⁹³ In tal senso l'art. 1 dell'*Ordonnance* n. 1270 del 1958, anche denominata *Statut de la magistrature*, il quale prevede espressamente che «*tout magistrat a vocation à être nommé, au cours de sa carrière, à des fonctions du siège et du parquet*».

⁴⁹⁴ Conseil constitutionnel, décision n° 93-326 DC, 11 agosto 1993.

⁴⁹⁵ Per una ricostruzione di carattere generale delle problematiche relative alla figura del pubblico ministero francese, si vedano A. CHAUMET, *Lo status del pubblico ministero francese e i suoi rapporti con il potere esecutivo*, in *Questione giustizia*, n. 2/2021, pagg. 151-154; N. DROIN, *La révision constitutionnelle maudite ou l'impossible réforme du statut du parquet*, in *La Semaine du droit – Edition générale*, n. 42 (12.10.2020), pag. 1827 e ss. Sulla magistratura requirente francese si veda altresì R. GELLI, *Il pubblico ministero in Francia*, in

Francia il *devoir de réserve* imposto a tutti i *fonctionnaires*, in virtù anche del modello tipico delle cc.dd. «magistrature burocratiche»⁴⁹⁶, trova pacifica applicazione anche per i *magistrats*⁴⁹⁷. Anzi, nel loro caso – come già più volte ricordato – la *réserve* è espressamente codificata: il riferimento è all'art. 10 capoverso dell'*Ordonnance* n. 1270 del 22 dicembre 1958⁴⁹⁸, sulla base del quale «È vietata ai magistrati ogni manifestazione di ostilità al principio e alla forma di Governo della Repubblica, nonché ogni manifestazione di carattere politico incompatibile con il riserbo loro imposto dalle loro funzioni. L'espressione pubblica dei magistrati non può nuocere all'esercizio imparziale delle loro funzioni né minare l'indipendenza della giustizia»⁴⁹⁹. Si tratta di un'esemplificazione della regola generale per

A.A. CERVATI-M. VOLPI (a cura di), *Magistratura e Consiglio superiore in Francia e in Italia. Atti del convegno "Magistratura e Consiglio superiore in Francia e in Italia"*, cit., pag. 121 e ss.

⁴⁹⁶ C. GUARNIERI, *L'indipendenza della magistratura*, Cedam, Padova, 1981, pag. 178 e ss. Sul tema si veda anche E. GROSSO, *Francia*, Il Mulino, Bologna, 2006, pag. 145 e ss.

⁴⁹⁷ In generale, sulla disciplina della responsabilità dei magistrati francesi si vedano N. BRACONNAY, *La responsabilité des magistrats*, in *ViePublique.fr*, 11 giugno 2019, <https://www.vie-publique.fr/parole-dexpert/38544-justice-la-responsabilite-des-magistrats-et-de-letat>; G. CANIVET, *La responsabilité des juges en France*, in *Commentaire*, 2003, pag. 637 e ss.; J. JOLY-HURARD, *La responsabilité civile, pénale et disciplinaire des magistrats*, in *Revue internationale de droit comparé*, n. 2/2006, pag. 439 e ss.; G. KERBAOL, *La responsabilité des magistrats*, PUF, Parigi, 2006; I. CARBONNIER, *La responsabilité dei magistrati in Francia*, in A.A. CERVATI-M. VOLPI (a cura di), *Magistratura e Consiglio superiore in Francia e in Italia. Atti del convegno "Magistratura e Consiglio superiore in Francia e in Italia"*, cit., pag. 73 e ss.; S. GUINCHARD-A. VARINARD-T. DEBARD, *Institutions juridictionnelles*, 16ª ed., Dalloz, Parigi, 2021, pagg. 413 e ss. e 1079 e ss.

⁴⁹⁸ Con tale *Ordonnance* è stata introdotta la *Loi Organique relative au statut de la magistrature* con cui si sviluppa il quadro programmatico dell'articolo 64 della Costituzione del 1958 che disciplina il principio di indipendenza della Magistratura in Francia. Sul punto si veda A. POUILLE, *Le Pouvoir judiciaire et les Tribunaux*, Masson, Parigi, 1985. Allo *Statut de la magistrature* del 1958 ha fatto seguito il Decreto n. 1099 del 22 novembre 2001 relativo, nello specifico, alle modalità di selezione dei magistrati; e, recentemente, la legge organica n. 1058 del 20 novembre 2023 (*Loi organique n. 2023-1058 relative à l'ouverture, à la modernisation et à la responsabilité du corps judiciaire*). Sullo *Statut de la magistrature* si veda altresì J.-L. AUTIN, *Riflessioni sullo statuto della magistratura*, in A.A. CERVATI-M. VOLPI (a cura di), *Magistratura e Consiglio superiore in Francia e in Italia. Atti del convegno "Magistratura e Consiglio superiore in Francia e in Italia"*, cit., pag. 43 e ss.

⁴⁹⁹ Quest'ultimo periodo è stato aggiunto dal secondo comma dell'art. 1 della legge n. 1058 del 20 novembre 2023 ed è entrata in vigore il 30 giugno 2024. Su tale riforma e sulle vicende che ne hanno costituito lo sfondo si veda *infra* nel testo.

cui la natura delle funzioni esercitate, a maggior ragione se contraddistinte dal carattere dell'autorità, rende più pesante il riserbo richiesto ai pubblici funzionari⁵⁰⁰.

La prima prescrizione dell'art. 10 co. 2 della legge organica – ossia una legge “rinforzata” ma subordinata alle leggi costituzionali – relativa allo *Statut de la magistrature* vieta – come s'è visto – tutte le manifestazioni di ostilità al principio e alla forma di Governo della Repubblica francese. Essa recupera pressoché fedelmente le parole della legge del 13 agosto 1883⁵⁰¹ e, secondo certa dottrina, legittima la lettura dei giudici francesi come *fonctionnaires politiquement stérilisés*⁵⁰². È, forse, un'interpretazione eccessiva: come è stato sottolineato, l'espressione «“Governo della Repubblica” è sinonimo di regime repubblicano: non va presa nel suo senso tecnico di potere esecutivo». Pertanto, si esige dai magistrati «non che approvino l'azione del Governo o facciano silenzio, ma che si astengano dal combattere la forma repubblicana». In fondo si tratta di una spiegazione coerente con l'essenza, più volte ricordata, dell'istituto generale dell'*obligation de réserve*, che non mira – o non dovrebbe mirare – a zittire i pubblici funzionari cancellando le loro libertà fondamentali, ma si limita, in questo caso, «a ricordare solennemente ai giudici il dovere di lealtà che si indirizza a loro più che a qualunque altro funzionario»⁵⁰³.

La seconda parte del primo periodo dell'art. 10 capoverso, invece, prescrive ai *magistrats* di evitare qualsivoglia dichiarazione avente carattere politico incompatibile con la *réserve*. La libertà di espressione in materia politica, dunque, è loro implicitamente

⁵⁰⁰ In tal senso J.-Y. VINCENT, *L'obligation de réserve des agents publics – II*, cit., pag. 277: «...la nature des fonctions, notamment le caractère d'autorité qui leur est attaché, contribue à alourdir le devoir de réserve. Dans cette optique, un corps attire spécialement l'attention: la magistrature judiciaire».

⁵⁰¹ Per una ricostruzione di come le radici di questa disposizione partano dalle prescrizioni introdotte nella Terza Repubblica francese, si veda L. MONTANARI, *Il governo della magistratura in Francia*, Cedam, Padova, 1998, pag. 177.

⁵⁰² In tal senso C. FOURIER, *La liberté d'opinion du fonctionnaire. Essai de droit public comparé: France, Grande-Bretagne, USA, URSS, Allemagne, Suisse, Belgique etc.*, cit., pagg. 264 e 366.

⁵⁰³ Per le citazioni che precedono J.-Y. VINCENT, *L'obligation de réserve des agents publics – II*, cit., pag. 277. Traduzione nostra.

riconosciuta, ma deve essere dosata con ponderazione⁵⁰⁴. A tal proposito, il Ministro della Giustizia Pléven ebbe a dire, in un suo discorso del 1972, che in un clima di confronti politici e sociali troppo accesi, la giustizia deve resistere alla tentazione di lasciarsi trascinare dalle passioni, dal momento che in un Paese libero può spettare solamente a lei di stabilire le colpe e, così, contribuire a rasserenarlo⁵⁰⁵.

Per molto tempo la Magistratura stessa ha interpretato questo suo dovere di riserbo alla stregua di un contegno rasente la neutralità, ma già a partire dagli ultimi decenni del secolo scorso questa idea di un ordine giudiziario *atone et aphone* è stato dapprima sempre più fortemente criticato e poi tendenzialmente abbandonato dai giudici d'oltralpe⁵⁰⁶. Ciò non significa – beninteso – che costoro non debbano più osservare una certa prudenza e moderazione nelle proprie esternazioni: lo *Statut de la magistrature* sottopone chiaramente i giudici ad un rigoroso dovere di riserbo che, però, non si traduce in un obbligo di silenzio, soprattutto nelle questioni che attengono al funzionamento della macchina giudiziaria su cui hanno,

⁵⁰⁴ Un esempio all'interno della giurisprudenza è il già citato Conseil d'État, 1° dicembre 1972, n. 80195, *Delle Obrego*.

⁵⁰⁵ R. PLÉVEN, *Discours à l'inauguration des nouveaux locaux de l'Ecole nationale de la Magistrature*, in *Le Monde* (14.12.1972): «*Plus sont ardentes les confrontations politiques ou sociales, plus la justice doit résister à l'entraînement des passions déchainées, car c'est à elle seule qu'appartient dans un pays libre, même si l'époque est avide de sensationnalisme et de scandales, de déterminer sérieusement les fautes et d'assainir une atmosphère trop souvent polluée par la diffamation*».

⁵⁰⁶ Al riguardo la creazione nel maggio del 1968 del *Syndicat de la magistrature* (SM) ha prodotto un primo notevole contraccolpo ad una Magistratura tendenzialmente abituata all'obbedienza politica. Successivamente sono stati fondati altri due sindacati di magistrati: l'*Union syndicale des magistrats* (USM) nel 1974 e l'*Association professionnelle des magistrats* (APM) nel 1981. Sulla posizione ed il ruolo del sindacalismo nella Magistratura francese si vedano B. MATHIEU, *De la nécessité d'encadrer l'activité syndicale des magistrats*, in *Les cahiers de la justice*, n. 3/2016, pag. 395 e ss.; e E. CIOTTI-F. MARTRES-C. RÉGNAUD, *La place des syndicats dans la magistrature*, in *Constitutions*, n. 2/2014, pag. 155 e ss. Nonché i più risalenti A. DEVILLÈ, *L'entrée du syndicat de la magistrature dans le champ juridique en 1968*, in *Droit et société*, n. 22/1992, pag. 639 e ss.; ID, *Le syndicat de la magistrature en France 1968-1988. Interprétation de la costruzione d'une action collective*, in *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, n. 31/1993, pag. 58 e ss.; M. ROBERT, *Le fait syndical dans la magistrature française*, in *Déviance et société*, n. 4/1978, pag. 389 e ss.; A. BRAUNSCHWEIG, *La magistrature et le syndicalisme*, in *Revue des travaux*, n. 2/1976, pag. 611 e ss.

per forza di cose, una particolare competenza⁵⁰⁷.

Al riguardo di particolare interesse risultano le reazioni ai recenti incidenti occorsi nel 2023 sull'isola di Mayotte (territorio dipartimentale della Repubblica francese facente parte dell'arcipelago delle Comore nell'Oceano Indiano), ove l'operazione di sicurezza pubblica e di contrasto all'immigrazione irregolare denominata "Wuambushu", ossia "ripresa", pubblicamente contestata dal *Syndicat de la magistrature*, ha rimesso all'attenzione generale il diritto e la necessità democratica di partecipazione al dibattito pubblico dello stesso sindacato qualora si discuta dei valori dello Stato di diritto⁵⁰⁸. Al tentativo del Legislatore francese di modificare la legge organica sullo *status* della magistratura (c.d. "emendamento-bavaglio" nell'ambito del disegno di legge relativo «all'apertura, alla modernizzazione e alla responsabilità della magistratura»), ha replicato una dichiarazione del 13 giugno 2023 di MEDEL (*Magistrats européens pour la démocratie et les libertés*), la quale ha ribadito che appare ancor più grave tentare di limitare la libertà di espressione nel momento in cui ad essere prese di mira sono posizioni assunte dalla Magistratura per rammentare il compito di

⁵⁰⁷ In tal senso J.-Y. VINCENT, *L'obligation de réserve des agents publics – II*, cit., pag. 277: «... mais il est certain que si les magistrats, fonctionnaires d'autorité, sont soumis à une retenue plus grande que es personnels de gestion, il est non moins certain que ce renforcement n'emporte pas qu'ils soient réduits au silence, que soit bannie, comme le réclamait une circulaire de 1952 "la prise de position politique, quelle qu'elle soit". Toute la difficulté réside dans la découverte d'un juste équilibre».

⁵⁰⁸ Più nel dettaglio, la vicenda origina da un'ordinanza d'urgenza emessa il 24 aprile 2023 dalla Presidente del Tribunale di Mamoudzou, già vicepresidente del *Syndicat de la magistrature*, avverso la decisione prefettizia di evacuazione e demolizione di un certo numero di abitati. Facendo leva sul ruolo sindacale che aveva ricoperto il magistrato, nonché sulla sua stessa appartenenza al *Syndicat*, venne imbastito da alcuni organi di stampa e da alcuni esponenti della politica francese un acceso dibattito che si spinse sino a chiedere la ricsuzione dei magistrati membri del *Syndicat de la magistrature*. Ciò portò il CSM transalpino ad emanare il 4 maggio 2023 un comunicato in cui ribadiva «che la libertà sindacale è riconosciuta ai magistrati e [...] che le prese di posizione di un'organizzazione sindacale non possono servire da base per mettere in discussione l'imparzialità di un magistrato, per il solo motivo che egli sarebbe membro di tale organizzazione». Sulla vicenda si vedano M. GUGLIELMI, *Una nuova idea di imparzialità si aggira per l'Europa: i tanti volti dell'attacco alla libertà di parola e di associazione dei magistrati*, in *Questione giustizia*, n. 1-2/2024, pagg. 303-306; e S. GABORIAU, *L'imparzialità dei giudici e della giustizia in Francia... in un mondo dove gravitano i diritti fondamentali*, nella stessa rivista, pagg. 264-266.

salvaguardia dei diritti fondamentali che spetta all'autorità giudiziaria in ogni società democratica, nonché l'indipendenza che a tal fine deve esserle riconosciuta⁵⁰⁹. La vicenda in sé configura un forte scontro tra politica e Magistratura in Francia che dimostra, da un lato, come la seconda sia oramai sempre meno propensa ad autolimitarsi negli angusti confini di un ordine giudiziario *atone et aphone* e, dall'altro, come la politica reagisca a tale nuovo stato dell'arte giungendo a mettere in discussione l'imparzialità delle decisioni giudiziarie sulla base dell'appartenenza sindacale dei magistrati. Il testo approvato dal Legislatore francese il 23 novembre 2023⁵¹⁰, che integra il secondo periodo del già citato art. 10 co. 2 dell'*Ordonnance* n. 1270 del 1958, recita: «*L'expression publique des magistrats ne peut porter atteinte à l'exercice impartial de leurs fonctions ni à l'indépendance de la justice*». La nozione di «*expression publique*», nella sua vaghezza, potrebbe nascondere una *vis* espansiva considerevole sino ad includere la manifestazione pubblica del proprio pensiero in ambito sindacale, ma il Conseil constitutionnel non ha ravvisato nella formulazione della legge alcun rischio di arbitrarietà ritenendo che dette disposizioni altro non fanno che riassumere i doveri applicabili ad ogni magistrato senza disconoscere alcuna esigenza costituzionale⁵¹¹. Ovviamente, nella perimetrazione della nozione di «*expression publique*» dovrà farsi particolare attenzione alle interpretazioni dell'organo di autogoverno ed alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Inoltre, in applicazione della riforma recentemente adottata cui si accennava pocanzi, è in progetto l'elaborazione di una carta deontologica⁵¹² che

⁵⁰⁹ La dichiarazione è consultabile all'indirizzo <https://medelnet.eu/after-poland-and-hungary-france/>.

⁵¹⁰ Trattasi della legge n. 2023-1058.

⁵¹¹ Conseil constitutionnel, décision n° 2023-856 DC, 16 novembre 2023.

⁵¹² Raccolte di obblighi deontologici della Magistratura esistono già in Francia: con l'art. 18 della *Loi organique n. 2007-287 du 5 mars 2007 relative au recrutement, à la formation et à la responsabilité des magistrats* il Legislatore conferì al CSM l'incarico di «elaborare e rendere pubblica una raccolta degli obblighi deontologici dei magistrati». Col coinvolgimento dell'*Institut des hautes études sur la justice* (IHEJ) e di singoli magistrati, il CSM pubblicò nel giugno 2010 e nel gennaio 2019 la *Recueil des obligations déontologiques des magistrats*, una raccolta con un mero valore di "guida" di comportamento per i magistrati giacché non costituisce un codice di disciplina. Infatti, soltanto la non osservanza di obblighi statutari può determinare l'irrogazione di sanzioni disciplinari a loro carico.

continuerà la riflessione intrapresa in Francia sulla libertà di espressione pubblica (individuale o collettiva) dei magistrati e portata avanti, a partire dal 1980, dalla giurisprudenza disciplinare del *Conseil Supérieur de la Magistrature* (CSM)⁵¹³ in un'ottica

⁵¹³ Sull'evoluzione storica del CSM francese si veda J. GICQUEL, *L'évolution du Conseil supérieur de la magistrature*, in T.-S. RENOUX (a cura di), *Les Conseils supérieurs de la magistrature en Europe*, La Documentation Française, Parigi, 1999, pag. 201 e ss. Sulla posizione dell'organo di autogoverno della Magistratura all'interno dell'ordinamento francese si vedano, invece, A. MARTIN, *Le Conseil Supérieur de la Magistrature et l'indépendance des juges*, in *Revue de Droit Public et de la Science politique en France et à l'étranger*, n. 3/1997, pag. 741 e ss.; S. BENVENUTI, *La difficile definizione del Conseil supérieur de la magistrature*, in F. LANCHESTER-V. LIPPOLIS (a cura di), *La V Repubblica francese nel dibattito e nella prassi istituzionale in Italia, Atti del convegno internazionale*, Roma, Camera dei Deputati, 26 gennaio 2009, Jovene, Napoli, 2009, pag. 303 e ss.; ID, *Il Consiglio superiore della magistratura francese. Una comparazione con l'esperienza italiana*, Giuffrè, Milano, 2011, pag. 286 e ss.; e M. LE POGAM, *Le Conseil Supérieur de la Magistrature*, LexisNexis, Parigi, 2014. Nel recente passato la subalternità di questo organo di autogoverno nei confronti della Presidenza della Repubblica era evidente (sul ruolo di quest'ultima si vedano, *ex multis*, J. BENSIMON, *Le juge et le président: rapports entre l'exécutif et le judiciaire dans les constitutions françaises*, in *Raison présente*, n. 116/1995, pag. 51 e ss.; e T.-S. RENOUX, *Le Président de la République garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire*, in *Justices*, n. 3/1996, pag. 97 e ss.): il CSM era presieduto dal Presidente della Repubblica che, diversamente da quello italiano (in tema di presidenza del CSM da parte del Capo dello Stato italiano si veda, *ex multis*, S. SICARDI, *Il Presidente della Repubblica come presidente del CSM*, in B. CARAVITA DI TORITTO (a cura di), *Magistratura, CSM e principi costituzionali*, Laterza, Roma-Bari, 1994, pag. 49 e ss.), non è un organo di garanzia, bensì il detentore dell'indirizzo politico. In seguito alla riscrittura dell'art. 65 della Costituzione francese ad opera dell'art. 31 della Legge costituzionale n. 2008-724 del 23 luglio 2008 (su tale riforma costituzionale si vedano M. CALAMO SPECCHIA (a cura di), *La Costituzione francese*, Giappichelli, Torino, 2009; G. LACOSTE, *La legge costituzionale del 27 luglio 2008 e la riforma del Consiglio superiore della magistratura in Francia*, in A.A. CERVATI-M. VOLPI (a cura di), *Magistratura e Consiglio superiore in Francia e in Italia. Atti del convegno "Magistratura e Consiglio superiore in Francia e in Italia"*, cit., pag. 105 e ss.; M. CAVINO-A. DI GIOVINE-E. GROSSO (a cura di), *La Quinta Repubblica francese dopo la riforma costituzionale del 2008*, Giappichelli, Torino, 2010; e S. BENVENUTI, *Il Consiglio superiore della magistratura francese. Una comparazione con l'esperienza italiana*, cit., pagg. 289-325), la situazione è cambiata: il "CSM siège" (che si occupa della Magistratura giudicante) è presieduto dal Primo Presidente della *Cour de cassation* e il "CSM parquet" (che si occupa della Magistratura requirente) dal Procuratore Generale presso la stessa Corte (mentre quando il CSM si riunisce in formazione

prettamente pedagogica, volta a sensibilizzare i magistrati riguardo ai principi statutari che sono chiamati ad osservare⁵¹⁴.

La necessità di raggiungere un giusto equilibrio in questa materia è sottolineata anche dalle pronunce del Conseil d'État, le quali, insieme alle decisioni disciplinari del CSM – di cui il Conseil d'État è giudice di ultima istanza –, integrano i doveri disposti dallo *Statut* del 1958⁵¹⁵. In una sentenza del 1987 può, infatti, leggersi che «l'obbligo di riserbo dei magistrati, giustificato dalla preoccupazione di evitare che la loro imparzialità e la loro neutralità siano messe in discussione, non serve a ridurre il magistrato al silenzio e al conformismo; deve conciliarsi con il particolare diritto all'indipendenza che fundamentalmente distingue il magistrato dal funzionario e che si applica anche ai magistrati della pubblica accusa⁵¹⁶». In una successiva pronuncia, in merito al diritto di critica dei magistrati, l'Alta Assemblea ha affermato anche che esso deve

plenaria è presieduto dal Primo Presidente della *Cour de cassation* ed il Procuratore Generale svolge la funzione di vicepresidente). Cionondimeno, col passaggio dalla IV alla V Repubblica emerge con evidenza come il ruolo del CSM sia stato fortemente ridimensionato «nel contesto di una revisione dei rapporti tra i poteri dello Stato che sposta l'asse verso l'Esecutivo, nel binomio Primo ministro/Presidente della Repubblica», in un modo tale da rendere il CSM «un organo “ausiliario” del Presidente della Repubblica» (così L. MONTANARI, *Il Consiglio superiore della magistratura in Francia tra proposte di modifica e resistenze conservatrici*, in *DPCE online*, n. 4/2020, pag. 4884). Per una riflessione in chiave comparata sugli organi di autogoverno della Magistratura, relativamente ai paesi facenti parte del Consiglio d'Europa, si veda M. VOLPI, *I Consigli di giustizia in Europa: un quadro comparativo*, in *DPCE*, 2009, pag. 948 e ss.

⁵¹⁴ In tal senso J. JOLY-HURARD, *La responsabilité civile, pénale et disciplinaire des magistrats*, cit., pag. 458.

⁵¹⁵ Le norme relative al regime disciplinare dei magistrati sono contenute negli artt. da 43 a 66 del Capitolo VII (“*Discipline*”) dell'*Ordonnance* n. 58-1270, così come modificata dalla *Loi organique* n. 2023-1058. L'art. 43 fornisce una definizione di *faute disciplinaire* (illecito disciplinare) con riferimento al mancato rispetto da parte dei magistrati di alcuni doveri con un esplicito richiamo al *devoir de réserve*: «*Tout manquement par un magistrat à l'indépendance, à l'impartialité, à l'intégrité, à la probité, à la loyauté, à la conscience professionnelle, à l'honneur, à la dignité, à la délicatesse, à la réserve et à la discrétion ou aux devoirs de son état constitue une faute disciplinaire*».

⁵¹⁶ Sul principio d'indipendenza nella Magistratura francese, si veda, *ex multis*, C. LAZERGES, *Indipendenza della magistratura e separazione dei poteri in Francia*, in A.A. CERVATI-M. VOLPI (a cura di), *Magistratura e Consiglio superiore in Francia e in Italia. Atti del convegno "Magistratura e Consiglio superiore in Francia e in Italia"*, cit., pag. 21 e ss.

«esprimersi evitando eccessi che possano dare alla giustizia un'immagine degradata o di parte»⁵¹⁷.

La responsabilità disciplinare⁵¹⁸ dei giudici è valutata – come prima si accennava – dal CSM⁵¹⁹, il quale rappresenta l'autorità che svolge le veci del superiore gerarchico in un potere diffuso quale è la Magistratura⁵²⁰. Come è stato sottolineato, il potere del CSM francese, in realtà, è limitato⁵²¹. *In primis* per la “specificità francese” di cui all'art. 64 della Costituzione del 1958: «Il Presidente della Repubblica è garante dell'indipendenza dell'autorità giudiziaria. Egli è assistito dal Consiglio Superiore della Magistratura»⁵²². Ma anche per i differenti poteri che quest'ultimo può esercitare rispetto ai magistrati *du siège* ed ai magistrati *du parquet*: questi ultimi sono,

⁵¹⁷ Per le citazioni che precedono, rispettivamente Conseil d'État, 9 ottobre 1987; e Conseil d'État, 11 giugno 1996. Entrambe riportate dal *Procureur de la République près le tribunal judiciaire de Nîmes* Eric Maurel, nell'intervista condotta da M. DEPAY, *Comment Eric Maurel, Procureur de la République de Nîmes, utilise-t-il les réseaux sociaux?*, in *Village de la Justice* (12.05.2022), <https://www.village-justice.com/articles/les-procureurs-republique-les-reseaux-sociaux-france-eric-maurel-nimes,42496.html>. Traduzione nostra.

⁵¹⁸ Che costituisce una delle tre aree della responsabilità dei giudici in Francia insieme a quella penale ed a quella civile, mentre è ovviamente sconosciuta al diritto francese, per la radicale diversità degli ordinamenti e degli assetti propri dell'ordine giudiziario, la responsabilità politica del giudice incarnata dalla procedura di *impeachment* per i giudici federali degli Stati Uniti. Sul tema si veda E. ZOLLER, *Tra penale e politico, la procedura di impeachment*, in *Justices*, n. 2/2000, pagg. 91-101.

⁵¹⁹ Sull'attività disciplinare del CSM a partire dagli anni '80 orientata a ridare vita ad una deontologia dei magistrati, si veda J. JOLY-HURARD, *La deontologia dei magistrati in Francia*, in L. ASCHETTINO-D. BIFULCO-H. ÉPINEUSE-R. SABATO (a cura di), *Deontologia giudiziaria. Il codice etico alla prova dei primi dieci anni*, cit., pag. 113 e ss.

⁵²⁰ Per una disamina del procedimento disciplinare dinanzi al CSM, anche in chiave comparata, si vedano G. CANIVET-J. JOLY-HURARD, *La responsabilité des juges, ici et ailleurs*, in *Revue Internationale de Droit Comparé*, n. 4/2006, pag. 1075 e ss.; e M. GORÉ, *La responsabilité civile, pénale et disciplinaire des magistrats*, in *Electronic journal of comparative law*, vol. 11.3 (December 2007), <http://www.ejcl.org/113/article113-13.pdf>, pag. 14 e ss.

⁵²¹ In tal senso S. GABORIAU, *Les institutions et les organes de garantie en France*, in *Questione giustizia online* (23.04.2020), pagg. 10-11.

⁵²² Al riguardo S. GABORIAU, *Les institutions et les organes de garantie en France*, cit., pag. 10, significativamente commenta: «La garanzia di indipendenza del “potere giudiziario” nelle mani del capo del potere esecutivo: quale eresia!». Anche se l'Autrice precisa che, malgrado ciò, «il potere giudiziario [francese] non è al soldo del potere politico»: «La giustizia francese sa prendere delle decisioni importanti e significative, e questo occorre sottolinearlo». Traduzione nostra.

infatti, gerarchicamente legati al Ministro della Giustizia delineando uno *status* del pubblico ministero che è stato definito uno «*status ibrido*»⁵²³. Inoltre, il CSM non emette pareri sull'ammontare (o sugli stanziamenti) del bilancio della giustizia o sugli indirizzi finanziari; esso non esercita poteri ispettivi nei confronti dei servizi giudiziari dal momento che sono ad esclusivo appannaggio del *Garde des sceaux*; non vi è alcun obbligo di sua previa consultazione in caso di approvazione di leggi che possano produrre un impatto sul funzionamento della giustizia.

Per quanto attiene ai poteri di nomina dei magistrati, è da sottolinearsi che i decreti di nomina debbono essere firmati dal Presidente della Repubblica. Nei fatti, il CSM propone – rispetto ai magistrati *du siége* – solamente le nomine dei magistrati della *Cour de cassation*, dei primi Presidenti di Corte d'appello e dei Presidenti dei Tribunali di grande istanza. Per gli altri giudici, invece, si limita a dare il proprio parere conforme (che è necessario) alle proposte di nomina presentate dal Governo. Con riferimento ai pubblici ministeri, invece, il CSM emette un semplice parere alla proposta proveniente dall'esecutivo. Anche se dal 2008 – in assenza di qualsivoglia innovazione legislativa – i Ministri Guardasigilli si sono sempre impegnati solennemente a conformarsi a detto parere, rispetto agli incarichi apicali ed alle sedi più importanti dell'ufficio dei magistrati *du parquet* la nomina spetta al Consiglio dei Ministri senza alcun intervento da parte del CSM, con un'inevitabile soggezione, o comunque imbarazzo, del procuratore nei confronti del potere politico cui questi deve la propria posizione⁵²⁴.

⁵²³ In tal senso J. ALIX, *Quels visages pour le Parquet en France?*, in C. LAZERGES (a cura di), *Figures du parquet*, PUF, Parigi, 2006, pagg. 67-84. Per una disamina dell'evoluzione della Magistratura requirente francese, da rappresentante degli interessi particolari del sovrano a rappresentante dell'interesse generale dello Stato nei procedimenti penali, si veda J.-M. CARBASSE, *Histoire du parquet*, PUF, Parigi, 2000.

⁵²⁴ Come ricorda A. CHAUMET, *Lo status del pubblico ministero francese e i suoi rapporti con il potere esecutivo*, cit., pag. 152, «quando si era trattato di sostituire il procuratore di Parigi [...], l'allora Primo ministro (Edouard Philippe) disse pubblicamente che desiderava un pubblico ministero che si sentisse “a proprio agio” con la maggioranza al potere quel momento». In tema si vedano anche V. SIZAIRE, *Être en sûreté. Comprendre ses droits pour être mieux protégé*, La Dispute, Parigi, 2020, pag. 34 e ss.; P. CASSIA, *Magistrats du parquet: une indépendance tout en nuance*, in <https://blogs.mediapart.fr/paul-cassia/blog/121217/magistrats-du-parquet-une-independance-tout-en-nuance> (12 dicembre 2017).

Per quanto concerne, infine, il potere disciplinare del CSM, questo può definirsi pieno rispetto ai magistrati *du siège*⁵²⁵, mentre si riduce ad un mero potere di proposta per i magistrati *du parquet* (il CSM *parquet* in materia disciplinare è, diversamente da quello *siège*, un organo a carattere consultivo e non giurisdizionale): la decisione finale, difatti, spetta al *Garde des sceaux*, il quale, però, non può stabilire una sanzione maggiormente severa di quella prospettata dal CSM. Tutt'al più ha la facoltà, qualora ritenga necessaria una misura più gravosa, di richiedere una nuova deliberazione del consiglio di disciplina⁵²⁶.

Riannodando il filo del discorso e tornando al tema della libertà di espressione dei *magistrats*, normalmente il CSM giudica le manifestazioni all'interno della vita privata come irrilevanti per l'ambito dell'azione disciplinare⁵²⁷, a meno che esse non ledano «il suo credito, la fiducia delle parti in causa, dei suoi colleghi, dei funzionari di stato civile o degli ausiliari di giustizia»⁵²⁸ e definisce il *devoir de réserve* che si applica all'ordine giudiziario come orientato a preservare «la dignità, imparzialità e indipendenza della magistratura»⁵²⁹.

⁵²⁵ Il CSM *siège* in questi casi opera come *Conseil de discipline*, un organo a carattere giurisdizionale che, però, non è titolare del potere di iniziativa dell'azione disciplinare il quale è attribuito al *Garde des sceaux* e, dopo la riforma dell'ordinamento giudiziario del 2001 (*Loi organique n. 2001-539 du 25 juin 2001*), ai Primi Presidenti di Corte d'appello o ai Presidenti di Tribunale superiore d'appello (artt. 50-1 e 50-2 dell'*Ordonnance* n. 58-1270). L'attribuzione di tale facoltà al Ministro Guardasigilli è stata criticata in dottrina in quanto consente al potere esecutivo la decisione di procedere o meno nei confronti di un membro della magistratura giudicante. In tal senso M. PIETROPOLLI, *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria in Italia e in Francia*, in *Diritto e Società*, n. 1/2008, pag. 89.

⁵²⁶ La "problematica" figura del pubblico ministero in Francia ha in più occasioni prodotto ipotesi e tentativi di riforma dello statuto del *parquet*, i quali, però, non si sono mai concretizzati in una revisione organica della Costituzione del 1958 sul punto. Sul tema si veda L. MONTANARI, *Il Consiglio superiore della magistratura in Francia tra proposte di modifica e resistenze conservatrici*, cit., pag. 4892 e ss.

⁵²⁷ «Le manifestazioni della vita privata di un giudice non rientrano, di per sé, nell'ambito dell'azione disciplinare» (CSM, 28 marzo 1996).

⁵²⁸ Così CSM, 27 giugno 1996.

⁵²⁹ Così CSM, 9 aprile 1993. Sulle questioni etiche che solleva l'imparzialità della magistratura a fronte della libertà di espressione dei giudici si veda la parte dedicata alla Francia contenuta in P.-G. JOBIN-D. CHOLET, *Influence et enjeux de la doctrine des magistrats français et québécois*, in *RTD civ.*, 2023, pag. 553 e ss. Ma sul punto, anche qui, interviene il tema dell'uso dei *social network* su cui si veda, ancorché con specifico

Infine, i giudici francesi possono essere membri di un partito politico (esclusivamente dietro autorizzazione del *Garde des sceaux*), ma ciò non deve tradursi in «una militanza attiva [e non può] sfociare in manifestazioni pubbliche»⁵³⁰. In tali casi sono tenuti ad astenersi dall'esercizio delle funzioni giudiziarie. Più in generale, l'art. 8 dello *Statut de la magistrature*⁵³¹, così come modificato dalla legge n. 539 del 26 giugno 2001, prevede che l'esercizio delle funzioni giurisdizionali sia incompatibile non solo con l'esercizio di qualsiasi altra funzione pubblica, ma anche con qualsiasi altra attività professionale. Sono ipotizzabili eccezioni individuali al fine di svolgere funzioni o attività non suscettibili di compromettere la dignità e l'indipendenza della Magistratura le quali, però, debbono essere vagliate caso per caso dai superiori gerarchici, mentre nessuna autorizzazione è richiesta per consentire ad un magistrato di impegnarsi nella ricerca scientifica, letteraria o artistica.

Insieme ai giudici ordinari anche le magistrature speciali francesi⁵³² hanno visto codificata la propria *obligation de réserve*. Per i membri del Conseil d'État⁵³³ il riferimento normativo è l'art. L.

riferimento ai magistrati amministrativi, E. AUBIN, *La charte de déontologie et les magistrats administratifs internautes: attention aux oiseaux bleus et aux posts viraux!*, in *AJFP*, n. 4, 2020, pag. 221 e ss.

⁵³⁰ A. MORELLI, *La libertà di associazione partitica dei magistrati: analisi comparata del rischio di politicizzazione del potere giudiziario nei sistemi di civil law e common law*, cit., pag. 53.

⁵³¹ Esso recita: «1. L'esercizio delle funzioni di magistrato è incompatibile con l'esercizio di tutte le pubbliche funzioni e di ogni altra attività professionale o retribuita. Quando la legge prevede all'interno del collegio di un'autorità amministrativa indipendente o di un'autorità pubblica indipendente la presenza di membri nominati tra i magistrati in carica, nessun altro membro in carica del medesimo organo può essere nominato, con esclusione del presidente dell'autorità interessata. 2. Deroghe individuali possono tuttavia essere concesse ai magistrati, con decisione dei capi di tribunale, per impartire insegnamenti di loro competenza o per esercitare funzioni o attività che non possano ledere la dignità del magistrato e la sua indipendenza, con l'eccezione di attività arbitrali, fatte salve le fattispecie previste dalle vigenti disposizioni legislative. 3. I magistrati possono, senza previa autorizzazione, esercitare attività scientifica, letteraria o artistica».

⁵³² Sul tema si veda S. GABORIAU, *La Repubblica francese sconvolta. Breve presentazione del sistema giudiziario francese*, in http://www.questionegiustizia.it/speciale/pdf/QG-Speciale_2016-1_22.pdf, pag. 320 e ss.

⁵³³ Sulla libertà di espressione dei magistrati amministrativi si veda S. MÉRENNE, *La liberté d'expression des magistrats administratifs*, in *AJDA*, n. 24/2020; e, con riferimento alla valenza delle carte di deontologia, si veda R. CHAMBON, *La Charte de déontologie de la*

131-2 del *Code de justice administrative*, il quale recita: «I membri del Consiglio di Stato esercitano le loro funzioni con piena indipendenza, dignità, imparzialità, integrità e probità e si comportano in modo da evitare ogni legittimo dubbio al riguardo. Si astengono da ogni atto o comportamento di natura pubblica incompatibile con il riserbo loro imposto dalle loro funzioni. Non possono spendere, a sostegno di un'attività politica, la loro appartenenza al Conseil d'État». Invece, per i *magistrats administratifs* la norma di riferimento è l'art. L. 231-1-1 sempre del *Code de justice administrative*⁵³⁴, mentre per i *magistrats financiers* sono gli artt. L. 120-5 e L. 220-6 del *Code des juridictions financières*⁵³⁵. Il senso degli articoli sopra citati è, ancora una volta, che i magistrati debbono astenersi da qualsivoglia atto o comportamento incompatibile con il riserbo loro imposto dalle proprie funzioni.

4.3. Il riserbo della Magistratura in Italia

Se l'esperienza francese esprime un quadro che certamente è andato assestandosi nel corso dei più di sessant'anni di vigenza dello *Statut de la magistrature*, ma che offre una certa sua stabilità, il versante italiano della questione può dirsi tutt'ora in parte irrisolto. Ci si è già soffermati sull'idoneità dell'art. 98 secondo capoverso della Costituzione del 1948 a legittimare discipline differenziate per categorie particolari di dipendenti pubblici. Si è anche già ricordato

juridiction administrative devant le Conseil d'État. Conclusions sur Conseil d'État, 25 mars 2020, M. J.-M. Le Gars, n. 411070 et Syndicat de la juridiction administrative, n. 421149, in RFDA, n. 6/2020.

⁵³⁴ Ezzo, sulla falsa riga dell'art. L. 131-2 dedicato al Conseil d'État, recita: «I magistrati dei tribunali amministrativi e delle corti amministrative di appello esercitano le loro funzioni con completa indipendenza, dignità, imparzialità, integrità e probità e si comportano in modo da prevenire ogni legittimo dubbio al riguardo. Si astengono da qualsiasi atto o comportamento di carattere pubblico incompatibile con il riserbo imposto loro dalle loro funzioni. Non possono fare affidamento, a sostegno dell'attività politica, sulla loro appartenenza alla giurisdizione amministrativa».

⁵³⁵ Rispettivamente essi recitano: «[...] Ciascun membro della Cour des comptes si astiene da qualsiasi atto o comportamento di carattere pubblico incompatibile con il riserbo impostogli dalle sue funzioni. [...]» e «[...] Ogni magistrato delle *chambres régionales des comptes* [sezioni regionali dei conti] si astiene da qualsiasi atto o comportamento di carattere pubblico incompatibile con il riserbo impostogli dalle sue funzioni. [...]».

come la disposizione costituzionale *de qua* sia stata originariamente pensata – e solo successivamente estesa a tutti i titolari di *ius imperii* – proprio con riguardo agli appartenenti all’ordine giudiziario⁵³⁶. In verità, già molto tempo prima dell’entrata in vigore della Costituzione repubblicana, il tema era salito alla ribalta: è del 1907 una circolare del Ministro della Giustizia Vittorio Emanuele Orlando sulle “Manifestazioni personali dei magistrati per mezzo della stampa”⁵³⁷, ove si richiamava innanzitutto il «prudente apprezzamento individuale» ed il «senso di naturale riserbo» propri della figura del magistrato. Ma certamente con l’approvazione del testo costituzionale la questione dei limiti ai diritti fondamentali assume tutt’altra fisionomia.

Sono, anche questa volta, la disciplina e l’onore prescritti dall’art. 54 co. 2 che fondano la concreta possibilità di ipotizzare posizioni di svantaggio, ivi comprese limitazioni all’art. 21 Cost.⁵³⁸; in particolare modo l’onore, essendo la Magistratura un potere non gerarchizzato⁵³⁹. Conferme di ciò arrivano dalla giurisprudenza costituzionale che in una decisione del 1987⁵⁴⁰ fonda proprio sull’art. 54 capoverso la limitazione dei diritti individuali dei giudici,

⁵³⁶ Si veda il Cap. 2 § 1.3. Rivelatrici, in proposito, sono le parole dell’On. Moro in Assemblea costituente: la *ratio* della norma era di garantire «la libertà dei cittadini, verso i quali i magistrati, per la loro stessa funzione, hanno obblighi diversi da tutti gli altri». Ciò avrebbe determinato un «incremento della dignità dei magistrati», una «maggior garanzia della loro funzione» e «una maggiore dignità alla Magistratura» (Atti dell’Assemblea costituente, Commissione per la Costituzione, Adunanza plenaria, 26, Resoconto sommario della seduta antimeridiana del 31 gennaio 1947, pag. 257).

⁵³⁷ La circolare è consultabile in S. DE NARDI, *La libertà di espressione dei magistrati*, cit., pagg. 555-556.

⁵³⁸ In tal senso M.A. FORTUNATO, *La libertà di manifestazione del pensiero dei magistrati tra Corte costituzionale e Consiglio superiore della magistratura*, in *Legalità e giustizia*, 1985, pag. 1105 e ss.

⁵³⁹ Si veda il Cap. 2 § 1.2.

⁵⁴⁰ Il riferimento è a Corte costituzionale, sent. n. 196 del 1987, in cui la Consulta non riconosce il diritto all’obiezione di coscienza di un giudice tutelare in tema di autorizzazione all’interruzione di gravidanza di una minore. Sull’argomento si veda 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 *Giur. cost.*, n. 2/1988, pag. 523 e ss.

insieme, però, all'art. 98 co. 3 ed all'art. 107 Cost.⁵⁴¹. Quest'ultimo presuppone «l'indeclinabile e primaria realizzazione della esigenza di giustizia»⁵⁴², evocando il valore del buon andamento dell'attività giudiziaria.

Risale, invece, al 2009 una pronuncia della Corte costituzionale dove il fulcro dell'argomentazione ruota intorno all'art. 98 secondo capoverso: dopo aver ricordato che i magistrati godono di tutti i diritti e le libertà sanciti dalla Costituzione, potendo dunque «non solo condividere un'idea politica, ma anche espressamente manifestare le proprie opzioni al riguardo», i giudici di Palazzo della Consulta asseriscono, però, che la disposizione di cui all'art. 98 co. 3 vieta «la partecipazione sistematica e continuativa» ad un partito politico, in quanto preclude 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»⁵⁴³. Questa interpretazione ampia della disposizione costituzionale *de qua* è ribadita dal giudice delle leggi nel 2018⁵⁴⁴: l'art. 98 co. 3 sottolinea lo «sfavore [dell'ordinamento] nei confronti di attività o comportamenti [...] manifesti all'opinione pubblica, con conseguente compromissione, oltre che dell'indipendenza e

⁵⁴¹ Esso recita: «1. I magistrati sono inamovibili. Non possono essere dispensati o sospesi dal servizio né destinati ad altre sedi o funzioni se non in seguito a decisione del Consiglio superiore della magistratura, adottata o per i motivi e con le garanzie di difesa stabilite dall'ordinamento giudiziario o con il loro consenso. 2. Il Ministro della giustizia ha facoltà di promuovere l'azione disciplinare. I magistrati si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni. 3. Il pubblico ministero gode delle garanzie stabilite nei suoi riguardi dalle norme sull'ordinamento giudiziario».

⁵⁴² Corte costituzionale, sent. n. 196 del 1987, punto 3 in diritto.

⁵⁴³ Corte costituzionale, sent. n. 224 del 2009, punto 2 in diritto. Sull'argomento si vedano S. DE NARDI, *L'art. 98, terzo comma, Cost. riconosce al legislatore la facoltà non solo di limitare bensì di vietare l'iscrizione dei magistrati a partiti politici (anche se sono collocati fuori ruolo per svolgere un compito tecnico)*, in *Giur. cost.*, n. 6/2009, pag. 5121 e ss.; e G. FERRI, *I magistrati e la politica: il problema del divieto di iscrizione ai partiti nella sentenza 224/2009 della Corte costituzionale*, sezione Studi, in *Consulta OnLine* 2010 (2 luglio 2010).

⁵⁴⁴ Per un'analisi della sentenza (la n. 170 del 2018) si veda L. GORI, *Sull'iscrizione e partecipazione sistematica e continuativa dei magistrati a partiti politici, ovvero sui rapporti perennemente irrisolti fra magistratura e politica*, in *Giur. cost.*, n. 4/2018, pag. 1806 e ss.

dell'imparzialità, anche della apparenza di queste ultime»⁵⁴⁵. Sempre con riferimento alla medesima vicenda – il c.d. caso Emiliano –, la Corte di Cassazione ha ricordato: «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"»⁵⁴⁶.

Non diversamente, però, dalla sentenza n. 196 del 1987, anche nelle due pocanzi rammentate (sentenze n. 224 del 2009 e n. 170 del 2018) lo *status* costituzionale dei giudici è ricostruito attraverso il richiamo ad una pluralità di fonti costituzionali, ovverosia, oltre all'art. 98, anche gli artt. 101 co. 2 e 104 co. 1 Cost.⁵⁴⁷.

Espressamente rivolta al tema della libertà di espressione dei magistrati è la pronuncia n. 100 del 1981⁵⁴⁸, nelle cui argomentazioni

⁵⁴⁵ Corte costituzionale, sent. n. 170 del 2018, punto 4 in diritto. Come sottolineato da C. BOLOGNA, *La libertà di espressione dei "funzionari"*, cit., pag.160, «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 2009, diventa nelle argomentazioni della sentenza del 2018 una delle principali chiavi di lettura dell'art. 98 c. 3 Cost.». Per un'analisi dell'importanza assegnata al profilo dell'apparenza di imparzialità che emerge dalla sentenza del 2018, si veda G. SOBRINO, *Magistrati in politica: dalla Corte costituzionale un forte richiamo all'indipendenza (ed alla sua immagine esteriore)*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4/2018, pag. 908 e ss.

⁵⁴⁶ Cassazione civile, SS.UU., 14 maggio 2020, n. 8906, punto 8.1, ragioni della decisione. Sull'argomento si veda F. BIONDI, *La Corte di Cassazione chiude il caso Emiliano e sbarra la strada ai magistrati in politica*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2020, pag. 605 e ss.

⁵⁴⁷ Essi, rispettivamente, recitano: «I giudici sono soggetti soltanto alla legge»; e «La magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere».

⁵⁴⁸ Si trattava di una questione di legittimità costituzionale in merito all'art. 18 r.d.lgs. n. 511 del 1946 (rubricato *Responsabilità disciplinare dei magistrati*), nella parte in cui sottoponeva a sanzione disciplinare l'esponente della Magistratura qualora si fosse reso colpevole, durante o fuori l'esercizio delle funzioni, di una «condotta tale che lo rendesse immeritevole della fiducia e della considerazione di cui deve godere, o che compromettesse il prestigio dell'Ordine giudiziario». Sull'argomento si veda P.G. GRASSO, *Il principio nullum crimen*

i giudici costituzionali recuperano gli interessi che si è visto emergere nelle decisioni pocanzi riportate. Sostiene la Corte che, da un lato, l'art. 21 Cost. descrive un diritto fondamentale che deve essere riconosciuto, dall'altro, che esso può venire limitato dalla legge supportata da altri principi enunciati o desumibili dalla Costituzione, in questo caso l'imparzialità ed indipendenza della Magistratura sanciti dagli artt. 101 co. 2 e 104 co. 1. Questi ultimi – precisa la Corte – «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». Questi comportamenti dovranno essere vagliati – aggiunge ancora la Corte – «in funzione del buon andamento dell'attività giudiziaria»⁵⁴⁹. Come già emerso *supra* con riguardo alla giurisprudenza costituzionale sull'art. 54 co. 2 Cost. (sentenza n. 196 del 1987), la garanzia del buon andamento dell'amministrazione è l'ulteriore elemento che consente, associandosi alla disposizione suddetta, di legittimare situazioni di svantaggio in capo a determinate categorie di pubblici funzionari⁵⁵⁰.

sine lege e le trasgressioni dei magistrati dell'ordine giudiziario ordinario, in *Giur. cost.*, n. 1/1981, pag. 845 e ss. Prima delle più recenti riforme dell'ordinamento giudiziario questa disposizione (come anche quella dell'art. 2 dello stesso r.d.lgs. n. 511) fu da più parti criticata per la sua genericità, invocandosi, a fini di garanzia, una tipizzazione degli illeciti disciplinari (per tutti G. ZAGREBELSKY, *La responsabilità disciplinare dei magistrati. Considerazioni su alcuni aspetti generali*, in AA.VV., *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale. Scritti in Onore di Costantino Mortati*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 1977, pagg. 827-868), che in parte è successivamente intervenuta, pur mantenendosi, a fine elencazione di quegli illeciti, una norma di chiusura (in merito si veda *infra* nel testo).

⁵⁴⁹ Per le citazioni che precedono Corte costituzionale, sent. n. 100 del 1981, rispettivamente punto 7 e punto 8 in diritto.

⁵⁵⁰ Come sottolineato da C. BOLOGNA, *La libertà di espressione dei "funzionari"*, cit., pag. 164, ciò non riconduce – beninteso – i diritti dei membri della Magistratura al più ampio tema dei diritti dei funzionari pubblici: infatti, «nel bilanciamento tra interessi contrapposti che la stessa Corte rievoca, i giudici costituzionali richiamano solo le disposizioni dedicate specificatamente alla magistratura. La Corte, anzi, [...] 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». Mostrando così «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».

Insieme agli artt. 54 co. 2, 98 co. 3, 101 co. 2, 104 co. 1 ed al principio di buon andamento dell'attività giudiziaria, anche l'art. 111 co. 2 Cost., così come modificato dalla revisione costituzionale del 1999⁵⁵¹, contribuisce a delineare lo *status* costituzionale dei magistrati adoperato dalla Consulta per giustificare i limiti alle loro libertà fondamentali⁵⁵²; anche se la Corte ha negato «alcuna sostanziale innovazione o accentuazione»⁵⁵³ derivante dal nuovo art. 111 capoverso rispetto al principio di imparzialità e terzietà del giudice già pienamente consacrato nella propria giurisprudenza, un riferimento testuale nella Carta fondamentale non può che dargli nuova linfa e non può, dunque, essere considerato totalmente irrilevante⁵⁵⁴.

In tema di responsabilità disciplinare dei magistrati ha innovato la riforma dell'ordinamento giudiziario contenuta nella legge delega n. 150 del 2005 e poi nel successivo decreto delegato n. 109 del 23 febbraio 2006. L'obiettivo principale della novella legislativa consisteva nella tipizzazione degli illeciti disciplinari, ossia dei comportamenti sanzionabili, oltre che nell'introduzione dell'obbligatorietà – in luogo della precedente facoltatività – dell'azione disciplinare. Gli illeciti vengono complessivamente distinti in tre categorie: illeciti disciplinari nell'esercizio delle

⁵⁵¹ Esso recita: «Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata».

⁵⁵² In tal senso C. BOLOGNA, *La libertà di espressione dei "funzionari"*, cit., pag. 167.

⁵⁵³ Corte costituzionale, sent. n. 240 del 2003, punto 3.2 in diritto.

⁵⁵⁴ Al riguardo può ricordarsi come parte della dottrina veda nella sentenza n. 100 del 1981 la tendenza a legittimare limitazioni di diritti costituzionalmente garantiti che non abbiano fondamento almeno nella legge attraverso un'interpretazione "debole" del principio di legalità, «ritenendo la Corte sufficiente l'individuazione da parte del legislatore dei valori rispetto ai quali la sezione disciplinare [del CSM] può operare in concreto il bilanciamento con l'esercizio del diritto costituzionale». Tale orientamento non intende negare che i magistrati possano incontrare limiti ulteriori alla manifestazione del proprio pensiero rispetto agli altri cittadini, ma ribadire che detti limiti devono essere predeterminati con legge. Così F. BIONDI, *La responsabilità del magistrato*, cit., pag. 304 e 313. La giurisprudenza costituzionale – come s'è visto – si muove in un'altra direzione, anche perché secondo l'orientamento prima accennato sarebbero costituzionalmente ammissibili esclusivamente le sanzioni irrogate per aver violato il segreto istruttorio o il segreto della camera di consiglio, essendo i soli ad essere legislativamente previsti. Come è evidente ciò, però, ridurrebbe i margini di operatività del dovere di riserbo dei magistrati, nell'attesa degli auspicati interventi legislativi, in modo davvero considerevole.

funzioni (art. 2), illeciti disciplinari fuori dell'esercizio delle funzioni (art. 3) e illeciti disciplinari conseguenti a reato (art. 4). Tuttavia, la disciplina attualmente vigente è frutto di un secondo intervento legislativo⁵⁵⁵, di poco successivo al precedente decreto n. 109 ma approvato da una maggioranza parlamentare di diverso segno politico: la legge n. 269 del 2006⁵⁵⁶. Questa, accogliendo anche alcune indicazioni contenute nel parere del CSM del 18 gennaio 2006⁵⁵⁷, mantiene la tipizzazione delle fattispecie di illecito disciplinare in chiave di rafforzamento della certezza del diritto, abrogando, però, alcune disposizioni caratterizzate da elementi controversi sotto taluni aspetti: come, ad esempio, quella che considerava illecito «il rilascio di interviste o dichiarazioni in violazione dei criteri di equilibrio e misura»⁵⁵⁸, chiaramente in contraddizione con gli scopi dichiarati dal Legislatore a causa della genericità dei parametri utilizzati⁵⁵⁹, la quale lasciando ampi margini all'interprete non contribuiva alla certezza del diritto.

Un altro esempio coerente coi fini che qui interessano, tratto in questo caso dalla categoria degli illeciti extra-funzionali, è quello concernente l'art. 3 co. 1, lett. f) del decreto n. 109 che puniva «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

⁵⁵⁵ In verità la disciplina è stata di recente modificata con la previsione di nuovi illeciti disciplinari ad opera dell'art. 11 della legge n. 71/2022 che è intervenuto sugli artt. 2 e 3 del d.lgs n. 109/2006.

⁵⁵⁶ Sulle riforme dell'ordinamento giudiziario Castelli e Mastella si vedano M. FRESA, *La giustizia disciplinare*, ESI, Napoli, 2021, pag. 26 e ss.; A. PIZZORUSSO, *L'ordinamento giudiziario*, vol. II, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, Cap. VI; D. CAVALLINI, *Gli illeciti disciplinari dei magistrati ordinari prima e dopo la riforma del 2006*, Cedam, Padova, 2011; A. CAPUTO, *Gli illeciti disciplinari*, in E. ALBAMONTE-P. FILIPPI (a cura di), *Ordinamento giudiziario, leggi, regolamenti e procedimenti*, Utet, Torino, 2009, pag. 744 e ss.; R. FUZIO, *Le dichiarazioni dei magistrati agli organi di informazione: limiti e rilevanza disciplinare*, in *Foro It.*, n. 5/2007, pag. 69 e ss.

⁵⁵⁷ Sul punto si veda 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. Atti del seminario di studio tenuto a Roma l'8 giugno 2009*, Jovene, Napoli, 2010, pagg. 91-110.

⁵⁵⁸ Il riferimento è all'art. 2 co. 1, lett. bb) del d.lgs. n. 109 del 2006.

⁵⁵⁹ In tal senso A. APOSTOLI, *Implicazioni costituzionali della responsabilità disciplinare dei magistrati*, Giuffrè, Milano, 2009, pag. 150.

la libertà di decisione nel procedimento medesimo»; e la successiva lettera l) del medesimo comma che sanciva che fosse sanzionato «ogni altro comportamento tale da compromettere l'indipendenza, la terzietà e l'imparzialità del magistrato, anche sotto il profilo dell'apparenza». La legge n. 269 abroga entrambe le disposizioni, la prima in quanto conculcava il diritto di critica che la Sezione disciplinare del CSM aveva in precedenza, ancorché con dei limiti, garantito; la seconda in quanto nuovamente in contrasto con l'impianto di fondo della riforma.

Anche quanto disposto dall'art. 3 co. 1, lett. i) del decreto n. 109 è stato oggetto di modifica da parte della legge n. 269: esso originariamente prevedeva che fosse sanzionato «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». La versione attualmente in vigore, invece, punisce l'intenzione e non l'idoneità: le parole «è idoneo a turbare l'esercizio di funzioni costituzionalmente previste» vengono, difatti, sostituite da «è diretto a condizionare l'esercizio di funzioni costituzionalmente previste».

Infine, merita una menzione il d.lgs. n. 106 del 2006 sulla riorganizzazione dell'ufficio del pubblico ministero, anch'esso adottato in attuazione della legge delega n. 150 del 2005. L'art. 5, infatti, prevedeva alcuni divieti rivolti ai sostituti procuratori rispetto ai rapporti con gli organi di informazione – riservati al procuratore capo o ad un suo delegato – ed al modo di riferire le informazioni relative alle attività dell'ufficio. La legge n. 269 ha, però, abrogato la norma che indicava tali comportamenti tra gli illeciti tipizzati⁵⁶⁰ riducendo considerevolmente la cogenza dei divieti ex art. 5 del

⁵⁶⁰ Trattasi della lettera z) del primo comma dell'art. 2 del d.lgs. n. 109 del 2006, la quale sanzionava «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 legge n. 269/2006 modifica, invece, la lettera v) dello stesso art. 2 co. 1 del d.lgs. n. 109, prevedendo come illecito disciplinare «il divieto di cui all'art. 5, comma 2, del decreto legislativo 20 febbraio 2006, n. 106». Senonché il secondo comma non contiene, in verità, alcun divieto stabilendo solamente 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».

d.lgs. n. 106⁵⁶¹.

Alla luce anche della giurisprudenza disciplinare successiva agli interventi legislativi appena ricordati, può dirsi che la situazione non ha subito considerevoli cambiamenti in occasione della riforma dell'ordinamento giudiziario del biennio 2005-2006⁵⁶². Il d.lgs. n. 109 del 2006 – come si è visto – percorre la via della tipizzazione delle fattispecie di illecito disciplinare, ma, in buona parte, l'apporto innovativo del decreto – macchiato da alcune tendenze eccessivamente rigoriste se non addirittura per taluni censorie – è stato grandemente depotenziato dalla legge n. 269 del 2006, che ha assestato la riforma sugli approdi giurisprudenziali più consolidati in materia⁵⁶³. Resta la grande lacuna della sostanziale mancanza di una fattispecie che imponga il riserbo al di fuori dell'esercizio delle funzioni⁵⁶⁴ che non può trovare adeguata regolamentazione attraverso la sola misura del trasferimento per incompatibilità ambientale⁵⁶⁵. Da sottolinearsi, però, che la «reintroduzione di un illecito disciplinare atipico, dai contorni imprecisati e dal contenuto incerto» attraverso una norma di chiusura sugli illeciti extra-funzionali non può essere irragionevole. In altri termini, non deve esserci eccessiva disarmonia tra l'«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, con un effetto eccessivamente espansivo

⁵⁶¹ Sulla materia si vedano, però, le modifiche intervenute con il d.lgs. n. 188/2021.

⁵⁶² In tal senso C. BOLOGNA, *La libertà di espressione dei "funzionari"*, cit., pag. 185, secondo la quale «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*».

⁵⁶³ In tema si vedano, tra gli altri, M. FANTACCHIOTTI-M. FRESA-V. TENORE-S. VITELLO (con il coordinamento di TENORE), *La responsabilità disciplinare nelle carriere magistratali*, Giuffrè, Milano, 2010; P. FIMIANI-M. FRESA, *Gli illeciti disciplinari dei magistrati ordinari*, Giappichelli, Torino, 2013; e L. IMARISIO, *La libertà di espressione dei magistrati tra responsabilità disciplinare, responsabilità deontologica ed equilibri del sistema informativo*, cit., pag. 248 e ss.

⁵⁶⁴ In tal senso M. FANTACCHIOTTI-M. FRESA-V. TENORE-S. VITELLO (con il coordinamento di TENORE), *La responsabilità disciplinare nelle carriere magistratali*, cit., pag. 240.

⁵⁶⁵ Sull'uso «paradisciplinare» del trasferimento d'ufficio si veda G. SOBRINO, *Il trasferimento d'ufficio dei magistrati dopo le riforme dell'ordinamento giudiziario*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2009, pag. 651 e ss.

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»⁵⁶⁶.

L'autorità predisposta a vagliare – come prima si accennava – la congruità o meno dei comportamenti degli esponenti dell'ordine giudiziario è la sezione disciplinare – trattandosi, appunto, di responsabilità disciplinare⁵⁶⁷ – dell'organo di autogoverno⁵⁶⁸ dei magistrati, ossia il CSM (Consiglio Superiore della Magistratura)⁵⁶⁹. Le decisioni di quest'ultimo sono passibili di controllo di legittimità davanti alle sezioni unite civili della Corte di Cassazione⁵⁷⁰, le quali svolgono, come la stessa Corte ha ribadito – un mero controllo sulla correttezza e congruità della motivazione⁵⁷¹.

Dall'analisi delle decisioni della sezione disciplinare del CSM, possono isolarsi quattro tipologie di dichiarazioni prese in esame dal Consiglio Superiore, sulla base del contenuto di queste. La prima concerne le dichiarazioni rese dal magistrato al fine di difendere o spiegare il contenuto dei propri atti giudiziari. In questo ambito parrebbe trovare applicazione un forte dovere di riserbo in relazione ai procedimenti ancora in corso⁵⁷²; esso sarebbe, invece, più attenuato se non inapplicabile qualora il magistrato si sia limitato a ripetere quanto già espresso in precedenti atti giudiziari o quanto già pubblicato sui mezzi di comunicazione⁵⁷³. La seconda tipologia di

⁵⁶⁶ CSM, *Risoluzione sulla relazione della Commissione ministeriale per il progetto di riforma dell'ordinamento giudiziario* (Delibera consiliare del 13 settembre 2016), § 2.13.2.

⁵⁶⁷ Sul tema si veda S. DI AMATO, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, Giuffrè, Milano, 2013.

⁵⁶⁸ Sulla locuzione di “autogoverno” si vedano le considerazioni di S. BARTOLE, *Autonomia e indipendenza dell'Ordine giudiziario*, Cedam, Padova, 1964, pag. 3 e ss.; ID, *Materiali per un riesame della posizione del Consiglio Superiore della Magistratura*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 1/1975, pagg. 3 e ss. e 37 e ss.

⁵⁶⁹ In generale sul tema, *ex multis*, si vedano D. PIANA-A. VAUCHEZ, *Il Consiglio superiore della magistratura*, Il Mulino, Bologna, 2012; F. GRANDI (a cura di), *Il Consiglio Superiore della Magistratura: snodi problematici e prospettive di riforma. Atti del Seminario Annuale dell'Associazione “Gruppo di Pisa”, 23 ottobre 2020*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020.

⁵⁷⁰ A tal proposito si è vista *supra* la pronuncia delle sezioni unite n. 8906 del 2020, che chiudeva il c.d. caso Emiliano.

⁵⁷¹ Si veda Cassazione civile, SS.UU., 3 giugno 1993, n. 6179.

⁵⁷² Si veda C.S.M., sez. disc., sent. n. 195/1991.

⁵⁷³ Si veda C.S.M., sez. disc., sent. n. 122/1999.

dichiarazioni riguarda le critiche o le valutazioni effettuate nei confronti di atti giudiziari altrui. Il diritto di critica, in questo contesto, è riconosciuto ai giudici, ma esso non deve colorarsi di toni oggettivamente offensivi od ingiuriosi nei confronti dei colleghi né deve cagionare interferenze su procedimenti non ancora conclusi⁵⁷⁴. Il terzo gruppo consta delle opinioni in merito a questioni di politica giudiziaria. Il CSM, qui, non riscontra la possibilità di individuare uno specifico obbligo di riserbo per il magistrato, in forza delle peculiari competenze di questi in materia di funzionamento della macchina della giustizia. Ciò legittimerebbe anche critiche particolarmente pesanti verso la Magistratura stessa⁵⁷⁵. L'ultima tipologia di dichiarazioni ha carattere residuale e raccoglie tutte le esternazioni non riconducibili alle categorie *supra* delineate, specificamente – stando alla prassi – opinioni aventi natura politica. Sul punto si registrano raccomandazioni da parte del *plenum* del CSM in favore di una certa moderatezza ed autocontrollo dei giudici, le quali, però, non hanno dato adito ad un irrigidimento della posizione della sezione disciplinare dello stesso CSM: la libertà di espressione dei magistrati, in questo contesto, è sostanzialmente equiparata a quella dei cittadini comuni, escludendo, quindi, in radice la configurabilità di forme di riserbo per gli esponenti dell'ordine giudiziario sotto questo aspetto⁵⁷⁶.

Trasversale rispetto a questa classificazione è il tema delle dichiarazioni rese tramite strumenti *social*. Il problema si era già posto con la partecipazione alle trasmissioni televisive: il CSM da tempo ha previsto che sia sottoposta ad autorizzazione dello stesso CSM la partecipazione programmata continuativa e non occasionale, ancorché gratuita, dei magistrati a trasmissioni televisive, radiofoniche o di altra natura⁵⁷⁷. La questione oggi è, però, più sfuggente e meno agevole da regolamentare. Sul punto il CSM ha più volte lanciato dei moniti i quali «attengono “allo stile magistratuale, al buon costume giudiziario e forense, all'educazione civile e alla cultura di chi esercita una pubblica funzione in generale e la

⁵⁷⁴ Si veda C.S.M., sez. disc., sent. n. 250/1991.

⁵⁷⁵ Si veda C.S.M., sez. disc., sent. n. 351/1982.

⁵⁷⁶ Si veda C.S.M., sez. disc., sent. n. 36/2004. Di segno contrario, ma piuttosto isolato, è C.S.M., sez. disc., sent. n. 79/2000.

⁵⁷⁷ In tal senso l'art. 4.2 bis, circolare sugli incarichi extra-giudiziari, approvata con delibera del 2 dicembre 2015.

funzione giudiziaria in particolare”, e “si tratta di tutta una trama di prassi e di stili difficilmente catalogabili e controllabili, che deve rimanere eminentemente affidata all'autoregolamentazione e all'autocontrollo, alla formazione culturale, alla riprovazione all'interno del mondo giudiziario, del mondo forense e, più in generale, della pubblica opinione, piuttosto che alle sanzioni disciplinari”, in quanto “è sempre, del resto, una velleità assurda quella di giuridificare tutte le regole sociali, morali e deontologiche”⁵⁷⁸.

La Corte di Cassazione – che, come ricordato, è giudice per le impugnazioni solamente di legittimità delle decisioni della sezione disciplinare del CSM – condivide l'impostazione pocanzi descritta in merito alla possibilità di sanzionare le diverse tipologie di esternazioni dei magistrati, anche se in una sua pronuncia del 2005 ha delineato una serie di criteri applicabili alle dichiarazioni aventi natura politica degli stessi da cui potrebbe desumersi, in capo a questi ultimi, un certo obbligo di riserbo. In base a questi, sarebbero ammissibili esternazioni con natura politica qualora: «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)»⁵⁷⁹.

Ciò, tuttavia, non si è tradotto in decisioni più sfavorevoli nei confronti dei giudici che compiano dichiarazioni *lato sensu* politiche; nella stessa pronuncia del 2005 appena menzionata, viene, difatti, confermato il giudizio del CSM che riteneva non responsabile il magistrato per aver mosso gravi critiche al Governo in carica auspicandone la caduta. Per quanto attiene al maggior rigore richiesto nell'esercizio dell'ufficio, soprattutto per le dichiarazioni

⁵⁷⁸ In tal senso, e per un'approfondita analisi della giurisprudenza disciplinare del CSM sul tema, 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 *Lavoro Diritti Europa*, n. 2/2019, pag. 30 e ss., specificamente pag. 33.

⁵⁷⁹ Così Cassazione civile, SS.UU., 12 aprile 2005, n. 7443, punto 2, motivi della decisione.

contenute all'interno degli atti giudiziari⁵⁸⁰, i giudici di Cassazione confermano la maggior fermezza scaturita dalle decisioni disciplinari del CSM, condividendo che le esternazioni del magistrato nella qualità di pubblico funzionario rivestono «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»⁵⁸¹.

Accanto alla responsabilità disciplinare dei magistrati deve, poi, essere valutata la c.d. responsabilità deontologica⁵⁸². Il percorso che porta alla formulazione di doveri deontologici connessi all'esercizio di pubbliche funzioni rappresenta un fenomeno relativamente recente in Italia⁵⁸³: i primi passi possono ricondursi alla proposta di codice deontologico del 1993 da parte dell'allora Ministro della Funzione Pubblica Sabino Cassese⁵⁸⁴. In seguito al d.lgs. n. 546 del 23 dicembre 1993 (modificativo del d.lgs. n. 29 del 3 febbraio dello stesso anno) è stato demandato al Dipartimento per la funzione pubblica di redigere un codice di comportamento per i dipendenti pubblici⁵⁸⁵. Contestualmente è stato altresì previsto che codici deontologici fossero adottati dalle magistrature ordinaria e speciali

⁵⁸⁰ Dichiarazioni che, oltre ad essere «non funzionali rispetto alle decisioni», in taluni casi si presentavano come «prese di posizione su temi affatto generali» o addirittura «polemiche con altri magistrati e, talora, persino con soggetti esterni alla magistratura». Così G. VERDE, *L'ordinamento giudiziario*, Giuffrè, Milano, 2003, pag. 113.

⁵⁸¹ R. PINARDI, *La libertà di manifestazione del pensiero dei magistrati nella giurisprudenza costituzionale e disciplinare*, in A. PIZZORUSSO-R. ROMBOLI-A. RUGGERI-A. SAITTA-G. SILVESTRI (a cura di), *Libertà di manifestazione del pensiero e giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2005, pag. 312.

⁵⁸² In merito L. IMARISIO, *La libertà di espressione dei magistrati tra responsabilità disciplinare, responsabilità deontologica ed equilibri del sistema informativo*, cit., pag. 241 e ss., sottolinea la bontà di distinguere la responsabilità disciplinare dei magistrati da quella deontologica. Un piano quest'ultimo che, a detta dell'Autore, le riforme del biennio 2005-2006 rischiano di non valorizzare adeguatamente.

⁵⁸³ Per una panoramica della questione in Francia, si veda G. TUSSEAU, *Remarks on the Discipline and Deontology of Magistrates in France*, in *L'etica giudiziaria*, Quaderno n. 17 della Scuola superiore della magistratura, Roma, 2022, pagg. 157-175.

⁵⁸⁴ Sul tema si veda E. GUASTAPANE, *Etica pubblica e conflitto di interessi*, in S. CASSESE-B.G. MATTARELLA (a cura di), *Democrazia e cariche pubbliche*, Il Mulino, Bologna, 1996, pag. 47 e ss.

⁵⁸⁵ Sul quale si veda B.G. MATTARELLA, *L'etica pubblica e i codici di condotta (riflessioni sul codice di comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni)*, in *Lavoro e diritto*, 1994, pag. 525 e ss.

nonché per l'Avvocatura Generale dello Stato dalle rispettive associazioni di categoria⁵⁸⁶ entro il termine di centoventi giorni dalla data di entrata in vigore del decreto e, qualora queste si fossero dimostrate inadempienti, l'art. 26 del suddetto decreto disponeva un intervento sostitutivo ad opera dei relativi organi di autogoverno. Successivamente è intervenuto il d.lgs. n. 165/2001 che all'art. 54 co. 4 – così come modificato dall'art.1 co. 44 della legge n. 190/2012 – prevede che «per ciascuna magistratura e per l'Avvocatura dello Stato gli organi delle associazioni di categoria adottano un codice etico⁵⁸⁷ che viene sottoposto all'adesione degli appartenenti alla magistratura interessata». La novella legislativa, da un lato, ribadisce come le regole deontologiche siano il frutto di un processo interno alla categoria professionale, essendo dunque subordinate al consenso degli iscritti all'associazione, dall'altro, però, parrebbe innovare rispetto al passato rendendo tali regole – secondo un certo orientamento interpretativo – «riferibili all'intera platea professionale indipendentemente dalla appartenenza o meno di ciascuno dei componenti di questa al contesto associativo»⁵⁸⁸.

La dottrina si è interrogata sulla natura del dovere comportamentale di carattere deontologico, ossia se esso si inquadri

⁵⁸⁶ Con la conseguenza che detti codici deontologici, diversamente da altre professioni ove questi ultimi sono stati elaborati dagli ordini professionali che hanno una rilevanza pubblicistica e sono sottoposti a vigilanza da parte dello Stato, sono stati adottati da soggetti di diritto privato. La violazione delle regole etiche ivi contenute assume, pertanto, rilevanza solamente all'interno dell'Associazione ed esclusivamente nei confronti degli iscritti, non, dunque, di tutti i magistrati ordinari o speciali. Su quest'ultimo punto, però, si veda quanto si dirà più avanti in riferimento all'art. 54 del d.lgs. n. 165/2001 come innovato dall'art.1 co. 44 della legge n. 190/2012.

⁵⁸⁷ Con una evidente confusione concettuale tra le nozioni di etica e di deontica (l'insieme dei precetti che riguardano il dover essere studiato dalla deontologia): se la seconda si configura come un insieme di regole codificate che pongono dei doveri la cui violazione può essere sanzionata da specifici organi a ciò preposti, la prima prevede solamente un eventuale disvalore o riprovazione sociale sulla base del giudizio del soggetto stesso o tutt'al più del "tribunale dell'opinione pubblica". È anche vero che la distinzione tra norme deontologiche di rilevanza disciplinare o prive di tale rilevanza contribuisce a delineare interstizi di difficile catalogazione, rendendo piuttosto complessa la separazione pratica tra etica e deontica. Sul punto si veda G. ONDEI, *Etica, deontologia, funzioni giudicanti e requirenti: tra efficienza, percezione ed effettività*, in *L'etica giudiziaria*, cit., pagg. 87-88.

⁵⁸⁸ E. RIVA CRUGNOLA, *Codice etico dei magistrati, collegio dei probiviri della ANM: questi sconosciuti?*, in *Questione giustizia online* (10.11.2023).

nell'ambito di regole giuridicamente obbligatorie ancorché prive di una sanzione predeterminata oppure di regole meramente morali⁵⁸⁹. Tale dicotomia, in verità, assume rilievo sino ad un certo punto se si giunge ad affermare che non è possibile «tenere ferma una distinzione rigida tra ciò che è diritto e ciò che non lo è», di modo che anche le regole deontologiche – pur non potendo dirsi a tutti gli effetti norme giuridiche – sono pur sempre diritto⁵⁹⁰. Se pare indubbio, considerata anche la volontà del Legislatore emergente dalla procedura di adozione dei Codici deontologici pocanzi rammentata, che le regole deontologiche debbano essere cosa differente rispetto alle regole disciplinari⁵⁹¹ collocandosi, dunque, su di un piano che non può essere quello normativo⁵⁹², al contempo non può darsi per scontato che tra le due sfere – deontologica e disciplinare – non si verifichino infine fenomeni in qualche modo

⁵⁸⁹ In dottrina propendono per quest'ultima tesi A. PIZZORUSSO, *Il "codice etico" dei magistrati italiani*, in L. ASCHETTINO-D. BIFULCO-H. ÉPINEUSE-R. SABATO (a cura di), *Deontologia giudiziaria. Il codice etico alla prova dei primi dieci anni*, cit., pag. 57 e ss. (il quale parla di «semplici regole morali» «cui spetta un'efficacia meramente persuasiva»); A. PATRONO, *La riflessione dell'ANM sulla deontologia*, in L. ASCHETTINO-D. BIFULCO-H. ÉPINEUSE-R. SABATO (a cura di), *Deontologia giudiziaria. Il codice etico alla prova dei primi dieci anni*, cit., pag. 43 e ss. (il quale qualifica il Codice etico alla stregua di qualcosa che «non è giuridico, ma è morale, è etico, è professionale»). Sostiene, invece, la prima tesi D. BIFULCO, *Deontologia giudiziaria, disciplina e interpretazione della legge: territori (limitrofi?) da recintare con cura*, in *Politica del diritto*, n. 4/2004, pag. 643. Sul punto si vedano anche le riflessioni contenute in G. NATOLI-D. BIFULCO, *Il codice etico dei magistrati tra effettività, prassi e tempo*, in *Giustizia Insieme*, n. 1/2010, pag. 34.

⁵⁹⁰ In tal senso A. PIZZORUSSO, *Il "codice etico" dei magistrati italiani*, cit., pag. 57 e ss.

⁵⁹¹ Analogamente anche L. IMARISIO, *La libertà di espressione dei magistrati tra responsabilità disciplinare, responsabilità deontologica ed equilibri del sistema informativo*, cit., pag. 241: «[...] appare ampiamente condivisibile l'orientamento volto a riconoscere l'opportunità del mantenimento di una distinzione, sia concettuale che pratica, tra il piano dei doveri deontologici e quello della responsabilità disciplinare».

⁵⁹² In tal senso interviene anche la storia stessa dei Codici etici che hanno nel contesto nordamericano la loro patria d'elezione. Sul punto si veda E. GUSTAPANE, *Etica pubblica e conflitto di interessi*, cit., pag. 48 e ss., ove l'Autore ricorda che «I codici etici presuppongono, per la loro riuscita: a) una profonda coesione del gruppo professionale o ceto sociale al quale sono destinati, sostenuta dal consenso su alcuni comportamenti; b) la convinzione che la violazione delle norme in essi contenute meriti sanzioni che, nei casi più gravi, possono giungere all'espulsione dal gruppo. A questi principi, piuttosto che a sanzioni giuridiche, si deve il successo dei codici etici adottati negli USA per i dipendenti pubblici e per quelli delle imprese private».

osmotici. Secondo certa dottrina, difatti, la natura extra-giuridica dei precetti deontologici non osta ad assumere gli stessi come canoni generali di imparzialità e correttezza, la cui violazione non può non avere un rilievo in sede di giudizio disciplinare⁵⁹³, con un necessario fraintendimento delle relative natura e funzione da includersi teoricamente nel comparto della c.d. *soft law*⁵⁹⁴.

Al di là della condivisibile semplificazione definitoria secondo la quale «la deontologia è costituita da norme di autocontrollo, la disciplina, invece, da norme “esogene”, azionabili da soggetti altri dal magistrato stesso»⁵⁹⁵, può notarsi una certa commistione, una certa fluidità tra le sfere deontologica e disciplinare già a partire da una risoluzione del 1999 del CSM⁵⁹⁶. In essa, infatti, può leggersi che «È compito del CSM garantire con pienezza – unitamente alla correttezza dei comportamenti dei magistrati, al rispetto delle procedure e alla *piena osservanza dei canoni deontologici* – le condizioni di autonomia e di indipendenza dell'intera magistratura». Ne consegue che, come è stato sottolineato, «il dovere deontologico di riservatezza, individuato dall'art. 6 del codice etico, recepito nell'ambito di risoluzioni del CSM (e recepito negli stessi termini in cui risulta formulato nel codice quale norma deontologica), è risultato il possibile presupposto per l'individuazione, da parte della Sezione disciplinare, di un corrispondente dovere disciplinarmente rilevante»⁵⁹⁷. Ciò è accaduto, ad esempio, in tema di rapporti dei

⁵⁹³ In tal senso L. CHIEFFI, *Discrezionalità interpretativa e regole deontologiche*, in L. ASCHETTINO-D. BIFULCO-H. ÉPINEUSE-R. SABATO (a cura di), *Deontologia giudiziaria. Il codice etico alla prova dei primi dieci anni*, cit., pag. 38. Analogamente anche A. PIZZORUSSO, *Il “codice etico” dei magistrati italiani*, cit., pag. 61.

⁵⁹⁴ In tal senso M.G. LUCCIOLI, *I principi deontologici nella professione del magistrato*, in *giudicedonna.it*, n. 1/2018, pag. 3.

⁵⁹⁵ D. BIFULCO, *Deontologia giudiziaria, disciplina e interpretazione della legge: territori (limitrofi?) da recintare con cura*, cit., pag. 619. Analogamente anche F. IPPOLITO, *Per un rinnovato codice etico dei magistrati*, in *Questione giustizia*, n. 6/2003, pag. 1167 e, più recentemente, R. SABATO, *L'etica e la deontologia dei magistrati in Europa*, in A. IACOBONI-G. GRASSO-M. CONVERSO (a cura di), *Codice dell'Ordinamento giudiziario*, La Tribuna-Il Foro Italiano, Milano, 2020, pag. 998 e ss.

⁵⁹⁶ Il riferimento è alla risoluzione del 15 dicembre 1999 del CSM.

⁵⁹⁷ L. IMARISIO, *La libertà di espressione dei magistrati tra responsabilità disciplinare, responsabilità deontologica ed equilibri del sistema informativo*, cit., pag. 242. L'Autore sottolinea anche come la circostanza che il dovere rilevante sul piano disciplinare risulti strutturato e formalizzato negli stessi termini di quello operante nel contesto deontologico,

magistrati con i *media*.

Deve precisarsi, però, che la giurisprudenza della Sezione disciplinare generalmente nega l'efficacia delle risoluzioni del CSM, così come delle circolari del Ministero di Grazia e Giustizia, ai fini di fondare doveri comportamentali rilevanti disciplinarmente, ribadendo, dunque, come, «anche quando i due piani – dell'etica professionale e della normativa disciplinare – si intersecano, resta la differenza profonda tra la norma sociale e la norma giuridica»⁵⁹⁸. Cionondimeno, è innegabile che sin dal principio la suddetta commistione era avvertita come una possibilità, o un pericolo: basti qui rammentare il preambolo del codice etico dei magistrati del Consiglio di Stato (così come modificato il 6 giugno 2007 dall'Assemblea generale dell'Associazione magistrati del Consiglio di Stato), ove ci si premura di evidenziare che «Il codice non ha efficacia sul piano delle fonti normative pubbliche. La sua forza risiede soltanto nella spontanea adesione di ciascuno degli appartenenti alla categoria alle regole in esso contenute. La violazione delle regole non comporta l'applicazione di sanzioni».

Concentrandosi sul codice etico della Magistratura ordinaria⁵⁹⁹, esso venne adottato dall'ANM – nonostante le perplessità dovute al fatto che con un atto avente forza di legge si imponeva ad un'associazione privata di tenere un determinato comportamento⁶⁰⁰ – con delibera del 12 luglio 1994. Esso rappresenta, tra l'altro, il primo codice etico della magistratura nel contesto europeo. Il 13 novembre

determinando nei fatti un'integrazione della norma disciplinare da parte della regola etica, comporti un'anomala forma «di "novazione" della fonte (o della *forma*) di responsabilità» (pagg. 243-244).

⁵⁹⁸ A. ROSSI, *Prime riflessioni sul Codice etico della Magistratura*, in *Questione giustizia*, n. 4/1993, pag. 808.

⁵⁹⁹ Relativamente alle Magistrature speciali, quella amministrativa ha adottato Codici etici con le delibere del 28 aprile 1994 (per i magistrati del Consiglio di Stato) e del 13 maggio 1994 (per i magistrati dei Tribunali Amministrativi Regionali); quella contabile con delibera del 28 aprile 1994; l'Avvocatura Generale dello Stato con delibera del 5 maggio 1994. L'Associazione Nazionale Magistrati Militari (ANMM) si è dotata di un codice etico, riconosciuto ufficialmente dal Consiglio della Magistratura Militare con delibera del 15 dicembre 1998, in seguito aggiornato nel 2014; anche i magistrati tributari ed i Giudici di Pace hanno adottato un codice etico attraverso delibere delle relative Associazioni Nazionali.

⁶⁰⁰ In merito si veda M. CICALA, *Leggi e ordinamento giudiziario: interrogativi sul codice etico*, in *Il Corriere giuridico*, n. 5/1994, pag. 525.

2010⁶⁰¹ l'ANM ha approvato un nuovo codice etico che ha aggiornato i doveri deontologici alla luce delle mutate sensibilità nonché dell'esperienza del codice del 1994⁶⁰². Come pocanzi accennato, il codice etico della Magistratura ordinaria rappresenta una forma di responsabilità che si esaurisce – o dovrebbe esaurirsi –, per esplicita previsione del codice stesso, in seno all'ANM, ossia all'associazione di diritto privato che lo ha adottato. Al riguardo lo Statuto dell'ANM è stato modificato nel 2019: il nuovo art. 9 prevede una disposizione meno generica della precedente⁶⁰³ che si limitava ad evocare azioni «contrarie ai fini generali che si propone l'Associazione» oppure idonee a produrre «discredito per l'Ordine Giudiziario», stabilendo che «Costituisce illecito disciplinare la violazione del codice etico dei magistrati, nonché la commissione di reati dolosi».

Detto sistema disciplinare fa perno su di un apposito organo interno all'ANM, il Collegio dei probiviri. Trattasi di un organo composto da cinque membri, in carica per due anni, nominati dal Comitato direttivo centrale (CDC) con la maggioranza di due terzi dei componenti «tra tutti i soci e preferibilmente tra i componenti

⁶⁰¹ Sempre nel 2010 due documenti internazionali rimarkano l'interesse e la rilevanza oramai generalmente attribuite al tema della deontologia dei magistrati: la *Raccomandazione del Comitato dei Ministri n. 12 del Consiglio d'Europa* del 2010, con la quale si incoraggiava la redazione di codici di etica giudiziaria ad opera degli stessi magistrati, unitamente alla creazione di comitati consultivi di etica; e la *Magna Charta dei giudici* adottata dal Consiglio Consultivo dei Giudici Europei del Consiglio d'Europa (CCJE) del 17 novembre 2010, che enunciava i principi fondamentali in tema di indipendenza della magistratura e di deontologia e responsabilità dei magistrati. Al riguardo devono essere ricordati anche i precedenti *Principi di condotta giudiziaria di Bangalore*, approvati nell'ambito della tavola rotonda tenutasi a L'Aja, su mandato dell'ONU, dei Presidenti delle Corti Supreme dei Paesi di *civil law* del 25-26 novembre 2002 imperniati sui concetti di *propriety* (ossia il rispetto da parte del giudice di ciò che è reputato conveniente ed appropriato nell'ambiente sociale in cui opera) e di *appearance of propriety* (ossia ciò che attiene alla tutela del bene fondamentale dell'immagine).

⁶⁰² Sulle esigenze di aggiornamento del codice etico alla luce dell'esperienza precedente, si veda G. NATOLI-D. BIFULCO, *Il codice etico dei magistrati tra effettività, prassi e tempo*, cit., pag. 27.

⁶⁰³ Come sottolinea M.G. LUCCIOLI, *La regolamentazione attuale nell'ordinamento italiano: il codice etico del 1994 e lo Statuto dell'Associazione Nazionale Magistrati tra aspetti sostanziali e procedurali*, in *L'etica giudiziaria*, cit., pag. 61, ciò ha contribuito a conferire «una nuova valenza alle prescrizioni del codice etico, in quanto suscettibili – ovviamente nei soli riguardi degli appartenenti all'ANM – delle sanzioni previste dall'art. 10 [dello Statuto dell'ANM] (censura, interdizione temporanea dai diritti sociali, espulsione)».

dei precedenti CDC, pure se collocati a riposo»⁶⁰⁴. Esso si configura, ai sensi dell'art. 11 dello Statuto, alla stregua di un organo inquirente collegiale, al quale spetta l'esercizio dell'azione disciplinare nei confronti dei soci, con i relativi poteri istruttori. Le conclusioni a seguito dell'istruttoria dovranno essere presentate con atto motivato al CDC. Ma il Collegio dei probiviri è anche l'unico arbitro delle valutazioni favorevoli al socio incolpato: difatti, il parere "assolutorio" del Collegio vincola la decisione finale del CDC.

Quest'ultimo è il vero organo decisorio quanto all'applicazione delle sanzioni, che delibera «con la maggioranza di due terzi» e con provvedimento non motivato, potendo anche «disporre la pubblicazione nel giornale della Associazione»⁶⁰⁵. Esso non è in alcun modo condizionato dal parere "colpevolista" del Collegio, potendo infatti disattenderlo liberamente. Relativamente alle sanzioni comminabili, esse – ai sensi dell'art. 10 dello Statuto – consistono nella censura, nell'interdizione dai diritti sociali per un periodo non superiore ai cinque anni e, nei casi di eccezionale gravità, nell'espulsione dall'Associazione⁶⁰⁶.

Quanto appena descritto delinea il Collegio dei probiviri come un organo di garanzia caratterizzato da alcuni limiti strutturali⁶⁰⁷: esso è sostanzialmente titolare solo del potere di esercizio dell'azione disciplinare, mentre la definizione del procedimento è affidata in via esclusiva – a meno di un parere "assolutorio" da parte dei probiviri – al Comitato direttivo centrale che è un organo rappresentativo e non di garanzia. Inoltre, i pareri resi dal Collegio sono per costante prassi

⁶⁰⁴ Così l'art. 30 lett. r) dello Statuto dell'ANM.

⁶⁰⁵ Così l'art. 11 co. 4 dello Statuto dell'ANM.

⁶⁰⁶ In merito alla procedura disciplinare in seno all'ANM, si veda I. BORASI, *La procedura disciplinare dell'Associazione Nazionale Magistrati*, in *Diritto del lavoro e della previdenza* (22.03.2012). Con riferimento alle criticità irrisolte della procedura disciplinare del giudizio deontologico si veda M.G. LUCCIOLI, *La regolamentazione attuale nell'ordinamento italiano: il codice etico del 1994 e lo Statuto dell'Associazione Nazionale Magistrati tra aspetti sostanziali e procedurali*, in *L'etica giudiziaria*, cit., pagg. 62-63.

⁶⁰⁷ Oltre a ciò – come è stato sottolineato – «la normativa dettata dallo Statuto dell'ANM, anche nel testo modificato nel 2019, è decisamente carente nel regolare il procedimento e l'attività dei Probiviri, e tale carenza può essere forse interpretata come indicativa di una sottovalutazione della relativa problematica». Così M.G. LUCCIOLI, *La regolamentazione attuale nell'ordinamento italiano: il codice etico del 1994 e lo Statuto dell'Associazione Nazionale Magistrati tra aspetti sostanziali e procedurali*, in *L'etica giudiziaria*, cit., pag. 61.

del Comitato – così come le sue stesse deliberazioni – non conoscibili dalla generalità degli associati⁶⁰⁸. La responsabilità deontologica dei magistrati assume così i tratti di un procedimento opaco che alla mancanza di trasparenza in merito alle decisioni assomma la mancanza di controllo delle stesse, assunte con atti immotivati da un organo non di garanzia a maggioranza qualificata.

Non sorprende, dunque, che la concreta applicazione delle regole deontologiche nell'ambito della Magistratura ordinaria non desti, allo stato attuale, l'interesse di molti magistrati, sembrando essere volontà della stessa ANM nascondere gli effetti del codice etico forse in una logica di difesa "corporativa"⁶⁰⁹. Al momento l'attenzione in merito al controllo sui comportamenti tenuti dai magistrati si concentra pressoché esclusivamente sulla Sezione disciplinare del CSM: la rilevanza delle regole deontologiche del codice etico, pertanto, si concretizza sostanzialmente nell'utilizzo dei doveri deontologici da parte della giurisprudenza disciplinare dell'organo di autogoverno al fine di integrare le figure tipizzate di illeciti disciplinari, col fraintendimento funzionale che ciò comporta.

Sulla base delle recenti proposte legislative in materia di riforma della Magistratura relativamente alla c.d. "separazione delle carriere" tra magistrati requirenti e magistrati giudicanti⁶¹⁰, vale la pena

⁶⁰⁸ Tale prassi è stata giustificata sulla base di un parere legale in tema di *privacy*, ripreso anche dal Garante della *privacy* interpellato in materia dallo stesso Comitato direttivo centrale. Sui dubbi relativi al suddetto parere, soprattutto con riguardo al coordinamento con il disposto dell'art. 2261 c.c., si veda E. RIVA CRUGNOLA, *Codice etico dei magistrati, collegio dei probiviri della ANM: questi sconosciuti?*, cit.

⁶⁰⁹ In tal senso E. RIVA CRUGNOLA, *Codice etico dei magistrati, collegio dei probiviri della ANM: questi sconosciuti?*, cit.

⁶¹⁰ Il riferimento è al disegno di legge costituzionale A.C. 1917, presentato dal Governo alla Camera dei deputati in data 13 giugno 2024, modificativo del Titolo IV della Costituzione, che si aggiunge alle proposte di legge costituzionale di iniziativa parlamentare A.A.C. 23, 434 e 824, e A.C. 806 presentate tutte nel corso della XIX Legislatura. In estrema sintesi il disegno di legge costituzionale presentato dal Governo mira a separare le carriere dei magistrati requirenti e giudicanti attraverso la previsione di due distinti organi di autogoverno: il Consiglio superiore della Magistratura giudicante e il Consiglio superiore della Magistratura requirente. La presidenza di entrambi gli organi è attribuita al Presidente della Repubblica (in ciò la proposta di legge costituzionale di iniziativa parlamentare A.C. 806 differisce), mentre risulta membro di diritto del primo il primo Presidente della Corte di Cassazione e del secondo il Procuratore generale della Corte di Cassazione. Gli altri consiglieri sono estratti a sorte, per un terzo, da un elenco di professori e avvocati compilato

interrogarsi se in un siffatto diverso assetto possa configurarsi una differente perimetrazione del corrispondente dovere di riserbo. Il discorso ruota intorno alla figura del pubblico ministero, che al giudice non possono adattarsi ricostruzioni diverse da quelle sin qui svolte con riferimento alla Magistratura. Il procuratore della Repubblica in Italia⁶¹¹, difatti, si caratterizza – dovrebbe caratterizzarsi – dall’essere una “parte imparziale”⁶¹², un ossimoro⁶¹³

dal Parlamento in seduta comune (tra i quali sono eletti anche i vicepresidenti) e, per i restanti due terzi, rispettivamente, tra i magistrati giudicanti e tra i magistrati requirenti. In verità, soluzioni di questo genere non sono nuove: già la Commissione bicamerale per le riforme istituzionali D’Alema (XIII Legislatura) si muoveva in tal senso. In argomento si veda P. COSTANZO-G.F. FERRARI-G.G. FLORIDIA-R. ROMBOLI-S. SICARDI, *La Commissione bicamerale per le riforme costituzionali. I progetti, i lavori, i testi approvati*, Cedam, Padova, 1998, pag. 520 e ss.). La riforma affida, invece, la giurisdizione disciplinare nei confronti dei magistrati ordinari, tanto giudicanti che requirenti, ad un’Alta Corte disciplinare composta da quindici giudici: 3 nominati dal Presidente della Repubblica; 3 estratti a sorte da un elenco compilato dal Parlamento in seduta comune; 6 sorteggiati tra i magistrati giudicanti in possesso di specifici requisiti; 3 sorteggiati tra i magistrati requirenti in possesso di specifici requisiti. Il presidente dell’Alta Corte deve essere individuato tra i componenti nominati dal Presidente della Repubblica o sorteggiati dall’elenco compilato dal Parlamento. Le decisioni possono essere impugnate dinanzi alla stessa Alta Corte che giudica in composizione differente rispetto al giudizio di prima istanza. Anche la tendenza a sottrarre la disciplina giudiziaria al CSM in favore di un apposito organo collegiale può essere fatta risalire alle proposte della Commissione D’Alema, «con l’obiettivo di dare nuovo vigore all’esercizio di una competenza la cui concreta gestione, in passato, si ritiene abbia lasciato molto a desiderare, per l’influenza delle spinte corporative/correntizie sull’operato della Sezione Disciplinare» (S. SICARDI, *Ordine giudiziario e separazione delle carriere: pareggioamento o differenziazione delle garanzie di indipendenza?*, in A. PACE-S. BARTOLE-R. ROMBOLI (a cura di), *Problemi attuali della giustizia in Italia. Atti del seminario di studio tenuto a Roma l’8 giugno 2009*, cit., pag. 62)

⁶¹¹ Nella vastissima dottrina esistente sull’argomento si vedano i recenti E. BRUTI LIBERATI, *Pubblico ministero. Un protagonista controverso della giustizia*, Raffaello Cortina, Milano, 2024; L. SALVATO, *La figura del pubblico ministero secondo Alessandro Pizzorusso, alla luce dell’evoluzione dell’ordinamento e le ricadute sulla configurazione del C.S.M.*, in *Questione giustizia online* (18.12.2023).

⁶¹² L’art. 13 del codice etico dell’ANM, dedicato alla condotta del pubblico ministero, recita: «Il pubblico ministero si comporta con imparzialità nello svolgimento del suo ruolo». Per una critica del concetto si veda G. CANZIO, *Il pubblico ministero “parte imparziale”?*, in *Questione giustizia*, n. 1-2/2024, pagg. 105-111.

⁶¹³ In tal senso E. BRUTI LIBERATI, *L’imparzialità del pubblico ministero*, in *Questione giustizia*, n. 1-2/2024, pagg. 123-128, il quale, però, puntualizza che se si aggiunge il qualificativo di “pubblica”, allora cessa di essere un ossimoro: il pm «costruisce e sostiene

questo di ardua interpretazione. Nello scenario comparato, circoscritto al solo continente europeo, non mancano i casi in cui è ravvisabile uno stretto collegamento tra l'organo deputato a reggere l'accusa in giudizio ed il potere esecutivo⁶¹⁴: si è precedentemente discusso della Magistratura requirente in Francia, in Germania ed in Gran Bretagna. Diversa la situazione in Italia: la «Relazione sul potere giudiziario e sulla suprema corte costituzionale», elaborata da Piero Calamandrei nell'ambito della Commissione dei 75, illustrava i principî ispiratori del nuovo assetto costituzionale della Magistratura, tra i quali l'estensione anche ai pubblici ministeri dell'indipendenza dall'esecutivo e la costruzione di un unico ordine giudiziario sulla base di una comune cultura della giurisdizione, che confluirono nella Costituzione repubblicana del 1948.

In verità, se sul requisito dell'indipendenza del pubblico ministero vi sono orientamenti diversi all'interno degli ordinamenti europei, si riscontra una sostanziale unanimità sul requisito dell'imparzialità: esso «ovunque è visto come nodo centrale nella definizione della figura del pm, sotto il profilo della collocazione istituzionale, della professionalità e della deontologia. Non è un caso che negli ultimi decenni vi sia stata una straordinaria proliferazione a livello internazionale di testi che pongono il principio dell'imparzialità del pm»⁶¹⁵. È stato anche sottolineato come la percezione del requisito dell'imparzialità da parte degli stessi pubblici ministeri tenda a differire da quella dei giudici: i primi, rivestendo il ruolo di parte processuale, parrebbero autorizzati ad una maggiore libertà di espressione giustificata dall'enfasi implicita nella funzione requirente e dai controlli e verifiche da parte del

l'accusa [in ciò indiscutibilmente è parte], ma come parte pubblica ha un dovere di verità che lo differenzia radicalmente dall'avvocato difensore» (pag. 124), caratterizzato da quella che può definirsi una "lealtà divisa", nel rispetto «tanto [del]lo Stato quanto [di] chi è accusato di averne violato le regole». Così F. GIANARIA-A. MITTONE, *L'avvocato necessario*, Einaudi, Torino, 2007, pag. 49.

⁶¹⁴ Sul punto si veda A. MURA, *Pubblico ministero in Europa. Modelli, esperienze, prospettive*, in *Questione giustizia*, n. 2/2021, pagg. 90-94. Per un sintetico ma esaustivo quadro orientativo sui modelli di *status*, carriera, indipendenza del pubblico ministero in Europa si veda altresì S. SICARDI, *Ordine giudiziario e separazione delle carriere: pareggiamento o differenziazione delle garanzie di indipendenza?*, cit., pagg. 50-57, e la ricca dottrina ivi richiamata.

⁶¹⁵ E. BRUTI LIBERATI, *L'imparzialità del pubblico ministero*, cit., pagg. 124-125.

giudice in ordine ai tempi, ai modi ed alle scelte che ne caratterizzano l'operato⁶¹⁶. Questo, però, è un atteggiamento che non asseconda quella comune cultura della giurisdizione tra giudici e pubblici ministeri che innerva l'impostazione del Titolo IV della Parte II della Carta costituzionale, e che presuppone «uno statuto unitario dell'imparzialità – riflesso della comune autonomia e indipendenza – che si esplica diversamente solo a cagione delle differenze insite nell'esercizio delle due funzioni»⁶¹⁷.

È pur vero, però, che la definizione della nozione di imparzialità del pubblico ministero si presenta come più complessa di quella del giudice. Innanzitutto, il dettato costituzionale tace con riferimento all'imparzialità del primo, limitandosi a prevedere una riserva di legge organica di ordinamento giudiziario all'art. 107 co. 4 Cost. Da ciò parte della dottrina ha desunto una “decostituzionalizzazione” dell'insieme delle garanzie dell'organo che lascia ampi margini alla discrezionalità legislativa⁶¹⁸. Una diversa lettura della riserva di ordinamento posta dall'art. 107, non isolata bensì di sistema, che tenga debitamente conto del principio di obbligatorietà dell'azione penale e dell'inclusione dell'organo all'interno della giurisdizione, legittima, invece, la qualificazione del pubblico ministero come organo di giustizia⁶¹⁹ agente nell'interesse oggettivo dell'ordinamento, con conseguente impossibilità di differenziare le garanzie dei pubblici ministeri rispetto a quelle dei giudici⁶²⁰. Ciò non conduce ad una assimilazione delle due figure riportando indietro le lancette della storia al modello del processo inquisitorio, in cui il pubblico ministero si atteggia a duplicato del giudice nella

⁶¹⁶ In tal senso S. MUSOLINO, *Un ossimoro: il pubblico ministero parte imparziale*, in *Questione giustizia*, n. 1-2/2024, pagg. 152-160.

⁶¹⁷ S. MUSOLINO, *Un ossimoro: il pubblico ministero parte imparziale*, cit., pag. 160.

⁶¹⁸ In tal senso N. ZANON, *Pubblico ministero e Costituzione*, Cedam, Padova, 1996, pag. 3 e ss.

⁶¹⁹ Ciò rinvia conferma anche in ambito internazionale (si vedano, ad esempio, il Parere n. 9/2014 ed il Parere n. 13/2018 del Consiglio consultivo dei procuratori europei (CCPE)) e sovranazionale (si pensi alla creazione della Procura europea (EPPO) modellata per ampi tratti sul pubblico ministero italiano per quanto attiene i requisiti di indipendenza nello svolgimento dell'attività e le garanzie di stato).

⁶²⁰ In tal senso L. ELIA, *La riforma dell'ordinamento giudiziario: brevi considerazioni di un costituzionalista*, in *Questione giustizia*, n. 4/2004, pag. 625; e, più recentemente, C. SGROI, *Pubblico ministero e imparzialità*, in *Questione giustizia*, n. 1-2/2024, pag. 131 e ss.

fase istruttoria: le due figure istituzionali svolgono differenti ruoli nell'ambito del processo⁶²¹, ma la cornice entro cui la diversa attività da loro svolta viene a collocarsi rispecchia principî analoghi.

Sulla base di quanto precede sembra doversi escludere che la proposta “separazione delle carriere” possa giustificare in prospettiva una differenziazione dei doveri comportamentali fuori dall'esercizio delle proprie funzioni. Difatti, tali doveri conseguenti all'identificarsi alla stregua di un organo di giustizia, non verrebbero meno né potrebbero scendere di grado qualora il pubblico ministero fosse attratto nell'orbita dell'esecutivo: riemergono in tal caso, *mutatis mutandis*, le considerazioni svolte per il personale militare, delle Forze di polizia e diplomatico come concretizzatori materiali degli indirizzi politici del Governo⁶²². Ovviamente, in questo secondo caso la *ratio* che ne sta alla base muterebbe: non sarebbe più la conseguenza della necessaria imparzialità che deve assistere un organo ordinato alla ricerca della verità, bensì ad essere valorizzato sarebbe l'aspetto della coerenza con l'indirizzo politico del Governo⁶²³. In entrambe le circostanze e a prescindere dalle diverse *rationes*, però, parrebbe illogico immaginare una divaricazione troppo marcata nell'intensità del dovere di riserbo della figura del pubblico ministero dovendosi ricollegare il dovere in parola più che altro alla funzione esercitata.

Inoltre, come si è avuto modo di vedere nel contesto francese⁶²⁴, ove la Magistratura è composta da un unico corpo distinto in *magistrats du siège* e *magistrats du parquet* ciascuno con una propria sezione del CSM titolare di poteri differenziati l'una rispetto all'altra, la relativa *obligation de réserve* espressamente sancita dal Legislatore d'oltralpe si applica a tutti i *magistrats* senza distinzioni.

⁶²¹ Sul punto si veda, però, la posizione contraria di F. DI MARZIO, *Pubblico ministero: organo di giustizia o parte nel processo?*, in www.giustiziacivile.com (28.07.2021).

⁶²² All'uopo vale la pena rammentare che le proposte di legge costituzionale di iniziativa parlamentare A.A.C. 23, 434 e 824 sono volte anche a modificare l'art. 112 Cost., abrogando il principio dell'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale: «Il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale *nei casi e nei modi previsti dalla legge*», ossia dal Legislatore e dal Governo.

⁶²³ Il grado maggiore o minore di tale valorizzazione dipenderà naturalmente da come la separazione delle carriere verrà concretamente realizzata, comportando un'attrazione più o meno intensa nei confronti dell'esecutivo.

⁶²⁴ Si veda il Cap. 3 § 4.2.

Analogamente in Germania, ove la separazione tra magistratura giudicante e magistratura requirente è netta e profonda, il *Deutsches Richtergesetz* (DRiG), in materia di responsabilità disciplinare, non opera differenziazioni assoggettando tanto il pubblico ministero quanto il giudice alla medesima stringente *Unparteilichkeit*⁶²⁵. Pertanto, una riforma come quella pocanzi accennata, se certamente innoverebbe – più o meno sensibilmente a seconda del testo approvato – sotto una pluralità di aspetti – tra cui non ultimo l'indipendenza – la figura del pubblico ministero⁶²⁶, non pare essere di per sé idonea a mutare la prospettiva in cui si delineano le legittime limitazioni alla libera manifestazione del pensiero di quest'ultimo nell'ambito delle sue esternazioni extra-funzionali.

Con riferimento al tema della libertà di espressione dei magistrati ha fatto non poco discutere il recente caso c.d. Apostolico. Dopo che il pubblico ministero di Catania Iolanda Apostolico ha annullato la richiesta di detenzione per quattro migranti tunisini nel Centro delle procedure accelerate di accoglienza di Pozzallo, in provincia di Ragusa, secondo quanto stabilito dal d.l. n. 20 del 2023 (c.d. decreto Cutro), dagli *account social* del vicepresidente del Consiglio dei Ministri è stato rilanciato un video in cui si vedeva lo stesso magistrato partecipare, cinque anni orsono, nel 2018, ad una manifestazione, organizzata anche da partiti politici di sinistra, in cui si richiedeva al Governo – il cui vicepresidente, nonché allora titolare del Ministero dell'Interno, era lo stesso dell'attuale – di fare sbarcare un gruppo di migranti trattenuti da giorni al largo sulla nave militare Diciotti. Detta manifestazione registrò anche contestazioni ed insulti nei confronti delle forze dell'ordine ivi presenti per tenere sotto controllo la situazione. In verità, dal filmato si può notare come il pubblico ministero non tenga verso la polizia un atteggiamento in alcun modo irrispettoso, ciononostante dalle immagini risulta incontrovertibile la sua partecipazione alla manifestazione in cui dette condotte si consumavano. La vicenda ha generato un aspro scontro politico-mediatico sulla violazione da parte del magistrato dei suoi obblighi di apparire, oltre che di essere, imparziale con

⁶²⁵ Si veda il Cap. 3 § 4.1.

⁶²⁶ In proposito si vedano le considerazioni tuttora attuali contenute in S. SICARDI, *Ordine giudiziario e separazione delle carriere: pareggiamento o differenziazione delle garanzie di indipendenza?*, cit., pag. 75 e ss.

richieste di trasferimento se non di rimozione dall'ordine magistratuale che hanno diviso lo stesso CSM.

Come già è stato precisato, un magistrato, anche se al di fuori dell'esercizio delle proprie funzioni, non deve tenere comportamenti, ancorché legittimi, che compromettano la credibilità personale, il prestigio⁶²⁷ ed il decoro dello stesso magistrato o dell'istituzione giudiziaria. In altri termini, egli non può in alcun modo comprometterne l'immagine dovendo, in ogni caso, astenersi da quei comportamenti che possano compromettere la sua indipendenza, terzietà ed imparzialità anche sotto il profilo dell'apparenza⁶²⁸: difatti, le parole del magistrato, a causa della "missione particolare" del potere giudiziario che comporta che esse siano ricevute dai cittadini come «frutto di una valutazione obiettiva», «impegnano non solo chi le esprime, ma tutta l'istituzione giudiziaria»⁶²⁹. La ragione di ciò risiede nella delicatezza peculiare dell'attività che svolge chi amministra la giustizia e che aveva originariamente ispirato – come già precedentemente rammentato – la formulazione dell'art. 98 Cost.: come è stato sottolineato, «Senza attesa, senza speranza, senza una vera e propria pretesa di imparzialità non c'è giurisdizione possibile, non c'è possibilità di giustizia. [...] I cittadini accettano di farsi giudicare dai magistrati per l'aspettativa, sottesa all'intero ordinamento giuridico, di trovarsi di fronte a giudici imparziali, in grado di chinarsi sul loro caso – senza pregiudizi o vincendo i loro naturali pregiudizi – mostrandosi capaci di ascolto e di valutazione delle diverse ragioni in campo e di adottare una decisione conforme al diritto»⁶³⁰.

⁶²⁷ Preferisce discorrere di "credibilità" della Magistratura, in luogo del più tradizionale concetto di "prestigio" della stessa, G. SILVESTRI, *Imparzialità del magistrato e credibilità della magistratura*, in *Questione giustizia*, n. 1-2/2024, pag. 44 e ss., in quanto la nozione di "prestigio" si riconnette ad una visione prettamente autoritaria non in linea con quella autenticamente democratica della Carta del 1948, richiamando all'uopo la pronuncia della Corte costituzionale n. 100 del 1981.

⁶²⁸ Per un'analisi dei limiti alla libertà di manifestazione del pensiero dei magistrati con particolare riguardo alle esternazioni extra-funzionali, si veda C. BOLOGNA, *Apparenza d'imparzialità o tirannia dell'apparenza? Magistrati e manifestazione del pensiero*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2018, pag. 613 e ss.

⁶²⁹ Per le citazioni che precedono V. ZAGREBELSKY, *La libertà di espressione e l'imparzialità*, in www.giustiziainsieme.it (02.01.2024).

⁶³⁰ N. ROSSI, *Il caso Apostolico: essere e apparire imparziali nell'epoca dell'emergenza migratoria*, in *Questione giustizia*, n. 1-2/2024, pagg. 290-291.

Sulla sottile ma fondamentale distinzione tra i concetti di imparzialità e neutralità ci si è già soffermati nella premessa a questo paragrafo⁶³¹, qui basterà precisare che il modello del giudice atarassico, l'*être inanimé* di montesquiana memoria è sì un'immagine suggestiva ma che non trova riscontro in natura⁶³². Ad essere puntuali, però, non è esattamente questa la questione: non l'imparzialità, bensì l'apparenza di imparzialità⁶³³ è ciò che concerne il caso di specie⁶³⁴. Sul fatto che l'ordinanza emessa dal magistrato in questione sia o meno viziata da un atteggiamento pregiudiziale e parziale del giudicante, sarà la motivazione del provvedimento a fare chiarezza: essa, consentendo ad un giudice successivo (nel caso di specie la Corte di Cassazione) di ricostruire e ripercorrere l'*iter* logico seguito dal primo, lascerà emergere insieme agli errori di diritto e di logica anche quelli interpretativi dei fatti eventualmente derivanti dalla non imparzialità nel giudicare del magistrato⁶³⁵. Sotto

⁶³¹ In particolare si veda la nota 459.

⁶³² Il modello del giudice "*bouche de la loi*" – il contenimento dell'attività interpretativa in cui il giudice porta la sua esperienza, la sua sensibilità, detto altrimenti se stesso nel giudizio è una sfaccettatura del tema che qui ci occupa – è stato tentato nella Francia rivoluzionaria, ma l'istituto del *référé législatif* è stato, come noto, abbandonato nel 1804 con l'introduzione del *Code Napoléon* per le difficoltà materiali che comportava. Sul punto si vedano P. ALVAZZI DEL FRATE, *Giurisprudenza e référé législatif in Francia nel periodo rivoluzionario e napoleonico*, Giappichelli, Torino, 2005 e, in precedenza, il classico fondamentale lavoro di P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile, I, Storia e legislazioni*, Bocca, Torino, 1920.

⁶³³ Come è stato sottolineato «Apparire, per chi eserciti una funzione nel campo della giustizia, è rilevante quanto l'essere, secondo una moltitudine di affermazioni della giurisprudenza, costituzionale e sovranazionale». Così C. SGROI, *Pubblico ministero e imparzialità*, cit., pag. 143.

⁶³⁴ Sul punto si veda, però, la posizione in parte discordante di G.M. FLICK, *Libertà di espressione e imparzialità del magistrato. A partire da un caso recente*, in *Questione giustizia*, n. 1-2/2024, pagg. 66-69.

⁶³⁵ Non pochi osservatori hanno commentato nel senso della sussistenza dei profili di illegittimità costituzionale della legislazione vigente in Italia in materia con riferimento al terzo comma dell'art. 10 Cost. nonché ai principi desumibili dalle norme dell'UE, così come esposti nell'ordinanza del pubblico ministero Apostolico e nelle altre (oramai numerose) ordinanze dello stesso segno adottate da altri magistrati. In tal senso R. BIN, *I diritti dei magistrati vs. lo starnazzare dei politici*, in *laCostituzione.info* (8.10.2023). Inoltre, recentemente, le sezioni unite civili della Corte di Cassazione hanno rinviato con ricorso in via pregiudiziale ai giudici della Corte di Giustizia del Lussemburgo la valutazione della compatibilità con il diritto UE di quella parte del c.d. decreto Cutro che dispone la garanzia

questo aspetto, dunque, il sistema trova una fondamentale garanzia nella possibilità di impugnare il provvedimento di cui si lamenta a vario titolo la non correttezza⁶³⁶.

Ma ridurre la questione dell'imparzialità del giudice solamente a ciò è forse riduttivo. Vi è, difatti, insieme a questo, il profilo dell'opportunità di determinati atteggiamenti degli appartenenti all'ordine giudiziario, anche, in un certo senso, al di là del merito della decisione adottata. Quando ci si riferisce al mantenimento di «un'*immagine* di imparzialità e di indipendenza»⁶³⁷, infatti, l'attenzione è rivolta alla condotta processuale del magistrato verso le parti, ma anche alla sua condotta fuori dalle aule di giustizia, ove è richiesto a quest'ultimo di attenersi a criterî di misura, moderazione ed equilibrio⁶³⁸ onde non insinuare nelle parti l'idea – almeno

finanziaria di 5000 euro ai migranti che vogliono allontanarsi da un cpr, mostrando così di condividere, almeno in parte, i dubbi sollevati dalle ordinanze in questione.

⁶³⁶ In tal senso V. ROPPO, *Su imparzialità e indipendenza del magistrato: concetti, principi, casi*, in *Questione giustizia*, n. 1-2/2024, pagg. 52-56. Ma al riguardo si veda pure quanto scritto da V. ZAGREBELSKY, *La libertà di espressione e l'imparzialità*, cit.: «Si è detto e ridetto recentemente che l'imparzialità si traduce nell'obbligo di motivazione dei provvedimenti, la quale consente di valutarla, anche con le conseguenze possibili in sede di impugnazione. Ma non è così. L'imparzialità è esigenza autonoma ed è un carattere (e dovere) che precede la presa in carico di un affare da parte del giudice».

⁶³⁷ Così l'art. 8 del codice etico dei magistrati, approvato il 13 novembre 2010 dal Comitato direttivo centrale dell'Associazione nazionale magistrati. Anche in altre carte è ripreso il tema: si pensi, ad esempio, a quanto prescritto dallo Statuto di Unicost, ove può leggersi che «L'aderente al Gruppo si riconosce nei seguenti principi: [...] l'espressione del proprio pensiero con equilibrio e senso della misura» (art. 1.2); o a quanto previsto nella Carta dei Valori di Area Democratica per la Giustizia, ove può leggersi che è riconosciuto «il diritto del magistrato a partecipare alla discussione pubblica, in particolare sui temi inerenti la tutela dei diritti e le politiche giudiziarie. In nessun caso, tale partecipazione deve pregiudicare l'immagine di imparzialità del magistrato» (art. 6.1).

⁶³⁸ La recente giurisprudenza costituzionale parla di esercizio delle libertà costituzionali da parte dei magistrati da mantenersi, dal punto di vista della manifestazione esteriore, entro i limiti dell'«equilibrio e della misura» (Così Corte costituzionale, sent. n. 170 del 2018, punto 4 in diritto). La giurisprudenza della Corte di Strasburgo sottolinea anch'essa come possa configurarsi un dovere del magistrato ad apparire imparziale imposto dalla «superiore esigenza di giustizia e dall'elevata natura della funzione giudiziaria» (Corte EDU, *Lavents c. Lettonia*, sent. del 28 novembre 2002, Ricorso n. 58442/00, § 118), considerando a tal fine rilevanti quelle condotte personali idonee a minare la loro immagine di giudici imparziali. Sul punto si veda G. CANESCHI, *L'imparzialità del giudice nel prisma della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e le ricadute sull'ordinamento interno*, in *Archivio Penale*, n. 2/2022.

apparentemente fondata – di venire giudicati da una figura a noi ostile⁶³⁹. La partecipazione ad una manifestazione pubblica, indetta oltre che da associazioni della società civile anche da sigle politiche (come è usuale che accada), confligge necessariamente con detti criteri? Certamente ciò non può dirsi automatico, ma neppure può escludersi a priori che una tale partecipazione getti una luce di partigianeria sul corpo della Magistratura. Lo snodo è delicato in quanto impedire *tout court* ai magistrati di manifestare pubblicamente è una menomazione assai pesante delle loro libertà costituzionali che finirebbe con l'identificarli come cittadini di seconda categoria rispetto a tutti gli altri. Al contempo è innegabile che non tutte le manifestazioni sono uguali e che all'interno di queste occorre anche avere riguardo per le condotte effettivamente tenute dai manifestanti: un gruppo di infiltrati facinorosi in un corteo che si macchiano di atteggiamenti violenti non possono coinvolgere nelle loro responsabilità quei partecipanti che erano intenzionati a manifestare seguendo tutt'altra condotta.

Tutto ciò precisato, resta il fatto che la libertà di manifestazione del pensiero deve essere bilanciata con l'esigenza di tutelare, in funzione dell'imparzialità e dell'indipendenza ma anche dell'apparenza di imparzialità, «la considerazione di cui il magistrato deve godere presso la pubblica opinione»⁶⁴⁰. Da ciò può dedursi l'autonoma rilevanza, accanto al dovere costituzionale definibile come “statico” dell'imparzialità, del dovere costituzionale “dinamico” dell'apparire imparziale che contraddistingue i componenti dell'ordine giudiziario⁶⁴¹. Un dovere “dinamico” che ben può

⁶³⁹ A. SALVI, *Imparzialità del giudice e neutralità dell'apparenza*, in www.centrostudilivatio.it (7.09.2022), anche sulla base di Cassazione Civile, SS.UU., 14 maggio 2020, n. 8906, definisce «la nozione di apparenza di imparzialità come *valore immanente alla posizione istituzionale del magistrato*, dilatabile oltre lo stretto perimetro dell'esercizio delle funzioni e debordante quindi anche nella sfera extra-funzionale». Corsivi nel testo.

⁶⁴⁰ Corte costituzionale, sent. n. 100 del 1981, punto 7 in diritto.

⁶⁴¹ In tal senso B. PITINGOLO, *Sul dovere dei giudici di apparire imparziali: qualche appunto giurisprudenziale applicabile al caso Apostolico*, in iusinitinere.it (30.10.2023), pag. 3, secondo il quale: «Si potrebbe qui riassumere della presenza, da una parte, di un dovere costituzionale statico all'imparzialità, e dall'altra di un dovere costituzionale dinamico che sottende la necessità per il giudice di apparire in tal senso. Ancora, in richiamo alla classica distinzione tra il sostrato formale e materiale della Costituzione, si evince che a un dovere di imparzialità endoprocessuale si è aggiunto un dovere per il giudice di apparire credibile

riguardare la partecipazione di un magistrato ad una manifestazione pubblica.

Dal punto di vista giornalistico il caso Apostolico è stato affiancato al caso Vannacci⁶⁴² come corrispettivo “da sinistra” di quest’ultimo, che invece si colloca sul versante opposto dello spettro politico⁶⁴³. In verità, le due situazioni non sono pienamente paragonabili, anche se in entrambe può evincersi una forma di superamento del dovere di riserbo loro imposto in qualità di appartenenti a particolari categorie di pubblici funzionari. La differenza risiede precisamente nella lesione dell’immagine della pubblica amministrazione in cui si è incardinati derivante dalla condotta tenuta dal militare e dal magistrato. La prima, difatti, è idonea a ledere direttamente l’immagine delle Forze armate, mentre la seconda si configura come una possibile lesione indiretta, “mediata” del prestigio e del decoro della Magistratura: alla pubblicazione del libro del Generale Vannacci è pressoché immediatamente scaturita la richiesta di un’inchiesta informale da parte dei vertici dell’Esercito di comune accordo col Ministero della Difesa; dalla manifestazione cui ha partecipato il pubblico ministero Apostolico alle polemiche arrivate sino in seno al CSM sono trascorsi cinque anni. Nessuno ha avuto da obiettare per il semplice fatto che un magistrato scendesse in piazza per rivendicare i diritti dei migranti, e questo probabilmente dal momento che – al di là delle legittime opinioni di ciascuno – protestare al fine di favorire lo sbarco di un gruppo di migranti ed esprimere posizioni considerate omofobe, razziste e sessiste non sono due condotte propriamente equipollenti sotto l’angolo visuale del discredito che può discenderne.

Il tema della possibile lesione dell’immagine della Magistratura si pone, dunque, non a seguito del comportamento extra-funzionale del magistrato in sé, ma allorquando tale condotta interferisce con l’esercizio delle funzioni della Procura della Repubblica: essendo il tema oggetto dell’ordinanza in questione particolarmente affine a

anche verso l’esterno, che è in seguito divenuto pacifico all’interno della nostra forma di stato».

⁶⁴² Sul quale si veda il § 1 del presente capitolo.

⁶⁴³ Per un interessante confronto tra le due vicende si veda C. BOLOGNA, *I casi Vannacci e Apostolico: l’esercizio di pubbliche funzioni tra libertà di espressione e dovere di riserbo*, cit., pag. 876 e ss.

quello della manifestazione *de qua*, ed essendoci altresì una certa identità tra le figure politiche contro cui si indirizzava la protesta di piazza e quelle che avevano adottato il provvedimento in parte disapplicato (ossia il d.l. n. 20 del 2023)⁶⁴⁴, non possono risultare del tutto immotivate le osservazioni che delineano profili di inopportunità per il fatto che il pubblico ministero non si sia astenuto nel caso di specie⁶⁴⁵. Deve precisarsi che – avendo anche attenzione al codice etico dei magistrati – sostenere una determinata posizione, anche eticamente sensibile, non può dirsi di per sé pregiudizievole per l'imparzialità del magistrato, salvo che ricorrano due casi specifici: qualora detta posizione condizioni «a tal punto l'esercizio della funzione da condurre il magistrato, nell'ambito di una concreta vicenda sottoposta al suo giudizio, all'adozione di una determinata decisione *ultra* se non proprio *contra legem*, assumendosi il compito di attribuire meritevolezza di tutela a istanze che non hanno trovato copertura legislativa» (a venire in luce qui è l'art. 9 co. 2 del codice etico); oppure qualora «al di fuori di concrete vicende processuali, nel partecipare al dibattito pubblico il magistrato tenga una condotta incompatibile con il suo *status*, che impone di osservare sempre uno stile improntato a equilibrio e a serietà di argomentazioni»⁶⁴⁶ (a venire qui in luce è invece l'art. 9 co. 3 del codice etico). Il dubbio inerente al fatto che una manifestazione pubblica di quella tipologia integri pienamente gli estremi propri di “uno stile improntato a equilibrio e a serietà di argomentazioni”, ossia che integri una condizione «al di sopra di ogni sospetto di parzialità»⁶⁴⁷, può legittimamente essere avanzato, ancorché – come

⁶⁴⁴ Al di là delle ragioni di diritto alla base della decisione le quali saranno vagliate, a seguito del ricorso da parte dell'Avvocatura Generale dello Stato avverso l'ordinanza in questione, dai Supremi giudici della Cassazione.

⁶⁴⁵ Sul punto si veda pure V. ROPPO, *Su imparzialità e indipendenza del magistrato: concetti, principi, casi*, cit., pag. 56, il quale ritiene che il comportamento del pubblico ministero Apostolico non comprometta «la sua indipendenza esteriore» in quanto il suo intervento nel dibattito pubblico è stato «intenso e marcato (come lo è partecipare a una manifestazione che contesta scelte del Governo), ma al tempo stesso [...] serio e composto».

⁶⁴⁶ Per le citazioni che precedono D. AIROMA, *Magistratura, imparzialità e manifestazione di idee*, in www.centrostudilivativo.it (31.03.2022).

⁶⁴⁷ Cassazione Civile, SS.UU., 14 maggio 2020, n. 8906, punto 8.1, ragioni della decisione. In ogni modo la condizione “della moglie di Cesare” – frusto richiamo che non deve sbilanciare il giudizio sulla sola esteriorità, sulla sola forma, nell'illusoria prospettiva che annullando le manifestazioni esteriori si annichilisce la sostanza sotto di esse (in argomento si veda G.

d'altronde già puntualizzato – non vi è alcuna evidenza di condotte personali particolarmente eccessive imputabili al magistrato.

Da quanto precede è palese come il caso in esame si collochi in una zona di confine tra le ipotesi chiaramente ascrivibili a condotte disciplinarmente rilevanti o irrilevanti: da un lato, il magistrato ha manifestato il proprio pensiero attraverso una manifestazione pubblica in cui non risultano atti direttamente a questi imputabili particolarmente squalificanti; dall'altro, la sua condotta esprime una chiara e del tutto legittima presa di posizione politica direttamente impattante con una decisione assunta nell'esercizio delle sue funzioni che ha fomentato – forse anche con eccessi di strumentalizzazione dalla parte avversa – un'ombra di non imparzialità allungatasi necessariamente sull'intero ordine giudiziario.

Tenendosi ben lontani da elogi del silenzio⁶⁴⁸ o della neutralità culturale⁶⁴⁹ e ribadendo che il contributo, in qualità di esperti, dei magistrati al dibattito pubblico⁶⁵⁰ è imprescindibile al fine di

CATALDI, *I giudici, l'imparzialità e la moglie di Cesare*, in *Questione giustizia online* (20.10.2023) – non deve essere assunta in quelle forme che rasentano apertamente il ridicolo, come quando, a causa della professione di fede calcistica (nel caso di specie alla Società Sportiva Calcio Napoli) di un magistrato investito di una causa in cui parte era un'altra squadra, dalla ben nota e risalente rivalità con la prima, (nel caso di specie la Juventus Football Club), si è messa in discussione la sua imparzialità ventilando addirittura tale circostanza come legittimo motivo di impugnazione della decisione.

⁶⁴⁸ Che non celano altro che ipocrisia: quella di chi ritiene che non concedendo ai magistrati di esprimere il proprio pensiero, si fa sì che gli stessi non posseggano un pensiero loro; e quella di chi, rifugiandosi in una muta neutralità, si spaccia per effige stessa di un'equanimità che si ammantava di una pretesa santità giuridica ottenuta attraverso la castità politica ed etica.

⁶⁴⁹ La neutralità culturale del giudice è una pura illusione non essendo immaginabile – e forse neppure auspicabile – un magistrato del tutto indifferente ai valori ed alla vita concreta della società, isolato ed impermeabile nella sua *turris eburnea*. Al riguardo si veda quanto scritto dai Supremi giudici nella già più volte menzionata Cassazione Civile, SS.UU., 14 maggio 2020, n. 8906. Sul punto si veda altresì A. DI FLORIO, *L'imparzialità dei magistrati come principio etico. Riflessioni per un dibattito aperto*, in *Questione giustizia*, n. 1-2/2024, pagg. 173-174.

⁶⁵⁰ Il quale deve esprimersi nelle sedi, con le forme e secondo le modalità opportune: un parere esposto in una rivista scientifica o in altra sede idonea argomentato giuridicamente, anche qualora infastidisca la sensibilità di qualcuno, non potrebbe – e dovrebbe – mai essere contestato adducendo a motivo la preservazione dell'apparenza di imparzialità del magistrato. Così come un giudizio su materie eticamente sensibili, e dunque *latu sensu* politico, espresso secondo equilibrio e misura deve considerarsi assolutamente non censurabile.

permettere la formazione di un'opinione pubblica informata⁶⁵¹, nel caso di specie vi sarebbero però stati gli estremi per ricorrere all'istituto dell'astensione (art. 36 co. 1 lett. h) c.p.p.⁶⁵²) ed ovviare così ad ogni eventuale rischio di intaccare l'immagine della Magistratura. Come è stato sottolineato, infatti, le prese di posizione pubbliche dei magistrati possono incidere sulla loro imparzialità su due livelli: quello della generale fiducia sull'imparzialità della Magistratura al di là dell'incidenza su singoli provvedimenti e quello relativo alla partecipazione del magistrato alla decisione di uno specifico caso. In merito a quest'ultima ipotesi rileva la sufficiente specificità del rapporto tra l'opinione espressa e l'oggetto della causa: allorquando sussista un nesso sufficientemente stretto si è di fronte a quanto la Corte costituzionale ha definito "forza di prevenzione", ossia la difficoltà di cambiare idea e la naturale tendenza a mantenerla, tanto più quando quell'idea non sia rimasta nel foro interno, ma sia stata esplicitata⁶⁵³.

Considerata la particolare ambiguità del caso che impedisce una categorizzazione netta del comportamento esaminato, non pare auspicabile un intervento legislativo in materia che non otterrebbe

⁶⁵¹ In special modo allorquando le dichiarazioni hanno per oggetto la politica giudiziaria. In tal senso C. BOLOGNA, *Apparenza d'imparzialità o tirannia dell'apparenza? Magistrati e manifestazione del pensiero*, cit., pag. 637, la quale sottolinea che, «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" (Corte EDU, *Baka v. Hungary*, 27 maggio 2014 e la decisione della Grande Camera del 23 giugno 2016, § 99; *Kudeshkina v. Russia*, 26 febbraio 2009, § 86)». Sul punto si veda altresì V. ZAGREBELSKY, *La libertà di espressione e l'imparzialità*, cit.: «quando il magistrato si esprime nella qualità di attore della società civile, come un dirigente di un'associazione di magistrati, egli ha il dovere e non solo il diritto di intervenire su questioni che riguardano il funzionamento della giustizia».

⁶⁵² Esso recita: «Il giudice ha l'obbligo di astenersi: [...] h) se esistono altre gravi ragioni di convenienza». La disposizione prevede, dunque, una norma di chiusura formulata in modo tale da dare copertura ad una pluralità di fattispecie le quali esulino da quelle prescritte alle lettere precedenti. Analogamente, nell'ambito del processo civile, l'ultimo comma dell'art. 51 c.p.c. («In ogni altro caso in cui esistono gravi ragioni di convenienza, il giudice può richiedere al capo dell'ufficio l'autorizzazione ad astenersi»), cui rinvia l'art. 73 c.p.c. per i casi di astensione del pubblico ministero.

⁶⁵³ In tal senso V. ZAGREBELSKY, *La libertà di espressione e l'imparzialità*, cit.

altro che ingessare eccessivamente una procedura che ha ad oggetto l'equilibrato contemperamento tra diritti e doveri del cittadino magistrato e che sempre deve avere particolare attenzione alle «forme del caso concreto»⁶⁵⁴. La quale è sensato lasciarla in prima battuta alla valutazione del magistrato in dialogo con il capo dell'ufficio, cui però potrebbe ben seguire uno scrutinio da parte della sezione disciplinare del CSM, che avrebbe tutti gli spazi – sia con riferimento al diritto nazionale che al diritto convenzionale – per essere maggiormente attento e rigoroso rispetto a quello che parrebbe evincersi dall'attuale giurisprudenza dell'organo di autogoverno della Magistratura⁶⁵⁵.

Diverso da quello appena descritto è il caso recentissimo c.d. Degni. Marcello Degni, magistrato della Sezione lombarda della Corte dei Conti⁶⁵⁶, ha pubblicato sui *social network* un messaggio con cui esprimeva critiche feroci alla maggioranza di Governo dopo il via libera definitivo alla manovra di bilancio da parte dell'aula di Montecitorio. In particolare il magistrato contabile si scagliava contro le opposizioni ree di aver perso un'occasione clamorosa per mettere in difficoltà il Governo date le tempistiche esigue con cui la manovra è stata portata in Parlamento, che hanno di fatto impedito

⁶⁵⁴ V. ZAGREBELSKY, *La libertà di espressione e l'imparzialità*, cit.

⁶⁵⁵ Come sottolinea C. BOLOGNA, *I casi Vannacci e Apostolico: l'esercizio di pubbliche funzioni tra libertà di espressione e dovere di riserbo*, cit., pagg. 879-880, «Il bilanciamento tra libertà di espressione (riunione, associazione) dei magistrati e la tutela dell'«apparenza di imparzialità» [...] spetta *in primis* al legislatore, il quale tuttavia non ha previsto, tra gli illeciti disciplinari oggi vigenti, una fattispecie che imponga il riserbo al di fuori dell'esercizio delle funzioni». L'Autrice sostiene – citando G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, cit., pag. 14 – che il processo di tipizzazione di un illecito che ponga un dovere di riserbo in capo ai magistrati anche fuori dall'esercizio delle loro funzioni potrebbe scaturire nel fatto di «rendere disciplinarmente rilevanti solo le manifestazioni nelle quali i magistrati si mostrino «pregiudizialmente e organicamente schierati con una delle parti politiche in gioco»». All'infuori di questa ipotesi, qualora non risultino violati altri interessi costituzionali, può parlarsi di «magari a volte inopportuno, ma non illegittimo esercizio della libertà di espressione». Ma ciò, ad avviso di chi scrive, non preclude la possibilità per il CSM di adottare uno scrutinio più rigoroso sulle condotte «al limite» degli appartenenti all'ordine giudiziario.

⁶⁵⁶ Per una ricognizione la più completa ed aggiornata possibile sulla Magistratura contabile e sulle sue funzioni, si vedano V. TENORE (a cura di), *La nuova Corte dei conti: responsabilità, pensioni, controlli*, Giuffrè, Milano, 2022; C. EQUIZI, *Corte dei conti e Costituzione*, Giappichelli, Torino, 2024.

una reale valutazione da parte della Camera dei Deputati poiché non ci sarebbe stato il tempo, nel caso dell'approvazione di emendamenti, di tornare al Senato prima della fine dell'anno. A suo avviso, si sarebbero, difatti, dovuti sfruttare meglio gli strumenti di diritto parlamentare a disposizione delle opposizioni facendo ostruzionismo a oltranza – mentre la legge di bilancio è stata approvata senza ricorrere al voto di fiducia ma solo perché le forze di opposizione si sono accordate con la maggioranza per contingentare i tempi – anche al costo di far scattare l'esercizio provvisorio, che comunque sarebbe stato evitato – a suo dire – perché il Governo a quel punto avrebbe posto la questione di fiducia. Ciò che ha destato clamore, però, non sono le parole di critica riservate ai partiti di opposizione, bensì il modo oggettivamente sprezzante e triviale con cui lo stesso ha apostrofato il Governo.

La condotta del magistrato è stata immediatamente stigmatizzata, oltre che dalle forze politiche, anche dai comunicati della stessa Corte dei Conti che, nell'arco di pochi giorni, ha riunito in un'adunanza straordinaria il Consiglio di Presidenza, ossia l'organo di autogoverno della Magistratura contabile, che lo ha sottoposto ad un'indagine disciplinare⁶⁵⁷. Inoltre, la Giunta esecutiva dell'Associazione Magistrati della Corte dei Conti, ai sensi dell'art. 5 dello Statuto, ha deferito il magistrato al Collegio dei probiviri⁶⁵⁸ per condotta violativa dell'art. 6 co. 3 del codice deontologico che

⁶⁵⁷ La procedura prevede che il magistrato sia ascoltato dalla commissione disciplinare potendosi così adeguatamente difendere. In seguito il Procuratore Generale della Corte dei Conti Pio Silvestri deciderà se archiviare il procedimento o avanzare al Consiglio di Presidenza la richiesta di sanzioni disciplinari. Per un'analisi che evidenzia anche le criticità del sistema disciplinare dovute alla lacunosità della normativa primaria sia per i magistrati amministrativi (l. n. 186/1982), sia per quelli contabili (l. n. 117/1988), anche alla luce della decisa inapplicabilità alle magistrature speciali della novella legislativa al sistema disciplinare per i magistrati ordinari operata dal d.lgs. n. 109/2006, si veda V. TENORE, *Il sistema disciplinare nelle Magistrature speciali*, Anicia, Roma, 2022.

⁶⁵⁸ Il parere del Collegio dei probiviri, unitamente alla testimonianza dell'interessato, è alla base della delibera della Giunta esecutiva dell'Associazione Magistrati della Corte dei Conti che dispone l'espulsione (per atti contrari ai fini dell'Associazione), la decadenza, la deplorazione (per atti non consoni alla dignità ed al prestigio associativo) o la riammissione del socio. Ai sensi dell'art. 5 co. 4 dello Statuto, avverso alla delibera di espulsione o di deplorazione, alla declaratoria di decadenza o di diniego di riammissione ad opera della Giunta, può essere proposta impugnazione nei confronti del Consiglio direttivo dell'Associazione.

richiede equilibrio e misura nelle dichiarazioni da parte dei componenti della Magistratura contabile⁶⁵⁹.

In questa circostanza – diversamente dal caso Vannacci dove il tema di inopportunità coinvolgeva alcuni contenuti presenti nel suo scritto al di là della forma con cui gli stessi venivano espressi – il *punctum dolens* concerne quella che in Francia sarebbe definita una “*forme excessive*”, una forma eccessiva con cui si esprime il proprio pensiero. Infatti, l’opinione del magistrato sul fatto che – in verità non solo dal presente Governo, ma almeno da vent’anni – la legge di bilancio viene approvata dal Parlamento senza un’adeguata discussione articolo per articolo da parte di entrambe le Camere è del tutto legittima (ed anche pienamente condivisa da chi scrive), così come quella secondo cui l’esercizio provvisorio non avrebbe danneggiato l’Italia ma solo il Governo (anche se quest’ultima è meno condivisa da chi scrive). Non a caso queste medesime posizioni erano state dallo stesso già più volte espresse negli scorsi anni in pubblicazioni destinate all’ambito accademico – ove, giuoco forza, i toni dovevano essere differenti –, che non hanno mai destato l’attenzione generale.

A differenza del caso Apostolico ove la situazione appare scivolosa e di non immediata qualificazione, in questa occasione la condotta del magistrato contabile comprova una chiara e manifesta incomprendimento del contesto e del ruolo in cui opera, nonché dei requisiti minimi di equilibrio e misura cui come magistrato è soggetto, come dimostra la pronta ed assai celere reazione dell’Associazione Magistrati della Corte dei Conti e del Consiglio di Presidenza rispettivamente a livello deontologico e disciplinare.

L’elemento che contrassegna la vicenda qui in ultimo considerata è, ancora una volta, quello di un uso improprio – con riferimento al ruolo pubblico ricoperto – degli strumenti di comunicazione *social*. Infatti, come pocanzi accennato, non è tanto il merito delle dichiarazioni rese quanto piuttosto la forma di queste ultime (connotata da un’incontinenza verbale incompatibile con la funzione del magistrato indipendente ed imparziale) a determinare la violazione del dovere di riserbo connesso alla particolare funzione

⁶⁵⁹ Esso recita: «Fermo il diritto alla piena libertà di manifestazione del pensiero, il magistrato si ispira a criteri di equilibrio e misura nel rilasciare dichiarazioni ed interviste ai giornali e agli altri mezzi di comunicazione di massa».

pubblica esercitata. Inoltre, l'uso della seconda persona plurale (potevamo...) – come è stato sottolineato – «significa non semplicemente condividere idee e valori politico-culturali, ma immedesimarsi totalmente in un partito, nelle specifiche tattiche e mosse della sua azione quotidiana»⁶⁶⁰. Il mezzo utilizzato, come è naturale, incide notevolmente sulla forma (a causa della sinteticità ed incisività cui deve conformarsi il messaggio) nonché sulla diffusività dell'esternazione, divenuta pressoché immediatamente virale. La diffusione ormai sempre maggiore dei *social network* impone, dunque, una doverosa accresciuta attenzione⁶⁶¹ da parte dei pubblici funzionari, o almeno di alcuni di loro che appartengono a categorie particolari di funzionari (come i magistrati⁶⁶²), a causa della maggiore propensione di questi strumenti a raggiungere un numero indefinito di soggetti veicolando messaggi per loro natura idonei a ledere l'immagine della pubblica amministrazione di appartenenza o

⁶⁶⁰ V. ROPPO, *Su imparzialità e indipendenza del magistrato: concetti, principi, casi*, cit., pag. 56.

⁶⁶¹ G. SALVI, *Il più debole dei poteri*, in *Questione giustizia*, n. 1-2/2024, pag. 113, sottolinea come la comunicazione *social* sia immediata ma non cancellabile, nasca come privata ma perda pressoché immediatamente questa caratteristica a causa della sua facile trasmissibilità, sia costituita da testi così come da immagini connotate da una forza espressiva assai più forte dei primi che prescinde da contesti e argomentazioni.

⁶⁶² Sul punto si veda M. FRESA, *La parola dei magistrati tra libertà di espressione, obblighi di segreto e dovere di riserbo (seconda parte)*, in www.giustiziainsieme.it (09.04.2019), § 3, il quale, parlando di *Facebook*, lo definisce un «mezzo attraverso il quale un magistrato, pur senza violare codici penali o disciplinari, può violare le regole deontologiche e, comunque, mettere a rischio l'immagine della propria indipendenza e, con essa, la credibilità e la legittimazione sulle quali devono necessariamente fondarsi l'azione della magistratura ed il sistema della giustizia, vero e proprio tessuto connettivo della democrazia di una Nazione. In ogni caso, *Facebook* è un mezzo idoneo a consentire anche ad un magistrato pubbliche dichiarazioni in violazione del generale dovere di riserbo che deve connotare sempre e comunque la sua condotta, anche in relazione a facili e demagogiche polemiche, anche relative a fatti di cronaca o ad aggressioni da parte di qualche esponente politico». L'Autore riporta anche due casi, la vicenda di Desiré Digeronimo (affrontata da CSM, sez. disc., 8 luglio 2016, n. 207; da Cass., sez. un., 31 luglio 2017, n. 18987 e da C.S.M., sez. disc., 12 gennaio 2018, n. 2 in sede di rinvio) e la vicenda di Barbara Bresci (affrontata da CSM, sez. disc., 25 luglio 2017, n. 127). In proposito si veda anche il parere del 2 dicembre 2022 del Consiglio Consultivo dei Giudici Europei del Consiglio d'Europa (CCJE) sulla libertà di espressione dei giudici (CCJE Opinion No. 25), in particolare pagg. 15-18.

l'imparzialità nell'esercizio delle loro funzioni⁶⁶³.

Ciò risulta altrettanto evidente, anche se con riferimento ad un diverso profilo, per il caso Apostolico: se un decennio orsono ci si poteva legittimamente aspettare che un fatto occorso in un contesto locale rimanesse confinato alla conoscenza di un numero limitato di persone sfumandosi col tempo nella memoria di queste ultime, gli attuali strumenti di comunicazione rendono assai labile la prospettiva dell'oblio. Difatti, è oramai agevole per chiunque riprendere comportamenti in tempo reale, i quali vengono impressi in filmati che possono, anche a distanza di anni, essere rilanciati e raggiungere una diffusione eclatante. Anche per questo non può non risultare doverosa una maggior attenzione rispetto all'equilibrio ed alla misura delle proprie condotte da parte – *in primis* – dei componenti della Magistratura, al fine di tutelare quell'apparenza di imparzialità che alimenta la fiducia che i cittadini debbono riporre in chi amministra la giustizia.

Addivenendo ad una conclusione sul tema, può dirsi che l'esperienza italiana individua un deciso – pur con una serie di sfumature – dovere di riserbo per il magistrato nell'esercizio delle sue funzioni, mentre, in particolar modo per le sue dichiarazioni politiche, dimostra una certa tolleranza per le esternazioni rese al di fuori del suo ufficio. In ciò allontanandosi considerevolmente dal modello francese. In verità, lo spirito della Costituzione italiana

⁶⁶³ Come sottolineato da F. BUFFA, *La libertà di espressione dei magistrati e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., pagg. 317-318, le comunicazioni e le relazioni sui *social media* sono molto più pubbliche rispetto alle relazioni più tradizionali, presentando così un maggior rischio di ingenerare nell'opinione pubblica apparenze di scorrettezza, difatti «i *social media* sono diversi in termini di immediatezza, ampiezza e forte visibilità pubblica»; l'utilizzo di un determinato lessico (ad esempio “amici” o “*follower*”) crea l'equivoco di un rapporto personale più stretto di quanto non sia in realtà, ciò impone al magistrato non solo di evitare di condividere commenti inappropriati, ma anche di espungere tali commenti altrui dalla propria pagina al fine di non giustificare nel pubblico l'impressione che si sia d'accordo con essi; malgrado le impostazioni di *privacy* più rigide, le proprie comunicazioni con gli altri sui *social network* sono facilmente accessibili e diffondibili, cessando così di essere private; «esprimere le proprie opinioni in un ambiente virtuale, dove le informazioni vengono scambiate in modo frettoloso, è intrinsecamente diverso dall'interazione interpersonale in natura, e lascia quindi spazio a interpretazioni errate, o addirittura a comunicazioni sbagliate e malintenzionate»; le opinioni altrui eventualmente pubblicate sulle pagine *social* di un magistrato, indipendentemente dalla loro approvazione o cancellazione, possono essere associate al titolare dell'*account* del *social media*.

sull'argomento parrebbe legittimare, pensando *in primis* anche all'apparenza di imparzialità cui sono tenuti i giudici, una disciplina più rigorosa per le espressioni dei magistrati all'interno della vita sociale⁶⁶⁴, ma la tradizione della giurisprudenza disciplinare è indiscutibilmente orientata in altro modo.

Anche la giurisprudenza di Strasburgo riconosce come compatibile con la CEDU un obbligo di riserbo applicabile ai magistrati con riferimento alle dichiarazioni rese al di fuori delle sue funzioni. Un obbligo che, però, deve stare in equilibrio tra le esigenze di garantire l'imparzialità dell'ordine giudiziario verso l'esterno, ossia la cittadinanza, e quella di garantire il diritto all'informazione della collettività in materia di politica giudiziaria⁶⁶⁵: come è stato sottolineato, infatti, «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»⁶⁶⁶. Ed alla ricostruzione della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sul tema, sarà dedicato il prossimo capitolo.

⁶⁶⁴ Oltre alle dichiarazioni in Assemblea costituente sull'argomento già ricordate, si può vedere anche quella resa dall'On. Ciampitti, Atti dell'Assemblea costituente, CCLXXXI, Assemblea plenaria, Seduta pomeridiana del 6 novembre 1947, pag. 1815: è bene «per l'amministrazione della giustizia che egli [il magistrato] 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».

⁶⁶⁵ Che potrebbe addirittura individuare un dovere per i magistrati di partecipare al dibattito, in quanto interlocutori qualificati, per contribuire a chiarirlo agli occhi dell'opinione pubblica. In tal senso Corte EDU, *Baka c. Ungheria*, sent. del 27 maggio 2014, Ricorso n. 20261/12.

⁶⁶⁶ C. BOLOGNA, *La libertà di espressione dei "funzionari"*, cit., pag.188.

CAPITOLO IV

Il riserbo dei pubblici funzionari nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. I primi passi della Corte e la sua interpretazione dell'art. 10 co. 2. – 3. Variazioni sul tema: l'effetto inibitore e il dibattito pubblico concernente questioni d'interesse generale. – 4. (segue). La peculiarità della posizione del potere giudiziario.

1. Premessa

La Convenzione Europea dei Diritti Umani non contiene riferimenti espliciti a doveri di riserbo dei pubblici funzionari come eccezioni alla libertà di espressione, sancita quest'ultima all'art. 10 della CEDU⁶⁶⁷. Il secondo comma, però, introduce una serie di beni meritevoli di tutela che possono comportare limitazioni di tale libertà solo qualora esse siano prescritte dalla legge, siano essenziali per la tutela degli interessi *ex art. 10 co. 2*, siano misure necessarie in una democrazia: è il c.d. *triplo test*⁶⁶⁸. Sulla sua base la Corte di

⁶⁶⁷ Esso recita: «1. Ogni persona ha diritto alla libertà d'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. Il presente articolo non impedisce agli Stati di sottoporre a un regime di autorizzazione le imprese di radiodiffusione, cinematografiche o televisive. 2. L'esercizio di queste libertà, poiché comporta doveri e responsabilità, può essere sottoposto alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, all'integrità territoriale o alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, alla protezione della reputazione o dei diritti altrui, per impedire la divulgazione di informazioni riservate o per garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario».

⁶⁶⁸ In tal senso 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")*

Strasburgo ha riconosciuto un margine piuttosto consistente agli Stati nell'individuare possibili limiti alla libera manifestazione del pensiero: infatti, anche quando i limiti non sono prescritti dalla legge, ma dal diritto giurisprudenziale (si pensi ai sistemi di *common law*) o da circolari, regolamenti, codici deontologici – se effettivamente prevedibili e accessibili – detti limiti trovano copertura convenzionale ad opera dell'art. 10 capoverso della CEDU. Cionondimeno, «la complessiva giurisprudenza della Corte di Strasburgo è molto attenta alle specifiche circostanze del caso, che va a considerare con puntiglioso approfondimento; in generale, ne emerge una tutela del diritto individuale vigorosa ed ampia»⁶⁶⁹. La validità dell'asserzione non è, in verità, compromessa dalla constatazione che le tendenze giurisprudenziali della Corte EDU in materia di libertà di espressione in Internet segnano un orientamento teso a rimodulare la portata espansiva che aveva contraddistinto la precedente giurisprudenza dei giudici dei diritti umani sulle applicazioni dell'art. 10 CEDU. Ciò parrebbe – è stato sottolineato – «radicarsi nel convincimento che l'utilizzo delle tecnologie digitali presenti un grado di offensività maggiore rispetto ad altri interessi

v. France (2009), in *Inter-American and European Human Rights Journal*, vol. 2, n. 1-2, 2010, pag. 3.

⁶⁶⁹ P. PALLARO, *La libertà di espressione dei pubblici funzionari nella giurisprudenza delle Corti di Strasburgo e di Lussemburgo*, cit., pag. 760. L'Autore richiama, in proposito, Corte EDU, *Grigoriades c. Grecia*, sent. del 25 novembre 1997, in *Raccolta delle sentenze e delle decisioni*, 1997-VII, pag. 2575 e ss., in cui si riconosce «preminenza al fondamentale diritto di libera espressione individuale, anche entro i ranghi del personale militare» (pag. 763), in quanto l'art. 10 CEDU «non si ferma alle porte delle caserme» (Corte EDU, *Grigoriades c. Grecia*, cit., § 45); nonché Corte EDU, *Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs e Gubi c. Austria*, sent. del 19 dicembre 1994, in *Raccolta delle sentenze e delle decisioni*, Serie A, n. 302. Nel primo caso si trattava di un allievo ufficiale condannato per vilipendio alle Forze armate greche per una lettera dai toni molto vivaci contro l'istituzione "esercito" astrattamente considerata ed i suoi peculiari meccanismi di funzionamento, e non – ritennero i giudici di Strasburgo – contro il bene giuridico protetto dalla norma penale, ossia l'esercito greco. Nel secondo caso, invece, si trattava di un soldato dell'esercito austriaco cui era stato vietato di distribuire una rivista di argomento militare non previamente autorizzata ad essere gratuitamente recapitata con relativa lesione, da un lato, dell'ordine pubblico nello speciale ambiente militare e, dall'altro, dell'efficienza e del buon funzionamento delle Forze armate. La Corte concluse per l'inesistenza di una minaccia seria e reale alla disciplina militare poiché tutti gli articoli, per quanto critici, non inducevano assolutamente alla trasgressione (pagg. 761-762).

con cui l'esercizio della libertà di parola deve coniugarsi»⁶⁷⁰. Delineando, quindi, una lettura "restrittiva", circoscritta però allo specifico ambito delle comunicazioni che si svolgono sulla rete, il cui punto di inizio può essere indicato nella sentenza *Editorial Board of Pravoye Delo e Shtekel c. Ucraina* del 2011⁶⁷¹.

2. I primi passi della Corte e la sua interpretazione dell'art. 10 co. 2

È nel caso *Handyside* del 1976⁶⁷² che la Corte EDU elabora, per la prima volta, il c.d. test di necessità. In tale storica pronuncia i giudici di Strasburgo chiariscono che le garanzie contenute nell'art. 10 CEDU non si applicano soltanto alle "informazioni" o alle "idee" benevolmente accolte dai consociati oppure percepite come inoffensive o giudicate con indifferenza, bensì esse si estendono anche alle espressioni offensive, scioccanti o disturbanti rispetto allo Stato o ad una parte qualsiasi della popolazione. Ciò in ossequio alle esigenze di pluralismo, tolleranza ed apertura mentale senza le quali non sarebbe possibile configurare una società democratica. Nel test di necessità elaborato nel caso *Handyside* è riconosciuta la facoltà per gli Stati di limitare libertà fondamentali, come quella di espressione, purché ciò sia dettato «da un bisogno sociale imperioso»⁶⁷³, però detta facoltà non pregiudica la verifica ad opera della stessa Corte in merito alla proporzionalità della misura restrittiva rispetto al fine perseguito. La sentenza in oggetto, infatti, allarga considerevolmente i confini della libertà di espressione, affermando che anche quei contenuti che faticerebbero a ottenere approvazione presso la generalità dei consociati in quanto scioccanti od offensivi non possono essere privati, per ciò solo, delle tutele che accompagnano la

⁶⁷⁰ O. POLLICINO, *La prospettiva costituzionale sulla libertà di espressione nell'era di Internet*, cit., pagg. 6-7. L'Autore precisa, inoltre, che «il carattere "relativo" e "cedevole" rispetto a operazioni di bilanciamento dei diritti fondamentali tutelati dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo non costituisce certo una novità, ma questo carattere appare accentuato nel campo della casistica che ha a che vedere con Internet».

⁶⁷¹ Corte EDU, *Editorial Board of Pravoye Delo e Shtekel c. Ucraina*, sent. del 5 agosto 2011, Ricorso n. 33014/05.

⁶⁷² Corte EDU, *Handyside c. Regno Unito*, sent. del 7 dicembre 1976, Ricorso n. 5493/72.

⁶⁷³ Così Corte EDU, *Vogt c. Germania*, sent. del 26 settembre 1995, Ricorso n. 17851/91, § 52 (ii). La sentenza sarà analizzata *infra* nel testo.

libertà di parola, svincolando la copertura riconosciuta dall'art. 10 CEDU dal livello di accettazione o di gradimento sociale di un determinato contenuto. Al contempo, però, la libertà di espressione non è delineata come un valore assoluto, inscalfibile ed incompressibile, ma come un diritto fondamentale della persona che può e deve, al ricorrere di determinate circostanze che devono essere oggetto di attento scrutinio giurisprudenziale, bilanciarsi con altri diritti parimenti fondamentali.

Ma è con riguardo al *Berufsverbot* tedesco, che impone a qualunque dipendente pubblico di sostenere attivamente i valori dell'ordinamento liberal-democratico durante ed al di fuori del servizio⁶⁷⁴, che la Corte di Strasburgo affronta per la prima volta il nodo della libera manifestazione del pensiero dei pubblici funzionari. Sono del 1986 due pronunce assunte congiuntamente: *Glaser c. Germania* e *Kosiek c. Germania*⁶⁷⁵. In verità, in questi due casi il tema della libertà di espressione è posto all'attenzione della Corte, la quale, però, non ritiene di esaminare nel merito le questioni, giudicandole inerenti al diritto di accesso al pubblico impiego. Ciò dipese dalla circostanza che in entrambe le situazioni i ricorrenti possedevano la qualifica di *Beamter auf Widerruf*, ossia di funzionari revocabili. Nel primo caso, infatti, si trattava di un'insegnante in prova non confermata a causa di legami con il *Kommunistische Partei Deutschlands*; nel secondo di un docente universitario in prova non confermato a causa di legami con il *Nationaldemokratische Partei Deutschlands*, un partito di estrema destra. Ciò comportava che non poteva fondatamente parlarsi di licenziamento, bensì di mancata definitiva assunzione, da cui la decisione della Corte di dichiararsi incompetente⁶⁷⁶.

Con le sentenze congiunte del 1986 la Corte EDU pone, però, dei primi punti fermi nella materia che qui interessa: i giudici di Strasburgo, infatti, chiariscono che i diritti sanciti dalla Convenzione devono essere riconosciuti a tutti i cittadini degli Stati firmatari

⁶⁷⁴ Si veda il Cap. 1 § 2.

⁶⁷⁵ Corte EDU, *Glaser c. Germania*, sent. del 28 agosto 1986, Ricorso n. 9228/80; Corte EDU, *Kosiek c. Germania*, sent. del 28 agosto 1986, Ricorso n. 9704/82.

⁶⁷⁶ In effetti, gli Stati firmatari della CEDU non sottoscrissero il diritto di accesso al pubblico impiego, come ricordano i giudici di Strasburgo in Corte EDU, *Glaser c. Germania*, sent. del 28 agosto 1986, Ricorso n. 9228/80, § 48 ed in Corte EDU, *Kosiek c. Germania*, sent. del 28 agosto 1986, Ricorso n. 9704/82, § 34.

senza discriminazioni e – argomentando sui limiti prescritti dall'ultima parte del secondo comma dell'art. 11 CEDU⁶⁷⁷ alla libertà di associazione per componenti delle Forze armate, della polizia e dell'amministrazione statale – che quanto affermato è da considerarsi la regola generale anche per i funzionari pubblici⁶⁷⁸.

Un'altra sentenza, sempre nei confronti dell'ordinamento tedesco, sancisce l'accertamento, per la prima volta, della violazione dell'art. 10 CEDU: la pronuncia *Vogt c. Germania* del 1995⁶⁷⁹. La vicenda riguardava nuovamente un'insegnante iscritta ad un partito collocato agli estremi del campo politico, il *Deutsche Kommunistische Partei* (DKP), allontanata dal suo ufficio dal *Land* della Bassa Sassonia per violazione del *politische Treuepflicht* (il dovere di fedeltà politica). Ma, in quest'occasione, i giudici di Strasburgo dovettero occuparsi nel merito della questione in quanto, diversamente dai casi del 1986, la ricorrente aveva la qualifica di *Beamtin auf Lebenszeit* (funzionario pubblico a vita), ossia di funzionario a tempo indeterminato. L'applicazione del *Berufsverbot*, da cui era scaturito il licenziamento, fu giudicata contrastante coi principi tutelati dall'art. 10 CEDU in quanto le attività concretamente poste in essere dalla ricorrente in forza della sua iscrizione al DKP non evidenziarono – secondo la Corte – comportamenti atti a negare i valori del *Grundgesetz*⁶⁸⁰.

⁶⁷⁷ L'art. 11 CEDU recita: «1. Ogni persona ha diritto alla libertà di riunione pacifica e alla libertà d'associazione, ivi compreso il diritto di partecipare alla costituzione di sindacati e di aderire a essi per la difesa dei propri interessi. 2. L'esercizio di questi diritti non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale e alla protezione dei diritti e delle libertà altrui. Il presente 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».

⁶⁷⁸ In tal senso Corte EDU, *Glaserapp c. Germania*, sent. del 28 agosto 1986, Ricorso n. 9228/80, § 49.

⁶⁷⁹ Corte EDU, *Vogt c. Germania*, sent. del 26 settembre 1995, Ricorso n. 17851/91.

⁶⁸⁰ È stato fatto notare come la sentenza, con ogni probabilità, abbia subito l'influenza anche di un fattore esterno: la caduta del muro di Berlino aveva fatto venire meno il ruolo di baluardo in costante prima linea della Repubblica Federale Tedesca contro il comunismo sovietico e aveva, dunque, anche attenuato le ragioni della democrazia protetta tedesca. In tal senso 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*

Il caso *Vogt c. Germania* riveste un ruolo centrale dal momento che è in questa sentenza che la Corte applica il test di necessità elaborato nel 1976 con riferimento alla violazione dell'art. 10 CEDU rispetto ai pubblici funzionari. Lo sforzo motivazionale dei giudici di Strasburgo si concentra principalmente sul requisito della necessità della misura restrittiva in una società democratica: le limitazioni alla libertà di espressione devono essere oggetto di un'interpretazione restrittiva da parte degli Stati e della stessa Corte, inoltre la necessità della misura restrittiva deve essere «stabilita in maniera convincente»⁶⁸¹. Se, dunque, è pienamente riconosciuto il margine di discrezionalità statale in materia, è del pari sottolineato il peso rivestito dal successivo controllo della Corte in merito alla rilevanza e sufficienza delle ragioni addotte a sostegno delle limitazioni, nonché della proporzionalità di queste ultime⁶⁸². E parrebbe proprio essere la mancanza di proporzionalità dovuta all'assolutezza della disciplina del *Berufsverbot*, che non consente differenziazioni sulla base delle specifiche mansioni svolte dai singoli funzionari⁶⁸³, l'architrate della decisione in oggetto: come è stato sottolineato, «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»⁶⁸⁴.

Ciò risulta evidente, ad esempio, dalla lettura di una pronuncia non più concernente la disciplina tedesca, bensì quella britannica sul *civil servant*⁶⁸⁵. Nel caso *Ahmed e altri c. Regno Unito*⁶⁸⁶ del 1998 la

Activities of Civil Servants, in *Connecticut Journal of International Law*, vol. 14, 1999, pag. 258 e ss.

⁶⁸¹ In tal senso Corte EDU, *Vogt c. Germania*, sent. del 26 settembre 1995, Ricorso n. 17851/91, § 52 (i).

⁶⁸² In tal senso Corte EDU, *Vogt c. Germania*, sent. del 26 settembre 1995, Ricorso n. 17851/91, § 52 (iii). La Corte sottolinea anche che è «legittimo per uno Stato imporre ai funzionari, in ragione del loro *status*, un'*obligation de réserve*» (§ 51) e 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» (§ 53).

⁶⁸³ In tal senso P. PALLARO, *La libertà di espressione dei pubblici funzionari nella giurisprudenza delle Corti di Strasburgo e di Lussemburgo*, cit., pag. 762.

⁶⁸⁴ C. BOLOGNA, *La libertà di espressione dei "funzionari"*, cit., pag. 44. Corsivi nel testo.

⁶⁸⁵ Si veda sempre il Cap. 1 § 2.

lamentata violazione dell'art. 10 CEDU venne giudicata non sussistere: i ricorrenti erano amministratori locali britannici di I livello (rango dirigenziale) che rivendicavano il diritto a prendere posizioni politiche e svolgere attività politiche in modo pubblico e manifesto. Ciò era loro impedito dalla tradizionale disciplina britannica della *partisan neutrality*⁶⁸⁷ connotata, però, dal carattere della selettività: il dovere di neutralità è più stringente a mano a mano che si sale nella gerarchia (i dirigenti di II e III livello, infatti, possono ottenere deroghe in ragione del tipo di mansioni da questi esercitate e nessuna restrizione è invece contemplata per i dipendenti locali di qualifica inferiore); inoltre, essa non inibisce qualsiasi 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-politica»⁶⁸⁸. La distanza col caso *Vogt c. Germania* – ossia quella del *Berufsverbot* rispetto alla *neutrality* dove gli obblighi posti dalla legislazione tedesca, che avevano determinato la revoca dell'insegnante, erano assoluti, generali e privi di ogni possibilità di deroga – è evidente⁶⁸⁹: la proporzionalità della misura restrittiva conseguente alla differenziazione delle specifiche mansioni svolte nell'ottica di preservare «sia la sostanza sia l'apparenza di imparzialità

⁶⁸⁶ Corte EDU, *Ahmed e altri c. Regno Unito*, sent. del 2 settembre 1998, in *Raccolta delle sentenze e delle decisioni* 1998-VI, pag. 2378 e ss.

⁶⁸⁷ Come si ricorderà, essa trae origine dal bisogno di garantire un rapporto di fiducia fra i *civil servants* ed i rappresentanti eletti dal popolo: come ricostruiscono gli stessi giudici di Strasburgo, «il rapporto di fiducia, a sua volta, deriva dal diritto dei rappresentanti ad essere aiutati nelle loro funzioni» e 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» (Corte EDU, *Ahmed e altri c. Regno Unito*, cit., § 53).

⁶⁸⁸ C. BOLOGNA, *La libertà di espressione dei “funzionari”*, cit., pag. 46. L'Autrice cita alcuni passaggi dalla sent. *Ahmed e altri c. Regno Unito*, cit., § 63, inoltre ricorda che ad essere interdette sono «la candidatura in elezioni europee, nazionali 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» (pagg. 45-46). Al riguardo si precisa che sono ammesse anche attività in seno ad un partito condotte all'interno e con la dovuta discrezione.

⁶⁸⁹ In tal senso P. PALLARO, *La libertà di espressione dei pubblici funzionari nella giurisprudenza delle Corti di Strasburgo e di Lussemburgo*, cit., pagg. 766-767.

politica»⁶⁹⁰, sfocia coerentemente nel giudizio di adeguatezza della disciplina britannica rispetto alla libertà di espressione *ex art. 10 CEDU*.

Il ricorso al fine di tutelare l'immagine di imparzialità del pubblico funzionario (che il secondo comma dell'art. 10 richiama espressamente soltanto per l'ordine giudiziario) gioca un ruolo anche in un'altra pronuncia dei giudici di Strasburgo: la sentenza *Trade Union of the Police in the Slovak Republic c. Slovacchia* del 2012⁶⁹¹. In questo caso ad essere presa in considerazione è un'altra categoria "delicata", diversa però dal personale militare⁶⁹²: il personale di polizia. Più nel dettaglio, la questione riguardava alcuni componenti di un sindacato di polizia che, durante uno sciopero, avevano preteso le dimissioni del Governo. I giudici di Strasburgo, anche questa volta, giudicarono non violato l'art. 10 CEDU in quanto la misura restrittiva della libertà di espressione era proporzionata: gli agenti di polizia – sottolinea la Corte – debbono mostrarsi «imparziali quando esprimono le loro opinioni in modo che la loro serietà e affidabilità siano preservate agli occhi del pubblico»⁶⁹³.

In verità, il dovere di apparire imparziali al fine di circoscrivere la libertà di espressione dei pubblici funzionari è adoperato dalla Corte EDU con una certa prudenza: rispetto al caso *Vogt c. Germania* (in cui venivano richiamati tutti i fini elencati dall'art 10 capoverso) ed ai due casi appena sopra ricordati (in cui al centro dell'argomentazione sta la tutela dell'imparzialità), la lettura della giurisprudenza complessiva dimostra come i giudici di Strasburgo si orientino maggiormente verso il fine della tutela della reputazione e dei diritti altrui, forse perché «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»⁶⁹⁴. È il caso della decisione *Larissis e altri*

⁶⁹⁰ Corte EDU, *Ahmed e altri c. Regno Unito*, cit., § 59.

⁶⁹¹ Corte EDU, *Trade Union of the Police in the Slovak Republic c. Slovacchia*, sent. del 25 settembre 2012, Ricorso n. 11828/08.

⁶⁹² Si veda la nota 669: sentenze *Grigoriades c. Grecia* e *Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs e Gubi c. Austria*.

⁶⁹³ Corte EDU, *Trade Union of the Police in the Slovak Republic c. Slovacchia*, sent. del 25 settembre 2012, Ricorso n. 11828/08, § 70.

⁶⁹⁴ In tal senso C. BOLOGNA, *La libertà di espressione dei "funzionari"*, cit., pag. 50.

c. *Grecia* del 1998⁶⁹⁵. I ricorrenti erano tre ufficiali dell'esercito greco sanzionati per la loro attività di proselitismo come apostoli della Chiesa Pentecostale, sconfinata in un'opera d'influenza indebita ai danni di alcuni militari ad essi sottoposti e di alcuni civili in situazione psicologica precaria. La Corte conferma la decisione del Governo greco – esclusivamente in relazione ai primi⁶⁹⁶ – affermando che «le misure impugnate perseguono essenzialmente il fine legittimo di proteggere i diritti e le libertà di altri», in quanto tali pressioni indebite, nel contesto della vita militare, sono idonee a tradursi in un «abuso di potere»⁶⁹⁷.

Un altro esempio significativo in cui la tutela dei diritti di terzi è assunta come cardine per la limitazione della libertà di espressione dei funzionari è la sentenza *Poyraz c. Turchia* del 2010⁶⁹⁸. Il caso concerneva un ispettore del Ministero della Giustizia condannato a risarcire i danni arrecati ad un giudice su cui l'ispettore aveva svolto un'indagine per molestie, e ciò dal momento che aveva diffuso tramite i *media* le risultanze delle sue indagini. Emerge qui un profilo specifico: l'accesso ai *media* dei pubblici funzionari e la moderazione che costoro debbono osservare nel servirsene. Ricorda infatti la Corte che «nell'esercizio della loro libertà di espressione 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*»⁶⁹⁹ e che, dunque,

⁶⁹⁵ Corte EDU, *Larissis e altri c. Grecia*, sent. del 24 febbraio 1998, Ricorso n. 23372/94.

⁶⁹⁶ Infatti, i giudici di Strasburgo non ritengono la condanna conforme all'art. 10 CEDU con riferimento all'attività di proselitismo effettuata nei confronti dei civili, diversamente da quella relativa ai soldati sottoposti ai tre ufficiali argomentando che «la struttura gerarchica caratterizzante la condizione militare configura le relazioni tra persone in modo affatto peculiare». Ne conseguiva che, «seppure nulla indicasse che i tre condannati si fossero coscientemente avvalsi del loro rango per esercitare pressioni sui sottoposti o avessero comunque adoperato mezzi abusivi per inculcare le loro convinzioni religiose, i tre soldati si erano comunque sentiti costretti, per compiacere i superiori, al confronto di idee religiose ed uno, forse, persino alla conversione alla chiesa Pentecostale che in effetti ne era seguita» (P. PALLARO, *La libertà di espressione dei pubblici funzionari nella giurisprudenza delle Corti di Strasburgo e di Lussemburgo*, cit., pag. 765).

⁶⁹⁷ Per le citazioni che precedono Corte EDU, *Larissis e altri c. Grecia*, sent. del 24 febbraio 1998, Ricorso n. 23372/94, rispettivamente §§ 44 e 51.

⁶⁹⁸ Corte EDU, *Poyraz c. Turchia*, sent. del 7 dicembre 2010, Ricorso n. 15966/06.

⁶⁹⁹ Corte EDU, *Poyraz c. Turchia*, sent. del 7 dicembre 2010, Ricorso n. 15966/06, § 78.

necessitano di protezione non avendo la loro difesa – almeno di norma – eguale risonanza mediatica.

3. *Variazioni sul tema: l'effetto inibitore e il dibattito pubblico concernente questioni d'interesse generale*

Il test applicato per la prima volta al caso *Vogt c. Germania* non consuma in sé tutti gli elementi che la Corte di Strasburgo prende in esame nel giudizio inerente alle possibili limitazioni alla libertà di espressione dei pubblici funzionari. In alcune pronunce, difatti, emerge il criterio del c.d. effetto inibitore, ossia la dissuasione che la restrizione del diritto in oggetto è idonea a generare con riguardo al futuro esercizio del diritto da parte del ricorrente stesso o di terzi. Particolarmente esemplificativo del criterio *de quo* è il caso *Wille c. Liechtenstein* del 1999⁷⁰⁰. Esso concerneva un duro scontro in merito all'interpretazione della Costituzione del Liechtenstein tra il Principe Hans-Adam II e l'ex Vice-Capo del Governo del Principato nonché titolare del Ministero della Giustizia, Herbert Wille. Quest'ultimo era, infatti, convinto che la Costituzione del 1921⁷⁰¹ desse alla Corte costituzionale il potere di dirimere eventuali conflitti interpretativi tra Principe e Parlamento circa il significato delle disposizioni costituzionali. Di differente avviso era il Principe Hans-Adam II, il quale invece era persuaso che nel termine "Governo" non si potesse ricomprendere anche la sua carica istituzionale, per cui l'interpretazione costituzionale del Principe doveva essere esente dal vaglio di qualunque autorità, compreso quello della Corte costituzionale. Governo e Parlamento condividevano entrambi la prima linea prospettata e ciò condusse all'approvazione di un progetto di modifica della legge sulla Corte costituzionale che chiariva in modo esplicito i poteri di quest'ultima in merito. Modifica

⁷⁰⁰ Corte EDU, *Wille c. Liechtenstein*, sent. del 28 ottobre 1999, Ricorso n. 28396/95.

⁷⁰¹ Precisamente l'art. 112 della Carta: «Le interpretazioni universalmente riconosciute e le modifiche della presente Legge fondamentale possono essere richieste tanto dal Governo che dal Parlamento o attraverso l'iniziativa popolare (art. 64). Esse richiedono l'unanimità dei componenti del Parlamento o una maggioranza di tre quarti espressa in due sedute consecutive del Parlamento o, se del caso, in un referendum (art. 66), e in tutti i casi il successivo accordo del Principe, ad eccezione della procedura per l'abolizione della monarchia (art. 113)».

che, però, non entrò in vigore a causa della negata firma del Principe. L'aspro conflitto istituzionale si risolse con un accordo politico tra Principe, Governo e Parlamento sfociato in una dichiarazione congiunta nel 1992. In seguito, Wille fu nominato dal Principe, dietro proposta del Parlamento, Presidente del Tribunale Amministrativo e, in tale veste, qualche anno più tardi⁷⁰², tornò ad esprimere la propria opinione – ripresa dai *media* – durante un ciclo di lezioni universitarie dedicate alle funzioni della Corte costituzionale. Il Principe manifestò il proprio disappunto al Presidente del Tribunale Amministrativo attraverso una lettera in forma privata, comunicandogli la sua decisione di non nominarlo più ad alcuna funzione pubblica in quanto la sua fiducia istituzionale nei confronti del giudice era venuta irreparabilmente e definitivamente meno. La vicenda fu resa pubblica dallo stesso Wille e, in risposta, il Principe Hans-Adam II scrisse una lettera aperta al giudice con cui riaffermava di non poter tollerare l'opinione per cui l'istituzione principesca era sottoposta all'autorità della Corte costituzionale e che, pertanto, non avrebbe più preso in considerazione la candidatura di Wille da parte degli organi competenti per incarichi pubblici la cui nomina era di spettanza del Principe. Ed effettivamente, alla scadenza del mandato nel 1997 e nonostante la proposta parlamentare di rinnovo dell'incarico, il Principe negò la riconferma a Wille che fece ricorso alla Corte di Strasburgo lamentando la lesione dell'art. 10 CEDU.

I giudici europei dei diritti umani considerarono la prima lettera – privata – del Principe come un atto di Stato e ciò consentì di imputare l'atto allo Stato del Liechtenstein; in quanto al contenuto essa fu giudicata come un'indebita ingerenza nella libertà di espressione del ricorrente essendo un atto privo di proporzionalità⁷⁰³.

⁷⁰² Più precisamente nel 1995.

⁷⁰³ Ricorda P. PALLARO, *La libertà di espressione dei pubblici funzionari nella giurisprudenza delle Corti di Strasburgo e di Lussemburgo*, cit., pag. 769, che il verdetto di censura della lettera principesca da parte della Corte EDU discese dai seguenti elementi: «la manifestazione del pensiero fonte della critica sovrana si collocava nel contesto di conferenze strettamente giuridiche, ed era espressione delle legittime convinzioni scientifiche del ricorrente come giurista; l'intervento si era mantenuto su di un piano, appunto, giuridico, senza contenere critiche specifiche al Principe, a qualsiasi altra persona, o ad altre pubbliche Istituzioni; la colorazione "politica" della relazione era d'altronde da ricondursi alla stessa natura del tema trattato che, come in genere le questioni di diritto

Inoltre, la Corte sottolineò che tale lettera, nella parte in cui esprimeva la decisione del Principe di non nominare più Wille ad alcuna carica pubblica, determinava un effetto inibitore⁷⁰⁴ sul futuro esercizio della libertà di manifestazione del pensiero da parte del giudice essendo «*de nature à dissuader le requérant de formuler à l'avenir des déclarations de la sorte*»⁷⁰⁵. Come è stato sottolineato in dottrina, la pronuncia in questione manifesta alcune criticità, ben esemplificate dall'opinione dissenziente del giudice Cabral Barreto⁷⁰⁶. Ma essa, comunque, rappresenta una decisione giurisprudenziale significativa per la teoria del c.d. effetto inibitore che è stata utilizzata più volte dalla Corte EDU non soltanto in relazione al destinatario del provvedimento, bensì anche con riferimento all'eventuale riverbero sulla libertà di espressione di altri pubblici funzionari.

Un altro elemento – che in parte si intreccia con quello dell'effetto inibitore – adoperato dai giudici di Strasburgo per giudicare sulle violazioni dell'art. 10 CEDU, è la valutazione del rilievo che le opinioni dei pubblici funzionari possono avere nell'ambito di dibattiti pubblici d'interesse generale, poiché allora le eventuali limitazioni alla libertà di espressione richiedono

costituzionale, era per definizione a cavallo tra interpretazione di un *dictum* legislativo ed opzioni dal carattere più spiccatamente politico; infine la reazione del sovrano era stata di notevole severità, rimproverando al giudice persino di stimarsi al di sopra della Costituzione e manifestando timori circa lo stesso corretto esercizio, per tal motivo, delle funzioni giurisdizionali di cui era investito in quel periodo».

⁷⁰⁴ Ossia un *chilling effect*, letteralmente un effetto “raggelante”.

⁷⁰⁵ Corte EDU, *Wille c. Liechtenstein*, sent. del 28 ottobre 1999, Ricorso n. 28396/95, § 50. Nella versione francese si adopera l'espressione *effet inhibiteur*.

⁷⁰⁶ Questi vede nella lettera principesca nient'altro che una replica dai toni accesi e stizziti e, considerata la costante giurisprudenza della Corte in materia di accesso alla pubblica funzione, non ritiene che la decisione di non riconfermare il Presidente del Tribunale Amministrativo nel suo ruolo integri una violazione della sua libertà di espressione. Inoltre parrebbe sembrare, stando al ragionamento della Corte, che se il Principe si fosse astenuto dal comunicare – per garbo istituzionale – la sua volontà al giudice Wille (che fece divenire pubblica la vicenda, come ricordato *supra*, di sua iniziativa), limitandosi dunque ad opporsi alla sua nomina, egli non avrebbe lesionato in alcun modo la libera manifestazione del pensiero del giudice tutelata dall'art. 10 CEDU, in quanto sarebbe mancata la «*réprimande déproportionnée*» da parte del Principato del Liechtenstein. In tal senso P. PALLARO, *La libertà di espressione dei pubblici funzionari nella giurisprudenza delle Corti di Strasburgo e di Lussemburgo*, cit., pag. 770 e in particolare la nota 27.

un'interpretazione restrittiva⁷⁰⁷. A tal proposito può essere ricordata la pronuncia *Guja c. Moldavia* del 2008⁷⁰⁸ che innesta sull'elemento dell'interesse generale quello della divulgazione di informazioni riservate al fine di denunciare un illecito. Il caso riguardava il licenziamento del capo del servizio stampa dell'ufficio del Procuratore generale in seguito alla pubblicazione di due lettere nelle quali il Presidente del Parlamento esercitava pressioni sul Procuratore generale per scongiurare inchieste su alcuni funzionari di polizia accusati di aver maltrattato e illegittimamente trattenuto dei cittadini; indagine che, effettivamente, era poi stata interrotta.

La Corte, da un lato, riconosce che i pubblici funzionari devono collaborare con e non ostacolare la azione delle istituzioni elettive e che «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»⁷⁰⁹. Dall'altro, però, ammette che al ricorrere di talune condizioni la loro libertà di espressione non può essere limitata⁷¹⁰: qualora non sia possibile per il funzionario denunciare l'illecito rivolgendosi ad un superiore gerarchico o ad altre autorità competenti; qualora le informazioni divulgate siano autentiche e non meramente diffamatorie; qualora il motivo della divulgazione non sia ricollegabile ad interessi individuali del funzionario bensì al pubblico interesse; qualora il requisito del pubblico interesse innervi anche le informazioni divulgate in quanto «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 pubblica»⁷¹¹; qualora la risposta sanzionatoria delle autorità statali non sia proporzionata. Quest'ultimo è un elemento che ricorre anche nelle altre pronunce pocanzi esaminate, ma nel caso *Guja c. Moldavia*, ossia quando si

⁷⁰⁷ Ciò dal momento che il pluralismo nel confronto delle idee è posto a garanzia del principio democratico, che – come si ricorderà – è una delle condizioni per cui l'art. 10 co. 2 CEDU riconosce la possibilità di limitare la libertà di espressione dei pubblici funzionari («...se necessario in una società democratica»). Se tale limitazione contraddice una delle clausole per cui è ammissibile, è ovvio che essa non può considerarsi legittima.

⁷⁰⁸ Corte EDU, *Guja c. Moldavia*, sent. del 12 febbraio 2008, Ricorso n. 14277/04.

⁷⁰⁹ Corte EDU, *Guja c. Moldavia*, sent. del 12 febbraio 2008, Ricorso n. 14277/04, § 71.

⁷¹⁰ Sul punto, più diffusamente, si veda C. BOLOGNA, *La libertà di espressione dei "funzionari"*, cit., pagg. 55-57.

⁷¹¹ C. BOLOGNA, *La libertà di espressione dei "funzionari"*, cit., pag. 56.

denunciano condotte irregolari da parte di pubblici funzionari, occorre valutarlo non soltanto in riferimento agli effetti prodotti sul funzionario denunciante, bensì anche in relazione a quelli che riverberano sugli altri funzionari: il licenziamento – sottolinea la Corte – del capo del servizio stampa dell'ufficio del Procuratore generale «non solo ha ripercussioni negative sulla carriera della ricorrente ma anche un serio effetto inibitore sugli altri dipendenti dell'ufficio del Procuratore e li dissuade dal rivelare altri illeciti». Altro profilo che i giudici di Strasburgo attenzionano accuratamente è l'entità del danno cagionato alla pubblica autorità: nell'ambito del necessario equilibrio tra interesse dello Stato al riserbo del funzionario ed interesse della collettività ad essere informata, deve essere valutato «se tale danno ha superato l'interesse della collettività a ricevere le informazioni rivelate»⁷¹². Qualora non sia così, la libertà di espressione del pubblico funzionario non può essere legittimamente compressa.

4. (segue). *La peculiarità della posizione del potere giudiziario*

Su queste premesse può inquadrarsi la delicata questione inerente al dovere di riserbo dei magistrati, così come considerata alla luce della Convenzione Europea dei Diritti Umani. Si è già dato conto di come l'art. 10 capoverso della CEDU dedichi un esplicito richiamo al potere giudiziario⁷¹³. In verità, esso trae la sua origine da una vicenda specifica: il richiamo fu inserito per rendere compatibile con la CEDU l'istituto, presente nell'ordinamento britannico, del *contempt of court*, ossia l'"oltraggio alla Corte"⁷¹⁴. Da qui la disposizione ha assunto una portata ben più ampia essendo posta a fondamento della giurisprudenza della Corte EDU sia per limitare la libertà di espressione dei giudici, sia per limitare il diritto di critica nei loro confronti.

⁷¹² Per le citazioni che precedono Corte EDU, *Guja c. Moldavia*, sent. del 12 febbraio 2008, Ricorso n. 14277/04, rispettivamente §§ 95 e 76.

⁷¹³ «L'esercizio [della libertà di espressione] può essere sottoposto alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, [...] per garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario».

⁷¹⁴ Sul punto si veda M. OETHEIMER, *L'harmonisation de la liberté d'expression en Europe*, A. Pedone, Parigi, 2001, pag. 119.

Relativamente al primo profilo, i giudici di Strasburgo hanno più volte chiarito che, nonostante il corpo giudiziario non faccia parte della funzione pubblica ordinaria, il test elaborato in occasione del caso *Vogt c. Germania* trova applicazione anche per i magistrati⁷¹⁵. È, ovviamente, loro riconosciuta la libertà di espressione, come a tutti i pubblici funzionari, ed è parimenti riconosciuto in capo a loro un dovere di riserbo che ne rende ammissibili delle limitazioni, anche nell'ottica di preservare l'autorevolezza della funzione giudiziaria e di tutelare la sostanza e l'apparenza del carattere di terzietà che deve connotare la Magistratura⁷¹⁶. Si lega a quest'ultimo aspetto il giudizio di particolare sfavore della Corte rispetto alla militanza politica dei magistrati: in caso di palese schieramento su una linea partitica le critiche rivolte ad un esponente del potere giudiziario sono trattate come se fossero dirette ad un esponente politico, anche qualora abbiano ad oggetto l'attività giurisdizionale del primo⁷¹⁷. La Magistratura, dunque, deve, secondo la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, osservare con peculiare rigore il riserbo che le impone l'esercizio della propria funzione, in particolar modo quando oggetto delle proprie esternazioni sono aspetti riconducibili a procedimenti giudiziari in corso di cui ci si sta occupando.

Ciò non esclude, però, l'operatività dei limiti alle restrizioni alla libera manifestazione del pensiero elaborati dalla Corte stessa. Nella decisione *Previti c. Italia* del 2009⁷¹⁸, per esempio, i giudici europei dei diritti umani considerarono le dichiarazioni di alcuni magistrati o di gruppi di magistrati, nella loro qualità di esperti in materie

⁷¹⁵ In tal senso Corte EDU, *Altin c. Turchia*, sent. del 6 aprile 2000, Ricorso n. 39822/98.

⁷¹⁶ Per il primo aspetto si veda Corte EDU, *Di Giovanni c. Italia*, sent. del 9 luglio 2013, Ricorso n. 51160/06; per il secondo, che ricorre molto più frequentemente nella giurisprudenza di Strasburgo, si veda, *ex multis*, la già menzionata Corte EDU, *Altin c. Turchia*, sent. del 6 aprile 2000, Ricorso n. 39822/98, nella quale può leggersi: «la fiducia della collettività nell'amministrazione indipendente della giustizia non può [nel senso di "non deve"] essere compromessa a causa di una condotta tenuta dal magistrato, che possa mettere in discussione la sua imparzialità e obiettività a detrimento di quella stessa fiducia» (Parte in diritto).

⁷¹⁷ In tal senso S. ALOISIO, *La libertà di espressione ed il potere giudiziario nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in A. PIZZORUSSO-R. ROMBOLI-A. RUGGERI-A. SAIITTA-G. SILVESTRI (a cura di), *Libertà di manifestazione del pensiero e giurisprudenza costituzionale*, cit., pag. 454.

⁷¹⁸ Corte EDU *Previti c. Italia*, sent. dell'8 dicembre 2009, Ricorso n. 45291/06, già citata: si veda la nota 336.

giuridiche, utili e funzionali alla tutela dei principi della democrazia e del pluralismo in quanto contribuiscono in modo significativo al dibattito, sicuramente di pubblico interesse, in materia di giustizia.

Nell'ottica del magistrato in qualità di partecipante particolarmente competente al dibattito pubblico in materia di diritti, possono ricordarsi due recenti pronunce "polacche" della Corte di Strasburgo. Nella vicenda alla base della sentenza *Żurek c. Polonia* del 2022⁷¹⁹ il giudice Waldemar Żurek, portavoce del Consiglio Nazionale della Magistratura polacco, venne rimosso prima della scadenza naturale del suo mandato in seguito alle sue critiche nei confronti delle riforme dell'ordinamento giudiziario poste in essere dal Parlamento e dal Governo di Varsavia a partire dal 2015. Tralasciando in questa sede la denunciata assenza di rimedi giudiziari avverso la rimozione dal Consiglio Nazionale della Magistratura, per cui la Corte EDU riconobbe violato l'art. 6 della Convenzione⁷²⁰, i giudici di Strasburgo rilevarono come contro il ricorrente fossero state realizzate misure atte ad intimidirlo a causa delle posizioni che aveva espresso in difesa dello Stato di diritto e dell'indipendenza della Magistratura⁷²¹, violando in tal modo l'art. 10 CEDU.

Nella pronuncia *Tuleya c. Polonia* del 2023⁷²² la Corte di Strasburgo ritenne violato l'art. 10 CEDU – oltre agli artt. 6 co. 1 e 8 – in quanto il ricorrente, il giudice Igor Zygmunt Tuleya, in seguito alla contestazione di rivelazione di segreto con conseguente impatto negativo su un'indagine in corso per aver spiegato oralmente le motivazioni a sostegno di una decisione, ed in seguito al rilascio di un'intervista ed alla partecipazione ad altri interventi pubblici a sostegno dello Stato di diritto in Polonia, subì la sanzione della sospensione dalle funzioni e dallo stipendio per un periodo di due anni. Le azioni del ricorrente vennero giudicate alla stregua dell'esercizio incompressibile della sua libertà di espressione e le misure adottate contro di lui come tese ad intimidirlo per le opinioni

⁷¹⁹ Corte EDU *Żurek c. Polonia*, sent. del 16 giugno 2022, Ricorso n. 39650/18.

⁷²⁰ L'argomentazione dei giudici di Strasburgo ripercorre l'iter motivazionale di Corte EDU *Grzęda c. Polonia, Grande Chambre*, sent. del 15 marzo 2022, Ricorso n. 43572/18.

⁷²¹ Sul tema, proprio in ambito di giurisprudenza della Corte EDU, si veda il recente G. LATTANZI-M. MAUGERI-G. GRASSO (a cura di), *Il giudice e lo Stato di diritto. Indipendenza della magistratura e interpretazione della legge nel dialogo tra le Corti*, Giuffrè, Milano, 2024.

⁷²² Corte EDU *Tuleya c. Polonia*, sent. del 6 luglio 2023, Ricorso nn. 21181/19 e 51751/20.

espresse. Di nuovo l'*iter* argomentativo dei giudici dei diritti umani si regge sull'elemento della partecipazione del magistrato ad un dibattito di interesse pubblico in materia di giustizia, come la tutela dello Stato di diritto e dell'indipendenza della Magistratura nel proprio Paese⁷²³.

Analogamente nella pronuncia *Kayasu c. Turchia* del 2008⁷²⁴ la Corte EDU ritenne violato l'art. 10 CEDU in quanto l'azione del ricorrente – un pubblico ministero condannato per abuso d'ufficio e vilipendio delle Forze armate per aver perseguito l'ex Presidente turco Kenan Evren⁷²⁵ ed aver rilasciato dichiarazioni alla stampa in merito – si inseriva nell'ambito di un dibattito storico, politico e giuridico di interesse generale⁷²⁶. Certamente il contegno del pubblico ministero – sostiene la Corte – è censurabile in quanto un magistrato deve astenersi dal rivolgersi ai *media* anche quando provocato, ma le sue dichiarazioni erano al contempo non offensive e «funzionali alla tutela del principio democratico poiché mirate a denunciare “un malfunzionamento della democrazia”»⁷²⁷. Ne discende che la condanna limitatamente all'accusa di vilipendio delle Forze armate viola l'art. 10 della CEDU. Nelle argomentazioni della Corte relative al caso *Kayasu c. Turchia* rientra anche l'elemento dell'effetto inibitore: «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

⁷²³ Per un inquadramento delle due sentenze polacche appena menzionate in una più ampia dinamica della giurisprudenza polacca della Corte di Strasburgo concernenti la genesi dell'indipendenza-imparzialità ed il ruolo di difensore anche pubblico dei diritti in capo al giudice, si veda R. SABATO, *Una nuova tutela “genetica” dell'indipendenza-imparzialità giudiziaria nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo?*, in *Questione giustizia*, n. 1-2/2024, pagg. 222-230.

⁷²⁴ Corte EDU, *Kayasu c. Turchia*, sent. del 13 novembre 2008, Ricorso nn. 64119/00 e 76292/01.

⁷²⁵ Il Capo di Stato Maggiore delle Forze armate turche Kenan Evren fu infatti il principale istigatore del golpe del 12 settembre 1980. Deve essere ricordato che la Costituzione turca allora garantiva l'immunità a tutti i golpisti (art. 15).

⁷²⁶ Non a caso, due anni più tardi, con il referendum del 12 settembre 2010, l'immunità per gli attori del colpo di Stato del 1980 veniva revocata. Chiaro segnale che il dibattito in merito era assai vivo.

⁷²⁷ In tal senso C. BOLOGNA, *La libertà di espressione dei “funzionari”*, cit., pag. 63, la quale cita la sentenza *Kayasu c. Turchia*, § 101. Corsivi nel testo.

giustizia»⁷²⁸.

La rilevanza delle dichiarazioni dei magistrati nell'ambito di un dibattito di interesse generale⁷²⁹ e l'effetto inibitore tornano anche in altre pronunce, a testimonianza di un orientamento ormai consolidato della giurisprudenza europea in materia⁷³⁰.

⁷²⁸ Corte EDU, *Kayasu c. Turchia*, sent. del 13 novembre 2008, Ricorso nn. 64119/00 e 76292/01, § 106.

⁷²⁹ Sul punto si veda altresì il già citato parere del 2 dicembre 2022 del Consiglio Consultivo dei Giudici Europei del Consiglio d'Europa (CCJE) sulla libertà di espressione dei giudici (CCJE Opinion No. 25), ove si sostiene che gli appartenenti all'ordine giudiziario hanno il dovere etico di spiegare al pubblico il sistema giudiziario, il funzionamento della magistratura ed i relativi valori, nonché di esprimersi in difesa dell'indipendenza della giustizia e dell'ordine costituzionale, anche in materia di questioni politicamente sensibili (pagg. 13-15).

⁷³⁰ Come in Corte EDU, *Kudeshkina c. Russia*, sent. del 29 febbraio 2009, Ricorso n. 29492/05; nel caso *Baka c. Ungheria* del 2014 e nella decisione della *Grande Chambre* del 2016: rispettivamente Corte EDU, *Baka c. Ungheria*, sent. del 27 maggio 2014, Ricorso n. 20261/12 (per un commento si vedano C. BOLOGNA, *Baka c. Ungheria: Strasburgo condanna il «preensionamento» del Presidente della Corte suprema per le opinioni espresse*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2014, pag. 750 e ss.; e V. VOLPE, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e l'indipendenza del potere giudiziario*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 1/2015, pag. 43 e ss.) e Corte EDU, *Baka c. Ungheria, Grande Chambre*, sent. del 23 giugno 2016, Ricorso n. 20261/12 (per un commento si veda K. KELEMEN, *Baka contro Ungheria: la Corte EDU e l'indipendenza dei giudici*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4/2016, pag. 827 e ss.); in Corte EDU, *Kövesi c. Romania*, sent. del 5 agosto 2020, Ricorso n. 3594/19; e in Corte EDU, *Miroslava Todorova c. Bulgaria*, sent. del 19 ottobre 2021, Ricorso n. 40072/13. Fino al recentissimo Corte EDU, *Danileț c. Romania*, sent. del 20 febbraio 2024, Ricorso n. 16915/21 (per un commento si veda F. BUFFA, *In tema di sanzione disciplinare al giudice che posta messaggi politici su Facebook. La CEDU condanna la Romania per violazione del diritto alla libertà di espressione*, in *Questione giustizia online* (26.03.2024)). Il caso concerne la violazione dell'art. 10 CEDU in seguito alla sanzione disciplinare inflitta ad un giudice rumeno per le sue affermazioni su *Facebook*: più nel dettaglio questi aveva postato sul suo profilo commenti particolarmente critici nei confronti della riforma giudiziaria in corso, della classe politica e della presunta influenza di quest'ultima sulla polizia, l'esercito e la Magistratura. Tale pronuncia si pone come ultimo e significativo tassello dell'orientamento giurisprudenziale che legittima la partecipazione attiva ed impegnata dei magistrati al dibattito democratico in corso nello spazio pubblico e disegna – come è stato sottolineato – la «libertà di espressione dei giudici [come] un “santuario” protetto [...], ponendo come limiti a tale libertà l'illiceità, l'odio, l'appello alla violenza, la diffamazione (S. GABORIAU, *L'imparzialità dei giudici e della giustizia in Francia... in un mondo dove gravitano i diritti fondamentali*, cit., pag. 277). Per un'analisi delle dinamiche di fondo tra libertà di espressione dei magistrati e giurisprudenza di Strasburgo (antecedente al

Riguarda, poi, un profilo peculiare la sentenza *Sarisu Pehlivan c. Turchia* del 2023⁷³¹ in quanto ruota intorno alla libertà di espressione di un membro di un sindacato di magistrati. Il caso, infatti, concerne le critiche espresse attraverso un'intervista pubblicata da un quotidiano nazionale rispetto alle riforme costituzionali in materia di Consiglio superiore dei giudici e dei procuratori (HCJP) mosse dalla segretaria generale di un sindacato di magistrati turco. Anche qui la Corte rileva come il fatto si incardini in un dibattito di interesse pubblico sui temi della giustizia e della difesa dell'indipendenza della Magistratura, ma sottolinea al contempo che la ricorrente, ancorché gravata dal dovere di riserbo che consegue alle sue funzioni di magistrato, alla luce del ruolo sindacale ricoperto diviene a tutti gli effetti attore della società civile. Era, duque, suo dovere oltre che suo diritto prendere posizione⁷³² su riforme costituzionali tese ad incidere sull'ordine giudiziario e sul funzionamento della macchina giudiziaria.

Con riferimento al profilo dell'uso dell'art. 10 capoverso relativo ai magistrati da parte dei giudici di Strasburgo per limitare il diritto di critica nei confronti dei primi, va ancora sottolineato brevemente – poiché risulta in parte estraneo all'oggetto del presente lavoro – che la Corte riconosce loro una tutela specifica qualora siano destinatari di espressioni offensive. Questo «per perseguire – come è stato commentato – un interesse 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»⁷³³. Sull'argomento significativa è la decisione *Prager and Oberschlick c. Austria* del

2022) si veda F. BUFFA, *La libertà di espressione dei magistrati e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., pag. 327 e ss.

⁷³¹ Corte EDU, *Sarisu Pehlivan c. Turchia*, sent. del 6 giugno 2023, Ricorso n. 63029/19.

⁷³² Argomentazioni non dissimili in Corte EDU, *Eminağaoğlu c. Turchia*, sent. del 9 marzo 2021, Ricorso n. 76521/12. Ma qui il ricorrente, funzionario giudiziario presso la Corte di Cassazione, agiva in qualità di presidente dello *Yarsav*, un'associazione di giudici e procuratori, e non di un'associazione sindacale.

⁷³³ C. BOLOGNA, *La libertà di espressione dei "funzionari"*, cit., pag. 67. In tal senso anche Corte EDU, *Sunday Times c. Regno Unito (N. 1)*, sent. del 26 aprile 1979, Ricorso n. 6538/74, § 55.

1995⁷³⁴ nella quale viene giudicato non violato l'art. 10 CEDU per delle sanzioni ad un giornalista e ad un editore a seguito di un articolo diffamatorio rivolto contro alcuni giudici. Riporta, infatti, la sentenza che occorre «proteggere [la fiducia della collettività nel sistema giudiziario] 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»⁷³⁵.

La Corte EDU, dunque, riconosce il ruolo del giornalismo come «pubblico cane da guardia» anche rispetto al potere giudiziario⁷³⁶, prestando, però, al contempo attenzione alle peculiarità di quest'ultimo: alle esigenze di autorevolezza della Magistratura e dei tribunali come soggetto e sede di risoluzione pacifica delle controversie ed al bisogno di tutela di una categoria cui è precluso – o almeno dovrebbe essere precluso – di rivolgersi ai *media* anche se provocati proprio per preservare quella autorevolezza, ossia la sua terzietà ed imparzialità⁷³⁷.

Infine, con riguardo alla figura dell'avvocato difensore, i giudici di Strasburgo ammettono la necessità di una maggiore elasticità nei confronti di dichiarazioni anche offensive dirette contro la pubblica accusa in sede di udienza⁷³⁸.

⁷³⁴ Corte EDU, *Prager and Oberschlick c. Austria*, sent. del 26 aprile 1995, in *Raccolta delle sentenze e delle decisioni*, serie A n. 313.

⁷³⁵ Corte EDU, *Prager and Oberschlick c. Austria*, sent. del 26 aprile 1995, cit., § 34. Corsivo nostro.

⁷³⁶ In tal senso Corte EDU, *Sunday Times c. Regno Unito (N. 2)*, sent. del 26 novembre 1991, in *Raccolta delle sentenze e delle decisioni*, serie A n. 217, § 50.

⁷³⁷ Da qui il venir meno – come si ricorderà – di questa particolare tutela accordata alla Magistratura dalla Corte EDU davanti a giudici politicamente schierati.

⁷³⁸ In tal senso Corte EDU, *Nikula c. Finlandia*, sent. del 21 giugno 2002, Ricorso n. 31611/96: l'incriminazione delle dichiarazioni del difensore contro la pubblica accusa, infatti, «si concilia difficilmente con il dovere dell'avvocato di difendere i propri clienti con zelo» (§ 54).

Osservazioni conclusive

L'esame delle legittime forme di limitazione di alcuni diritti costituzionalmente garantiti in capo a chi con lo Stato entra stabilmente in relazione, si colloca all'interno di una ricca e corposa riflessione sviluppata dalla scienza giuridica già a partire dal XIX secolo. Tali teorie dottrinali si sono nel tempo evolute al mutare della forma di Stato e, soprattutto, con l'affermarsi delle Costituzioni rigide nel contesto delle democrazie pluraliste⁷³⁹. Dette elaborazioni costituiscono il substrato su cui innestare il discorso del dovere di riserbo dei pubblici funzionari, che altro non è se non la limitazione costituzionalmente compatibile della loro libertà di manifestazione del pensiero costituzionalmente tutelata. Coerente con le finalità della ricerca qui condotta è stata la scelta di adottare una definizione ampia di funzionario tale da ricomprendere tutti i titolari di funzioni "neutrali", ossia che non partecipano alla determinazione dell'indirizzo politico, con l'esclusione, però, anche di quei titolari di cariche pubbliche che, pur gravati da doveri istituzionali di neutralità politica, non entrano in relazione con lo Stato attraverso un rapporto di impiego con la pubblica amministrazione. Così come l'opzione di discutere del dovere di riserbo in luogo di quello di riservatezza. Quest'ultimo, infatti, avrebbe comportato un ambito di indagine più ristretto incapace di abbracciare adeguatamente l'elemento della neutralità nell'espletamento delle funzioni pubbliche nei confronti dei cittadini (utenti) e dello Stato (datore di lavoro) anche e soprattutto con riguardo al contesto extra-funzionale⁷⁴⁰.

La chiave scelta per condurre questa analisi è stata quella del confronto con modelli esteri per sottolineare la vitalità della

⁷³⁹ Si veda il Cap. 1 § 1.

⁷⁴⁰ Per entrambi i profili si veda il Cap. 1 § 2.

questione fuori dai confini italiani, i margini di crescita della riflessione nostrana in materia, le contraddizioni che tali elaborazioni determinano nella prassi⁷⁴¹. Più precisamente si è concentrata l'attenzione sul modello francese dell'*obligation de réserve*, giacché l'ordinamento transalpino non è così dissimile da quello italiano (come invece sarebbero quelli britannico e statunitense essendo ordinamenti di *common law*, ed anche quello tedesco che, comunque, possiede delle caratteristiche del tutto peculiari in materia), e giacché il contesto francese è quello in cui la riflessione giuridica relativa all'argomento del presente lavoro è più risalente nel tempo ed ha avuto particolare fortuna ed approfondimento.

Dal confronto tra il modello francese e quello italiano in merito al dovere di riserbo richiesto ai pubblici funzionari si evince una certa distanza tra le due esperienze. L'*obligation de réserve* si è, infatti, costruita attraverso le stratificazioni della giurisprudenza del Conseil d'État nell'arco di più di un secolo, con alcuni limitati interventi legislativi mirati su alcune peculiari categorie di *fonctionnaires* caratterizzate da compiti ritenuti estremamente delicati. Come si è visto, tale dovere in Francia è generale, riguarda cioè tutti coloro che svolgano funzioni pubbliche, non rimanendo circoscritto al periodo in cui il funzionario esercita le proprie funzioni, bensì riverberando effetti anche nella fase antecedente all'ingresso in esse ed in quella successiva al loro abbandono. Tale *devoir de réserve*, lungi dal delinarsi come un obbligo di silenzio mira a rendere compatibile la libertà di espressione col ruolo ricoperto dal funzionario, traducendosi in un dovere di moderazione finalizzato a non dare *une forme excessive* alle proprie esternazioni⁷⁴² e si declina con intensità diverse a seconda della presenza di alcuni fattori definiti di aggravamento o di attenuazione. Tra i primi emergono dalla giurisprudenza amministrativa francese con un ruolo particolarmente significativo la posizione occupata dal funzionario all'interno della gerarchia, la natura delle funzioni svolte, le circostanze di luogo e di espressione pubblica delle proprie opinioni; mentre tra i secondi rivestono un'importanza peculiare l'esercizio di un mandato elettivo e quello di un mandato

⁷⁴¹ Si veda sempre il Cap. 1 § 2.

⁷⁴² Si veda il Cap. 2 § 2.1.

sindacale⁷⁴³.

L'origine giurisprudenziale dell'*obligation de réserve* e la sua intensità oscillante sono alla base di uno dei limiti più evidenti della disciplina in esame, ossia la sua inestinguibile vaghezza. Al fine di porvi rimedio e conferire confini più netti ad un istituto dai contorni nebulosi, non sono neppure mancati tentativi di fornire una copertura legislativa più generale, onnicomprensiva all'obbligo in questione, i quali, però, non sono andati in porto. Il guadagno che sarebbe stato così conseguito fu, difatti, giudicato troppo esiguo rispetto al costo che potenzialmente si poteva essere chiamati a pagare: un eccessivo irrigidimento dell'istituto che avrebbe causato un rafforzamento del riserbo che la Francia impone ai suoi funzionari, a tratti già alquanto rigoroso, oppure una diluizione tale delle regole comportamentali da rendere l'istituto sostanzialmente inutile. Si è, dunque, preferito lasciare ai giudici l'onere di modulare l'applicazione della *réserve* adeguandola così il più possibile al caso concreto, con tutti gli effetti di incertezza del diritto che questo comporta⁷⁴⁴. Difatti, viene demandata ai giudici la specificazione dei contenuti della fattispecie in funzione garantista verso i pubblici funzionari. Al riguardo è interessante notare come la vaghezza delle formulazioni legislative fu vista, in altri contesti (si pensi ai precedenti ordinamenti giudiziari italiani), come un modo per sorvegliare più agevolmente gli stessi funzionari, evitando in questa maniera di legare le mani agli organi di controllo disciplinare⁷⁴⁵. Come assai di sovente accade, gli strumenti adottati assumono una determinata valenza al di là di se stessi, a seconda del contesto ossia delle circostanze di tempo e di luogo in cui vengono ad operare, andando a volte anche in senso contrario ai fini per cui li si era approvati.

In Italia, invece, una disciplina generale non si è mai affermata

⁷⁴³ Si veda il Cap. 2 § 2.2.

⁷⁴⁴ Si veda nuovamente il Cap. 2 § 2.1.

⁷⁴⁵ In tal senso G. ZAGREBELSKY, *La responsabilità disciplinare dei magistrati. Considerazioni su alcuni aspetti generali*, cit., pag. 852, secondo il quale la riserva di legge dell'art. 107 Cost. aveva precisamente il fine di porre i magistrati «sotto l'impero della legge e non sotto il potere, che può degenerare in arbitrio, delle persone che esercitano il potere disciplinare». Condividono tale impostazione – come ricorda lo stesso Zagrebelsky – anche L. MORTARA, *Istituzioni di diritto giudiziario*, G. Barbèra, Firenze, 1890, pag. 57; e S. BARTOLE, *Autonomia e indipendenza dell'ordine giudiziario*, cit., pag. 250.

né a livello giurisprudenziale né a livello legislativo, anche se non sono mancati interventi dell'uno e dell'altro tipo atti a circoscrivere la libertà di manifestazione del pensiero di alcune particolari categorie di funzionari titolari di *ius imperii*⁷⁴⁶, che in buona parte coincidono con quei *fonctionnaires* investiti di funzioni estremamente delicate per cui il Legislatore francese ha ritenuto di dover intervenire direttamente⁷⁴⁷. La conseguenza è la mancanza di un istituto applicabile in via generale a tutti coloro che intrattengono con lo Stato un rapporto di pubblico impiego: i funzionari pubblici italiani, pure dopo la c.d. privatizzazione del pubblico impiego, non possono dirsi gravati di un dovere di riserbo anche solo accostabile a quello che riguarda i *fonctionnaires* francesi. La giurisprudenza in materia è, infatti, scarsa così come i provvedimenti disciplinari adottati dalle pubbliche amministrazioni da cui il contenzioso dovrebbe scaturire, delineando così un dovere di fedeltà e correttezza rispetto alla PA orientato a contrastare condotte che oltrepassino i confini del diritto di critica, integrando i reati di calunnia o diffamazione, più che uno specifico dovere di riserbo in relazione alle funzioni svolte⁷⁴⁸.

Se sul piano della disciplina generale la distanza tra le esperienze italiana e francese è netta, la questione si pone in termini leggermente diversi quando si rivolge l'attenzione a quelle categorie di funzionari per cui è stata legislativamente formalizzata una sorta di dovere di riserbo. L'approfondimento in parallelo delle vicende inerenti queste categorie – segnatamente il personale militare, quello di pubblica sicurezza, quello diplomatico ed i membri della Magistratura – ha evidenziato delle differenze tra i due modelli, ma in fondo significative solo fino ad un certo punto: soprattutto per quanto riguarda i militari le discipline sono all'incirca sovrapponibili con, certamente, un maggior rigore di quella francese. Ciò che emerge nitidamente è piuttosto un livello di formalizzazione assai inferiore dell'esperienza italiana, con tutti i conseguenti rischi di incertezza e confusione nella ricostruzione degli obblighi imposti, nonché una tendenziale minor attenzione al tema che contribuisce

⁷⁴⁶ Si veda il Cap. 2 § 1.

⁷⁴⁷ Con l'esclusione – come si rammenterà – del personale diplomatico, che in Francia non è sottoposto a forme *expressis verbis* di *devoir de réserve*.

⁷⁴⁸ Si veda il Cap. 2 § 1.5.

ad un'applicazione non sempre univoca ed attenta del dovere di riserbo. Di converso, in Francia si assiste, al di là del tenore delle regole espressamente sancite, ad un clima culturale estremamente sensibile alla questione, il quale giustifica gli accostamenti della vita militare al sacerdozio e della figura del soldato ad un monaco laico⁷⁴⁹. Anche rispetto alle altre categorie considerate il discorso non muta più di tanto. Il personale delle Forze di polizia italiane è gravato da doveri di riserbo di intensità inferiore rispetto a quelli delle Forze armate, ma che, comunque, impongono limitazioni piuttosto rigorose ai comportamenti tenuti al di fuori del servizio qualora si manifestino come non conformi al decoro richiesto dal ruolo e dalle funzioni. In Francia la relativa disciplina ha visto un inasprimento in seguito al riaccostamento tra *Gendarmerie* e *Police Nationale* nel 2009 con un *devoir de réserve* che si avvicina a quello legislativamente previsto per la "*Grande Muette*"⁷⁵⁰. Diverso si presenta il discorso rispetto al personale diplomatico: in Italia, difatti, esso è sottoposto ad una disciplina legislativa alquanto rigorosa che postula un dovere di condotta irreprensibile, mentre i diplomatici francesi non rientrano nelle categorie per cui il Legislatore è intervenuto direttamente e nei loro confronti trova applicazione solamente quella *réserve* di origine giurisprudenziale che, nel caso di specie, si manifesta come particolarmente stringente per il fatto che si tratta di *hautes fonctionnaires* la cui attività è strettamente connessa all'attuazione della politica governativa⁷⁵¹.

Infine, la distanza tra le due esperienze pare aumentare con riferimento al dovere di riserbo previsto per la Magistratura. Lo *Statut de la magistrature* impone una *réserve* particolarmente penetrante per i magistrati d'oltralpe, senza operare distinzioni tra *magistrats du siège* e *magistrats du parquet*, tale da autorizzare parte della dottrina a qualificarli *fonctionnaires politiquement stérilisés*. Una definizione, questa, eccessiva rispetto alla lettera della legge, in quanto legata soprattutto al passato contesto che voleva *les magistrats* come attori meramente burocratici, sostanzialmente afoni rispetto alle questioni politiche e sociali. L'evoluzione storica e dei costumi intercorsa all'incirca dagli anni '60 del secolo scorso ad oggi

⁷⁴⁹ Si veda il Cap. 3 § 1.

⁷⁵⁰ Si veda il Cap. 3 § 2.

⁷⁵¹ Si veda il Cap. 3 § 3.

– che vede una tappa più che significativa nella nascita di tre distinte associazioni sindacali di magistrati – ha mutato lo scenario senza, però, far venir meno il rigoroso dovere di riserbo che costoro debbono osservare nella loro *expression publique*, di modo da non inficiare l'esercizio imparziale delle funzioni e l'indipendenza della giustizia, secondo la formulazione successiva alla recente riforma approvata dall'*Assemblée nationale* nel 2023⁷⁵². Sul versante italiano la questione appare, invece, dai contorni più incerti. Se è indubbio che la volontà di preservare l'imparzialità nonché l'apparenza d'imparzialità della Magistratura traspare dai lavori dei Padri Costituenti, è altrettanto indiscutibile che la giurisprudenza disciplinare del CSM tende storicamente a non essere eccessivamente incisiva rispetto ai comportamenti extra-funzionali dei magistrati: le loro esternazioni aventi natura politica sono nella sostanza equiparate a quelle di cittadini comuni, con conseguente esclusione di forme di riserbo per i componenti dell'ordine giudiziario sotto questo specifico profilo. Inoltre, gli interventi legislativi in materia succedutisi nel tempo si sono dimostrati poco organici e contraddittori, oscillando tra intenti quasi punitivi della Magistratura e mere attestazioni dello *status quo*. L'analisi della responsabilità deontologica, poi, ha fatto emergere potenzialità ampiamente non sfruttate dall'ANM, ma il contesto non pare al momento favorevole ad una sua rivitalizzazione nel medio-breve periodo. Sembra, dunque, che le sole soluzioni ravvisabili portino nell'alveo della responsabilità disciplinare deputata all'organo di autogoverno e, in seconda battuta, alla giurisprudenza dei Supremi giudici delle sezioni unite civili della Cassazione. Ciò eventualmente anche attraverso una maggiore discrezionalità della sezione disciplinare del CSM che le consenta di smarcarsi, nel regime dello stretto necessario e sulla scorta di alcune pronunce della Corte di Cassazione che non hanno però prodotto cambi di orientamento, dagli illeciti disciplinari tassativamente tipizzati in ambito di condotte extra-funzionali⁷⁵³. Analogamente a quanto già precisato discutendo delle Forze armate, però, ciò che contribuisce, comunque, a marcare, a prescindere dalla minore o maggiore distanza delle relative discipline, lo iato tra le due esperienze è il *milieu* in cui le differenti regolamentazioni nazionali

⁷⁵² Si veda il Cap. 3 § 4.2.

⁷⁵³ Si veda il Cap. 3 § 4.3.

si inseriscono e che vede in Italia un contesto, forse, più acerbo e, certamente, meno rigido nella prassi applicativa.

Non che manchino gli spazi all'interno del dettato costituzionale italiano per rafforzare peculiari doveri rispetto a chi ricopre incarichi pubblici: l'analisi delle riflessioni – tanto dottrinali quanto giurisprudenziali – in merito ai doveri di fedeltà alla Repubblica e di adempiere le funzioni pubbliche con disciplina ed onore (art. 54 Cost.)⁷⁵⁴, al dovere di essere al servizio esclusivo della Nazione nonché sui limiti all'iscrizione ai partiti politici (art. 98 Cost.)⁷⁵⁵, ed al sacro dovere di difesa della Patria (art. 52 Cost.)⁷⁵⁶, mostra la percorribilità della via costituzionale alla limitazione dei diritti al ricorrere di talune condizioni. Difatti, la dottrina del bilanciamento dei valori, essendo un'estrema evoluzione della – più che una netta cesura con la – teoria della supremazia speciale, consente a diritti e doveri di entrare in relazione, di dialogare comprimendosi ed espandendosi a seconda di quale principio costituzionale sia giudicato prevalente nella situazione di specie⁷⁵⁷. Un'operazione, questa, di ricostruzione dei principi generali rintracciabili nella Carta costituzionale del 1948 che è stata portata avanti dalla giurisprudenza soprattutto costituzionale, ma che non ha ancora raggiunto nel contesto italiano quella che potrebbe definirsi una piena maturità, diversamente da quanto avvenuto con le pronunce del Conseil d'État.

Più nel dettaglio, un dovere di riserbo così come lo si è delineato nelle pagine precedenti comporta la compressione di due valori costituzionalmente garantiti: la libera manifestazione del pensiero dei pubblici funzionari, da un lato, e la libertà di essere informati della generalità dei cittadini, dall'altro. Infatti, come emerge piuttosto nitidamente dall'esperienza del *free speech* statunitense e dalla *special value theory*⁷⁵⁸, l'apporto che costoro possono rendere al dibattito pubblico dall'alto delle loro esperienze – e quindi delle loro conoscenze professionali – può essere molto significativo; la mancanza del loro contributo può, dunque, menomare ed impoverire

⁷⁵⁴ Si veda il Cap. 2 § 1.2.

⁷⁵⁵ Si veda il Cap. 2 § 1.3.

⁷⁵⁶ Si veda il Cap. 2 § 1.4.

⁷⁵⁷ Si veda il Cap. 1 § 1.

⁷⁵⁸ Si veda il Cap. 1 § 2.

la formazione di una pubblica opinione debitamente informata. Al contempo, quella stessa collettività statale – che si racchiude e si identifica col concetto di Stato – può avere interesse alla circostanza che si preservi il carattere di imparzialità degli apparati statali – e pertanto dei funzionari in essi incardinati – inteso come apparenza di neutralità politica.

È un bilanciamento chiaramente delicato che va mantenuto in equilibrio su un terreno non poco insidioso evitando di eccedere verso uno dei due poli: libertà individuale ed autorità statale. Esattamente per questo, con riferimento all'esperienza italiana, risalta dalle considerazioni svolte la necessità di dare adeguata attenzione al tema – il quale è rimasto ampiamente sottotraccia in questi decenni – in modo da colmare il divario e pervenire allo stesso livello di approfondimento già raggiunto in altri contesti euroamericani. A tal fine non pare, però, indispensabile dotare l'ordinamento italiano di un istituto generalizzato applicabile a tutti indistintamente come nell'esperienza francese, quanto piuttosto seguire un modello fondato sulla differenziazione funzionale⁷⁵⁹, ossia prevedendo limitazioni modulate in base alle specifiche funzioni svolte. Ciò, in particolar modo, sulla scorta delle interpretazioni dell'art. 54 co. 2 Cost., che è – come s'è detto – la principale disposizione adoperata da giurisprudenza e dottrina per giustificare limiti ai diritti dei funzionari pubblici. Ed effettivamente, il dovere di adempiere le proprie funzioni con disciplina ed onore viene declinato diversamente, quantunque la lettera della Costituzione lo riferisca in modo indifferenziato a chiunque sia investito di pubbliche funzioni, a seconda dei compiti esercitati. Anche la giurisprudenza della Corte di Strasburgo parrebbe legittimare un tale orientamento, ossia la ricerca di uno specifico *status* costituzionale da definire e formalizzare *ratione officii*, ancora in gran parte in attesa d'essere costruito nell'ordinamento italiano. Detta circostanza – auspicabilmente – potrebbe altresì aprire ad una differenziazione del trattamento riservato alle categorie di cui all'elenco del secondo capoverso dell'art. 98 Cost., modulandolo a seconda delle specifiche caratteristiche che queste mostrano nelle relazioni con lo Stato rispetto ai caratteri di necessaria imparzialità ed apparenza di

⁷⁵⁹ Analogamente C. BOLOGNA, *La libertà di espressione dei "funzionari"*, cit., pag. 194 e ss., per la quale anzi l'introduzione di un' *obligation de réserve* all'italiana sarebbe un errore.

neutralità politica.

Il confronto con esperienze estere e sovranazionali più strutturate⁷⁶⁰ può contribuire a far meglio risaltare il margine, tanto di elaborazione teorica quanto di applicazione pratica, che la disciplina italiana ancora ha di fronte a sé. Inoltre, tale parallelo consente – nella prospettiva di formulare un modello adeguato al contesto italiano che di queste tenga però conto, eventualmente anche di matrice esclusivamente giurisprudenziale (come occorso, tra l'altro, in non poche delle esperienze menzionate nel presente lavoro) – di apprezzare i limiti e le aporie che quei modelli hanno rivelato nella combinazione di una teoria dei diritti con una simmetrica teoria dei doveri. Questo anche perché la realizzazione di un modello basato su una coesistenza equilibrata tra diritti, da un lato, e doveri, dall'altro, rappresenta l'unica via per costruire una compiuta ed effettiva teoria della giustizia che è, in definitiva, la manifestazione più genuina di una Costituzione autenticamente democratica⁷⁶¹.

In conclusione, le discipline nazionali così come quella della Corte di Strasburgo sul tema del dovere di riserbo dei pubblici funzionari mostrano tutte il tentativo di raggiungere un punto di equilibrio tra diritti e doveri, tra esigenze degli individui ed esigenze dello Stato. Esigenze che, seppur idealmente collocate su due opposti versanti, in verità, non si presentano affatto come nettamente separate, bensì molto spesso fittamente intrecciate – come s'è visto – nel tessuto stesso della vita delle democrazie. Conservare entrambe attraverso la loro equilibrata coesistenza è basilare – dal punto di vista teorico ma anche empirico – per consentire ai delicati

⁷⁶⁰ In questa sede ci si è concentrati, oltre che su quella italiana, principalmente sull'esperienza francese e, più limitatamente, sulla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, dedicando degli accenni alle esperienze di altri paesi europeo-continentali o a quelle angloamericane. Cionondimeno il tema – come si è tentato brevemente di mostrare nel Cap. 1 § 2 – è largamente diffuso nello spazio e anche nel tempo con discipline che, alle volte, mostrano con evidenza le distorsioni che un equilibrio imperfetto o volutamente sbilanciato è capace di provocare.

⁷⁶¹ Come è stato sottolineato, infatti, non è dall'autodefinizione che una Costituzione dà di se stessa o dai diritti che essa riconosce e garantisce che dipende la nozione di "costituzione democratica", bensì dal gioco cooperativo tra diritti e doveri che in essa è sancito. Sul tema si veda F. FORTE, *Etica pubblica e regole del gioco. I doveri sociali in una società liberale*, Liguori, Napoli, 1995, pag. 95.

ingranaggi delle nostre Costituzioni di operare in modo adeguato.

Ciò è particolarmente evidente con riferimento al potere giudiziario che, difatti, è stato ampiamente protagonista della nostra trattazione tanto relativa all'Italia, quanto alla Francia e che reca con sé un viluppo di interessi e problematiche particolarmente sensibili che non è sempre agevole dipanare. La questione è diventata negli ultimi anni quanto mai delicata e pressante – ed è destinata ad esserlo sempre più – in seguito all'evoluzione dei mezzi di comunicazione e dei *social network* che esasperano ed elevano esponenzialmente le opportunità di esternazioni idonee ad impattare lo *stile magistratuale*. Ciò rende ancora più attuale l'urgenza non più procrastinabile del discorso che qui si è tentato, non solo in riferimento ai magistrati ma in generale. Inoltre, contribuisce a rimarcare il peso anche la nutrita giurisprudenza in tema della Corte europea dei diritti dell'uomo che, pur riconoscendo agli Stati un margine di apprezzamento piuttosto consistente, ha consolidato un'interpretazione dell'art. 10 capoverso CEDU tesa a garantire una tutela ampia della libertà di espressione dei funzionari e molto attenta alle specifiche circostanze del caso concreto, nonché orientata in senso "restrittivo" per quanto concerne le comunicazioni svolte tramite *social network*, almeno a partire dal 2011⁷⁶². A tal fine i giudici di Strasburgo hanno elaborato il c.d. test di necessità attraverso cui circoscrivono la libertà di espressione dei pubblici funzionari nell'ottica di garantire il rispetto del loro dovere di apparire imparziali⁷⁶³. Dalla giurisprudenza della Corte EDU emergono poi due nozioni che assumono un rilievo notevole in questo ambito: quella dell'effetto inibitore e quella del dibattito pubblico concernente questioni d'interesse generale. Entrambe si pongono come limiti invalicabili per l'autorità statale ai fini della legittima compressione della libertà di parola dei funzionari restringendo quel margine di apprezzamento che in generale è agli Stati riconosciuto in questo ambito⁷⁶⁴.

Relativamente alla libertà di espressione della Magistratura (ed ai suoi possibili limiti), la giurisprudenza di Strasburgo mostra una certa attenzione: il test di necessità si applica anche ai componenti

⁷⁶² Si veda il Cap. 4 § 1.

⁷⁶³ Si veda il Cap. 4 § 2.

⁷⁶⁴ Si veda il Cap. 4 § 3.

del potere giudiziario, ragion per cui la loro libertà di parola può essere compressa al ricorrere dei requisiti stabiliti dall'art. 10 co. 2 della Convenzione nell'ottica di preservare l'autorevolezza della funzione giudiziaria nonché la sostanza e l'apparenza di terzietà che deve connotarla. Al contempo, però, la Corte ha in più occasioni ribadito che, qualora le esternazioni si inseriscano in un dibattito storico, politico e giuridico di interesse generale, a maggior ragione se orientato sul funzionamento della macchina della giustizia, sulle regole dello Stato di diritto, sulla tutela dell'indipendenza della Magistratura, l'interpretazione dei limiti alla libera espressione dei funzionari subisce una virata restrittiva. Come prima si accennava, la Corte di Strasburgo, infatti, ha in più occasioni sottolineato come sia assolutamente essenziale il raggiungimento di un equilibrio capace di tutelare tanto l'apparenza di neutralità, fondamentale per l'imparzialità che è un carattere consustanziale dell'attività di chi deve "rendere giustizia", quanto l'esigenza di non costringere al silenzio i componenti dell'ordine giudiziario. Esigenza *in primis* dei magistrati, che devono godere dei diritti fondamentali riconosciuti a tutti gli altri cittadini, ma anche della collettività che deve ricevere un'adeguata informazione anche specialistica sui temi della giustizia e della legalità per prendere consapevolmente le proprie scelte⁷⁶⁵. Dalla giurisprudenza della Corte EDU sul tema, dunque, si evince la necessità di ponderare le esigenze del riserbo dei magistrati, che permangono anche nel caso in cui siano destinatari di critiche o provocazioni, con quelle di salvaguardare la loro libertà di esprimersi rivolta ad assicurare l'interesse generale dei consociati. Ciò fa sorgere in capo al sistema democratico il dovere – corrispettivo di quello di riserbo – di apprestare strumenti di protezione dei magistrati dagli attacchi ingiustificati degli altri poteri dello Stato o anche di singoli individui, accordando così ai membri della Magistratura un livello di tutela più elevato rispetto ad altri soggetti, in quanto le insinuazioni di imparzialità sono idonee a ledere non soltanto il singolo magistrato, ma anche la fiducia della collettività nell'istituzione magistratuale.

L'assoluto rilievo della questione dipende dal fatto che la Magistratura è uno dei poteri fondamentali dello Stato la cui relazione sana con gli altri è *condicio sine qua non* per il corretto

⁷⁶⁵ Si veda il Cap. 4 § 4.

funzionamento delle Istituzioni, e dal fatto che l'esercizio della giurisdizione (e la sua autorità ed autorevolezza rispetto ai consociati) è uno dei presidi essenziali per la tenuta della comunità statale. Ma il tema dell'equilibrata coesistenza e collaborazione non solo tra i poteri dello Stato ma anche tra tutte le componenti che strutturano l'entità statale, tema che si declina necessariamente nell'adeguato bilanciamento dei diritti e dei doveri reciproci, è primario per il funzionamento stesso di una società. L'argomento di cui si è trattato in queste pagine, le limitazioni legittime e non legittime alla libera manifestazione del pensiero di coloro che a vario titolo rappresentano lo Stato nei rapporti con i cittadini, riproduce, dell'articolato mosaico che compone questo tema, una tessera non irrilevante.

Indice delle opere citate

- AA.VV., *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale. Scritti in Onore di Costantino Mortati*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 1977.
- AA.VV., *Laïcité. Grand Angle*, Dalloz, Parigi, 2019.
- AA.VV., *Legge penale e libertà del pensiero*, Cedam, Padova, 1966.
- AA.VV., *Scritti in onore di Giovanni Ferrara*, III, Cedam, Padova, 2005.
- AA.VV., *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, II, Cedam, Padova, 1985.
- AA.VV., *Studi in onore di Antonio Segni*, IV, Giuffrè, Milano, 1967.
- ABBAMONTE G., *Profili costituzionali sul ruolo dell'amministrazione*, in G. MARONGIU-G.C. DE MARTIN (a cura di), *Democrazia e amministrazione: in ricordo di Vittorio Bachelet*, Giuffrè, Milano, 1992.
- AIROMA D., *Magistratura, imparzialità e manifestazione di idee*, in www.centrostudilivativo.it (31.03.2022).
- ALATRI P. (a cura di), *L'Europa tra Illuminismo e Restaurazione. Scritti in onore di Furio Diaz*, Bulzoni, Roma, 1993.
- ALBAMONTE E.-FILIPPI P. (a cura di), *Ordinamento giudiziario, leggi, regolamenti e procedimenti*, Utet, Torino, 2009.
- ALEXY R., *Collisione e bilanciamento quale problema di base della dogmatica dei diritti fondamentali*, in M. LA TORRE-A. SPADARO, *La ragionevolezza nel diritto*, Giappichelli, Torino, 2002.
- ALEXY R., *La formula per la quantificazione del peso nel bilanciamento*, in *Ars Interpretandi*, vol. 10, 2005.
- ALLEGRETTI U., *Il giuramento come problema costituzionale*, in N. PIRILLO (a cura di), *Il vincolo del giuramento e il tribunale della coscienza*, il Mulino, Bologna, 1997.
- ALLEGRETTI U., *L'imparzialità amministrativa*, Cedam, Padova, 1965.
- ALOISIO S., *La libertà di espressione ed il potere giudiziario nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in A.

- PIZZORUSSO-R. ROMBOLI-A. RUGGERI-A. SAITTA-G. SILVESTRI (a cura di), *Libertà di manifestazione del pensiero e giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2005.
- ALVAZZI DEL FRATE P., *Giurisprudenza e référé législatif in Francia nel periodo rivoluzionario e napoleonico*, Giappichelli, Torino, 2005.
- AMORTH A., *La Costituzione italiana, commento sistematico*, Giuffrè, Milano, 1948.
- APOSTOLI A., *Implicazioni costituzionali della responsabilità disciplinare dei magistrati*, Giuffrè, Milano, 2009.
- AQUARONE A.-D'ADDIO M.-NEGRI G. (a cura di), *Le Costituzioni italiane*, Edizioni di Comunità, Milano, 1958.
- ASCETTINO L.-BIFULCO D.-ÉPINEUSE H.-SABATO R. (a cura di), *Deontologia giudiziaria. Il codice etico alla prova dei primi dieci anni*, Jovene, Napoli, 2006.
- AUBIN E., *Internet, réseaux sociaux et élections: neutralité, réserve et loyauté du fonctionnaire territorial*, in *AJCT*, n. 2, 2019.
- AUBIN E., *La charte de déontologie et les magistrats administratifs internautes: attention aux oiseaux bleus et aux posts viraux!*, in *AJFP*, n. 4, 2020.
- AUBIN E., *La liberté d'expression du représentant syndical*, in *AJCT*, n. 1, 2021.
- AUBY J.-M.-AUBY J.-B.-JEAN-PIERRE D.-TAILLEFAIT A., *Droit de la fonction publique*, Dalloz, Parigi, 2012.
- AUTIN J.-L., *Riflessioni sullo statuto della magistratura*, in A.A. CERVATI-M. VOLPI (a cura di), *Magistratura e Consiglio superiore in Francia e in Italia. Atti del convegno "Magistratura e Consiglio superiore in Francia e in Italia"*, Giappichelli, Torino, 2010.
- AZZARITI G., *Forme e soggetti della democrazia pluralista*, Giappichelli, Torino, 2000.
- AZZARITI G., *Modelli di amministrazione e trasformazioni dello Stato*, in ID, *Forme e soggetti della democrazia pluralista*, Giappichelli, Torino, 2000.
- BACCHETTA C., *Du droit de parler à l'obligation de se taire*, in R. LETTERON (a cura di), *La liberté d'expression des fonctionnaires en uniforme*, Economica, Parigi, 2000.
- BACHELET V., *Disciplina militare e ordinamento giuridico statale*,

- Giuffrè, Milano, 1962.
- BALDANZA A., *La difesa*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, I, Giuffrè, Milano, 2000.
- BALDASSARRE A., *Disciplina militare e Costituzione*, in *Demo. e Dir.*, 1975.
- BALDASSARRE A., *Libertà di stampa e diritto all'informazione nelle democrazie contemporanee*, in *Politica del diritto*, 1986.
- BALDASSARRE A., *Privacy e Costituzione. L'esperienza statunitense*, Bulzoni, Roma, 1974.
- BALDUZZI R., *Principio di legalità e spirito democratico nell'ordinamento delle forze armate*, Giuffrè, Milano, 1988.
- BALDUZZI R.-CAVINO M.-GROSSO E.-LUTHER J. (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, Giappichelli, Torino, 2007.
- BALLADORE PALLIERI G., *La nuova Costituzione italiana*, C. Marzorati, Milano, 1948.
- BARBERA A., *Art. 2*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali*, Zanichelli-Soc. ed. del Foro italiano, Bologna-Roma, 1975.
- BARBERA A., *Calamandrei e l'ordinamento giudiziario: una battaglia su più fronti*, in *Rassegna parlamentare*, n. 2/2006.
- BARBIERA L.-CONTENTO G.-GIOCOLI NACCI P., *Le associazioni segrete. Libertà associativa e diritti dell'associato tra legge Rocco (1925) e legge sulla P2 (1982)*, Jovene, Napoli, 1984.
- BARILE P., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 1984.
- BARILE P., *Il dovere di imparzialità della pubblica amministrazione*, in ID, *Scritti di diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 1967.
- BARILE P., *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1953.
- BARILE P., *Libertà di manifestazione del pensiero*, Giuffrè, Milano, 1975 (già in *Enc. Dir.*, vol. XXIV, Giuffrè, Milano, 1974).
- BARILE P., *Scritti di diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 1967.
- BARONE A., *La difesa nazionale nella Costituzione*, in *Democraz. e dir.*, 1987.
- BARTOLE S., *Autonomia e indipendenza dell'Ordine giudiziario*, Cedam, Padova, 1964.
- BARTOLE S., *Materiali per un riesame della posizione del Consiglio*

- Superiore della Magistratura*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1975.
- BARTOLE S.-BIN R. (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2008.
- BATTINI S., *Il personale*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di Diritto amministrativo, Diritto amministrativo generale*, I, Giuffrè, Milano, 2003.
- BENSIMON J., *Le juge et le président: rapports entre l'exécutif et le judiciaire dans les constitutions françaises*, in *Raison présente*, n. 116/1995.
- BENVENUTI S., *Il Consiglio superiore della magistratura francese. Una comparazione con l'esperienza italiana*, Giuffrè, Milano, 2011.
- BENVENUTI S., *La difficile definizione del Conseil supérieur de la magistrature*, in F. LANCHESTER-V. LIPPOLIS (a cura di), *La V Repubblica francese nel dibattito e nella prassi istituzionale in Italia, Atti del convegno internazionale*, Roma, Camera dei Deputati, 26 gennaio 2009, Jovene, Napoli, 2009.
- BERTI G., *Manuale di interpretazione costituzionale*, Cedam, Padova, 1994.
- BERTOLINI E., *Indipendenza e autonomia della magistratura senza un organo di autogoverno: il modello tedesco*, in *DPCE online*, n. 4/2020.
- BETTINELLI E., *Articolo 52, I° e II° comma*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. BRANCA e continuato da A. PIZZORUSSO, Zanichelli e Soc. ed. del Foro italiano, Bologna-Roma, 1994.
- BIFULCO D., *Deontologia giudiziaria, disciplina e interpretazione della legge: territori (limitrofi?) da recintare con cura*, in *Politica del diritto*, n. 4/2004.
- BIFULCO R.-CELOTTO A.-OLIVETTI M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Utet, Torino, 2006.
- BIN R., *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1992.
- BIN R., *I diritti dei magistrati vs. lo starnazzare dei politici*, in *laCostituzione.info* (8.10.2023).
- BIN R.-PITRUZZELLA G., *Diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2013.
- BIONDI F., *La Corte di Cassazione chiude il caso Emiliano e sbarra la strada ai magistrati in politica*, in *Quaderni costituzionali*, n.

- 3/2020.
- BIONDI F., *La responsabilità del magistrato*, Giuffrè, Milano, 2006.
- BIOY X., *La loi confortant le respect des principes de la République et la liberté d'expression*, in *AJDA*, n. 36, 2021.
- BOBBIO N., *Quale giustizia, quale legge, quale giudice*, in *Quale giustizia*, n. 8, 1971.
- BOBBIO N., *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1990.
- BOBBIO N.-VIROLI M., *Dialogo intorno alla Repubblica*, Laterza, Roma-Bari, 2001.
- BOLDETTI A.-PAGANETTO G., *Norme di principio sulla disciplina militare e libertà costituzionali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1979.
- BOLOGNA C., *Apparenza d'imparzialità o tirannia dell'apparenza? Magistrati e manifestazione del pensiero*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2018.
- BOLOGNA C., *Baka c. Ungheria: Strasburgo condanna il «pre pensionamento» del Presidente della Corte suprema per le opinioni espresse*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2014.
- 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.
- BOLOGNA C., *I casi Vannacci e Apostolico: l'esercizio di pubbliche funzioni tra libertà di espressione e dovere di riserbo*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4/2023.
- BOLOGNA C., *La libertà di espressione dei «funzionari»*, BUP, Bologna, 2020.
- BONGHI R., *Il giuramento politico*, in *Nuova Antologia*, 1882.
- BONZO C., *Lo Statuto albertino. Principi costituzionali e adattamento storico*, in A.A. CASSI-E. FUSAR POLI-F. PALETTI (a cura di), *History & Law Encounters. Lezioni per pensare da giurista II*, Giappichelli, Torino, 2022.
- BORASI I., *La procedura disciplinare dell'Associazione Nazionale Magistrati*, in *Diritto del lavoro e della previdenza* (22.03.2012).
- BORRÈ G., *Articolo 98, III° comma*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. BRANCA e continuato da A. PIZZORUSSO, Zanichelli e Soc. ed. del Foro italiano, Bologna-Roma, 1994.
- BOTTURI F.-TOTARO F. (a cura di), *Universalismo ed etica pubblica*, Vita e Pensiero, Milano, 2006.
- BOVERO M. (a cura di), *Quale libertà. Dizionario minimo contro i*

- falsi liberali*, Laterza, Roma-Bari, 2004.
- BRACONNAY N., *La responsabilité des magistrats*, in *ViePublique.fr*, 11 giugno 2019, <https://www.vie-publique.fr/parole-dexpert/38544-justice-la-responsabilite-des-magistrats-et-de-letat>.
- BRAUNSCHWEIG A., *La magistrature et le syndicalisme*, in *Revue des travaux*, n. 2/1976.
- BRUTI LIBERATI E., *L'imparzialità del pubblico ministero*, in *Questione giustizia*, n. 1-2/2024.
- BRUTI LIBERATI E., *La magistratura oggi tra indipendenza e responsabilità, tra garanzie e valori*, in *Trasformazioni sociali e ruolo della magistratura. Atti del VII Congresso nazionale di Magistratura democratica*, Maggioli editore, Rimini, 1988.
- BRUTI LIBERATI E., *Pubblico ministero. Un protagonista controverso della giustizia*, Raffaello Cortina, Milano, 2024.
- BRUTI LIBERATI E., *Responsabilità, imparzialità, indipendenza dei giudici in Europa*, in L. ASCHETTINO-D. BIFULCO-H. ÉPINEUSE-R. SABATO (a cura di), *Deontologia giudiziaria. Il codice etico alla prova dei primi dieci anni*, Jovene, Napoli, 2006.
- BUCALO M.E., *I volti della libertà di manifestazione del pensiero nell'era digitale*, Giappichelli, Torino, 2023.
- BUFFA F., *In tema di sanzione disciplinare al giudice che posta messaggi politici su Facebook. La CEDU condanna la Romania per violazione del diritto alla libertà di espressione*, in *Questione giustizia online* (26.03.2024).
- BUFFA F., *La libertà di espressione dei magistrati e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Questione giustizia*, n. 1-2/2024.
- BURDEAU G., *Les libertés publiques*, LGDJ, Parigi, 1962.
- CALAMANDREI P., *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, Le Monnier, Firenze, 1954.
- CALAMANDREI P., *La Cassazione civile, I, Storia e legislazioni*, Bocca, Torino, 1920.
- CALAMANDREI P.-LEVI A. (a cura di), *Commentario sistematico alla Costituzione*, I, G. Barbèra, Firenze, 1950.
- CALAMO SPECCHIA M. (a cura di), *La Costituzione francese*, Giappichelli, Torino, 2009.
- CALCAGNILE M., *Il rapporto di impiego con gli enti pubblici e la funzione amministrativa*, in *Dir. Amm.*, n. 1/2010.

- CANESCHI G., *L'imparzialità del giudice nel prisma della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e le ricadute sull'ordinamento interno*, in *Archivio Penale*, n. 2/2022.
- CANIVET G., *La responsabilité des juges en France*, in *Commentaire*, 2003.
- CANIVET G.-JOLY-HURARD J., *La responsabilité des juges, ici et ailleurs*, in *Revue Internationale de Droit Comparé*, n. 4/2006.
- CANTUCCI M., *La pubblica amministrazione*, in P. CALAMANDREI-A. LEVI (a cura di), *Commentario sistematico alla Costituzione*, II, G. Barbèra, Firenze, 1950.
- CANZIAN N., *Il principio europeo di indipendenza dei giudici: il caso polacco*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2020.
- CANZIO G., *Il pubblico ministero "parte imparziale"?*, in *Questione giustizia*, n. 1-2/2024.
- CAPPELLETTI M., *Giudici irresponsabili? Studio comparativo sulla responsabilità dei giudici*, Giuffrè, Milano, 1988.
- CAPPELLETTI M., *La giurisdizione costituzionale delle libertà. Primo studio sul ricorso costituzionale con particolare riguardo agli ordinamenti tedesco, svizzero e austriaco*, Giuffrè, Milano, 1955.
- CAPUTO A., *Gli illeciti disciplinari*, in E. ALBAMONTE-P. FILIPPI (a cura di), *Ordinamento giudiziario, leggi, regolamenti e procedimenti*, Utet, Torino, 2009.
- CARAVITA DI TORITTO B. (a cura di), *Magistratura, CSM e principi costituzionali*, Laterza, Roma-Bari, 1994.
- CARBASSE J.-M., *Histoire du parquet*, PUF, Parigi, 2000.
- CARBONE C., *I doveri pubblici individuali nella Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1968.
- CARBONNIER I., *La responsabilità dei magistrati in Francia*, in A.A. CERVATI-M. VOLPI (a cura di), *Magistratura e Consiglio superiore in Francia e in Italia. Atti del convegno "Magistratura e Consiglio superiore in Francia e in Italia"*, Giappichelli, Torino, 2010.
- CARETTI P., *Commento all'art. 8, commi 1-11, della l. 6 agosto 1990 n. 223*, in E. ROPPO-R. ZACCARIA (a cura di), *Il sistema radiotelevisivo pubblico e privato*, Giuffrè, Milano, 1991.
- CARETTI P.-CARDONE A., *Diritto dell'informazione e della comunicazione nell'era della convergenza*, Il Mulino, Bologna, 2019.

- CARETTI P.-TARLI BARBIERI G., *Diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2022.
- CARINCI F., *Una riforma "conclusa". Fra norma scritta e prassi applicativa*, in F. CARINCI-L. ZOPPOLI (a cura di), *Il diritto del lavoro nelle pubbliche amministrazioni. Commentario*, Utet, Torino, 2004.
- CARINCI F.-D'ANTONA M. (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Dal D.Lgs. n. 29/1993 ai D.Lgs. nn. 396/1997, 80/1998 e 387/1998*, Giuffrè, Milano, 2000.
- CARINCI F.-TENORE V. (a cura di), *Il pubblico impiego non privatizzato, III, Prefetti, Diplomatici, Vigili del fuoco, Polizia penitenziaria*, Giuffrè, Milano, 2007.
- CARINCI F.-ZOPPOLI L. (a cura di), *Il diritto del lavoro nelle pubbliche amministrazioni. Commentario*, Utet, Torino, 2004.
- CARLASSARE L., *Amministrazione e potere politico*, Cedam, Padova, 1974.
- CARNELUTTI F., *Diritto alla vita privata*, in *Scritti giuridici in memoria di P. Calamandrei*, I, Cedam, Padova, 1958.
- CARPINELLI F., *Militari e social networks: tra libertà di pensiero e dovere di riservatezza*, in <https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=8158> (9.03.2022).
- CARUSO C., *La libertà di espressione in azione*, BUP, Bologna, 2013.
- CASSESE S., *Il sistema amministrativo italiano*, Il Mulino, Bologna, 1983.
- CASSESE S. (a cura di), *L'amministrazione pubblica in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1974.
- CASSESE S., *La costruzione del diritto amministrativo: Francia e Regno Unito*, in ID (a cura di), *Trattato di Diritto amministrativo, Diritto amministrativo generale*, I, Giuffrè, Milano, 2003.
- CASSESE S. (a cura di), *Trattato di Diritto amministrativo, Diritto amministrativo generale*, I, Giuffrè, Milano, 2003.
- CASSESE S. (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, I, Giuffrè, Milano, 2000.
- CASSESE S.-MATTARELLA B.G. (a cura di), *Democrazia e cariche pubbliche*, Il Mulino, Bologna, 1996.
- CASSI A.A.-FUSAR POLI E.-PALETTI F. (a cura di), *History & Law Encounters. Lezioni per pensare da giurista II*, Giappichelli, Torino, 2022.
- CASSIA P., *Magistrats du parquet: une indépendance tout en*

- nuance*, in <https://blogs.mediapart.fr/paul-cassia/blog/121217/magistrats-du-parquet-une-independance-tout-en-nuance> (12 dicembre 2017).
- CASTANGIA I., *Libertà di espressione e doveri di lealtà dei funzionari dell'Unione europea*, Cedam, Padova, 2004.
- CATALDI G., *I giudici, l'imparzialità e la moglie di Cesare*, in *Questione giustizia online* (20.10.2023).
- CATAUDELLA A., *La tutela civile della vita privata*, Giuffrè, Milano, 1972.
- CAVALLINI D., *Gli illeciti disciplinari dei magistrati ordinari prima e dopo la riforma del 2006*, Cedam, Padova, 2011.
- CAVALLO PERIN R.-MERLONI F. (a cura di), *Al servizio della Nazione. Etica e statuto dei funzionari pubblici*, Franco Angeli, Milano, 2009.
- CAVANIOL A., *Le fonctionnaire internaute est-il affranchi de ses obligations déontologiques?*, in *AJDA*, n. 5, 2011.
- CAVINO M.-DI GIOVINE A.-GROSSO E. (a cura di), *La Quinta Repubblica francese dopo la riforma costituzionale del 2008*, Giappichelli, Torino, 2010.
- CAZZANIGA G.M. (a cura di), *La massoneria*, in *Storia D'Italia, Annali 21*, Einaudi, Torino, 2006.
- CECCHETTI M., *Giusto processo (dir. cost.)*, in *Enc. Dir.*, vol. V aggiornamento, Giuffrè, Milano, 2001.
- CERRI A., *Appunti sul concorso conflittuale di diverse norme della costituzione*, in *Giur. cost.*, 1976.
- CERRI A., *Sul principio di fedeltà (a proposito di una recente decisione della Sezione disciplinare del C.S.M.)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 3/1983.
- CERRI A., *Fedeltà (dovere di)*, in *Enc. Giur.*, XIV, Roma, 1989.
- CERVATI A.A.-VOLPI M. (a cura di), *Magistratura e Consiglio superiore in Francia e in Italia. Atti del convegno "Magistratura e Consiglio superiore in Francia e in Italia"*, Giappichelli, Torino, 2010.
- CHABIN M.-LALLEMENT J.-N.-BIDOUZE R.-SALON S., *Histoire de la fonction publique en France. Les XIXe et XXe siècles*, vol. 3, G.-V. Labat, Parigi, 1993.
- CHAMBON R., *La Charte de déontologie de la juridiction administrative devant le Conseil d'État. Conclusions sur Conseil d'État, 25 mars 2020*, *M. J.-M. Le Gars*, n. 411070 et *Syndicat de la*

- jurisdiction administrative*, n. 421149, in *RFDA*, n. 6/2020.
- CHAUMET A., *Lo status del pubblico ministero francese e i suoi rapporti con il potere esecutivo*, in *Questione giustizia*, n. 2/2021.
- CHIEFFI L., *Discrezionalità interpretativa e regole deontologiche*, in L. ASCHETTINO-D. BIFULCO-H. ÉPINEUSE-R. SABATO (a cura di), *Deontologia giudiziaria. Il codice etico alla prova dei primi dieci anni*, Jovene, Napoli, 2006.
- CHIFFLOT N., *Les fonctionnaires sont-ils encore des citoyens spéciaux?*, in *Jus Politicum*, n. 27, 2022.
- CHIOLA C., *Manifestazione del pensiero (libertà di)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXII, Roma, 1990.
- CICALA M., *Leggi e ordinamento giudiziario: interrogativi sul codice etico*, in *Il Corriere giuridico*, n. 5/1994.
- CIOTTI E.-MARTRES F.-RÉGNAUD C., *La place des syndicats dans la magistrature*, in *Constitutions*, n. 2/2014.
- CIRILLO G.P. (a cura di), *Diritto processuale amministrativo*, Utet, Torino, 2017.
- COEN L., *Articolo 98*, in S. BARTOLE-R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2008.
- COLOMBO A., *Dalle riforme allo Statuto di Carlo Alberto. Documenti editi ed inediti*, Tipog. Cooperativa, Casale, 1924.
- COLOMBO P., *Con lealtà di Re e con affetto di padre*, Il Mulino, Bologna, 2003.
- CONNOLLY B., *The rotten heart of Europe. The dirty war for Europe's money*, Faber and Faber, London, 1995.
- CORWIN E.S., *The Constitution as Instrument and as Symbol*, in *Am. Pol. Sc. Rev.*, 1936.
- COSTANZO P., *Informazione nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, VIII, Utet, Torino, 1993.
- COSTANZO P.-FERRARI G.F.-FLORIDIA G.G.-ROMBOLI R.-SICARDI S., *La Commissione bicamerale per le riforme costituzionali. I progetti, i lavori, i testi approvati*, Cedam, Padova, 1998.
- CRISAFULLI V., *La scuola nella Costituzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1956.
- CRISAFULLI V.-NOCILLA D., *Nazione*, in *Enc. Dir.*, vol. XXVII, Giuffrè, Milano, 1977.
- CRISAFULLI V.-PALADIN L. (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 1990.

- CROSA E., *La concessione dello Statuto. Carlo Alberto e il Ministro Borelli "redattore dello Statuto" (con lettere inedite di Carlo Alberto)*, Vallardi, Torino, 1936.
- CURRERI S., *Lezioni sui diritti fondamentali*, Franco Angeli, Milano, 2018.
- D'IGNAZIO G., *Politica e amministrazione negli Stati Uniti d'America*, Giuffrè, Milano, 2004.
- D'ONOFRIO R., *I diritti umani nei Paesi di tradizione giudaico-cristiana e in quelli di tradizione islamica*, in *Rivista di Studi Politici Internazionali*, vol. 87, n. 1, 2020.
- DAHL R.A., *Dilemmas of Pluralist Democracy*, Yale Univ. Press, New Haven & London, 1982.
- DAHL R.A., *La democrazia e i suoi critici*, Editori Riuniti, Roma, 1990.
- DE FIORES C., *"I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della nazione"? Considerazioni sulla dimensione costituzionale del pubblico impiego tra privatizzazione del rapporto di lavoro e revisione del Titolo V*, in *Diritto pubblico*, n. 1/2006.
- DE FRANCHIS F., *Dizionario giuridico Inglese-Italiano*, Giuffrè, Milano, 1984.
- DE FORGES J.M., *Droit de la fonction publique*, PUF, Parigi, 1997.
- DE LAUBADÈRE A., *Traité élémentaire de droit administratif*, vol. 2, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Parigi, 1970.
- 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 *Giur. cost.*, n. 6/2009.
- DE NARDI S., *La libertà di espressione dei magistrati*, Jovene, Napoli, 2008.
- DE SANCTIS RICCIARDONE A., *Il controllo delle idee politiche nella Repubblica federale tedesca (il cosiddetto "Berufsverbot")*, in *Giurisprudenza italiana*, parte IV, 1976.
- DE SIERVO U., *Stampa (dir. pubbl.)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXIV, Giuffrè, Milano, 1990.
- DE VERGOTTINI G., *Indirizzo politico della difesa e sistema costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1971.
- DEBRÉ M., *La mort de l'État républicain*, Gallimard, Parigi, 1947.

- DEPAY M., *Comment Eric Maurel, Procureur de la République de Nîmes, utilise-t-il les réseaux sociaux?*, in *Village de la Justice* (12.05.2022), <https://www.village-justice.com/articles/les-procureurs-republique-les-reseaux-sociaux-france-eric-maurel-nimes,42496.html>.
- DEVILLÈ A., *L'entrée du syndicat de la magistrature dans le champ juridique en 1968*, in *Droit et société*, n. 22/1992.
- DEVILLÈ A., *Le syndicat de la magistrature en France 1968-1988. Interprétation de la costruzione d'une action collective*, in *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, n. 31/1993.
- DI AMATO S., *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, Giuffrè, Milano, 2013.
- DI COSIMO G., *Articolo 52*, in S. BARTOLE-R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2008.
- DI FLORIO A., *L'imparzialità dei magistrati come principio etico. Riflessioni per un dibattito aperto*, in *Questione giustizia*, n. 1-2/2024.
- DI GIACOMO RUSSO B. (a cura di), *Costituzione, diritti e organizzazione pubblica*, Libellula Edizioni, Tricase (LE), 2018.
- DI MARZIO F., *Pubblico ministero: organo di giustizia o parte nel processo?*, in www.giustiziacivile.com (28.07.2021).
- DONIER V., *Le salarié mis à disposition d'un service public, un «citoyen spécial»?*, in *AJFP*, n. 12, 2023.
- DROIN N., *La révision constitutionnelle maudite ou l'impossible réforme du statut du parquet*, in *La Semaine du droit – Edition générale*, n. 42 (12.10.2020).
- 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*, n. 3/2001.
- DWORKIN R., *I diritti presi sul serio*, Il Mulino, Bologna, 2010.
- DWORKIN R., *Questioni di principio*, Il Saggiatore, Milano, 1985.
- DYENS S., *Le lanceur d'alerte dans la loi "Sapin 2": un renforcement en trompe-l'oeil*, in *AJCT*, n. 3, 2017.
- EHRENBERG V., *Commendation und Huldigung nach fränkischen Recht*, Hermann Böhlau, Weimar, 1877.
- ELIA L., *La riforma dell'ordinamento giudiziario: brevi considerazioni di un costituzionalista*, in *Questione giustizia*, n.

- 4/2004.
- EQUIZI C., *Corte dei conti e Costituzione*, Giappichelli, Torino, 2024.
- ESPOSITO C., *I partiti nella Costituzione italiana*, in ID, *La Costituzione italiana. Saggi*, Cedam, Padova, 1954.
- ESPOSITO C., *La Costituzione italiana. Saggi*, Cedam, Padova, 1954.
- ESPOSITO C., *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 1958.
- ESPOSITO C., *Riforma dell'amministrazione e diritti costituzionali dei cittadini*, in ID, *La Costituzione italiana. Saggi*, Cedam, Padova, 1954.
- FABRE A., *L'obligation de réserve, nouvelle venue au pays de la liberté d'expression des salariés*, in *RDT*, n. 1, 2023.
- FALCON G., *Le Regioni e l'unità nelle politiche pubbliche*, in *Le regioni*, n. 2-3/2004.
- FANTACCHIOTTI M.-FRESA M.-TENORE V.-VITELLO S. (con il coordinamento di TENORE), *La responsabilità disciplinare nelle carriere magistratali*, Giuffrè, Milano, 2010.
- FERRARI G., *Giuramento (diritto pubblico)*, in *Enc. Giur.*, XV, Roma, 1999.
- FERRI G., *I magistrati e la politica: il problema del divieto di iscrizione ai partiti nella sentenza 224/2009 della Corte costituzionale*, sezione Studi, in *Consulta OnLine* 2010, (2 luglio 2010).
- FERRUA P., *Il "giusto processo"*, Zanichelli, Bologna, 2005.
- FICHTE J.G., *Filosofia della massoneria*, Bastogi, Foggia, 2005.
- FIMIANI E.-TOGNA M., *Le Costituzioni italiane, 1796-1984*, Textus, L'Aquila, 2015.
- FIMIANI P.-FRESA M., *Gli illeciti disciplinari dei magistrati ordinari*, Giappichelli, Torino, 2013.
- FIORE C., *I reati di opinione*, Cedam, Padova, 1972.
- FLICK G.M., *Libertà di espressione e imparzialità del magistrato. A partire da un caso recente*, in *Questione giustizia*, n. 1-2/2024.
- FOIS S., *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Giuffrè, Milano, 1957.
- FORTE F., *Etica pubblica e regole del gioco. I doveri sociali in una società liberale*, Liguori, Napoli, 1995.
- FORTIER C., *Droit de la fonction publique*, Dalloz, Parigi, 2020.

- FORTIER C. (a cura di), *Le statut général des fonctionnaires, trente ans, et après?*, Dalloz, Parigi, 2014.
- FORTUNATO M.A., *La libertà di manifestazione del pensiero dei magistrati tra Corte costituzionale e Consiglio superiore della magistratura*, in *Legalità e giustizia*, 1985.
- FOURIER C., *La liberté d'opinion du fonctionnaire. Essai de droit public comparé: France, Grande-Bretagne, USA, URSS, Allemagne, Suisse, Belgique etc.*, Pichon et Durand-Auzias, Parigi, 1957.
- FRANZESE L., *Autonomia ed eteronomia nel pubblico impiego: riflessioni sui mutamenti in atto nel diritto pubblico italiano*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 2/1995.
- FRESA M., *La giustizia disciplinare*, ESI, Napoli, 2021.
- FRESA M., *La parola dei magistrati tra libertà di espressione, obblighi di segreto e dovere di riserbo (prima parte)*, in www.giustiziainsieme.it (31.03.2019).
- FRESA M., *La parola dei magistrati tra libertà di espressione, obblighi di segreto e dovere di riserbo (seconda parte)*, in www.giustiziainsieme.it (09.04.2019).
- FUZIO R., *Le dichiarazioni dei magistrati agli organi di informazione: limiti e rilevanza disciplinare*, in *Foro It.*, n. 5/2007.
- GABORIAU S., *L'imparzialità dei giudici e della giustizia in Francia... in un mondo dove gravitano i diritti fondamentali*, in *Questione giustizia*, n. 1-2/2024.
- GABORIAU S., *La Repubblica francese sconvolta. Breve presentazione del sistema giudiziario francese*, in http://www.questionegiustizia.it/speciale/pdf/QG-Speciale_2016-1_22.pdf.
- GABORIAU S., *Les institutions et les organes de garantie en France*, in *Questione giustizia online* (23.04.2020).
- GALANTE G., *La fedeltà nei rapporti di diritto pubblico, tra morale, politica e diritto*, in www.rivistaaic.it, n. 4/2010, (2 luglio 2010).
- GALIMBERTI M., *Il mancato golpe turco e i decreti-legge di emergenza: l'allarme lanciato dalla Commissione di Venezia*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2017.
- GAMBINI F., *Articolo 21*, in S. BARTOLE-R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2008.

- GARDIN A., *L'expression collective des militaires: vers une (r)évolution? (À propos de CEDH, 2 octobre 2014, Matelly c/ France et Adefdromil c/ France)*, in *RDLF*, n. 1/2015 (www.revuedlf.com).
- GAUDEMET Y., *Les méthodes du juge administratif*, LGDJ, Parigi, 2013.
- GELLI R., *Il pubblico ministero in Francia*, in A.A. CERVATI-M. VOLPI (a cura di), *Magistratura e Consiglio superiore in Francia e in Italia. Atti del convegno "Magistratura e Consiglio superiore in Francia e in Italia"*, Giappichelli, Torino, 2010.
- GHISALBERTI C., *Dall'antico regime al 1848. Le origini costituzionali dell'Italia moderna*, Laterza, Roma-Bari, 2001.
- GHISALBERTI C., *Le costituzioni giacobine, 1796-1799*, Giuffrè, Milano, 1957.
- GIANARIA F.-MITTONE A., *L'avvocato necessario*, Einaudi, Torino, 2007.
- GIANNACCARI A., *Regno Unito*, in P. PASSAGLIA (a cura di), *La responsabilità civile dei magistrati in alcuni ordinamenti europei*, Servizio studi della Corte costituzionale, Roma, 2022.
- GIANNINI M.S., *Parlamento e amministrazione*, in S. CASSESE (a cura di), *L'amministrazione pubblica in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1974.
- GIANNINI M.S., *Impiego pubblico. Profili storici e teorici*, in *Enc. Dir.*, vol. XX, Giuffrè, Milano, 1970.
- GICQUEL J., *L'évolution du Conseil supérieur de la magistrature*, in T.-S. RENOUX (a cura di), *Les Conseils supérieurs de la magistrature en Europe*, La Documentation Française, Parigi, 1999.
- GORÉ M., *La responsabilité civile, pénale et disciplinaire des magistrats*, in *Electronic journal of comparative law*, vol. 11.3 (December 2007), <http://www.ejcl.org/113/article113-13.pdf>.
- GORI L., *Sull'iscrizione e partecipazione sistematica e continuativa dei magistrati a partiti politici, ovvero sui rapporti perennemente irrisolti fra magistratura e politica*, in *Giur. cost.*, n. 4/2018.
- GRANATA-MENGHINI S.-TANYAT Z.C. (a cura di), *Venice Commission: thirty-year quest for democracy through law 1990-2020*, Juristförlaget i Lund, Lund, 2020.
- GRANDE E., *Un connubio inconciliabile: legittimazione democratica e imparzialità dei giudici e dei prosecutors negli Stati*

- Uniti*, in *Questione giustizia*, n. 1-2/2024.
- GRANDI F. (a cura di), *Il Consiglio Superiore della Magistratura: snodi problematici e prospettive di riforma. Atti del Seminario Annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa", 23 ottobre 2020*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020.
- GRASSO P.G., *Il principio nullum crimen sine lege e le trasgressioni dei magistrati dell'ordine giudiziario ordinario*, in *Giur. cost.*, n. 1/1981.
- GROSSI P., *Appunti in tema di giuramento*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1968.
- GROSSI P., *Giuramento (dir. cost.)*, in *Enc. Dir.*, vol. XIX, Giuffrè, Milano, 1970.
- GROSSO C.F., *Massoneria e magistratura: la sentenza disciplinare 13 gennaio 1995*, in *Foro it.*, n. 5/1995.
- GROSSO E., *Francia*, Il Mulino, Bologna, 2006.
- GUARNIERI C., *L'indipendenza della magistratura*, Cedam, Padova, 1981.
- GUARNIERI C.-PEDERZOLI P., *La magistratura nelle democrazie contemporanee*, Laterza, Roma-Bari, 2002.
- GUASTAPANE E., *Etica pubblica e conflitto di interessi*, in S. CASSESE-B.G. MATTARELLA (a cura di), *Democrazia e cariche pubbliche*, Il Mulino, Bologna, 1996.
- GUERCI L., «*Democrazia rappresentativa*»: *definizioni e discussioni nell'Italia del triennio repubblicano*, in P. ALATRI (a cura di), *L'Europa tra Illuminismo e Restaurazione. Scritti in onore di Furio Diaz*, Bulzoni, Roma, 1993.
- GUGLIELMI M., *Una nuova idea di imparzialità si aggira per l'Europa: i tanti volti dell'attacco alla libertà di parola e di associazione dei magistrati*, in *Questione giustizia*, n. 1-2/2024.
- GUINCHARD S.-VARINARD A.-DEBARD T., *Institutions juridictionnelles*, 16^a ed., Dalloz, Parigi, 2021.
- HAURIOU M., *Précis de droit administratif et de droit public*, 12^e éd., Dalloz, Parigi, 2002.
- HENNETTE-VAUCHEZ S., *L'État néo-libéral face à lui-même: quand l'affirmation des valeurs républicaines bute sur le recul du service public*, in *AJDA*, n. 10, 2022.
- IACOBONI A.-GRASSO G.-CONVERSO M. (a cura di), *Codice*

- dell'Ordinamento giudiziario*, La Tribuna-Il Foro Italiano, Milano, 2020.
- 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*, ESI, Napoli, 2010.
- IMBERTI L.-ZELLI M., *Prime osservazioni sulla L. 28 aprile 2022, n. 46: "Norme sull'esercizio della libertà sindacale delle Forze armate e delle Forze di polizia a ordinamento militare"*, in *Lavoro Diritti Europa*, n. 2/2023.
- IPPOLITO F., *Per un rinnovato codice etico dei magistrati*, in *Questione giustizia*, n. 6/2003.
- JACOB H.-BLANKENBURG E.-KRITZER H.M.-PROVINE D.M.-SANDERS J., *Courts, Law & Politics in Comparative Perspectives*, Yale University Press, New Haven e London, 1996.
- JOBIN P.-G.-CHOLET D., *Influence et enjeux de la doctrine des magistrats français et québécois*, in *RTD civ.*, 2023.
- JOLY-HURARD J., *La deontologia dei magistrati in Francia*, in L. ASCHETTINO-D. BIFULCO-H. ÉPINEUSE-R. SABATO (a cura di), *Deontologia giudiziaria. Il codice etico alla prova dei primi dieci anni*, Jovene, Napoli, 2006.
- JOLY-HURARD J., *La responsabilité civile, pénale et disciplinaire des magistrats*, in *Revue internationale de droit comparé*, n. 2/2006.
- JULIEN-LAFERRIÈRE F., *Les députés fonctionnaires sous la Monarchie de juillet*, PUF, Parigi, 1970.
- KAPELLER V.A., *La delicata posizione del giudice tra applicazione del diritto ed imparzialità nel sistema penale tedesco*, in *Filodiritto*, (7 aprile 2019), reperibile online alla pagina: <https://www.filodiritto.com/print/pdf/node/32370>.
- KELEMEN K., *Baka contro Ungheria: la Corte EDU e l'indipendenza dei giudici*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4/2016.
- KERBAOL G., *La responsabilité des magistrats*, PUF, Parigi, 2006.
- KITROSSER H., *The Special Value of Public Employee Speech*, in *The Supreme Court Review*, 2015.
- KOUBI G., *Liberté d'expression et droit des fonctions publiques*, in

- C. FORTIER (a cura di), *Le statut général des fonctionnaires, trente ans, et après?*, Dalloz, Parigi, 2014.
- 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*, vol. 14, 1999.
- LA TORRE M.-SPADARO A., *La ragionevolezza nel diritto*, Giappichelli, Torino, 2002.
- LACOSTE G., *La legge costituzionale del 27 luglio 2008 e la riforma del Consiglio superiore della magistratura in Francia*, in A.A. CERVATI-M. VOLPI (a cura di), *Magistratura e Consiglio superiore in Francia e in Italia. Atti del convegno "Magistratura e Consiglio superiore in Francia e in Italia"*, Giappichelli, Torino, 2010.
- LAFAILLE F., *L'obligation de réserve et de loyauté du fonctionnaire d'autorité*, in *Rev. Adm.*, 1999.
- LANCHESTER F.-LIPPOLIS V. (a cura di), *La V Repubblica francese nel dibattito e nella prassi istituzionale in Italia*, Atti del convegno internazionale, Roma, Camera dei Deputati, 26 gennaio 2009, Jovene, Napoli, 2009.
- LATTANZI G.-MAUGERI M.-GRASSO G. (a cura di), *Il giudice e lo Stato di diritto. Indipendenza della magistratura e interpretazione della legge nel dialogo tra le Corti*, Giuffrè, Milano, 2024.
- LAZERGES C., *Indipendenza della magistratura e separazione dei poteri in Francia*, in A.A. CERVATI-M. VOLPI (a cura di), *Magistratura e Consiglio superiore in Francia e in Italia. Atti del convegno "Magistratura e Consiglio superiore in Francia e in Italia"*, Giappichelli, Torino, 2010.
- LE POGAM M., *Le Conseil Supérieur de la Magistrature*, LexisNexis, Parigi, 2014.
- LEGRAS C., *Du devoir de réserve des militaires*, in *Armée de terre*, vol. 3, n. 39, 2018, <https://www.cairn.info/revue-inflexions-2018-3-page-13.htm>. Accessed 28 Lug. 2024.
- LETTERON R. (a cura di), *La liberté d'expression des fonctionnaires en uniforme*, Economica, Parigi, 2000.
- LOMBARDI G.M., *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1967.

Indice delle opere citate

- LOMBARDI G.M., *Fedeltà (dir. cost.)*, in *Enc. Dir.*, vol. XVII, Giuffrè, Milano, 1968.
- LOMBARDI G.M., *Giuramento (dir. cost.)*, in *Enc. Dir.*, vol. XIX, Giuffrè, Milano, 1970.
- LOMBARDI G.M., *Giuramento (diritto pubblico)*, in *Noviss. Dig. It.*, VII, 1961.
- LOMBARDI G.M., *Principio costituzionale dell'indipendenza del giudice e composizione delle commissioni tributarie*, in *Riv. dir. fin.*, n. 2/1964.
- LOSCHELDER W., *Vom besonderen Gewaltverhältnis zur öffentlich-rechtlichen Sonderbindung, zur Institutionalisierung der engeren Staat/Bürger-Beziehungen*, Carl Heymanns Verlag, Köln-Berlin-Bonn-München, 1982.
- LUCCIOLI M.G., *I principi deontologici nella professione del magistrato*, in *giudicedonna.it*, n. 1/2018.
- LUCCIOLI M.G., *La regolamentazione attuale nell'ordinamento italiano: il codice etico del 1994 e lo Statuto dell'Associazione Nazionale Magistrati tra aspetti sostanziali e procedurali*, in *L'etica giudiziaria*, Quaderno n. 17 della Scuola superiore della magistratura, Roma, 2022.
- LUCIANI M., *La libertà di espressione, una prospettiva di diritto comparato. Italia*, Servizio Ricerca del Parlamento europeo, Bruxelles, 2019.
- LUTHER J., *Articolo 52*, in R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Utet, Torino, 2006.
- MAILLY É., *L'expression des militaires: une liberté au service de la Nation*, in *Revue Défense Nationale*, vol. 2, n. 797, 2017.
- MANETTI M., *La libertà di manifestazione del pensiero*, in R. NANIA-P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, Giappichelli, Torino, vol. II, 2006.
- 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 *Giur. cost.*, n. 2/1988.
- MARANINI G., *Le origini dello Statuto Albertino*, Vallecchi, Firenze, 1926.
- MARCHETTI L., *Le Assemblee e le Costituzioni italiane durante il*

- triennio rivoluzionario 1796/1799*, Sansoni, Firenze, 1946.
- MARONGIU G.-DE MARTIN G.C. (a cura di), *Democrazia e amministrazione: in ricordo di Vittorio Bachelet*, Giuffrè, Milano, 1992.
- MARTENS P., *Réflexions sur le maniérisme judiciaire*, in *Rev. trim. dr. h.*, 2002.
- MARTIN A., *Le Conseil Supérieur de la Magistrature et l'indépendance des juges*, in *Revue de Droit Public et de la Science politique en France et a l'étranger*, n. 3/1997.
- MARTINES T., *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1998.
- MATELLY J.-H., *L'affaire Matelly*, Jean Claude Gawsewitch éd., Parigi, 2010.
- MATELLY J.-H., *L'incertaine liberté critique du militaire*, in *AJDA*, n. 39, 2005.
- MATELLY J.-H., *La liberté critique du militaire: incertitudes et enjeux*, in *Les Champs de Mars*, vol. 1, n. 17, 2005.
- MATHIEU B., *De la nécessité d'encadrer l'activité syndicale des magistrats*, in *Les cahiers de la justice*, n. 3/2016.
- MATTARELLA B.G., *L'etica pubblica e i codici di condotta (riflessioni sul codice di comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni)*, in *Lavoro e diritto*, 1994.
- MAYER O., *Deutsches Verwaltungsrecht*, 3ª ed. (1924), Duncker & Humblot, Berlino, 1968.
- MAYER O., *Zur lehre vom öffentlichrechtlichen Verträge*, in *Arch. öff. Recht*, 1888.
- MAZZAROLLI L.A., *Articolo 54*, in S. BARTOLE-R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2008.
- MAZZINI G., *Dei doveri dell'uomo*, (I edizione Lugano, 1860), RCS, Milano, 2010.
- MAZZIOTTI DI CELSO M., *Appunti sulla libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, in AA.VV., *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, II, Cedam, Padova, 1985.
- MAZZIOTTI DI CELSO M., *Lezioni di diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1985.
- MAZZIOTTI DI CELSO M.-SALERNO G.M., *Manuale di diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 2003.
- MELIS G., *La macchina imperfetta. Immagine e realtà dello Stato fascista*, Il Mulino, Bologna, 2018.
- MELLERAY F., *L'impossible codification de l'obligation de réserve*

- des fonctionnaires?*, in *AJDA*, n. 28, 2013.
- MÉRENNE S., *La liberté d'expression des magistrats administratifs*, in *AJDA*, n. 24/2020.
- MERLINI S., *Lo Statuto Albertino, legge fondamentale, perpetua ed irrevocabile della monarchia*, in S. MERLINI-G. TARLI BARBIERI, *Il Governo parlamentare in Italia*, Giappichelli, Torino, 2010.
- MERLINI S.-TARLI BARBIERI G., *Il Governo parlamentare in Italia*, Giappichelli, Torino, 2010.
- MERLONI F., *Dirigenza pubblica e amministrazione imparziale*, Il Mulino, Bologna, 2006.
- MERLONI F., *Introduzione. L'etica dei funzionari pubblici*, in R. CAVALLO PERIN-F. MERLONI (a cura di), *Al servizio della Nazione. Etica e statuto dei funzionari pubblici*, Franco Angeli, Milano, 2009.
- MERRYMAN J.H., *Judicial responsibility in the United States*, in *The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, vol. 41, n. 2, 1977.
- MERUSI F., *Le direttive governative nei confronti degli enti di gestione*, Giuffrè, Milano, 1977.
- MICHELETTI M., *Istituzioni e persona. Appunti a margine dell'ordinamento di supremazia speciale*, in *Studi urbinati*, vol. 51., n. 4, 2021.
- MIELE G., *Funzionario*, in *Enc. It.*, vol. XVI, Ed. Istituto G. Treccani, Roma, 1932.
- MILETTI M.N., *Dalla gravitas alla partecipazione. Spunti per una "storia" dell'imparzialità del giudice*, in *Questione giustizia*, n. 1-2/2024.
- MILL J.S., *Saggio sulla libertà*, Il Saggiatore, Milano, 1981.
- MILTON J., *Areopagitica: discorso per la libertà della stampa*, Bompiani, Milano, 2002.
- MOISAN C., *L'irréductible flou de l'obligation de réserve des fonctionnaires*, in *RDLF*, n. 17/2021 (www.revuedlf.com)
- MOLA A., *Storia della massoneria in Italia*, Bompiani, Milano, 2018.
- MONTANARI L., *Il Consiglio superiore della magistratura in Francia tra proposte di modifica e resistenze conservatrici*, in *DPCE online*, n. 4/2020.
- MONTANARI L., *Il governo della magistratura in Francia*, Cedam, Padova, 1998.

- MONTEDORO G., *Le azioni nel processo amministrativo riformato nel prisma dell'interesse ad agire*, in G.P. CIRILLO (a cura di), *Diritto processuale amministrativo*, Utet, Torino, 2017.
- MORANGE G., *La liberté d'opinion des fonctionnaires publics*, Dal. 1953 chron.
- MORBIDELLI G., *Lo spirito democratico e il servizio militare*, in *Foro amm.*, n. 1/1970.
- MORELLI A., *Il dovere di fedeltà alla Repubblica*, in R. BALDUZZI-M. CAVINO-E. GROSSO-J. LUTHER (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, Giappichelli, Torino, 2007.
- MORELLI A., *La libertà di associazione partitica dei magistrati: analisi comparata del rischio di politicizzazione del potere giudiziario nei sistemi di civil law e common law*, in www.rivistaaic.it, n. 1/2022, (10 gennaio 2022).
- MORRONE A., *Bilanciamento (giust. cost.)*, in *Enc. Dir.*, Annali, II, Giuffrè, Milano, 2008.
- MORRONE A., *Il bilanciamento nello stato costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2014.
- MORTARA L., *Istituzioni di diritto giudiziario*, G. Barbèra, Firenze, 1890.
- MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1976.
- MOSTACCI E.-SOMMA A., *Gli Stati Uniti e il loro diritto*, Giappichelli, Torino, 2023.
- MURA A., *Pubblico ministero in Europa. Modelli, esperienze, prospettive*, in *Questione giustizia*, n. 2/2021.
- MURPHY W.F.-PRITCHETT C.H., *Courts, Judges and Politics: An Introduction to the Judicial Process*, Random House, New York, 1986.
- MUSOLINO S., *Un ossimoro: il pubblico ministero parte imparziale*, in *Questione giustizia*, n. 1-2/2024.
- NANIA R.-RIDOLA P. (a cura di), *I diritti costituzionali*, Giappichelli, Torino, vol. II, 2006
- NAPOLI M., *Il rapporto di lavoro con le amministrazioni pubbliche. Lineamenti interpretativi del d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 e successive modificazioni*, in ID, *Questioni di diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 1996.
- NAPOLI M., *Questioni di diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino,

- 1996.
- NATOLI G.-BIFULCO D., *Il codice etico dei magistrati tra effettività, prassi e tempo*, in *Giustizia Insieme*, n. 1/2010.
- NUVOLONE P., *Cronaca (libertà di)*, in *Enc. Dir.*, vol. XI, Giuffrè, Milano, 1962.
- NUVOLONE P., *Il diritto penale della stampa*, Cedam, Padova, 1971.
- NUVOLONE P., *Il problema dei limiti della libertà di pensiero nella prospettiva logica dell'ordinamento*, in AA.VV., *Legge penale e libertà del pensiero*, Cedam, Padova, 1966.
- OETHEIMER M., *L'harmonisation de la liberté d'expression en Europe*, A. Pedone, Parigi, 2001.
- OFFIDANI A.M., *Studi sull'ordinamento giuridico speciale. Il concetto della supremazia speciale nella evoluzione della dottrina*, Giappichelli, Torino, 1953.
- ONDEI G., *Etica, deontologia, funzioni giudicanti e requirenti: tra efficienza, percezione ed effettività*, in *L'etica giudiziaria*, Quaderno n. 17 della Scuola superiore della magistratura, Roma, 2022.
- ORLANDO V.E. (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, I, Società Editrice Libreria, Milano, 1897.
- PACE A., *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, Zanichelli e Soc. ed. del Foro italiano, Bologna-Roma, 2006.
- PACE A., *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*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. BRANCA e continuato da A. PIZZORUSSO, Zanichelli e Soc. ed. del Foro italiano, Bologna-Roma, 2006.
- PACE A., *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Cedam, Padova, 2003.
- PACE A., *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*,

- Cedam, Padova, 1992.
- PACE A.-BARTOLE S.-ROMBOLI R. (a cura di), *Problemi attuali della giustizia in Italia. Atti del seminario di studio tenuto a Roma l'8 giugno 2009*, Jovene, Napoli, 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, Zanichelli e Soc. ed. del Foro italiano, Bologna-Roma, 2006.
- PALADIN L. (a cura di), *La libertà d'informazione*, Utet, Torino, 1979.
- PALADIN L., *Libertà di pensiero e libertà di informazione: le problematiche attuali*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/1987.
- PALADIN L., *Problemi e vicende della libertà di informazione nell'ordinamento giuridico italiano*, in ID (a cura di), *La libertà d'informazione*, Utet, Torino, 1979.
- 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*, n. 3-4, 2000.
- PASSAGLIA P. (a cura di), *La libertà di associazione sindacale dei militari*, Servizio studi della Corte costituzionale, Roma, 2018.
- PASSAGLIA P. (a cura di), *La responsabilità civile dei magistrati in alcuni ordinamenti europei*, Servizio studi della Corte costituzionale, Roma, 2022.
- PASTORI G., *La burocrazia*, Cedam, Padova, 1967.
- PATRONO A., *La riflessione dell'ANM sulla deontologia*, in L. ASCHETTINO-D. BIFULCO-H. ÉPINEUSE-R. SABATO (a cura di), *Deontologia giudiziaria. Il codice etico alla prova dei primi dieci anni*, Jovene, Napoli, 2006.
- PAULIAT H., *Salarié d'un service public: étendue de l'obligation de réserve au regard des principes de neutralité et de laïcité*, in *La semaine juridique - administrations et collectivités territoriales*, n. 49, 2022.
- PENE VIDARI G.S., *I diritti fondamentali nello Statuto albertino*, in A. ROMANO (a cura di), *Enunciazione e giustiziabilità dei diritti fondamentali nelle carte costituzionali europee*, Giuffrè, Milano, 1994.
- PERLINGIERI P. (a cura di), *Commentario alla Costituzione Italiana*, ESI, Napoli, 1997.

- PERLINGIERI P.-DI RAIMO R., *Articolo 21*, in P. PERLINGIERI (a cura di), *Commentario alla Costituzione Italiana*, ESI, Napoli, 1997.
- PETTA P., *Le associazioni anticostituzionali nell'ordinamento italiano*, in *Giur. cost.*, n. 1/1973.
- PIANA D.-VAUCHEZ A., *Il Consiglio superiore della magistratura*, Il Mulino, Bologna, 2012.
- PICCOLILLO V., *Crosetto e il caso del generale Vannacci: «Farneticazioni personali, subito procedimento disciplinare»*, in *Corriere della Sera*, (18 agosto 2023).
- PICHON P.-OCQUETEAU F., *Une mémoire policière sale, le fichier STIC*, éd. J.-C. Gawsewitch, Parigi, 2010.
- PIEDNOIR J., *L'obligation de réserve d'un officier chercheur entre les énervements de la hiérarchie et les évitements du juge: l'affaire Matelly*, in *AJFP*, n. 2, 2011.
- PIETROPOLLI M., *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria in Italia e in Francia*, in *Diritto e Società*, n. 1/2008.
- PINARDI R., *La libertà di manifestazione del pensiero dei magistrati nella giurisprudenza costituzionale e disciplinare*, in A. PIZZORUSSO-R. ROMBOLI-A. RUGGERI-A. SAITTA-G. SILVESTRI (a cura di), *Libertà di manifestazione del pensiero e giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2005.
- PINELLI C., *Articolo 98 I° comma*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. BRANCA e continuato da A. PIZZORUSSO, Zanichelli e Soc. ed. del Foro italiano, Bologna-Roma, 1994.
- PINELLI C., *“Postverità”, verità e libertà di manifestazione del pensiero*, in *MediaLaws. Rivista di diritto dei media*, n. 8/2017.
- PINI R., *Persona Comunità Istituzioni*, Cedam, Padova, 1997.
- PINO G., *Conflitto e bilanciamento tra diritti fondamentali. Una mappa dei problemi*, in *Etica & Politica*, vol. 8, n. 1/2006.
- PIRILLO N. (a cura di), *Il vincolo del giuramento e il tribunale della coscienza*, il Mulino, Bologna, 1997.
- PIRODDI P., *Commento all'art. 11 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in F. POCAR-M.C. BARUFFI, *Commentario breve ai trattati dell'Unione europea*, II ed., Cedam, Padova, 2014.
- PITINGOLO B., *Sul dovere dei giudici di apparire imparziali: qualche appunto giurisprudenziale applicabile al caso Apostolico*,

- in *iusinitinere.it* (30.10.2023).
- PITRUZZELLA G.-POLLICINO O.-QUINTARELLI S. (a cura di), *Parole e potere. Libertà d'espressione, hate speech e fake news*, Egea, Milano, 2017.
- PIVANO S., *La Costituzione Bolognese votata in san Petronio il 4 dicembre 1796*, in *Il Risorgimento Italiano*, VI, n. 5, Settembre-Ottobre 1913.
- PIZZORUSSO A., *Appunti per lo studio della libertà di opinione dei funzionari: ambito soggettivo del problema*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 4/1971.
- PIZZORUSSO A., *Il "codice etico" dei magistrati italiani*, in L. ASCHETTINO-D. BIFULCO-H. ÉPINEUSE-R. SABATO (a cura di), *Deontologia giudiziaria. Il codice etico alla prova dei primi dieci anni*, Jovene, Napoli, 2006.
- PIZZORUSSO A., *L'ordinamento giudiziario*, vol. II, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019.
- PIZZORUSSO A., *Lezioni di diritto costituzionale*, Il Foro Italiano, Roma, 1984.
- PIZZORUSSO A., *Libertà di pensiero. Opportunità e rischi*, in M. BOVERO (a cura di), *Quale libertà. Dizionario minimo contro i falsi liberali*, Laterza, Roma-Bari, 2004.
- PIZZORUSSO A.-ROMBOLI R.-RUGGERI A.-SAITTA A.-SILVESTRI G. (a cura di), *Libertà di manifestazione del pensiero e giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2005.
- PLÉVEN R., *Discours à l'inauguration des nouveaux locaux de l'École nationale de la Magistrature*, in *Le Monde* (14.12.1972).
- POCAR F.-BARUFFI M.C., *Commentario breve ai trattati dell'Unione europea*, II ed., Cedam, Padova, 2014.
- POCHARD M., *Les 100 Mots de la fonction publique*, Presses Universitaires de France, Parigi, 2011.
- POLACCHINI F., *Doveri costituzionali e principio di solidarietà*, BUP, Bologna, 2016.
- POLLICINO O., *La prospettiva costituzionale sulla libertà di espressione nell'era di Internet*, in *MediaLaws. Rivista di diritto dei media*, n. 1/2018.
- PORENA D., *Il principio della sostenibilità. Contributo allo studio di un programma costituzionale di solidarietà intergenerazionale*, Giappichelli, Torino, 2018.
- POTOTSCHNIG U., *Insegnamento (libertà di)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXI,

- Giuffrè, Milano, 1971.
- POUILLE A., *Le Pouvoir judiciaire et les Tribunaux*, Masson, Parigi, 1985.
- PREDIERI A., *La difesa e le forze armate*, in P. CALAMANDREI-A. LEVI (a cura di), *Commentario sistematico alla Costituzione*, I, G. Barbèra, Firenze, 1950.
- PROVINE D.M., *Courts in the Political Process in France*, in H. JACOB-E. BLANKENBURG-H.M. KRITZER-D.M. PROVINE-J. SANDERS, *Courts, Law & Politics in Comparative Perspectives*, Yale University Press, New Haven e London, 1996.
- RATTO TRABUCCO F., *La libertà di manifestazione del pensiero nel lavoro civile e militare*, in B. DI GIACOMO RUSSO (a cura di), *Costituzione, diritti e organizzazione pubblica*, Libellula Edizioni, Tricase (LE), 2018.
- REBUFFA G., *Lo Statuto albertino*, Il Mulino, Bologna, 2003.
- RENOUX T.-S., *Le Président de la République garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire*, in *Justices*, n. 3/1996.
- RENOUX T.-S. (a cura di), *Les Conseils supérieurs de la magistrature en Europe*, La Documentation Française, Parigi, 1999.
- RIALS S., *Le juge administratif français et la technique du standard. Essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité*, LGDJ, Parigi, 1980.
- RICCI M., *La fine di un "tabù": il riconoscimento della libertà di associazione sindacale (limitata) dei militari*, in *Rivista AIC*, n. 3/2018.
- RIDOLA P., *La Costituzione di Weimar come "esperienza" e come "paradigma"*, in *Rivista AIC*, n. 2/2014.
- RIVA CRUGNOLA E., *Codice etico dei magistrati, collegio dei probiviri della ANM: questi sconosciuti?*, in *Questione giustizia online* (10.11.2023).
- RIVERO J., *Sur l'obligation de réserve*, in *AJDA*, 1977.
- ROBERT M., *Le fait syndical dans la magistrature française*, in *Déviance et société*, n. 4/1978.
- ROMANO A. (a cura di), *Enunciazione e giustiziabilità dei diritti fondamentali nelle carte costituzionali europee*, Giuffrè, Milano, 1994.
- ROMANO S., *L'ordinamento giuridico*, Sansoni, Firenze, 1946.
- ROMANO S., *La teoria dei diritti pubblici soggettivi*, in V.E.

- ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, I, Società Editrice Libraria, Milano, 1897.
- ROMANO S., *Sulla natura dei regolamenti delle Camere parlamentari*, originariamente in *Archivio giuridico*, LXXV, Modena 1905, e poi in *Scritti minori*, raccolti e pubblicati da Guido Zanobini, Vol. 1: *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1950. Ora ripubblicato in *Antologia Di Diritto Pubblico*, n. 1/2023.
- RONELLENFITSCH M., *Das besondere Gewaltverhältnis – ein zu früh totgesagtes Rechtsinstitut*, in *Die öff. Verw.*, 1981.
- RONZITTI N. (a cura di), *Diritto internazionale dei conflitti armati*, Giappichelli, Torino, 2001.
- ROPPO E.-ZACCARIA R. (a cura di), *Il sistema radiotelevisivo pubblico e privato*, Giuffrè, Milano, 1991.
- ROPPO V., *Su imparzialità e indipendenza del magistrato: concetti, principi, casi*, in *Questione giustizia*, n. 1-2/2024.
- ROSANVALLON P., *La légitimité démocratique. Impartialité, réflexivité, proximité*, Seuil, Parigi, 2008.
- ROSSI A., *Prime riflessioni sul Codice etico della Magistratura*, in *Questione giustizia*, n. 4/1993.
- ROSSI E., *Il 3° comma dell'art. 52*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. BRANCA e continuato da A. PIZZORUSSO, Zanichelli e Soc. ed. del Foro italiano, Bologna-Roma, 1994.
- ROSSI N., *Il caso Apostolico: essere e apparire imparziali nell'epoca dell'emergenza migratoria*, in *Questione giustizia*, n. 1-2/2024.
- ROUX E., *Loi «Déontologie» du 20 avril 2016: les nouveaux impératifs déontologiques des fonctionnaires*, in *AJCT*, n. 6, 2015.
- SABATO R., *L'etica e la deontologia dei magistrati in Europa*, in A. IACOBONI-G. GRASSO-M. CONVERSO (a cura di), *Codice dell'Ordinamento giudiziario*, La Tribuna-Il Foro Italiano, Milano, 2020.
- SABATO R., *Una nuova tutela "genetica" dell'indipendenza-imparzialità giudiziaria nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo?*, in *Questione giustizia*, n. 1-2/2024.
- SALERNO G.M., *Articolo 54*, in R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Utet, Torino, 2006.

- SALERNO G.M., *Il dovere di fedeltà tra simbolismo costituzionale e patriottismo repubblicano*, in AA.VV., *Scritti in onore di Giovanni Ferrara*, III, Cedam, Padova, 2005.
- SALVATO L., *La figura del pubblico ministero secondo Alessandro Pizzorusso, alla luce dell'evoluzione dell'ordinamento e le ricadute sulla configurazione del C.S.M.*, in *Questione giustizia online* (18.12.2023).
- SALVATORE V., *La libertà di espressione, una prospettiva di diritto comparato. Unione Europea*, Servizio Ricerca del Parlamento europeo, Bruxelles, 2019.
- SALVI A., *Imparzialità del giudice e neutralità dell'apparenza*, in www.centrostudilivativo.it (7.09.2022).
- SALVI G., *Il più debole dei poteri*, in *Questione giustizia*, n. 1-2/2024.
- SANDULLI A.M., *Funzioni pubbliche neutrali e giurisdizione*, in AA.VV., *Studi in onore di Antonio Segni*, IV, Giuffrè, Milano, 1967.
- SARSINI D., *Il procuratore militare: "Vannacci potrebbe aver diffamato l'Esercito"*, in *AGI*, 19 agosto 2023.
- SAVINO M., *Il commento (a Connolly c. Commissione, C-274/99, 6 marzo 2001)*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 8/2002.
- SCHMITTHENNER F., *Grundlinien des allgemeinen oder idealen Staatrechtes*, G.F. Heyer, Gießen, 1845.
- SCODITTI E., *Magistrato e cittadino: l'imparzialità dell'interprete in discussione*, in *Questione giustizia*, n. 1-2/2024.
- SERIO M., *L'imparzialità giudiziale e la sua apparenza nell'esperienza giuridica inglese: uno schizzo*, in *Questione giustizia*, n. 1-2/2024.
- SETTI S., *Pubblico impiego ed appartenenza massonica: (in)compatibilità?*, consultabile alla pagina https://www.difesa.it/Giustizia_Militare/rassegna/Bimestrale/2019/Documents/3_2019/9_Setti.pdf.
- SEVERO SEVERI S., *Funzionario pubblico*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, VIII, Utet, Torino, 1991.
- SGROI C., *Pubblico ministero e imparzialità*, in *Questione giustizia*, n. 1-2/2024.
- SHETREET S.-TURENNE S., *Judges on Trial. The Independence and Accountability of the English judiciary*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013.

- SICARDI S., *Il Presidente della Repubblica come presidente del CSM*, in B. CARAVITA DI TORITTO (a cura di), *Magistratura, CSM e principi costituzionali*, Laterza, Roma-Bari, 1994.
- SICARDI S. (a cura di), *Magistratura e democrazia italiana: problemi e prospettive*, ESI, Napoli, 2010.
- SICARDI S., *Ordine giudiziario e separazione delle carriere: pareggiamento o differenziazione delle garanzie di indipendenza?*, in A. PACE-S. BARTOLE-R. ROMBOLI (a cura di), *Problemi attuali della giustizia in Italia. Atti del seminario di studio tenuto a Roma l'8 giugno 2009*, Jovene, Napoli, 2010.
- SILICANI J.L., *Libro bianco sull'avvenire dei funzionari pubblici. Per la Francia del domani*, Jovene, Napoli, 2011 (traduzione di R. CAVALLO PERIN e B. GAGLIARDI).
- SILVERA V., *La fonction publique et ses problemes actuels*, Editions de l'Actualite juridique, Parigi, 1969.
- SILVERA V., *Le statut des fonctionnaires investis d'un mandat législatif*, in *AJDA*, 1963.
- SILVESTRI E., *L'attività interna della pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1950.
- SILVESTRI G., *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1997.
- SILVESTRI G., *Imparzialità del magistrato e credibilità della magistratura*, in *Questione giustizia*, n. 1-2/2024.
- SILVESTRO C., *Confronto tra lo spoils system statunitense e lo spoils system all'italiana*, in *Instrumenta*, n. 20/2003.
- SIZAIRE V., *Être en sûreté. Comprendre ses droits pour être mieux protégé*, La Dispute, Parigi, 2020.
- SOBRINO G., *Il trasferimento d'ufficio dei magistrati dopo le riforme dell'ordinamento giudiziario*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2009.
- SOBRINO G., *Magistrati in politica: dalla Corte costituzionale un forte richiamo all'indipendenza (ed alla sua immagine esteriore)*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4/2018.
- SOFFIETTI I., *Lo Statuto Albertino*, Giappichelli, Torino, 2003.
- STOLZI I., *Neutralità o imparzialità? Un sentiero storico-giuridico*, in *Questione giustizia*, n. 1-2/2024.
- 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*,

- Giuffrè, Milano, 2007.
- SUNSTEIN C.R., *Democracy and the Problem of Free Speech*, The Free Press, New York, 1993.
- SUNSTEIN C.R., *#Republic: Divided Democracy in the Age of Social Media*, Princeton University Press, Princeton, 2017.
- TAILLEFAIT A., *Droit de la fonction publique*, 9^a ed., Dalloz, Parigi, 2022.
- TAILLEFAIT A., *Militaires: restez groupés!*, in *AJDA*, n. 35, 2014.
- TENORE V., *Il sistema disciplinare nelle Magistrature speciali*, Anicia, Roma, 2022.
- 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 *Lavoro Diritti Europa*, n. 2/2019.
- TENORE V. (a cura di), *La nuova Corte dei conti: responsabilità, pensioni, controlli*, Giuffrè, Milano, 2022.
- TENORE V., *Lo stato dell'arte sul procedimento disciplinare nel pubblico impiego dopo le più recenti riforme*, in *Lavoro Diritti Europa*, n. 4/2021.
- TENORE V.-FRISCIOTTI M.-SCAFFA V., *Manuale sulla responsabilità e sul procedimento disciplinare nelle Forze Armate e di Polizia*, Laurus Robuffo, Roma, 2010.
- TERRANOVA S., *Funzionario (dir. pubbl.)*, in *Enc. Dir.*, vol. XVIII, Giuffrè, Milano, 1969.
- TOGNA M., *Le Costituzioni preunitarie. Guida essenziale alla lettura*, in E. FIMIANI-M. TOGNA, *Le Costituzioni italiane, 1796-1984*, Textus, L'Aquila, 2015.
- TORRISI C., *Francia*, in P. PASSAGLIA (a cura di), *La libertà di associazione sindacale dei militari*, Servizio studi della Corte costituzionale, Roma, 2018.
- TOSI R., *Articolo 54*, in V. CRISAFULLI-L. PALADIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 1990.
- TOSO P., *Dovere di fedeltà e diritto di resistenza. L'obiezione di coscienza del pubblico funzionario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 2/1990.
- TOUSCOZ J., *La situation juridique des coopérants techniques et la jurisprudence française*, in *RDP*, 1970.
- TULLINI P., *Il diritto di critica civile del sindacalista*, in *Rivista*

- italiana di diritto del lavoro*, n. 2/1999.
- TUSSEAU G., *Remarks on the Discipline and Deontology of Magistrates in France*, in *L'etica giudiziaria*, Quaderno n. 17 della Scuola superiore della magistratura, Roma, 2022.
- VALASTRO A., *Articolo 21*, in R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Utet, Torino, 2006.
- VALENTIN V., *Laïcité et neutralité*, in AA.VV., *Laïcité. Grand Angle*, Dalloz, Parigi, 2019.
- VALLET O., *Devoir de réserve et liberté d'expression*, in *La Revue Administrative*, vol. 46, n. 276, 1993, <http://www.jstor.org/stable/40775150>. Accessed 8 Lug. 2024.
- VENTURA L., *Articolo 54*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. BRANCA e continuato da A. PIZZORUSSO, Zanichelli-Soc. ed. del Foro italiano, Bologna-Roma, 1994.
- VENTURA L., *Giuramento nel diritto costituzionale*, in *Noviss. Dig. It.*, VII, Utet, Torino, 1991.
- VENTURA L., *La fedeltà alla Repubblica*, Giuffrè, Milano, 1984.
- VERDE G., *L'ordinamento giudiziario*, Giuffrè, Milano, 2003.
- VERDUSSEN M., *Le devoir de réserve au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Le devoir de réserve: l'expression censurée? Actes de la table ronde du 17 octobre 2003 tenue à la Maison du barreau de Bruxelles*, Bruylant, Bruxelles, 2004.
- VIDELIN J.-C., *Le devoir de réserve s'applique aux militaires de réserve*, in <https://blog.leclubdesjuristes.com> (28.04.2021).
- VIGOUROUX C., *Déontologie des fonctions publiques*, 2^e ed., Dalloz, Parigi, 2012.
- VINCENT J.-Y., *L'obligation de réserve des agents publics – I*, in *La Revue Administrative*, vol. 26, n. 152, 1973, <http://www.jstor.org/stable/40766403>. Accessed 8 Lug. 2024.
- VINCENT J.-Y., *L'obligation de réserve des agents publics – II*, in *La Revue Administrative*, vol. 26, n. 153, 1973, <http://www.jstor.org/stable/40767080>. Accessed 8 Lug. 2024.
- VIOLA F., *L'universalità dei diritti umani: un'analisi concettuale*, in F. BOTTURI-F. TOTARO (a cura di), *Universalismo ed etica pubblica*, Vita e Pensiero, Milano, 2006.
- VIRGA P., *Il pubblico impiego dopo la privatizzazione*, Giuffrè,

Indice delle opere citate

- Milano, 2000.
- VOLPE V., *La Corte europea dei diritti dell'uomo e l'indipendenza del potere giudiziario*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 1/2015.
- VOLPI M., *I Consigli di giustizia in Europa: un quadro comparativo*, in *DPCE*, 2009.
- VOORHOOF D., *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*, vol. 2, n. 1-2, 2010.
- ZAGREBELSKY G., *La giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1988.
- ZAGREBELSKY G., *La responsabilità disciplinare dei magistrati. Considerazioni su alcuni aspetti generali*, in AA.VV., *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale. Scritti in Onore di Costantino Mortati*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 1977.
- ZAGREBELSKY V., *La libertà di espressione e l'imparzialità*, in www.giustiziainsieme.it (02.01.2024).
- 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. Atti del seminario di studio tenuto a Roma l'8 giugno 2009*, Jovene, Napoli, 2010.
- ZANON N., *Pubblico ministero e Costituzione*, Cedam, Padova, 1996.
- ZANON N.-BIONDI F., *Il sistema costituzionale della magistratura*, Zanichelli, Bologna, 2019.
- ZARCA A., *La réserve n'est pas le silence. Thème et variations sur le devoir de réserve*, in *Délibérée*, n. 12, 2021.
- ZARCA A., «*Toute vertu est fondée sur la mesure*», in *AJFP*, n. 1, 2022.
- ZILLER J., *Administrations comparées*, Montchrestien, Parigi, 1993.
- ZOLLER E., *Tra penale e politico, la procedura di impeachment*, in *Justices*, n. 2/2000.
- ZUCCALÀ G., *L'infedeltà nel diritto penale*, Cedam, Padova, 1961.