

Il codice etico dei magistrati tra effettività, prassi e tempo

GIOACCHINO NATOLI, DANIELA BIFULCO

1. A molti anni di distanza dalla sua provvida formulazione e approvazione [7 maggio 1994], il *Codice etico* della magistratura italiana – che è stato il primo ad apparire in Europa, ove qualche paese [v. Germania] ancora non lo possiede – merita certamente di essere rivisitato, oggi, in alcune delle sue parti. E ciò sia per il mutamento della temperie sociale in cui fu in origine concepito, sia per adeguarlo alle esperienze fruttuose maturate nella sua applicazione, sia per il sorgere di nuove istanze e *sensibilità*, meritevoli di *ri*-meditazione o di migliore approfondimento.

Peraltro, una tale esigenza era stata ben messa in evidenza già nel 2005, nel corso di un ampio e partecipato seminario – organizzato dall'ANM a Napoli presso l'*Istituto italiano di studi filosofici* – proprio in occasione di un convegno internazionale [i cui atti sono rinvenibili in "*Deontologia giudiziaria – Il codice etico alla prova dei primi dieci anni*", a cura di Aschettino–Bifulco–Epineuse–Sabato, ed. Jovene, 2006] dedicato alla riflessione sui temi dell'*etica* e della *deontica* del giudice per la celebrazione del decennale di vita del *Codice* [sul concetto di *deontica*, che studia "*l'insieme dei precetti che riguardano il dover essere*" e che è termine da preferire a quello meno puntuale di *deontologia*, indicante la "*scienza che studia la deontica*": v., E. Resta, *Conflitti sociali e giustizia*, Bari, 1977; e *Diritto fraterno*, Bari, 2002].

A Napoli, invero, si sono poste le basi – non solo teoriche ma anche fondate sulla necessità di un confronto con il "*tribunale dell'opinione pubblica interna ed esterna alla magistratura*" [l'espressione è di N. Rossi, in *Deontologia giud.*, cit.] – per cominciare a dibattere sulle esigenze di un eventuale aggiornamento dell'impianto genetico del *Codice etico*, soprattutto a fronte dell'emergere di nuove *sensibilità* sociali con le quali confrontarsi.

E – proprio in accoglimento di tali istanze e del dibattito associativo successivamente sviluppatosi – merita rilievo il fatto che il *Comitato direttivo centrale* dell'ANM abbia recentemente deliberato all'unanimità, nella seduta del 6 marzo 2010, l'istituzione di una commissione di autorevoli esperti sia per esaminare il possibile aggiornamento del *Codice* mediante la prefigurazione di condotte e comportamenti aventi una più intensa “valenza pedagogica” – coerente con la tutela e la difesa delle prerogative di autonomia ed indipendenza della magistratura – sia per meglio interpretare il più moderno *sentire* di un ceto professionale, che non vuole cedere in alcun modo a derive corporative.

La magistratura, infatti, è chiamata a svolgere funzioni che hanno come destinataria l'intera società e, perciò, deve tendere a stipulare una sorta di “*patto con i cittadini*” attraverso la conoscenza [o conoscibilità] delle regole che – sia pure senza il carattere vincolante proprio della norma giuridica – prescrive o suggerisce ai propri associati.

2. In aggiunta a questo clima culturale – ma soprattutto nello spirito di una necessaria ripresa di forte tensione morale nel *Judiciary* – non si può non tenere nel dovuto conto, ai fini dell'individuazione dei nuovi temi da approfondire nell'opera di aggiornamento del *Codice*, della profonda elaborazione internazionale [ed europea] intervenuta sulla materia con la formulazione di quelli che sono conosciuti, ormai universalmente, come i *Principi di condotta giudiziaria di Bangalore* [approvati nella *tavola rotonda* dei Presidenti delle Corti supreme dei paesi di *civil law*, tenutasi a L'Aja, Palazzo della Pace, il 25–26 novembre 2002].

Pertanto, un aspetto valoriale – che forse andrebbe meglio precisato nel *Codice* – è quello che nei *Bangalore Principles* viene definito *Propriety*, ossia il rispetto da parte del giudice di quanto viene reputato *conveniente* ed *appropriato* nell'ambiente sociale in cui opera.

Chi scrive non ignora che il *prismatico* contenuto del concetto di *Propriety* – invero molto complesso da definire e da rendere – è stato sotto diversi aspetti fortemente criticato dal *gruppo di lavoro (CCJE-GT)* del *Consiglio consultivo dei giudici* del Consiglio d'Europa [v. *Comments n° 1 (2002) of The Working Party of European Judges on “Code of Judicial Conduct – The Bangalore Draft”*, redatto nella riunione di Strasburgo del 18.6.2002], al quale si deve un apprezzato ed acuto contributo all'elaborazione definitiva dei *Bangalore Principles*, basato soprattutto su quel *catalogo di principi e valori continentali*, espressi dalla *The European Char-*

ter on the Statute for Judges [approvata dal Consiglio d'Europa nel luglio 1998].

Tuttavia, un aspetto da esaminare per l'aggiornamento del *Codice* – tra le pur numerose e difficili declinazioni, soprattutto in italiano, del significato valoriale del termine *Propriety* – dovrebbe essere proprio quello sotteso alla “*giusta e ragionevole accortezza del comportamento*” [anche nel senso di *fairness*] che ogni magistrato deve sempre tenere. Comportamento, peraltro, da porre in essere nell'ottica esclusiva di dare sempre maggiore “*credibilità all'esercizio delle funzioni giudiziarie presso l'opinione pubblica, intesa in senso pluralistico*” [v. Corte cost., sent. n° 497/2000].

Independence, Impartiality, Equality e *Propriety* costituiscono, senza dubbio, i *core values* attorno ai quali si regge l'intero sistema di una Giurisdizione democratica e credibile.

Ma, pur nella difficile valutazione comparativa tra essi, il “rispetto” del valore della *Propriety* sembra essere oggi quello su cui – soprattutto alla luce di plurime situazioni createsi in Italia in questi ultimi tempi – si deve maggiormente lavorare al fine di dargli una più dettagliata definizione nonché una autonoma collocazione nel Codice, elementi necessari a farne risaltare meglio la fondamentale importanza.

Infatti, questo principio di Bangalore [nella sua stesura definitiva, dopo il *draft* del 2001], espresso nel *Value 4*, così recita testualmente:

“Propriety, and the appearance of propriety, are essential to the performance of all the activities of a judge”.

Pertanto, considerato che a Bangalore la mera “*appearance of propriety*” è stata ritenuta addirittura un elemento essenziale per la migliore “*performance*” di ogni attività di un giudice, non è chi non veda come attorno ad essa sia opportuno lavorare [e molto] anche in Italia.

Ed invero, il concetto di “*comportamento opportuno, adeguato, ineccepibile*” è [forse] ricavabile nella vigente formulazione del *Codice etico* soltanto in modo indiretto, all'interno del complesso descrittivo dell'art. 8.

Più esattamente, dove si afferma che:

“il magistrato mantiene una immagine di imparzialità e di indipendenza”
[comma 1]

“evita qualsiasi coinvolgimento in centri di potere partitici (...) che possano appannare l'immagine” [comma 2].

Appare necessario, dunque, trattare questo importante valore in maniera autonoma ed in un apposito articolo, giacché non deve dimenticarsi che la deontologia è un continuo interrogarsi sui comportamenti

[non necessariamente trasposti in termini di diritto positivo], che diano risposta a questo quesito di fondo:

quale è l'*ubi consistam* – in termini di *adeguatezza/inadeguatezza* – di una certa condotta, rispetto ai fini che debbono essere assegnati ad un soggetto facente parte di un determinato ceto professionale?

E va anche ricordato che, quando si ragiona sulla deontologia dei magistrati, occorre preliminarmente identificare, con la maggior precisione e la maggior completezza possibili, la natura della funzione e del ruolo nonché i caratteri essenziali che connotano il *Beruf* [che, secondo la interpretazione datane da Vincenzo ROPPO, è anche "vocazione"] di cui si cercano le regole [v. Roppo, "La magistratura come professione legale: per una deontologia del servizio–giustizia", in *Politica del diritto*, n. 3/2000].

Invero, come anticipato, sono stati taluni recenti accadimenti o situazioni, createsi in alcune parti del Paese, a fare apparire vieppiù necessaria una migliore precisazione degli obblighi di "*appearance of propriety*", i quali – per un magistrato – equivalgono esattamente a quelli dell'*Essere*.

A maggior ragione ove si pensi che la Corte cost., con recente sentenza n° 224 dell'8 luglio 2009, ha avuto modo di scrivere, tra l'altro, che:

"i magistrati, per dettato costituzionale (art. 101, secondo comma, e 104, primo comma, Cost.), debbono essere imparziali e indipendenti e tali valori vanno tutelati non solo con specifico riferimento al concreto esercizio delle funzioni giudiziarie, ma anche come regola deontologica da osservarsi in ogni comportamento al fine di evitare che possa fondatamente dubitarsi della loro indipendenza ed imparzialità";

ed ancora, che il "dovere di imparzialità (...) grava sul magistrato, coinvolgendo anche il suo operare come semplice cittadino, in ogni momento della sua vita professionale, anche quando egli sia stato, temporaneamente, collocato fuori ruolo per lo svolgimento di un compito tecnico".

3. Si deve porre la massima attenzione, dunque, alla luce di questi importanti principi enunciati dalla Corte delle leggi, ai casi [purtroppo non sporadici] in cui si è dovuto assistere ad episodi di "*chiamate ad personam*" di magistrati [che avevano indossato la toga fino al giorno precedente] per far loro ricoprire incarichi di responsabilità amministrativa o politica – a livello regionale – di rilevante importanza.

In tali ipotesi, le norme *primarie* e *secondarie* vigenti non sono in grado – in maniera soddisfacente – di apprestare adeguata tutela al bene fondamentale dell'*immagine*, giacché le regole sono state pensate in passato

per dare risposta a situazioni affatto diverse, sostanzialmente collegate al diritto di partecipazione del magistrato – alla pari di qualsiasi altro cittadino – a competizioni elettorali politiche o amministrative.

Pertanto, il *focus* della tutela è stato finalizzato alla migliore regolamentazione possibile del “*luogo di rientro in ruolo*” dopo tale attività extra-giudiziaria, sia nell’ipotesi di scadenza del mandato elettorale sia in caso di una semplice mancata elezione [v. modifiche alla Circolare n° 15098 del 30.11.1993, con particolare riferimento alle ipotesi di incompatibilità nel caso di ricollocamento nel ruolo organico della magistratura conseguente ad aspettativa per mandato amministrativo comunale, apportate con deliberazione CSM del 13 aprile 2005].

La situazione – che sempre più spesso ai giorni nostri stiamo vivendo – è invece connotata dal fenomeno di particolari tipi di *chiamata diretta* di cd. “esterni”, che – non essendo filtrate, in modo trasparente, dal manifesto consenso o dissenso dei cittadini elettori – possono creare [o lasciare] delle obbiettive zone di insufficiente *glasnost*, in ordine al motivo o all’occasione, che hanno determinato il contatto tra il magistrato ed il soggetto politico conferente l’incarico *ad personam*.

A maggior ragione, poi, per il fatto che il politico sta così manifestando al magistrato – in modo esplicito – un rapporto di fiducia esclusivamente *personale*, la cui origine resta sconosciuta [almeno ai più].

Al riguardo, ad es., deve osservarsi come – in atto – sembra molto più attenta ed oculata la cura apprestata dal CSM nel momento di scrutinio di un magistrato per autorizzarlo [o meno] ad assumere un incarico di insegnamento, rispetto a quella che l’organo di governo autonomo dedica alla valutazione del luogo ove lo stesso magistrato può ritornare – in ipotesi – ad esercitare la funzione giudiziaria, pur dopo l’espletamento di un importante incarico politico conferitogli per “*chiamata diretta*”.

In materia, invero, la citata normativa secondaria del CSM sembra aver lasciato fuori dall’ambito delle proprie previsioni [incentrate soltanto sulla “*designazione del magistrato quale assessore (comunale o provinciale) esterno*”] l’importante circostanza relativa ad una nomina del magistrato quale assessore regionale “esterno”. Il tutto, probabilmente, per il semplice fatto che la ricognizione storica dei casi fino ad allora verificatisi non aveva registrato evenienze del tipo in parola.

In tale contesto, più precise e dettagliate norme deontologiche connesse alla *propriety* come sopra intesa – in ordine all’accettazione di ogni genere di incarichi conferiti dalla Politica *ad personam* – ben potrebbero

[cominciare ad] essere non solo uno strumento di *self-restraint* per la magistratura tutta, ma anche l'indicazione concreta di *standards* comportamentali, tali da sottrarre pure questi aspetti della vita pubblica del magistrato ai possibili rischi di un quasi certo appannamento della sua immagine e, soprattutto, della funzione giudiziaria stessa.

Conclusivamente, dunque, il rapporto con la politica, le relazioni con le varie forme di manifestazione ed esercizio del "Potere", la trasparenza della condotta del magistrato con i rappresentanti delle altre istituzioni sono problematiche che devono essere oggetto di una valutazione attenta a quanto anche l'attualità ci segnala quotidianamente.

4. La sempre maggiore consapevolezza della doverosa connessione che deve esistere tra *indipendenza* del magistrato ed *efficacia e correttezza* della giurisdizione sollecita, poi, la necessità di un nuovo approfondimento di ulteriori aspetti, mediante la prospettazione di regole *deontiche* non solo più adeguate alle *moderne problematiche dell'esercizio della giurisdizione* ma capaci, anche, di indicare obiettivi migliori – se non assoluti – di crescita in termini di etica professionale.

Uno di tali aspetti – ovviamente in un'ottica di sintesi del possibile catalogo delle aree di intervento – potrebbe riguardare la migliore precisazione e definizione dei doveri dei dirigenti.

Appare insufficiente, invero, l'attuale art. 14, soprattutto in tema di dovere etico del dirigente di assicurare la migliore organizzazione possibile all'ufficio assegnatogli, giacché "*curare l'organizzazione*" implica non soltanto uno studio continuo e specifico delle tecniche scientifiche connesse alle cd. *organizzazioni complesse* [quale, indubbiamente, il *servizio-giustizia*], ma anche la ricerca e l'apprestamento delle migliori condizioni per una più proficua e leale collaborazione dei colleghi interessati, soprattutto in vista della formazione dei progetti organizzativi degli uffici.

Non va dimenticato, inoltre, la necessaria attenzione che il "*buon dirigente*" dovrebbe dedicare all'instaurazione o al miglioramento di un buon sistema relazionale – sempre ai fini dell'efficienza del servizio – con il personale amministrativo e con il mondo dell'Avvocatura, intesa quest'ultima sia in chiave individuale sia in chiave *istituzional-rappresentativa*.

Da ultimo, ma non in ordine di importanza, va sottolineata la cura che egli deve apprestare per realizzare un proficuo *network* con gli altri comparti del medesimo ufficio giudiziario o con gli uffici *funzionalmente*

collegati, in modo da “interpretare” il *servizio–giustizia* in chiave dinamica e non già statica o auto–referenziale.

Al riguardo, ad es., la citata sentenza n° 497/2000 della Consulta ha affermato che la “*premessa teorica dalla quale occorre procedere è che il regolare e corretto svolgimento delle funzioni giudiziarie ed il prestigio della magistratura investono il momento della concretizzazione dell’ordinamento attraverso la giurisdizione*”.

Sviluppando, dunque, in chiave moderna tale importantissimo principio, non si può negare che la cd. *amministrazione della giurisdizione* sia responsabilità che incombe non solo sul CSM ma su ciascun magistrato, a cominciare da quelli che rivestono funzioni di dirigente. E ciò nell’ottica di quel “*dovere di organizzazione*”, al fine di una migliore resa del servizio–giustizia, che è l’elemento indispensabile per fare sì che i *cittadini–utenti* possano [finalmente] comprendere come l’autonomia e l’indipendenza volute dalla Costituzione per i magistrati non sono privilegi corporativi ma strumento per presidiare i loro diritti individuali.

Approfondire meglio, quindi, questo aspetto di una “nuova” *responsabilità professionale* dei dirigenti può costituire un’utile chiave per creare un ponte verso quel “*patto con i cittadini*” di cui s’è detto sopra.

A prescindere, comunque, dal ventaglio di possibili miglioramenti da apportare al *Codice etico* con la modifica di principi in esso già previsti, l’occasione del *re–styling* può essere utile per l’individuazione di nuovi principi, tra i quali potrebbe trovare posto una migliore attenzione alle problematiche dei magistrati più giovani, soprattutto in relazione alla necessità di coniugare le peculiarità del loro inserimento nella giurisdizione attiva con le aspettative di giustizia della collettività e della migliore organizzazione dell’ufficio di prima destinazione.

Questi aspetti, ma certamente molti altri non affrontati per ovvie esigenze di sintesi [si pensi, a tacer d’altro, ai rapporti con il mondo dell’informazione], dovrebbero meritare una specifica rivisitazione ed un confronto serio e consapevole con la realtà.

Infine, però, occorre fare un accenno alla “spinosa” questione dell’*efficacia* del *Codice*, segnalando l’opportunità di verificare se alla dimensione di mera indicazione delle condotte virtuose del *modello* di magistrato costituzionale – cui la magistratura associata vuole [e deve] conformarsi – sia venuto il momento di affiancare più efficaci meccanismi di intervento sanzionatorio, che – se pure, in tutta evidenza, limitati alle mo-

dalità di appartenenza e rappresentanza all'associazione – potrebbero acquisire valenza *simbolica* non marginale.

Si pensi, ad es., alla sospensione dall'iscrizione, alla previsione di forme di censura formale, all'interdizione temporanea dall'elettorato attivo o passivo, all'interdizione ad assumere incarichi rappresentativi anche distrettuali o circondariali, alle corrispondenti decadenze. Queste [od altre misure simili] potrebbero, da un lato, rappresentare il segno *esterno* dell'impegno reale dell'Associazione Nazionale Magistrati per la promozione e custodia dell'etica del magistrato; dall'altro, imporre maggiore coerenza all'interno della magistratura associata, responsabilizzando i singoli e gli stessi organismi rappresentativi.

Non si dimentichi, infatti, che in virtù dell'articolazione in *correnti* o *gruppi* organizzati – che fisiologicamente si confrontano con la cd. "base" anche nei vari momenti elettorali – proprio la sede associativa nazionale comune è il luogo privilegiato, che consente il raggiungimento dei migliori risultati possibili.

GIOACCHINO NATOLI

*Presidente di sezione del Tribunale di Palermo
Vicepresidente dell'A.N.M.*

* * *

1. A distanza di sedici anni dalla sua approvazione, il codice etico dei magistrati non sembra aver perso nulla della sua attualità. Oggi, come allora, il dovere di imparzialità continua a figurare come la prescrizione deontologica forse più importante e gravida di conseguenze, la norma etica da cui, a cascata, deriva buona parte dei doveri più rilevanti del magistrato.

Ma quella "attualità" vale anche a garantire l'"effettività" del codice? Si può cioè anche affermare che il codice abbia (mai avuto e abbia ancora) un'*efficacia strutturante* sui comportamenti dei magistrati? La risposta a quest'interrogativo dipende – come si dirà più avanti – da molti fattori, tra i quali, naturalmente, l'epoca storica e il contesto culturale e politico in cui i codici di condotta vanno a radicarsi.

Quanto alla nostra epoca e al nostro peculiare contesto (caratterizzato da uno scontro –ormai pluridecennale– tra politica e giustizia), appa-

iono immediatamente evidenti le difficoltà che si incontrano anche solo a voler ragionare serenamente sull'effettività del codice deontologico della magistratura.

In una situazione così tesa e complessa, sentiamo di poter esprimere un'unica certezza: non si può sperare che quel minimo grado di *efficacia strutturante* della deontologia sui comportamenti discenda, come per miracolo, dal rispetto delle "apparenze": apparenza di imparzialità, di indipendenza, di riserbo, di apoliticità, etc.

Dunque, a mo' di premessa – o puntualizzazione o sfogo – iniziali (necessari in ogni caso per porre l'eventuale lettore, con chiarezza ed onestà, di fronte all'opzione mentale, o professione di fede se si vuole, di chi scrive), diremo subito, e banalmente, che il rispetto delle prescrizioni deontologiche è di gran lunga più importante del rispetto dell'apparenza delle stesse; diremo anche, e più in particolare, che il valore sostanziale dell'imparzialità ha un rilievo decisamente più significativo del tanto invocato rispetto della "apparenza" di imparzialità. In termini più brutali: non se ne può più di sentire attribuire il medesimo valore dell'imparzialità alla c.d. "apparenza di imparzialità".

La "mistica dell'apparenza" d'imparzialità –richiamata a ogni piè spinto in un paese che, più di molti altri, è la fiera stessa delle ipocrisie– assume ormai quasi al livello di un modello che ci viene propagandato da più parti (da ogni parte, a dire il vero: magistrati, esponenti politici, commentatori, organi di informazione) e che rischia di stritolarci in un meccanismo il cui rischio maggiore è quello della perdita del senso di realtà, di prospettiva equilibrata da cui guardare agli eventi. L'imparzialità del magistrato è, innanzitutto, un'attitudine interiore, talmente interiore che deve saper prescindere, al momento giusto, da ciò che all'esterno "appare" e che, anzi, è suscettibile talvolta di entrare in conflitto con le apparenze.

Un magistrato che, spinto da senso civico o passione politica che dir si voglia, decida di partecipare a una manifestazione in difesa, ad esempio, della Costituzione o, al contrario, in difesa di una riforma radicale della Costituzione o di protesta contro la più recente legislazione in tema di immigrazione, corre forse il rischio di apparire meno imparziale di un magistrato che, pur nutrendo il desiderio di aderire a questa o quella manifestazione, avrà deciso (più saggiamente?) di starsene a casa.

Ciò detto, quel primo magistrato avrà anche fatto una scelta meno "etica" del secondo? Non lo crediamo. Il pubblico, la "gente" –come usa

dire con odiosa approssimazione– che stupidi non sono, vanno forse abituati e “costretti” (attraverso il dibattito e un’informazione correttamente – e cioè in senso pluralista: pio sogno – orientata) a uno sforzo di intelligenza e immaginazione ulteriori, così da avvicinarli all’idea che, seppure il magistrato se ne sarà rimasto *chez soi*, una sua posizione politica pur sempre ce l’avrà. È bene che ce l’abbia. Ciò che l’etica gli impone, non è il fatto di evitare di aderire a una manifestazione o di partecipare al dibattito politico, bensì di sapere prescindere al momento giusto –cioè *nell’esercizio delle sue funzioni* – dalle sue personali convinzioni.

Secondo un’opinione assai diffusa, invece, l’apparenza di imparzialità costituirebbe la premessa della fiducia dell’opinione pubblica nella magistratura. La premessa, quindi, del consenso sociale. Pur nella consapevolezza dell’importanza di ciò che all’esterno “appare”, va detto anche che, a furia di insistere soltanto sull’apparenza, si rischia di invertire “l’ordine di priorità tra realtà ed apparenza” (E. Bruti Liberati, *Responsabilità, imparzialità, indipendenza dei giudici in Europa*, in AAVV., *Deontologia giudiziaria. Il codice etico alla prova dei primi dieci anni*, Jovene Napoli, 2006, p. 142). In Italia, ciò accade, inevitabilmente, in quanto diveniamo troppo spesso preda del fuoco della polemica sulla c.d. politicizzazione dei magistrati (*Ivi*, p. 144).

Al fine di far luce sull’ordine di priorità delle istanze in gioco, può essere utile citare un punto di vista più spassionato (rispetto al nostro contesto), qual è quello fornito dai principi deontologici elaborati dal Consiglio canadese della magistratura: “per imparzialità si intende non solo l’assenza apparente, ma cosa ancora più fondamentale, l’assenza reale di pregiudizio e di partito preso” (*ivi*, p. 145; il riferimento dell’A. è ai *Principes de déontologie judiciaire* – p. 32, A.3, principio n. 6 “Impartialité” – elaborati dal *Conseil canadien de la Magistrature*, pubblicati nel 1998).

La giurisprudenza (costituzionale e ordinaria) tedesca è altrettanto attenta nel garantire al magistrato il diritto di manifestare il pensiero politico e rifiuta *ab origine* l’idea che l’identità politica dello stesso debba tradursi automaticamente in un difetto di imparzialità e indipendenza; alla parte che, in sede giudiziaria, ponga in dubbio l’imparzialità di giudizio del magistrato –impegnato in politica– spetterà l’onere di provare quel dubbio (sul punto, v. B. Krix, *Etica giudiziaria. Lo stato della discussione sulla deontologia in Germania*, in AAVV., *Deontologia*, cit. p. 163 e, su alcune interpretazioni giurisprudenziali dell’art. 39 DRiG –*deutsches*

Richtergesetzes, ovvero la legge quadro federale sull'ordinamento giudiziario tedesco-, *ivi*, pp. 19–21).

Senza infingimenti, allora, va ammesso che, nelle società contemporanee, *il giudice al centro della politica obiettivamente sta*: negarlo serve solo ad esporre quest'ultimo più del dovuto o a deresponsabilizzarlo di fronte alle sue inevitabili scelte: sarebbe invece necessario prendere atto che le forti articolazioni delle società contemporanee e le innumerevoli membrature che le mantengono legate in contesti di inevitabili e divergenti tensioni rendono inaccettabile l'idea di affidare ogni contenuto politico alle cure del legislativo e dell'esecutivo. Proprio la circostanza che attraverso il diritto non si intende attuare un ordine quale che sia, bensì un ordine democraticamente orientato, impone che una parte del disegno sia affidata a magistrature che trovino la propria legittimazione *non già nel consenso popolare, ma in una dimensione sapienziale* e cioè nella competenza specifica e razionale del giurista (–giudice, in questo caso) contemporaneo.

2. Affermare che le prescrizioni deontologiche del codice del 1994 siano ancora attuali non significa anche ammetterne la piena effettività, come si è prima accennato. A tal fine, forse, sarebbe stato opportuno evitare, nella premessa del codice stesso, quel riferimento alla mancanza di "efficacia giuridica" delle norme etiche. Dare per scontato che le norme deontologiche –ovvero norme di chiara derivazione sociale e non autoritativa– non siano anche regole giuridiche è proprio di un'impostazione imperativistica della norma (per cui il diritto, cioè, non è tale se non corredato di prescrizioni coercitive), ovvero di una lettura che, valorizzando fortemente i testi ed escludendo altre forme di produzione normativa, tende a plasmare forzatamente il fenomeno normativo sulla legge (A. Pizzorusso, *Il "codice etico" dei magistrati italiani*, *ivi*, p. 51 ss.).

Se è vero che esistono linee di demarcazione ben evidenti tra norme etiche e norme disciplinari (D. Bifulco, *Deontologia giudiziaria, disciplina e interpretazione della legge: territori (limitrofi?) da recintare con cura!*, in *Politica del diritto*, 4/2004, p. 617 ss.), è pur vero che molteplici sono le zone di contiguità tra le due sfere; appare dunque un po' eccessiva quella precisazione contenuta nel preambolo del codice del 1994. Insomma, nei casi in cui si debba decidere circa la responsabilità disciplinare di un magistrato e la fattispecie della quale si discuta rientri in qualche modo anche nella previsione di una norma etica, può ben accadere che

la valutazione della "moralità" o "immoralità" della condotta compiuta dai redattori del codice etico dispieghi qualche influenza sul giudizio disciplinare (A Pizzorusso, "Il codice etico", cit., p. 61).

In altri termini: la violazione delle regole del codice deontologico "è proprio destinata a non avere alcuna conseguenza? O può avere delle conseguenze, ad esempio, quando si tratterà di attribuire un ufficio direttivo a un certo magistrato che, sistematicamente, magari per anni, ha violato norme deontologiche, come quelle individuate dall'Associazione Nazionale Magistrati?" (C. Guarnieri, "Su codici etici e responsabilità del magistrato, in *Deontologia...*, cit., p. 185).

Qualche cautela in meno (come, appunto, evitare quella precisazione tesa a negare "efficacia giuridica" alle norme deontologiche) avrebbe forse aiutato a prendere più sul serio il codice etico; e forse, a quel punto, sarebbe stato più difficile, per il legislatore, propugnare la necessità di adottare, nel 2006, il codice disciplinare, ovvero un atto animato dalla chiara ambizione di regolare non solo gli illeciti disciplinari, ma di incidere con norme "effettive" anche sulle regole deontologiche.

Si è verificato, insomma, quanto previsto, qualche anno fa, da chi osservava che "i codici etici possono essere oggetto di battute di spirito sulla loro scarsa utilità, ma sono comunque destinati a contare. È probabile che, dal punto di vista empirico, assisteremo ad un lento travaso di norme dai codici etici verso le regole disciplinari" (C. Guarnieri, cit., p. 96). Un esito siffatto sembra emergere, in una certa misura, dalla sentenza della Corte costituzionale n.224/2009, in cui la violazione della norma disciplinare è interpretata anche alla luce del codice etico: "i magistrati (...) debbono essere imparziali e indipendenti e tali valori vanno tutelati non solo con specifico riferimento al concreto esercizio delle funzioni giudiziarie, ma anche come regola deontologica da osservarsi in ogni comportamento al fine di evitare che possa fondatamente dubitarsi della loro indipendenza ed imparzialità" (Corte costituzionale, sentenza n. 224/2009, 17 luglio 2009, in www.cortecostituzionale.it).

3. Per capire il grado di effettività di un codice o di un qualsiasi testo normativo occorre, com'è ovvio, guardare al contesto in cui essi pretendono di radicarsi. Capita, talvolta, che i testi normativi, così come i codici di condotta (siano essi corredati, o meno, da norme sanzionatorie) riescano ad avere un'efficacia strutturante su sentimenti, condotte, finanche emozioni, dei soggetti tenuti al rispetto di quei codici o di quelle leggi.

In epoca di *Ancien Régime*, ad esempio, tale esito era più prevedibile, prevalendo una tendenza culturale decisamente tradizionalista, secondo la quale “ciò che è antico è buono”: il diritto “giusto” era allora identificato col diritto statuito e largamente praticato, con i costumi consolidati e le pratiche giudiziarie di routine (A.M. Hespanha, *Introduzione alla storia del diritto europeo*, 1997, tr. it., Il Mulino, Bologna 2003, pag. 13).

Nella modernità, il diritto e la teologia morale si posero come i saperi più rilevanti circa l’uomo e il suo vivere sociale, rappresentando – grosso modo fino al XVIII secolo – una tradizione largamente sedimentata, vale a dire una tradizione in cui erano raccolti schemi culturali di rappresentazione dell’uomo e del mondo sperimentati e condivisi (*ivi*, p. 52).

E il carattere progredito della tradizione faceva sì che essa riuscisse a plasmare – come un “censore” interno (sui meccanismi con cui il diritto e la letteratura giuridica contribuiscono a plasmare la struttura autoritaria della società e la “liturgia” della sottomissione, v. P. Legendre, *L’amore del censore. Saggio sull’ordine dogmatico*–1976, col titolo: *Gli scomunicanti*–, tr. it. Spirali, Milano, 2007, *passim*)– gli schemi fondamentali di apprendimento e di comportamento, i quali si incorporavano “nel linguaggio, nella scrittura, nelle costellazioni concettuali, manifestandosi in brocardi, *topoi*, atti liturgici, riti, pratiche cerimoniali, scelte architettoniche” (A. M. Hespanha, *cit.*, p.52).

Quella tradizione, che si esprime alle volte anche attraverso codici di condotta giudiziari e forensi, costituì “un habitus di autorappresentazione dei fondamenti antropologici della vita sociale. In questo senso, *la sua azione conformatrice precedeva ogni intenzione normativa*, poiché inculcava in modo stringente una panoplia completa di utensili intellettuali di base, necessari all’apprendimento della vita sociale” (*ibidem*, corsivo nostro).

In condizioni siffatte, era certo molto più semplice che un codice di condotta riuscisse a sprigionare un buon grado di efficacia strutturante sui comportamenti: un esempio in tal senso è offerto dalle “Mercuriales” che il giurista francese Henri-François D’Aguesseau scrisse tra Sei e Settecento, prototipo *sui generis* di codice della condotta esemplare del magistrato nel “tempo inquieto dell’infelicità dei ceti di antico regime”, un tempo di “equilibri instabili”, in cui la minaccia della “sollevazione di tutti contro tutti” (P. Beneduce, *Altri codici. Note su un galateo di antico regime fra estetica della giustizia, visualità e censura di sé*, Cassino 2006, in www.Ceprof.unibo.it/docs/beneduce.pdf, p. 20. Il testo di Beneduce offre

un ampio e interessante commento all'opera di D'Aguesseau) iniziava a diventare palpabile. Ebbene, in quel momento, la scrittura di un codice di condotta (che si nutriveva di altri codici, immateriali, "codici della sorveglianza e della correzione") riusciva più facilmente a produrre "effetti esterni e strutturanti sulle esistenze e le rappresentazioni dei corpi eloquenti di antico regime, tra status e Stato" (ivi, p. 4). Un codice siffatto era "tutto meno che descrittivo, tutto meno che a-normativo" (A. M. Hespanha, cit., p. 52). Era un codice che si voleva *performativo*.

Anche il codice etico del 1994 si pone come un testo che è tutto meno che descrittivo: vuole prescrivere, guidare, indicare. Ed è normale che sia così. Ma è anche un codice che si autodefinisce "privo di efficacia giuridica", peccando, in tal senso, di eccesso di autodifesa. Un eccesso che può, del resto, agevolmente comprendersi (ma non condividersi), ove si ricordino i dubbi di costituzionalità (eccesso di delega, tra l'altro) che accompagnarono la legge-delega n. 421/1992 (Sul punto, v., tra gli altri, F. Ippolito, *Per un rinnovato codice etico dei magistrati*, in *Questione Giustizia*, 6/2003, p. 1152; R. Sabato, *Le code éthique italien entre déontologie et discipline*, in *L'éthique du juge: une approche européenne et internationale*, a cura di H. Epineuse, D. Salas, Dalloz, Paris, 2003, p. 96-97).

Visto il precedente legislativo (legge delega) da cui poi il codice scaturì, può ben dirsi che, in questo caso, l'intenzione normativa (e, ivi sottesa, la volontà punitiva, disciplinare) del legislatore aveva preceduto l'azione conformatrice che il codice avrebbe forse potuto più serenamente dispiegare in assenza del comando legislativo (cioè la delega d'origine). Ma questa, naturalmente, è solo un'ipotesi, una lettura tra le altre.

Eguale, e anzi più problematica (dal punto di vista, ancora una volta, dei rapporti tra giustizia e politica), è stata la genesi del codice disciplinare. Nella realtà concreta del potere e del rapporto tra i poteri, può accadere che la tendenza a codificare sia una spia inequivocabile della presenza di un potere "forte", accentratore (G. Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna*, il Mulino, Bologna, 1976, p. 33) oppure di un potere politico che, semplicemente, tenti di affermarsi in quanto tale (forte e autorevole, appunto), magari perché sente che il fondale politico è malcerto, pieno di disarmonie. In tal caso, quell'efficacia strutturante delle leggi o dei codici di condotta e disciplinari di cui dicevamo non è detto che darà buona prova di sé. Ciò è quanto avvenuto con l'approvazione

del codice disciplinare dei magistrati (d.lgs. 109/2006), in cui è palese la volontà di incidere, con norma di legge, non solo sulle regole disciplinari, ma anche sul costume sociale e sulle prescrizioni deontologiche.

4. Riprendendo le fila della premessa iniziale: già è impresa ardua che un codice di condotta abbia di per sé un'efficacia strutturante sui comportamenti. Di sicuro, non è utile a tal scopo l'ossessiva e ripetuta invocazione del rispetto delle *apparenze*, come si è detto; ancor meno utile sarà quell'invocazione se, a ribadirla, sia un legislativo che ha smarrito la propria autorità. Dissentiamo, perciò, da quanti, commentando con intelligenza la sentenza della Corte costituzionale prima citata, hanno affermato che "il punto decisivo non è se i magistrati siano o no in grado di distinguere *essi* tra il piano delle opinioni nutrite su persone e quello dell'esercizio delle competenze professionali (...) il problema non è *quello che sembra a loro*, o l'atteggiamento di cui essi siano capaci, ma quello che al riguardo appare agli altri. Gioverà ricordare che, nella rappresentazione iconografica, la dea Dike è raffigurata come una donna bendata, che reca in mano una spada e una bilancia" (S. Prisco, *Una nuova sentenza della Corte costituzionale sull'esercizio delle libertà politiche da parte dei magistrati*, in www.federalismi.it, 16/2009).

A noi sembra, invece, che il problema sia soprattutto *l'atteggiamento interiore* (imparziale e indipendente) di cui un magistrato, nei fatti (e cioè nel momento della sua azione e/o decisione), deve dar prova.

Quanto alle immagini (la dea bendata, di cui sopra), poi, va detto che esse raramente sono "innocenti", raramente scaturiscono soltanto dal capriccio di un artista: di quella benda sugli occhi della giustizia (che, nella storia dell'iconografia giudiziaria, si diffuse, improvvisamente, a fine Quattrocento), ad esempio, si possono dare varie interpretazioni, anche molto distanti dal tradizionale riferimento all'imparzialità del giudice (che, quindi, deve apparire "bendato"); molto convincente è quella suggerita, di recente, da Adriano Prospero (A. Prospero, *Giustizia bendata. Percorsi storici di un'immagine*, Einaudi, Torino, 2009).

L'autorevole storico illustra come, anche a fine Quattrocento, il potere sovrano si occupò di oscurare i poteri concorrenti, come il potere giudiziario e quello ecclesiastico; quanto al potere giudiziario, occorre trovare il modo per delegittimare la "casta": e il potere sovrano pensò di esercitare, a tal fine, un'adeguata pressione attraverso una "campagna"

–anche iconografica– di moralizzazione della giustizia. Ecco allora comparire dee bendate e giudici, egualmente bendati, come, ad esempio, nelle immagini che accompagnarono la “*Constitutio penalis*” di Bamberg (1507), dove figura un tribunale in cui tutti i giudici appaiono con gli occhi bendati e forniti –in segno di follia– di berretto a sonagli; e un cartiglio a indicare che “giudicare sulla base di cattive consuetudini che si oppongono al diritto è la vita di questi ciechi folli” (*Ivi*, p. 37).

Il messaggio politico celato in quelle bende dipinte sugli occhi dei giudici era dunque molto chiaro: qui la benda non era simbolo di imparzialità, non significava evocazione del giudice *super partes*, sottolineando, invece, l’ambizione del Politico di riprendere il comando. In quell’immagine, il disordine del diritto, la follia e l’accecamento dei suoi operatori, erano fatti derivare dall’ostinazione con cui i giudici (pigri, incapaci, corrotti, conservatori o solo molto astuti) avrebbero voluto continuare ad applicare il diritto (le consuetudini, in quel frangente storico, anziché le norme scritte, come desiderava il sovrano). Il potere sovrano volle dunque inviare, anche attraverso le immagini, un certo messaggio; e scelse la benda sugli occhi per ricordare a tutti, giudici compresi, dove risiedesse (e fulgido, senza bende, risplendesse) l’occhio della legge: nell’autorità del sovrano (e soltanto lì).

Le immagini, come le “apparenze”, vanno dunque “maneggiate” e invocate con cautela, perché spesso significano l’esatto opposto di ciò che il nostro occhio distingue sulla superficie mobile delle cose.

DANIELA BIFULCO

*Professore associato di Diritto pubblico comparato
Seconda Università di Napoli*