

***Etica, deontologia e responsabilità nell'esercizio delle professioni
giuridiche¹.***

1. L'osmosi tra fenomeni sociali e ordinamenti giuridici, sintetizzata dalla formula *ubi societas ibi ius*, rende coincidente, in larga misura, la storia di entrambi, risalente ad un tempo in cui non vi erano «leggi formali, ma *mores*, cioè consuetudini o massime di comportamento imposte dalla divinità, racchiuse in libri sacri custoditi dai pontefici, espressione del carattere eminentemente religioso che coinvolge la struttura sociale e regola i rapporti» (R. Danovi). Nel tempo, morale e diritto si sono progressivamente distaccati; all'esito di una lunga evoluzione, improntata allo scopo di assicurare certezza e garanzia dei diritti, sono divenute cogenti nel mondo giuridico le sole regole fissate dalla legge positiva.

Nei secoli si è tuttavia perpetrato il dilemma del rapporto tra legge morale e diritto positivo. «La storia del pensiero giuridico occidentale» – ha scritto Norberto Bobbio – è stata «dominata dalla distinzione fra due specie di diritto: il diritto naturale e il diritto positivo» ed è rimasta viva la questione del rapporto tra legge e giustizia, tra *Dike* e *Nomos*, tra la funzione di chi pone la legge e di chi è chiamato ad interpretarla ed applicarla, dei confini dell'interpretazione della legge. Questione antica, non risolta dall'onnipotenza dell'Imperatore Giustiniano con «la famosa costituzione, contenuta in C. I, 12, con cui vietava severamente la pubblicazione di libri che servissero ad interpretazione o commento del suo Codice immortale, prescrivendo al giudice, in caso di dubbio, di rivolgersi alla stessa Maestà Imperiale», rimasta sostanzialmente inattuata (V. E. Orlando). Saltando d'un tratto secoli di storia, la scelta è stata riproposta con il modello del giudice “*bocca della legge*”, architrave della concezione della giurisdizione della modernità giuridica, ispirata all'ideale illuministico del «diritto chiaro e preciso», al primato della legge scritta.

Il modello si è rivelato un mito. Alla figura del giudice-tecnico (in generale, del magistrato), interprete del sistema giuridico in applicazione di criteri giuridico-

¹ Testo della *lectio magistralis* tenuta il 12 aprile 2024 alla *Universitas Mercatorum*, Roma.

formali, è subentrata quella del giudice sensibile alle esigenze della società in cui vive, sostenitore di valori etici, politici che, con la pronuncia giudiziale, accerta l'esistenza della disposizione rilevante con una decisione, la quale è però «“creativa” della norma applicata, e cioè della regola giuridica posta a base della decisione» (E. Lupo). Costituzione e Carte sovranazionali giustificano una “rilettura” della formula dell'art. 101, secondo comma, Cost. e la riferibilità della nozione di 'legge' all'ordinamento giuridico nella sua complessità. Nondimeno, la conferma del primato della legge ed i principi di separazione dei poteri e di legalità quali aspetti della forma democratica, garantiti anche da detto primato, conservano attualità all'antica questione cui ho fatto cenno.

L'affermarsi della «discrezionalità (della interpretazione) giudiziaria» ed altre note ragioni hanno determinato l'espansione del potere giudiziario con ricadute anche sul tema delle condotte esigibili dai protagonisti del processo. Per detta espansione è accaduto che, «mentre tradizionalmente l'immunità» dei magistrati (in particolare, dei giudici) non aveva «costituito l'oggetto frequente di liti, in tempi più recenti, “siccome i giudici hanno assunto poteri che li portano a decisioni concernenti interessi vitali”», «è aumentato l'incentivo per le parti ad invocare la responsabilità personale dei giudici» (M. Cappelletti). E, se «il giudice è anche, in una certa misura, un creatore di diritto – ha sottolineato l'*European Network of Councils for the Judiciary* (ENCJ) nel rapporto sulla deontologia giudiziaria 2009/2010 – si impongono «responsabilità e regole etiche coerenti con questa evoluzione». Le funzioni giurisdizionali – ha ammonito il Presidente della Repubblica – esigono «il serio rispetto della deontologia professionale» e devono essere esercitate «avendo sempre presente il principale dovere che deve assumere il magistrato: l'eticità dei suoi comportamenti».

L'affermarsi del processo quale luogo non soltanto dell'applicazione della legge secondo criteri tecnico-formali, ma della ponderazione e del bilanciamento dei valori, ha alimentato la pretesa di condotte eticamente corrette da parte dei magistrati, ma anche degli altri protagonisti dello stesso, gli avvocati – in generale, di quanti svolgono professioni giuridiche e, quindi, dei notai –, nel convincimento

dell'insufficienza della legge scritta a garantirle. La pretesa è perseguita avvalendosi anche dell'evoluzione della responsabilità civile, arricchitasi di nuove funzioni rispetto a quella tradizionale (risarcire il danno), in particolare, «“moralizzare” la condotta degli individui», «punire, prevenire, ristorare, rendere giustizia, vendicare, diluire il carico dei danni, ripartire le perdite ed i rischi» (C. Salvi), con il risultato che «l'uso a scopi sanzionatori delle tecniche di tutela civilistiche» le ha rese «“assai più pesanti e repressive” delle sanzioni amministrative o penali» (S. Rodotà).

L'attenzione all'etica dei comportamenti di magistrati e professionisti è attestata da numerosi scritti, dalla collocazione della deontologia al centro degli ultimi congressi dell'A.N.M., della sessione del XXXV congresso Nazionale forense del dicembre 2023, del Congresso Nazionale del Notariato tenuto a Genova nel maggio 2023, dalla centralità del tema nel sentire comune, che rendono opportuno soffermarsi sui caratteri che accomunano e diversificano le regole che li governano.

2. L'auspicio di condotte rispettose di parametri etici rigorosi e di strumenti in grado di garantirne l'osservanza – da condividere, sia detto senza incertezze – non è immune dal rischio di fraintendimenti. Fraintendimenti pericolosi, se radicano nell'opinione pubblica inesatti convincimenti in ordine a ciò che può essere preteso sul piano giuridico, alla finalità di determinati istituti, al giudizio sull'attività degli organi preposti al governo delle regole di condotta di magistratura e professionisti, giungendo ad alimentare critiche non sempre giustificate ed aspettative spesso non fondate, sino a minare fiducia nelle istituzioni e coesione sociale.

Per evitare non ragionevoli esiti, occorre muovere, con la semplificazione che qui si impone, dalla distinzione tra etica e diritto positivo. L'etica, intesa quale 'morale' (non come speculazione filosofica sul comportamento umano, in disparte la riflessione sul rapporto tra etica e morale, F. Occhetto), non pone “doveri” giuridici; non prevede sanzioni per chi non agisce secondo i suoi dettami ed espone

solo alla riprovazione sociale: chi li viola è chiamato a rispondere soltanto davanti al tribunale dell'opinione pubblica (G. Ondei).

L'etica si occupa della sfera delle azioni buone o cattive, non di quelle giuridicamente permesse o proibite, «l'etica è lo spazio inesigibile per legge» (J.F. Moulton). La separazione tra etica e diritto, «vera gloria del positivismo giuridico» (M. Luciani), fa sì che in uno Stato costituzionale e di diritto le costituzioni e le leggi non dettano codici etici. La prescrizione di condotta imposta da una norma (in senso ampio) di diritto positivo ha radice, tendenzialmente, nell'etica, ma assume rilievo in detto ambito soltanto se recepita in una disposizione di tale natura, che la attrae nella dimensione giuridica, sottraendola alla disputa etica (M. Luciani). Al magistrato spetta solo applicare precetti giuridici – aggiungerei, fortunatamente – non regole etiche; ciò va detto con chiarezza e di tanto devono avere consapevolezza tutti i cittadini, non soltanto i pratici del diritto.

3. Ferma la pretesa sociale di condotte eticamente corrette esigibili dinanzi al tribunale dell'opinione pubblica, per identificare quelle cui si ricollegano effetti sul piano del diritto positivo occorre avere riguardo alla deontologia. E' questa che rileva nella dimensione giuridica, benché detto termine, utilizzato per la prima volta da Jeremy Bentham, non di rado nel linguaggio comune sia confuso con l'etica, dalla quale va tenuta distinta. E' la deontologia, non l'etica, quella parte della scienza giuridica che si occupa delle regole di comportamento che si impongono nello svolgimento di un ruolo professionale socialmente identificato. Con l'ulteriore precisazione, che la deontologia è «il discorso intorno alle regole, cioè la scienza che se ne occupa», e che l'impegno del giurista è improntato invece allo «sforzo di fondare la disamina sul diritto e sulla pratica» (U. Scarpelli) e, quindi, è attento piuttosto alla deontica.

E' la deontologia che stabilisce i doveri giuridici che si impongono nello svolgimento di un'attività professionale (R. Danovi), preordinati a garantire l'affidabilità degli stessi e, quindi, dell'ordine di appartenenza e, indirettamente, quanti si avvalgono della loro opera, in generale, la collettività.

L'esigenza di regole prescrittive di detti doveri e, tenuto conto della loro finalità, la competenza dell'ordine professionale a stabilirle sono certe, almeno nella storia recente. Relativamente agli Avvocati, risale al primo Congresso giuridico italiano, tenuto nel 1872, il convincimento dell'esigenza di attenersi nell'esercizio della professione a principi trascendenti le norme dei codici di rito che impongono la diligente applicazione delle regole processuali (G. Alpa). La legge professionale del 1933 pose poi i fondamenti della deontologia professionale, conferendo agli organi istituzionali dell'avvocatura la potestà regolamentare e sanzionatoria. Risale alla fine del secolo scorso la prima edizione del codice deontologico forense, aggiornato negli anni successivi; la legge professionale del 2012 impone agli iscritti di rispettare i principi contenuti nel codice del Consiglio nazionale forense, approvato da ultimo nel 2018. Per i notai si è passati dall'unica disposizione della legge notarile del 1913 (art. 147) all'elaborazione da parte del Consiglio nazionale del notariato del codice deontologico, in forza del potere attribuitogli dalla legge n. 220 del 1991.

La Corte di cassazione ha più volte affermato che «competete agli ordini professionali di emanare le regole di deontologia vincolanti per i propri iscritti, quale espressione di autogoverno della professione e di autodisciplina dei comportamenti degli iscritti» (S.U. n. 12723 del 1995; vedi anche S.U. n. 8225 del 2002; n. 6312 del 1990). Le norme del codice deontologico approvato dal Consiglio nazionale forense costituiscono norme giuridiche vincolanti nell'ambito dell'ordinamento di categoria, che si impongono nell'esercizio della professione e che trovano fondamento nei principi dettati dalla legge professionale (S.U. n. 8225 del 2002). Appunto per questo, qualora un avvocato svolga funzioni compatibili con l'esercizio della professione liberale, è tenuto ad osservare le regole deontologiche stabilite in due differenti plessi (S.U. n. 9216 del 2003, relativa all'avvocato che espleta funzioni di magistrato onorario).

La riserva di competenza è giustificata dalla finalità delle regole deontologiche: tutelare l'ordine, assicurando la correttezza dei comportamenti di quanti ne fanno parte. Nell'ordinamento costituzionale detta riserva rinviene fonte

nel pluralismo, uno dei principi fondamentali della Carta, che riconosce spazio alla possibilità di costituirsi in gruppi muniti di autonomia organizzativa, ciascuno dei quali dà vita ad "una cerchia giuridica indipendente", in grado di produrre un proprio ed autonomo diritto, separato dal diritto dello Stato, con una propria ed interna giustizia, separata dalla giurisdizione dello Stato (F. Galgano).

Le condotte in contrasto con le regole deontologiche ledono l'ordine di appartenenza, poiché ne minano l'affidabilità. Regole rilevanti sul piano del diritto positivo, la cui violazione dà luogo a responsabilità disciplinare ed all'applicazione di una sanzione che incide sul rapporto che lega il trasgressore all'ordine. La potestà disciplinare, in considerazione del contenuto, della natura e della finalità della regola deontologica, ha affermato la Corte costituzionale, spetta agli organi professionali (sentenza n. 13 del 2019), chiamati a garantire l'affidabilità dell'ordine e di chi ne fa parte. Le sanzioni disciplinari sono orientate, «oltre che agli scopi di prevenzione generale e speciale, insiti in ogni tipo di sanzione, anche all'obiettivo di preservare l'integrità etica e l'onorabilità della professione, nonché a quello di assicurare la rimozione dalle funzioni di persone dimostratesi non idonee, o non più idonee, all'assolvimento dei propri doveri» (Corte cost. n. 133 del 2019)

Spetta al giudice disciplinare accertare se una determinata condotta abbia violato le regole stabilite dall'ordine e, in caso positivo, irrogare una sanzione che incide esclusivamente sul rapporto con l'ordine. Differente e distinta è la valutazione delle conseguenze della violazione in altri ambiti, riservata ad un diverso giudice. Di recente, le Sezioni unite civili hanno affermato: «La deontologia forense è retta da precetti speciali suoi propri, che definiscono la correttezza e la lealtà dell'operato dell'avvocato: precetti consistenti nell'imposizione di condotte, positive o astensive, che le norme dell'ordinamento giuridico generale possono in concreto non richiedere, siccome non preordinate all'obiettivo di assicurare l'etica dei comportamenti del professionista; ciò vale, in particolare, per le norme civili sulla compensazione: istituto, questo, che assolve a funzioni sue proprie, tra cui, primariamente, quella di assecondare una elementare esigenza di economicità del

sistema. In tal senso, la disciplina deontologica e quella codicistica sulla compensazione riflettono una diversa vocazione: sicché, pure astraendo dalla precisa estensione applicativa delle regole sulla compensazione, deve negarsi che queste possano far venir meno l'illecito disciplinare di cui all'art. 44 cit.» (S.U. n. 1168 del 2022).

L'arresto conferma la configurazione del rapporto tra responsabilità disciplinare e civile in termini di separazione: l'illecito deontologico non costituisce, di per sé, illecito civile, tale essendo soltanto se sia stata altresì violata una norma dell'ordinamento civile (S.U. n. 10842 del 2003; n. 3287 del 2006). La conclusione, secondo un'autorevole interpretazione, sarebbe stata rimeditata dalla configurazione (da parte di S.U. n. 26810 del 2007) della regola del codice deontologico quale fonte normativa integrativa di un precetto legislativo, che può dare luogo a responsabilità contrattuale (per violazione delle regole di buona fede, correttezza e diligenza, artt. 1375, 1175 e 1176 cod. civ.) o extracontrattuale, qualora sussista un nesso di causalità tra l'atto illecito, la violazione della regola deontologica, ed il danno subito dal terzo (G. Scarselli). La questione non può essere approfondita e, tuttavia, anche alla luce del richiamato arresto delle Sezioni unite del 2022, riterrei, in primo luogo, che, «ovviamente, non una qualsiasi violazione del codice deontologico forense può costituire per l'avvocato responsabilità contrattuale, bensì solo quelle che possano considerarsi in connessione con il mandato ricevuto» (G. Scarselli), ciò che conferma la distinzione dei due piani. In secondo luogo, che l'eventuale rilevanza della violazione della regola deontologica sul piano civilistico non esclude la differente finalità dei due procedimenti, disciplinare e civile: il primo ha ad oggetto l'accertamento di una condotta lesiva delle regole deontologiche; il secondo, l'accertamento di obbligazioni tra le parti (Cons. Nazionale forense, sentenze 28 dicembre 2017, n. 255; 1° dicembre 2017, n. 199; 30 settembre 2008, n. 103). Per il giudice disciplinare non rilevano (almeno non direttamente) gli effetti e le ricadute della condotta sul cliente del professionista e spetta al giudice civile accertare se la

condotta dia luogo a responsabilità civile, indagare e decidere sull'*an* e sul *quantum* dell'eventuale danno.

La violazione della regola deontologica può avere riflessi sul piano della responsabilità civile, ma le due responsabilità restano autonome: il cliente del professionista, per i danni subiti, può e deve chiedere tutela nel processo civile; la responsabilità disciplinare è responsabilità nei confronti dell'ordine di appartenenza, ferma l'eventuale rilevanza della condotta in ulteriori ambiti (penale), riservati ad un giudice diverso da quello disciplinare.

Da detti caratteri deriva che per gli avvocati (e per i notai) la deontologia è caratterizzata: dal potere dell'ordine professionale di fissare il contenuto delle regole e di sanzionare le condotte che le violano; da un nesso inscindibile tra regola deontologica e responsabilità disciplinare; dalla diversità dei piani sui quali può assumere rilievo la condotta che viola le regole deontologiche.

4. Differente è il sistema deontologico della magistratura ordinaria. Per quest'ultima, le regole deontologiche – sicuramente quelle presidiate dalla responsabilità disciplinare nei confronti dello Stato – non sono preordinate a garantire l'ordine di appartenenza ed i valori propri di quest'ultimo, non esprimono un interesse autocorrettivo, ma sono strumentali alla tutela dell'ordinamento giuridico generale. La loro violazione lede l'interesse della generalità dei consociati; per questo dei provvedimenti disciplinari si occupano due norme della Costituzione (artt. 105, 107, primo comma) e l'identificazione delle fattispecie sanzionabili compete al Parlamento, costituendo la responsabilità disciplinare uno strumento di responsabilizzazione della magistratura dinanzi alla sovranità popolare e di rottura della separatezza dell'ordine giudiziario.

L'individuazione dei valori tutelati e delle condotte che li vulnerano è perciò costituzionalmente riservata a chi può esprimere detti valori: il legislatore e, nel precedente sistema, il giudice disciplinare, articolazione del C.S.M. che, come sottolineato dalla Corte costituzionale, non «rappresent[a], in senso tecnico, l'ordine giudiziario», non realizza «il cosiddetto autogoverno», ma anzi garantisce

che l'ordine giudiziario non «abbia a porsi come un corpo separato» (sentenza n. 142 del 1973). La responsabilità disciplinare ed il relativo procedimento – ha affermato il Giudice delle leggi – consiste nell'assicurare «regolare e corretto svolgimento della funzione giurisdizionale, vale a dire una funzione che gode in Costituzione di una speciale garanzia di indipendenza e di autonomia» e ciò giustifica la strutturazione del procedimento secondo un modulo giurisdizionale, allo scopo della più rigorosa tutela dei beni costituzionalmente protetti (sentenze n. 289 del 1992, n. 145 del 1976), con una regolamentazione che riflette il *proprium* dell'ordine giudiziario (sentenza n. 119 del 1995).

Nel sistema dell'illecito atipico, al giudice disciplinare, nell'attività di integrazione del contenuto dell'art. 18 del r.d.lgs. n. 511 del 1946, spettava il potere di stabilire quali condotte fossero lesive del «prestigio dell'ordine giudiziario», inteso quale «credibilità della funzione», come «considerazione di cui il magistrato deve godere presso la pubblica opinione», «fiducia dei cittadini verso la funzione giudiziaria». Nella vigenza di detta norma, tenuto altresì conto che le regole del saper essere e del saper fare il magistrato sono dettate, in larga misura, anche dalle direttive del C.S.M., vi era una sostanziale coincidenza dei precetti deontologici con quelli la cui violazione dava luogo a responsabilità disciplinare.

Nell'ordinamento si è prodotta una duplicazione delle regole deontologiche ed una frattura tra regola deontologica e sanzione disciplinare allorché il legislatore ha attribuito l'approvazione del «codice etico» dei magistrati all'A.N.M. (art. 58-*bis* del d.lgs. n. 29 del 1993, trasfuso nell'art. 54 d.lgs. n. 165 del 2001, riscritto, senza sostanziali modifiche, dalla legge n. 190 del 2012), assegnando allo stesso una finalità interna all'ordine (fissare valori e principi cui il magistrato deve ispirare le proprie condotte, la cui violazione rileva soltanto sul rapporto associativo) ed una finalità esterna, consistente essenzialmente nel rendere conoscibili ai cittadini le prescrizioni di comportamento che si impongono ai magistrati. L'efficacia giuridica generale del codice etico è esclusa dalla natura della fonte e dalla considerazione che, per dettato costituzionale, stabilire i precetti garantiti dalla responsabilità

disciplinare spetta al legislatore e compete al giudice disciplinare, l'apposita sezione del C.S.M., accertarla e sanzionarla.

L'attribuzione all'A.N.M. del potere di approvare il codice etico, alla luce dei principi costituzionali che governano la responsabilità disciplinare del magistrato, esclude che i relativi precetti siano presidiati da una sanzione di tale natura, produttiva di effetti sul rapporto di impiego. Nel sistema dell'illecito atipico, come accennato, il giudice disciplinare poteva tuttavia riempire la previsione del citato art. 18, coordinandolo con le altre norme del diritto statale ed anche con fonti quali il codice etico (S.U. n. 7443 del 2005; n. 16266 del 2002; n. 11732 del 1998), in tal modo indirettamente presidiato dalla responsabilità disciplinare.

La tipizzazione realizzata dal d.lgs. n. 109 del 2006 ha segnato il distacco delle regole del codice etico e del codice disciplinare ed ha dato vita ad un sistema deontologico articolato su due differenti piani, con effetti diversi. Agli organi della giurisdizione disciplinare statale spetta accertare e sanzionare la condotta che integra una fattispecie legale tipizzata. Tipizzazione non scalfita dall'elencazione, nell'art. 1 del d.lgs. n. 109 del 2006, dei doveri del magistrato che ha una «funzione prevalentemente simbolica (o se si vuole "pedagogica") e deontologica [...], che può assumere rilievo solo nell'ambito delle valutazioni rimesse al giudice in presenza di clausole generali quali quelle della scarsa rilevanza del fatto, della giustificabilità o della scusabilità della condotta» (S.U., n. 6827 del 2014).

In virtù dei principi di tipicità e di legalità agli organi della giurisdizione disciplinare spetta il potere-dovere di accertare se una data condotta integri uno degli illeciti del codice disciplinare; i precetti del codice etico sono parametri utilizzabili nell'attività di riempimento delle residue clausole generali del d.lgs. n. 109 del 2006 e non possono far individuare quali illeciti disciplinari «fatti di diretta violazione di norme deontologiche» (G. Luccioli).

Per la magistratura ordinaria convivono due nozioni di deontologia professionale: una declinata dal codice etico, la cui violazione è accertata dagli organi dell'A.N.M. e sanzionata con effetti sul rapporto associativo; un'altra

stabilita dal codice disciplinare, la cui violazione è accertata dal giudice disciplinare e che dà luogo all'applicazione di sanzioni che incidono sul rapporto di impiego.

4.1. La responsabilità disciplinare del magistrato ordinario per violazione delle regole del relativo codice, data natura e finalità della stessa, non costituisce un rimedio preordinato a garantire correttezza ed esattezza delle decisioni, non è il presidio (non in modo diretto) dei diritti dei cittadini e sanziona le condotte che integrano uno degli illeciti tipizzati, con esclusiva incidenza sul rapporto di impiego. La tutela dei diritti della parte del processo può e deve essere assicurata all'interno dello stesso, mediante gli strumenti previsti dai codici di rito, ovvero, qualora sia ipotizzabile la responsabilità civile del magistrato, ai sensi della legge n. 117 del 1988, ferma l'eventuale rilevanza della condotta in sede penale.

I due processi eventualmente avviati (in sede disciplinare e civile) sono autonomi; tra essi non vi è un rapporto di pregiudizialità necessaria (S.U. n. 28 del 2009), escluso dagli artt. 2 e 9 della legge n. 117 del 1988 e dalla considerazione che gli illeciti previsti dall'art. 2, comma 1, lettere *g*) ed *h*), del d.lgs. n. 109 del 2006, (di regola, prefigurabili in caso di esercizio dell'azione risarcitoria) non coincidono con la violazione di legge ed il travisamento del fatto causa di responsabilità civile, avendo ad oggetto la cognizione disciplinare non il risultato dell'attività giurisdizionale, bensì il comportamento deontologicamente deviante del magistrato (*ex plurimis*, S.U. n. 12446 del 2022; S.U. n. 11069 del 2012).

L'autonomia dei due processi, disciplinare e civile, è stata confermata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 169 del 2021, secondo cui l'art. 9, comma 1, della legge n. 117 del 1988 non impone l'indefettibile esercizio dell'azione disciplinare per la sola proposizione della domanda risarcitoria nei confronti dello Stato. L'esercizio di detta azione richiede una notizia "circostanziata" di un illecito tipizzato, non integrata dalla sola proposizione dell'azione civile, che non esclude l'esigenza di accertamenti predisciplinari, volti a verificare anche la non scarsa rilevanza dell'illecito disciplinare (art. 3-*bis* del d.lgs. n. 109 del 2006). Ritenere che l'azione disciplinare debba essere esercitata solo perché è stata proposta una

domanda di risarcimento civile equivarrebbe a dire che il fatto disciplinare si identifica nell'esperimento di quest'ultima, ma ciò non è sostenibile.

5. Ferma la comune finalità della deontologia, sussistono dunque profili di diversità tra i sistemi deontologici di magistratura ordinaria, avvocatura e notariato. Soltanto per la prima il sistema deontologico si articola su due diversi piani. Per i professionisti, la regola deontologica è unica e la sua violazione è sempre sanzionata dalla responsabilità disciplinare, con effetti sul rapporto di appartenenza all'ordine.

Le accennate ragioni di ordine costituzionale danno ragione della differente natura e finalità dei sistemi deontologici, in particolare, rispetto al primo dei due previsti per la magistratura, anche quanto alla competenza a stabilire le relative regole, il legislatore e gli ordini professionali, che onera questi ultimi del compito di adeguarle al mutare dei tempi, rendendo i relativi ordinamenti flessibili, non richiedendo la loro modifica una legge.

Elementi di similitudine vi sono con il sistema del codice etico dell'A.N.M.: quanto alla competenza a fissare le regole deontologiche, all'incidenza della sanzione disciplinare sul rapporto che lega il magistrato all'associazione ed il professionista all'ordine.

Per la magistratura, la distinzione tra due differenti regole deontologiche costituisce esito conforme ai principi costituzionali e sovranazionali. La *Magna carta dei giudici* stabilisce, infatti, che «L'azione dei giudici deve essere guidata da principi di deontologia, distinti dalle norme disciplinari» (art. 18); la *Opinion no. 3 (2002) of the Consultative Council of European Judges (CCJE)* esplicita che, «anche se c'è una sovrapposizione e un'interazione, i principi di condotta dovrebbero rimanere indipendenti dalle regole disciplinari applicabili ai giudici» (art. 48); secondo l'*European judicial systems CEPEJ Evaluation Report 2020*, «per quanto riguarda i procedimenti disciplinari, le violazioni dell'etica professionale non giocano un ruolo importante».

Volgendo l'attenzione al contenuto delle regole deontologiche, la considerazione che missione dell'avvocatura è contribuire alla verità processuale

in una funzione complementare a quella della magistratura (P. Calamandrei), non esclude, nella comunanza di alcuni principi fondamentali, la diversità dei compiti e giustifica un differente catalogo di doveri, variamente articolati nel tempo, soprattutto per gli avvocati, in un'evoluzione plurisecolare di recente ripercorsa da Remo Danovi, culminata nell'autonomia rispetto all'etica della deontologia.

Carattere comune della deontologia della magistratura e delle professioni liberali è invece la distinzione delle tutele nel caso di condotte *scorrette*; nel procedimento preordinato ad accertare la violazione della regola deontologica non rileva (almeno non direttamente) la lesione di un diritto della parte del processo, la cui tutela è riservata ad un diverso processo.

L'omologazione, nel sentire comune, di etica e deontologia ed i fraintendimenti in ordine alla finalità di quest'ultima ed alla diversità delle tutele previste nel caso di condotte scorrette sono causa di malintesi, che alimentano aspettative non fondate e critiche ingiustificate, le quali rischiano di incrinare la fiducia nelle istituzioni e negli ordini professionali e finanche la coesione sociale. Malintesi dirompenti al tempo della *rete* e dei *social media*, in cui l'opinione pubblica è confusa con l'indistinto insieme degli utenti della rete, spesso acritici e passivi, disposti a prendere per vera una notizia solo perché più volte ripetuta e diffusa (F. Ippolito) e la verità giudiziaria – che è soltanto quella raggiunta nel processo, nel rispetto delle regole dello stesso – è confusa con le verità giornalistiche e/o storiche, governate da regole non giuridiche e prive di rilevanza nel mondo del diritto positivo.

Dette distinzioni vanno affermate con chiarezza, occorrendo riflettere sull'esigenza di evitare che la tensione per regole deontologiche rigorose alimenti l'aspirazione ad un diritto disciplinare quale principale, se non addirittura unico, strumento di garanzia della correttezza dei comportamenti, finendo con riproporre le dinamiche degenerative che affliggono il diritto penale. Presidio della correttezza delle condotte deve essere anzitutto la professionalità, il complesso delle regole che costituiscono patrimonio comune della funzione giudiziaria e delle professioni liberali e che fissano i parametri del 'saper essere' e del 'saper fare' il

magistrato ed il professionista. Vanno dunque rafforzati gli strumenti in grado di prevenire, prima ancora di reprimere, le condotte scorrette; è necessario operare soprattutto sulla formazione, intesa non soltanto quale somministrazione di conoscenze tecnico-giuridiche, ma anche come maturazione di un comune quadro valoriale sul significato dei doveri dei protagonisti del processo, di contenuto diverso, ma radicati in alcuni comuni principi e che perciò esige momenti di condivisione comune.

In definitiva, se è vero che la disciplina è ispirata alla logica repressiva e la deontologia alla logica preventiva (G. Tusseau), occorre agire rafforzando i presidi che intervengono prima che il danno sia fatto, tenendo conto che agli organi chiamati a sanzionare la trasgressione delle regole deontologiche non può essere chiesto qualcosa di diverso dalla punizione del comportamento che le ha violate.

Luigi Salvato
Procuratore generale della Corte di cassazione

BIBLIOGRAFIA

Intervento del Presidente della Repubblica on. Sergio Mattarella in occasione dell'incontro con i magistrati ordinari in tirocinio nominati con D.M. 12 febbraio 2019, 26 febbraio 2020;

G. ALPA, *Codici di comportamento b) Codice deontologico forense, Annali VI*, Milano, 2013;

N. BOBBIO, *Giusnaturalismo e giuspositivismo*, voce, *Enciclopedia delle scienze sociali*, Roma, 1994;

P. CALAMANDREI, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, Milano, ed. Ponte alle grazie, 1999, terza ristampa;

M. CAPPELLETTI, *Giudici irresponsabili?*, Milano, 1988;

R. DANOVÌ, *Il diritto degli altri. Storia della deontologia*, Milano, 2021;

V.E. ORLANDO, Prefazione a V. Falzone, F. Palermo, F. Cosentino, *La costituzione della Repubblica italiana, illustrata con i lavori preparatori*, Roma, 1948

F. GALGANO, *Deontologia forense e pluralità degli ordinamenti giuridici, Contratto e impresa*, 2011, 2, 287;

F. IPPOLITO, *Recuperare la fiducia e non rincorrere il consenso*, www.questionegiustizia.it, 2018;

G. LUCCIOLI, *La regolamentazione attuale nell'ordinamento italiano: il codice etico del 1994 e lo Statuto dell'Associazione Nazionale Magistrati tra aspetti sostanziali e procedurali*, in *L'Etica giudiziaria, Quaderno SSM n. 17*, Roma, 2022;

M. LUCIANI, *Ogni cosa al suo posto*, Milano, 2023;

E. LUPO, *Il giudizio interpretativo tra norma scritta e diritto effettivo, I cento anni della Corte di cassazione "unica"*, Roma, 28 novembre 2023, Relazione;

J.F. MOULTON, *Law and Manners*, in *The Atlantic Monthly*, n. 134, Boston, 1924, 1;

F. OCCHETTA, *Etica e deontologia, tra norma e coscienza*, in *L'Etica giudiziaria, Quaderno SSM n. 17*, Roma, 2022;

G. ONDEI, *Etica, deontologia, funzioni giudicanti e requirenti: tra efficienza, percezione ed effettività*, in *L'Etica giudiziaria, Quaderno SSM n. 17*, Roma, 2022;

S. RODOTÀ, *Le nuove frontiere della responsabilità civile*, in *Comporti e Scalfi (a cura di), Responsabilità civile e assicurazione obbligatoria*, Milano, 1988, 30;

C. SALVI, *Il paradosso della responsabilità civile*, *Riv. critica dir. privato*, 1983, 123;

U. SCARPELLI, *L'avvocato in cattedra*, *Mondo economico*, 1989, n. 37;

G. SCARSELLI, *La responsabilità civile del difensore per l'infrazione della norma deontologica* (nota a SU n. 26810 del 2007), *Foro it.*, 2009, 1, 3168;

G. TUSSEAU, *Remarks on the Discipline and Deontology of Magistrates in France*, in *L'Etica giudiziaria, Quaderno SSM n. 17*, Roma, 2022.