
Magistrati e social media: una riflessione alla luce dell'esperienza statunitense*

Silvio Roberto Vinceti

Abstract

Nel momento in cui plurimi segnali istituzionali adombrano l'opportunità di un intervento normativo sull'utilizzo dei social media da parte dei magistrati in Italia, appare di evidente importanza l'analisi delle esperienze di regolamentazione nel diritto comparato. Distinguendo tra gli approcci più restrittivi o più aperturisti adottati nei diversi Stati degli Stati Uniti d'America — che per diverse ragioni costituiscono la disciplina giuridica più risalente e articolata del fenomeno — lo studio enuclea innanzitutto i nodi giuridici fondamentali posti dall'utilizzo dei social media da parte dei magistrati. Vengono poi giustapposte due differenti impostazioni della questione di politica del diritto, che a loro volta accedono a diverse ricostruzioni degli interessi costituzionali rilevanti e, mediamente, ad alternative concezioni del ruolo della magistratura nello Stato costituzionale di diritto.

With converging indications portending a policy intervention on the use of social media by judges in Italy, a review of foreign experiences appears of evident importance to the enactment of an overall convincing regulation on the subject. By distinguishing between the more restrictive and liberal approaches adopted in the United States — which, for different reasons, constitute the prime regulatory framework in the comparative landscape — the study outlines the key legal issues in the judges' use of social media. Furthermore, the essay articulates a reflection on two competing accounts of the constitutional interests bearing on the policy question, which in turn foreshadow contrasting understandings of the role of judges in contemporary constitutional democracies.

Sommario

1. Introduzione. – 2. Giudici e social media: l'esperienza americana. – 2.1. Le ragioni di una speciale attenzione. – 2.2. Cenni introduttivi sulla responsabilità del giudice negli Stati Uniti. – 2.3. Categorizzazione degli approcci normativi. – 2.3.1. Approcci restrittivi. – 2.3.2. Approcci aperturisti. – 2.4. I nodi fondamentali del problema. – 2.4.1. I legami personali virtuali. – 2.4.2. Le violazioni procedurali. – 2.4.3. Politicizzazione e

* L'articolo è stato sottoposto, in conformità al regolamento della Rivista, a referaggio "a doppio cieco".

personalizzazione della funzione giurisdizionale. – 3. Una riflessione comparata sugli interessi di rilievo costituzionale. – 3.1. La “contrapposizione tradizionale”. – 3.2. Gli “ulteriori interessi”. – 3.2.1. Il coinvolgimento sociale. – 3.2.2. L’impegno educativo. – 3.3. Verso una nuova identità costituzionale del magistrato? – 4. Conclusione.

Keywords

responsabilità disciplinare – magistrati – social media – diritto statunitense – ordinamenti giudiziari comparati

1. Introduzione

Molteplici ragioni inducono a pensare che la regolamentazione dell’utilizzo dei social media da parte dei “magistrati”¹ sia destinata a porsi come tema ineludibile nell’agenda normativa del legislatore italiano. Innanzitutto, esiste il dato dei diversi attori istituzionali che già hanno adombrato l’opportunità di un confronto con il fenomeno: agli ammonimenti del Presidente della Repubblica su di un uso prudente dei social media all’inaugurazione dei corsi della Scuola Superiore della Magistratura nell’aprile del 2019² hanno fatto seguito una apposita Delibera del Consiglio di Presidenza della

¹ Seguendo l’esempio di autorevole dottrina (v. ad es. L. Montanari, *L’indipendenza della magistratura in Europa. Verso un modello comune di garanzie?*, in R. Toniatti - M. Magrassi (a cura di), *Magistratura, giurisdizione ed equilibri istituzionali. Dinamiche e confronti europei e comparati*, Padova, 2011, 104, nota 2) si accompagna l’impiego dei termini “magistrati” e “magistratura” all’espresso caveat che il termine di comparazione qui preso in considerazione è la sola autorità giudicante dell’ordinamento straniero — in questo caso, i giudici statunitensi — con esclusione, dunque, della corrispondente autorità requirente. Stante infatti il più accentuato ruolo “di parte” e la corrispondente minor aspettativa sulla loro terzietà e imparzialità, ai *prosecutor* americani si applicano “soltanto” gli standard disciplinari previsti per gli avvocati e non quelli più stringenti previsti per i giudici. Questo non significa, beninteso, che l’utilizzo dei social media da parte dei *prosecutor* non susciti problemi disciplinari: v. ad es. K.K. Van Namen, *Facebook Facts and Twitter Tips—Prosecutors and Social Media. An Analysis of the Implications Associated with the Use of Social Media in the Prosecution Function*, in *Mississippi Law Journal*, 3, 2011, 568 ss. Anzi, secondo alcuni l’utilizzo dei social media «*exacerbates longstanding concerns regarding prosecutors’ extrajudicial statements*»: «*The vast differences between traditional media and social media, including the way in which social media is far-reaching, unmediated, informal, and uniquely permanent, increase the likelihood that prosecutors’ extrajudicial speech will harm the defendant, the fair administration of justice, and public perception of the legal profession. Thus, additional restraints are needed to restore the free speech/fair trial balance and promote professionalism in the social media age*» (E.A. Vance, *Should Prosecutors Blog, Post, or Tweet? The Need for New Restraints in Light of Social Media*, in *Fordham Law Review*, 1, 2015, 406). Che i social media apertamente mostrino la necessità di «*subject prosecutors to standards of conduct similar to those that apply to judges when that conduct may influence public perceptions of impartiality and integrity*» è stato di recente sostenuto da A.B. Long, *Of Prosecutors and Prejudice (or «Do Prosecutors Have an Ethical Obligation Not to Say Racist Stuff on Social Media?»)*, in *UC Davis Law Review*, 3, 2022, 1752–1754. In questo senso, la questione “social media” rinforza il già diffuso convincimento dottrinale sull’utilità di categorie disciplinari *ad hoc* per i *prosecutor* in quanto «*ministers of justices*»: v. ad es. B.A. Green, *Prosecutorial Ethics as Usual*, in *University of Illinois Law Review*, 5, 2003, 1604.

² Intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella alla cerimonia di inaugurazione dei corsi di formazione della Scuola Superiore della Magistratura per l’anno 2019. Questo il passaggio rilevante ai nostri fini: «In questa direzione, la Scuola organizza, ormai con una certa sistematicità, un corso su “L’etica professionale del magistrato”. Si tratta di una attività formativa preziosa che sollecita il dibattito su temi sempre attuali, poiché comporta una riflessione sulle modalità attraverso le quali il ruolo e la funzione del magistrato, come delineati nella Costituzione, devono trovare concreta espressione nella

giustizia amministrativa³, nonché alcune eloquenti risposte della Corte Suprema di Cassazione ad un questionario *in subiecta materia* della Corte Suprema della Repubblica Ceca⁴. Questa crescente consapevolezza nazionale rispetto al problema *de quo* si unisce ad una più risalente sensibilità da parte di organismi sovranazionali di cui l'Italia è membro⁵: anche in ragione dell'influsso di queste organizzazioni sull'ordinamento giuridico domestico, è difficile pensare che una "competente istituzione normativa"⁶

società. Vorrei sottolineare come, in questo ambito, una nuova questione, delle più delicate, è quella che riguarda l'uso dei social media da parte dei magistrati: si tratta di strumenti che, se non amministrati con prudenza e discrezione, possono vulnerare il riserbo che deve contraddistinguere l'azione dei magistrati, e potrebbero offuscare la credibilità e il prestigio della funzione giudiziaria». Sul discorso presidenziale v. L. Longhi, *I magistrati e l'uso dei social. Appunti sulla deontologia professionale di categoria nell'era della comunicazione di massa*, in *Dir. pubb. eur. rass. online*, 1, 2019, 192 ss., 199, che richiama l'opportunità di discutere il problema nel contesto della più ampia riflessione intorno alla «legittimazione democratica della giurisdizione» (ivi, 197).

³ *Delibera sull'uso dei mezzi di comunicazione elettronica e dei social media da parte dei magistrati amministrativi* (all. 1 verbale 18 marzo 2021, n. 11) [da qui *Delibera CGA*] su cui v. diffusamente A. Lollo, *Libertà di manifestazione del pensiero e uso dei social da parte dei magistrati*, in *Consulta Online*, 3, 2022, 1068–1073. Istruita alle risultanze della documentistica internazionale, la Delibera si mostra particolarmente consapevole dei rischi e delle necessità regolative del fenomeno "social media" e in questo senso deve pienamente sottoscrivere il giudizio per cui «[a]ncora una volta [...] la giustizia amministrativa si rivela pioniera nell'uso delle tecnologie informatiche» (ivi, 1069). Più che i generali limiti del sistema disciplinare della magistratura amministrativa (su cui v. cfr. P. Mantini, *Profili critici e di riforma della responsabilità disciplinare della magistratura amministrativa*, in *federalismi.it*, 20, 2017, 2 ss., spec. 23–46, nonché la tavola rotonda in G. Campanelli (a cura di), *Indipendenza, imparzialità e responsabilità dei giudici speciali*, Pisa, 2013, 151 ss.) pesano sulla capacità normativa della Delibera i dubbi sulla natura giuridica dell'atto, da ritenersi con ogni probabilità espressione di *soft law* (A. Lollo, *Libertà di manifestazione del pensiero e uso dei social da parte dei magistrati*, cit., 1074).

⁴ *Risposte della Corte Suprema di Cassazione al questionario proveniente dalla Corte Suprema della Repubblica Ceca su "Le attività secondarie e l'uso dei social media da parte dei magistrati"*, elaborate grazie all'apporto scientifico dell'Ufficio del Massimario (redattore dott. Paolo Spaziani), 30 settembre 2021.

⁵ Si v., da ultimo, l'adozione da parte del Consiglio consultivo dei giudici europei (CGUE) dell'*Opinion 2 dicembre 2022, n. 25, sulla libertà di espressione dei magistrati*, da qui *CGUE Opinion 25/2022*, il cui ottavo capitolo è dedicato all'utilizzo dei social media da parte dei giudici. L'*Opinion* si giova peraltro della lunga discussione sui limiti alla libertà di espressione dei magistrati nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: al riguardo, con specifico riferimento al tema dei social media, si v. J. Jahn, *Social Media Communication by Judges. Assessing Guidelines and New Challenges for Free Speech and Judicial Duties in the Light of the Convention*, in M. Elósegui - A. Miron - I. Motoc (a cura di), *The Rule of Law in Europe. Recent Challenges and Judicial Responses*, Cham, 2021, 137 ss., nonché A. Seibert-Fohr, *Judges' Freedom of Expression and Their Independence. An Ambivalent Relationship*, in M. Elósegui - A. Miron - I. Motoc (a cura di), *The Rule of Law in Europe. Recent Challenges and Judicial Responses*, Cham, 2021, 89 ss. Si confronti inoltre il lavoro svolto dal *Global Judicial Integrity Network* dell'Ufficio delle Nazioni Unite sulla Droga e il Crimine (UNODC), di cui un primo risultato sono le *Linee guida non vincolanti sull'utilizzo dei social media da parte dei giudici* del 2019 (trad. it. Daniela Cavallini, Francesco Contini e Andrea Zanzottera) [da qui *Linee Guida UNODC*], su cui v. il commento di S. Sica, *Social media e magistratura*, in *Tecn. dir.*, 2, 2020, 562–564. Si v. altresì i report prodotti dalla Rete europea dei Consigli di Giustizia, tra cui spiccano il *Report on Justice, Society and the Media* del 2012 e l'*ENCJ report on Public Confidence and the Image of Justice* del 2019, su cui v. E. Bruti Liberati, *Delitti in prima pagina. La giustizia nella società dell'informazione*, Milano, 2022, 197–198.

⁶ La formula "competente istituzione normativa" è tanto volta ad accantonare, ai fini della presente ricerca, l'annosa controversia sui limiti normativi della potestà organizzativa del Consiglio superiore della magistratura quanto ad includere la competenza regolatorio-deontologica dell'Associazione nazionale magistrati (ANM). Rispetto a quest'ultimo profilo, è suggestivo notare come l'adozione del nuovo Codice etico dell'ANM nel 2010 sia stata occasionata anche dalla necessità di prendere «posizione sul delicato versante dei rapporti col mondo dell'informazione e soprattutto con le degenerazioni delle comunicazioni di massa»: da questa ispirazione è discesa la previsione di cui all'art. 6, ove si afferma, tra l'altro, che «[f]ermo il principio di piena libertà di manifestazione del pensiero, il magistrato si ispira a

italiana non sarà presto chiamata ad assumere una posizione più organica sull'utilizzo dei social media da parte dei magistrati.

Insieme alla crescente avvertenza istituzionale rafforzano l'opportunità di un intervento normativo alcuni elementi specifici del tema considerato e del contesto giuridico italiano. Da una parte, nonostante in alcuni ordinamenti comparati parrebbe astrattamente possibile applicare ai social media già vigenti fattispecie disciplinari “ad ampio respiro” — come è il caso, appunto, degli Stati Uniti d'America — pure qui si fatica a sfuggire alla sensazione che il fenomeno “social media” rappresenti una sfida del tutto inedita, irriducibile a quelle poste dai tradizionali mezzi di comunicazione di massa e per cui le vigenti categorie della responsabilità del magistrato possono risultare inefficaci⁷. Da altra parte, la verosimile opportunità di un intervento normativo *ad hoc* è giustificata dal peculiare contesto dell'ordinamento giudiziario italiano, che con la scelta di una tipizzazione “in senso forte” rende in ipotesi necessario un intervento aggiuntivo da parte del legislatore per far fronte a “nuove” situazioni disciplinari⁸, come alcuni note vicende hanno problematicamente ricordato⁹.

Rispetto ad altri contributi sul tema, il presente saggio intende fornire un ulteriore tassello ai fini della risoluzione del “puzzle normativo” rappresentato dall'utilizzo dei social media da parte dei magistrati mediante il vaglio della regolamentazione e della discussione del fenomeno nel diritto statunitense. Mentre l'idea di un approccio comparatistico alle sfide dell'ordinamento giudiziario italiano è operazione tanto risalen-

criteri di equilibrio, dignità e misura nel rilasciare dichiarazioni ed interviste ai giornali e agli altri mezzi di comunicazione di massa, così come in ogni scritto e in ogni dichiarazione destinati alla diffusione». Benché qui il riferimento fosse ai mass media tradizionali, il riferimento all'«equilibrio, dignità e misura» è stata ripreso in un emendamento non approvato del 2018 («Il magistrato utilizza i social network e gli altri strumenti di comunicazione telematica consapevole del proprio ruolo professionale, astenendosi da comportamenti che possono ledere la credibilità della funzione giudiziaria e della magistratura nel suo complesso») come criticamente rilevato da E. Bruti Liberati, *Un punto di arrivo o un punto di partenza?*, in *Quest. giust.*, 4, 2018, 320, secondo cui, diversamente dal passato, l'ANM non si sarebbe mostrata, qui, «attenta a cogliere i fatti nuovi ed in particolare le derive della “giustizia mediatica”».

⁷ V. *infra* § 2.4.

⁸ Dovendosi verificare, in concreto, il margine di trattabilità del nuovo *medium* secondo le categorie previste dagli artt. 2, 3, 4, del d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109. Una prima significativa analisi di questo tipo è stata condotta da S. Sica, *Social media e magistratura*, cit., 552–555, che ha rimarcato il ruolo dell'interprete nell'adeguamento delle disposizioni disciplinari vigenti: «In altre parole, il quesito è: occorrono nuove norme specifiche sull'argomento in esame, a modifica dell'impianto disciplinare della magistratura? Si può forse serenamente rispondere no; d'altronde, per esempio, i civilisti più accorti sanno che la disciplina codicistica del contratto può trovare pacifica applicazione anche al contratto telematico; sta all'interprete del caso concreto compiere lo sforzo di adeguamento tra la norma e lo *specificum* del *medium* di conclusione del contratto» (ivi, 565). Rimane tuttavia possibile chiedersi quali margini di operabilità possa avere qui un'interpretazione analogica *in malam partem*, stante la natura giurisdizionale — pur controversa (*ex plurimis* G. Campanelli, *Il giudizio disciplinare dei magistrati ordinari. Procedimento o processo? Natura, garanzie, criticità e ipotesi di riforma*, Torino, 2018, 86–91) — e la finalità affittiva del procedimento disciplinare. In tema, seppur nel contesto di un'analisi sul più ampio *genus* del pubblico impiego, altresì C. E. Guarnaccia, *La prima giurisprudenza sul rapporto tra pubblico impiego e social media*, in *Inf. dir.*, 1–2, 2017, 375–376.

⁹ Il riferimento è alla “vicenda Palamara” e alla decisione della Procura generale della Corte di Cassazione di escludere il rilievo disciplinare della mera «attività di autopromozione» del magistrato con la controversa Direttiva 22 giugno 2020 (n. 493/20/SD2), su cui v. criticamente R. Russo, *Riflessione su procedimenti disciplinari e archiviazioni*, in *La Magistratura*, 2022.

te¹⁰ quanto attuale¹¹ — nonché foriera di recentissime introduzioni legislative¹² — da far apparire forse ingiustificate lunghe premesse d'indagine, più cogente diviene, in sede di introduzione, l'esplicazione delle ragioni che hanno portato all'individuazione dell'ordinamento statunitense come termine di paragone straniero. Per il vero, la scelta è risultata l'esito, più che il punto di partenza, dell'indagine di diritto comparato: benché infatti il problema dell'utilizzo dei social media da parte dei magistrati interessi tutti gli ordinamenti costituzionali contemporanei¹³ e abbia trovato prime significative regolamentazioni negli ordinamenti giudiziari di Francia¹⁴, Inghilterra-Galles¹⁵ e Brasile¹⁶, lo studioso è costretto a constatare una evidente sproporzione tra l'attenzione riservata al tema nel diritto e nella dottrina statunitensi e la trattazione nelle altre giurisdizioni nazionali, sia dal punto di vista del diritto positivo che della ricerca scientifica. La prominenza dell'esperienza, riconosciuta peraltro nella documentistica internazio-

¹⁰ Sul tema v. da ultimo M. Volpi, *L'ordinamento giudiziario nella prospettiva comparata*, in G. Ferri - A. Tedoldi (a cura di), *L'ordinamento giudiziario a dieci anni dalla legge n. 150 del 2005*, Napoli, 2016, 96–98.

¹¹ V. ad es. le riflessioni collezionate in *DPCE Online*, n. 4/2020, sul tema del governo autonomo della magistratura, con contributi di Volpi, Ferri, Montanari, Iacometti, Costantini, Aravantinou Leonidi, Penasa, Lubello, Mazza, Delledonne, Bertolini, Marchetti e Tarchi, Torre, Ceccherini, Bussi, Catani, Duranti, Paffarini.

¹² Si pensi, ad es., all'istituto dell'ufficio del processo (UPP) ed in particolare alla figura degli Addetti UPP di cui all'art. 11 d.l. 9 giugno 2021, n. 80, rispetto ai quali lo stesso Ministero della Giustizia ha esplicitato, nelle *slide* di accompagnamento, l'ispirazione comparata ai *law clerk* anglosassoni, agli *assistant de justice* francesi nonché all'*oficina judicial* spagnola. Cfr. *L'Ufficio per il processo e l'investimento sul capitale umano* (luglio 2021).

¹³ Salvo quanto si dirà nelle successive note su Francia, Regno Unito e Brasile, si segnalano gli ulteriori studi compulsati afferenti ad altri ordinamenti: per il Canada L. Sossin - M. Bacal, *Judicial Ethics in a Digital Age*, in *U.B.C. Law Review*, 3, 2013, 629 ss.; per l'Australia J. Gibson, *Social Media and the Electronic New World of Judges Professional*, in *International Journal for Court Administration*, 2, 2016, 1 ss.; sulla Germania la discussione nella monografia di J. Jahn, *Die Medienöffentlichkeit der Rechtsprechung und ihre Grenzen*, Baden-Baden, 2021, 381 ss.; sulla Spagna C.C.M. Montero, *La comisión ética judicial y la libertad de expresión*, in E. García-Cuevas Roque (a cura di), *Ética del jurista y ética social*, Madrid, 2022, 77 ss., e A. Casadevall Portas, *Jueces y redes sociales*, Vila Nova de Gaia, 2023. Sul Gana v. K.K. Adu, *The use of social media by African judges. The Ghanaian experience*, in *Information Development*, 1, 2022, 40 ss.

¹⁴ In Francia, la *Charte de déontologie de la juridiction administrative* è stata emendata nel 2018 appositamente per «prend en compte le développement exponentiel des réseaux sociaux» (ivi, 10). La seconda edizione della *Recueil des obligations déontologiques des magistrats*, Paris, 2019, contiene inoltre plurimi riferimenti al tema (ivi, part. 71–81): v. al riguardo, S. Sica, *Social media e magistratura*, cit., 558, e E. Bruti Liberati, *Delitti*, cit., 199–200.

¹⁵ Nell'ordinamento giudiziario dell'Inghilterra-Galles, la *Guide to Judicial Conduct* è stata modificata nel marzo del 2018 per affrontare, tra l'altro, «the rise of social media» (ivi, 3). Il documento — che può essere considerato una guida orientativa paranormativa — riprende peraltro concetti già espressi nella raccomandazione *Blogging by Judicial Office Holders* adottata nel 2012 per conto del *Senior Presiding Judge* e del *Senior President of Tribunals*. S. Sica, *Social media e magistratura*, cit., 559–560.

¹⁶ In Brasile, un provvedimento del *Corregedor Nacional de Justiça* 13 giugno 2018, n. 71 (*Dispõe sobre o uso do e-mail institucional pelos membros e servidores do Poder Judiciário e sobre a manifestação nas redes sociais*) e una successiva risoluzione 17 dicembre 2019, n. 305, adottata dal *Presidente do Conselho Nacional De Justiça* (*Estabelece os parâmetros para o uso das redes sociais pelos membros do Poder Judiciário*) hanno sancito l'adozione di un approccio restrittivo rispetto all'utilizzo dei social media da parte di magistrati. Le associazioni professionali hanno tuttavia reagito impugnando gli atti per violazione della libertà di espressione: due azioni cautelari intentate contro il provvedimento n. 71/2018 sono state rigettate, mentre contro la risoluzione n. 305/2019 sono state proposte due azioni dirette di incostituzionalità e un ricorso di sicurezza.

nale¹⁷, impone in questo senso una trattazione specifica.

Dal punto di vista della progressione argomentativa dell'indagine, dopo qualche breve elucubrazione sulle ragioni di una così accesa attenzione al tema (§ 2.1) e alcuni cenni introduttivi sulla responsabilità del giudice nel diritto statunitense (§ 2.2) si discuteranno la regolamentazione del fenomeno nel diritto positivo (§ 2.3.1) e i nodi fondamentali attorno a cui è ruotata la riflessione dottrinale (§ 2.3.2). Alla discussione di più stretto diritto straniero segue poi il momento di comparazione con l'ordinamento italiano (§ 3). Qui, più che l'avanzamento di una specifica posizione *de iure condendo*, si è inteso concentrarsi su una linea di riflessione che dovrebbero apparire rilevante qualsiasi posizione, più o meno restrittiva, sia presa in considerazione dal legislatore di riforma: la definizione dei valori costituzionali che possono entrare nella valutazione comparativa degli interessi (§ 3.1). Giustapponendo la tradizionale contrapposizione degli interessi nella materia *de qua* — quella tra libertà di manifestazione del pensiero del magistrato e interesse all'imparzialità nell'amministrazione delle giustizia — ad alcuni "ulteriori interessi" a cui è stata funzionalizzata la partecipazione dei magistrati ai social media nella riflessione statunitense, si sostiene che la scelta tra le due modalità di inquadramento della problematica — e dunque l'inclusione di questi "ulteriori interessi" nella valutazione comparativa — dipenda in larga misura dalla diversa concezione del ruolo del potere giudiziario nello Stato costituzionale di diritto (§ 3.1.3).

2. Giudici e social media: l'esperienza americana

2.1. Le ragioni di una speciale attenzione

In nessun ordinamento il tema dell'utilizzo dei social media da parte dei magistrati — nonché, per il vero, di altri operatori giuridici¹⁸ — è stato scandagliato e dibattuto

¹⁷ V. più diffusamente su questo punto *infra* § 2.1.

¹⁸ Ad es., membri della giuria e avvocati su cui v. P. Sammarco, *Giustizia e social media*, Bologna, 2019, 145 ss. Altro problema specifico è l'utilizzo dei social media da parte di organi *lato sensu* servienti all'esercizio della funzione giurisdizionale come assistenti giudiziari, cancellieri, tirocinanti. Le obbligazioni disciplinari del giudice e quelle di queste altre categorie finiscono infatti per saldarsi nel momento in cui al magistrato è ascrivibile un generale obbligo di vigilanza sulle condotte degli altri partecipanti al processo: «One key reason for requiring judges to be conversant in relevant technology has less to do with the judges themselves than with those appearing in their courtrooms, such as lawyers, courtroom staff, and even jurors. Maintaining courtroom decorum and protecting the integrity of the justice system is part of the judicial role. And while judges necessarily depend upon counsel appearing before them to help achieve these goals by reminding litigants and witnesses to adhere to the court's instructions, the fact remains that technology misuse can threaten the integrity of the system. From jurors tweeting or commenting online about the cases before them — such as "researching" the parties and issues online — to lawyers failing to uphold their duty of candor to the tribunal, the sanctity of the trial process can be undermined by the online misconduct of those participating in the process. Judges must not only be aware of the potential for such misbehavior by those in their courtrooms; they should also have at least a basic grasp of the technology that could enable such undermining of the court's authority» (J.G. Browning, *Should Judges Have a Duty of Tech Competence?*, in *St. Mary's Journal on Legal Malpractice and Ethics*, 2, 2020, 186–187). Sul tema anche J.G. Browning, *It's 3 A.M. Do You Know What Your Staff Just Posted? Social Media Ethics Pitfalls for Appellate Lawyers and Judges*, in *Journal of Appellate Practice and Process*, 1, 2022, spec. 60–64, 70–77). Sul diverso problema della responsabilità del giudice per i commenti lasciati da altri sulle pagine social del magistrato v. J.G. Browning, *Judged by the (Digital) Company You Keep. Maintaining Judicial Ethics in an Age of Likes, Shares, and Follows*, in *St. Mary's Journal on Legal Malpractice and Ethics*, 2, 2022, 230–237.

come negli Stati Uniti d'America. Il dato, del resto, è pacificamente riconosciuto in sede internazionale, come testimonia la frequenza delle esperienze statunitensi nei riferimenti e nelle citazioni dei documenti redatti dalle organizzazioni internazionali attive sull'argomento¹⁹. Conforta un simile giudizio che chi si è occupato dei generali problemi portati dall'avvento dei social media all'amministrazione della giustizia abbia fatto principale riferimento — per il tema *de quo* — proprio all'esperienza statunitense²⁰. Questa speciale attenzione riservata al tema da parte dei legislatori e studiosi americani finisce tuttavia per destare la curiosità nello studioso e impone un accenno di spiegazione, se non altro al fine di verificare la tenuta di alcune risalenti ipotesi sulla *species* del costituzionalismo americano. Al riguardo, sembra verosimile pensare che plurime ragioni concorrano a determinare l'acceso interesse per i problemi posti dall'utilizzo dei social media da parte dei magistrati nel diritto statunitense.

Una prima ragione di stretto diritto costituzionale può ritrovarsi nella naturale federale del sistema giudiziario statunitense. Come ampiamente noto, infatti, negli Stati Uniti la giustizia è “autonomamente” amministrata da cinquanta diverse realtà statali, un sistema di Corti locali per il Distretto di Columbia ed un apposito sistema giudiziario per l'ordinamento federale composto di quasi novecento membri²¹. Con una simile plura-

¹⁹ Si vedano ad es. i riferimenti contenuti nel *discussion paper* del 2018 *Use of Social Media by Judges*, successivamente aggiornato dopo il confronto tra gli esperti nella versione *Discussion Guide. The Use of Social Media by Judges* del 2019. Entrambi i documenti sono stati prodotti dal *Global Judicial Integrity Network* ai fini della realizzazione delle già ricordate *Linee Guida UNODC*.

²⁰ P. Sammarco, *Giustizia e social media*, cit., 122, 132–145, V. Zeno-Zencovich, *Social Media and Fair Trial*, in R.L. Weaver - M.D. Cole - S.I. Friedland - D. Fairgrieve - A. Koltay - A. Raynouard (a cura di), *Free Speech, Privacy and Media. Comparative Perspectives*, vol. XI, Durham, 2020, 66, nota 5. Nello stesso senso v. il più ampio spazio dedicato all'esperienza statunitense in S. Sica, *Social media e magistratura*, cit., spec. 558–564. Il giudizio sulla centralità dell'esperienza statunitense in materia di giudici e social media appare del resto coerente con precedenti analisi sui mezzi di comunicazione di massa “tradizionali” e il più ampio fenomeno della «spettacolarizzazione della giustizia», di cui può considerarsi parte «una elevata “personalizzazione” della funzione giurisdizionale», con l'annessa «ricerca di protagonismo mediatico da parte di alcuni “signori del diritto”, tra i quali gli avvocati e spesso anche gli stessi magistrati (specie se titolari di funzioni reagenti)» (G. Resta, *Il problema dei processi mediatici nella prospettiva del diritto comparato*, in Id. (a cura di), *Il rapporto tra giustizia e mass media. Quali regole per quali soggetti (Atti del Convegno di Bari, 4 luglio 2008)*, Napoli, 2010, 14, 18): già in quel frangente, infatti, si era osservato che «[i]l tema è letteralmente esploso nel contesto statunitense, ove l'interazione tra diversi fattori istituzionali — tra i quali il ruolo attribuito alla giuria interamente laica, l'ampia discrezionalità del *prosecutor* e soprattutto la sostanziale insindacabilità dell'esercizio della libertà di stampa di cui al Primo Emendamento della Costituzione — ha creato una sorta di cortocircuito, il quale ha finito in diversi casi [...] per “prendere in ostaggio” le garanzie previste dal Sesto Emendamento della Costituzione USA» (ivi, 13–14).

²¹ Sull'ordinamento giudiziario americano, nella letteratura italiana, L. Mayers, *The American Legal System. The Administration of Justice in the United States by Judicial, Administrative, Military, and Arbitral Tribunals*, New York-Evanston-London, 1964; J.H. Merryman, *Judicial Responsibility in the United States*, in A. Giuliani - N. Picardi (a cura di), *L'educazione giuridica*, vol. III, Perugia, 1978, 263 ss.; M.C. Bassiouni, *The Judicial System of The United States. An Overview*, in N. Picardi - A. Giuliani (a cura di), *L'ordinamento giudiziario*, vol. II, Rimini, 1983, 433 ss.; M.C. Bassiouni - S. Cunningham, *Il sistema giudiziario*, in E. Amodio - M.C. Bassiouni (a cura di), *Il processo penale negli Stati Uniti d'America*, Milano, 1988, 3 ss.; A. Pizzorusso, *Sistemi giuridici comparati*, Milano, 1998, 228–231; L. Spadacini, *Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale. L'esperienza nordamericana e il divergente approccio delle democrazie europee*, Brescia, 2012, 85 ss.; A. Gambaro - R. Sacco, *Sistemi giuridici comparati*, Milano, 2018, 140–141; A. Sperti, *Il potere giudiziario*, in G. D'Ignazio (a cura di), *Il sistema costituzionale degli Stati Uniti d'America*, Milano-Padova, 2020, 327 ss.; U. Mattei - E. Ariano, *Il modello di common law*, Torino, 2018, 119 ss.; V. Varano - V. Barsotti, *La tradizione giuridica occidentale. Testo e materiali per un confronto civil law common law*, Torino, 2021, 323 ss.; C. Bassu - M. Betzu - F. Clementi - G. Coinu, *Diritto costituzionale degli Stati Uniti d'America*, Torino, 2022, 75 ss.

lità di legislatori — spesso caratterizzati da divergenti sensibilità politiche — diviene in qualche modo fisiologica la proliferazione di approcci diversificati alla risoluzione dei problemi posti dall'amministrazione della giustizia: come è stato infatti ricordato proprio nel contesto del problema che ci occupa, in ragione del “federalismo giudiziario”²² «*what may be permissible in one state or even in the majority of states may not be permissible in other states*»²³. Rendendo immediata la comparazione tra i diversi approcci interni, il federalismo giudiziario non può che sollecitare lo sviluppo della riflessione dottrinale. Nulla di più lontano, da questo punto di vista, dall'esperienza italiana, ove al contrario — e, beninteso, del tutto legittimamente — la giurisdizione è sempre stata vista come «baluardo della statualità unitaria»²⁴ e in forza di una «tradizione culturale profonda che tende ad identificare statualità e giurisdizione»²⁵ le forme di decentramento dell'organizzazione della giustizia si sono esaurite in modalità tutto sommato secondarie²⁶, ovvero di prospettiva — e problematica — attuazione costituzionale²⁷.

In secondo luogo, è ragionevole pensare che contribuisca al fiorire della questione “magistrati e social media” un'altra nota sfaccettatura del costituzionalismo americano: la previsione, in plurime realtà statuali, di un reclutamento elettorale del personale magistratuale²⁸. Nel momento in cui l'aspirante giudice deve vincere su altri candidati in una competizione elettorale — o se non altro essere confermato in una *retention election*²⁹ — l'utilizzo dei social media diventa uno strumento fondamentale, capace

²² Definibile come l'idea di «*independence and interrelationship of federal and state courts*», C.P. Banks - D.M. O'Brien, *The Judicial Process. Law, Courts, and Judicial Politics*, II ed., St. Paul, 2021, 586. Da questo punto di vista, Stati Uniti e Germania sono spesso considerati i due «modelli classici» di “federalismo giudiziario”, L. Montanari, *Il pluralismo normativo in Argentina e le sue ricadute sulla giurisdizione*, in *DPCE Online*, 1, 2020, 147). Benché connesso, diverso significato acquisisce la formula nella nozione di “*new judicial federalism*” con cui si è invece inteso descrivere l'idea per cui le corti statali «dovrebbero [...] assumere un ruolo propulsivo, o di sperimentazione, nella tutela dei diritti individuali, essendo loro concesso superare, ma solo in senso maggiormente favorevole ai cittadini, le decisioni della Corte Suprema», M.E. Comba, *Esperienze federaliste tra garantismo e democrazia. Il «judicial federalism» negli Stati Uniti*, Napoli, 1996, 269. Altresì sul tema, di recente, A. Buratti, *Diritti fondamentali e integrazione federale. Origini, applicazioni e interpretazioni della due process clause nella Costituzione americana*, in *Diritti comparati*, 1, 2020, 42 ss.

²³ P.M. Reyes Jr., *To Post Or Not to Post. Judges on Social Media*, in *Judges' Journal*, 3, 2019, 21.

²⁴ E. Gianfrancesco, *Le Regioni italiane e la giurisdizione*, in *Teoria del diritto e dello Stato*, 1–2–3, 2006, 428.

²⁵ Ivi, 423.

²⁶ Cfr. la discussione delle Regioni a statuto speciale discussa in ivi, 404 ss.

²⁷ È il controverso tema — benché per certi versi negletto — delle «ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia» nella materia «organizzazione della giustizia di pace», di cui all'art. 116, c. 3, Cost., su cui cfr. la diversa impostazione di S. Mangiameli, *Appunti a margine dell'art. 116, comma 3, della Costituzione*, in *Le Regioni*, 4, 2017, 671–672, e quella di M. Olivetti, *Il regionalismo differenziato alla prova dell'esame parlamentare*, in *federalismi.it*, 6, 2019, 12.

²⁸ «*One reason for the increased use of social media by judges may be the growing importance of these platforms in political races. With thirty-nine states using some form of election to select their trial judges, and thirty-nine states using some form of election to select their appellate court judges, use of social networking platforms as a political tool in the United States has become necessary to professional survival*» (J.G. Browning, *The Judge as Digital Citizen. Pros, Cons, and Ethical Limitations on Judicial Use of New Media*, in *Faulkner Law Review*, 1, 2016, 131–132).

²⁹ Sul reclutamento dei magistrati nell'ordinamento giudiziario statunitense v., nella dottrina italiana, S. Volterra, *L'indipendenza del giudice negli Stati degli Stati Uniti d'America*, Milano, 1970, 299 ss.; C. Punzi, *Il giudice onorario elettivo e l'attuazione dell'art. 106 della costituzione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1969, 273–275; J.H. Merryman, *Judicial Responsibility in the United States*, cit., 266–269; V. Vigoriti, *L'elezione del giudice*

di piegare a proprio favore il diffuso disinteresse che spesso circonda le elezioni dei giudici. In questo senso, si è affermato che i candidati «necessitano» di account Facebook, Twitter o Instagram se vogliono fare presa sulla base elettorale³⁰: per usare una espressione efficace della riflessione dottrinale, sarebbe infatti «political malpractice» il mancato utilizzo dei social media da parte del candidato giudice³¹.

Da ultimo, è facile pensare che le ragioni giuridico-costituzionali si saldino a fattori storico-culturali. Innanzitutto, internet e i social media sono — almeno cronologicamente — una ulteriore pagina dello sviluppo tecnologico americano³² ed in questo senso appare comprensibile che i primi interessati alle ricadute giuridiche dell'avvento dei social media sull'amministrazione della giustizia siano proprio i legislatori e gli studiosi statunitensi. Alla peculiarità storica dell'oggetto “social media” fa da pendant la speciale considerazione di cui ha sempre goduto l'elemento soggettivo della nostra indagine: fin dalla celebre testimonianza di Tocqueville³³, conosciamo infatti la

nell'esperienza americana. Un'ipotesi di partecipazione popolare alla giustizia, in *Soc. dir.*, 1–2, 1979, 153 ss.; V. Vigoriti, *Le responsabilità del giudice. Norme, interpretazioni, riforme nell'esperienza italiana e comparativa*, Bologna, 1984, 23–31.

³⁰ «Judicial elections are usually last on the ballot and of minimal political interest to the average voter, so the massive outreach provided by ESM is essential for a candidate. Judicial candidates need a “Facebook” page to post campaign information and a “Twitter” or “Instagram” account to get their message out to the voter base in a resourceful manner», M.S. Kurita, *Electronic Social Media. Friend or Foe for Judges*, in *St. Mary's Journal on Legal Malpractice and Ethics*, 2, 2017, 196. Altresì, E. Thornburg, *Twitter and the #So-CalledJudge*, in *SMU Law Review*, 1, 2018, 258: «Many judges got started using Twitter for a very pragmatic reason: they have to run for election, and social media, including Twitter, is an essential campaign tool».

³¹ S.L.A. Dillard - B.M. McCormack, *The Robed Tweeter. Two Judges' Views on Public Engagement*, in *Journal of Appellate Practice and Process*, 2, 2019, 197.

³² Sulla storia dei social media J. van Dijck, *The Culture of Connectivity. A Critical History of Social Media*, New York, 2013, 5 ss.; T. Tierney, *The Public Space of Social Media. Connected Cultures of the Network Society*, New York-London, 2013, 39 ss. Ovviamente, in un certo senso, tutti i “media” sono in qualche modo sempre “social”: apparendo secondo alcuni tautologica la nozione di «social media», sarebbe allora più opportuno scorporare i ragionamenti intorno alla comunicazione sociale dal mezzo fisico in cui questa si manifesta (la parola, la carta stampata, internet etc.). V. in questo senso J. Hartley, *Pushing back. Social media as an evolutionary phenomenon*, in J. Burgess - A. Marwick - T. Poell (a cura di), *The SAGE Handbook of Social Media*, London, 2018, 13. Tuttavia, una simile considerazione — per certi versi “nominalistica” — nulla toglie al fatto che il senso corrente del concetto è legato a doppio con quello della connettività internet e che per questo si considerino “social media” soltanto i mezzi di comunicazioni sociale che sfruttano il *world wide web*: non è un caso, da questo punto di vista, che antesignani dei social media siano quegli stessi «bulletin board systems» da cui è derivato proprio il web. Al riguardo A. Delwiche, *Early social computing. The rise and fall of the BBS scene (1977–1995)*, in J. Burgess - A. Marwick - T. Poell (a cura di), *The SAGE Handbook of Social Media*, cit., 36. Una definizione convincente — sintetica rispetto a diversi elementi notati da altri autori — è quella di J.A. Obar - S. Wildman, *Social media definition and the governance challenge. An introduction to the special issue*, in *Telecommunications Policy*, 9, 2015, 745–747, secondo cui un social media presenta quattro caratteristiche: utilizza l'infrastruttura Web 2.0; fa dell'apporto contenutistico dell'utente la propria «infra vitale»; è fondato sulla creazione di specifici profili che permettono di identificare un medesimo utente (non necessariamente la persona fisica che vi sta dietro) nelle sue diverse interazioni; favorisce la creazione di reti sociali degli utenti e dei gruppi. Sulle ripercussioni dell'avvento dei mezzi digitali per il generale concetto di “media”, *ex plurimis* V. Zeno-Zencovich, *Il concetto di “media” nel XXI secolo*, in S. Sica - V. Zeno-Zencovich (a cura di), *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione*, VI ed., Milano, 2022, 25–31, e V. Zeno-Zencovich, *Cosa intendiamo, oggi, per media?*, in M. Manetti - R. Borrello (a cura di), *Il diritto dell'informazione. Temi e problemi*, Modena, 2019, 11 ss.

³³ «Ce qu'un étranger comprend avec le plus de peine, aux États-Unis, c'est l'organisation judiciaire. Il n'y a pour ainsi dire pas d'événement politique dans lequel il n'entende invoquer l'autorité du juge; et il en conclut naturellement qu'aux

centralità “politica” del potere giudiziario nella società americana, in base a cui può verosimilmente spiegarsi la circospezione degli studiosi statunitensi rispetto alle possibili “degenerazioni”³⁴ di quello che dovrebbe essere, tra i poteri dello Stato, «the least dangerous»³⁵. Da questo punto di vista, non stupisce più di tanto, in fin dei conti, che proprio l’esperienza statunitense si mostri particolarmente solerte nell’affrontare — concettualmente, ancor prima che normativamente — le sfide e i rischi derivanti dalla diffusione dei social media.

2.2. Cenni introduttivi sulla responsabilità del giudice negli Stati Uniti

Fermo restando il rimando ai noti — benché risalenti — contributi della dottrina nazionale per un maggiore approfondimento della questione³⁶, pare opportuno offrire almeno un cenno introduttivo in riferimento ai sistemi di responsabilità del magistrato negli Stati Uniti. Come per tutti gli ordinamenti di *common law*, l’archetipo della responsabilità del giudice si individua nella clausola «quamdiu se bene gesserint» di cui all’*Act of Settlement* del 1701³⁷, che la Costituzione americana ha tradotto pressoché alla lettera stabilendo, all’art. III, sec. 1, che la carica di giudice si esercita «during good behavior». Come qualsiasi altro funzionario federale³⁸ — tra cui, come noto, il Presidente degli

États-Unis le juge est une des premières puissances politiques», A. de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, vol. I, Paris, 1835, 164.

³⁴ Si pensi ad es. all’accesso dibattuto scientifico intorno al problema dell’«attivismo giudiziario» (*judicial activism*), su cui v., per un’introduzione, S.A. Lindquist - F.B. Cross, *Measuring Judicial Activism*, New York, 2009, 1 ss., mentre sull’origine del concetto K.D. Kmiec, *The Origin and Current Meanings of «Judicial Activism»*, in *California Law Review*, 5, 2004, 1441 ss. In forza dell’«espansione globale del potere giudiziario», C. N. Tate - T. Vallinder (a cura di), *The Global Expansion of Judicial Power*, New York-London, 1995, è comprensibile che la categoria abbia trovato sempre più spazio anche nella letteratura italiana degli ultimi decenni: v. ad es. M. Luciani, *Funzioni e responsabilità della giurisdizione. Una vicenda italiana (e non solo)*, in *Giur. cost.*, 5, 2012, 3823; A. Baraggia, *The ‘judicialization’ of emergency. The case of the Eurozone Crisis*, in *Riv. dir. comp.*, 2, 2017, 87; O. Pollicino, *L’efficacia orizzontale dei diritti fondamentali previsti dalla Carta. La giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di digital privacy come osservatorio privilegiato*, in *MediaLaws*, 3, 2018, 157 ss.; G. SCACCIA, *Corti sovranazionali dei diritti e judicial activism*, in Id. (a cura di), *Corti dei diritti e processo politico. Convegno internazionale in memoria di Carlo Mezzanotte (Roma, 20 aprile 2017)*, Napoli, 2019, 121 ss.; A. Pin, *Rule of law, certezza del diritto e valore del precedente*, in *DPCE Online*, n. sp., 2022, 118.

³⁵ A. Hamilton, *The Federalist no. 78* (May 28, 1788), in A. Hamilton - J. Madison - J. Jay (a cura di), *The Federalist Papers* (1788), London, 1987, 437.

³⁶ S. Volterra, *L’indipendenza del giudice negli Stati degli Stati Uniti d’America*, cit., 51 ss.; J.H. Merryman, *Judicial Responsibility in the United States*, cit., 275–283; V. VIGORITI, *Le responsabilità del giudice*, cit., 91–100; V. Vigoriti, voce *Responsabilità del giudice (diritto comparato e straniero)*, in *Enc. giur.*, XXVI, Roma, 1991, 5–7; P.H. Schuck, *Relazione su Stati Uniti d’America*, in AA.VV., *Giurisdizione e responsabilità nei Paesi della CEE e negli Stati Uniti d’America (Roma 24-26 giugno 1987)*, Roma, 1989, 379 ss.

³⁷ *Act of Settlement* (1701) 12 & 13 Will III, c. 2. Sul ruolo della clausola per gli ordinamenti giudiziari anglo-americani, V. Varano, *Organizzazione e garanzie della giustizia civile nell’Inghilterra moderna*, Milano, 1973, 376–384; R. Rudd, *Responsibility of judges in England*, in A. Giuliani - N. Picardi (a cura di), *L’educazione giuridica*, vol. III, Perugia, 1978, 355–362; M. Cappelletti, *Giudici irresponsabili? Studio comparativo sulla responsabilità dei giudici*, Milano, 1988, 29; L. Moccia, *Il sistema di giustizia inglese. Profili storici e organizzativi*, in N. Picardi - A. Giuliani (a cura di), *L’ordinamento giudiziario*, vol. II, Rimini, 1983, 320–322.

³⁸ «L’*impeachment* è il mezzo col quale il poterè legislativo mantiene uno speciale controllo su tutti i

Stati Uniti — il giudice federale è dunque destituibile soltanto «on impeachment»³⁹. Tuttavia, al fine di riconoscere al semplice cittadino un mezzo reattivo, estendere la cognizione al caso dell'infermità ed attuare una graduazione delle sanzioni disciplinari, il *Judicial Conduct and Disability Act* del 1980⁴⁰ ha introdotto un ulteriore regime disciplinare a livello federale, in base al quale chiunque lamenti un comportamento inappropriato o l'incapacità del giudice può oggi presentare un reclamo⁴¹, sulla cui fondatezza si esprimerà preliminarmente il *Chief Justice* della corte di riferimento⁴² e su cui poi un apposito *Special Committee* svolgerà attività di indagine⁴³: competente a decidere sull'eventuale incolpazione è invece il *Judicial Council* di circuito⁴⁴, che può peraltro deferire la vicenda alla cognizione della *Judicial Conference* nazionale⁴⁵. Rimane fermo, in ogni caso, che la destituzione del giudice federale⁴⁶ può essere disposta soltanto all'esito di procedura di *impeachment*⁴⁷, se del caso opportunamente instaurata in seguito alla trasmissione delle risultanze del procedimento disciplinare da parte della *Judicial Conference*⁴⁸. Benché importante, la dimensione federale rappresenta comunque la punta di un iceberg la cui più vasta e interessante parte risiede al livello delle singole giurisdizioni statuali. Colpisce innanzitutto il giurista italiano che siano qui a lungo coesistiti sistemi di repressione disciplinare alternativi e concorrenti: storicamente, infatti, alla destitu-

funzionari civili dello stato: i quali sono allontanabili dall'ufficio non appena, in pratica, i due rami del Parlamento sono d'accordo circa la indegnità della persona a ricoprire il posto. Si tratta di un controllo esercitato da un organo politico e in cui la sanzione si applica in base a criteri che non sono esclusivamente giuridici», G. Bognetti, *La responsabilità per tort del funzionario e dello stato nel diritto nordamericano*, Milano, 1963, 126.

³⁹ Che non deve considerarsi né «uno strumento di indirizzo politico» né un «procedimento giurisdizionale», quanto piuttosto un «istituto [...] destinato [...] al controllo dell'integrità costituzionale delle maggiori cariche pubbliche», M. Oliviero, *L'impeachment. Dalle origini inglesi all'esperienza degli Stati Uniti d'America*, Torino, 2001, 160.

⁴⁰ 28 U.S.C. §§ 351–364. Per un inquadramento D. Bam, *Legal process theory and judicial discipline in the United States*, in R. Devlin - S. Wildeman (a cura di), *Disciplining Judges. Contemporary Challenges and Controversies*, Cheltenham, 2021, 334 ss.

⁴¹ «Any person alleging that a judge has engaged in *conduct prejudicial to the effective and expeditious administration of the business of the courts*, or alleging that such judge is *unable to discharge all the duties of office by reason of mental or physical disability*, may file with the clerk of the court of appeals for the circuit a written complaint containing a brief statement of the facts constituting such conduct». 28 U.S.C. § 351(a) (corsivo aggiunto).

⁴² 28 U.S.C. § 352(b). Vale la pena sottolineare, per ragionamenti che si sono svolti altrove (S.R. Vinceti, *La responsabilità disciplinare del magistrato in Irlanda. Spunti sul dibattito italiano a margine dell'istituzione del Consiglio di giustizia irlandese*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 4, 2022, 829–233) che l'eventuale “archiviazione predisciplinare” da parte del *Chief Judge* è dall'interessato impugnabile davanti al *Judicial Council* (28 U.S.C. § 352(c)).

⁴³ 28 U.S.C. § 352(a, c).

⁴⁴ 28 U.S.C. § 354(a, 1–2).

⁴⁵ 28 U.S.C. § 354(b).

⁴⁶ Diverso il discorso per i «magistrate judges» e i «bankruptcy judges», per i quali, non essendo giudici costituiti ex art. III, U.S. Const., non opera la garanzia costituzionale: i secondi sono destituibili mediante decisione a maggioranza del *Judicial Council* ex 28 U.S.C. § 152(e), mentre i primi anche semplicemente a seguito di decisione della Corte del Distretto in cui esercitano la funzione ex 28 U.S.C. § 631(i).

⁴⁷ 28 U.S.C. § 352(a, 3(a)).

⁴⁸ Cfr. 28 U.S.C. §§ 354(b), 355(b).

zione del giudice statale si poteva pervenire, tra l'altro⁴⁹, mediante «address»⁵⁰, «impeachment»⁵¹ o «recall»⁵². Rispetto a questo coacervo di modalità, tuttavia, a partire dagli anni Sessanta del Ventesimo secolo — e precisamente nel solco dell'introduzione da parte dello Stato della California nel 1960⁵³ — è andato inesorabilmente affermandosi il modello delle «*permanent disciplinary commission*»⁵⁴ che, benché spesso dotate di nomi diversi, sono oggi generalmente discusse sotto la comune etichetta di «*judicial conduct commissions*»⁵⁵. Nel tempo introdotte da tutti gli Stati americani — con emendamenti costituzionali, leggi od anche soltanto con regole di procedura delle Supreme Corti statali⁵⁶ — queste Commissioni, composte da giudici e da membri laici, sono oggi il “cuore” della giustizia disciplinare, con la pressoché totale desuetudine degli altri metodi. Benché i regimi giuridici delle *judicial conduct commission* varino nei diversi Stati, ciò che le differenzia dai *judicial council* federali è la capacità di irrogare qualsiasi provvedimento disciplinare, compresa la destituzione: in alcune giurisdizioni il provvedimento

⁴⁹ Sono anche annoverati come metodi di repressione disciplinare — benché più problematicamente — la destituzione per iniziativa del governatore dello Stato, E.J. Schoenbaum, *A Historical Look at Judicial Discipline*, in *Chicago-Kent Law Review*, 1, 1977, 3–4), la rimozione derivante dalla mancata conferma del giudice nella carica (cfr. Note *Remedies for Judicial Misconduct and Disability. Removal and Discipline of Judges*, in *New York University Law Review*, 1, 1966, 171; R.R. Wheeler - A.L. Levin, *Judicial Discipline and Removal in the United States*, Washington, 1979, 8; E.J. Schoenbaum, *A Historical Look at Judicial Discipline*, cit., 9–10), l'assegnazione del giudice ad una sede indesiderata (R.R. Wheeler - A.L. Levin, *Judicial Discipline and Removal in the United States*, cit., 13–14; *Remedies for Judicial Misconduct*, cit., 173–174). In riferimento alla dimensione federale C.G. Geyh, *Informal Methods of Judicial Discipline*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 1, 1993, 243 ss. Richiamando più largamente «impeachment», «address» e «recall» come «metodi tradizionali» si segue l'impostazione di S. Volterra, *L'indipendenza del giudice negli Stati degli Stati Uniti d'America*, cit., 51 ss., part. 58, 151.

⁵⁰ Entrambe le camere dell'organo legislativo approvano una risoluzione che richiede formalmente al potere esecutivo — dunque, il governatore — di rimuovere un particolare giudice, senza peraltro la necessaria indicazione dei fatti di rilevanza disciplinare. E.J. Schoenbaum, *A Historical Look at Judicial Discipline*, cit., 4–5; *Remedies for Judicial Misconduct*, cit., 164; R.R. Wheeler - A.L. Levin, *Judicial Discipline and Removal in the United States*, cit., 7; nella letteratura italiana cfr. S. Volterra, *L'indipendenza del giudice negli Stati degli Stati Uniti d'America*, cit., 66–73.

⁵¹ Diversamente dall'*address*, nell'*impeachment* una delle due camere parlamentari delibera le specifiche accuse disciplinari rivolte al giudice, sulla cui effettività sarà chiamata a pronunciarsi l'altra camera. Cfr. *Remedies for Judicial Misconduct*, cit., 163; R.R. Wheeler - A.L. Levin, *Judicial Discipline and Removal in the United States*, cit., 7; E.J. Schoenbaum, *A Historical Look at Judicial Discipline*, cit., 5–8, nonché S. Volterra, *L'indipendenza del giudice negli Stati degli Stati Uniti d'America*, cit., 59–66.

⁵² In questo caso, al raggiungimento di un determinato quorum una petizione popolare è sottoposta all'elettorato al fine di decidere l'eventuale rimozione del giudice. E.J. Schoenbaum, *A Historical Look at Judicial Discipline*, cit., 8–9; R.R. Wheeler - A.L. Levin, *Judicial Discipline and Removal in the United States*, cit., 8; *Remedies for Judicial Misconduct*, cit., 164–165, e sempre S. Volterra, *L'indipendenza del giudice negli Stati degli Stati Uniti d'America*, cit., 73 ss.

⁵³ R.R. Wheeler - A.L. Levin, *Judicial Discipline and Removal in the United States*, cit., 22–24; E.J. Schoenbaum, *A Historical Look at Judicial Discipline*, cit., 19–22; J.H. Merryman, *Judicial Responsibility in the United States*, cit., 278–280. L'introduzione, beninteso, ha rappresentato l'esito di una lunga fase di gestazione che ha visto dapprima il coinvolgimento delle associazioni professionali, E.J. Schoenbaum, *A Historical Look at Judicial Discipline*, cit., 10–13 e poi la sperimentazione di procedimenti a cognizione esclusivamente giudiziale (ivi, 13–19) che suscitavano, tuttavia, «[f]ears [...] that judges would have a tendency to whitewash misconduct by their colleagues if the responsibility of discipline were left to them alone» (ivi, 19).

⁵⁴ S. Volterra, *L'indipendenza del giudice negli Stati degli Stati Uniti d'America*, cit., 141 ss.

⁵⁵ C. Gray, *How Judicial Conduct Commissions Work*, in *The Justice System Journal*, 3, 2007, 405.

⁵⁶ Ivi, 407.

disciplinare diventa efficace soltanto nel momento in cui sia fatto proprio dalla corte suprema statale, in altre è definitivo benché soggetto ad appello davanti alla stessa corte suprema e in altre ancora il regime varia a seconda che si tratti di un rimprovero o di una censura, ovvero consista in una sospensione o della rimozione⁵⁷.

Detto dell'*auctoritas*, occorre fare poi brevemente accennare al *quid* della responsabilità disciplinare: gli standard di comportamento che devono essere rispettati dai giudici nei diversi Stati⁵⁸. Benché in ragione del pieno federalismo in materia di organizzazione della giustizia ogni Stato sarebbe astrattamente legittimato a stabilire autonome fattispecie disciplinari, si osserva una sostanziale convergenza tra gli standard previsti nelle diverse realtà. L'uniformità non è un caso, ma deriva dalla redazione dei «Canons of Judicial Ethics» da parte dell'American Bar Association (ABA) nel 1924, cui hanno fatto seguito svariate versioni — nel 1972, nel 1990, nel 2007 — fino ad arrivare all'*ABA Model Code of Judicial Conduct (Model Code)* odierno, rivisto nel 2010: pur trattandosi di un modello di normazione redatto da un'associazione privata e dunque privo di immediato valore giuridico⁵⁹, il *Model Code* è stato preso a riferimento nell'adozione dei codici disciplinari di tutti gli Stati, al punto che le divergenze sono più spesso spiegabili in forza dell'aggiornamento o meno del codice statale all'ultima edizione del modello, piuttosto che in funzione di vere e proprie scelte ordinamentali differenti, comunque esistenti⁶⁰. Potendo dunque considerare il modello ABA rappresentativo dei codici statali, ciò che emerge *ictu oculi* è la spiccata indeterminatezza degli standard, articolati in quattro canoni generali⁶¹, entro cui sono poi previste sottoregole in alcuni casi più specifiche⁶²: laddove l'ordinamento italiano ha optato, non senza incoerenze,

⁵⁷ Ivi, 416–417.

⁵⁸ S. Volterra, *L'indipendenza del giudice negli Stati Uniti d'America*, cit., 92–97.

⁵⁹ «The 1972, 1990, and 2007 Codes, like the 1924 Canons of Judicial Ethics, are models only; they have no legal effect unless enacted as a statute or court rule by the various jurisdictions throughout the nation», C.G. Geyh - J.J. Alfini - J. Sample, *Judicial Conduct and Ethics*, New York, 2020, § 1.03.

⁶⁰ «Every state and the District of Columbia now has a code based on one of the three ABA models. The widespread adoption of state codes based on one of the three ABA Codes provides a degree of uniformity from jurisdiction to jurisdiction and forms the foundation for a national body of law concerning judicial conduct. The vast majority of judges, both state and federal, are subject to a code of conduct with uniform general principles and relatively specific rules, some of which are uniform and others of which vary from jurisdiction to jurisdiction» (*ibidem*).

⁶¹ I quattro canoni rispettivamente sanciscono che «[a] judge shall uphold and promote the independence, integrity, and impartiality of the judiciary, and shall avoid impropriety and the appearance of impropriety», che «[a] judge shall perform the duties of judicial office impartially, competently, and diligently», che «[a] judge shall conduct the judge's personal and extrajudicial activities to minimize the risk of conflict with the obligations of judicial office», e che «[a] judge or candidate for judicial office shall not engage in political or campaign activity that is inconsistent with the independence, integrity, or impartiality of the judiciary» (cfr. *Model Code*, Canons 1–4).

⁶² Mentre le sottoregole dei primi due canoni non sembrano in grado di mutare il giudizio di astrattezza dei valori ivi menzionati, forse perché riferibili a materie precise — le attività extragiudiziali e l'attività politica — il terzo e quarto canone contengono indicazioni in qualche modo specifiche. Così, ad es., in riferimento alle attività extragiudiziali incompatibili con la carica si prevedono divieti disciplinari specifici, avvicinati per certi versi alla tipizzazione disciplinare italiana: dal divieto di apparire come esperto davanti ad organi governativi, salvo che per questioni come l'amministrazione della giustizia, il sistema giuridico, ovvero qualora il giudice abbia una specifica competenza in materia (Rule 3.2), al divieto di affiliazione ad organizzazioni discriminatorie (Rule 3.6) o alla regolamentazione dell'accettazione di ragionevoli liberalità (Rule 3.13).

per un tentativo di tipizzazione dell'illecito disciplinare⁶³, gli ordinamenti statunitensi — come tutti i sistemi di *common law* — si possono così considerare una mezza via rispetto alle laconiche formule vigenti in altri ordinamenti di *civil law*⁶⁴.

In ultimo, per il particolare ruolo che tale fonte del diritto dispiega nella regolamentazione dei social media, è opportuno un cenno al ruolo delle *advisory opinion*. Adottate da organismi costituiti con diverse denominazioni presso le commissioni disciplinari ovvero presso le corrispondenti Corti supreme⁶⁵, le *advisory opinion* sono la risposta ad un dubbio di un giudice riguardo all'applicazione degli standard di condotta giudiziaria ad un particolare frangente o ad una situazione ipotetica, di portata più o meno generale⁶⁶. Proprio per la natura anticipatoria e consultiva rispetto all'illecito disciplinare, le *advisory opinion* hanno rappresentato il primo e più importante formante con cui si è trattata la questione dell'uso dei social media da parte dei giudici⁶⁷. Tuttavia, come si è ricordato proprio nel contesto della discussione di uno specifico social media, benché

⁶³ Di «tipizzazione» dell'illecito disciplinare parla generalmente la dottrina — per certi versi “inevitabilmente”, ché quello era l'espreso intento del legislatore delegante ex art. 2, c. 6, lett a), della l. 25 luglio 2005, n. 150 — in riferimento al d.lgs. 23 febbraio 2005, n. 109: v. *ex plurimis* G. Ferri, *La magistratura in Italia*, Torino, 2018, 173. Tuttavia, come rilevano altri autori, la presenza di «norme “di chiusura”» e «disposizioni [...] “a fattispecie aperta”» renderebbe forse preferibile parlare di «predeterminazione» disciplinare, più che di «vera e propria tipizzazione degli illeciti» (F. Biondi, *La responsabilità disciplinare. Problemi vecchi e nuovi*, in F. Grandi (a cura di), *Il Consiglio superiore della Magistratura: snodi problematici e prospettive di riforma. Atti del Seminario annuale dell'Associazione Gruppo di Pisa, 23 ottobre 2020, online*, Napoli, 2021, 44). V. altresì sul tema F. Dal Canto, *Lezioni di ordinamento giudiziario*, II ed., Torino, 2020, 281, che parla di «una tipizzazione “tendenzialmente rigida”», nonché, specie in riferimento alla clausola di «scarsa rilevanza del fatto», A. Caputo, *La tipizzazione dell'illecito disciplinare del magistrato ordinario*, in G. Campanelli (a cura di), *Indipendenza, imparzialità e responsabilità dei giudici speciali*, cit., 183 ss., spec. 206–211. In generale, sul bilancio della tipizzazione della responsabilità disciplinare, D. Cavallini, *Gli illeciti disciplinari dei magistrati ordinari prima e dopo la riforma del 2006*, Padova, 2011, 29 ss.; Id., *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, in G. Di Federico (a cura di), *Ordinamento giudiziario. Uffici giudiziari, CSM e governo della magistratura*, Bologna, 2019, 371 ss.

⁶⁴ Per citare due esempi, in Francia l'art. 43 dell'Ordonnance n° 58–1270 du 22 décembre 1958 dispone che «[t]out manquement par un magistrat aux devoirs de son état, à l'honneur, à la délicatesse ou à la dignité, constitue une faute disciplinaire», mentre in Germania, oltre agli obblighi cui soggiace in quanto *Beamte*, il giudice federale «hat sich innerhalb und außerhalb seines Amtes, auch bei politischer Betätigung, so zu verhalten, daß das Vertrauen in seine Unabhängigkeit nicht gefährdet wird» ex art. 39, Deutsches Richtergesetz (19 April 1972). Sulla responsabilità del giudice in Francia cfr. F. Terré, *La responsabilité des juges en droit français*, in A. Giuliani - N. Picardi (a cura di), *L'educazione giuridica*, vol. III, Perugia, 1978, 460, V. Vigoriti, *La responsabilità del giudice. Orientamenti e prospettive nell'esperienza italiana e comparata*, in *Quad. cost.*, 1, 1983, 61–62, e soprattutto A. De Vita, *A mali estremi prudenti rimedi. La responsabilità del giudice nel diritto francese tra l'eredità del passato e le soluzioni del regime odierno*, in *Quadrimestre*, 3, 1985, 427–434, che parla di «termini pericolosamente generici» della formula, capace di esporre il giudice agli «arbitri dell'azione disciplinare ai condizionamenti dei preconcetti e dei conformismi dominanti nelle più svariate sfere della vita sociale» (ivi, 432, 434); sulla Germania cfr. W. Grunsky, *La responsabilità del giudice nel diritto tedesco*, in A. Giuliani - N. Picardi (a cura di), *L'educazione giuridica*, vol. III, Perugia, 1978, 235–237.

⁶⁵ V. ad es. il caso dell'Arkansas in cui la *Judicial Ethics Advisory Committee* è parte della *Judicial Discipline and Disability Commission*, che ne nomina i membri. Al contrario, cfr. ad es. il caso della *Committee on Judicial Ethics Opinions* costituita presso la *California Supreme Court*, che ne elegge i componenti.

⁶⁶ Cynthia Grey ricorda, ad es., il caso di un giudice di New York che chiese alla *Advisory Committee on Judicial Ethics* se fosse lecito accettare un lascito testamentario di mille dollari per svolgere un evento sociale presso il tribunale, invitandovi gli avvocati del foro (C. Gray, *Helping Judges Look before They Leap. Judicial Ethics Advisory Committees*, in *Court Review*, 4, 2018, 152).

⁶⁷ Cfr. ivi, 153–154.

le *advisory opinion* abbiano valore orientativo capace di creare affidamento sull'agire futuro degli organi disciplinari⁶⁸ e in questo senso acquisiscano un "valore precedenziale", rimangono prive di applicabilità diretta in giudizio⁶⁹. Peraltro, proprio per il fatto che l'*advisory opinion* sia richiesta spontaneamente dal giudice e che la *voluntary disclosure* di un fatto di potenziale rilevanza disciplinare sia generalmente foriera di un trattamento più favorevole da parte delle commissioni disciplinari, il rischio è che le *advisory opinion* finiscano per ingenerare un'impressione di falsa permissività⁷⁰. Ciononostante, il costante richiamo nell'embrionale giurisprudenza disciplinare conferma l'importanza delle *advisory opinion* nelle diverse giurisdizioni⁷¹, spiegando la concentrazione della dottrina statunitense sull'analisi del formante in questione.

2.3. Categorizzazione degli approcci normativi

2.3.1. Approcci restrittivi

Un modo efficace per sistematizzare le diverse regolamentazioni della materia consiste nel giustapporre gli approcci "restrittivi" all'utilizzo dei social media da parte dei magistrati a quelli più "aperturisti"⁷². Archetipo del primo tipo deve senz'altro considerarsi la regolamentazione dello Stato della Florida⁷³, che con una *Opinion* del 2009⁷⁴ pur risolvendo favorevolmente altri quesiti⁷⁵ ha sancito il divieto per qualsiasi giudi-

⁶⁸ «*These opinions provide probative value in predicting the way courts will handle Facebook in disciplinary actions and cases, but it is still important to keep in mind their purely advisory nature*» (D. Smith, *When Everyone is the Judge's Pal. Facebook Friendship and the Appearance of Impropriety Standard*, in *Case Western Reserve Journal of Law, Technology & the Internet*, 1, 2012, 24).

⁶⁹ «*While advisory opinions have some precedential value, they are generally not binding in courts*» (*ibidem*).

⁷⁰ «*It is perfectly conceivable that even a jurisdiction with a relatively lenient advisory opinion concerning Facebook friendships could come down hard on a judge if an ethical case arose and there was no disclosure*» (*ibidem*).

⁷¹ V. ad es. *Yonkers v. State*, 400 S.W.3d 200, 205 (Tex. App. 2013); *In re Slaughter*, 480 S.W.3d 842, 848 (Tex. Spec. Ct. Rev. 2015); *In re Whitmarsh*, 10 (N.Y. Comm. Jud. Conduct, December 28, 2016); *Urie, Order* (Arizona Comm. Jud. Conduct, June 12, 2018).

⁷² A. O'Brien, *Are Attorneys and Judges One Tweet, Blog or Friend Request Away from Facing a Disciplinary Committee?*, in *Loyola Journal of Public Interest Law*, 2, 2010, 525 ss.; S.V. Jones, *Judges, Friends, and Facebook. The Ethics of Prohibition*, in *Georgetown Journal of Legal Ethics*, 2, 2011, 286 ss.; N.J. Mitchell, *Judge 2.0. A New Approach to Judicial Ethics in the Age of Social Media*, in *Utah Law Review*, 4, 2012, 2133 ss.; C. Estlinbaum, *Social Networking and Judicial Ethics*, in *St. Mary's Journal on Legal Malpractice and Ethics*, 1, 2012, 15 ss.; J.G. Browning, *Why Can't We Be Friends? Judges' Use of Social Media*, in *University of Miami Law Review*, 2, 2014, 510 ss.; M.S. Kurita, *Electronic Social Media. Friend or Foe for Judges*, cit., 200 ss.

⁷³ «*Florida has arguably been the most vocal about ethical problems created by judicial Facebook friendships, and has certainly taken the strongest stance*» (D. Smith, *When Everyone is the Judge's Pal. Facebook Friendship and the Appearance of Impropriety Standard*, cit., 24–25).

⁷⁴ Fla. Sup. Ct., Ethics Advisory Comm., Opinion 2009–20 (November 17, 2009).

⁷⁵ La Commissione ha infatti affermato tanto il diritto del magistrato a postare propri contenuti sui social media — nei limiti in cui questi non siano altrimenti in contrasto con il codice disciplinare — quanto la libertà dei team che coordinano le campagne elettorali dei giudici di postare materiale nel sito dedicato all'elezione del giudice, nonché di permettere ad altre persone — tra cui anche gli avvocati che potrebbero in futuro apparire davanti al giudice (!) — di dichiararsi fan o sostenitori del candidato sul sito, ma solo fintantochè l'aspirante giudice o il suo team non possano controllare chi decide di iscriversi (*idest*, l'*endorsement* non è rigettabile dal ricevente). Cfr. *ibidem*.

ce di intrattenere un “amicizia” su Facebook con avvocati che potrebbero trovarsi a patrocinare davanti al magistrato, in quanto ciò ingenera «the impression that these lawyer “friends” are in a special position to influence the judge»⁷⁶. Ad essere stigmatizzata non è stata dunque l’effettività dell’influenza indebita mediante il social media — è del resto esperienza comune, che non sfuggiva al *Committee*, che le “amicizie” su Facebook possano essere assolutamente formali, generiche, del tutto irriducibili ad una vera e propria amicizia — quanto la lesione “sempre e comunque” dell’apparenza di imparzialità⁷⁷. Benché in tempi più recenti non siano mancate indicazioni di uno stemperamento dell’approccio⁷⁸, il divieto rimane vigente e continua ad assegnare alla Florida “la palma” di «most draconian of jurisdictions when it comes to judges and social media»⁷⁹.

Questo netto giudizio sull’esperienza della Florida ha senso, tuttavia, soltanto in una prospettiva diacronica, giacché anche altri Stati hanno in seguito adottato approcci similmente “prudenziali”, giungendo addirittura ad estendere il divieto di amicizia a tutte le persone «who regularly appear before the judge in an adversarial role»⁸⁰. Questo è il caso dello Stato dell’Oklahoma che, rovesciando “polemicamente” il ragionamento del più aperturista Stato del Kentucky ha innanzitutto ricordato nella sua *Opinion* che in ragione della cruciale importanza della fiducia collettiva nell’imparzialità e correttezza della magistratura «is imperative to err on the side of caution where the situation is “fraught with peril”»⁸¹; a quanti potrebbero contestare l’eccessiva compressione dei diritti del giudice, l’*Opinion* risponde che la speciale natura della funzione esercitata rende necessaria l’imposizione di restrizioni e cautele aliene alla generalità dei cittadini⁸². Per conseguenza, il giudice dell’Oklahoma può stringere amicizia su Facebook con qualsiasi soggetto di norma estraneo ai suoi processi — sempreché, s’intende, l’utilizzo del social media non sia in altro modo lesivo del Codice di condotta⁸³.

Pur fissando lo stesso tipo di divieto, lo Stato del Connecticut ha impostato la questione in riferimento alla globalità dei “social media”, cercando di stabilire indicazioni utili

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ L’introduzione dello standard dell’«*appearance of impropriety*» nel *Model Code* del 2007 è stata ragione di divisione tra i commentatori, nonché all’interno della stessa ABA: N.J. Moore, *Is the Appearance of Impropriety an Appropriate Standard for Disciplining Judges in the Twenty-First Century?*, in *Loyola University Chicago Law Journal*, 2, 2009, 285–286.

⁷⁸ Cfr. *Law Offices of Herssein and Herssein v. United Services Automobile Association*, 271 So. 3d 889 (Fla. Nov. 15, 2018). *Contra v. Domville v. State*, 103 So. 3d 184, 186 (Fla. Dist. Ct. App. 2012). Nota il contrasto tra la *advisory opinion* del 2009 e la decisione del 2018 C. Gray, *Social Media and Judicial Ethics Up-date*, gennaio 2023, 25.

⁷⁹ J.G. Browning, *Why Can’t We Be Friends?*, cit., 491. Nello stesso senso A. O’Brien, *The Judicial Process. Law, Courts, and Judicial Politics*, cit., 527; C. Estlinbaum, *Social Networking and Judicial Ethics*, in *St. Mary’s Journal on Legal Malpractice and Ethics*, cit., 17; D. Smith, *When Everyone is the Judge’s Pal. Facebook Friendship and the Appearance of Impropriety Standard*, cit., 24–45; M.S. Kurita, *Electronic Social Media. Friend or Foe for Judges* cit., 228, che parla della Florida come del «leader of the restrictive opinions».

⁸⁰ C. Gray, *Social media and judicial ethics. Part I*, Spring 2017, 17.

⁸¹ Okla. Jud. Ethics Advisory Panel, *Opinion 2011–3* (July 6, 2011), § 9

⁸² «A Judge must accept restrictions on the Judge’s conduct that might be viewed as burdensome by the ordinary citizen and should do so freely and willingly» (ivi, § 10).

⁸³ Ivi, § 7.

al di là dell'esperienza di Facebook. Ricordando che la partecipazione ai social media da parte del giudice è «fraught with peril»⁸⁴ il Connecticut ha esplicitato una serie di ulteriori divieti, tra cui si possono ricordare: l'obbligo di mantenere la dignità della professione in ogni interazione sul social media; il divieto di esternazioni atte ad erodere la fiducia sull'imparzialità e indipendenza del giudizio⁸⁵; il divieto di diffusione di materiale che potrebbe sembrare finalizzato ad avanzare interessi propri del giudice o di altri soggetti specifici⁸⁶; il divieto di associazioni formali con persone o organizzazioni che, in qualsiasi modo, possano poi apparire in posizione di “speciale influenza” sul giudice⁸⁷; il divieto di commenti su questioni pendenti davanti al magistrato, nonché di ricerche indipendenti sulle parti o sui testimoni; il divieto di prendere parte a qualsiasi tipo di attività politica⁸⁸, tra cui a titolo esemplificativo sono annoverate l'espressione di sostegno od opposizione ad un soggetto candidato ad una qualsiasi carica pubblica, l'apprezzamento per specifici partiti politici, ovvero l'adozione di commenti o osservazioni su specifiche riforme legislative o comunque temi politicamente sensibili⁸⁹.

A testimonianza, peraltro, dell'insufficienza epistemica di una possibile distinzione tra Stati “conservatori” e Stati “progressisti” in riferimento al problema *de quo*, altro caso interessante è l'approccio restrittivo adottato dallo Stato del Massachusetts, ove sono attualmente vigenti tre diverse regolamentazioni per Facebook, Twitter e LinkedIn⁹⁰. Benché infatti il *Committee on Judicial Ethics* del Massachusetts abbia stemperato il proprio approccio — affievolendo l'obbligo di monitoraggio da parte del giudice sulle opinioni espresse dalle proprie conoscenze online che possano astrattamente infirmare l'apparenza di «integrity or impartiality of the judiciary» e abrogando la raccomandazione all'occultamento della propria identità di giudice sulla piattaforma — è stato invece confermato il divieto di amicizia con avvocati che possano apparire davanti al giudice. Ciò che risulta particolarmente interessante, tuttavia, è proprio l'attenzione alle specificità degli altri social media. Sebbene infatti anche in riferimento a LinkedIn si sia affermato l'obbligo del giudice di rifiutare richieste di connessione con avvocati che verosimilmente potrebbero patrocinare davanti a lui in giudizio, la conclusione è stata raggiunta prendendo in considerazione la natura “professionale” di LinkedIn — non semplicemente traslando le considerazioni sviluppate in riferimento al più informale Facebook⁹¹. Questa sensibilità tecnologica dell'autorità normativa emerge con ancora

⁸⁴ Conn. Comm. Jud. Ethics, Opinion 2013–6 («*Extrajudicial Activities; Electronic Social Media; Facebook*») (March 22, 2013).

⁸⁵ *Ibidem*.

⁸⁶ *Ibidem*.

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ *Ibidem*.

⁸⁹ *Ibidem*.

⁹⁰ Prima della revisione degli standard disciplinari operata dalla Corte Suprema del Massachusetts nel 2011, era stata adottata una *Opinion* concernente Facebook, da ritenersi oggi non più applicabile, che richiamando l'impostazione della Florida giungeva alle stesse conclusioni sull'utilizzabilità della piattaforma e sul divieto di amicizia dei giudici con «attorneys who may appear before them». Cfr. Mass. Comm. Jud. Ethics, Opinion 2011–6 («*Facebook: Using Social Networking Website*») (December 28, 2011).

⁹¹ Mass. Comm. Jud. Ethics, Opinion 2016–08 (September 6, 2016) («*Linked In: Using Social Networking Site*»)

maggior evidenza davanti alla regolamentazione di Twitter, rispetto a cui, pur senza pretese di esaustività, è stata adottata una lista di specifiche modalità di interazione permesse e vietate, che ribadiscono la generale prudenza adottata dalla Commissione⁹².

2.3.2. Approcci aperturisti

Al contrario, le *ethics opinion* di altri Stati si segnalano per un approccio più aperturista verso l'utilizzo dei social media da parte dei magistrati. Per il richiamato ruolo di paradigma normativo, può avere un senso far partire la discussione dall'approccio dell'ABA, che pure ha preso posizione solo successivamente all'adozione delle regolamentazioni di alcuni Stati. Benché consapevole dei rischi per l'indipendenza, l'imparzialità e la fiducia del pubblico nella magistratura, l'*Opinion ABA* del 2013 esordisce innanzitutto con una nota positiva, riconoscendo che i social media possano risultare un utile strumento per evitare che i giudici siano percepiti come «isolated or out of touch»⁹³. In particolare sono due gli aspetti su cui l'*Opinion* prende una posizione specifica: da una parte, l'ABA esclude che la semplice amicizia sui social media tra il giudice e l'avvocato che possa patrocinare avanti al giudice sia elemento di per sé solo sufficiente a far dubitare dell'imparzialità del magistrato, dal momento che la «[s]imple designation as an ESM connection does not, in and of itself, indicate the degree or intensity of a judge's relationship with a person». Dall'altra parte, l'ABA riconosce l'utilizzabilità dei social media nelle campagne elettorali dei giudici a condizione che i siti non siano amministrati direttamente dal giudice o dal candidato⁹⁴, al tempo stesso proibendo ai giudici di esprimersi — in positivo o in negativo — su qualsiasi altro candidato a qualsiasi carica pubblica⁹⁵.

Tra gli Stati che hanno adottato un approccio aperturista — innanzitutto riconoscendo la liceità dell'amicizia sui social media tra giudice e avvocato — possono annoverarsi Kentucky⁹⁶, Maryland⁹⁷, New Mexico⁹⁸, New York⁹⁹, South Carolina¹⁰⁰, Ohio¹⁰¹ e Utah¹⁰².

⁹² Cfr. Mass. Comm. Jud. Ethics, Opinion 2016–09 (November 22, 2016) («*Twitter: Using Social Networking Sites*»).

⁹³ ABA, Formal Opinion 462 (February 21, 2013) («*Judge's Use of Electronic Social Networking Media*»).

⁹⁴ Ivi, 4.

⁹⁵ *Ibidem*.

⁹⁶ Ky. Jud. Ethics Comm., Opinion 2010–119 (January 20, 2010) («*Judges' Membership on Internet-Based Social Networking Sites*»).

⁹⁷ Md. Jud. Ethics Comm., Formal Opinion 2012–07 (June 12, 2012) («*Judge Must Consider Limitations on Use of Social Networking Sites*»).

⁹⁸ N.M. Advisory Comm. C. Jud. Conduct, Opinion (February 15, 2016) («*Advisory Opinion Concerning Social Media*»).

⁹⁹ N.Y. St. Advisory Comm. Jud. Ethics, Opinion 08–176 (January 29, 2009).

¹⁰⁰ S.C. Advisory Comm. Standards Jud. Conduct, Opinion 17–2009 (October, 2009) («*Propriety of a magistrate judge being a member of a social networking site such as Facebook*»).

¹⁰¹ Sup. Ct. Ohio Bd. of Comm'rs Grievances and Discipline, Opinion 2010–7 (December 3, 2010).

¹⁰² Utah Ethics Advisory Comm., Opinion 12–01 (August 31, 2012) («*Judges and Social Media*»).

Tra questi, la «most liberal stance»¹⁰³ può attribuirsi alla South Carolina¹⁰⁴, che nell'affermare la possibile amicizia su Facebook tra magistrato e agente di polizia ha esplicitamente incoraggiato l'uso dei social media da parte dei giudici onde evitare che questi rimangano «*isolated from the community in which the judge lives*»: da questo punto di vista, afferma l'*Opinion* del South Carolina, la partecipazione ai social media dovrebbe rendere il magistrato più simpatetico e intellegibile agli occhi della comunità in cui esercita la sua giurisdizione¹⁰⁵. Di recente, poi, il medesimo *Advisory Committee* ha dichiarato la piena utilizzabilità dei social media nel contesto delle campagne elettorali¹⁰⁶.

Diacronicamente, tuttavia, l'esperienza di riferimento è quella della *New York State Commission on Judicial Ethics*, cui si deve peraltro la prima regolamentazione *tout court* dell'utilizzo dei social media da parte dei magistrati¹⁰⁷. Riconoscendo le diverse ragioni per cui il giudice potrebbe nutrire il legittimo desiderio di prendere parte ad un social media¹⁰⁸, nel 2008 la Commissione affermò che non v'era niente di «*inherently inappropriate*» nella partecipazione attiva di un giudice ad un social media, almeno fintantoché i magistrati avessero adottato il giusto livello di «*prudence, discretion and decorum*»¹⁰⁹. La sensibilità per il tema è dimostrata dal numero di volte in cui la Commissione è poi tornata sull'argomento: nel 2013, recuperando una precedente distinzione tra diverse tipologie di relazione — «*acquaintance*», «*close social relationship*», «*close personal relationship*»¹¹⁰ — ha affermato che in sé e per sé il fatto di essere «*Facebook friend*» è insufficiente a giustificare la ricusazione¹¹¹; nel 2014 ha invece vietato l'*hosting* della pagina ufficiale di un Tribunale su Facebook temendo l'associabilità delle pubblicità (gestite dai social media) e l'istituzione giudiziaria¹¹²; nel 2020 ha scoraggiato i giudici *lato sensu* «onorari» — praticanti l'attività forense — dal pubblicizzare le proprie decisioni sui social media¹¹³; nel 2021 ha vietato la partecipazione ufficiale del giudice ad attività di raccolta fondi

¹⁰³ Così D. Smith, *When Everyone is the Judge's Pal. Facebook Friendship and the Appearance of Impropriety Standard*, cit., 27.

¹⁰⁴ Cfr. A. O'Brien, *The Judicial Process. Law, Courts, and Judicial Politics*, cit., 252–526; S.V. Jones, *Judges, Friends, and Facebook. The Ethics of Prohibition*, in *Georgetown Journal of Legal Ethics*, cit., 288; S. Singh, *Friend Request Denied. Judicial Ethics and Social Media*, in *Case Western Reserve Journal of Law, Technology and the Internet*, 1, 2016, 169.

¹⁰⁵ «Allowing a Magistrate to be a member of a social networking site allows the community to see how the judge communicates and gives the community a better understanding of the judge» (S.C. Advisory Comm. Standards Jud. Conduct, Opinion 17–2009, cit.).

¹⁰⁶ S.C. Advisory Comm. Standards Jud. Conduct, Opinion 4–2022 (March 11, 2022).

¹⁰⁷ C. Estlinbaum, *Social Networking and Judicial Ethics*, in *St. Mary's Journal on Legal Malpractice and Ethics*, cit., 15.

¹⁰⁸ «*There are multiple reasons why a judge might wish to be a part of a social network: reconnecting with law school, college, or even high school classmates; increased interaction with distant family members; staying in touch with former colleagues; or even monitoring the usage of that same social network by minor children in the judge's immediate family*» (N.Y. St. Advisory Comm. Jud. Ethics, Opinion 08–176).

¹⁰⁹ *Ibidem*.

¹¹⁰ N.Y. St. Advisory Comm. Jud. Ethics, Opinion 11–125 (October 27, 2011).

¹¹¹ N.Y. St. Advisory Comm. Jud. Ethics, Opinion 13–39 (May 28, 2013) (corsivo aggiunto sostituisce grassetto in originale).

¹¹² N.Y. St. Advisory Comm. Jud. Ethics, Opinion 14–05 (March 13, 2014).

¹¹³ N.Y. St. Advisory Comm. Jud. Ethics, Opinion 20–58 (April 30, 2020).

attraverso i social media, anche se organizzate da associazioni senza scopo di lucro¹¹⁴. Infine, merita di essere segnalata l'esperienza della California. Si tratta di una vicenda significativa perché qui, a causa della soltanto recente costituzione dell'organo di *advisory* disciplinare¹¹⁵ il tema è stato trattato in prima battuta dall'associazione professionale dei magistrati con un pronunciamento privo di rilevanza giuridica esterna¹¹⁶. Con la discussa¹¹⁷ *Opinion* 66 del 2010¹¹⁸ il *Judicial Ethics Committee* della *California Judges Association* ha infatti stabilito che i giudici potevano stabilire “un’amicizia” sui social media con avvocati che avrebbero potuto patrocinare davanti a loro solo a condizione che l’avvocato venisse «unfriend[ed]» in caso di effettiva pendenza di una lite davanti al magistrato¹¹⁹ e che non risultasse comunque pregiudicata l'apparenza di imparzialità e inappropriata all'esito di un'analisi “contestuale” fondata su specifici indici: la natura del social media, il numero di “amicizie” del giudice, la “politica” adottata dal giudice nell'ammettere nuovi amici e la frequenza con cui l'avvocato potrebbe patrocinare davanti al magistrato in questione¹²⁰. In tempi più recenti, insieme ad un ulteriore intervento della *California Judges Association*¹²¹ il neocostituito *Committee on Judicial Ethics Opinions* (CJEO) della *California Supreme Court* ha preso posizione sul tema: dapprima il CJEO ha perimetrato i profili di responsabilità del giudice d'appello per commenti inappropriati esternati sui social media dai membri del proprio staff¹²²; ancor più interessante, tuttavia, è l'*Opinion* del 2021 in cui, pur affermando la liceità delle osservazioni sulla disciplina vigente o sulle proposte di riforma, l'organo di *advisory* disciplinare ha rimarcato la necessità di evitare valutazioni che potrebbero essere comunque percepite come un «prohibited political commentary»¹²³ idoneo a mettere in dubbio l'imparzialità del magistrato¹²⁴.

¹¹⁴ N.Y. St. Advisory Comm. Jud. Ethics, *Opinion* 21–31 (March 11, 2021).

¹¹⁵ Anche se spesso costituito presso di essa, l'ente di *advisory* disciplinare non coincide con la Commissione disciplinare, per la cui introduzione, come richiamato *supra* § 2.2, la California è stata invece esperienza apripista.

¹¹⁶ «*The opinions of the California Judges Association, while useful to the state's judiciary, are educational rather than binding*» (N.J. Mitchell, *Judge 2.0. A New Approach to Judicial Ethics in the Age of Social Media*, cit., 2133, nota 38). Per certi versi si tratta di un vincolo assimilabile a quello della responsabilità deontologica dei magistrati iscritti all'ANM.

¹¹⁷ Cfr. B. Hull, *Why Can't We Be «Friends»? A Call for a Less Stringent Policy for Judges Using Online Social Networking*, in *Hastings Law Journal*, 2, 2012, 617 ss.

¹¹⁸ Cal. Judges Ass'n Jud. Ethics Comm., *Opinion* 66 (November 23, 2010).

¹¹⁹ Ivi, 3.

¹²⁰ Ivi, 8.

¹²¹ In cui è stata affermata l'utilizzabilità di social media finalizzati a «crowdsourced reviews» — l'esempio erano Yelp e Tripadvisor — ovvero che permettessero di apporre «like» ad altre pagine (cfr. Cal. Judges Ass'n Jud. Ethics Comm., *Opinion* 78 (January 2020)).

¹²² Cal. Sup. Ct. Comm. Jud. Ethics, *Oral Advice Summary* 2020–037 (October 23, 2020) («*Judicial Obligations Relating to Social Media Comments by Appellate Court Staffs*»).

¹²³ Cal. Sup. Ct. Comm. Jud. Ethics, *Expedited Opinion* 2021–042 (April 28, 2021) («*Social Media Posts About the Law, the Legal System, or the Administration of Justice*»), 9.

¹²⁴ Ivi, 4.

2.4. I nodi fondamentali del problema

Un dato che sembra caratterizzare la letteratura statunitense sul tema che ci impegna è il definitivo consenso, oggi¹²⁵, sull'irriducibilità del fenomeno "social media" alle tradizionali forme dell'illecito disciplinare. Si è innanzitutto constatato come, da un punto di vista quantitativo, la socialità online funga da «moltiplicatore» di comportamenti repressibili, verosimilmente a causa di quel un più generale «online disinhibition effect» che accompagna i social media¹²⁶. Né pare possibile giustificare questa con una mera sottovalutazione del canale comunicativo¹²⁷. Al contrario, è proprio la loro particolare "ontologia" che sembra rendere i social media un luogo cospicuamente favorevole allo sviluppo di comportamenti impropri da parte del magistrato: come si è efficacemente sottolineato, è il design dei social media che pare "premiare" comportamenti disinvolti, ai limiti dell'istrionico, con maggiori *followers* e interazioni¹²⁸. La dottrina statunitense riconduce questa peculiare capacità di determinare illeciti disciplinari a plurimi fattori: insieme all'effetto disinibitorio¹²⁹, la potenziale anonimità¹³⁰ e la viralità delle interazioni¹³¹ contribuiscono a fare dei social media un «*ethical minefields*» della responsabilità del giudice¹³², senza peraltro dimenticare la loro capacità di fungere da cassa di risonanza per illeciti disciplinari compiuti fuori dal mondo virtuale¹³³. A ciò si aggiunge la difficoltà, al fondo, di "interpretare" nel modo corretto le relazioni instaurate su tali mezzi di comunicazione¹³⁴. Questo diffuso convincimento della letteratura statunitense sull'u-

¹²⁵ Diversi erano infatti gli avvisi all'inizio della riflessione: cfr. A. O'Brien, *The Judicial Process. Law, Courts, and Judicial Politics*, cit., 512.

¹²⁶ «[T]here seems to be something about social media that is a multiplier for misconduct, perhaps the "online disinhibition effect" that has been identified for users in general. Moreover, given the high standards to which they are held, the ease of communication on social media poses particular dangers for judges by "encourag[ing] informality", "foster[ing] an illusory sense of privacy", and "enabl[ing] too-hasty communications that, once posted, are surprisingly permanent". [...] The gratification that comes with others' "likes", "shares", and LOL comments can tempt judges to aim for attention-grabbing, rather than confidence-building, posts» (C. Gray, *Stumbling Online*, in *Judges' Journal*, 3, 2019, 25–26).

¹²⁷ «[T]he problem of unprofessional conduct online does not arise merely from a lack of appreciating the risks and hearing about the fallout» (A. McPeak, *The Internet Made Me Do It. Reconciling Social Media and Professional Norms for Lawyers, Judges, and Law Professors*, in *Idaho Law Review*, 2, 2019, 206).

¹²⁸ «It is more fundamentally a disconnect between the norms of online conduct and the real-world standards of professionalism. Social media platforms encourage oversharing and disinhibition. Their very design steers users to communicate in ways that deviate from real-world behavior. The community of users on a social media platform create their own social norms that steer the behavior of others in the online group. At the same time, legal professionals are held to a higher standard, often steeped in tradition. Lawyers, judges, and law professors are bound by ethics rules, workplace policies, or, more broadly, uncodified professional norms. Unfortunately, social media norms and professional norms often clash with each other, resulting in two competing sets of expectations and influences.» (*ibidem*).

¹²⁹ V. *ivi*, 212–213.

¹³⁰ V. *ivi*, 219–224.

¹³¹ V. M.S. Kurita, *Electronic Social Media. Friend or Foe for Judges*, cit., 191–210, 223, 235.

¹³² J.G. Browning, *Why Can't We Be Friends?*, cit., 533.

¹³³ Di questo «*social media effect*», che colpirebbe i giudici stessi ancor prima della fiducia pubblica nell'apparato giudiziario, parla diffusamente M.D. Goodman, *Shame, Angry Judges, and the Social Media Effect*, in *Catholic University Law Review*, 3, 2014, 608–613.

¹³⁴ «*Social media presents complex challenges for judges and the legal community at large because the personal relationships displayed through social media are often complex and easily misinterpreted*» (C. Estlinbaum, *Social Networking and Judicial Ethics*, in *St. Mary's Journal on Legal Malpractice and Ethics*, cit., 6).

nicità “di registro” dei social media sembra del resto trovare piena conferma nei primi commenti dell’area europea¹³⁵.

Detto di questo dato generale si può allora dare spazio dall’enucleazione dei nodi fondamentali della questione per come concettualizzati nella cospicua letteratura americana. Premettendo che più avanti, in sede di discussione comparatistica, si commenteranno alcuni “ulteriori interessi” in forza di cui parte della dottrina statunitense auspica una più forte presenza del giudice nella socialità virtuale, sembra qua innanzitutto opportuno capire quali criticità — più che quali opportunità — siano state associate all’utilizzo dei social media da parte dei magistrati. Del resto, questa sembra la prospettiva più corretta se si parte dal presupposto per cui in capo al giudice deve presumersi il godimento di tutte le situazioni giuridiche soggettive ascrivibili al cittadino ordinario, con conseguente spostamento dell’onere di prova sulle ragioni che giustificano eventuali limitazioni alle sue libertà in forza della particolarissima funzione esercitata.

2.4.1. I legami personali virtuali

I rischi per la percezione di imparzialità del giudice in una specifica vicenda giurisdizionale, derivanti dalla facilità con cui si instaurano legami personali via social media, hanno costituito il primo nodo problematico discusso dalla dottrina statunitense. Per lungo tempo, come si è potuto osservare, uno specifico frangente giuridico-tecnologico ha catalizzato l’attenzione delle autorità disciplinari e, per conseguenza, della dottrina: l’amicizia su Facebook tra il giudice e l’avvocato della stessa giurisdizione¹³⁶. Tuttavia il punto rimane più generale, inerendo al significato da attribuire al legame

¹³⁵ Cfr. la *CGUE Opinion 25/2022*, cit., 16, che parla di «specific risks» relativi ai social media: «The use of social media raises new challenges and ethical concerns relating to the propriety of the content posted and the demonstration of bias or interest. Social media features a broad accessibility and transmission, which entails greater scrutiny of the content posted. Social media has a permanent storage capacity, which enhances the risk of profiling. It contains personal communication in written form, which increases the risk of private messages being published without permission, as well as the risk of content being distorted in ensuing communication. Communication is fast and pointed, which might induce judges to publish imprudent posts. Actions, such as “liking” or forwarding information presented by others, may appear relatively small and casual, but they qualify as regular expressions of a judge’s opinion. As opposed to traditional media, a gatekeeper is missing in social media, which allows judges to publish anything that comes to their minds.

¹³⁶ Cfr. J.J. Alfini, *Future Trends in Judicial Ethics. The Influence of Cyberspace*, in *South Texas Law Review*, 4, 2010, 858–859; A. O’Brien, *The Judicial Process. Law, Courts, and Judicial Politics*, cit., 517–518; K.E. Vinson, *The Blurred Boundaries of Social Networking in the Legal Field. Just Face It*, in *University of Memphis Law Review*, 2, 2010, 401–402; S.V. Jones, *Judges, Friends, and Facebook. The Ethics of Prohibition*, in *Georgetown Journal of Legal Ethics*, cit., 288–301; T. Spahn, *The Rise of Facebook Creates Ethics Issues for Lawyers and Judges Ethics*, in *Experience*, 3, 2011, 36; C. Estlinbaum, *Social Networking and Judicial Ethics*, in *St. Mary’s Journal on Legal Malpractice and Ethics*, cit., 12–15; B. Hull, *Why Can’t We Be «Friends»? A Call for a Less Stringent Policy for Judges Using Online Social Networking*, cit., 609–616; N.J. Mitchell, *Judge 2.0. A New Approach to Judicial Ethics in the Age of Social Media*, cit., 2130–2138; D. Smith, *When Everyone is the Judge’s Pal. Facebook Friendship and the Appearance of Impropriety Standard*, cit., 2–3; A.J. Wilson, *Let’s Be Cautious Friends. The Ethical Implications of Social Networking for Members of the Judiciary*, in *Washington Journal of Law, Technology & Arts*, 3, 2012, 231–233; N.A. Boothe-Perry, *Friends of Justice. Does Social Media Impact the Public Perception of the Justice System*, in *Pace Law Review*, 1, 2014, 89–92; J.G. Browning, *Why Can’t We Be Friends?*, cit., 491–496; B.P. Cooper, *Judges and Social Media. Friends with Costs and Benefits*, in *Professional Lawyer*, 3, 2014, 27–28; B.P. Cooper, *USA. Saving Face—Ethical Considerations for American Judges Using Facebook*, in *Legal Ethics*, 1, 2014, 150–152.

formale, sul social media, tra giudice e altro soggetto nel contesto di una valutazione dell'apparenza di imparzialità. Muovendo dal presupposto per cui il giudice che presiede una causa in cui è parte un proprio amico è senz'altro tacciabile di dubbi quanto alla sua imparzialità, al punto che tale situazione è generalmente proscritta dalle norme di procedura, viene naturale chiedersi se medesime considerazioni non debbano farsi in riferimento ad un «Facebook friend»¹³⁷. E lo stesso può dirsi per lo status di follower su Twitter o per una *connection* su LinkedIn: il filo rosso che lega tutti questi diversi frangenti è la «special position to influence the judge» in cui si troverebbe l'amico o il *follower*, qualsiasi sia poi, nei fatti, l'effettività di tale apparenza¹³⁸.

2.4.2. Le violazioni procedurali

Il secondo plesso problematico è costituito dalle insidie che i social media “tendono” al regolare svolgimento del processo giurisdizionale, inteso come «*due process of law*»¹³⁹. In primo luogo, i social media possono essere utilizzati per illegittime comunicazioni tra una delle parti e il giudice *absente altera parte* — le c.d. «*ex parte communications*»¹⁴⁰, che costituiscono una lesione manifesta al principio del contraddittorio¹⁴¹. In secondo luogo, i social media possono diventare un canale attraverso cui il giudice inviene di sua iniziativa fatti o indizi relativi alla personalità e alle vicende di vita delle parti o di altri soggetti rilevanti per il processo: di per sé illegittima in quanto incompatibile con il sistema accusatorio¹⁴², questa attività di «ricerca indipendente» (*independent research*) trova nei social media un canale di diffusione tanto potente quanto difficilmente controllabile¹⁴³. In terzo luogo, infine, appare in contrasto con il corretto dipanarsi della vicenda

¹³⁷ D. Smith, *When Everyone is the Judge's Pal. Facebook Friendship and the Appearance of Impropriety Standard*, cit., 2.

¹³⁸ «[A]lthough social media friendship between a judge and a lawyer does not in fact mean that the lawyer is in a special position to influence the judge, it does convey that impression, thus violating the Code of Judicial Conduct» (B.P. Cooper, *Judges and Social Media*, cit., 31).

¹³⁹ Cfr. D. Hricik, *Bringing a World of Light to Technology and Judicial Ethics*, in *Regent University Law Review*, 1, 2014, 20; M.S. Kurita, *Electronic Social Media. Friend or Foe for Judges*, cit., 217; E. Thornburg, *Twitter and the #So-CalledJudge*, cit., 307.

¹⁴⁰ La «*ex parte communication*» è definita come una «communication between counsel or a party and the court when opposing counsel or party is not present» (B. A. Garner (a cura di), *Black's Law Dictionary*, St. Paul, 2009, 316).

¹⁴¹ «These *ex parte communications* give the appearance that one side is in a position of influence; the potential for online *ex parte communications* which manifest such influence is one of the main reasons that the prohibitive advisory opinions restrict electronic social communications by judges» (M.S. Kurita, *Electronic Social Media. Friend or Foe for Judges*, cit., 214).

¹⁴² V. C.A. Dubay, *Public Confidence in the Courts in the Internet Age. The Ethical Landscape for Judges in the Post-Watergate Era*, in *Campbell Law Review*, 2, 2018, 535: «[W]hile the digital frontier has offered exceptional opportunities for access to information on the Internet, judges continue to be bound by the strictures of the adversarial system that prohibit judges from conducting their own research on disputed factual issues».

¹⁴³ «Internet research of facts, like all forms of independent factual research by judges, is considered a form of *ex parte communication* because it occurs outside the presence of the parties and without an opportunity to cross-examine or object to its use. [...] With respect to the core value of impartiality, the curious judge may wish to Google a party or find background information only to stumble upon unfavorable information that could explicitly or implicitly prejudice the judge towards a litigant or lawyer. Similarly, a judge may develop strong opinions or conclusions on disputed factual issues germane to the case when researching “background” information regarding an issue presented to the court for adjudication»

processuale il comportamento del magistrato che sui social media faccia osservazioni e commenti sul processo in corso di svolgimento: nel momento in cui la Rule 2.10 del modello ABA — e sulla falsariga tutti i codici disciplinari statali — vieta qualsiasi esternazione del giudice «ragionevolmente» in grado di influenzare un processo in corso ovvero che in qualsiasi altro modo interferisca con il corretto espletamento di un giudizio pendente, simili commenti del magistrato sui social media sembrano senz'altro integrare i presupposti della violazione disciplinare¹⁴⁴.

2.4.3. Politicizzazione e personalizzazione della funzione giurisdizionale

Mentre nelle situazioni richiamate il problema è l'incidenza dei social media sull'integrità di un processo già instaurato, non meno preoccupante è il rischio di una lesione al corretto svolgimento di vicende giurisdizionali future o potenziali. L'ultimo nodo problematico — nonché la vera «crux of ethical worries about judicial involvement with social media»¹⁴⁵ — concerne il rischio che l'attività sui social media finisca per ledere la percezione di imparzialità del magistrato e, per l'effetto, la fiducia pubblica nella corretta amministrazione della funzione giurisdizionale: in questo caso l'imparzialità non è minacciata dalla creazione di specifici legami virtuali¹⁴⁶ — amicizie su Facebook, *following status* su Twitter, *connections* su LinkedIn, etc. — quanto per la cospicua capacità dei social media di disvelare le inclinazioni etico-politiche dell'utente e dunque prospettivamente infirmare, *pro futuro*, l'apparenza di imparzialità del giudice quando questi sarà chiamato a decidere casi della vita in cui tali posizioni personali potrebbero mostrarsi in tensione con l'obiettività di giudizio. Il rischio, in altre parole, è quello di una «personalizzazione ideologica» — che eventualmente può assumere anche le forme di una vera e propria «politicizzazione» — della figura del magistrato.

Ben si coglie l'entità del problema in riferimento all'attività «comiziale» (*campaign speech*) degli aspiranti giudici chiamati a primeggiare in elezioni competitive con altri candidati. Alla luce di un generalizzato disinteresse per le elezioni dei giudici presso la popolazione, l'associazione del candidato con una determinata *Weltanschauung* ideologica — si pensi alla classica distinzione tra «conservatori» e «progressisti» — può fungere da catalizzatore del consenso elettorale. Al tempo stesso, è evidente il rischio che — specie in un contesto bipartitico come quello americano, sempre più «caratterizzato da una fortissima polarizzazione politica»¹⁴⁷ — l'attivismo «valoriale» del candidato sui social media possa portare alla sua ascrizione ad un determinato campo politico e per l'ef-

(*ibidem*).

¹⁴⁴ A.J. Wilson, *Let's Be Cautious Friends. The Ethical Implications of Social Networking for Members of the Judiciary*, cit., 230. Cfr. ad es. il caso del giudice dello Stato del Minnesota Edward Barse in J.G. Browning, *Should Judges Have a Duty of Tech Competence?*, cit., 181–182.

¹⁴⁵ E. Thornburg, *Twitter and the #So-CalledJudge*, cit., 277.

¹⁴⁶ Come pure può essere il caso: si v. la vicenda del giudice Steve Burgess che era chiamato a pronunciarsi sul rispetto dell'obbligo di registrazione di un lobbista repubblicano di cui il magistrato era *follower* su Twitter (cfr. J.G. Browning, *Judged by the (Digital) Company You Keep*, cit., 243–245).

¹⁴⁷ F. Clementi, *La perdurante sfida del diritto al voto negli Stati Uniti*, in *Nomos*, 2, 2022, 2.

fetto ingenerare sospetti sulla sua effettiva imparzialità qualora questi, una volta eletto, si troverà a dirimere questioni giuridicamente e politicamente controverse. Del resto, anche quegli Stati che, come il Texas, arrivano ad ammettere l'esplicitazione dell'affiliazione partitica da parte del candidato categoricamente vietano l'esternazione di commenti capaci di prefigurare il suo futuro approccio giurisprudenziale a determinate tipologie di casi — le c.d. *commit clause*. Inevitabilmente finisce così per ingenerarsi una notevole tensione tra il divieto di pronunciarsi su questioni *lato sensu* politiche e la forma competitivo-elettorale del reclutamento dei magistrati¹⁴⁸: non a caso questo dissidio ha dato luogo a note pronunce di legittimità costituzionale¹⁴⁹.

Se la regolamentazione dell'attività politica del candidato giudice varia in ragione delle diverse modalità di reclutamento negli Stati, molto più uniforme è invece il divieto di attività *lato sensu* politica da parte del giudice costituito¹⁵⁰, rispetto a cui forte è il timore che il summenzionato effetto “disinibitorio” dei social media porti alla compromissione dell'immagine di terzietà e imparzialità del giudice¹⁵¹. La preoccupazione, in altre parole, è che la visibilità e la viralità di interazioni “sospette” sui social media alimenti lo spettro di una «politicizzazione» — reale o soltanto percepita — dell'autorità giurisdizionale¹⁵². E poca differenza fa, al riguardo, che il sospetto traluce dall'attività del magistrato sui social media sia quello di pregiudizio esplicitamente partitico o più generalmente ideologico-politico¹⁵³, quanto non di avversione rispetto ad un determinato genere¹⁵⁴ o ad una etnia¹⁵⁵, ovvero ancora verso un determinato organo istituzionale¹⁵⁶.

3. Una riflessione comparata sugli interessi di rilievo costituzionale

Come accennato in sede d'introduzione, obiettivo delle seguenti riflessioni comparate

¹⁴⁸ «*There is — at least at first blush — something unseemly about nonpartisan interpreters of the law campaigning in much the same way as candidates running for a legislative or executive offices*» (cfr. S.L.A. Dillard - B.M. McCormack, *The Robed Tweeter. Two Judges' Views on Public Engagement*, cit., 179).

¹⁴⁹ Cfr. *Republican Party of Minnesota v. White*, 536 U.S. 765 (2002), in cui la Corte Suprema, con una *majority opinion* di Scalia, affermò l'incompatibilità di una *announce clause* — che vietava al candidato giudice di “dichiarare” la propria visione su «*disputed legal or political issues*» (ivi, 765) — con la libertà di manifestazione del pensiero di cui al First Amendment della Costituzione federale, seppur sostenendo di non «*assert nor imply that the First Amendment requires campaigns for judicial office to sound the same as those for legislative office*» (ivi, 783).

¹⁵⁰ V. ad es. E. Thornburg, *Twitter and the #So-CalledJudge*, cit., 278–279.

¹⁵¹ V. nello stesso senso P. Sammarco, *Giustizia e social media*, cit., 122: «Se poi nel mondo reale il giudice è assai più cauto nel lasciarsi andare a frequentazioni personali e concedere a terzi la propria amicizia, nel mondo dei social network può capitare che taluno allenti i propri freni inibitori e allarghi le proprie maglie mostrando delle disponibilità inattese».

¹⁵² Cfr. *ex plurimis* E. Thornburg, *Twitter and the #So-CalledJudge*, cit., 292.

¹⁵³ Si v. i casi “Kopf” (ivi, 282) e “Burgess” (su cui v. *supra* nota 146).

¹⁵⁴ V. il caso “Kozinski” in J.J. Alfini, *Future Trends in Judicial Ethics. The Influence of Cyberspace*, cit., 861.

¹⁵⁵ Si v. il caso “Olu Stevens” in J.G. Browning, *The Judge as Digital Citizen*, cit., 137–143.

¹⁵⁶ Si v. il caso del profilo MySpace di un giudice del Nevada che esprimeva «a bias against prosecutors» in B. Hull, *Why Can't We Be «Friends»? A Call for a Less Stringent Policy for Judges Using Online Social Networking*, cit., 603.

sull'esperienza italiana non è quello di avanzare una specifica proposta normativa sulla risoluzione dell'intricato problema dell'utilizzo dei social media da parte dei magistrati. Certo, l'analisi di diritto comparato sembrerebbe aver già messo in fuorigioco la desiderabilità di soluzioni «draconiane»: da una parte, benché una pluralità di ragioni potrebbe rendere l'astensione dai social media l'opzione più saggia per il magistrato — come sua scelta personale — sembra affatto ingiustificata la determinazione potestativa di un simile esito mediante espresso divieto; d'altra parte, il novero delle problematiche rilevate nell'esperienza statunitense dovrebbe aver altresì reso inverosimile la prospettiva di una semplice *deregulation*. E nemmeno granché risolutiva pare, inoltre, l'idea di ammettere un utilizzo dei social media per i soli profili attinenti alla vita privata del giudice, atteso che non solo una simile soluzione non risponde ad alcune problematiche — si pensi alla *vexata quaestio* dei legami virtuali tra giudice e avvocato, che ben potrebbero aver sviluppato una qualche forma di legittima “amicizia” in ragione del comune percorso universitario — ma anche poiché le stesse vicissitudini della vita privata si riverberano, nel caso del giudice, sulla sua attività professionale¹⁵⁷.

Piuttosto che una vera e propria proposta di intervento normativo, si intende qui riflettere su un profilo che dovrebbero apparire attuale qualsiasi corso — più o meno restrittivo — dovesse essere intrapreso dal legislatore italiano nella sua discrezionalità, ovvero da altra “competente autorità normativa”. Informati alla paradigmatica esperienza statunitense, ci si propone di mettere a fuoco gli interessi di rilievo costituzionale che sembrano venire in rilievo davanti alla questione di politica del diritto. In particolare, si tratterà qui una linea rossa tra due ricostruzioni del problema, a seconda dei diversi interessi ritenuti considerabili dal legislatore. Nella prima “classica” ricostruzione, al generale interesse al godimento da parte del magistrato della libertà di espressione a lui riconosciuta *uti civis* si contrappone il controinteresse all'imparzialità e indipendenza della magistratura e, per l'effetto, all'integrità del processo giurisdizionale. Nella seconda ricostruzione, al contrario, altri “ulteriori interessi” devono entrare nel bilanciamento legislativo, inevitabilmente adombrando una regolamentazione più lasca — se non per certi versi *esortativa* — dell'utilizzo dei social media da parte dei magistrati. Pur prendendo posizione a favore dell'approccio “classico” e dunque verosimilmente più restrittivo, ciò che si vuole qui soprattutto enfatizzare è il nesso tra la scelta degli interessi che si ritengono partecipanti al bilanciamento legislativo e una più generale concezione della magistratura nello Stato costituzionale di diritto.

¹⁵⁷ Come molto chiaramente rileva A. McPeak, *The Internet Made Me Do It. Reconciling Social Media and Professional Norms for Lawyers, Judges, and Law Professors*, cit., 226: «One solution to the challenges of social media professionalism is to maintain separate accounts for personal and professional tweets. But for many legal professionals, one's career identity may be difficult to separate from one's personal life. Additionally, divorcing real-world and online personas can be messy and fraught with error. And even seemingly innocuous attempts to separate real-world and online personas still create the risk of disinhibited behavior and unprofessionalism. For example, some professionals prefer to treat social media as only a personal tool. But even personal accounts must conform with professional norms. One purpose of professional norms is to present to the public a dignified image of the profession, whether it be lawyers, judges, or law professors. Inappropriate content on a personal account still leaves a bad impression on members of the public who have access to the personal account contents. Further, a user's social media networks inevitably begin to blend professional and personal contacts, so that it becomes impossible to isolate one's personal life from the professional ones».

3.1. La “contrapposizione tradizionale”

Nella regolamentazione dell'uso dei social media da parte dei magistrati e nella letteratura a commento costantemente ritorna una contrapposizione tra interessi di rilievo costituzionale che, per la frequenza con cui viene invocata e nei sistemi di *common law* e in quelli di *civil law*, può certamente presentarsi come la «contrapposizione tradizionale» nella materia *de qua*: mentre ad un angolo starebbe la tutela dei diritti di libertà di cui il magistrato gode *uti civis* — venendo qui in speciale rilievo il diritto alla libera manifestazione del pensiero e il diritto di associazione — all'altro angolo vi sarebbe l'interesse all'imparzialità — se non altro nella forma dell'*immagine di imparzialità* — nell'amministrazione della giustizia, che in certi casi e a determinate condizioni giustificerebbe la compressione delle libertà costituzionali del cittadino-giudice¹⁵⁸: sul legislatore cadrebbe dunque il compito di una valutazione comparativa degli interessi, al fine di un bilanciamento che, benché in parte discrezionale in quanto espressione di variabili sensibilità politiche, in alcune giurisdizioni incontra un limite nel sindacato di ragionevolezza del giudice costituzionale. Si tratta, beninteso, di una contrapposizione che in radice evidentemente trascende i social media: da una parte, in altri noti frangenti la libertà di associazione del giudice è stata sottoposta a limiti¹⁵⁹; dall'altra, il problema del bilanciamento tra diritti del magistrato *uti civis* e tutela dell'imparzialità della funzione giurisdizionale si è storicamente espanso anche ad altre libertà costituzionali, come chiaramente dimostra la portata transnazionale del dibattito sull'esercizio del diritto di sciopero da parte dei magistrati¹⁶⁰.

L'ubiquitaria presenza della contrapposizione tradizionale nelle fonti di *civil law* e *common law* attesta, innanzitutto, la convergenza delle aspettative sociali verso l'esercizio

¹⁵⁸ Cfr. Cal. Judges Ass'n Jud. Ethics Comm., Opinion 66, cit., 5 («Judges must be careful to avoid making remarks that would cast doubt on the judge's ability to act impartially»); Cal. Sup. Ct. Comm. Jud. Ethics, Expedited Opinion 2021-042, cit., 5 («When posting comments online, judges must carefully consider the canons and the potential hazards of social media to strike a balance between the restrictions on judicial conduct and the expression of personal opinions»); N.M. Advisory Comm. C. Jud. Conduct, Opinion 2016, cit.: («it would be inappropriate for the judge to express an opinion that may have bearing on the judge's impartiality or fairness»); ABA, Formal Opinion 462, cit., 1-2 («Comments, images, or profile information, some of which might prove embarrassing if publicly revealed, may be electronically transmitted without the judge's knowledge or permission to persons unknown to the judge or to other unintended recipients. Such dissemination has the potential to compromise or appear to compromise the independence, integrity, and impartiality of the judge, as well as to undermine public confidence in the judiciary»); Okla. Jud. Ethics Advisory Panel, Opinion 2011-3, cit., § 6-9 («The common theme of the opinions rendered in other states deals with the conflict that may arise between the use of the social network and the duty of the Judge, found in all the Codes of Judicial Conduct, that is the duty of the Judge to maintain the dignity of judicial office at all times, and avoid impropriety and the appearance of impropriety in their professional and personal lives, and to ensure the greatest public confidence in their independence, impartiality, integrity and competence. [...] We believe that public trust in the impartiality and fairness of the judicial system is so important that is imperative to err on the side of caution where the situation is "fraught with peril"»); N.Y. St. Advisory Comm. Jud. Ethics, Opinion 11-125, cit. («a judge must not allow family, social, political or other relationships to influence the judge's judicial conduct or judgment [...] and must disqualify him/herself in a proceeding in which the judge's impartiality might reasonably be questioned»). Nella dottrina *ex plurimis v. E. Thornburg, Twitter and the #So-Called Judge*, cit., 294-298.

¹⁵⁹ Si pensi al divieto di iscrizione ai partiti politici (su cui *ex plurimis v. G. Ferri, La magistratura in Italia*, cit., 249 ss.) sia al divieto di partecipazione ad associazioni segrete (su cui *ex plurimis v. F. Biondi, La responsabilità del magistrato. Saggio di diritto costituzionale*, Milano, 2006, 304-308).

¹⁶⁰ Sul tema si permette il rimando a S.R. Vinceti, *Sciopero dei magistrati e costituzioni. L'esperienza italiana in prospettiva comparata*, Roma, 2023.

della funzione magistratuale nelle due grandi famiglie della tradizione giuridica occidentale¹⁶¹. Al netto dunque delle innegabili differenze che possono intercorrere — dal punto di vista del reclutamento, della forma di governo, della partecipazione del popolo all'esercizio della giustizia, del ruolo del precedente, etc. — l'analisi qui condotta segna un punto a favore dell'unitarietà della concezione della magistratura nella *western legal tradition*¹⁶², sconfessando, in certo qual modo, visioni antinomiche che enfatizzando a dismisura le peculiarità sancirebbero la sostanziale incomparabilità del giudice di *common law* e di *civil law* pur nel comune contesto dello Stato costituzionale di diritto. Al contrario, proprio il fatto che anche gli ordinamenti giudiziari statunitensi, cospicuamente caratterizzati da forme di elettività assimilabili a quelle previste per gli organi rappresentativi nei Paesi di *civil law*, cerchino con forza di escludere ogni possibile “debordamento politico” della figura del giudice — tale da potere minare l'imparzialità dell'amministrazione della giustizia — conferma¹⁶³ — anche nel contesto di un fenomeno nuovo e per plurimi versi irriducibile come i social media — la comune visione del potere giudiziario nello Stato costituzionale di diritto e, in esso, l'attualità

¹⁶¹ Sull'avvento del costituzionalismo come elemento unificatore delle esperienze occidentali v. G. Boggetti, *Introduzione al diritto costituzionale comparato. (Il metodo)*, Torino, 1994, 79. Sul punto cfr. altresì A. Gambaro - R. Sacco, *Sistemi giuridici comparati*, Milano, 2018, 36–38, e G.F. Ferrari, «*Civil law*» e «*common law*». *Aspetti pubblicistici*, in P. Carrozza - A.D. Giovine - G.F. Ferrari (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, vol. II, Roma-Bari, 2014, 788–793. Sull'aumento della creatività della giurisprudenza come fattore del «potente movimento di avvicinamento reciproco fra le due grandi famiglie giuridiche» v. M. Cappelletti, *Giudici legislatori*, cit., spec. 110–115.

¹⁶² La letteratura sulla fisionomia della funzione magistratuale nelle famiglie di *civil law* e *common law* è evidentemente vasta. Limitando l'ambito di indagine alle trattazioni generali della letteratura italiana cfr. M. Cappelletti, *Giudici legislatori?*, Milano, 1984, spec. 100–110; A. Pizzorusso, *Sistemi giuridici comparati*, cit., spec. 215–242; U. Mattei, *Il modello di common law*, Torino, 2014, spec. 22–23, 85–88, 138–140; M. Mazza, *Il potere giudiziario*, in P. Carrozza - A. Di Giovine - G.F. Ferrari (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, vol. II, Roma-Bari, 2014, spec. 1069–1074; A. Somma - P.G. Monateri, *Il modello di civil law*, Torino, 2016, spec. 123–124, 167–168; L. Pegoraro - A. Rinella, *Sistemi costituzionali comparati*, Torino, 2017, 518–524; V. Varano - V. Barsotti, *La tradizione giuridica occidentale*, cit., spec. 171–179, 269–289, 323–336. Ancora vivide risultano peraltro le pagine di L.J. Constantinesco, *Traité de Droit Comparé. Tome III (La science des droits comparés)*, Paris, 1983, 374–377, e J.H. Merryman - R. Pérez-Perdomo, *The Civil Law Tradition. An Introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America*, Stanford, 2007, spec. 34–38, cui può ovviamente aggiungersi R. David - C. Jauffret-Spinosi, *Les grands systèmes de droit contemporains*, Paris, 1982, 132 ss..

¹⁶³ Che da un punto di vista comparatistico l'elettività del giudice non comporti affatto la sua “politicizzazione” corrobora le risultanze dell'indagine storico-giuridica: «[Q]uesto modo [elettivo] di provvedere alla formazione dell'ordine giudiziario [...] è, oltre tutto, un modo arcaico di scegliere gli “operatori di giustizia”, e pur nel Medioevo comunale, quando ardeva la lotta delle fazioni nelle nostre città, si cercò di sottrarre la loro scelta al giuoco dei contrasti politici e i giudici venivano estratti da appositi elenchi (o matricole o mariegole), nel quale potevano essere iscritti soltanto coloro che avevano studiato in uno *studium generale* per un certo numero di anni, anche se non avevano conseguito il titolo dottorale, e codesta estrazione aveva luogo secondo l'ordine di iscrizione nell'elenco. E l'elezione dei giudici si venne dovunque dove prima dove dopo spegnendo: il giudice “dotto”, che prende il posto del giudice popolare, non tollera il sistema di una scelta abbandonata alle lotte delle forze politiche. *Ad ogni modo, anche dove e quando l'elezione fu adoperata, non significò mai che il giudice dovesse applicare il diritto secondo parametri politici o, peggio ancora, per ottenere una trasformazione della società, ma per applicare la legge senza paura e senza odio “sola facti veritate inspecta”*; ed era astretto a ciò da un giuramento solenne e, uscito che fosse di carica, era soggetto al “sindacato”, un processo celebrato davanti ad un giudice quasi sempre “estraneo” alla città, davanti al quale coloro che lamentavano di aver sofferto un'ingiustizia, proponevano la loro azione e il giudice non poteva abbandonare la città prima che questo processo fosse celebrato» (G. Cassandro, *I giudici elettivi*, in *Dir. soc.*, 1, 1978, 163–164 (corsivo aggiunto)).

epistemologica della distinzione tra *gubernaculum* e *iurisdictio*¹⁶⁴, tra *law-creation* e *law-application*¹⁶⁵, oltre che la connessa «cesura istituzionale» tra ordine giudiziario e circuito politico-rappresentativo¹⁶⁶.

Al tempo stesso, nella discussione sulla regolamentazione dell'uso dei social media da parte dei magistrati si osserva altresì l'emersione di alcuni “ulteriori interessi” che secondo alcune voci della dottrina — spesso giudici a loro volta — e di alcune autorità normative dovrebbero essere contemplati nel bilanciamento tra degli interessi da parte del competente *policymaker* e che, interessanti, non sembrano riconducibili alla descritta «contrapposizione tradizionale». In queste ricostruzioni, i mezzi elettronici di comunicazione sociale sono valorizzati al fine di conseguire, in particolare, due risultati: (i) un maggiore coinvolgimento della magistratura con la propria comunità di riferimento, che può prendere le forme di una vera e propria (ii) attività “educativa” dei cittadini da parte dei magistrati sull'organizzazione giudiziaria e il diritto stesso. Al commento di questi “ulteriori interessi” e al nesso con la discussione della posizione del potere giudiziario nello Stato costituzionale di diritto sono dedicate le sezioni che seguono.

3.2. Gli “ulteriori interessi”

3.2.1. Il coinvolgimento sociale

Il primo “ulteriore interesse” per cui dovrebbe incoraggiarsi l'utilizzo dei social media da parte dei magistrati è il conseguimento di un maggiore coinvolgimento del giudice con la comunità in cui è chiamato a svolgere la propria funzione. Il punto di partenza è il dato di una storica “distanza umana” tra il magistrato e i cittadini: laddove altri funzionari pubblici mantengono infatti un legame vivo e diretto con la popolazione per tutta la durata della carica, l'apoliticità della funzione giurisdizionale avrebbe storicamente allontanato il giudice dalla propria comunità di riferimento e dalle sue aspettative¹⁶⁷. Chiusi nelle loro «*ivory tower[s]*»¹⁶⁸ i giudici sarebbero criticabili «for being

¹⁶⁴ Cfr. C.H. McIlwain, *Constitutionalism, Ancient and Modern*, Ithaca, 1947, 67 ss.

¹⁶⁵ Cfr. H. Kelsen, *General Theory of Law and State*, Cambridge, 1949, 255–260. Per una recente difesa della distinzione — contro la stessa relativizzazione kelseniana (ivi, 269–270) — cfr. P. Sandro, *The Making of Constitutional Democracy. From Creation to Application of Law*, New York, 2022.

¹⁶⁶ «L'inesistenza di una “linea di continuità” caratterizza invece i rapporti tra giudici e legislatori nell'attuazione dello Stato costituzionale di diritto. Lo Stato di diritto si fonda tradizionalmente su di una cesura istituzionale tra i due ordini. Poco importa qui approfondire la completa coerenza, nell'esperienza concreta, degli ordinamenti del passato a tale postulato teorico. Non vi è dubbio che le costituzioni contemporanee accolgono e si ispirano a tale principio di reciproca indipendenza». E. Gianfrancesco, *Il principio dello Stato di diritto e l'ordinamento europeo*, in S. Mangiameli (a cura di), *L'ordinamento europeo*, Milano, 2006, 267.

¹⁶⁷ «For most of American history, the judge has been viewed as a different type of public servant. Unlike other public officials, judges are typically (and correctly) not considered politicians, and they are far less likely to interact with their constituents on a regular basis. Instead, they toil away in cloistered courthouses in relative anonymity, making decisions in civil and criminal matters of the utmost importance» (S.L.A. Dillard - B.M. McCormack, *The Robed Tweeter. Two Judges' Views on Public Engagement*, cit., 179).

¹⁶⁸ P.M. Reyes Jr., *To Post Or Not to Post. Judges on Social Media*, cit., 21.

inaccessible and a source of mystery to the public they serve»¹⁶⁹: da qui la loro frequente rappresentazione nei termini di oracoli anonimi e distaccati di un “freddo” diritto oggettivo, che applicherebbero con deliberata apatia nella solitudine delle proprie stanze¹⁷⁰. Per i fautori di un maggiore coinvolgimento sociale del magistrato, questa situazione dovrebbe evidentemente cambiare, portando il giudice alla luce di un contatto diretto con le persone¹⁷¹.

Da questo punto di vista, è evidente il potenziale dei social media come strumento per cambiare l’immagine di un apparato giudiziario secluso dalla propria comunità di riferimento¹⁷². Benché siano senz’altro prospettabili altre modalità di coinvolgimento con la “società civile” — si pensi alle occasioni di confronto universitario o alle attività culturali — la viralità e pervasività che rendono i social media così problematici¹⁷³ li rendono al tempo stesso idonei a rivoluzionare il *public engagement* del magistrato: le limitazioni spaziali e temporali che riducono l’impatto delle iniziative pubbliche di un giudice di per sé già assorbito dall’attività *stricto sensu* giudiziaria vengono infatti immediatamente meno nel mondo della socialità online¹⁷⁴. In altre parole, è la tecnologia stessa dei social media, il suo «broad reach»¹⁷⁵, che legittimerebbe un ripensamento *ab imis* del ruolo del magistrato della società¹⁷⁶. Laddove il sito istituzionale di un determinato tribunale raramente riporta le modalità con cui un determinato giudice è attivo nella società, al di fuori della sua funzione istituzionale¹⁷⁷, sui social media il magistrato può pubblicizzare direttamente questo materiale e, così facendo, sensibilizzare la comunità su simili iniziative¹⁷⁸.

¹⁶⁹ J.G. Browning, *Why Can't We Be Friends?*, cit., 131.

¹⁷⁰ «[T]he imagery often associated with the judiciary is that of a wise but entirely detached body of individuals who sit on elevated benches, adorn themselves in majestic black robes (with gavels in hand), and dispassionately rule on the various and sundry disputes of the day (and do so largely out of the public eye)» (S.L.A. Dillard, #Engage. *It's Time for Judges to Tweet, Like, & Share*, in *Judicature*, 1, 2017, 11).

¹⁷¹ «In our view, it is long past time for judges to reimagine how they participate in their communities. They can (and we think should) engage and educate the people they serve on a regular basis. We judges need to [...] step out of our courtrooms and into the light of day. We are public servants, not disengaged robed philosophers, and the public has a right to know who we are and what we do» (S.L.A. Dillard - B.M. McCormack, *The Robed Tweeter*, cit., 180).

¹⁷² «[O]ne of the best ways for judges to effectively engage the people they serve is to embrace the ubiquitous social-media platforms other citizens use to communicate and interact with one another» (*ibidem*).

¹⁷³ Cfr. *supra* § 2.4.

¹⁷⁴ «[T]he reality is that there are only so many events that a judge can attend, only so many hands that a judge can shake, and only so many hours in the day. After all, a judge does still have to perform his or her judicial duties, which are often extraordinarily difficult and time consuming» (S.L.A. Dillard, #Engaged, cit., 12).

¹⁷⁵ P.M. Reyes Jr., *To Post Or Not to Post. Judges on Social Media*, cit., 23.

¹⁷⁶ «This [...] is where technology and social media can be of a tremendous benefit to the public. Indeed, the ability of a judge to use social media to directly reach and communicate with his or her constituents is nothing short of revolutionary» (S.L.A. Dillard, #Engaged, cit.). Nello stesso senso S.L.A. Dillard - B.M. McCormack, *The Robed Tweeter*, cit., 182–183.

¹⁷⁷ P.M. Reyes Jr., *To Post Or Not to Post. Judges on Social Media*, *et loc. ult. cit.*

¹⁷⁸ *Ibidem*.

3.2.2. L'impegno educativo

Strettamente connesso al profilo del coinvolgimento sociale, ma dotato di un sufficiente grado di indipendenza concettuale da giustificare una trattazione autonoma, è la dimensione dell'impegno educativo. Più che la separatezza del magistrato rispetto alla comunità di riferimento, quanto qui si vuole contrastare è la misteriosità che contorna l'organizzazione giudiziaria, il funzionamento dei processi e per certo versi il diritto *tout court*: nel momento in cui «[t]he courts remain the most misunderstood and elusive branch of governments»¹⁷⁹, in quanto «least known, understood, and publicized»¹⁸⁰, e più in generale il diritto appare «mysterious and a bit frightening to those who do not work in the legal profession»¹⁸¹, sui giudici ricadrebbe una «affirmative responsibility [...] to educate the public about the judicial institution and create an open and transparent understanding of the courts»¹⁸², che a sua volta rafforzerebbe la fiducia nell'integrità della giustizia¹⁸³.

Rispetto a questo ulteriore interesse, i social media appaiono «unique, cost-effective tools to engage and educate the public»¹⁸⁴ in quanto permettono di disseminare l'attività di educazione giuridica del giudice presso una parte ben più estesa, potenzialmente illimitata, della popolazione.¹⁸⁵ E se in questo modo i giudici eletti hanno la possibilità di interagire direttamente con i propri elettori¹⁸⁶, anche gli altri sono chiamati ad usare i social media per analoghe attività educative¹⁸⁷. Le forme concrete di questo “impegno educativo” sono descritte in prima persona da due vivaci sostenitori di un simile uso dei social media: dalla diffusione dei comunicati stampa delle Corti, all'istruzione sugli adempimenti burocratici e processuali, fino alla condivisione delle foto degli eventi sociali, ovvero di articoli o contributi dei magistrati su temi di interesse pubblico¹⁸⁸. In quest'ottica, peraltro, dovrebbe guardarsi con sfavore qualsiasi preclusione sugli argomenti giuridici trattati dal giudice sui social media, anche laddove forieri di dissenso o divisione nell'uditorio¹⁸⁹.

¹⁷⁹ M.S. Kurita, *Electronic Social Media. Friend or Foe for Judges*, cit., 198.

¹⁸⁰ P.M. Reyes Jr., *To Post Or Not to Post. Judges on Social Media*, cit., 24.

¹⁸¹ S.L.A. Dillard, *#Engaged*, cit., 11.

¹⁸² M.S. Kurita, *Electronic Social Media. Friend or Foe for Judges*, cit., 198.

¹⁸³ Cfr. J.G. Browning, *Judged by the (Digital) Company You Keep*, cit., 224. Nello stesso senso N.J. Mitchell, *Judge 2.0. A New Approach to Judicial Ethics in the Age of Social Media*, cit., 2137.

¹⁸⁴ S.L.A. Dillard - B.M. McCormack, *The Robed Tweeter. Two Judges' Views on Public Engagement*, cit., 180.

¹⁸⁵ «[O]nline social networking allows the judge to reach a broader audience so the judge can help educate the public about the law» (B. Hull, *Why Can't We Be «Friends»? A Call for a Less Stringent Policy for Judges Using Online Social Networking*, cit., 629).

¹⁸⁶ A. McPeak, *The Internet Made Me Do It. Reconciling Social Media and Professional Norms for Lawyers, Judges, and Law Professors*, cit., 227.

¹⁸⁷ S.L.A. Dillard - B.M. McCormack, *The Robed Tweeter. Two Judges' Views on Public Engagement*, cit., 185.

¹⁸⁸ «We provide links to press releases issued by our courts. We educate the public about our courts' deadlines and processes. We highlight job openings at our courts, and post photos and information about events we attend in our official capacities. We post links to our opinions, scholarly articles and essays, and other informative writings» (*ibidem*).

¹⁸⁹ «[D]iscouraging any tweet that deals with legal topics that are part of the current debate, just because some might disagree with them, would greatly impoverish the judiciary's ability to contribute to civic education and the improvement of the legal system» (E. Thornburg, *Twitter and the #So-CalledJudge*, cit., 307).

3.3. Verso una nuova identità costituzionale del magistrato?

Benché non esauriscano il catalogo delle finalità giustificatrici di una più forte presenza dei giudici sui social media¹⁹⁰, gli “ulteriori interessi” appena richiamati ben rappresentano il senso delle ragioni in base a cui una parte della magistratura statunitense — sulla scia di adombramenti di alcune autorità di *advisory* disciplinare¹⁹¹ — ha incoraggiato l’uso dei social media da parte dei magistrati. Quello che qui si intende fare è lumeggiare il nesso tra la perorazione di questo maggiore coinvolgimento sociale del giudice — e dunque di una regolamentazione più aperturista, quando non effettivamente *esortativa*, dell’utilizzo dei social media da parte dei magistrati — e una rinnovata visione del ruolo della magistratura nello Stato costituzionale di diritto. Il fine, beninteso, non è criticare o financo banalizzarne questa concezione — magari agitando lo spettro del “giudice influencer”¹⁹² nello stesso modo in cui i detrattori della visione classica del potere giudiziario sventagliano la vituperata immagine montesqueiana del giudice “*bouche de la loi*” — quanto piuttosto sostenere, più pianamente, che la risoluzione della “settoriale” questione di politica del diritto — l’adozione di un approccio restrittivo o aperturista sull’uso dei social media da parte dei membri dell’ordine giudiziario — dipende in larga misura dalla posizione che si voglia assunta nel risalente e più fondamentale dibattito

¹⁹⁰ Dillard e McCormack adombrano anche altre funzioni “accessorie” come ad es. il rafforzamento dei rapporti di colleganza e mutuo sostegno professionale, il tutoraggio degli studenti di diritto o dei tirocinanti, il miglioramento della conoscenza dei social media come fenomeno sociale, da parte del giudice, in una sorta di *learn by doing* (cfr. S.L.A. Dillard - B.M. McCormack, *The Robed Tweeter. Two Judges’ Views on Public Engagement*, cit., 186–187). Thornburg contempla persino l’uso dei social media come strumento di resistenza politica: «*in this day and age, when much of America gets its news from social media and those platforms are being used to delegitimize the judiciary, the third branch can ill afford to disengage. Judicial tweeting, within the limits of the ethics rules, should be encouraged rather than shunned*» (E. Thornburg, *Twitter and the #So-CalledJudge*, cit., 253).

¹⁹¹ Cfr. Cal. Sup. Ct. Comm. Jud. Ethics, Expedited Opinion 2021–042, cit.; Ky. Jud. Ethics. Comm., Opinion 2010–119, cit.

¹⁹² Già illuminavano questo rischio le pagine polemiche di Marafioti, pur redatte prima dell’avvento dei social media: «Il giudice d’oggi, cambiato e sfigurato nei suoi tratti peculiari, appare piuttosto incline alle logiche di dominio e ai miti della cultura-spettacolo, prodotto deterioro della cosiddetta *société du spectacle*. Donde le esaltazioni, nell’immaginario collettivo, di “giudici contro”, in lotta contro l’ingiustizia, nel segno di Zorro, di togati che imperversano sulle pagine di quotidiani e periodici, nel clamore dell’intervista, ritratti a piedi o a cavallo, o in tenuta di calciatori, o che dismettono la toga davanti alle telecamere alla conclusione di uno “storico” processo; e via dicendo, nell’aria del tempo, dei riti circensi e delle velleità di protagonismo. Tutto il contrario del costume del riserbo e della natura dell’impegno che si richiedono e si addicono al mestiere del giudice» (D. Marafioti, *Metamorfosi del giudice. Riflessioni su giustizia e potere*, Soveria Mannelli, 2004, 17–18). Di recente, ha valutato con favore «la recente riforma dell’ordinamento giudiziario che, al fine di limitare il protagonismo di alcuni PM, ha vietato le esternazioni dei singoli sostituti nei rapporti con la stampa» V.M. Caferra, *La prospettiva del magistrato*, in G. Resta (a cura di), *Il problema dei processi mediatici nella prospettiva del diritto comparato* cit., 196, evidentemente reiterando il preoccupato giudizio sul fenomeno espresso a suo tempo (cfr. V.M. Caferra, *Il magistrato senza qualità*, Bari, 1996, 101: «Il protagonismo induce il magistrato ad entrare in rapporto diretto col mondo dell’informazione e ad acquisirne il linguaggio e le tecniche di comunicazione. Per ottenere il sostegno dell’opinione pubblica non può restare fuori del circuito della moderna comunicazione; perciò non rinuncia ad essere oggetto dell’attenzione dei media, quando non diventa egli stesso la fonte principale dell’informazione in materia giudiziaria»).

sulla collocazione della magistratura nello Stato costituzionale di diritto¹⁹³: a riprova, se mai ve ne fosse stato il dubbio, dell'attualità del problema di teoria costituzionale, che può senz'altro dichiararsi irrisolto anche nell'era dei social media.

La «contrapposizione tradizionale» sopra richiamata si muove infatti nel solco di una visione classica secondo cui «*the function of the judiciary is to decide disputes in accordance with the law and with impartiality*»¹⁹⁴. Per dirla con Blackstone, il giudice è non è chiamato a decider secondo «*his own private judgment*», ma «*according to the known laws and customs of the land*»: suo compito non è creare «*new law*», bensì «*to maintain and expound the old ones*»¹⁹⁵. In questa concezione, cifre della funzione magistratuale sono l'intellettualità e l'imparzialità — da intendersi qui in senso coestensivo con la nozione di “neutralità”¹⁹⁶. Certo non scevra da esasperazioni — esemplificate da certe “visioni sacerdotali” del potere giudiziario¹⁹⁷ — la «traditional view» gode di una permanente significatività nella

¹⁹³ Su cui cfr. S. Gambino (a cura di), *La magistratura nello Stato costituzionale. Teoria ed esperienze a confronto*, Milano, 2004; S. Sicardi, *Percorsi e vicende del Terzo Potere dallo Stato liberale allo Stato costituzionale. Da uno sguardo d'insieme alla situazione italiana*, in Id. (a cura di), *Magistratura e democrazia italiana. Problemi e prospettive*, Napoli, 2010, 1 ss.; A. Di Giovine - A. Mastromarino, *Il potere giudiziario nella democrazia costituzionale*, in R. Toniatti - M. Magrassi (a cura di), *Magistratura, giurisdizione ed equilibri istituzionali. Dinamiche e confronti europei e comparati*, Milano, 2011, 17 ss.

¹⁹⁴ «*The law is thought of as an established body of principles which prescribes rights and duties. Impartiality means not merely an absence of personal bias or prejudice in the judge but also the exclusion of 'irrelevant' considerations such as his political or religious views*». Così efficacemente definisce la «traditional view» prima di sottoporla a critica — per certi versi un po' sommaria, ma certo rappresentativa — J.A.G. Griffith, *The Politics of the Judiciary* (1977), Glasgow, 1985, 193.

¹⁹⁵ W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, vol. I, Oxford, 2016, 52.

¹⁹⁶ Per questa accezione di “neutralità” v. *ex plurimis* M. Cappelletti, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità. Contributo alla teoria della utilizzazione probatoria del sapere delle parti nel processo civile*, vol. I, Milano, 1962, 41; E. AMODIO, *Estetica della giustizia penale. Prassi, media, fiction*, Milano, 2016, 57; C. Bologna, *Apparenza d'imparzialità tirannia dell'apparenza? Magistrati e manifestazione del pensiero*, in *Quad. cost.*, 3, 2018, 638; A. D'Aloia, *I Consigli di autogoverno delle magistrature speciali. Bilancio di un'esperienza e problemi (ancora) aperti*, in *Riv. trim. sc. amm.*, 2, 2021, 13; G. Scaccia, *L'etica della funzione giudiziaria. Fra teoria dell'interpretazione e separazione dei poteri*, in *Quad. cost.*, 2, 2023, spec. 467–470. Di “neutralità” parla del resto la stessa Corte cost.: cfr. sent. 26 febbraio 2014, n. 39, *cons. in dir.* § 6.3.3; sent. 6 luglio 2000, n. 283, *cons. in dir.* § 3-4; sent. 29 settembre 1997, n. 306, *cons. in dir.* § 2.1. Peraltro, questa accezione di “imparzialità” è sovrapponibile alla nozione di «fedeltà» per come definita da G. LOMBARDI, voce *Fedeltà (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, 1968, 175 («un imperativo alla neutralità politica da parte dei titolari di pubblici uffici»). Preferiscono invece distinguere “imparzialità” e “neutralità” N. Zanon - F. Biondi, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna, 2019, spec. 191–193.

¹⁹⁷ Si v. ad es. G. Persico, *La nuova magistratura*, Roma, 1945, 46: «I magistrati dovranno considerare la loro missione come un vero e proprio sacerdozio, e conseguentemente non potranno iscriversi ad alcun partito politico, in quanto deve essere evitato, come per la moglie di Cesare, anche il più remoto e lontano sospetto sulla indipendenza ed imparzialità di esercizio della loro funzione». L'associazione tra ordine giudiziario e ordine sacerdotale è del resto presente anche nell'esperienza statunitense, pure informata ad una più netta separazione tra Stato e Chiesa. Si v. ad es. il significativo passaggio di Blue: «*The legal theme, frequently announced as a public article of faith by judges and politicians alike, is that the task of judging involves a faithful and learned adherence to the Law (with a capital "L"), without reference to the personal views of the judge. Due process, which requires "an impartial and disinterested tribunal", implicitly demands this fidelity. The psychological theme, rarely articulated but fervently believed by many members of the judiciary, is that, if public faith in the courts is to be maintained, the public must view the judges as a priestly caste*» (J.C. Blue, *A Well-Tuned Cymbal? Extrajudicial Political Activity*, in *Georgetown Journal of Legal Ethics*, 1, 2004, 14–15 (enfasi aggiunta)). Sull'immagine “sacerdotale” del giudice e sul tema della magistratura come «*secular papacy*» v. diffusamente G. Resta, *Il problema dei processi mediatici nella prospettiva del diritto comparato*, *cit.*, 8–11.

teoria costituzionale¹⁹⁸ come nell'esperienza comune: lo stesso cittadino, del resto, ne è subito avvertito alla vista dei “paramenti magistratuali”, simbolo per eccellenza della “personalizzazione” del giudice in chiave di massima imparzialità¹⁹⁹. All'interno della «*traditional view*» la ricerca dell'equilibrio *de iure condendo* in riferimento ai social media non può che svolgersi nel familiare perimetro del temperamento dell'imparzialità dell'autorità giurisdizionale e della legittima aspettativa del cittadino-giudice a vedersi dimidiato solo di quelle frange di libertà al cui sacrificio possa aver ragionevolmente consentito con la scelta di entrare nell'ordine giudiziario.

Al contrario, gli “ulteriori interessi” al coinvolgimento sociale e all'impegno educativo — la cui tutela dovrebbe giustificare un più intenso presenzialismo del giudice sui social media — tratteggiano una identità costituzionale del magistrato diversa da quella di un semplice funzionario statale formato in un lungo, laborioso percorso di studi — le «*viginti annorum lucubrationes*» di Fortescue, richiamate da Blackstone²⁰⁰. *Expressis verbis* riconosciuto come tale, il tentativo è quello di “umanizzare” l'autorità giurisdizionale²⁰¹, colmando il fossato, per così dire, “antropologico” che separa l'utente della giustizia dal suo principale dispensatore: disvelandone i tratti personali e quotidiani, l'uso del social media da parte del magistrato «*humanizes a branch that is called upon to make life-changing decisions that impact people's lives every day*»²⁰². L'idea, evidentemente, è che la domanda di giustizia del cittadino sia meglio corrisposta da una persona di cui si conoscono storia, interessi e percorso di vita, piuttosto che da un, per

¹⁹⁸ Cfr. *ex plurimis* W.A. Greene (Lord), *Law and Progress* (1944), cit. in R. Stevens, *The English Judges. Their Role in the Changing Constitution*, Oxford, 2005, 26 («*The function of the legislature is to make the law, the function of the administration is to administer the law and the function of the judiciary is to interpret and enforce the law. The judiciary is not concerned with policy. It is not for the judiciary to decide what is in the public interest. These are the tasks of the legislature, which is put there for the purpose, and it is not right it should shirk its responsibility*»); C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1962, 961 («Un altro motivo [per la preferenza del concetto di “ordine” su quello di “potere” nell'art. 104, comma 1, Cost.] può farsi discendere dall'attribuzione alla parola potere di un significato ristretto, di esplicazione di un'attività volitiva: attività che si ritiene estranea al giudice, essendo questi tenuto solo ad emettere giudizi dichiarativi di una volontà altrui cioè di quella del legislatore»); G. Astuti, (testo), in Aa.Vv., *Custodire i custodi*, Milano, 1975, s.i.p. («Nello Stato di diritto il principio della indipendenza del giudice è inscindibile dal principio della sua soggezione alla legge. Non abbiamo un regime di “diritto libero”, e sono universalmente noti i canoni razionali dell'ermeneutica giuridica, e i limiti dell'interpretazione giudiziale della legge, costituzionale o ordinaria. [I]n uno Stato democratico l'attuazione della cosiddetta “politica del diritto” appartiene alla competenza normativa propria ed esclusiva del legislatore, e non può essere usurpata dal singolo magistrato in sede di attuazione della concreta volontà di legge nel giudizio, senza attentare al principio di legalità, e con esso alla imparzialità della giustizia»); A. Barak, *The Role of a Supreme Court in a Democracy*, in *Hastings Law Journal*, 5, 2002, 1205 («*The role of the judiciary is to adjudicate disputes according to law*»).

¹⁹⁹ «*The judge's robe symbol even if taken as a mere power symbol probably has value in causing the unsuccessful litigant (and it is to be noted that in a lawsuit at least one litigant will be unsatisfied) to accept the decision. The robe depersonalizes the judge and makes him a symbol for the abstract “law”, or “the state”. [...] It should also be observed that this depersonalization of the judge outlines that aspect which we consider so essential to justice that we symbolically concretize it in the blind goddess with scales: complete impartiality*» (R.A. Kessler, *The Psychological Effects of The Judicial Robe*, in *American Imago*, 1, 1962, spec. 53–54).

²⁰⁰ W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, cit.

²⁰¹ Cfr. S.L.A. Dillard - B.M. McCormack, *The Robed Tweeter. Two Judges' Views on Public Engagement*, cit., 195, 197.

²⁰² Ivi, 197.

così dire, “apatiko” tecnico del diritto²⁰³. In questo processo di umanizzazione cruciale diventa allora la condivisione da parte del giudice degli aspetti più intimi e quotidiani della propria vita²⁰⁴.

L'insoddisfazione per una visione della magistratura come algido apparato burocratico meramente dedito ad una complessa operazione intellettuale — l'applicazione del diritto a casi concreti — dovrebbe del resto risuonare familiare al giurista italiano. Per l'importanza della sede e l'influsso esercitato, il pensiero corre innanzitutto alla celebre relazione di Maranini a Gardone, ove — puntellata da una problematica concezione giusrealista dell'interpretazione giuridica²⁰⁵ — si sostenne la tesi della necessaria compartecipazione della magistratura alla funzione di indirizzo politico costituzionale: «[i]l giudice deve sempre ricordarsi che in maggiore o minor misura egli è produttore di diritto, e che tutta la sua *coscienza umana*, e dunque anche il suo *indirizzo politico*, si proietta inevitabilmente nelle sue decisioni»²⁰⁶. Il rigetto della visione tradizionale ha poi trovato altri eminenti teorizzatori²⁰⁷, che hanno esplicitato chiaramente la necessità di una

²⁰³ L'accusa di «apatia» ricorre non a caso con frequenza nel pensiero di quanti, rigettando la «traditional view», invocano «profonde trasformazioni organizzative» nell'organizzazione della giustizia, al fine di «ridurre la distanza che separa la straordinaria profondità e creatività della funzione giudiziaria odierna e l'organizzazione a essa preposta, originariamente pensata per un corpo di pubblici dipendenti il cui carattere maggiormente apprezzato era l'apatia sociale e l'abitudine di nascondere le proprie decisioni dietro un burocratico “ita lex”» (G. Zagrebelsky, *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, Torino, 1992, 206).

²⁰⁴ «In our view, it is crucial for judges' social-media accounts to be accurate reflections of who they are in real life. Authenticity resonates. [...]. One way to be authentic is to discuss your interests outside of the law. The people you serve are interested in knowing what kind of person you are when you take off the robe; so share your hobbies and passions with them. We recognize that some of our colleagues may find it unusual or even unseemly for a judge to disclose aspects of his or her personal life to the public, but we think doing so humanizes judges and makes us more accessible to the people we serve. In our view, accessible judges and courts promote greater confidence in the judiciary» (S.L.A. Dillard - B.M. McCormack, *The Robed Tweeter. Two Judges' Views on Public Engagement*, cit., 195). Per un vivido ritratto delle modalità di una forte presenza “personale” del giudice sui social media v. sempre ivi, 196.

²⁰⁵ Maranini richiama il giusrealista Cardozo per affermare la necessaria creatività giurisprudenziale anche nelle esperienze di *civil law* a causa dell'indeterminatezza dello *ius scriptum*, per cui «[i]l giudice, quale interprete per la comunità del suo senso del diritto e dell'ordine, deve supplire alle omissioni, correggere le incertezze e armonizzare i risultati della sua attività di interpretazione con la giustizia mediante un metodo di libera decisione» (G. Maranini, *Funzione giurisdizionale ed indirizzo politico nella Costituzione. Relazione al XII Congresso Nazionale Magistrati Italiani*, in AA.VV., *Atti e commenti XII. Congresso nazionale, Brescia-Gardone 25-28-IX-1965*, Roma, 1966, 22). Tuttavia, il realismo giuridico non ha mai predicato l'«indeterminatezza radicale» delle fonti del diritto, quanto piuttosto quella «locale», che in nessun modo fa venir meno il postulato — anzi, lo presuppone — che «*the proper institutional role of judges in a democracy is simply to apply the law and to enforce the will of the legislature*», per dirla con il più importante interprete moderno della Scuola americana (B. Leiter, *Legal Indeterminacy*, in *Legal Theory*, 3, 1995, 487; per la differenza tra «radical» e «local indeterminacy», che differenzia il realismo giuridico da prospettive come i *Critical Legal Studies* v. sempre ID., *Naturalizing Jurisprudence. Essays on American Legal Realism and Naturalism in Legal Philosophy*, Oxford, 2007, spec. 11–12, 18, 77–78).

²⁰⁶ G. Maranini, *Funzione giurisdizionale ed indirizzo politico nella Costituzione. Relazione al XII Congresso Nazionale Magistrati Italiani*, cit., 24 (corsivo aggiunto).

²⁰⁷ Il riferimento, tra gli altri, può essere al celebre «uso alternativo del diritto», su cui il rimando è ovviamente ad alcuni dei saggi collezionati in P. Barcellona (a cura di), *L'uso alternativo del diritto*, II voll., Roma-Bari, 1973, ed in particolare a L. Ferrajoli, *Magistratura democratica e l'esercizio alternativo della funzione giudiziaria*, in cui, muovendo dal rilievo per cui il giudice non può essere «semplice voce della legge» in quanto «in qualsiasi ordinamento, anche il più perfetto e il più rigoroso, il giudice deve sempre operare delle scelte tra le diverse interpretazioni tecniche che sono associabili alla maggior parte delle norme che egli è chiamato ad applicare» (ivi, 107) — scelte che «avvengono necessariamente sulla base di criteri che tecnico-giuridici non sono, e che sono criteri metagiuridici di valore aventi carattere etico o ideologico

nuova «duplice posizione» della magistratura rispetto allo Stato e, disgiuntamente, alla società: «una specialissima e difficilissima posizione, che non ha riscontro in nessun altro caso di pubblici funzionari, di intermediarietà tra lo Stato (in quanto potere politico-legislativo) e la società (in quanto sede dei casi che avanzano pretese in nome dei principi costituzionali), una intermediarietà, per così dire, immediata che la distingue dalla posizione dell'amministrazione, mediata dalla gerarchia e dalla responsabilità» e da cui deriverebbe una «doppia dipendenza, nel senso di doppia fedeltà, e una doppia indipendenza, nel senso di relativa autonomia, nei confronti sia dell'organizzazione che esprime la legge, sia della società che è titolare di pretese costituzionalmente garantite»²⁰⁸. A loro volta, il superamento della «traditional view» e la conseguente affermazione di un legame diretto con la società civile hanno giocato un ruolo nell'evoluzione dell'«autocoscienza» di parte della magistratura, connotandone nel profondo gli sviluppi²⁰⁹ e portando ad inevitabili tensioni con il potere politico rappresentativo²¹⁰.

o più genericamente politico» (ivi, 107–108) — e che pertanto — coerentemente — non può parlarsi «dell'attività giudiziaria come di un'attività tecnica e neutrale, oggettivamente fedele alla legge» (ivi, 108), bensì di una funzione che «è, perché non può non essere, politica» (ivi, 106), l'A. sosteneva la necessità di «una maturazione politica del giudice che può compiersi solo attraverso una radicale trasformazione dei suoi modelli di comportamento e dei suoi abiti mentali» (ivi, 118). Essenziale al rinnovamento delle strutture sociali appariva allora proprio un diverso coinvolgimento del giudice con la società di riferimento: «in tanto sarà possibile un esercizio alternativo della funzione giudiziaria in quanto esso si fondi su di un costume e su di una prassi a loro volta alternativi rispetto ai tradizionali modelli di condotta del giudice borghese: in quanto, cioè, il giudice *si apra all'esterno*, e superando la *chiusura corporativa e castale* del proprio ruolo rompa l'isolamento fittizio in cui lo vuole la cultura dominante e *si collochi all'interno delle dinamiche sociali*, mediante un impegno politico vissuto non già, idealisticamente e moralisticamente, come impegno tutto individuale e soggettivo, bensì come partecipazione diretta allo scontro politico in collegamento organico con il movimento di classe» (ivi, 119, corsivi aggiunti). L'«emancipazione politica del giudice» e il «suo collegamento con l'esterno» risultano «condizioni necessarie perché una giurisprudenza alternativa possa svilupparsi e progredire [...]: l'identificazione della separazione dal popolo della magistratura come casta e del giudice come singolo quale fattore di spossessamento della sovranità popolare in ordine a una funzione di potere quale è quella giudiziaria. Questo spossessamento e questa separazione non sono che un aspetto del più vasto processo di espropriazione politica del popolo attuato dallo Stato borghese rappresentativo nel quadro della più generale separazione tra istituzioni statali e società civile, tra pubblici poteri e sovranità popolare» (*ibidem*). Più di recente, riferimento di una visione del potere giudiziario alternativa a quella tradizionale può certamente considerarsi il celebre settimo capitolo di G. Zagrebelsky, *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, cit., 179 ss.

²⁰⁸ Ivi, 206–207.

²⁰⁹ Cfr. diffusamente S. Senese, *Relazione*, in AA.VV., *Atti del Seminario su "La magistratura italiana nel sistema politico e nell'ordinamento costituzionale" (cenni storici e problemi)*. Pisa, 28 aprile 1977, Milano, 1978, 44–87.

²¹⁰ «L'alta conflittualità che dalla metà degli anni 80' ruota attorno alle denunce del corporativismo correntizio e della politicizzazione del CSM affonda le proprie radici nel decennio precedente, allorché si manifestano le prime tensioni tra magistratura e ceto politico legate a inchieste giudiziarie e si sviluppa la prima fase di espansione *de facto* delle competenze» (S. Benvenuti, *Il Consiglio superiore della magistratura francese. Una comparazione con l'esperienza italiana*, Milano, 2011, spec. 12–13). Al riguardo v. R. Canosa - P. Federico, *La magistratura in Italia dal 1945 a oggi*, Bologna, 1974, spec. 303 ss.; E. Scoditti, *Il contropotere giudiziario. Saggio di riforma costituzionale*, Napoli, 1999, spec. 23 ss.; A. Meniconi, *Storia della magistratura italiana*, Bologna, 2012, 321 ss.; E. Bruti Liberati, *Magistratura e società nell'Italia repubblicana*, Bari-Roma, 2018, spec. 109 ss. A sua volta, la conflittualità istituzionale ha reso problematica qualsiasi iniziativa di riforma organica dell'ordinamento giudiziario, dietro cui può stagliarsi il sospetto di una «rivincita» del potere politico rappresentativo sul potere giudiziario: «la perpetuazione di un clima di rivincita della classe politica verso la magistratura rende più difficili riforme, come quella dell'ordinamento giudiziario, che aspettano oltre cinquant'anni e sono costituzionalmente necessarie» (G. Silvestri, *Lo stato senza principe. La sovranità dei valori nelle democrazie pluraliste*, Torino, 2005, 143). Per converso, al crescere della

Come già peraltro notato dalla dottrina²¹¹, il problema della regolamentazione dell'uso dei social media da parte dei magistrati sembra allora far riaffiorare risalenti alterità di vedute sul ruolo del giudice nella società, sulla sua "identità costituzionale" e correlativamente sulla «funzione sociale» della giurisdizione²¹². Giustificare la preferibilità di una delle due impostazioni è sforzo che va, evidentemente, al di là degli spazi di questa indagine e delle capacità di chi scrive — e, per certi versi, oltre le colonne d'Ercole della stessa scienza giuridica. Certo non si fa mistero qui della maggiore affinità con la più tradizionale impostazione, almeno nel momento in cui si sente di appartenere alla schiera di quanti sono disposti a pagare il prezzo di una magistratura «isolated or out of touch»²¹³ se questo è il costo di un più alto livello di imparzialità e indipendenza del magistrato²¹⁴. Senza contare poi che un utilizzo "libertario" dei social media da parte del magistrato dovrà essere valutato non solo alla stregua del corretto assolvimento della funzione giurisdizionale, per come definita anzitutto nel Titolo IV della Carta costituzionale, ma anche secondo il metro dei requisiti di «disciplina ed onore» cui tutti i depositari di «funzioni pubbliche» devono conformarsi ex art. 54, c. 2, Cost.²¹⁵.

conflittualità con la politica è seguito un certo appianamento delle divisioni in seno alla magistratura associata: v. M. Volpi, *Le correnti della magistratura. Origini, ragioni ideali, degenerazioni*, in *Rivista AIC*, 2, 2020, 365–366. Per la comprensione della dialettica tra politica e magistratura fondamentali restano gli apporti della scienza politica (*ex plurimis* v. A. Pizzorno, *Il potere dei giudici. Stato democratico e controllo della virtù*, Roma-Bari, 1998, spec. 67–99) e della sociologia giuridica (cfr. E. Moriondo, *L'ideologia della magistratura italiana*, Bari, 1967, spec. 313–342).

²¹¹ A questa discussione — o se non altro alla sua "prima fase" — fa riferimento S. Sica, *Social media e magistratura*, cit., 546, quando richiama il «significativo dibattito — oggi, apparentemente meno d'attualità — sul ruolo "sociale" e, dunque, "politico" della magistratura [...] particolarmente sentito alla fine degli anni '60, allorché si arrivò addirittura ad ipotizzare un ruolo "militante" della magistratura».

²¹² «[T]esi inaccettabile se accostata ad un'idea "eversiva" o "alternativa" del diritto, ma pienamente coerente ed auspicabile con un obiettivo "promozionale" della produzione giurisprudenziale» (ivi, 564).

²¹³ ABA, Formal Opinion 462, cit.

²¹⁴ I primi commenti della dottrina italiana paiono innanzitutto concordi sull'inquadramento della vicenda nei termini della "contrapposizione tradizionale" tra libertà del magistrato *uti civis* e tutela dell'imparzialità della funzione giurisdizionale: cfr. P. Sammarco, *Giustizia e social media*, cit., 143; L. Longhi, *I magistrati e l'uso dei social. Appunti sulla deontologia professionale di categoria nell'era della comunicazione di massa*, cit., 195; S. Sica, *Social media e magistratura*, cit., 565; A. Lollo, *Libertà di manifestazione del pensiero e uso dei social da parte dei magistrati*, cit., *passim*. A favore di un approccio "restrittivo", nel senso descritto del testo, mi sembra si possano poi leggere le pregnanti considerazioni di S. Sica, *Social media e magistratura*, cit., 565, che criticando l'idea dell'«esclusione di illecito disciplinare da uso dei mezzi della comunicazione, nel timore di porre in discussione, in prima battuta, la libertà di manifestazione del pensiero del singolo giudice, in seconda, autonomia ed indipendenza dell'istituzione» richiama l'attenzione sul «disegno costituzionale» che regge il potere giudiziario, anch'esso informato «al modello dei pesi e contrappesi»: «non può esservi l'attribuzione di un potere (e di un giustificabile regime di attenuazione di responsabilità), né si possono invocare autonomia ed indipendenza, se non si accetta il *self restraint* sul piano delle prerogative individuali. E lì dove non arriva la sensibilità individuale, è indispensabile che intervenga l'organo di autogoverno oggi più di ieri baluardo contro una deriva nell'uso della Rete» (*ibidem*). Del resto, rileva sempre efficacemente Sica, «[u]n simile compito è il miglior tributo ad una magistratura autonoma ed indipendente, tale perché credibile; con il valore aggiunto di svolgere, per questa via, un compito autenticamente sociale, oltre il perimetro della sola categoria. Se c'è da attendersi una giurisprudenza sempre più capace di fare argine rispetto al tempo dei "leoni da tastiera", gli *haters*, a maggior ragione un simile auspicio è da coltivare nella giurisprudenza di autogoverno» (*ibidem*).

²¹⁵ Sulla clausola si v. innanzitutto in generale G. Lombardi, voce *Fedeltà (dir. cost.)*, cit., 173–175; Id., *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, 1967, 175 ss.; L. Ventura, *La fedeltà alla Repubblica*, Milano, 1984, 123 ss.; Id., *Art. 54*, in G. Branca - A. Pizzorusso (a cura di), *Commentario della Costituzione*,

Ciò che in ogni caso si voleva enfatizzare, e si spera di aver dimostrato, è semplicemente la significatività del nesso concettuale tra la particolare questione di politica del diritto — *idest*, a quali condizioni permettere, o addirittura richiedere, l'utilizzo dei social media da parte dei magistrati — e la più generale concezione del ruolo del potere giudiziario nella democrazia costituzionale, che a sua volta si riallaccia a problemi di teoria generale del diritto e dell'interpretazione giuridica²¹⁶. L'esortazione dunque, per l'interprete come per il *policymaker*, è ad una trattazione della specifica questione *de iure condendo* in una prospettiva di ampio respiro, anche — se non soprattutto — al fine di evitare il consolidamento di punti di caduta discrasici nella legislazione: se infatti è valore condiviso la coerenza ordinamentale, appare del tutto inopportuno permettere — o addirittura a richiedere — un ampio e disinibito utilizzo dei social media da parte di soggetti che si vogliono, al contempo, il più possibile terzi ed imparziali; viceversa, si appalesa un controsenso bollare come «a wise but entirely detached body of individuals» un ordine professionale cui si è fortemente compresso l'accesso ad uno dei più significativi luoghi della socialità contemporanea²¹⁷.

4. Conclusione

Per quanto possa senz'altro affermarsi che le esigenze di imparzialità e indipendenza della magistratura si applichino al contesto dei social media con la stessa forza con cui insistono sui tradizionali mezzi di comunicazione, trattare i primi alla stregua dei secondi rischia di rappresentare una sottovalutazione della, per così dire, “ontologia” dei mezzi digitali, le cui particolarissime modalità sembrano invece insidiare in modo affatto nuovo l'identità costituzionale del magistrato: come ben sintetizza proprio il giudice americano, infatti, «*the use of social media websites [...] presents concerns unique to the role of the judiciary in our justice systems*»²¹⁸. Al di là del condivisibile invito ad una formazione dedicata del giudice²¹⁹ — fino alla teorizzazione di un vero e proprio «duty of

Bologna-Roma, 1993, part. 82 ss.; G.M. Salerno, *Art. 54*, in R. Bifulco - A. Celotto - M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, 1081 ss.; A. Morelli, *Articolo 54*, in F. Clementi - L. Cuocolo - F. Rosa - G. E. Vigevani (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, II ed., vol. I, Bologna, 2021, spec. 362–363. Sull'applicazione della disposizione ai magistrati v. N. Battello, *Considerazioni sulla responsabilità penale dei magistrati*, in Aa.Vv., *Giudicare il Giudice. Sull'aspetto costituzionali, civili, penali e amministrativi della responsabilità del magistrato*, Milano, 1982, 198; M. Pivetti, *Il Csm scopre il Berufsverbot*, e A. Pignatelli, *Sul dovere di fedeltà*, entrambi in *Quest. giust.*, 4, 1982, 889 ss., 909 ss.; P. Petta, *Una sentenza poco “fedele” alla Costituzione*, in *Crit. dir.*, 1983, 169 ss.; A. Cerri, *Sul principio di fedeltà (a proposito di una recente decisione della Sezione disciplinare del C.S.M.)*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 3, 1983, 761–762; M.C. Folliero, *La legge n. 194 del 1978 nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Dal monito al controllo di come il monito sia attuato*, in *Giur. cost.*, 1988, spec. 1363 ss.; A. Pignatelli, *Problemi di responsabilità disciplinare*, in *Quest. giust.*, 2–3, 1994, 246–247; C. Salazar, *La magistratura*, Roma-Bari, 2002, spec. 143–144.

²¹⁶ Il riferimento è al già ricordato richiamo al realismo giuridico nordamericano da parte di Maranini nella sua celebre relazione a Gardone, così come alle riflessioni di Ferrajoli e Zagrebelsky.

²¹⁷ Sulla possibilità di equiparare i social media a «*public forum*» cfr. per tutti M. Bassini, *Libertà di espressione e social network, tra nuovi «spazi pubblici» e «poteri privati»*. *Spunti di comparazione*, in questa *Rivista*, 2, 2021, 75 ss.

²¹⁸ *Youkers v. State*, 400 S.W.3d 200, 205 (Tex. App.—Dallas 2013).

²¹⁹ «*Although, like everyone else, judges can take part in social media, like everywhere else, judges must anticipate*

tech competence»²²⁰ — le difficoltà incontrate nella gestione del fenomeno da parte di un sistema giudiziario pure informato a standard di comportamento magistratuale non tassativamente tipizzati — e pertanto teoricamente più resistenti ai mutamenti tecnologici — dovrebbero considerarsi un monito sull’unicità del “registro letterario” dei social media, che non solo pare irriducibile ai tradizionali mezzi di comunicazione e socialità, ma in qualche modo non sembra nemmeno assoggettabile ad una gestione unitaria, come vividamente dimostra l’“estremo regolatorio” di raccomandazioni disciplinari personalizzate in funzione delle diverse piattaforme digitali.

Benché si siano menzionati i motivi che potrebbero rendere attrattivo un approccio restrittivo all’utilizzo dei social media da parte dei magistrati, non si è qui articolata una vera e propria proposta *de iure condendo* sull’ottimale punto di caduta tra i contrapposti interessi in gioco. Piuttosto, alla luce dell’esperienza statunitense — insostituibile pietra di paragone per le altre legislazioni comparate — si è sviluppata una più circostanziata riflessione in riferimento alla valutazione comparativa degli interessi in gioco: in particolare, si è sostenuto che la risoluzione della questione di politica del diritto dipenda da due diverse ricostruzioni degli interessi costituzionali rilevanti, che a loro volta accedono ad alternative concezioni del ruolo della magistratura nello Stato costituzionale di diritto.

Ad emergere nitidamente, in ogni caso, in una conclusiva visione d’insieme, sono i tratti ossimorici che assume il problema della regolamentazione dell’utilizzo dei social media da parte dei magistrati²²¹. Da una parte, la specifica questione di politica del diritto

intensive scrutiny on social media and accept burdensome restrictions that do not apply to other users. Thus, a judge should not try her hand at social media unless she is committed to doing the initial work and making the continuing effort necessary to comply with the code of judicial conduct while friending, tweeting, Instagramming, or otherwise postings» (C. Gray, *Stumbling Online*, cit., 26). Nello stesso senso v. *CGUE Opinion 25/2022*, 18: «*Understanding which social media platforms are in use, how the various social media platforms operate, what type of information it may be appropriate to share on various social media platforms and which potential risks and consequences participation in such platform communication might have, would be an appropriate area for training judges. The training should cover technical aspects (such as the different privacy settings of different social platforms), aspects of profiling and data protection. The judiciary should provide training to newly appointed judges and to permanent judges on a continuous basis. Associations of judges may contribute to training, exchanging and sharing knowledge and best practices among judges.*». Pregnante anche l’impegno espresso dall’organo di autogoverno della magistratura amministrativa italiana: «I magistrati amministrativi hanno il diritto ed il dovere di ricevere una formazione specifica relativa ai vantaggi e ai rischi derivanti dall’utilizzo dei social media; al riguardo, vanno previste, a cura del Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa e dell’Ufficio studi della Giustizia amministrativa, nelle forme più idonee ed efficaci, iniziative di aggiornamento e formazione in materia» (*Delibera CGA*, cit., 3). Nella dottrina italiana v. E. Bruti Liberati, *Un punto di arrivo*, cit., 320–321, e implicitamente S. Sica, *Social media e magistratura*, cit., 537, laddove afferma che «[s]arebbe interessante, a titolo esemplificativo, verificare tra la platea di utenti “specialisti” e qualificati per definizione, come i magistrati, quanti hanno chiaro che, a dispetto della “gratuità” apparente del servizio, essi stanno sottoscrivendo un contratto; contratto, di natura atipica, “gratuito”, nel senso della prestazione a carico di una sola parte (il gestore del network)».

²²⁰ J.G. Browning, *Should Judges Have a Duty of Tech Competence?*, cit., 179.

²²¹ Di una dimensione paradossale nella regolamentazione dell’utilizzo dei social media da parte dei magistrati parla anche, sebbene in un senso diverso, Mitchell: «*For the judiciary, social media presents a paradox. On the one hand, the independence and integrity of the judiciary depends upon the public’s perception — a perception increasingly shaped by new media. Social media provide an invaluable tool for public outreach, allowing courts and judicial candidates to inform the public about the role of the courts, recent judicial decisions, or even judicial campaigns. On the other hand, a judge’s use of that media can jeopardize the public’s perception of a verdict, decision, or even the judiciary itself. The rare instance of egregious misconduct could quickly embed in the popular consciousness.*» (N.J. Mitchell, *Judge*

to presenta dinamiche inedite, capaci di mettere a dura prova il tradizionale armamentario concettuale della giustizia disciplinare: non solo, dunque, le categorie dell'irrigidita tipizzazione disciplinare italiana, ma anche quelle classiche formule ad ampio respiro che continuano a connotare la responsabilità del giudice negli ordinamenti comparati. Da altra parte, il problema riporta all'attenzione alcuni nodi irrisolti del diritto pubblico generale — la collocazione costituzionale della magistratura ed il suo ruolo nella società — con radici che puntano nel profondo delle più alte questioni di teoria generale del diritto e dell'interpretazione giuridica. Proprio in questo intreccio tra un fenomeno di assoluta novità — i social media — e una risalente questione di teoria costituzionale — la collocazione della magistratura nello Stato costituzionale di diritto — deve al tempo stesso vedersi il fascino del problema *de iure condendo*, che invita il giurista — e perché no, a livello diverso, il legislatore stesso — al “salutare strabismo” di chi deve guardare tanto *indietro* — ai fondamenti delle moderne democrazie costituzionali e al mai sopito dibattito sul ruolo del potere giudiziario — quanto *avanti* — alle novità e alle irriducibilità della società tecnologica contemporanea²²².

2.0. *A New Approach to Judicial Ethics in the Age of Social Media*, cit., 2157–2158).

²²² «[A] judge's conduct on the Internet and social media raises questions old and new that go to the heart of fair trials and impartial justice» (H.B. Dixon Jr., *Judicial Ethics and the Internet (Revisited)*, in *Judges' Journal*, 4, 2018, 39).