

Luca Geninatti Satè

*Principio di legalità, riserva di legge, integrazione delle disposizioni normative*

La sentenza 17 febbraio 2004, resa dalla Grande Chambre della Corte europea dei diritti dell'uomo, può forse indurre a rivedere l'impostazione tradizionale dell'annosa e tormentata questione circa la responsabilità disciplinare dei magistrati per affiliazione alla massoneria.

In punto di fatto, la vicenda riproduce numerosi casi analoghi del passato: la Sezione disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura erogava ad un magistrato la sanzione della «censura» per essere stato iscritto alla massoneria dal 1981 al marzo 1993, ritenendo che tale comportamento fosse in contrasto con l'art. 18 del R. D. L. 31 maggio 1946, n. 511, secondo cui «il magistrato che manchi ai suoi doveri o tenga in ufficio o fuori condotta tale che lo renda immeritevole della fiducia e della considerazione di cui deve godere, o che compromette il prestigio dell'ordine giudiziario, è soggetto a sanzioni disciplinari».

Benché la fattispecie delineata da questa disposizione risulti di per sé indefinita, il C.S.M. riconosceva che l'appartenenza alla massoneria integrava la condotta ivi descritta per un triplice ordine di ragioni.

In primo luogo, perché l'entrata in vigore della L. 25 gennaio 1982, n. 17 (che, oltre a prevedere come reato la partecipazione ad un'associazione segreta, configura come illecito disciplinare l'adesione di un pubblico dipendente ad un'associazione rientrante nel tipo definito dall'art. 1 della legge) ha reso chiaro il disvalore dell'appartenenza alla massoneria.

In secondo luogo, perché con le Delibere del C.S.M. del 22 marzo 1990, prima, e del 14 luglio 1993, poi, è stata sottolineata, nell'un caso, la tendenziale confliggenza dell'iscrizione alla massoneria con lo status di magistrato e, nell'altro caso, la effettiva incompatibilità delle due condizioni.

In terzo luogo, perché sebbene il magistrato interessato avesse dichiarato di non conoscere il dibattito giuridico ed istituzionale progressivamente approdato alla inconciliabilità dell'affiliazione massonica con l'appartenenza alla magistratura, questa stessa ammissione d'ignoranza confermava la mancanza di diligente prudenza nell'evitare un comportamento idoneo, per il significato complessivamente negativo riconosciutogli dalla comunità sociale, ad incrinare la fiducia e la considerazione che deve riporsi nei magistrati, nonché il prestigio di cui deve godere l'intero ordinamento giudiziario.

Avverso il provvedimento disciplinare l'interessato ricorreva dapprima in Cassazione, deducendone il contrasto l'art. 18 Cost.; venendo respinto il ricorso, il magistrato adiva quindi la Corte europea dei diritti dell'uomo, lamentando la violazione degli artt. 9, 10 e 11 della C.E.D.U., ed in particolare assumendo che la sanzione irrogata costituiva un'illegittima restrizione della fondamentale libertà di associazione.

La Corte europea, con la sentenza in epigrafe, ha accolto il ricorso affermando che nel caso concreto, pur in presenza di una base legale idonea a fondare la previsione dell'illecito disciplinare, non poteva dirsi effettivamente prevedibile che l'appartenenza alla massoneria desse luogo al suddetto illecito.

Le affermazioni rese dalla Corte portano dunque a risollevarlo il velo sull'applicazione di un complesso normativo che, pur interessato da passati contrasti interpretativi, sembrava di recente essersi ricomposto in modo piuttosto lineare.

Il fondamento della responsabilità disciplinare di un magistrato appartenente alla massoneria, infatti, si è di regola rinvenuto nella fattispecie aperta di cui al citato art. 18 R. D. L. n. 511/1946, come integrata prima dalla legge n. 17/1982 e poi dalle due ricordate delibere del C.S.M., riconoscendo a queste fonti la sufficiente idoneità a tipicizzare l'affiliazione massonica come illecito disciplinare 1 .

Ma questa linearità era forse soltanto apparente, ed anche il rinvio della questione alla Grande Chambre può leggersi come la percezione da parte della stessa Corte europea delle gravi difficoltà interpretative che l'impostazione attuale non aveva dissolto ma solo dissimulato.

Queste difficoltà, aggravate anche dalla frettolosa vulgata con cui la sentenza è stata resa nota in Italia, rendono allora opportuna una sintetica ricognizione dei temi e dei problemi sottesi alla vicenda.

Le questioni relative alla natura di fattispecie aperta dell'art. 18 R. D. L. n. 511/1946, sono state a lungo discusse dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

Ampliando l'impostazione riduttiva che si limitava a qualificare il potere disciplinare del C.S.M. come semplice espressione di una attività amministrativa 2 , la pubblicistica che più attentamente si è dedicata al tema ha cercato di configurare i principi ispiratori della responsabilità disciplinare secondo la complessiva organizzazione costituzionale dell'ordine giudiziario 3 .

Con particolare riguardo ai rapporti tra principio di legalità, riserva di legge ed anticipità della previsione normativa, questo orientamento è giunto a tre affermazioni principali.

La prima affermazione è dedotta dalla lettura del testo della Costituzione, il quale contiene, da una parte, la riserva di legge di cui all'art. 108, 1° comma, che si riferisce all'intera materia dell'ordinamento giudiziario, e, dall'altra parte, la riserva di legge di cui all'art. 107, 1° comma, che vieta la dispensa e la sospensione del servizio dei magistrati, nonché la destinazione ad altre sedi o funzioni, se non per decisione del C.S.M. «adottata per i motivi e con le garanzie di difesa stabilite dall'ordinamento giudiziario», sancendo quindi il generale principio della inamovibilità degli appartenenti alla magistratura.

Più che dalla prima, è dalla seconda riserva che discende il divieto di comminare sanzioni al di fuori dei motivi previsti dalla legge sull'ordinamento giudiziario, e ciò perché l'art. 107 Cost. viene ritenuto applicabile a quelle ipotesi di responsabilità disciplinare che comportino provvedimenti incidenti sulla stabilità nella sede o nelle funzioni.

Di qui la seguente affermazione: il divieto di erogare sanzioni al di fuori dei motivi previsti dalla legge sull'ordinamento giudiziario equivale al divieto di fondare i provvedimenti disciplinari su motivi diversi da quelli che la suddetta legge deve prevedere 4 .

L'art. 107, 1° comma, Cost. è stato così inteso non come semplice esigenza della previa legge, ma come espressione del principio di legalità in senso sostanziale 5 .

La seconda affermazione si è invece ricavata dalla lettura dell'art. 18 R. D. L. n. 511/1946, il quale, contenendo un semplice e generico riferimento alla violazione dei doveri ed alla lesione della fiducia, della considerazione e del prestigio del magistrato e della magistratura, costituisce soltanto «una formula di rinvio alle determinazioni concrete, operate dal titolare della potestà disciplinare» 6 .

Da ciò questa conclusione: che le fattispecie disciplinari relative ai magistrati sono soggette ad una necessaria tipicizzazione, essendo imposto, non dalla riserva di legge di cui all'art. 25 Cost. — eccessivamente debole a questi fini —, ma dall'art. 107, 1° comma, Cost.; poiché peraltro quest'ultima disposizione si riferisce unicamente, come visto, a quelle ipotesi di responsabilità disciplinare che danno

luogo a provvedimenti tali da intaccare la garanzia della inamovibilità, ove le sanzioni abbiano conseguenze di tipo diverso può ammettersi che tale codificazione non sia necessaria, e che possa riconoscersi «un ambito di libera autodeterminazione al Consiglio superiore in ordine alla configurazione degli illeciti disciplinari meno gravi», o comunque non incidenti sulla inamovibilità 7 .

La terza affermazione, infine, ritorna criticamente sulle prime due per valutare le questioni che porrebbe la codificazione dei doveri disciplinari.

Si è sottolineato in proposito che la mancanza di tipizzazioni «costituisce una necessità intrinseca all'ordine di interessi» sotteso alla normativa del settore, e ciò perché è necessario ed imprescindibile che «qualunque comportamento sia potenzialmente oggetto di sindacato in sede disciplinare, quando sussista il pericolo che l'ambiente sociale sia sollecitato a reagire negativamente» 8 .

Ma se, da un lato, viene pianamente riconosciuto che in mancanza di espresse disposizioni costituzionali che consentano limitazioni per categorie di cittadini i diritti di libertà costituzionalmente garantiti non possono trovare compressione ad opera della legge ordinaria, dall'altro lato vengono sottolineati i limiti della codificazione, sintetizzati nella seguente affermazione: l'essere del tutto inammissibile che si verifichi non il perseguimento del decoro formale come fine diretto e, quindi, la punizione dei comportamenti con esso incompatibili, ma il perseguimento di certi comportamenti individuati tipicamente come incompatibili con la natura della funzione giurisdizionale e, solo in conseguenza di ciò, la tutela del decoro della magistratura 9 .

Questa articolata architettura dei rapporti fra principio di legalità ed atipicità degli illeciti disciplinari dei magistrati è stata con il tempo oggetto di alcune semplificazioni e generalizzazioni, che ne hanno generato quella versione, a tratti eccessivamente scarna e convenzionale, cristallizzata nella giurisprudenza dominante ed ora corretta dalla decisione della Corte europea.

Invero, la sentenza con cui la Corte costituzionale, investita della questione circa l'illegittimità del difetto di tipicità, aveva ritenuto che l'art. 18 del R. D. L. n. 511/1946 non si ponesse in contrasto con il principio di legalità 10 era legata a due elementi assai peculiari: da una parte, l'argomentazione giuridica che assumeva a riferimento quella specifica nozione del principio di legalità secondo cui esso «si attua non soltanto con la rigorosa e tassativa descrizione di una fattispecie ma, in talune ipotesi, con l'uso di espressioni sufficienti per individuare con chiarezza il precetto e per giudicare se una determinata condotta l'abbia o meno violata»; dall'altra parte, la circostanza di fatto per cui la riserva di legge di cui all'art. 107, 1° comma, Cost. (pur menzionata nello svolgimento della motivazione) non costituiva parametro del giudizio nella questione sottoposta alla Corte.

Sono state anche queste peculiarità, da cui è derivato il parziale affievolimento delle articolazioni dottrinali, a conformare l'alveo in cui si è alimentata l'impostazione convenzionale, la quale, con riguardo indistintamente sia ai provvedimenti idonei ad incidere sulla inamovibilità che a quelli dotati di conseguenze diverse, presenta la generica previsione delle norme sull'ordinamento giudiziario come idonea a soddisfare tanto le esigenze della previa legge quanto quelle del principio di legalità in senso sostanziale, mentre in realtà essa soddisfa soltanto quella nozione di principio di legalità ottenuta, mediante una torsione, sovrapponendo la riserva relativa di legge al requisito della base legale.

Il limite maggiore di queste semplificazioni è stato non tanto quello di non aver ulteriormente sollecitato la ricerca di nuove soluzioni — via, del resto, difficilmente praticabile —, quanto l'aver fatto smarrire la percezione dell'esistenza dei vari problemi, con il risultato di aprire il percorso ad una stratificazione interpretativa a volte eccessivamente povera di distinzioni.

Ed infatti, in questo senso, la giurisprudenza di legittimità ha spesso enfatizzato il carattere di norma aperta dell'art. 18 R. D. L. n. 511/1946, per ricavarne la spettanza al giudice di merito di un ampio potere di

individuazione concreta delle condotte sanzionabili, espressione del generale e necessario compito di adattamento della fattispecie legale al caso concreto, e riconoscendo per conseguenza l'insindacabilità del relativo giudizio 11 .

Allo stesso modo, le proposte di riforma della responsabilità disciplinare dei magistrati, e le osservazioni dottrinali che le hanno accompagnate, si sono progressivamente allontanate dal modello focalizzato sulla ricostruzione degli istituti secondo il dettato costituzionale, avvicinandosi molte volte alla limitata correzione di quei profili più frequentemente soggetti a controversie interpretative 12 .

L'idoneità dell'art. 18 a fondare le sanzioni disciplinari per i magistrati, e la sua generale compatibilità con il «principio di legalità» inteso nella smagliata versione che si è diffusa, sono così diventati dati indiscussi, e le riflessioni critiche su questi temi sono progressivamente andate perdendosi 13 .

Le disarticolazioni dell'impostazione convenzionale si sono accentuate allorché si è trattato di valutare la rilevanza disciplinare dell'affiliazione dei magistrati alla massoneria.

Il dibattito, sciolto dagli interrogativi sull'esistenza di una sufficiente base legale, ha accantonato il problema della legittimità di provvedimenti che, in assenza di uno specifico disposto di legge, sanzionano la condotta facoltizzata dall'art. 18 Cost., e si è invece concentrato sui modi, diversi dal ricorso alla legge ordinaria, mediante i quali integrare la generica previsione di cui all'art. 18 R. D. L. n. 511/1946, con l'incompatibilità tra legame massonico e status di magistrato.

Le risposte a questo interrogativo sono state principalmente tre, seguite ciclicamente dalla giurisprudenza e, come si è visto, congiuntamente richiamate dalla decisione del C.S.M. all'origine della sentenza della Corte europea:

a) ritenere che l'entrata in vigore della legge n. 17/1982 abbia comportato di per sé la qualificazione dell'appartenenza alla massoneria come disvalore, da cui la configurabilità della condotta atipica descritta dall'art. 18 R. D. L. n. 511/1946;

b) ritenere che l'emanazione delle direttive 22 marzo 1990 e 14 luglio 1993, nelle quali il C.S.M. prendeva posizione sull'affiliazione massonica di magistrati, costituiscono un'integrazione delle disposizioni sull'ordinamento giudiziario sufficiente a rendere l'affiliazione medesima un illecito disciplinare;

c) ritenere che in forza della percezione assunta nella coscienza sociale dall'iscrizione alla massoneria la fattispecie aperta di cui all'art. 18 si concretizzi in un vero e proprio divieto di affiliazione per il magistrato.

Come si vede, le tre alternative seguono logiche molto diverse: la prima rimane su di un piano rigidamente formale, ed attraverso l'argomento sistematico della coerenza orizzontale ricava da una legge l'integrazione ad un'altra legge; la seconda si fonda sul riconoscimento della funzione di auto-disciplina del Consiglio Superiore della Magistratura, smorzando la peculiarità per cui così si concentrano in un unico soggetto la potestà di individuare normativamente talune fattispecie di responsabilità disciplinare e quella di farne applicazione esercitando il relativo potere sanzionatorio; la terza rimane la più lontana dalla concezione formale-garantista, attribuendo la capacità di integrare un precetto normativo alla percezione sociale, ma si rivela la più vicina alla configurazione originaria dell'illecito descritto dall'art. 18 del regio decreto, il cui modello di magistrato ideale «non è quello del giudice degno delle sue funzioni, ma il giudice che tale è ritenuto nell'ambiente sociale in cui opera» 14 .

Le tre forme di integrazione sono state variamente seguite dalla giurisprudenza.

La prima, apparentemente preclusa dalla circostanza che la legge n. 17/1982 ed i divieti in essa contenuti non si riferiscono alla massoneria ma alle «associazioni segrete», è stata percorsa da un orientamento del C.S.M. che riteneva de plano inconciliabile l'appartenenza all'ordine giudiziario con l'affiliazione alla massoneria, in ragione del contrasto fra i caratteri del sodalizio ed i valori costituzionali di autonomia ed indipendenza propri del magistrato 15 ; la pronta correzione opposta dalla Cassazione 16 non ha però provveduto a dissolvere integralmente i dubbi sull'utilizzabilità della legge n. 17/1982 per sancire l'adesione alla massoneria, e ciò perché non sono stati sufficientemente chiariti i rapporti tra massoneria e associazioni segrete disciplinate dalla legge: l'appartenenza a logge massoniche segrete, in quanto associazioni disciplinate dalla legge n. 17/1982, comporta la responsabilità disciplinare ex artt. 1, 4 e 6 di tale legge 17 ; l'appartenenza a logge non segrete (la cosiddetta «massoneria ufficiale») non può invece essere considerata illecito disciplinare per l'inidoneità della legge Spadolini ad integrare sul punto il R. D. L. n. 511/1946.

Ma questa articolazione non è riuscita ad affermarsi anche a causa della commistione fra il tema delle fonti idonee ad integrare l'art. 18 del regio decreto e la questione dell'elemento soggettivo della condotta posta in essere dal magistrato 18 .

La ricostruzione del disposto normativo su cui fondare la responsabilità per affiliazione alla massoneria è stata infatti contaminata dalle verifiche circa la consapevolezza negli interessati di porre in essere un comportamento socialmente riprovevole alla luce del divieto contenuto nella legge n. 17/1982.

Questo intreccio ha provocato molte sovrapposizioni problematiche: la legge n. 17 è stata fungibilmente utilizzata ora come fonte d'integrazione di una disposizione normativa, ora come parametro per la definizione di quella «coscienza della collettività sociale» rispetto a cui valutare la colpevolezza del magistrato; e lo stesso dilemma sul modo di completare la fattispecie aperta di cui al regio decreto ha oscillato surrettiziamente fra il ricorso alla legge ed il richiamo alla coscienza sociale alimentata dalla legge stessa.

Del disorientamento così generatosi sono rimasti alcuni segni: accanto alle pronunce di Cassazione che disconoscevano nella legge n. 17/1982 la causa di un obiettivo ed univoco disvalore sociale dell'appartenenza alla massoneria (non essendo per ciò rimproverabile al magistrato la mancata percezione della propria condotta) 19 , altre rilevavano che l'affiliazione a loggia massonica non segreta può comunque compromettere il prestigio dell'ordine giudiziario «qualora, in relazione alle circostanze temporali ed al contesto socio-politico», il comportamento possa considerarsi posto in essere «nonostante la consapevolezza del disvalore dell'atto» 20 .

Analogamente, mentre vi sono state sentenze secondo le quali l'iscrizione di un magistrato alla massoneria si traduce automaticamente nella menomazione dell'immagine, propria della magistratura, di organo assolutamente indipendente ed imparziale 21 , altre pronunce, più cautamente, hanno richiesto una adeguata motivazione sulla sussistenza dell'elemento psicologico della condotta posta in essere dal magistrato 22 .

Questi percorsi della giurisprudenza pongono nuovamente in risalto il ruolo dominante assunto dal tema della consapevolezza circa il valore negativo dell'affiliazione alla massoneria, tema che si è ramificato in tre principali direzioni.

In primo luogo, esso ha condotto all'elaborazione di alcuni indici sintomatici al ricorrere dei quali la giurisprudenza ha ritenuto esigibile dal magistrato la percezione del disvalore legato alla propria appartenenza ad una loggia massonica 23 ; lungo questa via è stata anche assorbita la terza delle possibili forme di integrazione dell'art. 18 R. D. L. n. 511/1946 — quella che fa leva sulla coscienza collettiva —, perché la definizione di questi indici si è generalmente imperniata sul ruolo integrativo assunto dalle delibere del C.S.M. [oltre che dai progetti di riforma o dai dibattiti istituzionali 24 ], così attraendo il discorso sulla percezione sociale in quello sulle fonti integrative di tipo normativo.

Secondariamente, esso ha indotto ad enfatizzare il ruolo dell'elemento soggettivo, talora addirittura assegnandogli la capacità di supplire al difetto di idonea base legale: si è così sostenuto che anche anteriormente alle delibere con cui il C.S.M. ha chiarito l'illiceità disciplinare dell'affiliazione alla massoneria, la consapevolezza del magistrato circa il disvalore della propria condotta (disvalore «che ben può essere avvertito con l'ordinaria avvedutezza») rendeva l'affiliazione comportamento compromissivo del prestigio dell'ordine giudiziario 25 .

Più raramente il C.S.M. ha attribuito alla consapevolezza del magistrato la precisa funzione di elemento soggettivo della violazione, giungendo ad escludere la sussistenza stessa dell'illecito nei casi di mancata percezione circa il disvalore della condotta associativa alla massoneria 26 ; ma anche in queste ipotesi il difetto di consapevolezza non è stato ricondotto in via generale — come invece oggi preteso dalla Corte di Strasburgo — alla garanzia di prevedibilità recata dalle disposizioni normative, ma subordinato in concreto al rigoroso accertamento della «prova certa che l'affiliato non aveva la piena consapevolezza del disvalore dell'atto».

Infine, il tema della percezione del magistrato circa la riprovevolezza della propria affiliazione alla massoneria ha soprattutto avviato l'ampio dibattito circa l'idoneità delle citate delibere del Consiglio Superiore della Magistratura ad integrare la fattispecie aperta di cui all'art. 18 del regio decreto n. 511/1946.

Il passaggio dall'indagine sull'elemento soggettivo del magistrato all'affermazione circa la sufficiente idoneità della base normativa integrata dagli atti del C.S.M. si coglie in particolare in quelle pronunce secondo le quali la consapevolezza «è in re ipsa per le affiliazioni e le appartenenze massoniche successive al 22 marzo 1990 (data della delibera adottata dal consiglio superiore della magistratura che, quale organo di autogoverno della magistratura e naturale interprete della deontologia professionale, ha per la prima volta espresso un giudizio di disapprovazione circa l'appartenenza del magistrato alla massoneria ufficiale rendendo incontrovertibile l'incompatibilità della doppia appartenenza)» 27 .

Questa impostazione evidenzia come la verifica della percezione concreta del disvalore sia stata intesa — sino all'emanazione delle delibere del C.S.M. — quale semplice succedaneo della sufficiente base legale, così approdando a ritenere la necessaria prevedibilità dell'illecito, da una parte, interamente fungibile rispetto al suo elemento soggettivo, e, dall'altra parte, adeguatamente garantita da un atto del Consiglio Superiore.

Quest'ultimo profilo è così divenuto il centro del dibattito successivo, che ha però affrontato soltanto uno solo dei due corni che lo compongono: delle due questioni concernenti, l'una, la capacità in astratto di una delibera del C.S.M. di integrare una fattispecie normativa, e, l'altra, l'adeguatezza in concreto della Delibera 22 marzo 1990 a costituire la sufficiente base legale per l'illiceità dell'affiliazione, è stata infatti considerata solamente la prima, ma non la seconda.

Lungo questo percorso si è consolidato il pieno riconoscimento della possibilità per gli atti del C.S.M. di integrare le fattispecie normative in tema di responsabilità disciplinare, sia direttamente intestando al Consiglio la potestà di identificare le regole deontologiche 28 , sia distintamente affermando la possibilità che la fonte legale degli illeciti sia costituita dalla disposizione aperta di cui all'art. 18 R. D. L. n. 511/1946, come integrata «con le fonti di diritto interne all'ordinamento della magistratura e di livello infralegislativo quali il codice etico, le fonti c.d. paranormative dello stesso consiglio superiore della magistratura, i precedenti in materia della sezione disciplinare o della corte di cassazione» 29 .

La diffusione di questo orientamento ha dunque ammesso l'integrazione del precetto legislativo da parte di una varia e consistente quantità di fonti, legittimando una cospicua etero-integrazione dell'art. 18, così emancipando il giudice disciplinare da una funzione «para-normativa» 30 .

L'assimilazione della sufficiente base legale al requisito della prevedibilità ha però portato a trascurare del tutto, come si è detto, le riflessioni sul contenuto concreto delle delibere del C.S.M., ed in particolare di quella del 22 marzo 1990, nella quale veniva soltanto espressa, in prospettiva de jure condendo, la tendenziale incompatibilità dell'affiliazione alla massoneria allo status di magistrato, e non invece sancita l'effettiva illiceità disciplinare del legame massonico più chiaramente affermata dalla successiva Delibera 14 luglio 1993 ed oggi deducibile dal Codice Deontologico 31 [la cui utilizzabilità a fini disciplinari peraltro, pur favorevolmente prospettata, è comunque stata oggetto di riflessione critica e non inopinatamente ammessa 32 ].

Su questo aspetto potrebbe ora incidere la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale, nella sentenza del 22 agosto 2001 33 e quindi con la recente pronuncia della Grande Chambre, ha rilevato la violazione della fondamentale libertà di associazione garantita dall'art. 11 della C.E.D.U.

L'argomentazione che ha sostenuto la Corte scalfisce infatti proprio la vista sovrapposizione tra legalità e prevedibilità, perché la stessa Convenzione impone di dissociare il requisito della base legale da quello della prevedibilità: il primo costituisce il fondamento che autorizza e legittima la previsione normativa dell'illecito; il secondo costituisce la garanzia che ne condiziona e limita l'applicabilità.

È a questo punto che il discorso torna all'inizio: alla linearità solo apparente dell'impostazione tradizionale sulla responsabilità disciplinare dei magistrati per affiliazione alla massoneria ed alla opportunità di un'accurata ristrutturazione dei temi e problemi che ne stanno alla radice.

1 Al pari di quanto operato, nell'ottica di tale tipizzazione, ad esempio dall'art. 9 della L. 13 aprile 1988, n. 117, con cui si sono qualificati come illeciti disciplinari i fatti che hanno dato causa all'azione di risarcimento; v. in argomento Micali, *Per un contributo all'elaborazione del codice disciplinare dei magistrati*, in *Giur. It.*, 1991, IV, 142 e segg. Sul più ampio e controverso tema della possibilità e dell'opportunità di una accentuata codificazione degli illeciti disciplinari dei magistrati si rinvia alle considerazioni richiamate infra nel testo.

2 V. per es. Borselli, *Il consiglio superiore della magistratura e la natura giuridica della sua sezione disciplinare*, in *Nuova Rass.*, 1973, 1507 e segg.

3 V. in particolare Zagrebelsky, *La responsabilità disciplinare dei magistrati: alcuni aspetti generali*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1975, 416 e segg. (successivamente, ampliato, *La responsabilità disciplinare dei magistrati. Considerazioni su alcuni aspetti generali*, in *Studi in onore di Costantino Mortati*, IV, Milano, 1977; le citazioni che seguono si riferiscono alla prima versione).

4 Ivi, 434.

5 Secondo la nozione conosciuta come «principio di legalità in senso formale», esso esige che «ogni atto dei pubblici poteri sia positivamente fondato sulla legge, ossia dalla legge espressamente autorizzato» [Guastini, voce «Legalità (principio di)», in *Digesto Pubbl.*, IX, Torino, 1994, 88]. È questa una versione più pregnante rispetto a quella che si traduce nella cosiddetta «preferenza di legge», che si limita all'esigenza che «i pubblici poteri non si spingano oltre i confini tracciati dalla legge» ( *ibidem*). Secondo la nozione conosciuta come «principio di legalità in senso sostanziale», invece, esso impone che la legge si spinga a predeterminare forma e contenuto di ogni atto dei pubblici poteri, o limitandosi a circoscrivere il contenuto entro certi confini (in negativo), ovvero spingendosi a vincolarlo ad un contenuto univoco, ossia a «predeterminarlo interamente» (per questa differenza, v., ancora, *ivi*, 87).

6 Ivi, 439.

7 Ivi, 443.

8 Ivi, 447.

9 Ivi, 449. Sull'argomento cfr. anche Giacobbe-Nardoza, *Potere e responsabilità nell'ordine giudiziario*, Milano, 1996, 125 e segg.; Nannucci, *La tipicità dell'illecito disciplinare: un mito da rivedere. Osservazioni sulla deontologia professionale dei magistrati, alla luce della giurisprudenza della sezione disciplinare*, in *Doc. giust.*, 1996, 8-9; Fici, *In tema di tipicizzazione degli illeciti disciplinari dei magistrati*, in *Giur. Cost.*, 1981, 843.

10 Corte cost., 8 giugno 1981, n. 100, in *Giur. Cost.*, 1981, 843.

11 Cfr. Cass., Sez. un., 5 agosto 2002, n. 11724, in *Rep. Foro It.*, 2002, voce «Ordinamento giudiziario», n. 146; Id., Sez. un., 18 gennaio 2001, n. 5, in *Foro It.*, 2002, I, 1186; Id., Sez. un., 10 luglio 1997, n. 6254, in *Rep. Foro It.*, 1997, voce cit., n. 176; Id., Sez. un., 7 agosto 1996, n. 7223, in *Danno e Resp.*, 1997, 197 e segg. (con nota di Amato). A margine di questo orientamento, anche con alcuni spunti sulle esigenze di tipizzazione degli illeciti, v. Mainardi, *Rapporto di impiego dei magistrati ed obblighi di correttezza e buona fede*, in *Giorn. dir. amm.*, 2003, 214 e segg.

12 Sul testo approvato dalla Commissione giustizia della Camera il 21 luglio 1988 v. Coen, *La responsabilità disciplinare dei magistrati: ipotesi ricostruttive e problemi applicativi*, in *Giur. It.*, 1991, IV, 382 e segg.; sul d. d. l. n. 3091/1995 v. Carcano-Salvato, *La responsabilità disciplinare del magistrato nel disegno di legge governativo*, in *Cass. Pen.*, 1996, 705 e segg.

13 In questo senso, le considerazioni sulla sufficienza della base legale dell'art. 18 a fondare il potere disciplinare sono rimaste estranee anche ai dibattiti sulla definizione di un codice deontologico dei magistrati, risolvendosi le argomentazioni contenute in questi ultimi a semplici valutazioni di opportunità e di politica del diritto: v. nuovamente, al riguardo, Micali, *Per un contributo all'elaborazione del codice disciplinare dei magistrati*, cit.

14 Zagrebelsky, *La responsabilità disciplinare dei magistrati: alcuni aspetti generali*, cit., 425; su questo aspetto v. anche Conso, *Un valore da rimeditare: il prestigio dell'ordine giudiziario*, in *Quaderni costituzionali*, 1981, 601 e segg.; Cerri, *Sul principio di fedeltà (a proposito di una recente decisione della sezione disciplinare del CSM)*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1983, 751 e segg.

15 C.S.M., Sez. disciplinare, 3 marzo 1995, in *Foro It.*, 1995, III, 212 e segg.; Id., 13 gennaio 1995, ibidem, III, 215; Id., 25 novembre 1994; Id., 18 novembre 1994. Successivamente, Id., 30 giugno 1995; Id., 2 giugno 1995; Id., 28 aprile 1995; Id., 21 aprile 1995; Id., 7 aprile 1995; Id., 17 febbraio 1995. In argomento, Grosso, *Massoneria e magistratura: la sentenza disciplinare 13 gennaio 1995 come sbocco naturale di un lungo travaglio interpretativo del C.S.M. sul divieto della doppia appartenenza*, in *Foro It.*, 1995, V, 198 e segg.

16 Cass., Sez. un., 18 settembre 1997, n. 9301; Id., Sez. un., 16 novembre 1996, n. 10049; Id., Sez. un., 25 ottobre 1996, n. 9333.

17 V. sul punto Gustapane, *Illecito disciplinare e appartenenza ad associazioni segrete ai sensi della l. n. 17/1982*, in *Foro Amm.*, 1985, I, 1279 e segg.

18 Considerazioni al riguardo in Rana, *C.S.M. e Corte di cassazione: breve storia di un contrasto (e riflessioni a margine)*, in *Giur. It.*, 1998, 681 e segg.

19 Cass., Sez. un., 18 settembre 1997, n. 9301.



20 Cass., Sez. un., 6 dicembre 1995, n. 12567, in Foro It., 1996, I, 105 e segg. (su cui, con alcune riserve, Finocchi, Giudici e massoneria: la Cassazione conferma l'estensione del divieto di affiliazione anche alle logge non segrete, in Cass. Pen., 1996, 2411 e segg.).

21 Cass., Sez. un., 16 gennaio 1998, n. 359; Id., Sez. un., 14 novembre 1997, n. 11259; Id., Sez. un., 20 dicembre 1996, n. 11416.

22 Cass., Sez. un., 11 dicembre 1997, n. 12527; Id., Sez. un., 7 agosto 1996, n. 7223.

23 Cass., Sez. un., 16 novembre 1996, n. 10049.

24 Cfr. Cass., Sez. un., 20 novembre 1998, n. 11732, in Foro It., 1999, I, 871.

25 C.S.M., Sez. disciplinare, 19 novembre 1996, in Giur. It., 1998, 680 e segg.; Cass., Sez. un., 25 ottobre 1996, n. 9333.

26 V. per es. C.S.M., Sez. disciplinare, 19 ottobre 1998, in Foro It., 1999, III, 549 e segg.

27 Cass., Sez. un., 18 febbraio 1998, n. 1736, in Arch. Civ., 1998, 691 e segg.; analogamente, Id., Sez. un., 16 novembre 1996, n. 10049.

28 Cass., Sez. un., 5 agosto 2002, n. 11724.

29 Cass., Sez. un., 20 novembre 1998, n. 11732; in termini, Id., Sez. un., 6 novembre 1997, n. 10922; Id., Sez. un., 10 luglio 1997, n. 6254; Id., Sez. un., 10 giugno 1997, n. 5225.

30 Cass., Sez. un., 20 novembre 1998, n. 11732.

31 L'art. 7 del Codice deontologico pubblicato il 7 maggio 1994 a cura dell'A.N.M. [in Ricciotti-Mariucci (a cura di), Deontologia giudiziaria, I, Padova, 1995, 675 e segg.] dispone infatti che « il magistrato non aderisce ad associazioni che richiedono la prestazione di promesse di fedeltà o che non assicurano la piena trasparenza sulla partecipazione degli associati».

32 Dente Gattola, Il codice etico dell'ordine giudiziario: utilizzabilità a fini disciplinari, in Dir. e Giur., 1996, 46 e segg.

33 Su cui v. Crivelli, Libertà di associazione, riserva di legge e appartenenza di un magistrato alla massoneria: spunti da una decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo, in Giur. Cost., 2001, 3014 e segg.; Massa, Appartenenza all'ordine giudiziario e affiliazione alla massoneria: una questione aperta, in Cass. Pen., 2002, 819 e segg. In argomento v. *amplius* la nota a sentenza che segue.

## Sommario

Il principio di legalità e la nozione di «prevedibilità della legge» nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo

La sentenza in commento si segnala all'attenzione del lettore per diverse ragioni: in primo luogo, per aver ulteriormente precisato — ed in senso restrittivo — il concetto di «prevedibilità» della legge necessario per le restrizioni ai diritti fondamentali tutelati dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti

dell'uomo 34 ; in secondo luogo, perché potrebbe indurre a rivedere l'impostazione tradizionale della questione relativa alla responsabilità disciplinare dei magistrati per affiliazione alla massoneria.

L'importanza della sentenza è testimoniata, peraltro, da due fattori: da una parte, dal fatto che la pronuncia sia stata resa dalla Grande Camera della Corte europea proprio per le difficoltà interpretative poste dalla questione 35 ; d'altro canto, dalla posizione discordante di ben sei giudici appartenenti al collegio giudicante, i quali hanno espresso, nel complesso, due opinioni dissenzienti.

La condanna dell'Italia resa nella sentenza della Grande Camera trae origine da una sanzione disciplinare irrogata nei confronti di un magistrato da parte del Consiglio Superiore della Magistratura a causa della appartenenza dello stesso ad una loggia massonica 36 dal 1981 al marzo del 1993. A seguito della conferma della decisione da parte della Cassazione, la Corte europea, avendo ritenuto rispettata la condizione di procedibilità dell'esaurimento delle vie di ricorso interne 37 , si è pronunciata in ordine alla presunta incompatibilità della sanzione disciplinare irrogata in relazione all'art. 11 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, il quale tutela, tra l'altro, il diritto di associazione 38 .

L'art. 11 § 2 della Convenzione prevede che l'esercizio del diritto di riunione e di associazione «non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono previste 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».

Nello specifico, la Corte europea senza pronunciarsi sulla «necessità» della restrizione, né sulle finalità della stessa, e pur valutando esservi una sufficiente e «sufficientemente accessibile base di diritto interno», ha ritenuto sussistente la violazione dell'art. 11 della Convenzione in quanto non poteva essere «sufficientemente prevedibile che l'appartenenza alla Massoneria costituisse per un magistrato un illecito disciplinare».

Come è noto, per essere compatibile con la Convenzione, la restrizione al diritto previsto dall'art. 11 deve, innanzitutto, essere « prévue par la loi ».

La medesima garanzia è prevista dalla Convenzione anche per le limitazioni del diritto al rispetto della vita privata e familiare 39 (art. 8 § 2), della libertà di pensiero, di coscienza e di religione (art. 9 § 2) e della libertà di espressione 40 (art. 10 § 2). A tal proposito, è necessario verificare se l'espressione « prévue par la loi » corrisponda alla «semplice» affermazione del principio di legalità ovvero ad un concetto diverso e più specifico.

Il principio di legalità è sancito espressamente dall'art. 7 della Convenzione per le fattispecie penali 41 . Si osserva, tuttavia, che tale principio «percorre tutta la Convenzione europea, a proposito di legalità della detenzione (articolo 5), di giusto processo (articolo 6), o ancora della legalità delle restrizioni alle libertà (articoli da 8 a 11) [per cui] il principio posto dall'art. 7 non è che una applicazione particolare del principio alla base di ogni Stato di diritto» 42 : la specificità dell'art. 7 concerne «criteri molto più elaborati relativamente alla eventuale retroattività della legge» 43 .

Per quanto riguarda il potere disciplinare 44 , peraltro, va segnalato che se, da una parte, la Corte europea talvolta estende alcune garanzie previste per l'ambito penale ed in particolare per quanto concerne l'art. 6 della Convenzione 45 , d'altro canto, la garanzia dell'art. 7 non è estesa alle sanzioni disciplinari se non in rarissimi casi 46 .

Di particolare rilievo risulta nell'interpretazione dell'art. 7 della Convenzione soprattutto quanto affermato a proposito del sistema anglosassone. La giurisprudenza della Corte, infatti, prende in considerazione un

concetto di legalità in senso materiale: in particolare, la Commissione europea 47 ha ritenuto che «non solo le regole della legge scritta ma anche quelle della “Common law” possono costituire una base legale sufficiente per limitare i diritti fondamentali nei limiti delle clausole derogatorie come quelle previste dall’art. 10 § 2 della Convenzione così come per definire le fattispecie penali ai sensi dell’art. 7 della Convenzione» 48 . A tal riguardo, si sottolinea come la Corte «per conferire al diritto non scritto il carattere della legge si basi sul doppio criterio della prevedibilità e della accessibilità delle norme applicabili ai cittadini» 49 .

La nozione di prevedibilità della legge, così come individuata a proposito di estensione dell’art. 7 alle leggi non scritte, viene richiamata anche nell’interpretazione delle restrizioni delle libertà sancite dagli artt. 8 a 11 della Convenzione, le quali devono essere, come detto, «*prévues par la loi*».

Proprio relativamente alla limitazione di uno dei diritti tutelati dalla Convenzione, la Corte, riprendendo il concetto di legge in senso materiale testé menzionato, ha avuto modo di precisare che «la nozione di “legge” deve essere intesa nella sua accezione “materiale” e non “formale”; di conseguenza, essa include l’insieme del diritto scritto compresi i testi di rango *infralégislatif* così come la giurisprudenza che l’interpreta» 50 .

La base di diritto, peraltro, può essere caratterizzata da una certa vaghezza in quanto «esperienza dimostra che è impossibile raggiungere un’assoluta precisione nella formulazione delle leggi, particolarmente in ambiti nei quali le cose cambiano in funzione dell’evoluzione delle concezioni della società» 51 , per cui, proprio per «evitare una rigidità eccessiva e l’adattamento ai cambiamenti, [le leggi possono servirsi] di formule più o meno *floues*» 52 .

Relativamente alla sussistenza di una base legale, la Corte ha ripetutamente affermato — come ribadito, d’altronde, nelle opinioni dissenzienti alla sentenza in commento — come spetti, innanzitutto, ai giudici dei singoli Stati questa valutazione 53 . Tuttavia, progressivamente, la Corte ha mostrato di ritenere come «questa base debba avere certe qualità» 54 . Se, infatti, da una parte, «le parole “prevista dalla legge” impongono innanzitutto che la misura in questione abbia una base legale di diritto interno [d’altra parte] esse esigono l’accessibilità della legge da parte della persona cui è rivolta, la quale deve poterne prevedere le conseguenze a proprio carico» 55 .

Il concetto di prevedibilità, pertanto, posto che vi sia una base di diritto (intesa in senso ampio, come visto), va rapportato — come ribadito anche nelle opinioni dissenzienti — alle qualità soggettive della persona alla quale è rivolta la norma 56 .

La Corte, sul punto, ha avuto modo di precisare, infatti, che «la nozione di prevedibilità dipende in larga misura dal contenuto della disposizione del testo in questione, dall’ambito disciplinato [ma anche] dal numero e dalla qualità dei destinatari [...] la prevedibilità della legge non contrasta con il fatto che la persona alla quale è rivolta sia indotta a ricorrere a pareri per valutare, a un livello ragionevole nelle circostanze del caso, le conseguenze che possono derivare da un determinato atto [...] ciò vale in particolare per i professionisti, abituati a dover far prova di una grande prudenza nell’esercizio del loro mestiere» 57 .

Nello specifico, la Corte, come detto, ha dovuto valutare — quanto a prevedibilità — la compatibilità con l’art. 11 § 2 della sanzione irrogata nei confronti di un magistrato 58 a causa della appartenenza dello stesso ad una loggia massonica dal 1981 al marzo del 1993.

La Corte europea nella decisione in commento ha ritenuto la sussistenza della violazione della Convenzione. I giudici di Strasburgo, infatti, pur valutando l’art. 18 del R. D. L. 31 maggio 1946, n. 511, come interpreté alla luce della L. 25 gennaio 1982, n. 17 59 e della Delibera del C.S.M. del 22 marzo 1990 60 (che ha sottolineato la tendenziale confliggenza dell’iscrizione alla massoneria con lo status di magistrato), una base legale «sufficiente e sufficientemente accessibile», hanno ritenuto che proprio il testo della citata Delibera

non possa considerarsi «sufficientemente chiaro per permettere al ricorrente, persona pur esperta di diritto essendo magistrato, di rendersi conto — anche alla luce del dibattito precedente all'adozione dello stesso testo e dell'evoluzione intervenuta a partire dal 1982 — che l'adesione ad una loggia massonica comportasse il rischio di sanzioni».

A riprova della incertezza sul punto, in motivazione, viene citata la successiva Delibera del C.S.M. del 14 luglio 1993 61 in cui è stata affermata la effettiva incompatibilità dell'iscrizione alla massoneria con lo status di magistrato.

Sul punto, va segnalato come la questione sia già stata presa in esame di recente dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza N.F. c. Italia 62 . Nell'occasione la Corte, in composizione semplice, si era pronunciata su una vicenda del tutto analoga traendo le stesse conclusioni della sentenza de qua.

Sia in quel caso che nell'odierna sentenza, la Corte europea ha ritenuto di non dover accogliere i rilievi difensivi del Governo italiano in particolare quanto a caratteristiche soggettive dei ricorrenti. Si era tentato di sostenere, infatti, che proprio la specifica competenza dei ricorrenti, di professione magistrati, comportasse in questi ultimi la possibilità di prevedere con un buon grado di certezza, soprattutto dopo la Delibera del C.S.M. del 1990, ma anche prima addirittura, l'applicabilità nei loro confronti di sanzioni per il fatto di appartenere alla massoneria. Questo tipo di argomentazione, incentrato sulle qualità soggettive dei ricorrenti, come già sottolineato, è alla base anche delle opinioni dissenzienti correlate alla sentenza in esame 63 .

La Corte, tuttavia, mediante un'analisi letterale della Delibera del C.S.M. del 1990, ribadita la necessità che le limitazioni ai diritti tutelati dagli artt. 8 a 11 della Convenzione siano previste da una base di diritto «assai precisa per permettere [...] di prevedere, a un livello ragionevole alle circostanze del caso, le conseguenze di un determinato comportamento» 64 , ha ritenuto sussistente la violazione dell'art. 11 della Convenzione in quanto l'ingerenza non poteva essere considerata, prima del luglio 1993, « prévue par la loi ».

A fronte della duplice condanna dell'Italia per quanto concerne le sanzioni disciplinari irrogate a magistrati appartenenti alla massoneria fino al luglio 1993, restano da valutare gli effetti delle sentenze nell'ordinamento interno.

Da questo punto di vista, si può operare una distinzione tra gli effetti diretti e quelli indiretti.

Per quanto concerne i primi, va detto che, a fronte di una violazione della Convenzione, ai sensi dell'art. 41 della stessa, la «Corte europea ha solo il potere di chiarire se nel caso specifico vi sia stata o meno una violazione, senza potersi pronunciare in astratto 65 sulla legittimità delle norme interne: tuttavia la Corte può disporre un equo indennizzo alla parte lesa, che il governo “colpevole” deve corrispondere» 66 .

Viene accordata un'equa soddisfazione, innanzitutto, se «una riparazione parziale o, a maggior ragione, se nessuna riparazione può essere ottenuta nel diritto interno» 67 , e, cioè, quando l'impossibilità dipende dal «modo di essere del diritto interno» 68 . A tal proposito, la Corte ha più volte sottolineato come, se una restitutio in integrum è impossibile in pratica, gli Stati sono liberi di scegliere «i mezzi che useranno per conformarsi ad una decisione che abbia constatato una violazione» 69 : se, poi, nessuna riparazione viene accordata, non rimane, dunque, che il compenso pecuniario 70 . Così nel caso in esame l'Italia è stata condannata a pagare al ricorrente 10.000 euro a titolo di danno morale 71 .

Per quanto concerne gli effetti indiretti 72 della sentenza, una delle conseguenze potrebbe essere — come sottolineato fin dall'inizio e, d'altronde, come auspicabile 73 — la riconsiderazione da parte della giurisprudenza interna 74 dell'impostazione tradizionale della questione relativa alla responsabilità disciplinare dei magistrati per affiliazione alla massoneria.

34 Sulla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo v.: Cohen-Jonathan, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Parigi, 1989; Velu, Ergéc, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 1990; Jacobs, White, *The European Convention on Human Rights*, Oxford, 1996; Van Dijk, Van Hoof (a cura di), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, The Hague, 1998; Pustorino, *L'interpretazione della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo nella prassi della Commissione e della Corte di Strasburgo*, Napoli, 1998; Pettiti, Decaux, Imbert (a cura di), *La Convention européenne des droits de l'homme - Commentare articolo per articolo*, 2<sup>a</sup> ed., Parigi, 1999; De Salvia, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo: procedure e contenuti*, Napoli, 1999; Bartole, Conforti, Raimondi, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001 e Berger, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, 8<sup>a</sup> ed., Parigi, 2002.

35 L'art. 30 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo prevede che: «se la questione oggetto del ricorso all'esame di una Camera solleva problemi di interpretazione della Convenzione o dei suoi protocolli, o se la sua soluzione rischia di dar luogo ad un contrasto con una sentenza pronunciata anteriormente dalla Corte, la Camera, fino a quando non abbia pronunciato la sua sentenza, può rimettere il caso alla Grande Camera a meno che una delle parti non vi si opponga». Sull'art. 30 della Convenzione cfr., in particolare, Raimondi, *Articolo 30*, in Bartole, Conforti, Raimondi, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, cit., 529. Come è noto, vi è un ulteriore canale attraverso il quale i ricorsi possono giungere alla Grande Camera, ossia quello previsto dall'art. 43 della Convenzione, il quale stabilisce che, in casi eccezionali, successivamente alla sentenza della Camera, ciascuna parte possa richiedere che il caso venga esaminato dalla Grande Camera.

36 Si tratta della loggia del Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani. È interessante notare come la Corte europea recentemente si sia pronunciata su un ricorso proposto dalla stessa loggia massonica. Cfr. *Corte europea dei diritti dell'uomo (d'ora in poi Corte europea)*, 2 agosto 2001, in *Riv. internaz. diritti dell'uomo*, 2002, 367 nella quale è stata condannata l'Italia in quanto l'art. 5 della L. R. n. 34 del 5 agosto 1996, che fissa le modalità e le condizioni di presentazione delle candidature alle nomine e alle designazioni per pubblici incarichi nella regione delle Marche, prevede, tra l'altro, che i candidati non debbano appartenere alla massoneria, costituisce una violazione proprio dell'art. 11 della Convenzione. In realtà, il caso differisce da quello in esame principalmente perché nella sentenza citata non si discute della legalità o prevedibilità della previsione, quanto piuttosto della necessità della stessa «in una società democratica».

37 È l'art. 35 («Condizioni di ricevibilità») a prevedere, tra l'altro, che «la Corte non può essere adita se non dopo l'esaurimento delle vie di ricorso interne, come inteso secondo i principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti ed entro un periodo di sei mesi a partire dalla data della decisione interna definitiva». Sull'argomento cfr. Chappez, *La règle de l'épuisement des recours internes*, Parigi, 1972; Sulliger, *L'épuisement des voies de recours internes en droit international général et dans la Convention européenne des droits de l'homme*, Lausanne, 1979; Tonolo Sacco, *L'esaurimento dei ricorsi interni come condizione di ricevibilità dei ricorsi alla nuova Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Studium Iuris*, 2000, 439.

38 L'art. 11, § 1, della Convenzione dispone che «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 ad essi per la difesa dei propri interessi». Sull'art. 11, in particolare cfr. Ridola, *Articolo 11*, in Bartole, Conforti, Raimondi, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, cit., 351; Valticos, *Article 11*, in Pettiti, Decaux, Imbert (a cura di), *La Convention européenne des droits de l'homme - Commentaire article par article*, cit., 419; Lewis-Anthony, *Les droits à la liberté de réunion pacifique et la liberté d'association garantis par l'Art. 11 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Strasburgo, 1993; Bossi, «Liberté de réunion pacifique», «liberté d'expression» e deontologia professionale: a proposito della sentenza Ezelin, in *Riv. internaz. diritti dell'uomo*, 1991, 728.

39 Coussirat-Coustere, Article 8 § 2, in Pettiti, Decaux, Imbert (a cura di), *La Convention européenne des droits de l'homme - Commentaire article par article*, cit., 334.

40 Id., Article 10 § 2, loc. cit., 389.

41 L'art. 7 della Convenzione (« Nulla poena sine lege») dispone, tra l'altro, che «nessuno può essere condannato per un'azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale». Sul tema v., in particolare, Rolland, Article 7, in Pettiti, Decaux, Imbert (a cura di), *La Convention européenne des droits de l'homme - Commentaire article par article*, cit., 293 e Spielmann, *Principe de légalité et mise en œuvre communautaire*, in *Rev. Trim. Droits de l'Homme*, 1997, 689 con ampia bibliografia.

42 Rolland, Article 7, cit., 294.

43 Commissione europea, 7 maggio 1982, X. ltd c. Regno Unito, in *Décisions et rapports de la Commission européenne des droits de l'homme*, 28, 85.

44 Sul tema, cfr. Lambert, *La Convention européenne des droits de l'homme et les procédures disciplinaires au sein des professions libérales*, in *Rev. Trim. Droits de l'Homme*, 1990, 35; Id., *Les droits relatifs à l'administration de la justice disciplinaire dans la jurisprudence des organes de la Convention européenne des droits de l'homme*, ivi, 199 e Delmas-Marty, *Réflexions sur le pouvoir disciplinaire*, ivi, 1995, 155.

45 V. Corte europea, 8 giugno 1976, Engel e altri c. Paesi Bassi, in *Recueil A-22*, § 81.

46 Cfr. Corte europea, 18 giugno 1971, De Wilde, Ooms e Versyp c. Belgio, in *Recueil A-12*, § 87; Id., 7 luglio 1989, *Tre Traktor Aktiebolag c. Svezia*, in *Recueil A-159*, § 46.

47 Sul ruolo della Commissione, è necessario accennare alla modifica apportata alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo dal Protocollo n. 11 entrato in vigore il 1° novembre 1998. Fino a tale data, infatti, «il sistema era imperniato su due organi giurisdizionali: la Commissione, organo di filtro avente natura quasi giudiziaria e compiti in materia di ricevibilità, di componimento amichevole e di accertamento dei fatti; la Corte europea, organo giudiziario cui spettava il compito di decidere in via definitiva sulla sussistenza di una violazione ed, eventualmente, accordare un'equa soddisfazione alla parte lesa» (in termini, De Salvia, *La nuova Corte europea dei diritti dell'uomo tra continuità e riforma*, in *Riv. internaz. diritti dell'uomo*, 1999, 704; sul tema, cfr. Saragnano, *La «nuova» Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. Pen.*, 1998, 739).

48 Corte europea, 26 aprile 1979, *Sunday Times c. Regno Unito*, in *Recueil A-30*, § 49.

49 Rolland, Article 7, cit., 295.

50 In termini, tra le altre, Corte europea, 17 luglio 2001, *Associazione Ekin c. Francia*, in *Rev. Trim. Droits de l'Homme*, 2002, 691.

51 In termini, per tutte, Corte europea, 26 aprile 1991, *Ezelin c. Francia*, in *Riv. internaz. diritti dell'uomo*, 1991, 795.

52 Corte europea, 25 maggio 1993, *Kokkinakis c. Grecia*, in *Recueil A260-A*.

53 Corte europea, 24 aprile 1990, *Kruslin c. Francia*, in *Recueil A176-A*, § 29. Sull'interpretazione da parte della giurisprudenza interna relativamente alla sussistenza della base legale, cfr., supra, la nota a sentenza che precede.

54 *Coussirat-Coustere*, Article 8 § 2, in Pettiti, Decaux, Imbert (a cura di), *La Convention européenne des droits de l'homme - Commentaire article par article*, cit., 334.

55 Corte europea, 17 luglio 2001, cit.

56 Il concetto di norma comprende non solo la disposizione legislativa, eventualmente integrata dalle fonti secondarie, ma anche, l'interpretazione fornita dalla giurisprudenza. Cfr. Zagrebelsky, *Diritto costituzionale, Il sistema delle fonti*, I, 1988, Torino, 68. Sul punto si precisa che la norma consiste nella disposizione di legge interpretata; in particolare «nella sequenza atto, disposizione, norma, si può dire che l'atto è fonte della disposizione attraverso la sua esternazione-pubblicazione e che la disposizione è fonte della norma attraverso l'interpretazione». Su atto, disposizione e norma, v. Crisafulli, voce «Disposizione (e norma)», in *Enc. Dir.*, XIII, Milano, 1964, 195.

57 In termini, per tutte, Corte europea, Grande Camera, 15 novembre 1996, *Cantoni c. Francia*, in *Rev. Trim. Droits de l'Homme*, 1997, 685.

58 Per una comparazione sul rapporto potere disciplinare e magistratura cfr. Martens, *La discipline des magistrats en Belgique et les droits de l'homme*, in *Rev. Trim. Droits de l'Homme*, 1995, 177; Garapon, Salas, *Le droit disciplinaire des magistrats français: quis custodiet custodes?*, ivi, 1995, 193; Delpéree, *Le droit disciplinaire. Unité ou diversité*, ivi, 1995, 341 e Cappelletti, *Giudici irresponsabili?*, Milano, 1988. Sulla normativa che regola la responsabilità disciplinare dei magistrati cfr., tra gli altri, Zagrebelsky, *La responsabilità disciplinare dei magistrati. Considerazioni su alcuni aspetti generali*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1975, 416 e Giuliani, Piccardi, *La responsabilità del giudice*, Milano, 1995, 147. Sul punto si rimanda, peraltro, alla nota a sentenza che precede.

59 La L. 25 gennaio 1982, n. 17, oltre a prevedere come reato la partecipazione ad un'associazione segreta, configura come illecito disciplinare l'adesione di un pubblico dipendente ad un'associazione rientrante nel tipo definito dall'art. 1 della legge.

60 Il testo della delibera è pubblicato su *Cass. Pen.*, 1992, 2891. Sul tema, in dottrina, v., in particolare, Carcano, *Il consiglio superiore della magistratura e la massoneria*, ibidem, 2885; Grosso, *Massoneria e magistratura: la sentenza disciplinare 13 gennaio 1995 come sbocco naturale di un lungo travaglio interpretativo del C.S.M. sul divieto di doppia appartenenza*, in *Foro It.*, 1995, V, 198 ed Ancora, *Il consiglio superiore della magistratura e l'appartenenza alla massoneria da parte dei magistrati*, in *Giur. di Merito*, 1996, 819.

61 Il testo della delibera è pubblicato in *Foro It.*, 1993, III, 480.

62 V. Corte europea, 2 agosto 2001, *N.F. c. Italia*, in *Foro It.*, 2001, IV, 25; nonché in *Cass. Pen.*, 2002, 815 (con nota di Massa, *Appartenenza all'ordine giudiziario e affiliazione alla massoneria: una questione aperta*) ed in *Giur. Cost.*, 2001, 3012 (con nota di Crivelli, *Libertà di associazione, riserva di legge e appartenenza di un magistrato alla massoneria: spunti da una decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo*).

63 Sul punto nelle opinioni dissenzienti si fa un ampio richiamo della giurisprudenza della Corte europea; in particolare, si fa riferimento, oltre alle già citate, a Corte europea, 25 agosto 1993, *Chorherr c. Austria*, in *Recueil A 266-B*, 35, § 25 e Id., 19 dicembre 1994, *Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs e Gubi c. Austria*, in *Recueil A 302*, 15, § 31.

64 Sul punto la Corte richiama ampiamente la propria giurisprudenza ed, in particolare, Corte europea, 26 aprile 1979, *Sunday Times c. Regno Unito*, cit., § 49; Id., 24 febbraio 1998, *Larissis e altri c. Grecia*, in *Recueil 1998-I*, § 40; Id., 25 novembre 1999, *Hashman e Harrup c. Regno Unito*, in *Recueil 1999-VIII*, § 31 e Id., 13 dicembre 2001, *Chiesa metropolitana di Bessarabie e altri c. Moldova*, in *Recueil 2001-XII*.

65 In proposito, v. De Salvia, *Esistono norme vaghe nella Convenzione europea dei diritti dell'Uomo?*, cit., 58, dove si nota come «nel sistema della Convenzione europea, la quale racchiude un catalogo di diritti rappresentanti il “blocco di legalità costituzionale europea”, la norma non è fine a sé stante; essa serve alla creazione di un diritto “immediato” da parte degli organi preposti all’interpretazione ed all’applicazione delle norme stesse [...] è per questo che, a seguito di una pronuncia definitiva da parte della Corte europea, si parla non di “cosa giudicata”, ma di “cosa interpretata”». Per una comparazione tra il funzionamento della Corte europea e quello di una Corte cost., cfr. Rossi, *Una Corte costituzionale per l’Europa: ipotesi o realtà?*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1998, 435; Battarino, *Dalla tutela dei diritti dell’uomo alla giustizia costituzionale europea?*, in *Riv. internaz. diritti dell’uomo*, 1999, 539 e seg.; Chiavario, *Cour Européenne des Droits de l’homme et Cour Constitutionnelle italienne: quelques notes pour une comparaison*, in *Eur. Journ. Internat. Law*, 1990, 555; Flauss, *La Cour européenne des droits de l’homme est-elle une cour constitutionnelle?*, in Flauss, De Salvia (a cura di), *La Convention européenne des droits de l’homme: développements récents et nouveaux défis*, Atti del convegno del 13 e 14 marzo 1998 organizzato dall’Istituto di diritto europeo dei diritti dell’uomo Facoltà di diritto dell’Università di Montpellier I, Bruxelles, 1997, 69.

66 Bin, Pitruzzella, *Diritto costituzionale*, Torino, 2000, 484.

67 Sharpe, *Article 50*, in Pettiti, Decaux, Imbert (a cura di), *La Convention européenne des droits de l’homme - Commentaire article par article*, cit., 811.

68 Gestri, *Risarcimento del danno per violazioni della convenzione europea nella giurisprudenza della Corte dei diritti dell’uomo*, in *Foro It.*, 1987, IV, 3.

69 In termini, ad esempio, Corte europea, 24 luglio 1998, *Mentes e altri c. Turchia*, in *Recueil 1997-VIII*.

70 Sul tema, cfr. Gestri, *Risarcimento del danno per violazioni della convenzione europea nella giurisprudenza della Corte dei diritti dell’uomo*, cit., 3. A questo punto, devono essere affrontate due ulteriori questioni, cui qui si può solo accennare. Innanzitutto, si deve ricordare che «sebbene non esista l’obbligo per gli Stati di prevedere la revisione delle loro decisioni giudiziarie in seguito alle sentenze della Corte di Strasburgo, taluni Stati hanno provveduto spontaneamente in questo senso» (Raimondi, *Effetti del diritto della Convenzione e delle pronunce della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Riv. internaz. diritti dell’uomo*, 1998, 422). Un esempio di questa possibilità è dato dalla legge francese n. 2000-516 del 15 giugno 2000, che all’art. 89 prevede l’inserimento, nel codice di procedura penale, di un art. 626-1 che dispone quanto segue: « le réexamen d’une décision pénale définitive peut être demandé au bénéficiaire de toute personne reconnue coupable d’une infraction lorsqu’il résulte d’un arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l’homme que la condamnation a été prononcée en violation des dispositions de la convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales ou de ses protocoles additionnels, dès lors que, par sa nature et sa gravité, la violation constatée entraîne pour le condamné des conséquences dommageables auxquelles la satisfaction équitable allouée sur le fondement de l’article 41 de la convention ne pourrait mettre un terme». Vi è, poi, il problema delle conseguenze dell’insecuzione da parte dello Stato della sentenza di condanna: in proposito pare verosimile che «la sentenza della Corte di Strasburgo, debitamente munita di attestazione di conformità, costituisca prova scritta di un credito ai sensi dell’art. 633 cod. proc. civ. e possa, quindi, dare luogo all’emissione di un decreto ingiuntivo» (Raimondi, *Effetti del diritto della Convenzione e delle pronunce della Corte europea dei diritti dell’uomo*, cit., 434). Sul ruolo della Convenzione nell’ordinamento italiano, v. Chiavario, *Convenzione europea dei diritti dell’uomo e*



riforma del processo penale, in Riv. It. Dir. e Proc. Pen., 1970, 661; Id., La Convenzione europea dei diritti dell'uomo ed il suo contributo al rinnovamento del processo penale italiano, ivi, 1974, 454; Cataldi, Convenzione europea dei diritti dell'uomo e ordinamento italiano: un tentativo di bilancio, in Riv. internaz. diritti dell'uomo, 1998, 20; Esposito, L'applicazione pratica dei principi della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo nel processo penale italiano, in Arch. Pen., 1992, I, 513. Sullo specifico tema del riesame delle sentenze interne a seguito di condanna da parte della Corte europea, cfr. Hottelier, Le réexamen de certaines affaires suite à des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, in Rev. Trim. Droits de l'Homme, 2001, 740.

71 A parte la condanna ad una equa soddisfazione, i poteri della Corte restano limitati. La tipologia delle sentenze infatti è molto ristretta: a parte le sentenze di rito, la decisione può accertare una violazione e/o condannare lo Stato. In tal senso la giurisprudenza è sempre stata costante. Sul punto, cfr. Sharpe, Article 50, cit. In particolare, si nota come «à de nombreuses reprises la Cour s'est jugée incompétente pour adresser à l'Etat défendeur des directives ou recommandations tendant à lui faire prendre des mesures précises telles l'annulation d'une sanction ou d'une décision disciplinaire ou pénale, ou le déclenchement d'une procédure pénale ou disciplinaire contre les responsables d'une violation; réformer la législation ou l'appliquer d'une certaine manière; déclarer qu'il ne se livrera à aucune discrimination à l'égard du requérant; s'engager à ce que ne soient pas infligés des châtiments corporels à des enfants; restituer une "qualité pour résider"; payer une amende par jour de retard dans l'exécution de l'arrêt; autoriser certains contacts entre un enfant adopté et son parent naturel; adopter des mesures particulières relativement à l'exécution ou à la publication d'un arrêt». Addirittura, nemmeno per profili minori, e, cioè, per esempio, relativi alle modalità di esecuzione della sentenza, la Corte ha ribadito l'impossibilità di emettere « directives ni d'arrêts déclaratoires en la matière» (Corte europea, *Mentes e altri c. Turchia*, cit., § 24, dove si ricorda anche che « il appartient au Comité des Ministres, en vertu de l'article 54 de la Convention, de surveiller l'exécution de l'arrêt sous cet angle»).

72 Sugli effetti nell'ordinamento italiano della Convenzione, cfr., oltre ai già citati, da ultimo, Nascimbene (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo, Profili ed effetti dell'ordinamento italiano*, Milano, 2002.

73 Per questa opinione v. Crivelli, *Libertà di associazione, riserva di legge e appartenenza di un magistrato alla massoneria: spunti da una decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. Cost.*, 2001, 3012. In particolare, si afferma che «sembra opportuno un parziale ripensamento della giurisprudenza della Corte cost., la quale analogamente a quanto affermato in materia di tassatività della fattispecie penale, dovrebbe abbracciare anche per la responsabilità disciplinare il principio per cui l'ammissibilità di interventi non legislativi non è di per sé in contrasto con la riserva di legge solo in quanto gli elementi addotti dall'integrazione (nel caso, delle risoluzioni del C.s.m.) non riducano la garanzia del cittadino, rendendo incerta la sfera dell'illecito disciplinare».

74 Per una disamina delle impostazioni della giurisprudenza interna cfr., supra, la nota a sentenza che precede. Sul tema, cfr., in particolare, Cabral Barreto, *L'impatto della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e della giurisprudenza della Corte europea sulla giurisprudenza nazionale*, in *Riv. internaz. diritti dell'uomo*, 2001, 99.