

Un codice etico per la Corte Suprema? Indipendenza e imparzialità dei *Justices* tra obblighi di trasparenza, riconsuazione e amici *curiae**

Rachele Bizzari

SOMMARIO: 1. L'etica della Corte Suprema, tra vecchi problemi e nuove criticità. – 2. Sospetti di lungo corso sull'immagine di imparzialità e indipendenza della Corte Suprema. – 3. Il quadro normativo: una sintesi. – 3.1. Gli obblighi di trasparenza imposti dall'*Ethics in Government Act*. – 3.2 Il *Judicial Conduct and Disability Act*. L'istituzione di meccanismi di reclamo per le corti federali inferiori. – 3.3. La riconsuazione del giudice secondo la Sezione 455 del Titolo 28 dello *United States Code*. – 3.4. Il codice etico per i giudici delle corti inferiori e le linee guida adottate dalla *Judicial Conference of the United States*. – 4. Il quadro normativo: alcune considerazioni d'insieme. – 5. Un codice etico per la Corte Suprema: le proposte di legge del 2023. – 5.1. Il *Supreme Court Ethics, Recusal, and Transparency Act*: una proposta di largo respiro. – 5.2. La minoranza repubblicana e il *Supreme Court Code of Conduct Act*. – 6. Trasparenza, lobbismo e amici *curiae*. – 7. Alcune osservazioni conclusive. – 8. Postilla. L'inaspettata adozione del *Code of Conduct for Justices of the Supreme Court of the United States*.

1. L'etica della Corte Suprema, tra vecchi problemi e nuove criticità

Lo scorso giugno, il *term* 2022-2023 della Corte Suprema statunitense è giunto alla sua conclusione con una serie di decisioni divisive e controverse, che hanno animato – e stanno tuttora animando – il dibattito pubblico e il confronto politico in merito alle conseguenze della svolta conservatrice della corte di vertice del sistema federale. Tra azioni positive¹, *public accommodation laws*² e debito studentesco³, tuttavia, un'ulteriore tempesta ha colto Presidente e giudici associati nel corso dell'anno appena trascorso: quella dell'etica professionale dei magistrati federali, della giustizia disciplinare e dell'*accountability*, individuale e collettiva, dei giudici rispetto ai cittadini. Con il *Supreme Court Ethics, Recusal, and Transparency Act* – progetto

* L'articolo è stato sottoposto, in conformità al regolamento della Rivista, a *double-blind peer review*.

¹ *Students for Fair Admissions, Inc. v. President and Fellows of Harvard College*, 600 U.S. ___ (2023).

² *303 Creative LLC v. Elenis*, 600 U.S. ___ (2023).

³ *Biden v. Nebraska*, 600 U.S. ___ (2023).

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricusazione e amici curiae*

di legge che di recente ha superato il vaglio della Commissione Giustizia del Senato – ha infatti preso definitivamente forma la proposta di imporre alla Corte Suprema l'adozione di un codice etico⁴.

Non è la prima volta che la condotta dei magistrati viene criticamente portata all'attenzione dell'opinione pubblica. Già lo scandalo Watergate aveva lasciato tracce indelebili sul rapporto tra cittadini e istituzioni – comprese le corti di giustizia: «*Americans of all stations are [...] concerned with whether the courts and judges are good enough*», scriveva MacKenzie nei primi anni Settanta, «*and we have all become increasingly aware of their shortcomings*»⁵. Tuttavia, è negli ultimi anni che il tema ha trovato nuova linfa vitale grazie ad una convergenza di fattori – la polarizzazione politica e il controllo delle nomine, il crescente ruolo assunto nel processo dagli *amici curiae*, l'azione congiunta di gruppi di interesse impegnati in attività di lobbismo giudiziario – che hanno contribuito a catalizzare l'attenzione sulle norme di comportamento secondo le quali i giudici federali e, soprattutto, i componenti della Corte Suprema, dovrebbero agire nella vita sia professionale che personale.

La questione tocca dunque uno degli snodi centrali di un moderno ordinamento democratico: l'agire dei giudici secondo principi di correttezza, sobrietà e riserbo concorre strumentalmente – assieme alla coerenza e all'organicità della motivazione, alla completa considerazione dei profili giuridici sollevati dalle parti processuali, al rispetto del precedente e

⁴ Cfr. *Supreme Court Ethics, Recusal, and Transparency Act*, H.R. 926, 118th Cong. (2023-2024).

⁵ Così J. P. MacKenzie, *The Appearance of Justice*, New York, 1974, p. ix. In proposito, giova rammentare come già alla fine degli anni Sessanta la stessa Corte Suprema fosse finita nell'occhio del ciclone a causa dei rapporti sussistenti tra il giudice associato Abraham Fortas e l'uomo d'affari Louis Wolfson – all'epoca dei fatti detenuto in carcere per reati di natura finanziaria. Secondo quanto rivelato dalla stampa, il Giudice aveva ricevuto una cifra pari a ventimila dollari (corrispondenti, oggi, ad oltre centosessantamila dollari) da Wolfson, il quale si era impegnato a versare una somma analoga per tutti gli anni a venire a favore di Fortas e, in caso di morte di quest'ultimo, a sua moglie. A seguito di tali rivelazioni, Abraham Fortas fu costretto alle dimissioni – a cui seguirono le nomine, entrambe non confermate dal Senato, di Clement Haynsworth e George Harrold Carswell. Sul punto si veda sempre J. P. MacKenzie, *op. cit.*, p. 72 ss., in cui l'Autore rileva come «*the story [...] grounded its heaviest criticism on appearances*».

Rachele Bizzari

Un codice etico per la Corte Suprema?

Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricsuazione e amici curiae

all'indipendenza rispetto alla politica – all'imparzialità dell'organo giurisdizionale come cardine del giusto processo e del *rule of law*⁶.

⁶ In merito al ruolo della Corte Suprema nella forma di governo e ai rapporti tra potere giudiziario e politica assume altresì rilevanza la variabile applicazione delle *doctrines of justiciability* – cioè, *standing*, *ripeness*, *mootness* e *political question* –, che hanno contribuito a plasmare il ruolo di *policymaker* della Corte Suprema al pari di quanto accada con la selezione dei casi tramite *certiorari*. Nelle parole di V. Barsotti, *L'arte del tacere. Strumenti e tecniche di non decisione della Corte suprema degli Stati Uniti*, Torino, 1999, p. 140, «l'estrema incertezza che regna nella giurisprudenza potrebbe spiegarsi con la presenza, in alcuni momenti anche contemporanea, di due modelli processuali antagonisti», ovvero il *private rights model* – che trae le sue origini da *Marbury v. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803) e in cui il giudizio di legittimità costituzionale delle leggi ha carattere eccezionale, essendo dunque ammesso solo qualora sia necessario alla decisione del caso di specie – e la *public law litigation* – che si fa portavoce di un ruolo attivo del giudice tanto nella decisione, quanto nell'esecuzione della stessa. Sul punto si veda H. P. Monaghan, *Constitutional Adjudication: The Who and When*, in *The Yale Law Journal*, 1973, 82(7), p. 1363 ss. L'espressione «*public law litigations*» è stata coniata in A. Chayes, *The Role of the Judge in Public Law Litigation*, in *Harvard Law Review*, 1976, 89(7), p. 1281 ss., in cui l'Autore rileva come il modello processuale tradizionale fondato sulla controversia tra parti private che mirano alla tutela di diritti e interessi privati – tendenzialmente tramite la riparazione del danno subito – abbia lasciato spazio ad una realtà processuale in cui «*the object of litigation is the vindication of constitutional or statutory policies*» e in seno alla quale il ruolo dei giudici delle corti distrettuali è accentuato, essendo gli stessi chiamati a svolgere «*an active role in shaping, organizing and facilitating the litigation*». Tra le *doctrines of justiciability*, la *political question doctrine* è forse quella che attiene più immediatamente ai rapporti delle corti con Esecutivo e Legislativo, poiché vede i giudici sottrarsi dall'esprimersi su questioni considerate espressione della discrezionalità degli organi elettivi e, pertanto, non sindacabili dal potere giudiziario. In proposito, S. Issacharoff, *Fragile Democracies. Contested Power in the Era of Constitutional Courts*, New York, 2015, p. 196 ss. rileva come la *political question doctrine* trovi la sua manifestazione più evidente nella regolamentazione costituzionale della rimozione del Presidente degli Stati Uniti tramite *impeachment*. Secondo l'Autore, «*[w]hile the political question doctrine has yielded in the United States as courts assume an increased responsibility over the proper functioning of the political process, the impeachment power remains beyond judicial oversight*». In tale prospettiva, Issacharoff evidenzia la differenza sussistente tra il caso statunitense e le esperienze delle democrazie post-sovietiche, in cui le corti costituzionali sono chiamate a giudicare sulle accuse mosse ai presidenti o vice-presidenti dall'organo parlamentare – generalmente, dalla camera alta. La riflessione dell'Autore si inserisce peraltro nell'ambito di una più ampia analisi dei rapporti tra corti e politica, che, soprattutto nelle nuove democrazie, vede i giudici attivarsi nella supervisione dei processi democratici, con particolare riguardo al principio della separazione dei poteri e alla competizione elettorale. Così, «*the customary concern in the United States with the countermajoritarian difficulty should not and does not detain these courts*» e, soprattutto, «*the goal of constitutional review is not so much jurisprudential as the enabling of democratic self-governance*». Sebbene tali considerazioni non attengano direttamente la Corte Suprema statunitense, è innegabile che il suo operato sia

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricusazione e amici curiae*

Senz'altro, è bene evitare qualsiasi forma di generalizzazione e, allo stesso tempo, evidenziare come non necessariamente condotte dubbie si traducano in una effettiva parzialità nello svolgimento della funzione giurisdizionale. Ciò nonostante, trattasi di comportamenti che possono quantomeno sollevare un sospetto di parzialità, pregiudicando così l'*immagine di imparzialità* che i giudici devono restituire di sé al pubblico⁷. In altri termini, «[...] *it is not merely of some importance but is of fundamental importance that justice should not only be done, but should manifestly and undoubtedly be seen to be done*»⁸. Tale principio trova conferma nella giurisprudenza della Corte

connotato da una certa politicità. Diversi sono gli elementi che contribuiscono a tale risultato: le modalità di nomina dei *Justices*; la previsione di un mandato a vita; della stringente selezione dei casi tramite *writ of certiorari*; la possibilità di scrivere opinioni concorrenti o dissenzienti. A ciò, si aggiunge anche il ruolo che la Corte si è ritagliata nell'ambito della forma di governo statunitense attraverso l'interpretazione delle sopracitate *doctrines of justiciability*. Invero, non manca chi ritiene che la pronuncia dei giudici in *Baker v. Carr*, 369 U.S. 186 (1962) abbia aperto la strada ad un marcato attivismo giudiziario, che sfocerebbe in una vera e propria forma di *judicial supremacy*. Sul punto si veda, per tutti, R. E. Barkow, *More Supreme than Court – The Fall of the Political Question Doctrine and the Rise of Judicial Supremacy*, in *Columbia Law Review*, 2002, 102(2), p. 237 ss.

⁷ L'espressione è tratta da R. Bin, *Sull'imparzialità dei giudici costituzionali*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 5, 2009, p. 4015 ss., 4017-4018.

⁸ Così *R. v. Sussex Justices, ex parte McCarthy*, [1924] 1 KB 256, 259. Il principio secondo cui «*justice should not only be done, but should be seen to be done*» è fatto proprio anche dall'Alta Corte d'Australia, dalla Corte Suprema del Canada e dalla Corte Suprema della Nuova Zelanda; cfr., rispettivamente, *Ebner v. The Official Trustee in Bankruptcy*, [2000] HCA 63, § 147; *Wewaykum Indian Band v. Canada*, [2003] 2 SCR 259, 288-291; *Muir v. Commissioner of Inland Revenue*, [2007] 3 NZLR 495, 508-509. La Corte di Strasburgo – nel valutare l'ambito di applicazione dell'articolo 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo – richiama la massima inglese in numerose sue decisioni; cfr., a titolo meramente esemplificativo, C. Eur. Dir. Uomo, 28 giugno 1984, ric. 7819/77 e 7878/77, *Campbell e Fell c. Regno Unito*, § 81; C. Eur. Dir. Uomo, 26 ottobre 1984, ric. 9186/80, *De Cubber c. Belgio*, § 26; C. Eur. Dir. Uomo, 15 ottobre 2009, ric. 17056/06, *Micallef c. Malta*, § 98; C. Eur. Dir. Uomo, 23 aprile 2015, ric. 29369/10, *Morice c. Francia*, § 78; C. Eur. Dir. Uomo, 2 giugno 2016, ric. 45959/09, *Mitrov c. ex Repubblica jugoslava di Macedonia*, § 48. La giurisprudenza della Corte EDU è altresì richiamata dalle corti costituzionali europee; a titolo esemplificativo si veda STC 145/1988, § 5 (Spagna); C.C., 13 ottobre 2011, n°155/2011, § B.4. (Belgio). Anche la nostra Corte costituzionale ha riconosciuto la centralità che l'immagine esteriore assume nel garantire un giudice indipendente ed imparziale; cfr. Cost., 12 febbraio 1969, n. 15, punto 1 del *Considerato in diritto*, per cui «[...] la Corte si configura come altissimo organo di garanzia dell'ordinamento repubblicano, ad essa spettando in via esclusiva e con effetti definitivi far concretamente valere l'imperio della Costituzione nei confronti di tutti gli operatori costituzionali. Ed è chiaro che

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricusazione e amici curiae*

Suprema statunitense⁹, che tuttavia pare mostrare una limitata sensibilità e proattività, ribadendo il suo impegno nel rispetto di principi di condotta professionale per lo più in risposta alle preoccupazioni della società civile suscitate dal giornalismo d'inchiesta e *watchdog groups*¹⁰. Soprattutto, sebbene alcuni commentatori abbiano suggerito che i *Justices* assumessero un ruolo guida nell'affermazione di standard etici per i titolari della funzione giurisdizionale¹¹, la Corte Suprema si segnala per essere esclusa dall'ambito di applicazione del Codice etico predisposto per gli altri giudici federali¹².

compiti siffatti postulano che l'organo cui sono affidati sia collocato in posizione di piena ed assoluta indipendenza rispetto ad ogni altro, in modo che ne risultino assicurate sotto ogni aspetto – *anche nelle forme esteriori* – la più rigorosa imparzialità e l'effettiva parità rispetto agli altri organi immediatamente partecipi della sovranità» (enfasi aggiunta). Più di recente si veda Cost., 4 luglio 2018, n. 170, punto 4 del *Considerato in diritto* e Cost., 23 gennaio 2019, n. 66, punto 8 del *Considerato in diritto*. Il principio dell'apparenza di imparzialità è fatto proprio anche dal Codice etico per i giudici del Tribunale costituzionale federale tedesco, il cui primo articolo prevede che «*[i]n all matters, both official and unofficial, the Justices of the Federal Constitutional Court conduct themselves in a way that does not compromise the reputation of the Court, the dignity of their office or confidence in their independence, impartiality, neutrality and integrity*» (traduzione fornita dallo stesso *Bundesverfassungsgerichts*). Giova infine rammentare che i Principi di condotta giudiziaria di Bangalore, nell'identificare indipendenza, imparzialità, integrità, correttezza, uguaglianza, competenza e diligenza quali valori che dovrebbero guidare la vita personale e il lavoro del giudice, pongono enfasi sull'apparenza di imparzialità dei titolari della funzione giurisdizionale come elemento essenziale per una corretta amministrazione della giustizia; cfr. § 1.3. («*A judge shall not only be free from inappropriate connections with, and influence by, the executive and legislative branches of government, but must also appear to a reasonable observer to be free therefrom*»); § 2.5. («*A judge shall disqualify himself or herself from participating in any proceedings in which the judge is unable to decide the matter impartially or in which it may appear to a reasonable observer that the judge is unable to decide the matter impartially*»); e, infine, § 4 («*Propriety, and the appearance of propriety, are essential to the performance of all of the activities of a judge*»).

⁹ Cfr. *Offutt v. United States*, 348 U.S. 11, 14 (1954) («*[...] justice must satisfy the appearance of justice*»).

¹⁰ È il caso della relazione annuale di fine anno predisposta dal *Chief Justice* Roberts per il 2011 – anno in cui diverse testate giornalistiche avevano evidenziato la sussistenza di significative lacune nelle dichiarazioni finanziarie presentate dal giudice associato Clarence Thomas; cfr. J. G. Roberts, *2011 Year-End Report on the Federal Judiciary*, 2011, reperibile sul sito web istituzionale *supremecourt.gov*. Sul punto si veda *infra* § 3.4.

¹¹ Così si esprime, ad esempio, S. A. Ifill, *Do Appearances Matter: Judicial Impartiality and the Supreme Court in Bush v. Gore*, in *Maryland Law Review*, 2002, 61(3), p. 606 ss., 610 che – con riferimento all'istituto della ricusazione – rileva come «*Justices on the Supreme Court have a special obligation to provide leadership and guidance to judges and the bar in avoiding the appearance of bias*».

¹² Sul punto si veda *infra* § 3.4.

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricsuazione e amici curiae*

Tanto premesso, il presente contributo si propone di fornire un quadro quanto più esaustivo del dato fattuale e normativo nel quale si inserisce la proposta di un codice di condotta per la corte di ultima istanza del sistema federale – che, come si avrà modo di illustrare di qui a poco, risulta accompagnata da un folto corollario di prescrizioni in materia di ricsuazione, obblighi di trasparenza e *amici curiae*¹³. Nel farlo, non può ignorarsi come il tema dell'etica professionale tocchi i punti nevralgici di una corretta amministrazione della giustizia in un ordinamento democratico: dalla separazione dei poteri all'indipendenza del potere giudiziario; dall'integrità e *accountability* dei titolari della funzione giurisdizionale alla fiducia dei cittadini in un giudizio che sia terzo e neutrale¹⁴. Ancora oggi,

¹³ Cfr. *infra* § 5.1.

¹⁴ In proposito, giova rammentare come indipendenza e responsabilità del magistrato siano strettamente correlate l'una all'altra. Nelle parole di A. D'Aloia, *La "nuova" responsabilità civile dei magistrati*, in *Forum Costituzionale*, 29 marzo 2015, «l'indipendenza ha bisogno della responsabilità, è anche responsabilità, e anzi questa è un aspetto non secondario della credibilità e dell'autorevolezza della funzione giurisdizionale». Trattasi, in altri termini, di due facce della stessa medaglia; cfr. S. B. Burbank, *The Architecture of Judicial Independence*, in *Southern California Law Review*, 1999, 72(2&3), p. 315 ss. e S. Turenne, *Judicial Independence and Judicial Accountability: Two Sides of the Same Coin*, in S. Shetreet – W. McCormack (eds.), *The Culture of Judicial Independence in a Globalised World*, Boston, 2016, p. 48 ss. La maggiore o minore apertura alla responsabilità del giudice è tradizionalmente legata al modello di organizzazione della giustizia adottato dall'ordinamento giuridico di riferimento: un modello burocratico, che recluta i magistrati tramite concorso e li colloca nell'ambito di una struttura gerarchica ed aperta alla carriera, è più incline alla previsione di profili di responsabilità rispetto ad un modello professionale, in cui i giudici sono selezionati tra i giuristi più esperti sulla base delle capacità e preferenze politiche. Sul punto cfr. V. Vigoriti, *Professionalità e responsabilità del magistrato: sistemi dei paesi anglosassoni e dell'Europa continentale*, in *Il Foro Italiano*, 1986, 109(11), p. 451 ss. Trattasi comunque di uno schema che ha carattere meramente indicativo. Peraltro, il rafforzamento del ruolo dei giudici che caratterizza l'età contemporanea – che, talvolta, sfocia in periodi di c.d. attivismo giudiziario – favorisce la tensione tra indipendenza e responsabilità del magistrato. Cfr. M. Andenas – D. Fairgrieve, *Judicial Independence and Accountability: National Traditions and Standards*, in G. Canivet – M. Andenas – D. Fairgrieve (eds.), *Independence, Accountability and the Judiciary*, London, 2006, p. 3 ss.; A. Peri, *Judicial Independence vs. Judicial Accountability. Judicial Selection Models for Constitutional Courts. A Comparative Analysis*, in *Comparative Law Review*, 2012, 3(1), p. 1 ss.; M. Tushnet, *Judicial Accountability in Comparative Perspective*, in N. Bamforth – P. Leyland (eds.), *Accountability in the Contemporary Constitution*, Oxford, 2013, p. 57 ss.; S. Shetreet – S. Turenne, *Judges on Trial: The Independence and Accountability of the English Judiciary*, Cambridge, 2013, p. 2 ss. Sul punto si veda anche M. Cappelletti, *Who Watches*

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricsuazione e amici curiae*

dunque, appare valida la domanda che si poneva MacKenzie ormai quasi cinquant'anni fa: «*But how can we make sure that judges behave themselves? How can we compel them to engage only in conduct that enhances their independence, without curbing that independence as we do so?*»¹⁵.

2. *Sospetti di lungo corso sull'immagine di imparzialità e indipendenza della Corte Suprema*

Tra i diversi fattori che hanno contribuito al dibattito circa l'adozione di un codice etico per la Corte Suprema, particolare rilevanza hanno assunto le controverse condotte e frequentazioni private – rivelate al pubblico da recenti indagini giornalistiche – del giudice associato Clarence Thomas, considerate da esponenti politici e società civile in evidente contrasto con l'immagine di imparzialità ed indipendenza richiesta agli esercenti la funzione giurisdizionale.

Segnatamente, un'inchiesta pubblicata nei primi giorni dell'aprile 2023 dall'organizzazione senza scopo di lucro *ProPublica* ha posto l'attenzione sul rapporto di amicizia ormai ventennale che lega il Giudice e sua moglie al miliardario Harlan Crow, imprenditore edile e storico finanziatore del Partito Repubblicano¹⁶. In particolare, Thomas risulta aver accettato da

the Watchmen? A Comparative Study on Judicial Responsibility, in *The American Journal of Comparative Law*, 1983, 31(1), p. 1 ss., 9, in cui l'Autore offre un'analisi degli elementi di complessità che caratterizzano l'esercizio del potere giudiziario in epoca contemporanea, concludendo che «[...] *the peculiarity of the human problem of judicial responsibility in our time is, then, merely that of the special sensitiveness and acuteness of the problem itself, a peculiarity that is essentially caused by the expansion of the judicial functions*». Nel contesto statunitense non mancano voci che hanno letto il rapporto tra indipendenza e responsabilità dei giudici federali alla luce del principio di separazione dei poteri, declinato secondo il sistema dei pesi e contrappesi. Così, l'indipendenza attribuita al potere giudiziario – garantita dall'art. III, sec. 1, della Costituzione nella misura in cui questo prevede che i giudici federali non possano essere rimossi «*during good behavior*» e che il loro stipendio non possa essere ridotto – è controbilanciata dai poteri che la legge fondamentale delega al potere legislativo, anche al fine di promuovere la responsabilità dei magistrati. Cfr. J. A. Ferejohn – L. D. Kramer, *Independent Judges, Dependent Judiciary: Institutionalizing Judicial Restraint*, in *New York University Law Review*, 2002, 77(4), p. 962 ss., 975.

¹⁵ Così J. P. MacKenzie, *op. cit.*, p. 36.

¹⁶ Cfr. J. Kaplan – J. Elliott – A. Mierjeski, *Clarence Thomas and the Billionaire*, in *ProPublica*, 6 aprile 2023, reperibile sul sito web *propublica.org*. L'inchiesta pone altresì

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricsuzione e amici curiae*

Crow numerosi regali – tra i quali la copertura totale delle spese per una serie di viaggi di lusso, con tratte percorse con il suo jet privato, così come traversate a bordo del suo yacht – senza averne fatta menzione alcuna nell'adempimento degli obblighi di trasparenza a lui imposti in materia di regali, rimborsi e compensi dalla legge federale¹⁷. Allo stesso tempo,

l'accento sulla quantità e la rilevanza economica dei regali ricevuti nel corso degli anni da Clarence Thomas da parte della famiglia Crow – regali tra i quali si segnala, tra i più significativi, una Bibbia dal valore di diciannovemila dollari, un tempo appartenuta al politico e scrittore Frederick Douglass, e un busto di Abraham Lincoln dal valore di quindicimila dollari. Sebbene di questi ultimi il Giudice abbia dato contezza nel *financial disclosure* predisposto per l'anno 2001, gli episodi sollevano comunque perplessità circa l'immagine di imparzialità e correttezza che Thomas è chiamato a mantenere in quanto giudice associato della Corte Suprema degli Stati Uniti. Inoltre, nell'agosto 2023, un'inchiesta del *The New York Times* ha rivelato che, nel 1999, Clarence Thomas ha ricevuto un prestito di oltre 267,000 dollari dall'uomo d'affari e filantropo Anthony Welters per l'acquisto di un camper di lusso. I termini dell'accordo prevedevano un tasso di interesse annuo del 7,5%, ma nessun obbligo di rimborso del capitale. In altri termini, il giudice Thomas era tenuto esclusivamente al pagamento di un interesse annuo di poco superiore ai ventimila dollari. Nel 2004, alla scadenza del prestito, Welters ha concesso al Giudice una proroga di dieci anni e, questo, nonostante l'anno precedente Thomas avesse ricevuto cinquecentomila dollari di anticipo, su un totale di un milione e mezzo di dollari, per la sua autobiografia. Sebbene non sia chiaro quale cifra il Giudice abbia complessivamente restituito a Welters, secondo la testata giornalistica la maggior parte del debito sarebbe stato rimesso nel 2008. Cfr. J. Becker – J. Tate, *Justice Clarence Thomas's \$267230 RV and the Friend Who Financed It*, in *The New York Times*, 5 agosto 2023, reperibile sul sito web [nytimes.com](https://www.nytimes.com). A tali conclusioni è pervenuta anche la Commissione Finanze del Senato a seguito di un'indagine condotta dopo la pubblicazione dell'inchiesta da parte del *The New York Times*; cfr. *Memorandum from Finance Committee Democratic Staff to Chairman Ron Wyden, Senate Committee on Finance*, 25 ottobre 2023, reperibile sul sito istituzionale della Commissione Finanze del Senato all'indirizzo finance.senate.gov. Il memorandum evidenzia come, secondo le norme fiscali, l'estinzione del prestito comporta l'inclusione del *quantum* non restituito nel reddito imponibile. Tuttavia, il mancato riferimento alla remissione del debito nel *financial disclosure* predisposto per il 2008 solleva dubbi sul fatto che il Giudice abbia correttamente riportato il relativo reddito sulla dichiarazione dei redditi.

¹⁷ Come si avrà modo di specificare di qui a poco, i giudici e gli altri funzionari federali chiamati a presentare una relazione annuale ai sensi dell'*Ethics in Government Act* del 1978 non sono obbligati a rivelare «*any food, lodging, or entertainment received as personal hospitality of an individual [...] and any gift with a fair market value of \$100 or less*» (cfr. 5 U.S.C. § 13014(a)(2)(A)). L'esenzione – che comunque non include espressamente le spese di trasporto – non si estende tuttavia ai regali ricevuti dal coniuge o da un figlio a carico che non siano totalmente indipendenti dalla relazione personale che li lega alla persona dichiarante, ovvero il giudice. In tal caso, quest'ultimo è chiamato a dichiarare chi ha

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricusazione e amici curiae*

l'inchiesta ha evidenziato come il Giudice e sua moglie risultino trascorrere annualmente soggiorni presso il resort privato di Crow, entrando qui in contatto con dirigenti, attivisti e lobbisti del mondo repubblicano e conservatore. In particolare, *ProPublica* cita esponenti dell'*American Enterprise Institute* (AEI), un *think tank* che promuove i principi dell'iniziativa economica privata e del libero mercato, e Leonard Leo, copresidente della *Federalist Society for Law and Public Policy Studies* (*FedSoc*), associazione senza scopo di lucro che sostiene un'interpretazione del testo costituzionale fondata sulle teorie dell'originalismo e del testualismo. Come si avrà modo di illustrare di qui a poco, simili frequentazioni gettano ombre sull'immagine di imparzialità e correttezza di Thomas nella misura in cui organizzazioni non governative e gruppi di ricerca partecipano regolarmente al processo che si svolge dinanzi alla Corte Suprema nella veste di *amici curiae*¹⁸.

Successivamente alla pubblicazione dell'inchiesta, l'Ufficio relazioni con il pubblico della Corte Suprema ha inoltrato agli organi di stampa una dichiarazione di Clarence Thomas. Il Giudice ha rammentato come nella fase iniziale della sua carriera «*[he] was advised that this sort of personal hospitality from close personal friends, who did not have business before the Court, was not reportable*», impegnandosi comunque a rispettare le linee guida per la compilazione dei *financial disclosures* così come emendate nel marzo 2023 dalla *Judicial Conference of United States*¹⁹. Anche Harlan Crow e sua moglie hanno negato pubblicamente di aver mai esercitato pressioni sul Giudice in merito a questioni di rilevanza giuridica e politica, escludendo altresì che Thomas possa aver subito ingerenze indebite da parte dei loro ospiti. Nei mesi successivi, tuttavia, ulteriori approfondimenti hanno rivelato l'acquisto, da parte di Crow, di proprietà immobiliari intestate a Thomas e alla sua famiglia²⁰. Ancora, il miliardario risulta aver coperto il pagamento

effettuato il regalo e a fornire una breve descrizione del trasporto, alloggio, vitto o intrattenimento ricevuto, così come una breve descrizione e il valore di altri eventuali regali (cfr. 5 U.S.C. § 13104(e)).

¹⁸ Cfr. *infra* § 6.

¹⁹ Cfr. J. Kaplan – J. Elliott – A. Mierjeski, *Clarence Thomas Defends Undisclosed "Family Trips" With GOP Megadonor. Here Are the Facts*, in *ProPublica*, 7 aprile 2023, reperibile sul sito web *propublica.org*. Sulle linee guida adottate dalla *Judicial Conference of the United States* nel marzo del 2023 si veda *infra* § 3.1.

²⁰ Cfr. J. Elliott – J. Kaplan – A. Mierjeski, *Billionaire Harlan Crow Bought Property From Clarence Thomas. The Justice Didn't Disclose the Deal*, in *ProPublica*, 13 aprile 2023, reperibile sul sito web *propublica.org*.

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricusazione e amici curiae*

delle quote di iscrizione a prestigiose scuole private per il pronipote del Justice, del quale quest'ultimo ha la custodia legale sin dall'infanzia²¹. Così, nel giugno 2023, Thomas ha richiesto una proroga per la predisposizione della dichiarazione annuale che è tenuto a presentare ai sensi dell'*Ethics in Government Act*²².

La dura reazione di società civile e politica non ha tardato ad arrivare. *Watchdog groups* come *Citizens for Responsibility and Ethics in Washington* (CREW) e *Campaign Legal Center* (CLC) hanno sollecitato le dimissioni del Giudice ed il suo deferimento al Procuratore generale degli Stati Uniti al fine di accertare eventuali violazioni dell'*Ethics in Government Act* e, nel caso di esito positivo delle indagini, comminare opportune sanzioni civili e penali²³.

²¹ Cfr. J. Kaplan – J. Elliott – A. Mierjeski, *Clarence Thomas Had a Child in Private School. Harlan Crow Paid the Tuition*, in *ProPublica*, 4 maggio 2023, reperibile sul sito web *propublica.org*. Tale circostanza desta maggiori perplessità nel momento in cui si considera che nel *financial disclosure* predisposto per l'anno 2002 il giudice Thomas aveva invece dichiarato la ricezione di una somma di denaro pari a cinquemila dollari da parte di Earl e Louise Dixon, descritta nei termini di un «*education gift to Mark Martin*».

²² La dichiarazione annuale per l'anno 2022 di Clarence Thomas – completata in data 9 agosto 2023 – è stata resa nota al pubblico solo di recente. Nel suo *financial disclosure*, il giudice Thomas offre una inusuale spiegazione delle precedenti omissioni nella sezione «*additional information and explanations*», con riferimento ai soggiorni offerti da Harlan Crow, per il 2022, e ai conti bancari suoi e di sua moglie e all'acquisto di una proprietà immobiliare da parte del miliardario, per gli anni precedenti. In particolare, il documento offre contezza di tre diversi soggiorni finalizzati alla partecipazione a conferenze in cui trasporto e/o vitto e alloggio sono stati coperti da Crow. Soprattutto, il ricorso a mezzi di trasporto privati viene giustificato da cattive condizioni meteo – così per il volo di ritorno da Dallas, Texas del 5 febbraio 2022 – e da esigenze di sicurezza emerse a seguito del *leak* della bozza dell'opinione in *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, 597 U.S. ___ (2022) – invocate con riferimento ad un viaggio di andata e ritorno per Dallas, Texas nel maggio 2022. È interessante osservare come i suddetti soggiorni siano indicati nella sezione del form intitolata ai rimborsi e non in quella specificamente dedicata ai regali – e questo, secondo quanto asserito da Thomas, «*according to advice from the staff of the Judicial Conference Financial Disclosure Committee*». La dichiarazione non fa menzione alcuna del pagamento della retta scolastica per il pronipote, mentre spiega il mancato riferimento alla transazione immobiliare tra lui e Crow – una voce, quest'ultima, che il dichiarante «*inadvertently failed to realize that [...] triggered a new reportable transaction*». Il Giudice tiene comunque a specificare che la vendita è risultata in una perdita in conto capitale. In generale, dalle parole di Thomas emerge una certa enfasi sul ruolo guida assunto dalla *Committee on Financial Disclosure*, che lo stesso riferisce aver consultato in occasione della predisposizione sia delle dichiarazioni precedenti che per quella specifico oggetto di discussione.

²³ Sul punto si veda, in particolare, *infra* § 3.1.

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricusazione e amici curiae*

La rappresentante Ocasio-Cortez ha inoltre chiesto che Clarence Thomas venisse sottoposto al procedimento di *impeachment* ai sensi del terzo articolo della Costituzione. Allo stesso tempo, i democratici hanno invitato il Presidente Roberts a comparire dinnanzi alla Commissione Giustizia del Senato per discutere di eventuali riforme – invito che il *Chief Justice* ha respinto invocando la necessità di garantire l'indipendenza del giudiziario e la separazione tra i poteri²⁴. Giova peraltro evidenziare come Roberts abbia allegato alla lettera di risposta un inusuale *Statement on Ethics Principles and Practices*, sottoscritto da lui e da tutti i giudici associati, in cui ha giustificato l'approccio della Corte Suprema all'etica richiamando «*a wide variety of authorities*», come sentenze, contributi della dottrina, provvedimenti disciplinari e la prassi per come emersa nella storia del giudice di ultima istanza e, più in generale, della magistratura federale. Il documento menziona altresì la possibilità di consultare l'Ufficio Affari Legali della Corte e di ricercare il confronto con i colleghi. Sebbene la dichiarazione non aggiunga niente di nuovo rispetto a quanto già precedentemente reso noto in occasione della relazione di fine anno predisposta per il 2011²⁵, lo *Statement* fornisce l'immagine di una Corte – spesso ideologicamente frammentata – che fa fronte comune rispetto alle recenti controversie che hanno coinvolto alcuni dei suoi componenti.

Tanto premesso, giova rammentare come il giudice Thomas non sia nuovo a controversie di questo tipo. Nominato nel 1991 dal Presidente George H. W. Bush, fu infatti confermato dal Senato dopo un discusso *confirmation hearing*, non solo a causa delle posizioni conservatrici espresse in materia di azioni positive ed aborto dal candidato – che, si rammenta, andava a sostituire Thurgood Marshall, paladino dei diritti civili prima come avvocato della NAACP e poi come giudice associato della Corte Suprema –, ma anche per le accuse di molestie sessuali mosse nei suoi confronti dalla Professoressa e collega Anita Hill²⁶. Inoltre, nel corso degli anni particolare

²⁴ Cfr. *Letter from Richard J. Durbin to the Hon. John G. Roberts, Jr., Chief Justice of the Supreme Court of the United States*, 20 aprile 2023, e *Letter from John G. Roberts, Jr., to the Hon. Richard J. Durbin, Chair, Committee on the Judiciary of the United States Senate*, 25 aprile 2023, entrambe reperibili sul sito istituzionale della Commissione Giustizia del Senato all'indirizzo [judiciary.senate.gov](https://www.judiciary.senate.gov).

²⁵ Sul punto si veda, in particolare, *infra* § 3.4.

²⁶ Clarence Thomas fu confermato con 52 voti a favore e 48 voti contrari. La frattura che la sua nomina determinò in Senato appare del tutto evidente nel momento

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricusazione e amici curiae*

attenzione hanno destato le attività di *lobbying* svolte regolarmente dalla moglie Virginia, “Ginni”, Thomas. La donna ha infatti ricoperto ruoli di spessore nella *Heritage Foundation* – organizzazione senza scopo di lucro che dalla Presidenza Reagan ha iniziato a collaborare a stretto contatto con gli esecutivi repubblicani –, impegnandosi attivamente nel reclutamento di funzionari governativi nel momento in cui l’esito delle presidenziali del 2000 era ancora incerto. In tale occasione, dottrina, esponenti politici e società civile non mancarono di osservare come Thomas non si fosse astenuto dal giudicare nella causa *Bush v. Gore*, che, escludendo il riconteggio delle schede elettorali nello Stato della Florida, consegnò di fatto la vittoria a George W. Bush²⁷. Ancora, Ginni Thomas ha fondato l’organizzazione non

in cui si considera che, all’epoca, i *Justices* della Corte Suprema erano usualmente confermati all’unanimità o con il sostegno di una larghissima maggioranza bipartisan. A partire dalla nomina del *Chief Justice* Roberts – 78 voti a favore e 22 contrari – si registra tuttavia una crescente polarizzazione nella nomina e conferma dei componenti della corte di vertice del sistema giudiziario federale: Samuel Alito è stato confermato con 58 voti a favore e 42 contrari; Sonia Sotomayor con 68 voti a favore e 31 contrari; Elena Kagan con 63 voti a favore e 37 contrari; Neil Gorsuch con 54 voti a favore e 45 contrari; Brett Kavanaugh con 50 voti a favore e 48 contrari; Amy Coney Barrett con 52 voti a favore e 48 contrari; Ketanji Brown Jackson con 53 a favore e 47 contrari. A queste logiche di polarizzazione sembrano comunque sfuggire le nomine degli anni Novanta: dopo Thomas, seguirono Ruth Bader Ginsburg e Stephen Breyer, entrambi confermati quasi all’unanimità – rispettivamente, 96 voti a favore e 3 contrari; 87 voti a favore e 9 contrari. A seguito della conferma di Thomas, non mancarono voci in dottrina che proposero una modifica del processo di nomina e conferma dei giudici federali al fine di valorizzare il ruolo consultivo del Senato, pur garantendo l’autonomia e l’indipendenza del Presidente nella scelta del candidato. Cfr. G. H. Reynolds, *Taking Advice Seriously: An Immodest Proposal for Reforming the Confirmation Process*, in *Southern California Law Review*, 1992, 65(3), p. 1577 ss. Si veda anche M. J. Gerhardt, *Divided Justice: A Commentary on the Nomination and Confirmation of Justice Thomas*, in *The George Washington Law Review*, 1992, p. 969 ss., secondo il quale il processo di nomina e conferma «[...] failed with respect to Justice Thomas because many of the decisionmakers did not strive to ensure the appointment of a justice with the appropriate professional credentials, integrity, judicial temperament and philosophy, and grounding in constitutional law». La vicenda suscitò altresì numerosi commenti anche nell’ambito degli studi di genere; a titolo esemplificativo, si veda J. Resnik, *Hearing Women*, in *Southern California Law Review*, 1992, 65(3), p. 1333 ss. e K. A. Taylor, *Invisible Woman: Reflections on the Clarence Thomas Confirmation Hearing*, in *Stanford Law Review*, 1993, 45(2), p. 443 ss.

²⁷ *Bush v. Gore*, 531 U.S. 98 (2000). Clarence Thomas non è tuttavia l’unico membro della Corte Suprema la cui partecipazione alla controversia elettorale è stata oggetto di contestazione. Diverse testate giornalistiche evidenziarono infatti come anche i figli di Antonin Scalia fossero legati alla vicenda: da un lato, il figlio Eugene era partner dello

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricusazione e amici curiae*

governativa *Liberty Central*, affiliata al così detto *tea party movement* e particolarmente critica nei confronti dell'amministrazione Obama – e,

studio legale *Gibson, Dunn, and Crutcher*, di cui faceva parte l'avvocato che aveva difeso Bush in *Bush v. Palm Beach County Canvassing Board et al.*, 531 U.S. 70 (2000) e *Bush v. Gore*, 531 U.S. 98 (2000); dall'altro, il figlio John aveva recentemente accettato un'offerta di lavoro presso la sede di Washington dello studio legale *Greenberg Traurig*, in cui praticava l'avvocato che aveva difeso Bush dinanzi alla Corte Suprema della Florida in *Palm Beach County Canvassing Board v. Harris*, 772 So. 2d 1220 (Fla. 2000). Perplessità emersero anche dinanzi alla condotta tenuta da Sandra Day O'Connor nel corso della notte elettorale; risulta invero che la Giudice abbia manifestato preoccupazione per la possibile vittoria di Al Gore in quanto intenzionata ad avanzare richiesta di pensionamento nel solo caso in cui fosse stata sostituita da un giudice di estrazione repubblicana. Giova comunque rilevare che la dottrina non è concorde nel riconoscere nel caso di specie una violazione della legge federale in materia di ricusazione. Secondo W. Sinnott-Armstrong, *Recusal and Bush v. Gore*, in *Law and Philosophy*, 2002, 21(2), p. 221 ss., sia Thomas che Scalia erano nella posizione di ricusarsi secondo quanto previsto dalla Sezione 455(b)(5)(iii) del Titolo 28 dello *United States Code*, secondo cui un giudice deve ricusarsi qualora lui, il coniuge, un familiare entro il terzo grado di parentela o il coniuge di quest'ultimo siano titolari di un interesse che potrebbe essere sostanzialmente influenzato dall'esito del procedimento. Con particolare riferimento a Scalia, l'Autore osserva che – sebbene i figli del Giudice non fossero direttamente coinvolti nella controversia – i due avrebbero in ogni caso tratto beneficio, seppure in maniera indiretta e mediata, da una sentenza a favore di Bush e, questo, perché i rispettivi studi legali ne avrebbero giovato in termini di reputazione, di clientela e di miglioramento delle condizioni economiche dello studio e dei singoli avvocati. In ogni caso – rammenta Sinnott-Armstrong – la legge richiede al giudice di ricusarsi in qualsiasi procedimento in cui la sua imparzialità possa essere ragionevolmente messa in dubbio (cfr. 28 U.S.C. § 455(a)). Dunque, secondo l'Autore, «*the reasonableness of suspicion*» sarebbe stata sufficiente per imporre a Scalia la ricusazione. Nel senso della ricusazione di Thomas, Scalia e O'Connor si esprimono anche S. A. Ifill, *Do Appearances Matter*, cit., p. 629 ss. e, per i soli Scalia e O'Connor, R. K. Neumann Jr., *Conflicts of Interest in Bush v. Gore: Did Some Justices Vote Illegally?*, in *Georgetown Journal of Legal Ethics*, 2003, 16(3), p. 375 ss. Di parere contrario è J. M. Balkin, *Bush v. Gore and the Boundary between Law and Politics*, in *The Yale Law Journal*, 2001, 110(8), p. 1407 ss., secondo il quale «*[n]either of these two conflicts is particularly important; at most they demonstrate that Scalia and Thomas are well connected to conservative elements within the Republican Party, which should surprise no one*». La peculiarità della vicenda avrebbe sicuramente imposto ai giudici una maggiore attenzione all'immagine di imparzialità e terzietà della Corte Suprema. In merito alla sentenza si veda, a titolo esemplificativo, E. Chemerinsky, *Bush v. Gore Was Not Justiciable*, in *Notre Dame Law Review*, 2001, 76(4), p. 1093 ss.; J. H. Choper, *Why the Supreme Court Should Not Have Decided the Presidential Election of 2000*, in *Constitutional Commentary*, 2001, 18(2), p. 335 ss.; L. M. Seidman, *What's So Bad About Bush v. Gore? An Essay on Our Unsettled Election*, in *The Wayne Law Review*, 2001, 47(3), p. 953 ss.; L. H. Tribe, *The Unbearable Wrongness of Bush v. Gore*, in *Constitutional Commentary*, 2002, 19(3), p. 571 ss.; L. Weinberg, *When Courts Decide Election: The Constitutionality of Bush v. Gore*, in *Boston University Law Review*, 2002, 82(3), p. 609 ss.

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricsuazione e amici curiae*

questo, grazie al sostegno economico di Harlan Crow che, secondo i dati forniti da *Politico* nel 2011, avrebbe contribuito all’iniziativa con un capitale iniziale pari a mezzo milione di dollari²⁸. Più recentemente, la moglie del Giudice ha sostenuto Donald Trump nella campagna elettorale del 2019, inviando personalmente e-mail ai governatori dell’Arizona e del Wisconsin – in cui il democratico Joe Biden era risultato vincitore –, invitandoli ad ignorare il voto popolare e a selezionare grandi elettori che supportassero il candidato repubblicano. Inoltre, il suo nome è comparso nelle inchieste effettuate dalla *House Select Committee* istituita a seguito dei fatti di Capitol Hill del 6 gennaio 2020²⁹. Nel maggio 2023, il periodico *The Washington Post* ha rivelato che lo studio legale fondato dalla donna, *Liberty Consulting*, ha ricevuto su indicazione di Leonard Leo una cifra pari ad ottantamila dollari dall’organizzazione no-profit *Judicial Education Project* – comparsa dinanzi alla Corte Suprema qualche mese dopo la donazione nella veste di *amicus curiae* nel celebre caso *Shelby County v. Holder*³⁰.

²⁸ Cfr. K. P. Vogel – J. Bresnahan – M. Cogan, *Justice Thomas’s wife now lobbyist*, in *Politico*, 4 aprile 2011, reperibile sul sito web *politico.com*.

²⁹ In merito a tali e-mail, Ginni Thomas è stata sentita dalla Commissione di inchiesta sull’assalto al Congresso del 6 gennaio 2020; cfr. *U.S. House of Representatives, Select Committee to Investigate the January 6th Attack on the U.S. Capitol, 2022. Interview of Virginia L. Thomas. Hearing, 29 September 2022*.

³⁰ Cfr. E. Brown – S. Boburg – J. O’Connell, *Judicial activist directed fees to Clarence Thomas’s wife urged ‘no mention of Ginni’*, in *The Washington Post*, 4 maggio 2023, reperibile sul sito web *washingtonpost.com*. Nel caso *Shelby County v. Holder*, 570 U.S. 529 (2013) la Corte Suprema ha dichiarato l’incostituzionalità delle Sezioni 4(b) e 5 del *Voting Rights Act* del 1965, che imponeva un controllo preventivo da parte del governo federale – il così detto *preclearance* – sulla legislazione elettorale degli Stati e degli enti locali con un passato di discriminazione razziale. Scrivendo per la maggioranza, il *Chief Justice* Roberts ha evidenziato come l’individuazione delle giurisdizioni interessate fosse basata su «*decades-old data and eradicated practices*». In altri termini, «*[...] the conditions that originally justified these measures no longer characterize voting in the covered jurisdictions*». La vicenda ha attirato significativamente l’attenzione della società civile ed invero risulta che siano stati inoltrati ben quarantanove *amicus curiae* briefs, tra cui *Brief of the Judicial Education Project as amicus curiae in support of petitioner, Shelby County v. Holder*, 570 U.S. 529 (2013) (No. 12-96). In merito alla sentenza *Shelby County v. Holder* si veda, a titolo esemplificativo, S. R. Bagenstos, *Universalism and Civil Rights (with Notes on Voting Rights after Shelby)*, in *The Yale Law Journal*, 2014, 123(8), p. 2838 ss.; J. Blacksher – L. Guinier, *Free at Last: Rejecting Equal Sovereignty and Restoring the Constitutional Right to Vote Shelby County v. Holder*, in *Harvard Law & Policy Review*, 2014, 8(1), p. 39 ss.; J. Greenbaum – A. Martinson – S. Gill, *Shelby County v. Holder: When the Rational Becomes Irrational*, in *Howard Law Journal*, 2014, 57(3), p. 811 ss.

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricusazione e amici curiae*

Anche il giudice Thomas ha dimostrato scarsa trasparenza rispetto alle attività professionali della moglie. Nel corso del 2011, l'organizzazione senza scopo di lucro *Common Cause* ha lamentato pubblicamente, tramite una lettera indirizzata all'allora Segretario della *Judicial Conference of the United States*, il mancato riferimento alle entrate della donna derivanti dal suo rapporto con *Heritage Foundation* e, poi, con *Liberty Central* nelle dichiarazioni annuali presentate da Thomas³¹ – circostanza a seguito della quale il Giudice associato ha dovuto procedere alla modifica delle relazioni inoltrate nei tredici anni precedenti³².

Ciò detto, tuttavia, deve rammentarsi come Clarence Thomas non sia l'unico tra i giudici della Corte Suprema ad aver assunto nel tempo comportamenti discutibili – se non addirittura sanzionabili – da un punto di vista etico. Sempre nell'aprile 2023, *Politico* ha rivelato che il giudice Neil Gorsuch ha venduto una proprietà immobiliare all'amministratore delegato dello studio legale *Greenberg Traurig*³³ – parte di quella élite di professionisti altamente specializzati che oggi monopolizza, a titolo di parte o in qualità di *amicus curiae*, l'attività processuale che si svolge dinanzi alla Corte Suprema statunitense³⁴. Anche Sonia Sotomayor è finita sotto i riflettori a seguito di

³¹ Cfr. *Letter to James Duff on Virginia Thomas' Income*, reperibile sul sito web di *Common Cause*, commoncause.org.

³² Cfr. J. Epstein, *Thomas revises disclosure forms*, in *Politico*, 24 gennaio 2011, reperibile sul sito web politico.com.

³³ Cfr. H. Przybyla, *Law firm head bought Gorsuch-owned property*, in *Politico*, 25 aprile 2023, reperibile sul sito web politico.com. Come vedremo di qui a poco, i funzionari federali sono tenuti a dichiarare l'acquisto, la vendita o la permuta di proprietà immobiliari il cui valore sia superiore ai mille dollari (cfr. 5 U.S.C. § 13104(a)(5)(A)).

³⁴ La dottrina statunitense ha da tempo evidenziato come studi legali, organizzazioni non governative senza scopo di lucro e cliniche legali affiliate ad importanti e prestigiose università abbiano contribuito alla creazione di un gruppo di professionisti – molti dei quali hanno conosciuto da vicino l'operato della Corte in qualità di *law clerks* o lavorando presso l'Ufficio dell'Avvocato generale degli Stati Uniti –, specializzati nella gestione delle cause che giungono dinanzi alla Corte Suprema. Sebbene allo stato attuale i membri del *Supreme Court Bar* siano oltre duecentocinquantamila, nella prassi solo un centinaio di avvocati compare frequentemente dinanzi alla Corte. Sul punto si veda, a titolo esemplificativo, K. T. McGuire, *Repeat Players in the Supreme Court: The Role of Experienced Lawyers in Litigation Success*, in *The Journal of Politics*, 1995, 57(1), p. 187 ss.; J. G. Roberts Jr., *Oral Advocacy and the Re-emergence of a Supreme Court Bar*, in *Journal of Supreme Court History*, 2005, 30(1), p. 68 ss.; R. J. Lazarus, *Advocacy Matters Before and Within the Supreme Court: Transforming the Court by Transforming the Bar*, in *The Georgetown Law Journal*, 2008, 96(5), p. 1487 ss.; J. L. Fisher, *A Clinic's Place in the Supreme Court Bar*, in *Stanford Law Review*, 2013,

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricsuazione e amici curiae*

una recente inchiesta pubblicata da *Associated Press News*, secondo cui la Giudice avrebbe utilizzato incontri organizzati presso istituti scolastici e biblioteche per promuovere la vendita dei suoi libri³⁵. Ancora, *ProPublica* ha segnalato che nel corso del 2008 Samuel Alito ha trascorso un soggiorno in compagnia dell'imprenditore Paul Singer – fondatore e CEO della *NML Capital*, *offshore* della *Elliot Management Corporation* –, anche in questo caso con copertura totale delle spese di vitto, alloggio e trasporto a bordo di un jet privato³⁶. Tra i presenti, compare nuovamente il nome di Leonard Leo della

65(1), p. 137 ss. L'emersione di una élite di professionisti specializzata nella conduzione di controversie dinanzi alla Corte Suprema assume rilevanza sotto almeno due diversi punti di vista. Innanzitutto, gli scienziati politici hanno da tempo riconosciuto come nel processo le parti abituali (i c.d. *repeat players*) abbiano maggiori possibilità di successo rispetto alle parti occasionali (i c.d. *one-shotters*). Cfr. M. Galanter, *Why the "Haves" Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change*, in *Law & Society Review*, 1974, 9(1), p. 95 ss. e – sempre dello stesso Autore – M. Galanter, *Delivering Legality: Some Proposals for the Direction of Research*, in *Law & Society Review*, 1976, 11(2), p. 225 ss. La parte abituale per eccellenza è indubbiamente il *Solicitor General* degli Stati Uniti; cfr. G. A. Caldeira – J. R. Wright, *Organized Interests and Agenda Setting in the U.S. Supreme Court*, in *The American Political Science Review*, 1988, 82(4), p. 1109 ss.; H. W. Perry, Jr., *Deciding to Decide. Agenda Setting in the United States Supreme Court*, Cambridge, 1991, p. 113 ss.; K. T. McGuire, *Explaining Executive Success in the U.S. Supreme Court*, in *Political Research Quarterly*, 1998, 51(2), p. 505 ss. Al giorno d'oggi, tuttavia, è difficile negare che un circoscritto numero di studi legali abbia assunto a sua volta la qualità di *repeat player*. In secondo luogo, può tracciarsi un legame tra l'emersione del *Supreme Court Bar* e l'incremento degli *amicus curiae briefs* inoltrati nei casi pendenti dinanzi alla Corte Suprema, per cui avvocati di alto profilo collaborano gli uni con gli altri nei diversi stadi della preparazione di una causa chiedendo ai colleghi di predisporre memorie in qualità di «amico della corte» tanto nella fase del *certiorari* – incrementando le possibilità che il *cert* venga concesso e, così, plasmando effettivamente il ruolo della Corte Suprema –, quanto nella fase di merito. Dunque, è questa élite di professionisti che individua le voci della società civile che devono essere ascoltate dai giudici nel caso di specie, per poi associare gruppi di interesse, enti non governativi e soggetti istituzionali ad avvocati specializzati con l'obiettivo di aumentare le *chances* di successo della parte che intendono rappresentare in giudizio. Sul punto si veda, in particolare, A. O. Larsen – N. Devins, *The Amicus Machine*, in *Virginia Law Review*, 2016, 102(8), p. 1901 ss.

³⁵ Cfr. B. Slodysko – E. Tucker, *Supreme Court Justice Sotomayor's staff prodded colleges and libraries to buy her books*, in *Associated Press News*, 11 luglio 2023, reperibile sul sito web *apnews.com*.

³⁶ Cfr. J. Elliott – J. Kaplan – A. Mierjeski, *Justice Samuel Alito Took Luxury Fishing Vacation with GOP Billionaire Who Later Had Cases Before the Court*, in *ProPublica*, 20 giugno 2023, reperibile sul sito web *propublica.org*.

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricsuzione e amici curiae*

Federalist Society. Inoltre, un viaggio analogo era stato organizzato qualche anno prima con la partecipazione del giudice Scalia³⁷.

La problematicità di tali frequentazioni appare evidente nel momento in cui si rammenta che, poco dopo aver offerto ospitalità ai due Giudici, la *NML Capital* fu protagonista di una causa giudiziaria dalle ripercussioni economiche assai rilevanti: il caso è *Republic of Argentina v. NML Capital*, in cui la maggioranza – nel riconoscere come il *Foreign Sovereign Immunities Act* non vietasse alle autorità federali di procedere alla c.d. *post-judgment discovery* – ha aperto la strada ad un rimborso milionario a favore della società per le obbligazioni e gli interessi che questa vantava nei confronti dell'Argentina³⁸. L'opinione di maggioranza fu redatta da Antonin Scalia e sottoscritta, tra gli altri, anche dal giudice Alito³⁹.

³⁷ Così sempre J. Elliott – J. Kaplan – A. Mierjeski, *Justice Samuel Alito Took Luxury Fishing Vacation with GOP Billionaire Who Later Had Cases Before the Court*, cit.

³⁸ *Republic of Argentina v. NML Capital*, 573 U.S. 134 (2014).

³⁹ In seguito alla richiesta di chiarimenti avanzata da *ProPublica*, ma prima della pubblicazione dell'inchiesta, Samuel Alito ha negato ogni addebito tramite un articolo pubblicato sul *The Wall Street Journal*; cfr. S. A. Alito Jr., *Justice Samuel Alito: ProPublica Misleads Its Readers*, in *The Wall Street Journal*, 20 giugno 2023, reperibile sul sito web *wsj.com*. Il Giudice ha evidenziato la sporadicità dei rapporti con Singer, con il quale – oltre al viaggio del 2008 – avrebbe intrattenuto conversazioni in un numero particolarmente limitato di circostanze. La natura del rapporto, ha sostenuto Alito, non gli avrebbe pertanto imposto di ricusarsi in *Republic of Argentina v. NML Capital*, in quanto non in grado di integrare nemmeno una «*appearance of impropriety*», che, secondo gli standard adottati dalla Corte Suprema, sussiste «*when an unbiased and reasonable person who is aware of all relevant facts would doubt that the Justice could fairly discharge his or her duties*». Il Giudice ha peraltro negato di essere stato a conoscenza del legame tra Singer e la *NML Capital*, ricordando come sia solito sottoporre a scrutinio, con l'aiuto del suo staff, tutte le *petitions of certiorari* e i *corporate disclosure statements* richiesti dalle *Rules of the Supreme Court* al fine di individuare il coinvolgimento di soggetti la cui presenza dinnanzi alla Corte imporrebbe la sua ricsuzione. Nel caso di specie, il nome di Singer non compariva in alcun documento sottoposto alla sua attenzione. Alito, inoltre, ha motivato il mancato riferimento alla vacanza di lusso offertagli da Singer nella relazione finanziaria presentata per l'anno 2008 citando il *Financial Disclosure Report* della *Judicial Conference of the United States* e la definizione fornita da quest'ultimo del termine «*hospitality*». Secondo il Giudice, quindi, è opinione diffusa tra i *Justices* che trasporto e alloggio offerti in occasione della partecipazione ad eventi di carattere sociale non debbano essere riportati nella relazione annuale. Giova comunque rammentare come, poco dopo la pubblicazione dell'inchiesta sul giudice Thomas, la Conferenza Giudiziaria abbia provveduto ad aggiornare il proprio regolamento in materia di *financial disclosures*; sul punto si veda *infra* § 3.1. Le tempistiche e le modalità di risposta di Alito sono state comunque ritenute senza precedenti; cfr. J.

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricusazione e amici curiae*

3. Il quadro normativo: una sintesi

Al fine di comprendere la portata delle diverse proposte di legge introdotte al Congresso da democratici e repubblicani nel corso del 2023, può essere utile individuare gli aspetti più salienti del quadro normativo pensato per promuovere e valorizzare l'integrità, la rettitudine e l'imparzialità dei giudici federali.

Come si avrà modo di illustrare di qui a poco, la condotta dei titolari della funzione giurisdizionale è regolamentata innanzitutto da fonti di rango primario – segnatamente, l'*Ethics in Government Act*, il *Judicial Conduct and Disability Act*, e la Sezione 455 del Titolo 28 dello *United States Code* – che, nel disciplinare obblighi di trasparenza, meccanismi di reclamo e ipotesi di ricusazione, tracciano un filo conduttore tra etica e responsabilità del giudice, fiducia del cittadino nell'amministrazione della giustizia ed indipendenza della magistratura. A queste si aggiungono il Codice etico per i giudici delle corti federali inferiori e le linee guida dettate dalla Conferenza Giudiziaria, che – seppur non vincolanti per il *Chief Justice* e i *Justices* – rappresentano in linea di principio un importante punto di riferimento anche per la stessa Corte Suprema.

Residua, poi, l'istituto dell'*impeachment*, circoscritto secondo il dettato costituzionale ai casi di tradimento, di concussione o di altri gravi reati⁴⁰.

Eisinger – S. Engelberg, *Behind the Scenes of Justice Alito's Unprecedented Wall Street Journal Pre-butal*, in *ProPublica*, 25 giugno 2023, reperibile sul sito web propublica.org.

⁴⁰ Così recita l'articolo II, sez. 4 della Costituzione statunitense: «*The President, Vice President and all civil Officers of the United States, shall be removed from Office on Impeachment for, and Conviction of, Treason, Bribery, or other High Crimes and Misdemeanors*». Giova rammentare come la dottrina statunitense si sia interrogata sul significato da attribuire all'espressione «*other high crimes and misdemeanors*». In particolare, R. Berger, *Impeachment for "High Crimes and Misdemeanors"*, in *Southern California Law Review*, 1971, 44(2), p. 395 ss. offre una ricostruzione storica della nozione che tiene conto sia dell'esperienza inglese che del dibattito accorso tra i Padri Fondatori in occasione della Convenzione di Philadelphia. Secondo l'Autore, «*[h]istory [...] does not require indictability as the basis for impeachments*». Così anche L. H. Tribe, *Defining High Crimes and Misdemeanors: Basic Principle*, in *George Washington Law Review*, 1999, 67(3), p. 712 ss., secondo cui «*it appears to be all but universally agreed that an offense need not be a violation of criminal law at all in order for it to be impeachable as a high crime or misdemeanor*». Tuttavia, non può tacersi come gli esponenti politici abbiano talvolta sostenuto un'interpretazione piuttosto lata dei presupposti dell'*impeachment*; cfr. in particolare 116 Cong. Rec. 11913 (1970), in cui il rappresentante Gerald Ford così si

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricusazione e amici curiae*

Nella prassi, tuttavia, il procedimento ha raramente luogo – dal 1803 ad oggi si contano solo tredici casi di *impeachment*, di cui otto conclusi con la condanna e, pertanto, con la conseguente rimozione dall'incarico e l'interdizione da qualsiasi carica onorifica, di fiducia o retribuita⁴¹ – e accade di frequente che il giudice si dimetta prima che la messa in stato di accusa possa essere formulata dalla Camera dei rappresentanti⁴². Alcuni

esprime con riferimento al possibile *impeachment* del giudice associato della Corte Suprema William Douglas: «[...] *an impeachable offense is whatever a majority of the House of Representatives considers to be at a given moment in history*».

⁴¹ In ordine cronologico, si segnalano gli *impeachment* dei giudici federali John Pickering (condannato); Samuel Chase (assolto); James H. Peck (assolto); West H. Humphreys (condannato); Charles Swayne (assolto); Robert W. Archbald (condannato); Harold Louderback (assolto); Halsted L. Ritter (condannato); Harry E. Claiborne (condannato); Alcee L. Hastings (condannato); Walter L. Nixon (condannato); infine, G. Thomas Porteous Jr. (condannato). Più particolare è il caso di Mark H. Delahay, messo in stato di accusa dalla Camera dei rappresentanti, ma dimessosi prima che il processo avesse effettivamente luogo davanti al Senato. Invero, non tutti i commentatori considerano Delahay nel computo dei casi di *impeachment* dei giudici federali. Sullo sviluppo dell'istituto e la sua applicazione rispetto al potere giudiziario si veda, in dottrina, W. Brown, *The Impeachment of the Federal Judiciary*, in *Harvard Law Review*, 1913, 26(8), p. 684 ss.; J. TenBroek, *Partisan Politics and Federal Judgeship Impeachment since 1903*, in *Minnesota Law Review*, 1939, 23(2), p. 185 ss.; P. B. Kurland, *The Constitution and the Tenure of Federal Judges: Some Notes from History*, in *University of Chicago Law Review*, 1969, 36(4), p. 665 ss.; F. Thompson Jr. – D. H. Pollitt, *Impeachment of Federal Judges: An Historical Overview*, in *North Carolina Law Review*, 1970, 49(1), p. 87 ss.; J. D. Feerick, *Impeaching Federal Judges: A Study of the Constitutional Provisions*, in *Fordham Law Review*, 1970, 39(1), p. 1 ss.

⁴² A titolo esemplificativo cfr. J. TenBroek, *op. cit.*, p. 194, che rammenta le dimissioni di George W. English, giudice federale per la Corte distrettuale per il Distretto orientale dell'Illinois; F. Thompson Jr. – D. H. Pollitt, *op. cit.*, p. 108 ss., in cui gli Autori ricordano le dimissioni di Martin Thomas Manton, giudice federale per la Corte distrettuale per il Distretto meridionale di New York; di John Warren Davis, giudice federale per la Corte distrettuale per il Distretto del New Jersey e di Albert T. Johnson, giudice federale per la Corte distrettuale per il Distretto centrale della Pennsylvania. Con particolare riferimento alle dimissioni dei giudici federali si veda anche E. Field Van Tassel, *Resignations and Removals: A History of Federal Judicial Service-and-Disservice*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 1993, 142(1), p. 333 ss., 336-337, in cui l'Autrice rileva come «[s]ince the 1930s, the impeachment mechanism has fallen into disuse as Congress increasingly relies on Justice Department prosecutions or informal pressure from other sources to induce misbehaving judges to resign voluntarily, without resort to impeachment and trials» e B. C. Kalt, *The Constitutional Case for Impeachability of Former Federal Officials: An Analysis of the Law, History, and Practice of Late Impeachment*, in *Texas Review of Law & Politics*, 2001, 6(1), p. 13 ss., 106 che, con riferimento all'*impeachment* di tutti i funzionari federali, osserva come «[o]n numerous occasions, the target of an impeachment inquiry resigned before the House could take a vote. In every one of these cases [...] the House opted not to proceed».

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricasazione e amici curiae*

commentatori hanno dunque dubitato dell'efficacia, anche dissuasiva, dell'istituto, definendo l'*impeachment* «*cumbersome and unwieldy and [...] no real deterrent to aberrant behavior*»⁴³.

3.1. *Gli obblighi di trasparenza imposti dall'Ethics in Government Act*

Nel 1978, a seguito dello scandalo Watergate, il Congresso statunitense ha approvato l'*Ethics in Government Act* (EIGA)⁴⁴ – poi modificato dall'*Ethics Reform Act* del 1989⁴⁵ –, del quale rimangono attualmente in vigore i titoli I, IV e V.

⁴³ Così E. D. Re, *Judicial Independence and Accountability: The Judicial Councils Reform and Judicial Conduct and Disability Act of 1980*, in *Northern Kentucky Law Review*, 1981, 8(2), p. 221 ss., 253. Di opinione contraria è invece L. J. Virelli II, *Congress, the Constitution, and Supreme Court Recusal*, in *Washington and Lee Law Review*, 2012, 69(3), p. 1535 ss., 1587-1588, che rileva come «*[t]he benefits of impeachment in the Supreme Court recusal context are its clear constitutional legitimacy as a legislative check on the Judiciary and its effectiveness, both as a response to past recusal misconduct and as a deterrent against future misconduct by the Justices*».

⁴⁴ Cfr. *Ethics in Government Act*, Pub. L. No. 95-521, 92 Stat. 1824 (1978), «*an Act [...] to preserve and promote the integrity of public officials and institutions, and for other purposes*». In merito all'influenza che lo scandalo Watergate ha esercitato sul dibattito circa l'integrità dei funzionari pubblici si veda T. D. Morgan, *Quest for Equality in Regulating the Behavior of Government Officials: The Case of Extrajudicial Compensation*, in *George Washington Law Review*, 1990, 58(3), p. 488 ss., 492, e M. A. Adams – J. W. Barber – H. Herrera, *Ethics in Government*, in *American Criminal Law Review*, 1993, 30(3), p. 617 ss., 617.

⁴⁵ Cfr. *Ethics Reform Act*, Pub. L. No. 101-194, 103 Stat. 1716 (1989). Tra gli aspetti più salienti della modifica deve sinteticamente rammentarsi come la legge abbia vietato a senatori, rappresentanti, delegati, funzionari federali e dipendenti di ricevere alcun onorario durante il proprio mandato (cfr. 5 U.S.C. § 13143(b)). Gli onorari ricevuti per aver partecipato a conferenze, scritto articoli o in virtù della mera partecipazione a determinate attività rappresentavano all'epoca una delle principali fonti di guadagno per i funzionari federali – il cui salario fu invero aumentato a seguito della promulgazione della legge. Tra la fine degli anni Novanta e i primi anni Duemila, alcuni esponenti del Partito Repubblicano suggerirono senza successo l'abrogazione del divieto con specifico riferimento ai giudici federali, per i quali già il *Chief Justice* Rehnquist aveva richiesto un aumento di stipendio nella relazione di fine anno predisposta per il 2000. Cfr. W. Rehnquist, *2000 Year-End Report on the Federal Judiciary*, 2000, reperibile sul sito web istituzionale supremecourt.gov. Alcuni hanno suggerito che dietro la proposta dei conservatori si celassero le pressioni dei *Justices* e, in particolare, di Antonin Scalia. Sul punto si veda H. M. Clark, *The Supreme Court's Indecent Proposals: Repealing the Honoraria Prohibition of the Ethics in Government Act of 1978*, in *Cornell Law Review*, 2002, 87(6), p. 1475 ss., 1477.

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricusazione e amici curiae*

L'*Act* ha un ambito di applicazione particolarmente ampio, sia dal punto di vista soggettivo – e, dunque, con riferimento agli individui chiamati a presentare regolarmente resoconti di carattere finanziario⁴⁶ –, che dal punto di vista oggettivo – ovvero avendo riguardo delle molteplici voci che i dichiaranti devono prendere in considerazione nel predisporre la relazione⁴⁷.

In particolare, il Presidente degli Stati Uniti, il Vice Presidente, i funzionari e i dipendenti del potere esecutivo, il *Postmaster General*, il *Deputy Postmaster General*, i rappresentanti, i senatori, i funzionari e i dipendenti del Congresso e tutti i giudici federali, compresi il Presidente e i giudici associati della Corte Suprema, sono chiamati a pubblicare – al momento dell'assunzione dell'incarico o, nel caso di funzionari nominati con il parere e consenso del Senato, prima dell'inizio dei *confirmation hearings*, e, poi, annualmente – una relazione che dia contezza, in maniera completa ed esaustiva, delle fonti di reddito diverse da quelle derivanti dall'impiego presso il governo degli Stati Uniti; delle donazioni effettuate a favore di enti di beneficenza in sostituzione degli onorari; dei dividendi, affitti, interessi e plusvalenze il cui importo sia superiore ai duecento dollari; dei diritti di proprietà o di uso nell'ambito di attività commerciali o imprenditoriali che abbiano un valore di mercato superiore ai mille dollari alla chiusura dell'anno solare precedente; delle passività superiori ai mille dollari; dell'acquisto, vendita o permuta di beni immobili, azioni, obbligazioni o

⁴⁶ Cfr. 5 U.S.C. § 13103(f) e 5 U.S.C. § 13101(10). L'applicazione dell'*Ethics in Government Act* anche ai titolari della funzione giurisdizionale trovò l'opposizione di alcuni giudici federali, i quali tentarono un'azione collettiva dinanzi alla Corte distrettuale per il Distretto Orientale della Louisiana – che, tuttavia, rilevando un difetto di giurisdizione, evitò di esprimersi nel merito della questione. La Corte di appello per il Quinto Circuito sostenne invece la costituzionalità della legge, evidenziando come l'imposizione di obblighi di trasparenza (anche) ai giudici federali rispondesse a rilevanti interessi governativi, correlati alla crescente richiesta di integrità e responsabilità per i pubblici ufficiali da parte della società civile. Cfr. *Duplantier v. United States*, 606 F.2d 654 (5th Cir. 1980), *cert. denied*, 449 U.S. 1076 (1981). In merito all'attitudine dei giudici federali rispetto all'imposizione di obblighi di trasparenza si veda anche M. A. Adams – J. W. Barber – H. Herrera, *op. cit.*, p. 628 che riferiscono di significativi ritardi nella presentazione delle dichiarazioni annuali da parte di giudici e funzionari di alto livello ancora negli anni Novanta.

⁴⁷ Cfr. 5 U.S.C. § 13104. Il contenuto della relazione differisce leggermente nel caso in cui il dichiarante sia stato recentemente assunto, eletto o nominato in attesa della conferma al Senato – ipotesi in cui è esclusa la dichiarazione di regali, rimborsi, transazioni aventi ad oggetto beni immobili, azioni, obbligazioni, e *blind trusts*.

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricsuazione e amici curiae*

altre forme di titoli di credito dal valore superiore ai mille dollari; delle posizioni che il dichiarante riveste come funzionario, amministratore, fiduciario, socio, rappresentante, dipendente o consulente presso società, associazioni senza scopo di lucro, organizzazioni sindacali o istituzioni educative; degli interessi derivanti da eventuali *blind trusts*.

Ai nostri fini, due sono le disposizioni che assumono particolare rilevanza – anche come parametro di valutazione delle condotte recentemente contestate a Clarence Thomas e, più in generale, ai giudici della Corte Suprema.

Innanzitutto, gli obblighi di trasparenza si estendono anche ai regali, definiti dalla legge come «*a payment, advance, forbearance, rendering, or deposit of money, or anything of value, unless consideration of equal or greater value is received by the donor [...]*»⁴⁸. Il dichiarante è quindi tenuto a rendere conto dei regali ricevuti da persone diverse dai propri familiari il cui valore complessivo – ovvero riferito alla somma dei regali ricevuti – sia superiore ai quattrocentottanta dollari. Fanno eccezione vitto, alloggio o intrattenimento ricevuti a titolo di ospitalità personale da una persona fisica, così come i regali il cui valore di mercato, all'atto della consegna, sia pari o inferiore ai centosessantasei dollari⁴⁹. Il dichiarante deve inoltre fornire l'identità della fonte e una breve descrizione – compresi l'itinerario, le date del viaggio e la natura delle spese sostenute – di eventuali rimborsi di cui ha usufruito e il cui valore sia superiore ai quattrocentottanta dollari⁵⁰.

Nel caso di Thomas, dunque, il problema risiede tanto nella tipologia di alcuni dei regali ricevuti – segnatamente, viaggi a bordo di mezzi di trasporto privati –, quanto nella natura del soggetto che ha effettivamente procurato gli stessi. *ProPublica* e *watchdog groups* come *Project of Government Oversight* (POGO) hanno infatti evidenziato come il jet e lo yacht forniti da Crow, così come almeno uno dei resort presso il quale Thomas e sua moglie

⁴⁸ Così 5 U.S.C. § 13101(5).

⁴⁹ Cfr. 5 U.S.C. § 13014(a)(2)(A). Nello stabilire la soglia di valore oltre la quale è obbligatorio denunciare i regali ricevuti, la norma richiama 5 U.S.C. § 7342(a)(5) – disposizione in materia di regali effettuati da parte di governi stranieri che prevede che il valore minimo ai fini di legge sia definito triennialmente, per riflettere le variazioni accorse all'indice dei prezzi al consumo, dall'*Administrator for General Services* di concerto con il Segretario di Stato. A partire dal 1° gennaio 2023, il valore minimo è stato fissato a \$480.00; cfr. *Revision to Foreign Gift Minimal Value*, 88 Fed. Reg., 15398 (March 13, 2023).

⁵⁰ Cfr. 5 U.S.C. § 13014(a)(2)(B). Anche in questo caso il valore minimo è aggiornato ogni tre anni dall'*Administrator for General Services*.

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricusazione e amici curiae*

hanno soggiornato, sono di proprietà di persone giuridiche e non fisiche – come tali escluse dalla deroga prevista dal dettato normativo⁵¹. Una lettura, quest’ultima, confermata dalla *Committee on Financial Disclosures*, intervenuta nel marzo 2023 per far fronte alle ambiguità emerse nel tempo rispetto alla nozione di *personal hospitality*. Allo stato attuale, invero, il regolamento che fornisce ai giudici specificazioni in merito alla predisposizione delle dichiarazioni annuali – approntato dalla Commissione su delega della Conferenza Giudiziaria rilasciata, prima, nel 1990⁵² e, poi, nel 2017⁵³ – esclude espressamente che nella nozione di ospitalità a titolo personale rientrino «*gifts other than food, lodging or entertainment, such as transportation that substitutes for commercial transportation*»; «*gifts extended for a business purpose*»; «*gifts extended at property or facilities owned by an entity, rather than by an individual or an individual’s family, even if the entity is owned wholly or in part by an individual or an individual’s family*»; «*gifts paid for by any individual or entity other than the individual providing the hospitality, or for which the individual providing the hospitality receives reimbursement or a tax deduction related to furnishing the hospitality*»; e, infine, «*gifts extended at a commercial property, e.g., a resort or restaurant, or at a property that is regularly rented out to others for a business purpose*»⁵⁴.

In secondo luogo, il dichiarante è tenuto a fornire informazioni con riferimento alle entrate riconducibili al coniuge e ai figli fiscalmente a suo carico⁵⁵. Segnatamente, la relazione deve indicare le fonti di reddito dei

⁵¹ Si veda J. Kaplan – J. Elliott – A. Mierjeski, *Clarence Thomas and the Billionaire*, cit., in cui gli Autori rilevano come *Topbridge*, il resort presso il quale Thomas e sua moglie soggiornano annualmente, sia formalmente intestato ad una società, e W. M. Shaub Jr. – S. Turberville, *POGO Calls for DOJ to Investigate Clarence Thomas, Seek Civil Penalties*, in *POGO*, 16 aprile 2023, reperibile sul sito web pogo.org, in cui la titolarità del jet e dello yacht sono ricondotte, rispettivamente, alla *Hrzmar, L.L.C.* e alla *Rochelle Marine Ltd.*

⁵² JCUS-SEP 1990, p. 85.

⁵³ JCUS-SEP 2017, p. 13.

⁵⁴ Cfr. *Guide to Judiciary Policy*, Vol. 2, Pt. D, Ch. 1, § 170. Come in precedenza accennato, la Conferenza Giudiziaria ha proceduto alla modifica delle linee guida già prima della pubblicazione dell’inchiesta di *ProPublica* relativa al giudice associato Thomas. Invero, a partire dal 2021 il senatore democratico Sheldon Whitehouse ha ripetutamente scritto sia alla Corte Suprema che all’*Administrative Office of the Courts*, evidenziando le problematiche insite nella nozione di «ospitalità a titolo personale» impiegata dal regolamento. Cfr. *Letter from Roslynn R. Mauskopf, Director, Administrative Office of the United States Courts, to the Hon. Sheldon Whitehouse, Chair, Subcommittee on Federal Courts, Oversight, Agency Action, and Federal Rights, Committee on the Judiciary*, 25 marzo 2023, reperibile sulla pagina web del Senatore Sheldon Whitehouse nel sito del Senato all’indirizzo whitehouse.senate.gov.

⁵⁵ Cfr. 5 U.S.C. § 13104(e).

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricsuazione e amici curiae*

familiari ed il loro importo qualora superiore ai mille dollari – eccezione fatta nel caso in cui il coniuge sia un lavoratore autonomo o un libero professionista, ipotesi in cui è ritenuta sufficiente una sintetica descrizione dell'attività svolta; le fonti e gli importi degli onorari ricevuti; dividendi, affitti, interessi e plusvalenze; i regali la cui ragion d'essere non sia totalmente indipendente dalla relazione del coniuge o del figlio a carico con la persona dichiarante – voce nella quale rientrano trasporto, vitto, alloggio e intrattenimento forniti a titolo gratuito, dei quali si deve indicare l'autore ed offrire una sintetica descrizione, e regali diversi da quelli riconducibili alle suddette categorie, di cui deve essere specificato il valore economico; infine, i rimborsi la cui ragion d'essere non sia totalmente indipendente dalla relazione del coniuge o del figlio a carico con la persona dichiarante, di cui deve indicarsi autore e natura.

Nel fare questo, dunque, l'*Ethics in Government Act* prende in considerazione il tema del conflitto di interessi derivante dalle attività svolte e dai rapporti professionali e personali intrattenuti dal coniuge e dai parenti stretti del dichiarante. Alla luce del dato normativo, le ingiustificate omissioni di Thomas emergono in tutta la loro evidenza, sia con riferimento alla mancata denuncia delle fonti di reddito della moglie – circostanza che, si è detto, ha obbligato il Giudice ad una modifica dei suoi precedenti *financial disclosures*⁵⁶ –, che avendo riguardo dei regali ricevuti dal pronipote e dalla donna.

Il problema del conflitto di interessi non è comunque limitato al caso di Clarence Thomas. Jane Roberts, moglie del *Chief Justice*, lavora presso *Macrae*, una *boutique recruitment agency* che si occupa di assumere avvocati per conto di prestigiosi studi legali; Jesse M. Barrett è il responsabile della sede di Washington dello studio *SouthBank Legal* – filiale, quest'ultima, aperta proprio un anno dopo la nomina di Amy Coney Barrett alla Corte Suprema⁵⁷. Sebbene Roberts e Barrett abbiano opportunamente compilato la sezione delle proprie dichiarazioni intitolata ai redditi da lavoro del

⁵⁶ Si veda *supra* § 2.

⁵⁷ In merito alle attività professionali svolte da Jane Roberts e Jesse M. Barrett si veda, a titolo esemplificativo, H. Fuchs – J. Gerstein – P. S. Canellos, *Justices shield spouses' work from potential conflict of interest disclosures*, in *Politico*, 29 settembre 2022, reperibile sul sito web *politico.com*.

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricusazione e amici curiae*

coniuge, indicandone la fonte e la natura⁵⁸, alcuni commentatori hanno osservato come la legislazione appaia assai porosa e non consenta di cogliere a pieno la rete di relazioni in cui si inseriscono il giudice e il suo nucleo familiare⁵⁹.

Giova poi rilevare come l'EIGA preveda dei meccanismi di controllo e revisione delle dichiarazioni presentate, della cui efficacia e validità – quantomeno nel caso del potere giudiziario – la prassi lascia fortemente dubitare⁶⁰. In particolare, giudici, funzionari e dipendenti delle corti federali devono depositare i propri resoconti presso la Conferenza Giudiziaria⁶¹ che, a tal fine, ha istituito nel 1990 la *Committee on Judicial Ethics*, oggi conosciuta

⁵⁸ Cfr. ad esempio le dichiarazioni annuali predisposte per l'anno 2022, in cui nella sezione IIIB del form – intitolata «*spouse's non-investment incomes*» – il *Chief Justice* Roberts e la giudice Amy Coney Barrett riportano, rispettivamente, la dicitura «*Macrae, Inc. – Attorney Search Consultants – recoverable base salary and commissions*» e «*SouthBank Legal, salary*». È peraltro interessante notare come nella dichiarazione predisposta per il 2021 la giudice Barrett avesse censurato le informazioni relative ai redditi di lavoro del marito – un'eventualità, quest'ultima, prevista per ragioni di sicurezza dallo stesso *Ethics in Government Act*; cfr. 5 U.S.C. § 13107(b)(3)(B).

⁵⁹ Così H. Fuchs – J. Gerstein – P. S. Canellos, *op. cit.*, dove gli Autori pongono l'accento sulla rilevanza che la rete di contatti e relazioni di cui dispongono i coniugi in virtù del loro rapporto con un giudice della Corte Suprema assume agli occhi di potenziali datori di lavoro e clienti. In particolare, Mark Jungers – partner dell'agenzia di reclutamento *Major, Lindsey & Africa* all'epoca in cui vi lavorava Jane Roberts – ha rivelato alla testata giornalistica come la donna fosse stata assunta nella speranza di trarre vantaggio dal fatto che la stessa fosse moglie del Presidente della Corte Suprema e questo perché «*ber network is his network and vice versa*». Interessanti sono anche le osservazioni mosse rispetto entità del salario dei giudici – un aspetto, quest'ultimo, motivo di rimostranza da parte dei titolari della funzione giurisdizionale; cfr. ad esempio J. G. Roberts, *2007 Year-End Report on the Federal Judiciary*, 2007, p. 6 ss., reperibile sul sito web istituzionale *supremecourt.gov*. In proposito, *Politico* osserva come «*[t]he refusal to provide spousal information is also salient because justices have often noted that their salaries — \$274,200 for associate justices and \$286,700 for the chief in 2022 — don't compare to those of elite attorneys who can make millions in private practice. That means that some of the justices who are married receive a disproportionate share of their family income from their spouses*».

⁶⁰ Si veda *supra* § 2.

⁶¹ Cfr. 5 U.S.C. § 13105. Presidente, Vice Presidente, *Postmaster General*, *Deputy Postmaster General*, funzionari e dipendenti dell'esecutivo devono depositare la propria relazione presso il Direttore dell'*Office of Government Ethics*, anch'esso istituito con l'*Ethics in Government Act* del 1978 (cfr. 5 U.S.C. §§ 13121-13126). I candidati alla carica di Presidente, Vice Presidente e membro del Congresso sono tenuti a presentare il resoconto alla *Federal Election Commission*, mentre rappresentanti e senatori devono rispettivamente procedere al deposito presso il Cancelliere della Camera dei rappresentanti e il Segretario del Senato.

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricusazione e amici curiae*

come *Committee on Financial Disclosures*⁶². La Commissione deve esaminare ogni relazione ricevuta entro sessanta giorni dal suo deposito, al fine di richiedere eventuali integrazioni e valutarne, nel complesso, la conformità a norma di legge. Inoltre, nel caso in cui la dichiarazione non sia ritenuta conforme, previa consultazione con il soggetto interessato, indica alla *Judicial Conference* le misure che ritiene appropriate per garantire il rispetto della legge – misure tra le quali il dettato normativo richiama espressamente la richiesta di trasferimento, la riassegnazione, la limitazione delle mansioni o le dimissioni⁶³.

⁶² JCUS-SEP 1990, p. 85 («Upon recommendation of the Committee, the Judicial Conference delegated its authorities under Title II and its authority for monitoring compliance with Titles III and VI of the Ethics Reform Act of 1989 (Pub. L. No. 101 -194) to the Committee on Judicial Ethics»).

⁶³ Cfr. 5 U.S.C. § 13108. In proposito, deve rammentarsi come sulla scia dello scandalo Watergate il Titolo VI della legge così come modificato dall'*Ethics in Government Act Amendments* of 1982, Pub. L. No. 97-409, 96 Stat. 2039 (1982) avesse introdotto un meccanismo pensato per assicurare un'indagine indipendente e imparziale in caso di presunte violazioni da parte del Presidente, del Vice Presidente, dei funzionari e dei dipendenti dell'Esecutivo di alto livello. Dopo una prima indagine preliminare, il Procuratore generale degli Stati Uniti poteva richiedere ad un'apposita divisione della Corte di appello per il Distretto di Columbia (la c.d. *Special Division*) la nomina di un *independent counsel* (nella versione originale, *special prosecutor*). La legge riconosceva all'*independent counsel* il potere di esercitare tutte le funzioni investigative e giudiziarie di cui risultava titolare il Dipartimento di Giustizia, salvo il controllo sul suo operato da parte del Procuratore generale degli Stati Uniti, che poteva disporre la rimozione «[...] for good cause, physical disability, mental incapacity, or any other condition that substantially impairs the performance of such special prosecutor's duties» (cfr. 28 U.S.C. § 596(a)(1) (1982)). In altri termini, con legge, il Congresso aveva attribuito al Giudiziario il potere di nominare un soggetto escluso dal controllo dell'Esecutivo – salvo la circoscritta possibilità di rimozione da parte dell'*Attorney General* –, al fine di indagare su figure chiave del Governo. L'istituto sollevava dunque non poche perplessità con riguardo al rispetto del principio di separazione dei poteri e alla sua declinazione nel testo costituzionale. In merito si veda, in dottrina, C. O'Keefe – P. Safirstein, *Fallen Angels, Separation of Powers, and the Saturday Night Massacre: An Examination of the Practical, Constitutional, and Political Tensions in the Special Prosecutor Provisions of the Ethics in Government Act*, in *Brooklyn Law Review*, 1982, 49(1), p. 113 ss.; D. J. Simon, *The Constitutionality of the Special Prosecutor Law*, in *Journal of Law Reform*, 1982, 16(1), p. 45 ss.; S. L. Carter, *The Independent Counsel Mess*, in *Harvard Law Review*, 1988, 102(1), p. 105 ss.; W. K. Kelley, *The Constitutional Dilemma of Litigation under the Independent Counsel System*, in *Minnesota Law Review*, 1999, 83(5), p. 1197 ss. La Corte Suprema ha confermato la costituzionalità della legge in *Morrison v. Olson*, 487 U.S. 654 (1988), ritenendo che l'attribuzione alla *Special Division* del potere di nomina dell'*independent counsel* non costituisse una violazione dell'*appointment clause* di cui al secondo articolo della Costituzione in quanto il funzionario era da considerarsi alla stregua di un «*inferior officer*» – come tale designabile autonomamente

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricsuazione e amici curiae*

Deve comunque rammentarsi che chiunque, consapevolmente e intenzionalmente, falsifichi o ometta qualsiasi informazione che è tenuto a segnalare ai sensi dell'*Ethics in Government Act* commette un illecito sia civile che penale, perseguibile su iniziativa del Procuratore generale – su segnalazione, a seconda dei casi, dell'*Office of Government Ethics*, della Commissione etica di Camera e Senato e della *Judicial Conference*⁶⁴. Come si è in precedenza accennato⁶⁵, in seguito alla pubblicazione dell'inchiesta di *ProPublica* alcune voci della società civile hanno sollecitato la *Civil Division* del Dipartimento di Giustizia affinché questa avviasse una causa contro Clarence Thomas e richiedesse, secondo il dettato normativo, il pagamento di una sanzione pecuniaria pari a 71,316 dollari per ogni omissione⁶⁶, per un totale di oltre settecentomila dollari tenuto conto della prescrizione quinquennale⁶⁷. Nelle parole dell'associazione POGO, «*unless the reporting is incorrect, it would be a dangerous declaration of impunity for high officials if the department failed to seek civil monetary penalties for these flagrant and repeated violations of the Ethics in Government Act*»⁶⁸. Allo stato attuale, non risulta tuttavia che il Dipartimento abbia intrapreso alcuna azione nei confronti del Giudice associato.

da parte del potere giudiziario – ed era sottoposto ad un sufficiente controllo dell'Esecutivo ai sensi della Sezione 596, Titolo 28 dello *United States Code*. La maggioranza esclude altresì la violazione del terzo articolo del testo costituzionale, così come la violazione delle prerogative riconosciute all'Esecutivo dal secondo articolo della Costituzione. Particolarmente critico Antonin Scalia: «*ffrequently an issue of this sort will come before the Court clad, so to speak, in sheep's clothing: the potential of the asserted principle to effect important change in the equilibrium of power is not immediately evident, and must be discerned by a careful and perceptive analysis. But this wolf comes as a wolf*». Anche in dottrina non sono mancate voci contrarie; si veda, per tutti, R. M. Soloway, *The Tale of Omnipotent Prosecutor: How Recent Events Expose Flaws in the Supreme Court's Analysis of the Independent Counsel Clause of the Ethics in Government Act*, in *Review of Litigation*, 1998, 17(3), p. 611 ss.

⁶⁴ Cfr. 5 U.S.C. § 13106.

⁶⁵ Cfr. *supra* § 2.

⁶⁶ Il valore della sanzione civile è stato recentemente aggiornato per riflettere le variazioni accorse all'indice dei prezzi al consumo; cfr. *2023 Civil Monetary Penalties Inflation Adjustments for Ethics in Government Act Violations*, 88 Fed. Reg., 1139 (January 9, 2023). Si veda anche *Guide to Judiciary Policy*, Vol. 2, Pt. D, § 620.10, che evidenzia come l'entità della sanzione deve essere modificata tramite «*the inflation adjustment procedures prescribed in the Federal Civil Penalties Inflation Adjustment Act of 1990, as amended*».

⁶⁷ Cfr. 28 U.S.C. § 2462.

⁶⁸ Così W. M. Shaub Jr. – S. Turberville, *op. cit.*

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricusazione e amici curiae*

3.2. *Il Judicial Conduct and Disability Act: l'istituzione di meccanismi di reclamo per le corti federali inferiori*

Il *Judicial Conduct and Disability Act* del 1980 disciplina i reclami presentati dal pubblico avverso comportamenti riconducibili ai giudici federali delle corti distrettuali e di appello, così come ai giudici fallimentari e ai *magistrate judges*⁶⁹. La normativa non trova, dunque, applicazione nei confronti del Presidente e dei giudici associati della Corte Suprema, per i quali non sono previsti – almeno sino ad ora – procedimenti disciplinari diversi dall'*impeachment*⁷⁰. Nell'escludere i *Justices* dal raggio di azione della legge, la Camera dei rappresentanti invocò il ruolo istituzionale svolto dalla Corte Suprema – l'unica tra le corti federali espressamente istituita dal testo costituzionale – e la necessità di preservare l'indipendenza⁷¹. Tuttavia, come vedremo di qui a poco, non mancano oggi proposte volte a prevedere meccanismi analoghi anche per *Chief Justice* e *Associate Justices*⁷².

In particolare, l'*Act* prevede che chiunque ritenga che un giudice federale abbia tenuto una condotta pregiudizievole per l'efficace e rapida amministrazione della giustizia – o sostenga che questi non sia in grado di adempiere ai doveri del proprio ufficio a causa di una disabilità fisica o psichica –, possa presentare al cancelliere della corte di appello del circuito territorialmente competente un reclamo scritto che illustri brevemente i fatti e la condotta oggetto di contestazione. Il cancelliere è quindi chiamato a trasmettere prontamente il reclamo al *chief judge* della corte federale di appello – o, qualora la condotta contestata attenga a quest'ultimo, al giudice con maggiore anzianità di servizio. Una copia deve essere inoltre recapitata al giudice interessato dal reclamo⁷³.

⁶⁹ *Judicial Councils Reform and Judicial Conduct and Disability Act*, Pub. L. No. 96-458, 94 Stat. 2035 (1980).

⁷⁰ Nel definire l'ambito di applicazione della legge, la Sezione 351(d) del Titolo 28 definisce il giudice come «a circuit judge, district judge, bankruptcy judge, or magistrate judge».

⁷¹ Cfr. H.R. Rep. No. 96-1313, 96th Cong., 2d Sess. 10 n.28 (1980) («[...] high public visibility of Supreme Court Justices makes it more likely that impeachment can and should be used to cure egregious situations. Second, it would be unwise to empower an institution such as the Judicial Conference, which actually is chaired by the Chief Justice of the United States, to sit on cases involving the highest ranking judges in our judicial system. The independence and importance of the Supreme Court within our justice system should not be diluted in this fashion»).

⁷² Sul punto si veda *infra* § 5.

⁷³ 28 U.S.C. § 351.

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricusazione e amici curiae*

Ricevuto il reclamo, il *chief judge* può condurre una breve indagine al fine di (a) stabilire se un'appropriate azione correttiva abbia già avuto luogo o se possa essere intrapresa senza un'indagine formale e (b) determinare se i fatti dichiarati nel reclamo siano palesemente falsi o non possano comunque essere accertati attraverso un'inchiesta. Al termine di questa fase preliminare, il *chief judge* può respingere il reclamo: qualora non lo ritenga adeguatamente motivato; quando questo sia correlato al merito di una decisione o di un provvedimento procedurale che il giudice ha adottato nei confronti del reclamante; quando l'indagine dimostra che le accuse contenute nella denuncia sono prive di qualsiasi fondamento fattuale o sono confutate in maniera definitiva da prove oggettive⁷⁴. Alternativamente, il *chief judge* può dichiarare chiuso il procedimento se ritiene che nel frattempo siano state adottate misure adeguate al fine di modificare i comportamenti contestati⁷⁵.

Se il reclamo risulta essere invece fondato, il *chief judge* deve procedere all'istituzione di una commissione speciale di inchiesta, composta dallo stesso *chief judge* e da un pari numero di giudici distrettuali e di appello del circuito di riferimento. La commissione deve condurre un'indagine e predisporre una relazione conclusiva, da presentare al *judicial council* del circuito⁷⁶. Quest'ultimo può condurre indagini supplementari, respingere il reclamo o intraprendere le azioni che ritiene più opportune rispetto al caso di specie – tra le quali rientrano ordinare che, in via temporanea, non

⁷⁴ 28 U.S.C. § 352(b)(1). Ai sensi della Sezione 352(c), la decisione del *chief judge* può essere impugnata dinanzi al *judicial council* del circuito territorialmente competente. Dal dettato normativo si evince evidentemente che la procedura di reclamo non possa essere impiegata al fine ultimo di contestare il merito della decisione; cfr. *In Re Complaint Judicial Misconduct*, 570 F.3d 1144 (9th Cir. 2009). Anche la carenza o insufficienza di motivazione non integra una condotta giuridicamente rilevante ai fini del *Judicial Conduct and Disability Act*; cfr. *In Re Judicial Misconduct*, 517 F.3d 558, 561 (9th Cir. 2008) («*The misconduct procedure is not designated as a substitute for, or supplement to, appeals or motions for reconsideration. Nor is it designed to provide an avenue for collateral attack or other challenges to judges' rulings*»). Inoltre, le corti federali hanno in più occasioni arginato l'abuso del meccanismo di reclamo di cui al *Judicial Conduct and Disability Act*; cfr., a titolo esemplificativo, *In Re Complaint Judicial Misconduct*, 567 F.3d 429, 431 (9th Cir. 2009) («*Complainant's complaints are obviously frivolous, an abuse of the complaint procedure, and have caused a considerable waste of judicial resources*») e *In Re Judicial Misconduct*, 527 F.3d 792, 796-797 (9th Cir. 2008) («*A complaint of judicial misconduct is not a vehicle for a disappointed litigant to vent his anger by accusing judges of lying, taking bribes, fixing cases, falsifying records and committing other misdeeds for which complainant has not the least bit of evidence*»).

⁷⁵ 28 U.S.C. § 352(b)(2).

⁷⁶ Cfr. 28 U.S.C. § 353.

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricusazione e amici curiae*

vengano assegnati ulteriori casi al giudice la cui condotta è oggetto di reclamo e rimproverare, privatamente o pubblicamente, il giudice in questione. Inoltre, il *judicial council* può certificare l'invalidità del giudice o invitarlo ad avanzare richiesta di pensionamento⁷⁷.

Il *judicial council* può deferire il reclamo alla Conferenza Giudiziaria – rinvio peraltro obbligatorio in tutti i casi in cui si ritiene che la condotta contestata possa integrare uno o più motivi di *impeachment* oppure nel caso in cui, nell'interesse della giustizia, l'azione del consiglio non sia sufficiente per porre fine alla condotta oggetto di contestazione⁷⁸. La *Judicial Conference* può adottare le misure che ritiene necessarie e, nelle ipotesi più gravi, trasmettere la decisione e il verbale del procedimento alla Camera dei rappresentanti per qualsiasi azione che quest'ultima ritenga necessario intraprendere⁷⁹.

Diversi sono i profili del *Judicial Conduct and Disability Act* che hanno suscitato perplessità in dottrina: il rapporto con il divieto dei giudici federali di fornire pareri consultivi; l'inadeguatezza delle difese approntate per il giudice la cui condotta sia oggetto di reclamo in violazione del principio del giusto processo; soprattutto, l'attribuzione ai *judicial councils* e alla Conferenza Giudiziaria di un potere di scrutinio e indagine che, secondo il dettato costituzionale, può essere esercitato solo dal Congresso nella forma dell'*impeachment*, così come la configurazione di sanzioni disciplinari diverse dalla rimozione dall'incarico e dall'interdizione da qualsiasi carica onorifica, di fiducia o retribuita⁸⁰. In proposito, è stato detto che la legge «*upsets the precarious balance, established by the Framers, between the independence and*

⁷⁷ Cfr. 28 U.S.C. § 354(a)

⁷⁸ Cfr. 28 U.S.C. § 354(b).

⁷⁹ Cfr. 28 U.S.C. § 355.

⁸⁰ Cfr. L. A. Baker, *Unnecessary and Improper: The Judicial Councils Reform and Judicial Conduct and Disability Act of 1980*, in *The Yale Law Journal*, 1985, 94(5), p. 1117 ss. In dottrina è opinione diffusa che l'unico provvedimento disciplinare ammesso dalla Costituzione sia la rimozione dalla carica tramite *impeachment*; si veda, a titolo esemplificativo, M. A. Ziskind, *Judicial Tenure in the American Constitution: English and American Precedents*, in *Supreme Court Review*, 1969, p. 135 ss.; F. J. Battisti, *An Independent Judiciary or an Evanescent Dream?*, in *Case Western Reserve Law Review*, 1975, 25(4), p. 711 ss.; I. R. Kaufman, *Chilling Judicial Independence*, in *The Yale Law Journal*, 1979, 88(4), p. 681 ss. Analogamente si sono espressi anche i Justices Douglas e Black in *Chandler v. Judicial Council of the Tenth Circuit*, 398 U.S. 74, 136 (1970) (Douglas, J., dissenting). Non mancano tuttavia voci di segno opposto; cfr. R. Berger, *Chilling Judicial Independence: A Scarecrow*, in *Cornell Law Review*, 1979, 64(5), p. 822 ss.

Rachele Bizzari

Un codice etico per la Corte Suprema?

Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricusazione e amici curiae

accountability of Article III judges»⁸¹. La Corte Suprema ha comunque evitato di pronunciarsi sulla sua costituzionalità⁸².

Peraltro, le statistiche indicano che l'*Act* ha avuto un'efficacia limitata, sollevando così seri interrogativi in merito alla volontà dei giudici federali di giudicare la condotta dei propri colleghi⁸³. Così, nonostante l'esistenza di procedure volte ad indagare e, eventualmente, sanzionare ipotesi di *judicial misconduct*, «consequences seem exceedingly rare or nonexistent for judges who misbehaves»⁸⁴. A ciò si aggiunge l'esonero dei giudici, statali e federali, da qualsiasi forma di responsabilità civile per gli atti compiuti nell'esercizio delle loro funzioni – un'immunità assoluta che, nelle parole della Corte Suprema, risponde all'esigenza di garantire ai titolari della funzione giurisdizionale «the maximum ability to deal fearlessly and impartially with the public at large»⁸⁵. Sebbene una qualche forma di immunità sia necessaria per una

⁸¹ Così L. A. Baker, *op. cit.*, p. 1125.

⁸² Cfr. *Hastings v. Judicial Conference of the United States*, 593 F. Supp. 1371 (D.D.C. 1984), *aff'd in part and vacated in part*, 770 F.2d 1093 (D.C. Cir. 1985), *cert. denied* 477 U.S. 904 (1986).

⁸³ Cfr. C. T. Rieger, *The Judicial Councils Reform and Judicial Conduct and Disability Act: Will Judges Judge Judges?*, in *Emory Law Journal*, 1988, 37(1), p. 45 ss., 57-60 e J. N. Barr – T. E. Willging, *Decentralized Self-Regulation, Accountability, and Judicial Independence under the Judicial Conduct and Disability Act of 1980*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 1993, 142(1), p. 25 ss., *passim*.

⁸⁴ Così Note, *Judicial Immunity at the (Second) Founding: A New Perspective on § 1983*, in *Harvard Law Review*, 2023, 136(5), p. 1456 ss., 1459.

⁸⁵ *Ferri v. Ackerman*, 444 U.S. 193, 203 (1979). Nella giurisprudenza della Corte Suprema, l'immunità dei giudici da qualsiasi forma di responsabilità civile ha trovato il suo primo riconoscimento in *Bradley v. Fisher*, 80 U.S. (13 Wall.) 335, 351 (1872), in cui i *Justices*, richiamando la tradizione di *common law*, conclusero che «judges of courts of superior or general jurisdiction are not liable to civil actions for their judicial acts, even when such acts are in excess of their jurisdiction, and are alleged to have been done maliciously or corruptly». Dunque, l'immunità del giudice può venire meno solo in caso di (a) condotte non riconducibili all'esercizio della funzione giurisdizionale e (b) azioni che, sebbene di natura giudiziaria, siano state compiute in difetto evidente di competenza. In tali circostanze, dunque, i giudici possono essere chiamati a risarcire i danni causati, anche qualora abbiano agito in assenza di dolo. Non è tuttavia agevole comprendere quando si possa parlare di «clear absence of all jurisdiction». Sul punto, emblematico è il caso *Stump v. Sparkman*, 435 U.S. 349 (1978), che ancora oggi è annoverato tra le decisioni più controverse della Corte Suprema. La lite scaturì dalla richiesta di Spittler McFarlin, avanzata dinanzi al *circuit judge* dell'Indiana Harold D. Stump, di approvare la sterilizzazione della figlia quindicenne, Linda Sparkman, in quanto asseritamente affetta da una disabilità intellettiva. Sebbene la legge dell'Indiana non attribuisse al Giudice una tale autorità, Stump firmò l'ordine di sterilizzazione di Sparkman, alla quale fu detto che sarebbe stata sottoposta a un'appendicectomia. Quando due anni

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricusazione e amici curiae*

corretta amministrazione della giustizia – nella misura in cui questa consente al giudice di agire liberamente, sulla base delle proprie convinzioni e senza timore di ripercussioni⁸⁶ –, la *absolute immunity doctrine* e la sua interpretazione da parte della corte di vertice del sistema federale comportano, di fatto, l'esistenza di una significativa barriera alla responsabilità dei giudici⁸⁷, da

dopo la *Sparkman* scoprì la verità, citò in giudizio il giudice *Stump* per danni. La Corte Suprema concluse che, poiché il ricorrente aveva l'autorità di sterilizzare persone detenute in carcere, *Stump* non aveva agito in «*clear absence of all jurisdiction*». Parimenti, non è sempre immediato stabilire quando la condotta contestata assurga ad un «*judicial act*». Cfr. *Ex parte Virginia*, 100 U.S. 339 (1879), in cui la Corte ritenne la selezione dei giurati un'attività di natura amministrativa, così negando l'immunità di un giudice che aveva escluso persone nere dalla lista da cui scegliere i componenti della giuria, e, nuovamente, *Stump v. Sparkman*, 435 U.S. 349 (1978), ove l'autorizzazione della richiesta di sterilizzazione da parte del giudice *Stump* venne ricondotta alla più generale attività di approvazione di istanze relative a minori. Giova comunque rammentare che l'immunità giudiziale copre le funzioni e non individui specifici, con la conseguenza che saranno escluse da responsabilità civile anche le funzioni giudicanti poste in essere da soggetti diversi dai giudici; cfr. Note, *op. cit.*, p. 1462 ss. La Corte Suprema ha invece escluso che l'immunità giudiziale si estenda anche alle azioni penali; cfr. *O'Shea v. Littleton*, 414 U.S. 488, 503 (1974), in cui i *Justices* hanno affermato l'applicabilità della Sezione 242 del Titolo 18 dello *United States Code* – che prevede che chiunque privi intenzionalmente una persona di un diritto o di un privilegio riconosciuto e protetto dalla Costituzione statunitense o dalle leggi degli Stati Uniti commetta un illecito penale – anche ai titolari della funzione giurisdizionale: «*[w]hatever may be the case with respect to civil liability generally [...] we have never held that the performance of the duties of judicial, legislative, or executive officers, requires or contemplates the immunization of otherwise criminal deprivations of constitutional rights. On the contrary, the judicially fashioned doctrine of official immunity does not reach "so far as to immunize criminal conduct proscribed by an Act of Congress..."*». Sull'immunità giudiziale nella giurisprudenza della Corte Suprema cfr. anche *Supreme Court of Va. v. Consumers Union of United States, Inc.*, 446 U.S. 719 (1980); *Dennis v. Sparks*, 449 U.S. 24 (1980); *Cleavinger v. Saxner*, 474 U.S. 193 (1985); *Forrester v. White*, 484 U.S. 219 (1988); *Mireles v. Waco*, 502 U.S. 9 (1991). In dottrina si veda D. Thompson, *Judicial Immunity and the Protection of Justices*, in *The Modern Law Review*, 1958, 21(5), p. 517 ss.; E. Chemerinsky, *Absolute Immunity: General Principles and Recent Developments*, in *Touro Law Review*, 2008, 24(3), p. 473 ss.; S. A. Keller, *Qualified and Absolute Immunity at Common Law*, in *Stanford Law Review*, 2021, 73(6), p. 1337 ss.

⁸⁶ Così si è espressa la Corte Suprema in *Bradley v. Fisher*, 80 U.S. (13 Wall.) 335, 347 (1872).

⁸⁷ Cfr. R. F. Nagel, *Judicial Immunity and Sovereignty*, in *Hastings Constitutional Law Quarterly*, 1978, 6(1), p. 237 ss., 268 secondo cui «*[t]he implication of the modern Court's insistent retention of the doctrine of absolute judicial immunity [...] is that while the judiciary attempts to prevent lawlessness in other institutions, it creates pressures for tolerating lawlessness in itself*» e J. M. Shaman, *Judicial Immunity from Civil and Criminal Liability*, in *San Diego Law Review*, 1990, 27(1), p. 1 ss., 28, il quale osserva come «*[j]udicial independence should be scrupulously guarded and some degree of*

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricsuazione e amici curiae*

alcuni considerata anacronistica rispetto all'attuale dibattito sulle guarentigie di forze di polizia⁸⁸ e pubblici ministeri⁸⁹. Ai nostri fini, tuttavia, sia sufficiente rilevare come l'immunità da responsabilità civile e la scarsa effettività delle procedure di reclamo di cui al *Judicial Conduct and Disability Act* contribuiscano, congiuntamente, alla mancanza di un deterrente per la cattiva condotta dei giudici federali.

3.3. *La ricsuazione del giudice secondo la Sezione 455 del Titolo 28 dello United States Code*

Strettamente correlato al tema dell'imparzialità e della terzietà del giudice – e, in ultima istanza, a quello del *due process of law* di cui al Quinto Emendamento alla Costituzione – è l'istituto della ricsuazione, la cui disciplina si estende a tutti i giudici federali, compresi il *Chief Justice* e gli *Associate Justices* della Corte Suprema⁹⁰.

immunity from civil liability must be maintained for judges. But absolute judicial immunity from civil liability remains a debatable practice.

⁸⁸ A titolo esemplificativo, si veda J. C. Schwartz, *How Qualified Immunity Fails*, in *The Yale Law Journal*, 2017, 127(1), p. 2 ss.; W. Baude, *Is Qualified Immunity Unlawful?*, in *California Law Review*, 2018, 106(1), p. 45 ss.; K. M. Blum, *Qualified Immunity: Time to Change the Message*, in *Notre Dame Law Review*, 2018, 93(5), p. 1887 ss.; J. C. Schwartz, *Qualified Immunity's Boldest Lie*, in *University of Chicago Law Review*, 2021, 88(3), p. 605 ss.

⁸⁹ A titolo esemplificativo, si veda S. M. Caspar – A. M. Joukov, *The Case for Abolishing Absolute Prosecutorial Immunity on Equal Protection Grounds*, in *Hofstra Law Review*, 2021, 49(2), p. 315 ss.; A. Ahmad, *The Next Step in Civil Rights: Abolish Absolute Prosecutorial Immunity so Prosecutors Cannot Use Their Power to Violate Others' Constitutional Rights*, in *Case Western Reserve Law Review*, 2022, 72(3), p. 839 ss.

⁹⁰ Il filo conduttore che lega ricsuazione, imparzialità del giudice e *due process of law* è stato riconosciuto – seppur a stretta maggioranza – dalla stessa Corte Suprema in *Caperton v. A. T. Massey Coal Co.*, 556 U.S. 868 (2009), vicenda scaturita dal rifiuto di un giudice della *Supreme Court of Appeals of West Virginia*, Brent Benjamin, di ricsuarsi in un caso che vedeva coinvolta una società che aveva economicamente contribuito alla sua nomina. La componente conservatrice della Corte, in un'opinione dissenziente redatta dal Presidente Roberts e condivisa dai giudici associati Scalia, Thomas e Alito, si è dimostrata particolarmente critica nei confronti del parere di maggioranza. Nelle parole del *Chief Justice*, «[...] opening the door to recusal claims under the Due Process Clause, for an amorphous "probability of bias," will itself bring our judicial system into undeserved disrepute, and diminish the confidence of the American people in the fairness and integrity of their courts» (cfr. 556 U.S. 868, 902 (2009) (Roberts, C. J., dissenting)). Non sono mancate voci in dottrina che hanno letto nel dissenso di Roberts una scarsa sensibilità rispetto al tema della ricsuazione; si veda, ad esempio, S. A.

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricusazione e amici curiae*

Innanzitutto, il giudice deve ricusarsi in ogni procedimento in cui «*his impartiality might reasonably be questioned*»⁹¹. Nelle parole del giudice Scalia, trattasi di un'ipotesi di ricusazione onnicomprensiva, «*covering both "interest or relationship" and "bias or prejudice" grounds [...] but requiring them all to be evaluated on an objective basis, so that what matters is not the reality of bias or prejudice but its appearance*»⁹². Dunque, affinché il giudice proceda alla propria ricusazione è sufficiente che una persona comune possa anche solo sospettare della sua parzialità nel caso di specie⁹³.

Ifill – E. J. Segall, *Judicial Recusal at the Court*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 2012, 160(1), p. 332 ss., 333, in cui Sherrilyn A. Ifill rileva come «*Chief Justice Roberts's dissent in Caperton powerfully foreshadows his resistance to entertaining calls for a more rigorous examination of Supreme Court recusal practices*». Prima ancora di *Caperton* si veda *Tumey v. Ohio*, 273 U.S. 510, 523 (1927) («*[...] it certainly violates the Fourteenth Amendment, and deprives a defendant in a criminal case of due process of law, to subject his liberty or property to the judgment of a court the judge of which has a direct, personal, substantial, pecuniary interest in reaching a conclusion against him in his case*»).

⁹¹ Così 28 U.S.C. § 455(a). Prima del 1974, la norma si limitava a prevedere la ricusazione del giudice «*[...] in any case in which he has a substantial interest, has been of counsel, is or has been a material witness, or is so related to or connected with any party or his attorney as to render it improper, in his opinion, for him to sit on the trial, appeal, or other proceeding therein*» (cfr. Pub. L. No. 80-773, 62 Stat. 869 (1948) e Pub. L. No. 53-912, 88 Stat. 1609 (1974)). Giova rammentare che la ricusazione è disciplinata anche in 28 U.S.C. § 144, seppur con solo riferimento ai giudici distrettuali e sulla base dei soli presupposti del *bias* e del *prejudice*. La norma prevede che la parte debba presentare un *affidavit* al giudice – che deve solo valutare la sua tempestività e la sufficienza dei contenuti, ma non il merito della questione –, a seguito del quale il caso sarà automaticamente assegnato ad un altro giudice. R. J. Litteneker, *Disqualification of Federal Judges for Bias or Prejudice*, in *The University of Chicago Law Review*, 1978, 46(1), p. 236 ss., 242 ha evidenziato come la modifica del 1974 abbia determinato una sovrapposizione tra le due disposizioni, in origine pensate per disciplinare, rispettivamente, *disqualification for bias* e *disqualification for interest*. Sul punto si veda anche W. E. Wegner, *Disqualifying the Judge*, in *Litigation*, 1996, 22(3), p. 44 ss., 45. Nella Sezione 144 affonda le sue radici la c.d. *extrajudicial source doctrine*, per cui il pregiudizio del giudice che ne giustifichi la ricusazione deve derivare da fatti esterni al processo e non dalle prove presentate nel corso del giudizio o dalla condotta tenuta dalle parti; cfr. L. M. McPherson, *Liteky v. United States: The Supreme Court Restricts the Disqualification of Biased Federal Judges Under Section 455(A)*, in *University of Richmond Law Review*, 1994, 28(5), p. 1427 ss. e T. Citera, *A Look at the Extrajudicial Source Doctrine under 28 U.S.C. 455*, in *Journal of Criminal Law and Criminology*, 1995, 85(4), p. 1114 ss.

⁹² *Liteky et al. v. United States*, 510 U.S. 540, 548 (1994). Cfr. anche *Liljeberg v. Health Service Acq. Corp.*, 486 U.S. 847, 859-861 (1988).

⁹³ Ma quando un sospetto può dirsi abbastanza forte da suscitare dubbi sull'imparzialità del giudice? Secondo il giudice Kennedy, «*[...] under § 455(a), a judge should be disqualified only if it appears that he or she harbors an aversion, hostility or disposition of a kind that*

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricusazione e amici curiae*

La norma enuncia poi delle ipotesi specifiche, legate alla sussistenza di motivi soggettivi di parzialità, in cui i giudici federali devono obbligatoriamente ricusarsi: l'esistenza di un pregiudizio personale nei confronti di una parte processuale; l'aver in precedenza svolto attività lavorativa privata o pubblica nell'ambito della questione in causa; la titolarità di un interesse finanziario proprio, del coniuge o del figlio minorenni nell'oggetto della controversia; il caso in cui il giudice, il coniuge o un familiare entro il terzo grado di parentela, o il coniuge di quest'ultimo, assumano la qualità di parte, testimone, avvocato nel procedimento o siano titolari di un interesse che potrebbe essere sostanzialmente influenzato dal suo esito⁹⁴. A tal fine, «[a] judge should inform himself about his personal and fiduciary financial interests, and make a reasonable effort to inform himself about the personal financial interests of his spouse and minor children residing in his household»⁹⁵.

Come sopra evidenziato, la norma trova applicazione anche nei confronti dei *Justices* della Corte Suprema, della cui ricusazione la sentenza dà conto limitandosi a rilevare che uno dei giudici «took no part in the consideration or decision of the case»⁹⁶. Dunque, le ragioni alla base della scelta di

a fair-minded person could not set aside when judging the dispute» (cfr. 510 U.S. 540, 557-558 (1994) (Kennedy, J., concurring in judgment). In proposito, W. Sinnott-Armstrong, *op. cit.*, p. 224 ha osservato come un simile standard renda la ricusazione, nei fatti, una circostanza piuttosto rara. Peraltro, è del tutto discutibile che un giudice avverso il quale è presentata istanza di ricusazione si trovi nella posizione migliore per determinare se il suo legame con la controversia appaia parziale ad un «reasonable individual»; cfr. R. J. Litteneker, *op. cit.*, p. 250 ss. e S. A. Ifill, *Do Appearances Matter*, cit., p. 617.

⁹⁴ Cfr. 28 U.S.C. § 455(b). Secondo la Corte Suprema i limiti soggettivi previsti dalla lettera (b) della Sezione 455 si estendono anche all'ipotesi generale individuata alla lettera (a). Nelle parole di Scalia, «it would obviously be wrong, for example, to hold that "impartiality could reasonably be questioned" simply because one of the parties is in the fourth degree of relationship to the judge» (cfr. 510 U.S. 540, 552-553 (1994)). Di parere contrario è tuttavia la minoranza, secondo cui una simile interpretazione finisce con il circoscrivere ulteriormente le ipotesi in cui può aversi la ricusazione del giudice; si veda, in particolare, 510 U.S. 540, 557 (1994) (Kennedy, J., concurring in judgment), secondo cui nel subordinare l'ampia tutela predisposta dalla sottosezione (a) ai limiti di cui alla sottosezione (b) «the Court weakens the principal disqualification statute in the federal system».

⁹⁵ Così 28 U.S.C. § 455(c).

⁹⁶ Si veda, a titolo meramente esemplificativo, *Credit Suisse Sec. (USA) LLC v. Billing*, 551 U.S. 264 (2007) («Justice Kennedy took no part in the consideration or decision of this case»); *Meacham v. Knolls Atomic Power Lab.*, 554 U.S. 84 (2008) («Justice Breyer took no part in the consideration or decision of this case»); *FERC v. Electric Power Supply Ass'n*, 577 U.S. 260 (2016) («Justice Alito took no part in the consideration or decision of this case»); *Beckles v. United States*, 580

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricasazione e amici curiae*

ricusarsi – sebbene talvolta presumibili dalla società civile – non sono in alcun modo rese pubbliche. Al contrario, nella storia della Corte è accaduto, seppur sporadicamente, che i giudici motivassero apertamente la scelta di non ricasarsi⁹⁷. È il caso, ad esempio, di *Microsoft Corp. v. United States*, in cui il Presidente Rehnquist avvertì l'esigenza di chiarire i rapporti sussistenti tra la *Microsoft Corporation* e il figlio James, all'epoca partner di uno studio legale impegnato nella difesa dell'azienda in cause in materia di concorrenza e antitrust. In tale circostanza, il Presidente ha ritenuto di escludere l'applicabilità delle Sezioni 455(b)(5)(iii) e (a) del Titolo 28 dello *United States Code* rilevando, rispettivamente, come la sentenza non potesse influenzare in alcun modo gli interessi economici e personali del figlio e che l'attività forense svolta da quest'ultimo a favore di una parte, ma in una causa diversa da quella pendente dinanzi alla Corte, non fosse tale da integrare «*an appearance of impropriety*». Soprattutto, Rehnquist colse l'occasione per rammentare la necessità di applicare l'istituto della ricasazione tenendo conto delle peculiarità della Corte Suprema come organo di ultima istanza della giurisdizione federale. Ciò implica valutare l'ampia portata delle sue decisioni e, in particolare, le conseguenze che possono derivare dalla mancata partecipazione al giudizio di uno o più *Justices*. Così, «*[...] it is important to note the negative impact that the unnecessary disqualification of even one Justice may have upon our Court. Here – unlike the situation in a District Court or a Court of Appeals – there is no way to replace a recused Justice. Not only is the Court deprived of the participation of one of its nine Members, but the even number of those remaining creates a risk of affirmation of a lower court decision by an equally divided court*»⁹⁸.

Già nel 1993, in una pubblica dichiarazione firmata da tutti i suoi componenti eccezione fatta per Blackmun e Souter, la Corte Suprema aveva reso nota la *policy* che la stessa avrebbe adottato per gestire la presenza –

U.S. 256 (2017) («*Justice Kagan took no part in the consideration or decision of this case*»); *Matal v. Tam*, 582 U.S. 218 (2017) («*Justice Gorsuch took no part in the consideration or decision of this case*»).

⁹⁷ Cfr., in ordine cronologico, *Laird v. Tatum*, 409 U.S. 824 (1972) (Memorandum of Rehnquist, C.J.); *Microsoft Corp. v. United States*, 530 U.S. 1301 (2000) (Statement of Rehnquist, C.J.); *Cheney et al v. United States District Court*, 541 U.S. 913 (2003) (Memorandum of Scalia, J.). Recentemente, anche la giudice Kagan ha fornito una motivazione, seppur sintetica, per la sua astensione in *Holland v. Florida*, 143 S. Ct. 2516, in cui si riporta quanto segue: «*Justice Kagan took no part in the consideration or decision of this petition. See 28 U.S.C. §455(b)(3) and Code of Conduct for U.S. Judges, Canon 3C(1)(e) (prior government employment)*».

⁹⁸ 530 U.S. 1301, 1303 (2000) (Statement of Rehnquist, C.J.).

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricsuazione e amici curiae*

assai frequente nella prassi – di coniugi, figli e familiari entro il terzo grado praticanti la professione forense⁹⁹. In tale occasione, i giudici posero l'accento sulla necessità sia di garantire il regolare svolgimento delle attività della Corte (la c.d. *rule of necessity*)¹⁰⁰, che di evitare che la ricsuazione fosse impiegata strategicamente dalle parti – attraverso un'opportuna selezione dello studio legale a cui rivolgersi al fine ultimo di alterare la composizione dell'organo giudiziario a proprio vantaggio¹⁰¹.

Analoghe considerazioni si rinengono, più recentemente, nello *Statement* rilasciato lo scorso 8 settembre da Samuel Alito, con cui quest'ultimo ha motivato pubblicamente la scelta di non ricsuarsi nel caso *Moore v. United States*¹⁰². La dichiarazione di Alito segue ad una lettera inviata al Presidente Roberts dal democratico Richard Durbin, *Chair* della Commissione Giustizia del Senato, in cui quest'ultimo evidenziava la sussistenza di un rapporto personale tra il Giudice associato e David B. Rivkin, avvocato del ricorrente e giornalista di opinione per il *The Wall Street Journal* – rapporto emerso in occasione di due interviste che il *Justice* aveva rilasciato alla testata giornalistica rispettivamente nell'aprile 2023, quando la *petition of certiorari* era ancora pendente, e nel luglio seguente, quando il *writ* era stato concesso¹⁰³. Nel rispondere alle contestazioni di Durbin, Alito evidenzia come i giudici intrattengano comunemente relazioni con i media

⁹⁹ Supreme Court of the United States, *Statement of Recusal Policy*, 1 novembre 1993.

¹⁰⁰ Cfr. *United States v. Will*, 449 U.S. 200, 213-216 (1980).

¹⁰¹ La *policy* della Corte pone l'accento sull'esistenza di un pregiudizio effettivo legato alle attività lavorative dei propri familiari, ma non riconosce le problematiche legate alla «*appearance of impartiality*» di cui alla Sezione 455(a) del Titolo dello *United States Code*; sul punto si veda, in particolare, S. A. Ifill, *Do Appearances Matter*, cit., p. 624 ss. In dottrina è stato altresì suggerito che l'astensione di un giudice della Corte Suprema possa determinare un significativo svantaggio per la parte che presenta il *writ of certiorari*, qualora il motivo di ricsuazione attenga proprio quest'ultima; cfr. S. Lubet, *Disqualifications of Supreme Court Justices: The Certiorari Conundrum*, in *Minnesota Law Review*, 1996, 80(3), p. 657 ss.

¹⁰² *Moore v. United States*, 600 U.S. ___ (2023). La dichiarazione è allegata alle ordinanze emesse in data 8 settembre 2023 ed è consultabile sul sito web istituzionale [supremecourt.gov](https://www.supremecourt.gov).

¹⁰³ Cfr. *Letter from Richard J. Durbin to the Hon. John G. Roberts, Jr., Chief Justice of the Supreme Court of the United States*, 3 agosto 2023, reperibile su [judiciary.senate.gov](https://www.judiciary.senate.gov), sito web della Commissione Giustizia del Senato; la lettera è confermata da tutti i membri della Commissione Giustizia di estrazione democratica, eccezione fatta per il senatore della Georgia Thomas Jonathan Ossoff. Secondo i Senatori, «*[i]his episode again illustrates why legislation establishing stronger, enforceable ethics standards for the Court is of paramount importance. The Court is mired in an ethical crisis of its own making, yet its only response has been a weak statement on ethics that Justice Alito has apparently ignored.*».

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricasazione e amici curiae*

e con gli esercenti la professione forense – rammentando altresì come alcuni suoi colleghi, come Ruth Bader Ginsburg e Neil Gorsuch, abbiano scritto libri in collaborazione con avvocati comparsi dinanzi alla Corte Suprema nella loro veste professionale. Le considerazioni del Giudice si estendono tuttavia ad ulteriori categorie di soggetti: membri del Congresso che hanno sostenuto o ostacolato la loro nomina, ex colleghi e *law clerks*. Così, osserva conclusivamente Alito, «*if we recused in such cases, we would regularly have less than a full bench, and the Court's work would be substantially disrupted and distorted*»¹⁰⁴.

Ciò detto, deve comunque rilevarsi come – sebbene il dettato normativo imponga la ricasazione in determinate circostanze – la scelta di un giudice di astenersi dal giudizio sia completamente rimessa alla sua personale determinazione e, pertanto, non sia sottoposta ad alcuna forma di controllo esterno¹⁰⁵. Inoltre, la mancata ricasazione non costituisce una condotta tale da integrare un illecito disciplinare¹⁰⁶. Dunque, l'unica garanzia di imparzialità del giudizio è legata al potere della parte soccombente di impugnare la sentenza dinanzi ad una corte superiore. Una possibilità, quest'ultima, tuttavia circoscritta per le decisioni delle corti federali di appello – la cui revisione è subordinata alla concessione del *writ of certiorari* – e nulla per la Corte Suprema che, come tale, è giudice di ultima istanza.

3.4. *Il codice etico per i giudici delle corti inferiori e le linee guida adottate dalla Judicial Conference of the United States*

Alle disposizioni dello *United States Code* si affianca la previsione di un *Code of Conduct of the United States Judges*, adottato per la prima volta dalla

¹⁰⁴ *Moore v. United States*, 600 U.S. ___ (2023).

¹⁰⁵ Nelle parole del Presidente Rehnquist, «*[t]he judge will presumably know more about the factual background of his involvement in matters which form the basis of the motion than do the movants [...]*» (cfr. 409 U.S. 824, 824 n. 1 (1972) (Memorandum of Rehnquist, C.J.)). Anche nella maggior parte delle corti statali la decisione di ricasarsi è completamente rimessa al giudice; cfr. L. W. Abramson, *Deciding Recusal Motions: Who Judge the Judges?*, in *Valparaiso University Law Review*, 1994, 28(2), p. 543 ss., 545-551.

¹⁰⁶ Secondo la *Guide to Judiciary Policy*, Vol. 2, Pt. E, Ch. 3, Rule 4(b)(1), «*[c]ognizable misconduct does not include an allegation that calls into question the correctness of a judge's ruling, including a failure to recuse*».

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricsuazione e amici curiae*

Judicial Conference nell'aprile del 1973¹⁰⁷. Il Codice trova applicazione per i giudici federali delle corti distrettuali – compresi i giudici fallimentari e i *magistrate judges* – e delle corti di appello, così come per i giudici della *Court of International Trade* e della *Court of Federal Claims*. Successivamente, è stato fatto proprio anche dalla *Tax Court*, dalla *Court of Appeals for Veteran Claims* e dalla *Court of Appeals for the Armed Forces*. Al Codice si aggiungono inoltre i pareri consultivi rilasciati, su delega della *Judicial Conference*, dalla *Committee on Codes of Conduct*¹⁰⁸ e i regolamenti predisposti dalla stessa Conferenza in materia di regali¹⁰⁹ e di onorari e redditi diversi da quelli derivanti dallo svolgimento dell'attività giurisdizionale¹¹⁰. Questi ultimi due sono stati adottati formalmente dalla Corte Suprema con risoluzione datata 18 febbraio 1991¹¹¹.

Nella relazione annuale predisposta per il 2011 – anno in cui, si rammenta, vengono rivelate al pubblico le lacune delle precedenti dichiarazioni finanziarie di Clarence Thomas – il *Chief Justice* Roberts avverte l'esigenza di chiarire le ragioni per cui un codice etico pensato per i giudici delle corti federali inferiori non possa trovare applicazione anche nei confronti della Corte Suprema. Secondo il Presidente, «*The Code of Conduct, by its express terms, applies only to lower federal court judges. That reflects a fundamental difference between the Supreme Court and the other federal courts. Article III of the Constitution creates only one court, the Supreme Court of the United States, but it empowers Congress to establish additional lower federal courts that the Framers knew the country would need. Congress instituted the Judicial Conference for the benefit of the courts it had created. Because the Judicial Conference is an instrument for the management of the lower federal courts, its committees have no mandate to prescribe rules or standards for any other body*»¹¹².

Questo non vuol dire, afferma Roberts, che il Codice non costituisca un'importante linea guida *anche* per i giudici della Corte Suprema. Il

¹⁰⁷ JCUS-APR 1973, p. 9 ss. Il *Code of Conduct* non deve essere confuso con il *Model Code of Judicial Conduct* adottato dall'*American Bar Association* nel 1924. Esiste comunque una reciproca influenza tra la Conferenza Giudiziaria e l'ABA nell'elaborazione di principi etici per i giudici; cfr. A. J. Lievens – A. Cohn, *The Federal Judiciary and the ABA Model Code: The Partying of The Ways*, in *The Justice System Journal*, 2007, 28(3), p. 271 ss.

¹⁰⁸ *Guide to Judiciary Policy*, Vol. 2, Pt. B, Ch. 2.

¹⁰⁹ *Guide to Judiciary Policy*, Vol. 2, Pt. C, Ch. 6.

¹¹⁰ *Guide to Judiciary Policy*, Vol. 2, Pt. C, Ch. 10.

¹¹¹ Supreme Court of the United States, *Resolution*, 18 febbraio 1991.

¹¹² J. G. Roberts, *2011 Year-End Report on the Federal Judiciary*, cit., p. 3 ss.

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricusazione e amici curiae*

Presidente riconosce infatti come «*all Members of the Court do in fact consult the Code of Conduct in assessing their ethical obligations*», pur rilevando come il testo non possa rispondere adeguatamente a considerazioni etiche e morali attinenti specificamente alla corte di ultima istanza del sistema giudiziario federale¹¹³. A tal fine, i *Justices* – così come gli altri giudici federali – possono esaminare sentenze, trattati, decisioni disciplinari e consultarsi con i rispettivi colleghi. Affermazioni analoghe, si è detto, si rinvennero nello *Statement on Ethics Principles and Practices* rilasciato dalla Corte Suprema nell'aprile 2023¹¹⁴.

I principi deontologici cui devono attenersi i giudici sono comunque formulati in termini assai lati. La disposizione di esordio del Codice individua in maniera chiara e lineare il legame che sussiste tra l'adozione di principi di comportamento improntati alla correttezza, imparzialità e diligenza e la fiducia dei cittadini nel giudiziario – l'unico, tra i poteri, a non godere di alcuna legittimazione democratica¹¹⁵. Così, «*an independent and honorable judiciary is indispensable to justice in our society*» e pertanto, «*[a] judge should maintain and enforce high standards of conduct and should personally observe those standards, so that the integrity and independence of the judiciary may be preserved*»¹¹⁶. I quattro canoni successivi enunciano poi principi e linee guida che devono indirizzare gli esercenti la funzione giudiziaria sia nello svolgimento delle attività specificamente attinenti al proprio ufficio, che nella conduzione della propria vita personale e sociale. Il giudice deve quindi evitare ogni condotta che sia o possa apparire sconveniente e inappropriata, impegnandosi nel rispetto della legge ed evitando che interessi di natura familiare, sociale, politica o finanziaria possano influenzare il suo comportamento e il suo giudizio¹¹⁷. Allo stesso tempo, il giudice è tenuto all'adempimento dei suoi doveri con equità, imparzialità e diligenza – nello svolgimento sia delle funzioni giurisdizionali, che di quelle prettamente amministrative¹¹⁸. Il Codice etico prende altresì in considerazione lo

¹¹³ J. G. Roberts, *2011 Year-End Report on the Federal Judiciary*, cit., p. 4.

¹¹⁴ Cfr. *supra* § 2.

¹¹⁵ È la c.d. difficoltà contromaggioritaria, su cui si veda per tutti A. M. Bickel, *The Least Dangerous Branch. The Supreme Court at the Bar of Politics*, New Haven-London, 1986.

¹¹⁶ *Guide to Judiciary Policy*, Vol. 2, Pt. A, Ch. 2, Canon 1.

¹¹⁷ *Guide to Judiciary Policy*, Vol. 2, Pt. A, Ch. 2, Canon 2.

¹¹⁸ *Guide to Judiciary Policy*, Vol. 2, Pt. A, Ch. 2, Canon 3. In questa sezione del Codice è disciplinata anche la ricusazione – in maniera del tutto identica a quanto previsto da 28 U.S.C. § 455.

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricusazione e amici curiae*

svolgimento di attività diverse da quelle giurisdizionali – ammesse purché non incompatibili con gli obblighi dell’ufficio¹¹⁹ – e le interazioni tra potere giudiziario e politica¹²⁰. Il testo non prevede, comunque, alcun meccanismo di *enforcement* ed evidenzia altresì come non tutte le violazioni debbano necessariamente determinare un’azione disciplinare¹²¹.

Ciò detto, deve rammentarsi come le indicazioni fornite dal Presidente Roberts siano state giudicate dalla dottrina ampiamente insoddisfacenti. Così, è stato osservato come «*Chief Justice Robert’s response gave very little new insight into how the Justices actually approach ethical issues*»¹²². Per alcuni, «*the Chief Justice’s report was dissatisfying, question-begging, and at least a little bit arrogant*»¹²³. Dalla prassi emerge invero che i giudici della Corte Suprema si siano talvolta significativamente discostati dai principi etici sanciti dal Codice¹²⁴.

¹¹⁹ *Guide to Judiciary Policy*, Vol. 2, Pt. A, Ch. 2, Canon 4.

¹²⁰ *Guide to Judiciary Policy*, Vol. 2, Pt. A, Ch. 2, Canon 5.

¹²¹ Cfr., a titolo esemplificativo, *United States v. Microsoft Corp.*, 253 F.3d 34, 114 (D.C. Cir. 2001) («*The Code of Conduct contains no enforcement mechanism [...]*») e *White v. NFL*, 585 F.3d 1129, 1140 (8th Cir. 2009) («*The Code of Conduct [...] established aspirational rules and relies upon self-enforcement [...]*»).

¹²² Così S. A. Ifill, *Justice and Appearance of Justice*, cit., p. 334.

¹²³ Così si esprime Eric. J. Segall in S. A. Ifill – E. J. Segall, *op. cit.*, p. 337.

¹²⁴ Ad esempio, sebbene il Codice etico chieda ai giudici di evitare qualsiasi tipo di commento sui candidati ai pubblici uffici, *Justice Ruth Bader Ginsburg* – nel corso di un’intervista con il giornalista della CNN Joan Biskupic – ha criticato apertamente Donald Trump, lasciando altresì trasparire un personale convincimento sulla futura vittoria alle presidenziali del 2016 di Hillary Clinton; cfr. J. Biskupic, *Justice Ruth Bader Ginsburg calls Trump a “faker”, he says she should resign*, in *CNN*, 13 luglio 2016, reperibile sul sito web *edition.cnn.com*. Anche Sandra Day O’Connor aveva manifestato contrarietà rispetto alla possibile vittoria di Al Gore alle presidenziali del 2000; cfr. J. Bravin – R. B. Schmitt – R. S. Greenberger, *Bush v. Gore Has Personal Angle for Some Supreme Court Justices*, in *The Wall Street Journal*, 12 dicembre 2000, reperibile sul sito web *wsj.com*. Un altro profilo rispetto al quale i *Justices* hanno dimostrato scarsa sensibilità è la partecipazione a eventi di beneficenza. Nonostante il Codice etico per i giudici delle corti federali inferiori – all’epoca, come si vedrà, l’unico codice di condotta in vigore – prevedesse che «*a judge should not personally participate in fund-raising activities, solicit funds for any organization, or use or permit the use of the prestige of judicial office for that purpose*», i giudici Scalia e Thomas risultano aver preso parte all’annuale cena di beneficenza organizzata dalla *Federalist Society* in qualità di ospiti d’onore; cfr. A. Rosenthal, *Step Right Up. Buy Dinner With a Justice*, in *The New York Times*, 10 novembre 2011, reperibile sul sito web *nytimes.com*. Più recentemente, è stata portata all’attenzione dell’opinione pubblica anche la partecipazione a cene di beneficenza da parte della giudice Kagan; cfr. M. Schwartz – J. Newsham – K. Long, *Buying face time: A secret invite list shows how big donors gain access to Supreme Court justices*, in *Business Insider*, 24 luglio 2023, reperibile sul sito web *businessinsider.com*.

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricsuazione e amici curiae*

4. Il quadro normativo: alcune considerazioni d'insieme

Il quadro normativo sino a qui sinteticamente illustrato suggerisce alcune riflessioni che appaiono preliminari alla valutazione delle proposte di legge in materia di condotta ed etica dei giudici della Corte Suprema.

Innanzitutto, si è già accennato al fatto che l'*Ethics in Government Act* – nonostante un ambito di applicazione assai esteso – tralasci alcuni aspetti di dettaglio che renderebbero i *financial disclosures* più esaustivi e, pertanto, il loro scrutinio più completo. È il caso, ad esempio, degli obblighi di trasparenza previsti al fine di supervisionare il potenziale conflitto di interessi derivante dai rapporti personali e professionali intrattenuti dal coniuge o dai parenti stretti¹²⁵. Osservazioni analoghe possono essere tuttavia svolte anche con riferimento all'obbligo di denuncia delle transazioni immobiliari: il dichiarante è chiamato a fornire una breve descrizione della compravendita, la data in cui questa è stata perfezionata e il valore della stessa, ma non è tenuto a specificare il nominativo dell'acquirente – e, questo, nonostante tale voce sia presente nel modulo fornito ai giudici dalla Conferenza Giudiziaria, così creando, quantomeno, una legittima aspettativa nel pubblico¹²⁶.

In secondo luogo, non può non osservarsi come – anche volendo riconoscere una certa ambiguità nella nozione di ospitalità a titolo personale prima della sua ulteriore specificazione ad opera della *Committee on Financial Disclosures*¹²⁷ – il dettato normativo lasci scarso margine di interpretazione per le voci che, al contrario, devono essere obbligatoriamente inserite nella relazione. In altri termini, risulta difficile giustificare la mancata dichiarazione di regali ricevuti da un figlio in virtù del rapporto di parentela che lega quest'ultimo al giudice dichiarante, o della vendita di beni immobili il cui valore sia superiore ai mille dollari, richiamando l'applicazione di prassi condivise tra gli stessi *Justices*.

¹²⁵ Sul punto si veda *supra* § 3.1.

¹²⁶ Cfr., in particolare, 5 U.S.C. § 13104(a)(5). Formalmente, dunque, le contestazioni mosse da testate giornalistiche e società civile al giudice associato Neil Gorsuch con riferimento alla vendita di una proprietà immobiliare all'amministratore delegato dello studio legale *Greenberg Traurig* non costituiscono di per sé una violazione dell'*Ethics in Government Act*. Non rimane dunque che interrogarsi sulla finalità e utilità della voce «*identity of buyer/seller (if private transaction)*» inserita nella sezione VII del modulo, intitolata a «*investments and trusts*».

¹²⁷ Cfr. *supra* § 3.1.

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricusazione e amici curiae*

Allo stesso tempo, è evidente che i sistemi di controllo predisposti dall'*Ethics in Government Act* al fine di verificare il corretto adempimento degli obblighi di dichiarazione non siano – quantomeno per il potere giudiziario – particolarmente efficaci: le vicende di cui si è reso protagonista il giudice Thomas negli anni sono chiara testimonianza del fatto che lacune significative nelle relazioni predisposte dai *Justices* possono passare inosservate per decenni. Peraltro, non può non osservarsi come le procedure adottate dalla Conferenza Giudiziaria per garantire il rispetto della legge nel caso in cui questa rilevi o venga a conoscenza di una sua violazione non siano affatto chiare e trasparenti. In una recente lettera indirizzata al Segretario della *Judicial Conference*, il senatore democratico Sheldon Whitehouse ha evidenziato l'opacità del procedimento svoltosi nel 2011 dinanzi alla *Committee on Financial Disclosure* per valutare la completezza delle relazioni di Clarence Thomas e, in particolare, la mancata dichiarazione da parte di quest'ultimo delle fonti di guadagno della moglie Ginni. Nelle parole di Whitehouse, «*[t]he public does not even know which members of the Judicial Conference serve on the Committee on Financial Disclosure. Nor does the public know the rules governing the Committee's process for deliberating on these matters*»¹²⁸.

Sintomo di una lacuna di trasparenza nella gestione dei *financial disclosures* dei giudici federali è indubbiamente la mancanza – quantomeno fino a poco tempo fa – di un database ufficiale che consentiva ai cittadini di accedere liberamente a suddette dichiarazioni. Invero, solo nel 2022 il Congresso ha approvato con una maggioranza bipartisan il *Courthouse Ethics and Transparency Act*, imponendo all'Ufficio amministrativo delle corti di giustizia statunitensi di predisporre una banca dati ufficiale entro sei mesi dalla promulgazione della legge¹²⁹. Prima di allora, i *financial disclosures* di tutti i giudici federali erano reperibili online – seppur in forma limitata – solo tramite il database predisposto dall'associazione senza scopo di lucro *Free Law Project*¹³⁰.

¹²⁸ Letter from Sen. Sheldon Whitehouse to the Hon. Roslynn R. Mauskopf, Director, Administrative Office of the United States Courts, 5 maggio 2023, reperibile sulla pagina web del senatore S. Whitehouse all'indirizzo whitehouse.senate.gov.

¹²⁹ Cfr. *Courthouse Ethics and Transparency Act*, Pub. L. No. 117-125, 136 Stat. 1205 (2022).

¹³⁰ Il database creato dal *Free Law Project* – inizialmente impiegato in via esclusiva dal *The Wall Street Journal* per un'inchiesta relativa al rispetto dell'*Ethics in Government Act* e, poi, messo a disposizione del pubblico – raccoglie i *financial disclosures* di giudici statali e federali,

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricasazione e amici curiae*

La mancanza di trasparenza pare essere il *leitmotiv* anche del rapporto tra *Justices* e ricasazione. Sebbene i giudici della Corte Suprema abbiano sporadicamente avvertito l'esigenza di spiegare al pubblico la scelta di non ricusarsi, «*the stunning lack of transparency in these practices remains unchanged, and leaves litigants and the public largely unable to understand, track, or assess how or whether the Court's determinations adhere to the letter and the spirit of the statutes*»¹³¹. La prassi dimostra come la scelta di non partecipare alla discussione e alla decisione di un particolare caso sia essenzialmente rimessa alla sensibilità del singolo *Justice*¹³². Il ruolo della Corte Suprema come giudice di ultima istanza imporrebbe, al contrario, una maggiore chiarezza e comprensibilità delle scelte in materia di ricasazione, sia nella prospettiva di una piena garanzia del *due process of law* così come tutelato dal Quinto Emendamento, che nella direzione di fornire indicazioni circa l'interpretazione della legge federale alle corti inferiori, alle parti processuali e al pubblico. Nel rigettare la mozione di ricasazione presentata nei suoi confronti dal *Sierra Club in Cheney v. United States District Court*, Antonin Scalia osservava come l'istante non fosse stato in grado di citare un solo precedente rilevante ai fini del caso di

con una copertura completa delle dichiarazioni presentate da ogni *judge, justice e magistrate* tra il 2011 e il 2018. Non sono invece disponibili tutti i *financial disclosures* per il periodo precedente. Invero, fino al 2022, il dettato normativo prevedeva che le dichiarazioni fossero conservate per un periodo di sei anni, a seguito del quale si poteva procedere alla loro distruzione; cfr. 5a U.S.C. § 105(d)(2) e (3) (2021). La suddetta disposizione è stata tuttavia recentemente abrogata dal Congresso con *An Act to make revisions in title 5, United States Code, as necessary to keep the title current, and to make technical amendments to improve the United States Code*, Pub. L. No. 117-286, 136 Stat. 4196 (2022). Il database è reperibile al link: courtlister.com/financial-disclosures/.

¹³¹ Così S. A. Ifill, *Justice and Appearance of Justice*, cit., p. 336.

¹³² Cfr. S. A. Ifill, *Do Appearances Matter*, cit., p. 620 ss., in cui l'Autrice confronta la particolare attenzione mostrata da Thurgood Marshall – che si è sempre ricusato in tutti i casi in cui la NAACP o il NAACP *Legal Defense and Educational Fund* comparivano in qualità di parte processuale, evitando altresì di partecipare alle decisioni relative alle istanze di presentazione di *amicus curiae briefs* da parte delle medesime associazioni – e lo standard, decisamente meno rigido, adottato in *Laird v. Tatum*, 409 U.S. 824 (1972) dal Presidente Rehnquist – il quale aveva in precedenza testimoniato davanti al Senato, in qualità di *Assistant Attorney General* per l'amministrazione Nixon, sulla questione oggetto di controversia. Peraltro, che la ricasazione dipenda fortemente dalla sensibilità del singolo giudice è dimostrato anche dal fatto che solo alcuni hanno deciso di rendere pubbliche le ragioni della propria scelta di non ricusarsi.

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricusazione e amici curiae*

specie (sic!)¹³³. Diversi commentatori hanno osservato come la Corte Suprema trarrebbe beneficio in termini di *accountability* dalla pubblicazione delle motivazioni sottese alla ricusazione – quantomeno nel caso in cui sia stata avanzata istanza di parte¹³⁴.

Altrettanto elusive appaiono le indicazioni fornite da Roberts rispetto al ruolo guida che il Codice etico per i giudici federali avrebbe anche nei confronti dei *Justices* – che nella prassi hanno tenuto condotte che, se non altro, sollevano dubbi circa l'immagine di imparzialità della *Supreme Court*. Come evidenziato dal Presidente, l'estensione aprioristica di un testo elaborato dalla Conferenza Giudiziaria suscita perplessità nei termini del rapporto di superiorità gerarchica che lega la Corte Suprema ai giudici federali distrettuali e di appello¹³⁵. Soprattutto, un codice ideato per le corti

¹³³ Cfr. 541 U.S. 913, 922 (2003) (Memorandum of Scalia, J.) («*When I learned that Sierra Club had filed a recusal motion in this case, I assumed that the motion would be replete with citations of legal authority [...] the motion gives not a single instance in which, under even remotely similar circumstances, a Justice has recused or been asked to recuse. Instead, the argument section of the motion consists almost entirely of references to, and quotations from, newspaper editorials*»).

¹³⁴ Cfr. in ordine cronologico J. P. MacKenzie, *op. cit.*, p. 235 ss.; D. L. Bassett, *Recusal and the Supreme Court*, in *Hastings Law Journal*, 2005, 56(4), p. 657 ss., 695-697; A. Frost, *Keeping Up Appearances: A Process-Oriented Approach to Judicial Recusal*, in *University of Kansas Law Review*, 2005, 53(3), p. 531 ss., 589-590; G. D. Serbulea, *Due Process and Judicial Disqualification: The Need for Reform*, in *Pepperdine Law Review*, 2011, 38(4), p. 1109 ss., 1146; S. Levy, *Your Honor, Please Explain: Why Congress Can, and Should, Require Justices to Publish Reasons for Their Recusal Decisions*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 2014, 16(4), p. 1161 ss., *passim*; R. J. Hume, *Ethics and Accountability on the Supreme Court: An Analysis of Recusal Practices*, Albany, 2017, p. 130 ss.; E. J. Segall, *Invisible Justices: How Our Highest Court Hides from the American People*, in *Georgia State University Law Review*, 2016, 32(4), p. 787 ss., 800. In senso contrario si esprime invece L. J. Virelli II, *Congress, the Constitution, and Supreme Court Recusal*, *cit.*, p. 1551 ss.

¹³⁵ In termini analoghi a quelli del Presidente Roberts si è espresso anche Anthony Kennedy nell'ambito di un'audizione parlamentare tenutasi nell'aprile 2011. In particolare, secondo il Giudice associato, «*[it would be] structurally unprecedented for district and circuit court judges to make rules that Supreme Court judges have to follow*». Così riporta A. Frost, *Judicial Ethics and Supreme Court Exceptionalism*, in *The Georgetown Journal of Legal Ethics*, 2013, 26(3), p. 443 ss., 455 n. 63. In dottrina si veda anche P. M. Shane, *Who May Discipline or Remove Federal Judges? A Constitutional Analysis*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 1993, 142(1), p. 209 ss., 236 n. 106, il quale manifesta la sua contrarietà rispetto alla possibilità che «*judges whose work is routinely reviewed by the Supreme Court might be authorized to discipline the justices reviewing them*». Giova sinteticamente rammentare come il rapporto gerarchico tra la Corte Suprema e le altre corti federali discenda direttamente dal dettato costituzionale, che attribuisce il potere giudiziario «ad una Corte Suprema e a quelle corti di grado inferiore che il Congresso

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricusazione e amici curiae*

inferiori non è effettivamente in grado di cogliere le peculiarità di una corte di ultima istanza divenuta oramai una vera e propria corte costituzionale¹³⁶. Indubbiamente, la sua posizione apicale nel sistema giudiziario e il ruolo che questa assume nel complessivo assetto istituzionale impongono considerazioni diverse in materia di ricusazione – e, questo, nella prospettiva di assicurare la funzionalità di un organo giurisdizionale composto da soli nove membri, l'assenza di uno dei quali può alterare significativamente gli esiti del giudizio. Ancora, la maggiore esposizione mediatica dei *Justices* rispetto ai colleghi di grado inferiore – in proposito, sia sufficiente rammentare la crescente attenzione con cui la società civile segue i *confirmation hearings*¹³⁷ – si accompagna ad un più frequente coinvolgimento in eventi pubblici di carattere anche non formativo, così come a necessità

potrà di volta in volta creare e costituire» (enfasi aggiunta). Sul punto J. E. Pfander, *One Supreme Court: Supremacy, Inferiority, and the Judicial Department of the United States*, Oxford, 2009, p. xii ha osservato come «[a]part from creating one “supreme” court with supervisory authority, the Constitution takes care to ensure that all other adjudicative bodies remain inferior to that one court [...]. Inferiority means that the courts and tribunals in question must remain subject to the oversight and control of the Supreme Court». Non mancano tuttavia voci secondo le quali l'esercizio del potere del Congresso di configurare eccezioni alla giurisdizione di appello della Corte Suprema abbia minato l'autorità di quest'ultima rispetto alle corti inferiori; così si esprimono S. Calabresi – G. S. Lawson, *Equity and Hierarchy: Reflections on the Harris Execution*, in *The Yale Law Journal*, 1992, 102(1), p. 255 ss., 276 secondo i quali la *Exception Clause* «plainly diminishes the extent to which the Supreme Court is hierarchically dominant over the inferior courts».

¹³⁶ Cfr. per tutti G. Morbidelli, *Il potere giudiziario*, in G. Morbidelli – L. Pegoraro – A. Reposo – M. Volpi, *Diritto costituzionale italiano e comparato*, Bologna, 1997, p. 683 ss., 708-711.

¹³⁷ Un profilo, quest'ultimo, frequentemente evidenziato dagli scienziati politici; si veda a titolo esemplificativo J. G. Gimpel – R. M. Wolpert, *Opinion-Holding and Public Attitudes Toward Controversial Supreme Court Nominees*, in *Political Research Quarterly*, 1996, 49(1), p. 163 ss., 164 in cui gli Autori rilevano che «[t]he high salience of recent Supreme Court nominations and the new style of political campaigning appear to have transformed the selection process from an elite affair to one with a popular dimension»; J. L. Gibson – G. A. Caldeira, *Confirmation Politics and the Legitimacy of the U.S. Supreme Court: Institutional Loyalty, Positivity Bias, and the Alito Nomination*, in *American Journal of Political Science*, 2009, 53(1), p. 139 ss., 145 osservano come «[...] the Alito nomination was salient and significant to the American people»; anche P. M. Collins Jr. – L. A. Ringhand, *The Institutionalization of Supreme Court Confirmation Hearings*, in *Law & Social Inquiry*, 2016, 41(1), p. 126 ss., 134 definiscono le audizioni come «highly salient events», con la conseguenza che «the appearance of senators at the hearings raises their profile in the public eye, allowing them to advertise». In dottrina, giova rammentare anche R. Davis, *Supreme Democracy. The End of Elitism in Supreme Court Nominations*, Oxford, 2017, p. 80 ss., che parla di una democratizzazione del processo di conferma dei giudici della Corte Suprema, evidenziando il ruolo assunto da gruppi di interesse, dai media e dall'opinione pubblica.

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricusazione e amici curiae*

diverse in termini di sicurezza personale per il giudice e la sua famiglia¹³⁸. Tali esigenze potrebbero essere affrontate attraverso la creazione di un *framework* specifico che regoli la vita personale e professionale dei *Justices* o comunque tramite un necessario adattamento del *Code of Conduct*. Allo stato attuale, tuttavia, il rischio è che nell'opinione pubblica si diffonda la percezione dell'esistenza di un duplice standard di moralità per i pubblici funzionari – con ripercussioni sulla legittimazione del potere giudiziario e, segnatamente, della *Supreme Court*: da un lato, un assetto più rigoroso per i membri di Esecutivo e Legislativo – rispetto ai quali, peraltro, i regolamenti prevedono obblighi e divieti più stringenti¹³⁹; dall'altro, una maggiore flessibilità per i titolari del potere giurisdizionale, non eletti democraticamente e rimovibili solo tramite *impeachment*.

Da ultimo, alcune necessarie considerazioni sul rapporto tra legislatore, corti ed etica. Con quello che la dottrina ha definito un vero e proprio colpo di avvertimento – «*a shot across Congress's bow*»¹⁴⁰ –, la relazione di fine anno del 2011 solleva dubbi sul potere del Congresso di regolamentare la condotta professionale dei giudici federali. Nel menzionare l'imposizione degli obblighi di trasparenza di cui all'*Ethics in Government Act*, il Presidente Roberts ha tenuto a precisare che «*the Court has never addressed whether Congress may impose those requirements on the Supreme Court*»¹⁴¹, rammentando poi come

¹³⁸ In proposito, deve rilevarsi come nel corso dell'ultimo anno il *Chief Justice* Roberts abbia posto l'accento sulla necessità di garantire la sicurezza dei giudici federali. Segnatamente, nella relazione di fine anno predisposta per il 2022, il Presidente rileva come «*[t]he law requires every judge to swear an oath to perform his or her work without fear or favor, but we must support judges by ensuring their safety*»; cfr. J. G. Roberts, *2022 Year-End Report on the Federal Judiciary*, 2022, p. 1 ss. reperibile sul sito web istituzionale *supremecourt.gov*. Analoghe considerazioni si rinvencono nello *Statement on Ethics Principles and Practices* rilasciato dalla Corte Suprema nell'aprile 2023, in cui il *Chief Justice* così osserva: «*judges at all levels face increased threats to personal safety. These threats are magnified with respect to Members of the Supreme Court, given the higher profile of the matters they address*»; cfr. *Letter from John G. Roberts, Jr., to the Hon. Richard J. Durbin, Chair, Committee on the Judiciary of the United States Senate*, 25 aprile 2023, cit.

¹³⁹ Sul punto si veda *infra* § 5.1., nota n. 169.

¹⁴⁰ Così A. Frost, *Judicial Ethics and Supreme Court Exceptionalism*, cit., p. 446. L'Autrice ha recentemente condiviso le sue riflessioni con la Commissione Giustizia del Senato, di fronte alla quale è stata chiamata a rendere testimonianza lo scorso 2 maggio 2023. Per la registrazione audiovisiva dell'audizione si rinvia al sito istituzionale della *Committee on the Judiciary* all'indirizzo *judiciary.senate.gov*.

¹⁴¹ J. G. Roberts, *2011 Year-End Report on the Federal Judiciary*, cit., p. 6.

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricasazione e amici curiae*

anche la disciplina in materia di ricasazione «*has never been tested*»¹⁴². Le parole del *Chief Justice* toccano quella che ancora oggi è una questione aperta, di rilevanza centrale nel dibattito sull'imposizione di un codice etico per la Corte Suprema. Seppur distinguendo talvolta tra la posizione delle corti federali inferiori e quella della corte di vertice, alcuni commentatori hanno sostenuto che l'intervento legislativo si tradurrebbe necessariamente in una violazione del principio di separazione dei poteri e dell'indipendenza del giudiziario. In proposito, è stato detto che «*a legislatively mandated code [...] would pose serious constitutional problems*»¹⁴³. Tuttavia, a chi scrive appaiono più convincenti le riflessioni condotte da Amanda Frost¹⁴⁴, che rintraccia

¹⁴² J. G. Roberts, *2011 Year-End Report on the Federal Judiciary*, cit., p. 7.

¹⁴³ Cfr. K. Hopkins, *Supreme Court Leaks and Recusals: A Response to Professor Steven Lubert's SCOTUS Ethics in the Wake of NFIB v. Sebelius*, in *Valparaiso University Law Review*, 2013, 47(4), p. 925 ss., 933 – in risposta a S. Lubet – C. Diegel, *Stonewalling, Leaks, and Counter-Leaks: SCOTUS Ethics in the Wake of NFIB v. Sebelius*, in *Valparaiso University Law Review*, 2013, 47(4), p. 883 ss. Il riferimento è al *Supreme Court Transparency and Disclosure Act* del 2011, H.R. 862, 112th Cong. (2011-2012), progetto di legge che, tra le altre cose, proponeva l'estensione del Codice etico per i giudici delle corti inferiori anche ai *Justices* della Corte Suprema. Il caso *National Federation of Independent Business v. Sebelius*, 567 U.S. 519 (2012) – in cui la Corte Suprema si esprime sulla costituzionalità della riforma sanitaria promossa dal Presidente Barack Obama conosciuta come *Obamacare* – è noto per la evidente e significativa divisione emersa in seno alla Corte Suprema in sede decisionale e motivazionale. In particolare, il testo dell'opinione dissidente dei giudici Scalia, Kennedy, Thomas e Alito lasciava trasparire che il Presidente Roberts aveva inizialmente condiviso la posizione dei colleghi conservatori, per poi cambiare idea in un secondo momento. Tali impressioni furono confermate da un articolo pubblicato nel luglio 2012 da CBS, che rivelava i tentativi di Kennedy di convincere il Presidente a schierarsi nuovamente con la frangia conservatrice della Corte, oltre che una serie di informazioni piuttosto specifiche sul processo decisionale e di preparazione delle bozze. Dall'articolo traspariva dunque che la giornalista Jan Crawford avesse ottenuto informazioni direttamente da uno o più giudici della stessa Corte Suprema nell'ambito di una vera e propria fuga di notizie – da qui, l'attenzione dei commentatori sul tema della condotta professionale dei *Justices*, all'epoca dei fatti oggetto di discussione politica con la promozione da parte dei democratici del *Supreme Court Transparency and Disclosures Act*. Con specifico riferimento alla ricasazione si veda L. J. Virelli, *The (Un)constitutionality of Supreme Court Recusal Standards*, in *Wisconsin Law Review*, 2011, 6, p. 1181 ss., 1233, che commentando la normativa di cui alla Sezione 455 del Titolo 28 dello *United States Code*, conclude che «*constitutional text, history, practice, and structure all suggest that the Court, rather than Congress, should be the sole arbiter of its substantive recusal standards*».

¹⁴⁴ A. Frost, *Judicial Ethics and Supreme Court Exceptionalism*, cit., p. 456 ss. A favore delle tesi dell'Autrice si sono altresì espressi D. Epps – G. Sitaraman, *The Future of Supreme Court Reform*, in *Harvard Law Review*, 2020, 134(7), p. 398 ss., 403-404. Similmente, C. G.

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricusazione e amici curiae*

l'autorità del legislatore di disciplinare l'etica giudiziaria nel primo articolo della legge fondamentale, nella misura in cui questo attribuisce al Congresso il potere di emanare tutte quelle leggi che siano necessarie e adatte (*proper and necessary*) a svolgere il suo mandato costituzionale¹⁴⁵ – mandato in cui rientra anche assicurare una corretta amministrazione della giustizia¹⁴⁶. Nella sinteticità ed essenzialità dell'articolo III, il Legislativo si è precocemente trovato a dover fissare con legge le modalità di funzionamento della Corte Suprema, determinandone la composizione numerica e il quorum¹⁴⁷, le date delle sessioni¹⁴⁸ ed imponendo ai suoi giudici un giuramento di imparzialità¹⁴⁹. Nel fare questo, il Congresso ha gettato le basi per un esercizio del potere giudiziario che fosse efficace e legittimo – obiettivo nella cui direzione si pone anche la regolamentazione della condotta professionale della Corte Suprema. Nelle parole di Frost, dunque, «*Congress's authority over judicial ethics is less surprising once one realizes that Congress has long assumed the power to regulate many important aspects of the Court's daily activities.*»¹⁵⁰. Questo non vuol dire che il potere del Congresso di disciplinare l'etica giudiziaria sia illimitato, né tantomeno che un intervento esogeno sia

Geyh, *Judicial Independence, Judicial Accountability, and the Role of Constitutional Norms in Congressional Regulation of the Courts*, in *Indiana Law Journal*, 2003, 78(1), p. 153 ss., 160, osserva che «[...] *the judicial independence the Constitution gives to the third branch is counterbalanced by powers the Constitution delegates to the first branch to promote judicial accountability.*».

¹⁴⁵ Cfr. art. I, sec. 8 della Costituzione statunitense («*The Congress shall have the power [...] to make all Laws which shall be necessary and proper for carrying into Execution the foregoing Powers, and all other Powers vested by this Constitution in the Government of the United States, or in any Department or Officer thereof.*»).

¹⁴⁶ In proposito, J. Harrison, *The Power of Congress over the Rules of Precedent*, in *Duke Law Journal*, 2000, 50(2), p. 503 ss., 532 osserva che «*Congress's necessary and proper power is precisely the power to provide those rules that will enable the other two branches to do their jobs more effectively.*». Sul punto A. Frost, *Judicial Ethics and Supreme Court Exceptionalism*, cit., p. 457 ss. evidenzia come il testo costituzionale taccia volutamente su numerosi aspetti relativi all'amministrazione della giustizia – e, questo, al contrario di quanto accada per il potere legislativo, rispetto al quale la Costituzione regola sessioni e quorum e riconosce il potere di autoregolamentazione.

¹⁴⁷ 28 U.S.C. § 1.

¹⁴⁸ 28 U.S.C. § 2.

¹⁴⁹ 28 U.S.C. § 453. Così recita il giuramento: «*I, ___, do solemnly swear (or affirm) that I will administer justice without respect to persons, and do equal right to the poor and to the rich, and that I will faithfully and impartially discharge and perform all the duties incumbent upon me as ___ under the Constitution and laws of the United States. So help me God.*».

¹⁵⁰ A. Frost, *Judicial Ethics and Supreme Court Exceptionalism*, cit., p. 459.

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricsuzione e amici curiae*

preferibile ad una spontanea attività di autoregolamentazione¹⁵¹. Tra le diverse soluzioni suggerite negli anni da esponenti politici e dottrina – diretta stesura di un codice da parte del legislatore, estensione dell’ambito di applicazione del *Code of Conduct of the United States Judges* alla Corte Suprema, attribuzione del potere regolamentare alla Conferenza Giudiziaria, imposizione di un obbligo redazionale in capo ai *Justices*¹⁵² –, quest’ultima appare quella maggiormente in grado di preservare l’indipendenza decisionale della *Supreme Court* e mantenere inalterato il ruolo di vertice di quello che è uno dei tre rami del governo federale statunitense.

5. *Un codice etico per la Corte Suprema: le proposte di legge del 2023*

Due sono le principali proposte di legge che, nel corso del 2023, sono state promosse al Congresso al fine di imporre l’introduzione di regole etiche per i giudici della Corte Suprema statunitense: il *Supreme Court Ethics, Recusal, and Transparency Act*, di matrice democratica, e il *Supreme Court Code of Conduct Act*, co-sponsorizzato dalla senatrice repubblicana Lisa Murkowski.

Non si tratta delle prime iniziative volte ad imporre ai *Justices* l’adozione di un codice etico. Nel corso degli ultimi anni si sono succeduti diversi progetti di legge finalizzati ad estendere l’applicazione del Codice etico per i giudici federali delle corti inferiori anche alla Corte Suprema – così l’*Anti-Corruption and Public Integrity Act* del 2020¹⁵³, l’*Anti-Corruption and Public Integrity Act* del 2022¹⁵⁴ e il *Judicial Ethics and Anti-Corruption Act* del 2022¹⁵⁵;

¹⁵¹ Rispetto a quest’ultima soluzione esprime il suo favore K. Hopkins, *op. cit.*, p. 937, che in precedenza abbiamo detto essere contrario all’estensione legislativa del *Code of Conduct* ai giudici della Corte Suprema; cfr. *supra* § 4, nota n. 143. Parimenti si esprime A. Frost, *Judicial Ethics and Supreme Court Exceptionalism*, cit., p. 448, secondo la quale «[...] even if Congress has the authority to enact such legislation, it may be preferable as a matter of both policy and precedent for the Court to regulate itself».

¹⁵² A queste diverse soluzioni fa riferimento, ad esempio, la relazione finale della *Presidential Commission on the Supreme Court of the United States* (PCSCOTUS), istituita dal Presidente Joe Biden con l’ordine esecutivo n. 14023 del 9 aprile 2021 al fine di fornire un’analisi bipartisan del dibattito contemporaneo sulla Corte Suprema. Il report è reperibile sul sito istituzionale della Casa Bianca all’indirizzo [whitehouse.gov](https://www.whitehouse.gov).

¹⁵³ H.R. 9029, 116th Cong. (2019-2020) e S. 5070, 116th Cong. (2019-2020).

¹⁵⁴ H.R. 9623, 117th Cong. (2021-2022) e S. 5315, 117th Cong. (2021-2022).

¹⁵⁵ H.R. 7706, 117th Cong. (2021-2022) e S. 4177, 117th Cong. (2021-2022).

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricusazione e amici curiae*

ad autorizzare la *Judicial Conference* a predisporre un nuovo codice di condotta per tutti i giudici federali – è il caso del *For the People Act* del 2019¹⁵⁶, del *Supreme Court Ethics Act* del 2020¹⁵⁷, del *For the People Act* del 2021¹⁵⁸ e del *Supreme Court Ethics Act* del 2021¹⁵⁹; ad imporre alla stessa Corte Suprema di procedere all'adozione di un codice per regolamentare deontologicamente la condotta dei *Justices* – così era previsto dal *Twenty-First Century Court Act* del 2020¹⁶⁰, dal *21st Century Courts Act* del 2022¹⁶¹ e dal *Supreme Court Ethics, Recusal, and Transparency Act* del 2022¹⁶².

Fino a questo momento, la lotta politica per una maggiore trasparenza, correttezza ed imparzialità della Corte è stata esclusivamente condotta da esponenti del Partito Democratico – salvo il saltuario appoggio di rappresentanti e senatori indipendenti. Le inchieste giornalistiche della scorsa primavera hanno nondimeno suscitato disapprovazione anche in alcuni repubblicani, tra i quali la senatrice Murkowski. Tuttavia, complessivamente, la maggioranza del Partito Repubblicano appare contraria all'adozione di un codice etico per la Corte Suprema, considerando la proposta degli avversari politici come un mezzo attraverso il quale contenere l'operato dell'attuale supermaggioranza conservatrice. Allo stato attuale, dunque, è il *Supreme Court Ethics, Recusal, and Transparency Act* che rappresenta effettivamente terreno di scontro tra liberali e conservatori¹⁶³.

¹⁵⁶ H.R. 1, 116th Cong. (2019-2020) e S. 949, 116th Cong. (2019-2020).

¹⁵⁷ H.R. 1057, 116th Cong. (2019-2020) e S. 393, 116th Cong. (2019-2020).

¹⁵⁸ H.R. 1, 117th Cong. (2021-2022), S. 1, 117th Cong. (2021-2022) e S. 2093, 117th Cong. (2021-2022).

¹⁵⁹ H.R. 4766, 117th Cong. (2021-2022) e S. 2512, 117th Cong. (2021-2022).

¹⁶⁰ H.R. 6017, 116th Cong. (2019-2020).

¹⁶¹ H.R. 7426, 117th Cong. (2021-2022) e S. 4010, 117th Cong. (2021-2022).

¹⁶² H.R. 7647, 117th Cong. (2021-2022) e S. 4188, 117th Cong. (2021-2022).

¹⁶³ Giova rammentare che, sempre in data 9 febbraio 2023, i democratici hanno promosso sia alla Camera dei rappresentanti che al Senato il *Supreme Court Ethics Act*, H.R. 927, 118th Cong. (2023-2024), S. 325, 118th Cong. (2023-2024), «to amend title 28, United States Code, to provide for a code of conduct for justices and judges of the courts of the United States, establish an ethics investigations counsel, and require disclosure of recusals». La proposta attribuisce alla Conferenza Giudiziaria il compito di predisporre – entro un anno dalla promulgazione della legge – un codice etico per tutti i giudici delle corti federali, compresi i giudici della Corte Suprema. Al fine di indagare sulle presunte violazioni del codice, il *bill* propone l'istituzione di un *Ethics Investigation Counsel*, nominato dalla stessa Corte Suprema per un periodo di quattro anni. Infine, il *Supreme Court Ethics Act* dispone che nel caso in cui un *Justice* decida di ricusarsi o respinga un'istanza di ricusazione, questi

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricusazione e amici curiae*

5.1. *Il Supreme Court Ethics, Recusal, and Transparency Act: una proposta di largo respiro*

Procedendo in ordine cronologico, in data 9 febbraio i rappresentanti del Partito Democratico Johnson, Nadler, Quigley e Cicilline hanno promosso alla Camera l'H.R. 926, conosciuto come *Supreme Court Ethics, Recusal, and Transparency Act*, il cui fine è quello di «to amend title 28, United States Code, to provide for a code of conduct for justices of the Supreme Court of the United States, and for other purposes»¹⁶⁴. Allo stato attuale, l'H.R. 926 risulta essere sponsorizzato da ulteriori novantatré rappresentanti, tutti esponenti del Partito Democratico. In pari data una proposta analoga è stata introdotta al Senato dai democratici Whitehouse, Blumenthal, Merkley, Booker, Gillibrand, Reed, Feinstein, Warner, Markey, Durbin e Hirono e dall'indipendente Sanders – ai quali si sono aggiunti, poi, ventotto ulteriori co-sponsor¹⁶⁵. Nel momento in cui si scrive, il progetto di legge presentato al Senato ha superato il vaglio della *Senate Committee on the Judiciary*.

La peculiarità del *Supreme Court Ethics, Recusal, and Transparency Act* risiede nel fatto che questo colloca l'introduzione di un codice etico per la Corte Suprema nel più ampio tema della trasparenza della Corte, delle campagne di finanziamento a supporto dei potenziali *Justices* e dei rapporti che intercorrono tra i giudici e soggetti esterni, compresi quelli che hanno economicamente sostenuto la loro selezione, nomina e conferma.

Innanzitutto, il *bill* accoglie la prospettiva del Presidente Roberts – secondo il quale, si è detto, l'estensione del Codice per i giudici federali delle corti inferiori ai *Justices* sarebbe inopportuna¹⁶⁶ – ed impone alla Corte Suprema, entro 180 giorni dalla sua promulgazione, di procedere alla redazione di un codice etico dopo averne dato opportuno avviso al pubblico e garantendo la possibilità di presentare osservazioni in conformità con

debba rendere note al pubblico le motivazioni della sua decisione. Nel momento in cui si scrive, la proposta di legge è stata assegnata alla Commissione Giustizia della Camera dei rappresentanti.

¹⁶⁴ Cfr. *Supreme Court Ethics, Recusal, and Transparency Act*, H.R. 926, 118th Cong. (2023-2024).

¹⁶⁵ Cfr. *Supreme Court Ethics, Recusal, and Transparency Act*, S. 359, 118th Cong. (2023-2024), «to amend title 28, United States Code, to provide for a code of conduct for Justices of the Supreme Court of the United States, and for other purposes».

¹⁶⁶ Si veda *supra* §§ 3.4. e 4.

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricusazione e amici curiae*

quanto stabilito dal Titolo 28 dello *United States Code*¹⁶⁷. Avvertendo l'inadeguatezza dell'attuale *Code of Conduct of the United States Judges*, la proposta di legge pone un obbligo analogo sulla Conferenza Giudiziaria, chiamata a redigere un nuovo codice etico per i giudici delle corti federali di appello, delle corti distrettuali – compresi i giudici fallimentari e i *magistrate judges* – e per i giudici della *United States Court for the International Trade*, sempre entro 180 giorni dalla promulgazione della legge e previa consultazione con la società civile. La proposta richiede altresì che la Corte Suprema assicuri la conoscibilità e reperibilità del codice etico, il cui accesso al pubblico deve essere garantito attraverso la sua pubblicazione sul sito istituzionale.

Allo scopo di supervisionare il rispetto da parte dei *Justices* del codice di condotta, il *Supreme Court Ethics, Recusal, and Transparency Act* sostiene l'istituzione di meccanismi che consentano ai cittadini di sporgere reclamo in caso di violazione del codice, delle disposizioni in materia di ricusazione o, in termini più generali, qualora un giudice ponga in essere condotte in grado di compromettere l'integrità della Corte Suprema. A tal fine, la Corte è chiamata ad introdurre procedure analoghe a quelle previste dal *Judicial Conduct and Disability Act* del 1980, seppur con alcune, necessarie, modifiche in virtù del suo ruolo di vertice del sistema giudiziario federale¹⁶⁸. La

¹⁶⁷ Il riferimento è a 28 U.S.C. § 2071(b). Specificare che la Corte Suprema debba coinvolgere in certa misura anche la società civile rappresenta peraltro un elemento di novità; secondo il dettato normativo, infatti, l'avviso pubblico e la possibilità di presentare osservazioni sono obbligatori per qualsiasi norma prescritta da una corte federale «*other than the Supreme Courts*».

¹⁶⁸ Si veda *supra* § 3.2. In proposito, deve rammentarsi come in passato i repubblicani abbiano più volte presentato proposte di legge – sotto il nome di *Judicial Transparency and Ethics Enhancement Act* – volte all'istituzione di un *Inspector General for the Judicial Branch*, chiamato a condurre indagini sulla presunta negligenza professionale dei giudici federali. Il raggio di azione delle proposte risultava tuttavia variabile: i progetti di legge promossi al Senato attribuivano all'Ispezzore Generale il compito di indagare anche sulla condotta dei giudici della Corte Suprema; cfr. S. 220, 111th Cong. (2009-2010); S. 348, 112th Cong. (2011-2012); S. 575, 113th Cong. (2013-2014). I disegni avanzati alla Camera, al contrario, circoscrivevano le funzioni dell'Ispezzore «*to the Judicial Branch, other than the United States Supreme Courts*»; cfr. H.R. 486, 111th Cong. (2009-2010); H.R. 727, 112th Cong. (2011-2012); H.R. 1203, 113th Cong. (2013-2014). In merito si veda, in dottrina, R. D. Rotunda, *Judicial Transparency, Judicial Ethics, and Judicial Solution: An Inspector General for the Courts*, in *Loyola University Chicago Law Journal*, 2010, 41(2), p. 301 ss. Giova comunque evidenziare che le prime proposte in tal senso risalgono alla fine degli anni Novanta; si veda D. M. Hartmus, *Inspection and Oversight in the Federal Courts: Creating an Office of Inspector General*, in *California Western Law Review*, 1999, 35(2), p. 243 ss.

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricusazione e amici curiae*

proposta promuove infatti la creazione di una commissione costituita da un numero di giudici pari a cinque scelti tra i *chief judges* delle corti federali di appello (il c.d. *judicial investigation panel*), alla cui attenzione devono sottoporsi i reclami ricevuti. Conclusa l'inchiesta – per lo svolgimento della quale la commissione gode, peraltro, di un novero assai ampio di poteri di indagine –, il *panel* è chiamato a presentare i risultati alla Corte Suprema, accompagnando la relazione finale a raccomandazioni in merito alle azioni più adeguate da intraprendere nel caso di specie, tra cui rientrano espressamente il rigetto del reclamo, l'adozione di provvedimenti disciplinari o la modifica di regole e procedure adottate dalla *Supreme Court* nello svolgimento delle sue attività. Entro trenta giorni dalla loro presentazione alla Corte, i risultati delle indagini e le raccomandazioni della commissione devono essere resi noti al pubblico in tutti i casi in cui quest'ultima non abbia concluso per il rigetto del reclamo. Nell'ipotesi di *dismissal*, la pubblicazione è facoltativa e può essere disposta qualora ritenuta rispondente all'interesse pubblico.

In secondo luogo, la proposta di legge prende in considerazione il tema dei regali, dei compensi e dei rimborsi ricevuti dai giudici o dai loro *law clerks*. Il *Counselor* del Presidente della Corte Suprema, con l'approvazione di quest'ultimo, è chiamato a redigere regole che impongano obblighi di trasparenza in misura almeno analoga a quanto previsto dai regolamenti di Camera e Senato¹⁶⁹.

¹⁶⁹ Si veda *Rules of the House of Representatives*, Rule XXV, clause 5, 118th Cong. (2023-2024) e *Standing Rules of the Senate*, Rule XXXV, 118th (2023-2024). Invero, entrambi i regolamenti disciplinano in maniera particolarmente dettagliata il ricevimento di regali da parte dei rappresentanti, delegati, delegati residenti, senatori, funzionari e dipendenti del Congresso. Lata è la nozione di regalo rilevante ai fini dell'applicazione del regolamento: «[...] the term "gift" means a gratuity, favor, discount, entertainment, hospitality, loan, forbearance, or any other item having monetary value. The term includes gift of services, training, transportation, lodging, and meals, whether provided in kind, by purchase of a ticket, payment in advance, or reimbursement after the expense has been incurred». I regolamenti pongono un divieto assoluto di accettare regali provenienti da rappresentanti di interessi registrati (i c.d. *registered lobbyist*), agenti per conto di governi stranieri o entità private che si avvalgono degli uni o degli altri. In tutti gli altri casi, il parlamentare non può accettare regali dal valore superiore ai cinquanta dollari e non può accettare – nel corso del medesimo anno – regali dal valore superiore ai cento dollari provenienti dalla medesima persona. Inoltre, i regali destinati a familiari o a qualsiasi altro individuo la cui ragion d'essere debba essere individuata nel rapporto che questi hanno con il parlamentare sono considerati alla stregua di regali direttamente presentati al rappresentante o al senatore. Dettagliata è anche la disciplina prevista per i

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricusazione e amici curiae*

In terzo luogo, il *Supreme Court Ethics, Recusal, and Transparency Act* introduce per tutti i giudici federali due ulteriori ipotesi di ricusazione: (a) il caso in cui una parte processuale o un terzo affiliato a quest'ultima abbiano avuto un contatto di tipo lobbistico con un giudice o abbiano contribuito economicamente alla sua selezione, conferma o nomina; (b) il caso in cui il giudice, il coniuge o figli minorenni abbiano ricevuto regali, compensi o rimborsi da una parte processuale o un terzo affiliato a quest'ultima nei sei anni precedenti all'assegnazione del caso.

Il *bill* affronta altresì le problematiche emerse in materia di ricusazione in termini di trasparenza ed imparzialità della decisione. Nel caso in cui il giudice ometta di ricusarsi spontaneamente, la proposta di legge introduce infatti la possibilità per le parti di depositare una *motion for disqualification*, da sottoporsi alla valutazione di un *reviewing panel*, per i giudici delle corti inferiori, e della Corte Suprema in assenza del giudice interessato, nel caso di mozioni presentate contro i *Justices*¹⁷⁰. Il cancelliere di ogni tribunale è chiamato a rendere tempestivamente noti sul sito web della corte i casi di ricusazione e le decisioni sulle mozioni, specificandone le circostanze, ma senza includere alcuna informazione privata o sensibile che non sia necessaria al fine di fornire alle parti in causa e al pubblico una piena comprensione dei motivi della *disqualification* o della decisione del *panel*.

Infine, la proposta di legge prende in considerazione le criticità emerse con riferimento alle interazioni tra parti, «amici della corte» e *Justices*.

In particolare, ricorrente, convenuto e *amici curiae* sono chiamati ad indicare nelle rispettive memorie se (a) nei due anni precedenti dall'inizio della causa hanno predisposto a favore dei giudici regali, compensi o rimborsi – direttamente o tramite propri affiliati, avvocati, studi legali,

regali ricevuti a titolo di amicizia; sebbene, di regola, questi siano esclusi dall'applicazione dei limiti e divieti, il parlamentare è chiamato a valutare attentamente la natura del rapporto di amicizia – tenendo conto di come questo si è sviluppato nel corso del tempo, delle condizioni economiche del donante, della possibilità che regali analoghi siano stati presentati anche ad altri colleghi: qualora «*the Member, officer, or employee has reason to believe that, under the circumstances, the gift was provided because of the official position of the Member, officer, or employee and not because of the personal friendship*», si applicano infatti le restrizioni generalmente previste in materia di regali.

¹⁷⁰ Allo stato attuale, la possibilità per la parte di lamentare che il giudice davanti al quale la questione è pendente ha un pregiudizio personale contro di lui o a favore della parte avversa è prevista solo per le corti distrettuali federali (cfr. 28 U.S.C. § 144). Sul punto si veda *supra* § 3.3., nota n. 91.

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricusazione e amici curiae*

funzionari, direttori o dipendenti, e (b) se in passato hanno svolto attività di *lobbying* o di supporto economico a sostegno della selezione, conferma e nomina dei giudici della Corte Suprema. Ancora, il *Supreme Court Ethics, Recusal, and Transparency Act* richiede agli «amici della corte» che si presentano presso la Corte Suprema di rivelare l'identità di tutti coloro che hanno partecipato alla preparazione e all'inoltro della memoria; dei finanziatori che hanno contribuito ad almeno il 3% delle entrate annue lorde dell'*amicus* o di suoi affiliati, nell'anno precedente alla presentazione del *brief*; dei finanziatori che hanno versato all'*amicus curiae* o a suoi affiliati una somma di denaro superiore ai centomila dollari, sempre nel corso dell'anno precedente.

Inoltre, la proposta di legge promuove una modifica, ad opera della Corte Suprema e della Conferenza Giudiziaria, delle *Rules of the Supreme Court* e delle *Federal Rules of Appellate Procedure* al fine di vietare il deposito di *amicus curiae briefs* che possano comportare la ricusazione di un *Justice* o di un giudice federale¹⁷¹.

5.2. *La minoranza repubblicana e il Supreme Court Code of Conduct Act*

Come in precedenza accennato, a seguito dello scandalo Thomas anche esponenti del Partito Repubblicano hanno manifestato preoccupazione verso il comportamento dei *Justices*, culminata nell'introduzione al Senato, in data 26 aprile 2023, del *Supreme Court Code of Conduct Act*, «to require the Supreme Court of the United States to issue a code of conduct for the justices of the Supreme Court, and for other purposes»¹⁷². Segnatamente, la proposta di legge è stata promossa dal senatore indipendente King ed è attualmente co-sponsorizzata dalla senatrice repubblicana Murkowski.

Il *Supreme Court Code of Conduct Act* si pone come unico obiettivo quello di regolamentare l'introduzione di un codice di condotta per i soli giudici della Corte Suprema. Dunque, in maniera non dissimile da quanto contemplato dalla proposta democratica, il *bill* prevede che, entro e non oltre un anno dalla promulgazione della legge, la Corte Suprema è chiamata

¹⁷¹ Non può comunque sfuggire che, nel regolamentare la presentazione di *amicus curiae briefs* dinanzi alle corti federali di appello, la U.S.C. Fed. Rules App. Proc. R. 29(a)(2) preveda già che «[...] a court of appeals may prohibit the filing of or may strike an *amicus brief* that would result in a judge's disqualification».

¹⁷² *Supreme Court Code of Conduct Act*, S. 1290, 118th Cong. (2023-2024).

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricusazione e amici curiae*

a adottare – previo avviso al pubblico e garantendo la possibilità di presentare osservazioni secondo quanto previsto dal Titolo 28 dello *United States Code* – un codice etico che regoli la condotta del *Chief Justice* e dei *Justices*. Anche in questo caso, la proposta richiede che la Corte garantisca la conoscibilità del codice, che dovrà essere pubblicato in una sottosezione del sito istituzionale.

Diverse, invece, sono le procedure proposte al fine di garantire forme di supervisione sulla condotta dei giudici. Il *Supreme Court Code of Conduct Act* prevede infatti che la stessa Corte Suprema proceda alla designazione di un funzionario che si occupi di gestire «*complaints containing allegations that the Chief Justice of the United States or a justice of the Supreme Court has engaged in, or is engaging in, conduct that is prejudicial to the administration of justice; or in violation of Federal law or the code of conduct*». Il suddetto dipendente federale è chiamato a pubblicare una relazione annuale che dia conto dei reclami presentati e delle misure intraprese per porre rimedio alle violazioni. Infine, la proposta di legge prevede che il *Marshal* della Corte Suprema¹⁷³ – dopo essersi consultato con il Presidente e con il funzionario incaricato di gestire i reclami – possa incaricare il personale delle agenzie federali che ricopre ruoli investigativi per assisterlo nello svolgimento di indagini volte a determinare se i *Justices* o qualsiasi dipendente che fa capo a un giudice della Corte Suprema abbiano tenuto o stiano tenendo condotte pregiudizievoli per l'amministrazione della giustizia o contrarie alla legge federale o al codice etico.

6. *Trasparenza, lobbismo e amici curiae*

Tra i diversi profili presi in considerazione dal *Supreme Court Ethics, Recusal, and Transparency Act*, particolare significatività assume la proposta di regolamentazione degli *amici curiae* – un istituto, quest'ultimo, che a parere di chi scrive consente di cogliere le problematicità legate alle relazioni che i giudici della Corte Suprema intrattengono con soggetti esterni, alla trasparenza del suo processo decisionale e, da ultimo, al ruolo che la stessa assume nella forma di governo statunitense.

¹⁷³ Sulle funzioni del *Marshal of the United States Supreme Court* si veda 28 U.S.C. § 672.

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricusazione e amici curiae*

Nell'illustrare le controverse frequentazioni private di alcuni membri della Corte, testate giornalistiche e *watchdog groups* non hanno mancato di evidenziare i rapporti amicali che alcuni giudici hanno intrattenuto o intrattengono con il copresidente della *Federalist Society* Leonard Leo¹⁷⁴. Sebbene formalmente la *FedSoc* neghi di impegnarsi in qualsiasi forma di *political advocacy*, il suo CEO è da molti considerato l'artefice della svolta conservatrice che negli ultimi anni ha visto protagonista la Corte Suprema. Nell'ambito della crescente polarizzazione sorta attorno alla designazione dei *Justices*, Leonard Leo risulta infatti aver coordinato una rete di donazioni per oltre quattrocento milioni di dollari al fine di impedire la nomina di Merrick Garland da parte del Presidente Obama e sostenere la *confirmation* dei candidati della Presidenza Trump. Nella rete dell'organizzazione rientra anche il *Judicial Crisis Network* (JCN) che a sua volta ha speso decine di milioni di dollari in campagne finalizzate alla conferma dei giudici associati Gorsuch, Kavanaugh e Barrett¹⁷⁵.

L'influenza di simili gruppi sulla Corte Suprema non si limita, tuttavia, a controllare economicamente il sistema delle nomine e suggerire al Presidente degli Stati Uniti particolari candidati: con una certa regolarità, associazioni senza scopo di lucro e organizzazioni non governative partecipano al processo, in forma immediata o mediata, attraverso l'inoltro di *amicus curiae briefs*. Prescindendo in questa sede da un esame approfondito dell'istituto, è sufficiente rammentare come, nel contesto statunitense, l'«amico della corte» abbia conosciuto una significativa espansione a partire dalla seconda metà del Ventesimo secolo e, questo, sia dal punto di vista quantitativo, che qualitativo. In proposito, è stato detto che «[...] at the close of the twentieth century, cases without amicus briefs have become nearly as rare as cases with amicus briefs were at the beginning of the century»¹⁷⁶ – un dato, quest'ultimo,

¹⁷⁴ Cfr. *supra* § 2.

¹⁷⁵ Si veda, ad esempio, R. O. Harrow Jr. – S. Boburg, *A conservative activist's behind-the-scenes campaign to remake the nation's courts*, in *The Washington Post*, 21 maggio 2019, reperibile sul sito web washingtonpost.com.

¹⁷⁶ Così J. D. Kearney – T. W. Merrill, *Influence of Amicus Curiae Briefs on the Supreme Court*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 2000, 148(3), p. 743 ss., 744. A partire dalla metà degli anni Cinquanta, la dottrina statunitense ha osservato con crescente attenzione l'emersione degli «amici della corte» al fine di comprenderne le origini, le prime manifestazioni nella giurisprudenza federale e il ruolo che questi sono andati assumendo nel corso del tempo. Tra i primi commenti nella riflessione giuridica si veda F. V. Harper

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricusazione e amici curiae*

che trova conferma nella giurisprudenza del Ventunesimo secolo¹⁷⁷. Allo stesso tempo, giuristi e scienziati politici ne hanno studiato l'efficacia, concludendo che memorie predisposte da soggetti esperti e preparati possono effettivamente esercitare una qualche influenza sul processo decisionale e motivazionale dei giudici¹⁷⁸.

– E. D. Etherington, *Lobbyists Before the Court*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 1953, 101(8), p. 1172 ss.; F. M. Covey, *Amicus Curiae: Friend of the Court*, in *De Paul Law Review*, 1959, 9(1), p. 30 ss.; S. Krislov, *The Amicus Curiae Brief: From Friendship to Advocacy*, in *The Yale Law Journal*, 1963, 72(4), p. 694 ss.; E. Angell, *The Amicus Curiae. American Development of English Institutions*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1967, 16(4), p. 1017 ss.; G. C. Piper, *Amicus Curiae Participation – At the Courts Discretion*, in *Kentucky Law Journal*, 1967, 55(4), p. 864 ss.

¹⁷⁷ La rilevanza dell'istituto emerge non solo dalla presenza di *amici curiae* nella quasi totalità dei casi che giungono dinanzi alla Corte Suprema – sia nella fase del *certiorari*, che in quella di merito –, ma anche dall'elevato numero di memorie depositate per singolo caso. Si veda, ad esempio, *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. 644 (2015) e *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, 597 U.S. ___ (2022), in cui risultano essere stati presentati, rispettivamente, 147 e 140 *briefs*. Prima ancora, quantitativamente rilevanti sono *Regents of the University of California v. Bakke*, 438 U.S. 265 (1978), con 54 memorie; *Webster v. Reproductive Health Service*, 492 U.S. 490 (1989), con 78 memorie; *Cruzan v. Director, Missouri Department of Health*, 497 U.S. 261 (1990), con 39 memorie. Inoltre, la presenza di *amicus curiae briefs* è stata ritenuta dalla Corte Suprema indice della rilevanza assunta dal caso; cfr. *United States v. Dalm*, 494 U.S. 596, 612 (1990) (Stevens, J., dissenting), in cui Stevens osserva come «*this is not a decision that will be much celebrated or often cited. Few cases are affected, and not a single brief amicus curiae was filed*».

¹⁷⁸ Così J. D. Kearney – T. W. Merrill, *op. cit.*, *passim*. Sull'istituto nel contesto statunitense si veda anche P. Bianchi, *Un'amicizia interessata. L'amicus curiae davanti alla Corte Suprema degli Stati Uniti*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1995, 6, p. 4751 ss.; E. Silvestri, *L'«amicus curiae»: uno strumento per la tutela degli interessi non rappresentati*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Civile e Procedura Civile*, 1997, 3, p. 679 ss. Più recentemente, B. Barbisan, *Amicus curiae: un istituto, nessuna definizione, centomila usi*, in *Rivista AIC*, 2019, 4, p. 107 ss. e T. Groppi, *Interventi di terzi e amici curiae: dalla prospettiva comparata uno sguardo sulla giustizia costituzionale in Italia*, in *Consulta Online*, 2019, 1, p. 123 ss. A seguito della modifica delle *Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale*, la dottrina italiana si è profusamente diffusa sugli *amici curiae*. Tra i primi commenti si veda M. D'Amico, *Gli amici curiae*, in *Questione Giustizia*, 2020, 4, p. 122 ss.; M. Luciani, *L'incognita delle nuove norme integrative*, in *Rivista AIC*, 2020, 2, p. 402 ss.; A. Pugiotto, *Le nuove norme integrative della Corte costituzionale allo stato nascente*, in *Rivista AIC*, 2020, 2, p. 426 ss.; P. Ridola, *La Corte apre all'ascolto della società civile*, in *Federalismi*, 2020, 2, p. 4 ss.; R. Romboli, *I contenuti "non rivoluzionari" della riforma delle Norme integrative*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2020, 1, p. 517 ss.; A. Ruggeri, *La "democratizzazione" del processo costituzionale: una novità di pregio non priva però di rischi*, in *Giustizia Insieme*, 24 gennaio 2020; A. Sperti, *Alcune riflessioni sull'apertura della Corte alla società civile nella recente modifica delle norme integrative*, in *Aa. Vv.*, *Liber Amicorum*

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricasazione e amici curiae*

Il dettato normativo impone agli *amici curiae* che si presentano dinanzi alla Corte Suprema degli obblighi di trasparenza a partire dalla fine degli anni Novanta – quando gli stessi giudici avvertirono l'esigenza di chiarire i rapporti sussistenti tra parti ed «amici» allo scopo di evitare che i *briefs* fossero impiegati per eludere i limiti dimensionali imposti alle memorie difensive. In particolare, la *Rule 37(6)* delle *Rules of the Supreme Court* chiede (a) di segnalare se l'avvocato di una delle parti sia stato autore, in tutto o parzialmente, della memoria; (b) di precisare se il difensore e la parte abbiano fornito un supporto economico volto a finanziare la preparazione della stessa; infine, (c) di indicare ogni soggetto – diverso dall'*amicus*, dai suoi membri e dai suoi consulenti legali – che abbia contribuito economicamente alla preparazione della memoria¹⁷⁹. L'effettività della *Rule 37(6)* è, tuttavia, ampiamente discutibile: la quasi totalità delle memorie si limita ad assolvere

per Pasquale Costanzo, *Diritto costituzionale in trasformazione*, Consulta Online, 2020, vol. III, p. 33 ss. Più di recente cfr. C. Masciotta, *Il ruolo dell'amicus curiae in alcune recenti decisioni costituzionali*, in *La Rivista "Gruppo di Pisa"*, 2021, 3, p. 174 ss.; A. Vuolo, *L'amicus curiae*, in *La Rivista "Gruppo di Pisa"*, 2022, 1, p. 74 ss. e L. Pedullà, *"Amicus curiae" ed "esperti" nella prassi del processo costituzionale: luci ed ombre*, in *Federalismi*, 2023, 2, p. 148 ss. L'introduzione nel giudizio costituzionale del c.d. «amico della corte» si inserisce nell'ambito di quella che la stessa Consulta ha definito un'apertura all'ascolto della società civile; cfr. Comunicato dell'11 gennaio 2020, *La Corte si apre all'ascolto della società civile*, disponibile sul sito web istituzionale della Corte costituzionale all'indirizzo cortecostituzionale.it. Giova in proposito rammentare come negli ultimi anni la Corte si sia resa protagonista di una serie di iniziative – tra le quali non può non rammentarsi il "Viaggio in Italia", articolato nei percorsi "Viaggio nelle scuole" e "Viaggio nelle carceri" – che hanno segnato il passaggio da una comunicazione mediata dagli organi di stampa ad un approccio comunicativo diretto. Sul punto si veda D. Chinni, *La comunicazione della Corte costituzionale: risvolti giuridici e legittimazione politica*, in *Diritto e Società*, 2018, 2, p. 255 ss.; A. Sperti, *Corte costituzionale e opinione pubblica*, in *Diritto e Società*, 2019, 4, p. 735 ss.; S. Pajno, *La Corte "mediatica": aspetti positivi e profili problematici di una trasformazione in atto*, in *Questione Giustizia*, 2020, 4, p. 137 ss.; D. Stasio, *Il senso della Corte per la comunicazione*, in *Questione Giustizia*, 2020, 4, p. 156 ss. In senso critico si veda, in particolare, A. Morrone, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2019, 2, p. 251 ss. Sul tema si rinvia anche a F. Viganò, *La Corte costituzionale e la sua comunicazione*, in *Quaderni costituzionali*, 2023, 1, p. 15 ss.; R. Romboli, *Corte costituzionale e opinione pubblica. Genesi, forme, finalità*, in *Quaderni costituzionali*, 2023, 1, p. 45 ss. e, in una prospettiva comparata, T. Groppi, *Giurisdizioni costituzionali e opinione pubblica nella rivoluzione digitale. Dalla comunicazione delle decisioni alla promozione della cultura costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2023, 1, p. 73 ss. – contributi pubblicati a seguito del convegno *Corte costituzionale e opinione pubblica. Genesi, forme, finalità*, tenutosi a Bologna in data 25 novembre 2022 e promosso dalla rivista *Quaderni costituzionali* e dalla società editrice *Il Mulino*.

¹⁷⁹ *Rules of the Supreme Court*, *Rule 37(6)* (2023).

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricusazione e amici curiae*

gli obblighi di trasparenza indicando in nota che «*none of the parties or their counsel, nor any other person or entity other than amicus or its counsel, made a monetary contribution intended to fund the preparation or submission of this brief*»¹⁸⁰. Inoltre, la stessa Corte Suprema ha fatto sapere che il Cancelliere interpreta la norma nel senso di precludere la presentazione di qualsiasi *brief* finanziato da soggetti che intendono espressamente rimanere anonimi¹⁸¹. Nella prassi, dunque, «*federal courts routinely accept amicus briefs filed by anonymously funded special-interest groups*», con la conseguenza che «*to the extent the rules were devised to preclude amici from filing “supplemental merits briefs” on behalf of parties, or briefs whose financial backers are anonymous, they simply do not achieve these goals*»¹⁸².

Negli ultimi anni la labilità degli obblighi di trasparenza di cui alla *Rule 37(6)* ha sollevato crescenti preoccupazioni nei democratici, che nel 2019 e nel 2021 hanno promosso alla Camera dei rappresentanti e al Senato l'*Assessing Monetary Influence in the Courts of the United States (AMICUS) Act* – una proposta di legge che (a) richiedeva che gli *amici curiae* che si fossero presentati presso la Corte Suprema o le corti federali di appello rivelassero l'identità di tutti i finanziatori che avessero contribuito ad almeno il 3% delle entrate annue lorde dell'ente o, comunque, con una somma di denaro superiore ai centomila dollari e (b) vietava a qualsiasi *amicus* di offrire regali

¹⁸⁰ A titolo esemplificativo, si veda *Internet Accountability Project Brief as amicus curiae in support of respondent, Google LLC. v. Oracle America Inc.*, 593 U.S. ___ (2021) (No. 18-956), p. 1, n. 1.

¹⁸¹ La necessità della Corte Suprema di specificare i termini di applicazione della *Rule 37(6)* delle *Rules of the Supreme Court* è legata alla presentazione in *Tennessee Wine & Spirits Retailers Association v. Thomas*, 588 U.S. ___ (2019) di un *amicus curiae brief* da parte della *U.S. Alcohol Policy Alliance* – memoria la cui predisposizione risultava essere stata finanziata da comuni cittadini e associazioni attraverso *GoFundMe*, piattaforma di *crowdfunding* che consente di organizzare raccolte fondi e di sostenere economicamente un progetto, una persona o un'associazione anche in forma anonima. In un primo momento, il Cancelliere respinse il deposito della memoria della *U.S. Alcohol Policy Alliance*, che, quindi, richiese ai contribuenti di abbandonare l'anonimato per adempiere alla richiesta di trasparenza avanzata dalla Corte Suprema. Invero, la memoria successivamente depositata indicò specificamente i nomi dei privati cittadini che avevano contribuito economicamente alla presentazione della stessa tramite *GoFundMe*, cfr. *Amici curiae brief of the U.S. Alcohol Policy Alliance and Public Health Researchers and Advocates in support of petitioner, Tennessee Wine and Spirits Retailers Association v. Blair, Interim Director of the Tennessee Alcoholic Beverage Commission et al.*, 588 U.S. ___ (2019) (No. 18-96), p. 1 nota n. 1. Sulla vicenda si veda T. Mauro, *A Year in the Life of the Supreme Court 2018*, in *Journal of Law*, 2019, 9(1), p. 182 ss., 187.

¹⁸² Così S. Whitehouse, *A Flood of Judicial Lobbying: Amicus Influence and Funding Transparency*, in *The Yale Law Journal Forum*, 2021 p. 141 ss., 159.

Rachele Bizzari

Un codice etico per la Corte Suprema?

Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricusazione e amici curiae

e/o viaggio ai *Justices* e ai giudici delle corti federali di appello, in misura analoga a quanto previsto per i membri del Congresso¹⁸³. Come si è visto in precedenza, il *Supreme Court Ethics, Recusal, and Transparency Act* recepisce a pieno i propositi dei diversi *AMICUS Acts*¹⁸⁴.

Tra le voci più critiche risalta quella del democratico Sheldon Whitehouse, senatore per il Rhode Island e membro della Commissione Giustizia, che in un recente articolo pubblicato sullo *Yale Law Journal Forum* ha messo in luce la facilità con cui è possibile adempiere al dettato normativo¹⁸⁵. Innanzitutto, può accadere che una delle parti effettui a favore di terzi che intendono partecipare al processo in suo supporto in qualità di *amici curiae* delle donazioni in denaro che – quantomeno da un punto di vista strettamente formale – non sono destinate alla predisposizione e al deposito della memoria e, pertanto, non devono essere portate a conoscenza della Corte Suprema e del pubblico. Invero, nella nozione di «*monetary contribution intended to fund the preparation or submission of the briefs*» rientrano esclusivamente i costi di formattazione, stampa e consegna della memoria nella causa specificamente considerata¹⁸⁶. Trattasi, essenzialmente, di una lettura che

¹⁸³ Cfr. *Assessing Monetary Influence in the Courts of the United States (AMICUS) Act*, S. 1411, 116th Cong. (2019-2020), to amend title 28, United States Code, to require certain disclosures related to amicus activities – proposta di legge sponsorizzata dai senatori Mazie K. Hirono e Richard Blumenthal, cui poco dopo era seguita la presentazione di un analogo disegno di legge dinanzi alla Camera dei rappresentanti, sponsorizzato da Steve Cohen e Ted Lieu; cfr. *Assessing Monetary Influence in the Courts of the United States (AMICUS) Act*, H.R. 3993, 116th Cong. (2019-2020), to amend title 28, United States Code, to require certain disclosures related to amicus activities. Un disegno di legge identico è stato poi promosso nel 2021; cfr. *Assessing Monetary Influence in the Courts of the United States (AMICUS) Act*, S. 3385, 117th Cong. (2021-2022), to amend title 28, United States Code, to require certain disclosures related to amicus activities, sponsorizzato dai senatori Bernard Sanders, Richard Blumenthal, Mazie K. Hirono, Elizabeth Warren e Ben Ray Lujan, e *Assessing Monetary Influence in the Courts of the United States (AMICUS) Act*, H.R. 6266, 117th Cong. (2021-2022), to amend title 28, United States Code, to require certain disclosures related to amicus activities, sponsorizzato dai rappresentanti Mondaire Jones, Steve Cohen, Alexandria Ocasio-Cortez e Nikema Williams.

¹⁸⁴ Cfr. *supra* § 5.1.

¹⁸⁵ S. Whitehouse, *A Flood of Judicial Lobbying*, cit., *passim*. Sul punto si veda anche S. Whitehouse, *Dark Money and U.S. Courts: The Problem and Solutions*, in *Harvard Journal on Legislation*, 2020, 57(2), p. 273 ss.

¹⁸⁶ È il caso, ad esempio, di *Google LLC. v. Oracle America Inc.*, 593 U.S. __ (2021), avente ad oggetto l'utilizzabilità del codice sorgente del linguaggio Java nel sistema operativo Android. Secondo un'inchiesta pubblicata nel febbraio 2020, *amici curiae* presentatisi a supporto di *Oracle America Inc.* – tra cui l'*Internet Accountability Project*, la

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricusazione e amici curiae*

ignora del tutto la fungibilità del denaro¹⁸⁷. Ancora, la trasparenza delle fonti di finanziamento di cui si giovano gli *amici curiae* può venire meno nel momento in cui soggetti terzi interessati alla controversia – ma alla quale non possono o non vogliono prendere parte pubblicamente – offrano un supporto economico sia alla parte processuale, che agli «amici della corte» che intendono intervenire a sostegno di quest’ultima¹⁸⁸. Infine, può accadere

Copyright Alliance, l’*American Conservative Union Foundation* e l’*Hudson Institute* – avevano ricevuto dalla multinazionale, nel corso dell’anno precedente, donazioni comprese tra i 25.000 e i 499.999 dollari. Anche *Google LLC* risulta aver finanziato almeno dieci diverse associazioni intervenute in qualità di *amicus* in suo sostegno; cfr. N. Nix – J. Light, *Google, Oracle Finance Many Supporters in Supreme Court Faceoff*, in *Bloomberg*, 6 ottobre 2020, reperibile sul sito web *bloomberg.com*. Peraltro, che simili donazioni gettino ombre sul rapporto tra parti processuali e «amici della corte» è apparso evidente anche ad alcuni degli enti partecipanti, che hanno avvertito l’esigenza di specificare nella propria memoria di aver ricevuto donazioni in denaro da *Google*, pur rilevando come i suddetti fondi non fossero stati impiegati per la predisposizione del *brief*. Cfr., a titolo esemplificativo, *Brief of amici curiae Center for Democracy and Technology, Institute for Intellectual Property & Social Justice, National Consumers League, and National Federation of the Blind supporting petitioner, Google LLC v. Oracle America Inc.*, 593 U.S. ___ (2021) (No. 18-956), p. 1 nota n. 1.

¹⁸⁷ In particolare, S. Whitehouse, *A Flood of Judicial Lobbying*, cit., p. 160 richiama il caso *Holder v. Humanitarian Law Project*, 561 U.S. 1, 31 (2010), in cui la Corte Suprema ha riconosciuto il potere del governo federale di vietare ad associazioni non-profit di fornire sostegno materiale non violento a organizzazioni di stampo terroristico. La vicenda scaturiva dalle attività condotte dall’ente senza scopo di lucro *Humanitarian Law Project*, che offriva servizi di consulenza legale al Partito dei lavoratori del Kurdistan e alle Tigri per la liberazione della patria Tamil – ritenute dagli Stati Uniti associazioni terroristiche finalizzate all’istituzione di Stati autonomi e indipendenti, rispettivamente, nel Kurdistan e in Sri Lanka. In tale circostanza, la Corte Suprema ha rilevato come proprio la fungibilità del denaro rendesse arduo stabilire se le donazioni effettuate dall’*Humanitarian Law Project* al fine di supportare attività civili ed aiuti umanitari non risultassero, poi, effettivamente impiegate per la realizzazione di azioni violente di stampo terroristico. Nelle parole della Corte, «*money is fungible, and when foreign terrorist organizations that have a dual structure raise funds [...] there is reason to believe that foreign terrorist organizations do not maintain legitimate financial firewalls between those funds raised for civil, nonviolent activities, and those ultimately used to support violent, terrorist operations*».

¹⁸⁸ Questo è ciò che accade, ad esempio, in *Friedrichs v. California Teachers Association*, 578 U.S. ___ (2016) e *Janus v. American Federation of State, County, and Municipal Employees, Council*, 585 U.S. ___ (2018), vicende aventi ad oggetto la costituzionalità dei c.d. *agency shops* o *union shops*, per cui un datore di lavoro può richiedere a un dipendente di iscriversi al sindacato o, alternativamente, di pagare l’equivalente delle quote sindacali sotto forma di una *fair share service fee*. I ricorrenti e gli «amici della corte» intervenuti in supporto dei ricorrenti erano finanziati dall’associazione filantropica di stampo conservatore *Lynde and Harry Bradley Foundation*; cfr. L. Greenhouse, *The Supreme Court’s Challenge to Civil Society*, in *The Supreme Court Review*, 2019, p. 335 ss.

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricsuazione e amici curiae*

che una parte processuale effettui donazioni in denaro a favore di enti e associazioni che prendono parte al giudizio in qualità di *amicus curiae* e che, tuttavia, non sono tenuti a fornire al pubblico i nomi dei propri membri e/o finanziatori¹⁸⁹. La sponsorizzazione della causa e degli *amici curiae* può inoltre realizzarsi attraverso *donor-advised funds* (DAFs), ovvero enti no-profit che amministrano donazioni per conto di organizzazioni, famiglie o individui nella forma del *trust* e che sono esenti dalla maggior parte degli obblighi di trasparenza previsti, al contrario, per le fondazioni private. Il passaggio dalla fondazione privata alle DAFs – è stato detto – ha determinato «*a disturbing decline in philanthropic transparency*»¹⁹⁰.

Le evidenti lacune di trasparenza che caratterizzano il finanziamento degli *amicus curiae briefs* appaiono pertanto emblematiche di un clima politico in cui rappresentanti di interessi particolari organizzano strategicamente il contenzioso e sponsorizzano le parti processuali e i loro «amici» attraverso l'impiego di denaro dalla provenienza sconosciuta (il c.d. *dark money*). In un simile contesto, l'eventualità che tra terzi e *Justices* possa esservi o vi sia stata una qualche connessione – in termini di un supporto alla loro selezione e nomina o nella forma di regali o viaggi con copertura totale della spesa – getta indubbiamente ombre su quella immagine di imparzialità che la stessa

¹⁸⁹ Cfr. 26 U.S.C. § 6033(a) e 26 C.F.R. § 1.501(c)(3). Le organizzazioni non profit che ricadono nel regime di esenzione fiscale ai sensi di 26 C.F.R. § 1.501(c)(3) devono presentare all'*Internal Revenue Service*, annualmente, informazioni attinenti al proprio reddito lordo e alle proprie entrate ed uscite, compresi i nomi e gli indirizzi di tutti coloro che abbiano effettuato donazioni dal valore pari o superiore a cinquemila dollari. Ciò non implica, tuttavia, che tali enti siano obbligati a rendere disponibili tali informazioni anche al pubblico generale.

¹⁹⁰ Cfr. K. Gibbons, *Show Me the Money: Addressing the Oversight Gap in Private Foundation Donations to Donor-Advised Funds*, in *Minnesota Law Review*, 2022, 106(3), p. 1583 ss., 1623. L'Autrice osserva in particolare come le DAFs possano essere istituite con grande facilità e a costi ridotti e che, pertanto, sono state presentate al grande pubblico come un veicolo attraverso il quale democraticizzare la filantropia. In realtà, si tratta di un meccanismo cui ricorrono gli americani più benestanti, che apprezzano le DAFs per la loro efficienza, convenienza e, soprattutto, per le esenzioni fiscali cui sono sottoposte. Giova infatti rammentare come le donazioni effettuate tramite DAFs diano diritto ad una detrazione fiscale che oscilla tra il 30 e il 60 per cento dell'ammontare della donazione stessa. Inoltre, alle DAFs non si applicano gli obblighi di trasparenza tipici delle fondazioni private, come il c.d. *payout requirement* – che impone all'ente di investire una parte specifica dei suoi asset in attività di beneficenza –, e la divulgazione specifica dei finanziatori. In proposito, Gibbons osserva come «[...] *DAF sponsors report grantmaking from all accounts in aggregate – no data from each individual account or its grantmaking is identified*».

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricasazione e amici curiae*

Corte Suprema ha ritenuto indispensabile per una corretta amministrazione della giustizia¹⁹¹.

7. *Alcune osservazioni conclusive*

Nella relazione di fine anno predisposta per il 2021, il *Chief Justice* Roberts – rammentando l'imminente centenario dell'istituzione della Conferenza Giudiziaria – individuava tra le sfide future dell'organo di autogoverno della magistratura la necessità di potenziare l'etica professionale dei giudici federali¹⁹². Il Presidente richiamava espressamente la preoccupazione manifestata dai media e dal Congresso rispetto alla scarsa sensibilità dimostrata da alcuni in materia di ricasazione e *financial disclosures*: trattasi, rilevava Roberts, di episodi sporadici e isolati, ma a cui la *Judicial Conference* intendeva reagire sia tramite la predisposizione di ulteriori attività di formazione, che attraverso la revisione dei software impiegati per la gestione dei fascicoli al fine di migliorare il rilevamento automatico di potenziali conflitti di interesse. Nel fare questo, tuttavia, il *Chief Justice* rivendicava l'autonomia della Conferenza Giudiziaria e, più in generale, del potere giudiziario: pur notando come il Congresso dovesse supervisionare le attività della magistratura e promuovere un dialogo caratterizzato dal rispetto reciproco – in conformità con il sistema di pesi e contrappesi previsto dall'assetto costituzionale –, il Presidente evidenziava come «*[t]he*

¹⁹¹ 348 U.S. 11, 14 (1954) («[...] justice must satisfy the appearance of justice»). Ma si veda anche *Joint Anti-Fascist Refugee Committee v. McGrath*, 341 U.S. 123 (1951) (Frankfurter, J., concurring) («The validity and moral authority of a conclusion largely depend on the mode by which it was reached. Secrecy is not congenial to truthseeking and self-righteousness gives too slender an assurance of rightness. No better instrument has been devised for arriving at truth than to give a person in jeopardy of serious loss notice of the case against him and opportunity to meet it. Nor has a better way been found for generating the feeling, so important to a popular government, that justice has been done») e *Marshall v. Jerrico, Inc.*, 446 U.S. 238, 242 (1980) («The neutrality requirement [...] preserves both the appearance and reality of fairness»).

¹⁹² J. G. Roberts, *2021 Year-End Report on the Federal Judiciary*, 2021, p. 1 ss. reperibile sul sito web istituzionale supremecourt.gov. La *Conference of Senior Circuit Judges* fu istituita con legge dal Congresso statunitense già nel 1922; a partire dal 1948 fu poi ribattezzata *Judicial Conference of the United States*; cfr. *An Act for the appointment of an additional circuit judge for the Fourth Judicial Circuit, for the appointment of additional district judges for certain districts, providing for an annual conference of certain judges, and for other purposes*, Pub. L. No. 67-298, 42 Stat. 837 (1922) e *An Act to revise, codify, and enact into law title 28 of the United States Code entitled "Judicial Code and Judiciary"*, Pub. L. No. 80-773, 62 Stat. 869 (1948).

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricsuazione e amici curiae*

*Judiciary's power to manage its internal affairs insulates court from inappropriate political influence and is crucial to preserving public trust in its work as a separate and coequal branch of the governments*¹⁹³.

Le inchieste di testate giornalistiche e *watchdog groups* che si sono susseguite nei quasi due anni successivi, tuttavia, hanno effettivamente dato contezza – da parte di alcuni giudici della Corte Suprema, ma non solo¹⁹⁴ – di significative violazioni degli obblighi di trasparenza previsti dal dettato normativo e, più in generale, di condotte che hanno contribuito a compromettere l'immagine di imparzialità che la giustizia federale vuole e deve offrire di sé al pubblico. Esiste un filo conduttore tra indipendenza della magistratura e fiducia dei cittadini nel sistema giudiziario: nelle parole del Presidente Roberts, «*public trust is essential, not incidental, to [the courts'] functions*»¹⁹⁵. In un momento storico in cui l'opinione pubblica appare dubitare dell'operato dei *Justices*, l'adozione di principi etici alla stregua dei quali valutare la condotta dei giudici può contribuire a potenziare la trasparenza della Corte Suprema e, così, la sua *accountability* nei confronti della società civile – con il risultato ultimo di rafforzarne la legittimazione¹⁹⁶.

¹⁹³ J. G. Roberts, *2021 Year-End Report on the Federal Judiciary*, cit., p. 1.

¹⁹⁴ Cfr. Note, *op. cit.*, p. 1457 ss.

¹⁹⁵ J. G. Roberts, *2021 Year-End Report on the Federal Judiciary*, cit., p. 3. Cfr. anche *Liljeberg v. Health Service Acq. Corp.*, 486 U.S. 847, 859-861 (1988), in cui la Corte traccia una linea tra ricsuazione, immagine di imparzialità della corte e fiducia del pubblico nell'amministrazione della giustizia, e *Planned Parenthood v. Casey*, 505 U.S. 833, 865 (1992), in cui l'opinione di maggioranza rileva come «*the Court must take care to speak and act in ways that allow people to accept its decisions on the terms the Court claims for them [...]*».

¹⁹⁶ Secondo gli ultimi sondaggi pubblicati dall'istituto per le ricerche statistiche e l'analisi dell'opinione pubblica Gallup, l'approvazione dei cittadini statunitensi nell'operato della Corte Suprema si conferma ai minimi storici anche per il 2022; cfr. J. M. Jones, *Supreme Court Approval Holds at Record Low*, in *Gallup*, 2 agosto 2023, reperibile sul sito web *gallup.com*. Segnatamente, solo il 40% degli intervistati si è dichiarato a favore delle attività della Corte, sebbene si registri una significativa variazione tra chi si identifica con il Partito Repubblicano (62%), chi si identifica con il Partito Democratico (17%) e chi, invece, si definisce indipendente (41%). La percentuale di supporto della Corte Suprema ha conosciuto un drastico declino nel settembre 2021, dopo che in *Whole Woman's Health v. Jackson*, 594 U.S. ___ (2021) i *Justices* avevano respinto il ricorso preventivo presentato da alcune cliniche abortive al fine di impedire l'esecuzione del *Texas Heartbeat Act* – una decisione, quest'ultima, considerata precursore di *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, 597 U.S. ___ (2022). In merito alla sentenza sia consentito rinviare a R. Bizzari, *La Corte Suprema torna sul tema dell'aborto. Riflessioni a margine di Whole Woman's Health v. Jackson*, in *Federalismi*, 2022, 12, p. 1 ss. Sebbene la minore approvazione dei cittadini nell'operato

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricusazione e amici curiae*

Lungo tale direzione si pongono peraltro alcuni recenti sondaggi di opinione condotti dalla *Massachusetts University Amherst*, dai quali emerge come nove intervistati su dieci si siano detti favorevoli all'adozione di un codice etico per la Corte Suprema¹⁹⁷. In questa prospettiva, il *Supreme Court Ethics, Recusal, and Transparency Act* ha il merito di garantire alla Corte il potere di autodeterminare le proprie regole di condotta, in modo tale da adattare principi morali che valgono per tutti i titolari della funzione giurisdizionale al suo peculiare ruolo istituzionale e, in particolare, alla sua maggiore esposizione pubblica. Nella direzione di un rafforzamento dell'immagine di imparzialità della Corte Suprema si colloca altresì la proposta di un'ulteriore regolamentazione degli obblighi di trasparenza imposti agli *amici curiae* – alle cui spalle si celano, di frequente, una rete di donazioni piuttosto opaca e interessi organizzati con una propria agenda politica, da perseguire anche sul fronte giurisdizionale.

L'aspetto forse più problematico della proposta di legge si ravvisa nell'introduzione di un procedimento disciplinare secondo lo schema già previsto per i giudici federali delle corti inferiori dal *Judicial Conduct and Disability Act*. Sebbene l'assenza di meccanismi di *enforcement* susciterebbe perplessità circa la reale effettività del codice di condotta, gli interrogativi che il *Supreme Court Ethics, Recusal, and Transparency Act* solleva in merito alla corretta applicazione del principio di separazione dei poteri e alla gerarchia tra le corti sono molteplici: può il Congresso introdurre un procedimento diverso dall'*impeachment* e, dunque, sanzioni differenti dalla rimozione dall'incarico per la Corte Suprema – l'unico, tra i giudici federali, richiamato espressamente in Costituzione? Può un *panel* composto da presidenti delle corti federali di appello indagare sulla condotta dei membri dell'organo di vertice del sistema giudiziario? Anche ammettendo che i Padri Fondatori

della Corte sia certamente legata all'attuale presenza di una supermaggioranza conservatrice, le controverse condotte di cui si sono resi protagonisti alcuni giudici federali possono aver contribuito ad alterare la percezione che il pubblico ha dell'imparzialità e indipendenza del giudiziario. Invero, secondo un sondaggio condotto da Gallup nel settembre 2022, solo il 47% dei cittadini si è detto avere molta o abbastanza fiducia nel sistema giudiziario federale – la percentuale più bassa mai registrata da Gallup dal 1972 ad oggi; cfr. J. M. Jones, *Supreme Court Trust, Approval at Historical Lows*, in *Gallup*, 29 settembre 2022, reperibile sul sito web gallup.com.

¹⁹⁷ Cfr. J. Sharpe, *Majority of Americans support Supreme Court reforms, including term limits and ethics requirements, according to new UMass Amherst poll*, 16 giugno 2023, reperibile sul sito web istituzionale della *Massachusetts University Amherst*, all'indirizzo umass.edu.

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricusazione e amici curiae*

abbiano pensato l'*impeachment* come una *extrema ratio* tale da non escludere altre procedure e sanzioni di carattere disciplinare¹⁹⁸, il problema di *chi* possa valutare e giudicare i reclami presentati contro i *Justices* e *quali* rimedi possano essere imposti nei loro confronti suscita non poche perplessità sul piano costituzionale e pratico. Introdurre la possibilità per i cittadini di recriminare condotte riconducibili alla Corte Suprema rischia di creare una impasse nel bilanciamento tra l'esigenza di garantirne la responsabilità, individuale e collettiva, e la necessità di preservarne l'indipendenza e l'apicale ruolo istituzionale, evitando che questa possa essere soggetta a strumentalizzazioni di natura politica. Non può peraltro dimenticarsi che l'ultima parola spetta proprio alla Corte Suprema. Che cosa accadrebbe nel caso in cui questa fosse chiamata ad esprimersi sulla costituzionalità della legge? La questione si annuncia divisiva: i giudici hanno già manifestato pubblicamente attitudini diverse rispetto al potere del Legislatore di regolamentare l'etica della Corte¹⁹⁹.

Ciò detto, va riconosciuto come il successo del *Supreme Court Ethics, Recusal, and Transparency Act* non sia affatto certo: il progetto di legge ha superato il vaglio della Commissione Giustizia con l'esclusivo appoggio dei democratici che, sebbene in maggioranza al Senato, non hanno invece i numeri necessari per assicurarsi una vittoria anche alla Camera. Il dibattito che sta animando dottrina e società civile può tuttavia fungere da *wake-up call* per una Corte che è stata definita «*one of the least transparent institutions in American public life*»²⁰⁰, gettando luce sulla necessità di assicurare – anche

¹⁹⁸ Così si esprime, ad esempio, A. Frost, *Judicial Ethics and Supreme Court Exceptionalism*, cit., p. 466 ss.

¹⁹⁹ Cfr. J. Gerstein, *Alito: Congress can't regulate Supreme Court ethics*, in *Politico*, 28 luglio 2023, reperibile sul sito web *politico.com*; J. Gerstein, *Kagan enters fray over Congress' power to police Supreme Court*, in *Politico*, 8 agosto 2023, reperibile sul sito web *politico.com*. Altri giudici si sono invece espressi a favore della spontanea adozione di un codice di condotta da parte della stessa Corte Suprema; sul punto si veda A. VanSickle, *Justice Barrett Calls for Supreme Court to Adopt an Ethics Code*, in *The New York Times*, 16 ottobre 2023, reperibile sul sito web *nytimes.com*.

²⁰⁰ Così K. Shaw, *Friends of the Court: Evaluating the Supreme Court's Amicus Invitations*, in *Cornell Law Review*, 2016, 101(6), p. 1533 ss., 1536, in cui l'Autrice evidenzia l'opacità che caratterizza la prassi della Corte Suprema di invitare *amici curiae* per difendere sentenze delle corti inferiori rimaste prive di una difesa processuale. Deve comunque rammentarsi come gli aspetti dell'attività della Corte Suprema rispetto ai quali la dottrina ha rilevato una significativa e anacronistica mancanza di trasparenza siano molteplici. Criticata è ad

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricusazione e amici curiae*

senza l'intervento coercitivo del Legislatore – migliori standard di etica professionale. In un momento storico in cui la fiducia nei giudici vacilla, il prestigio della Corte Suprema deve essere salvaguardato e questo dipende anche dal comportamento delle persone che la compongono. Per un potere che non può influire né sulla spada né sulla borsa, l'apparenza di imparzialità è centrale al fine di ammantare di legittimità le proprie pronunce: nelle parole del giudice Kennedy in *Caperton*, «*the power and the prerogative of a court to perform [its] function rest, in the end, upon the respect accorded to its judgements. The citizen's respect for judgements depend in turn upon the issuing court's absolute probity*»²⁰¹.

8. *Postilla. L'inaspettata adozione del Code of Conduct for Justices of the Supreme Court of the United States*

Nelle more della pubblicazione del presente contributo, la Corte Suprema ha spontaneamente adottato un *Code of Conduct for Justices of the Supreme Court of the United States*. Invero, in data 13 novembre 2023, con un sintetico comunicato stampa, i *Justices* hanno pubblicato un documento di quattordici pagine, reperibile in una specifica sottosezione del sito web

esempio la modifica del testo delle sentenze nel periodo che decorre tra la pubblicazione della *slip opinion* e la pubblicazione degli *official reports*; cfr. R. J. Lazarus, *The (Non)Finality of Supreme Court Opinions*, in *Harvard Law Review*, 2014, 128(2), p. 540 ss. Ancora, problematico appare il c.d. «*shadow dockets*», ovvero il ruolo della Corte Suprema che ricomprende decisioni diverse da quelle attinenti al merito di un caso – tra cui i provvedimenti di urgenza adottati su richiesta della parte soccombente in un giudizio svoltosi dinanzi alle corti inferiori (i c.d. *emergency stays*); sul punto si veda W. Baude, *Foreword: The Supreme Court's Shadow Docket*, in *New York University Journal of Law and Liberty*, 2015, 9(1), p. 1 ss.; S. I. Vladeck, *The Solicitor General and the Shadow Docket*, in *Harvard Law Review*, 2019, 133(1), p. 123 ss.; B. P. McDonald, *SCOTUS's Shadiest Shadow Docket*, in *Wake Forest Law Review*, 2021, 56(5), p. 1021 ss. Ampiamente discussa è l'opportunità di garantire la presenza di telecamere in aula; si veda, a titolo meramente esemplificativo, T. Mauro, *Let the Cameras Roll: Cameras in the Court and the Myth of Supreme Court Exceptionalism*, in *Reynolds Court & Media Law Journal*, 2011, 1(3), p. 259 ss.; L. T. McElroy, *Cameras at the Supreme Court: A Rhetorical Analysis*, in *Brigham Young University Law Review*, 2012, 6, p. 1837 ss.; E. J. Segall, *op. cit.*, p. 788 ss. Opacità si registrano anche nella fase del *certiorari*: K. A. Watts, *Constraining Certiorari Using Administrative Law Principles*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 2011, 160(1), p. 1 ss., sostiene ad esempio la necessità di rendere pubblici i voti dei giudici espressi in questo stadio del procedimento.

²⁰¹ *Caperton v. A. T. Massey Coal Co.*, 556 U.S. 868, 889 (2009), citando *Republican Party of Minn. v. White*, 536 U.S. 765, 793 (2002) (Kennedy, J., concurring).

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricusazione e amici curiae*

istituzionale, che illustra i canoni di comportamento della corte di ultima istanza del sistema federale²⁰².

Il Codice, accompagnato da un *Commentary* e sottoscritto individualmente da tutti i giudici, ha inizio con una dichiarazione in cui la Corte illustra i motivi che l'hanno indotta a mettere per iscritto le regole e i principi etici – che, come si dirà di qui a breve, gli scriventi specificano essere in gran parte già consolidati nella prassi – che guidano la condotta dei suoi membri. Nelle parole della Corte, «*the absence of a Code [...] has led in recent years to the misunderstanding that the Justices of this Court, unlike all other jurists of this country, regard themselves as unrestricted by any ethics rules*»²⁰³. Dunque, «*to dispel this misunderstanding, we are issuing this Code, which largely represents a codification of principles that we have long regarded as governing our conducts*»²⁰⁴.

Analogamente a quanto previsto dal *Code of Conduct for United States Judges*, il Codice etico della Corte Suprema è articolato in cinque canoni, attinenti rispettivamente alla tutela dell'integrità e dell'indipendenza del potere giudiziario; all'impegno del giudice ad evitare condotte che siano o possano apparire sconvenienti e inappropriate per coloro che sono chiamati a svolgere la funzione giurisdizionale; all'adempimento dei doveri relativi al proprio ufficio in modo equo, imparziale e diligente; alla partecipazione ad attività extragiudiziarie; infine, ai rapporti con la politica. Numerose disposizioni sono del tutto identiche a quelle previste per i giudici federali delle corti inferiori²⁰⁵. Tuttavia, specifica la Corte, il modello è stato adattato al singolare contesto istituzionale dell'organo di vertice di uno dei tre rami del governo statunitense. Parimenti, il Commento al Codice è più breve e meno dettagliato rispetto a quello che accompagna il *Code of Conduct for*

²⁰² *Code of Conduct for Justices of the Supreme Court of the United States*, reperibile sul sito web istituzionale supremecourt.gov. Il comunicato stampa si limita così a riferire: «*[t]he Court has today issued the attached Code of Conduct for Justices of the Supreme Court of the United States*».

²⁰³ Supreme Court of the United States, *Statement of the Court Regarding the Code of Conduct*, 13 novembre 2023.

²⁰⁴ Supreme Court of the United States, *Statement of the Court Regarding the Code of Conduct*, 13 novembre 2023.

²⁰⁵ Così, ad esempio, le disposizioni in materia di interazioni con la politica. Cfr. *Code of Conduct for Justices of the Supreme Court of the United States*, Canon 5 e *Guide to Judiciary Policy*, Vol. 2, Pt. A, Ch. 2, Canon 5.

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricasazione e amici curiae*

United States Judges – ritenuto dai *Justices* in gran parte inapplicabile alle peculiarità della Corte Suprema²⁰⁶.

I profili che più permettono di cogliere la portata non innovativa del Codice emergono con riferimento alla ricasazione (Canone 3) e allo svolgimento di attività extragiudiziarie (Canone 4).

In particolare, il Canone 3(B)(1) introduce una curiosa presunzione di imparzialità per i giudici della Corte Suprema – «*[a] Justice is presumed impartial*» –, specificando altresì come questi abbiano l'obbligo di prendere parte al processo che si svolge dinanzi ad essa, eccezione fatta in caso di *disqualification*²⁰⁷. A seguire, il Canone 3(B)(2) prevede che un *Justice* dovrebbe ricasarsi qualora la sua imparzialità possa essere ragionevolmente messa in discussione, circostanza che si verifica qualora una persona imparziale, ragionevole e a conoscenza di tutte le circostanze rilevanti dubita che il giudice possa adempiere equamente ai propri doveri²⁰⁸. A tal fine, viene presentata una lista non esaustiva di ipotesi che possono integrare una simile circostanza – del tutto analoga a quella prevista dal *Code of Conduct for United States Judges*²⁰⁹. Il Commento al Codice specifica, tuttavia, che il caso in cui un familiare entro il terzo grado di parentela abbia un interesse che potrebbe essere sostanzialmente influenzato dall'esito del procedimento debba essere interpretato in maniera restrittiva e, questo, «*because of the broad scope of the cases that come before the Supreme Court and the nationwide impact of its decisions*»²¹⁰.

Ancora, il Codice fa espressamente salva la *rule of necessity*²¹¹ – senza fornire indicazione alcuna sulle circostanze in cui la sua applicazione si renda talmente necessaria da ignorare ipotesi di astensione – e prevede che né il deposito di *amicus curiae briefs* né la partecipazione alla predisposizione di una memoria presentata a nome di un «amico della corte» possano costituire motivo di ricasazione²¹².

²⁰⁶ *Code of Conduct for Justices of the Supreme Court of the United States*, Commentary, p. 10.

²⁰⁷ *Code of Conduct for Justices of the Supreme Court of the United States*, Canon 3(B)(1).

²⁰⁸ *Code of Conduct for Justices of the Supreme Court of the United States*, Canon 3(B)(2).

²⁰⁹ Cfr. *Code of Conduct for Justices of the Supreme Court of the United States*, Canon 3(B)(2) e *Guide to Judiciary Policy*, Vol. 2, Pt. A, Ch. 2, Canon 3(C).

²¹⁰ Cfr. *Code of Conduct for Justices of the Supreme Court of the United States*, Commentary, p. 11, con riferimento a Canon 3(B)(2)(d).

²¹¹ *Code of Conduct for Justices of the Supreme Court of the United States*, Canon 3(B)(3). Sulla *rule of necessity* si veda supra § 3.3.

²¹² *Code of Conduct for Justices of the Supreme Court of the United States*, Canon 3(B)(4).

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricasazione e amici curiae*

Dunque, emerge nel complesso un regime maggiormente flessibile e più favorevole rispetto a quello previsto per i giudici delle corti inferiori – e, questo, tanto nei contenuti, quanto nella forma. Invero, i commentatori non hanno mancato di evidenziare la differenza lessicale tra il Codice di condotta della Corte Suprema e il Codice etico per i giudici delle corti federali inferiori: dove quest’ultimo impiega la forma verbale «*shall*», il primo opta per la struttura condizionale «*should*», connotata da una minore obbligatorietà, definitività e certezza²¹³. Le ragioni della diversità di trattamento in materia di ricasazione rispetto ai colleghi delle corti inferiori sono individuate nel Commento al Codice²¹⁴. A tal proposito, la Corte ribadisce gli argomenti già in precedenza espressi nella dichiarazione del novembre 1993 circa la necessità di evitare effetti distorsivi e garantire l’effettivo svolgimento delle attività dell’organo di vertice del sistema giudiziario federale – i cui componenti, si rammenta, non possono essere sostituiti²¹⁵. Inoltre, poiché la ricasazione dipende dalla conoscenza, da parte del giudice, dell’esistenza di determinate relazioni ed interessi che potrebbero ragionevolmente mettere in discussione la sua imparzialità, i *Justices* evidenziano come la significativa mole di lavoro non consenta loro di approfondire la natura e l’identità di tutte le parti processuali che inoltrano una *petition of certiorari*, al di là delle informazioni da queste fornite ai sensi delle *Rules of the Supreme Court*²¹⁶.

Tali osservazioni si estendono anche all’istituto dell’*amicus curiae*. I giudici ricordano l’approccio estensivo che la Corte ha adottato nei

²¹³ Così osserva, ad esempio, l’istituto di politica *Centre for American Progress*; si veda *Centre for American Progress, With Its Release of a New Nonbinding Code of Conduct, the Supreme Court Fails on Ethics Again*, 15 novembre 2023, reperibile sul sito web americanprogress.org.

²¹⁴ *Code of Conduct for Justices of the Supreme Court of the United States*, Commentary, p. 10 ss.

²¹⁵ Supreme Court of the United States, *Statement of Recusal Policy*, 1 novembre 1993. Sul punto cfr. *supra* § 3.3.

²¹⁶ Sebbene il Commento al Codice non faccia espressamente riferimento ad una specifica norma del Regolamento della Corte Suprema, deve ricordarsi come la *Rule 29(6)* delle *Rules of the Supreme Court of the United States* preveda che qualsiasi documento presentato da parti processuali e *amici curiae* in nome o per conto di una corporazione di diritto privato «*shall contain a corporate disclosure statement identifying the parent corporations and listing any publicly held company that owns 10% or more of the corporation’s stock. If there is no parent or publicly held company owning 10% or more of the corporation’s stock, a notation to this effect shall be included in the documents*».

Rachele Bizzari

Un codice etico per la Corte Suprema?

Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricusazione e amici curiae

confronti di tutti quei soggetti terzi rispetto alle parti che intendono contribuire al processo attraverso l'inoltro di una memoria in qualità di «amici della corte». In proposito, il Commento fa esplicito riferimento alla modifica della *Rule 37* delle *Rules of the Supreme Court* intervenuta nel gennaio 2023, che ha eliminato il requisito del consenso delle parti ai fini della presentazione della memoria e, in caso di diniego, la conseguente procedura di richiesta di autorizzazione (*motion for leave to file an amicus curiae brief*)²¹⁷. In realtà, già a partire dagli anni Sessanta, la Corte Suprema ha costantemente manifestato un atteggiamento di apertura rispetto alla presentazione di *amicus briefs* – e, questo, pur in presenza di meccanismi di selezione delle memorie²¹⁸. Dunque, è proprio l'elevato numero di *amicus curiae briefs* che la

²¹⁷ Cfr. *Rules of the Supreme Court of the United States, Rule 37, 2023* e *Rules of the Supreme Court of the United States, Rule 37, 2019*. Secondo la previgente *Rule 37(2)(b)*, nel caso in cui le parti avessero negato il consenso all'inoltro di un *brief* nella fase di valutazione di una *petition of certiorari*, di una questione di giurisdizione o di una *petition for extraordinary writ*, l'*amicus* poteva avanzare richiesta di autorizzazione alla Corte entro il termine concesso per la presentazione della memoria, indicando specificamente le parti contrarie e la natura dell'interesse del richiedente. Tuttavia, precisava la norma, «[s]uch a motion is not favored». Una previsione analoga era poi prevista al comma 3(b) della *Rule 37* per la fase di merito; la disposizione, tuttavia, non faceva riferimento alcuno all'avversione della Corte rispetto a mozioni di questo tipo. A chi scrive, pare che la disparità di trattamento possa essere dettata dal divario tra il numero di *petitions of certiorari* presentate alla Corte e il numero esiguo di casi che la stessa decide effettivamente di ascoltare. Per entrambe le ipotesi, i commi 2(b) e 3(b) prevedevano una procedura volta a semplificare il meccanismo del consenso, secondo cui ricorrente e convenuto potevano inoltrare al Cancelliere una lettera di consenso in bianco («a letter granting blanket consent to amicus curiae briefs»), da annotare nel ruolo, che rilevava dunque la generale volontà della parte di acconsentire all'inoltro di memorie da parte degli «amici della corte».

²¹⁸ Deve rammentarsi come, tra gli anni Quaranta e Cinquanta del secolo scorso, di fronte al sorgere di vicende giurisprudenziali politicamente controverse, la Corte Suprema abbia manifestato una certa contrarietà nei confronti degli *amici* e del loro impiego come mezzo di pressione sul potere giudiziario, facendo leva sulle *Rules of the Supreme Court of the United States* per limitarne l'intervento in giudizio. Gli episodi in tal senso più significativi sono legati al clima di anticomunismo manifestatosi negli Stati Uniti del dopoguerra e, dunque, ai processi penali instaurati nei confronti degli autori di atti e comportamenti considerati sovversivi. Cfr. F. V. Harper – E. D. Etherington, *op. cit.*, p. 1172 ss.; C. E. Vose, *Litigation as a Form of Pressure Group Activity*, in *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 1958, 319, p. 20 ss., 29-30; F. B. Wiener, *Briefing and Arguing Federal Appeals*, Washington, 1961, p. 269 ss.; L. J. Barker, *Third Parties in Litigation: A Systemic View of the Judicial Function*, in *The Journal of Politics*, 1967, 29(1), p. 41 ss. Soprattutto, nel 1949 le *Rules of the Supreme Court* furono modificate così da

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricusazione e amici curiae*

Corte riceve che giustificerebbe la non rilevanza degli stessi ai fini della ricusazione. Invero, conclude sul punto la Corte, «*in light of the Court's permissive amicus practice, amici and their counsel will not be a basis for an individual Justice to recuse*»²¹⁹.

Per quanto riguarda invece lo svolgimento di attività extragiudiziarie, il Codice fa salvo il principio per cui un giudice della Corte Suprema – al pari dei colleghi delle corti federali inferiori – può svolgere attività ulteriori rispetto a quelle prettamente giurisdizionali, purché queste non sminuiscano la dignità dell'Ufficio, non interferiscano con lo svolgimento dei suoi doveri e con la sua imparzialità, né comportino frequentemente ipotesi di ricusazione²²⁰. Tuttavia, seguono alcune precisazioni che sembrano specificamente volte a salvaguardare condotte che in precedenza hanno sollevato le rimostranze di politici, *watchdog groups* e cittadini.

Significativamente, il Canone 4(A)(1)(b) prevede che i *Justices* non dovrebbero partecipare ad eventi che promuovono prodotti e servizi commerciali, eccezione fatta nel caso in cui libri scritti dagli stessi siano disponibili per la vendita²²¹. Inoltre, ai fini di tutte le attività consentite dal Canone 4, i giudici possono impiegare gli spazi, le risorse e i dipendenti federali che li assistono nello svolgimento della funzione giurisdizionale²²² – una circostanza, quest'ultima, che aveva suscitato la reazione dell'opinione pubblica al tempo della vicenda Sotomayor²²³.

codificare la procedura per la mozione di autorizzazione al deposito della memoria nel caso in cui almeno una delle parti avesse negato il consenso alla presentazione del *brief*. Cfr. *Rules of the Supreme Court of the United States, Rule 27, 1949* e *Rules of the Supreme Court of the United States, Rule 27, 1939*. Alla riduzione del numero di *amicus curiae briefs* contribuì anche l'Avvocato Generale che – percepito il mutato atteggiamento della Corte verso gli *amici* – rifiutò sistematicamente il consenso nei numerosi casi in cui gli Stati Uniti comparvero in qualità di parte processuale. Questo stato di cose è mutato a partire dagli anni Sessanta, quando l'atteggiamento della Corte è tornato nuovamente lungo i binari della c.d. porta aperta. Si veda, a titolo esemplificativo, K. O'Connor – L. Epstein, *Court Rules and Workload: A Case Study of Rules Governing Amicus Curiae Participation*, in *The Justice System Journal*, 1983, 8(1), p. 35 ss. e L. Epstein, *Interest Group Litigation During the Rehnquist Court Era*, in *Journal of Law & Politics*, 1993, 9(4), p. 639 ss.

²¹⁹ *Code of Conduct for Justices of the Supreme Court of the United States*, Commentary, p. 11.

²²⁰ *Code of Conduct for Justices of the Supreme Court of the United States*, Canon 4. Cfr. *Guide to Judiciary Policy*, Vol. 2, Pt. A, Ch. 2, Canon 4.

²²¹ *Code of Conduct for Justices of the Supreme Court of the United States*, Canon 4(A)(1)(b).

²²² *Code of Conduct for Justices of the Supreme Court of the United States*, Canon 4(G).

²²³ Sul punto si veda *supra* § 2.

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricusazione e amici curiae*

Ancora, ai sensi del Canone 4(A)(1)(c), i giudici della Corte Suprema non dovrebbero intervenire o partecipare ad eventi organizzati da un gruppo qualora siano a conoscenza del fatto che quest'ultimo ha un interesse economico sostanziale nell'esito di una causa attualmente pendente dinanzi alla Corte o che le sarà probabilmente presentata nel prossimo futuro²²⁴. Inoltre, secondo il Canone 4(A)(1)(d), un giudice può prendere parte ad eventi finalizzati alla raccolta di fondi organizzati da enti legali o altre associazioni senza scopo di lucro, purché non figurino *consapevolmente* come relatore o ospite d'onore²²⁵. La medesima disposizione offre peraltro una nozione assai circoscritta di «*fundraising events*», di cui si può parlare nel caso in cui i proventi dell'evento superino i suoi costi o qualora vengano sollecitate donazioni in relazione all'incontro. Il Codice lascia così aperto uno spiraglio – piuttosto consistente, a dire il vero – alla partecipazione dei *Justices* ad incontri con grandi donatori, in cui la loro presenza rappresenta indubbiamente un incentivo all'elargizione di consistenti somme di denaro²²⁶. A ciò si aggiunge che, nel decidere se

²²⁴ *Code of Conduct for Justices of the Supreme Court of the United States*, Canon 4(A)(1)(c). Il Canone 4(A)(1)(a) stabilisce comunque che i *Justices* non dovrebbero intervenire ad eventi sponsorizzati o associati ad un partito o ad una campagna politica.

²²⁵ *Code of Conduct for Justices of the Supreme Court of the United States*, Canon 4(A)(1)(d).

²²⁶ Nel settembre 2023, un'inchiesta pubblicata da *ProPublica* ha rivelato la partecipazione di Clarence Thomas, nel 2018, al summit annuale dell'organizzazione filantropica *Stand Together*, in precedenza conosciuta come *The Seminar Network*, fondata dai fratelli Charles G. e David H. Koch. L'evento è riservato ai grandi donatori, ovvero coloro che versano almeno centomila dollari nel corso dell'anno. Quelli che elargiscono cifre più significative possono accedere ad incontri esclusivi con ospiti di alto profilo, tra cui è appunto figurato il giudice Thomas. In tale prospettiva, dunque, «*[t]hat puts Thomas in the extraordinary position of having served as a fundraising draw for a network that has brought cases before the Supreme Court, including one of the most closely watched of the upcoming term*». Il riferimento è innanzitutto al caso *Americans for Prosperity Foundation v. Bonta*, 594 U.S. ___ (2021), avente ad oggetto la costituzionalità della legge dello Stato della California che imponeva alle organizzazioni senza scopo di lucro di rivelare annualmente l'identità dei propri principali donatori all'Ufficio del Procuratore Generale della California, all'epoca pendente dinanzi alla Corte di appello per il Nono Circuito. La maggioranza conservatrice della Corte ha concluso che la normativa californiana violava i diritti dei donatori e delle organizzazioni non profit di cui al Primo Emendamento alla Costituzione statunitense, non rispondendo ad uno specifico interesse governativo. L'*Americans for Prosperity Foundation*, organizzazione di stampo conservatore, è affiliata ai fratelli Koch. *ProPublica* chiama altresì in causa *Loper Bright Enterprises v. Raimondo*, No. 22-451, attualmente pendente dinanzi alla Corte Suprema, che terrà gli *oral arguments* nel gennaio 2024. Il

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricusazione e amici curiae*

intervenire ad un evento, il Canone 4(A)(1)(e) statuisce che i *Justices* devono considerare se tale partecipazione possa creare una «*appearance of impropriety in the minds of reasonable members of the public*», specificando tuttavia che – salvo circostanze insolite – tale situazione non si ha qualora un giudice parli ad un gruppo di studenti o associato ad una istituzione educativa; ad un gruppo di avvocati; ad un gruppo religioso; infine, ad un gruppo, apartitico, di carattere scientifico o culturale²²⁷.

Tra l'altro, al pari dei colleghi delle corti federali inferiori, i giudici della Corte Suprema possono assistere enti senza scopo di lucro nella pianificazione di attività di raccolta fondi. A tal fine, tuttavia, il Canone 4(C) autorizza il *Justice* all'impiego del nome, della posizione all'interno dell'organizzazione e della designazione giudiziaria – dunque, del suo prestigio in quanto componente dell'organo di vertice del sistema giudiziario federale – sulla carta intestata dell'ente, anche qualora questa venga utilizzata per sollecitare donazioni, purché informazioni analoghe siano fornite anche rispetto ad altri membri dell'associazione²²⁸.

Tanto sinteticamente illustrato, non sorprende affatto che le reazioni dei democratici alla pubblicazione del *Code of Conduct for Justices of the Supreme Court of the United States* siano risultate assai caute. Dick Durbin, *Chair* della Commissione Giustizia del Senato, ha definito la sua adozione «*a step in the right direction*», pur rilevando come il testo sottoscritto dai *Justices* «*fall short of what we could and should expect when a Supreme Court issues a code of conduct*»²²⁹.

ricorrente – rappresentato in giudizio da avvocati del *Koch Network* – ha chiesto alla Corte Suprema di abrogare *Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 467 U.S. 837 (1984), in cui i *Justices* hanno stabilito che, quando uno statuto federale è ambiguo, i tribunali devono attenersi all'interpretazione dello stesso fornito da un'agenzia federale, purché sia ragionevole. Inoltre, l'inchiesta evidenzia che Clarence Thomas avrebbe usufruito di un viaggio a bordo di un jet privato, del quale non vi è menzione alcuna nel *financial disclosure* predisposto dal giudice per il 2018. Cfr. J. Kaplan – J. Elliott – A. Mierjeski, *Clarence Thomas Secretly Participated in Koch Network Donor Events*, in *ProPublica*, 22 settembre 2023, reperibile sul sito web propublica.org. Sebbene il caso del giudice Thomas sia il più eclatante, tutti i giudici partecipano ad eventi di raccolta fondi in cui la loro presenza funge da catalizzatore per grandi donatori; sul punto si veda J. Becker – J. Tate, *A Charity Tied to the Supreme Court Offers Donors Access to the Justices*, in *The New York Times*, 30 dicembre 2022, reperibile sul sito web nytimes.com.

²²⁷ *Code of Conduct for Justices of the Supreme Court of the United States*, Canon 4(A)(1)(e).

²²⁸ *Code of Conduct for Justices of the Supreme Court of the United States*, Canon 4(C).

²²⁹ Cfr. *Durbin Responds To Supreme Court's New Code Of Conduct In Speech On Senate Floor*, 13 novembre 2023, reperibile sulla pagina web del Senatore R. J. Durbin all'indirizzo durbin.senate.gov.

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricusazione e amici curiae*

Parole, quest'ultime, che hanno trovato eco nel commento di Sheldon Whitehouse, il quale ha ribadito il suo impegno ai fini dell'approvazione del *Supreme Court Ethics, Recusal, and Transparency Act*, così da garantire l'introduzione di appropriati meccanismi di *enforcement* che si rendono assolutamente necessari dal momento in cui, in tutta evidenza, «*the honor system has not worked for members of the Roberts Court*»²³⁰. La mancata previsione di meccanismi di *enforcement* – che, come si è avuto modo di illustrare in precedenza, rappresentano forse l'aspetto più problematico delle attuali proposte legislative – è stata criticamente rilevata anche da *watchdog group*²³¹ e dottrina²³².

Effettivamente, se l'adozione volontaria di un Codice di condotta è dimostrazione del fatto che la Corte Suprema non sia del tutto indifferente alla pressione dell'opinione pubblica, la non innovatività dei suoi contenuti, la discrezionalità con cui i giudici possono applicarne i principi e le regole ed il mancato rafforzamento della trasparenza e dell'*accountability* celano la possibilità che, dietro al *Code of Conduct for Justices of the Supreme Court of the United States*, si nasconda un'iniziativa meramente simbolica che prescinde da una piena assunzione di responsabilità delle trasgressioni passate – che, nelle parole dei giudici, ammontano ad un *misunderstanding*, un mero equivoco. Gli unici, modesti, propositi che la Corte Suprema indica per il futuro consistono infatti nell'incaricare i funzionari di esaminare le buone pratiche emerse nell'esperienza di altri tribunali federali e statali; nel valutare se la Cancelleria e l'Ufficio Affari Legali necessitino di maggiori risorse per esaminare questioni attinenti alla ricusazione o ad altri profili etici; nel determinare se siano opportune modifiche alle norme del regolamento

²³⁰ Cfr. *Whitehouse Statement on Supreme Court Releasing a Code of Conduct*, 13 novembre 2023, reperibile sulla pagina web del Senatore S. Whitehouse all'indirizzo whitehouse.senate.gov.

²³¹ A titolo esemplificativo, in data 14 novembre 2023 Gabe Roth, Direttore esecutivo di *Fix the Court*, ha rilasciato una dichiarazione a nome dell'organizzazione, in cui provocatoriamente domanda: «*if the nine are going to release an ethics code with no enforcement mechanism and remain the only police of the nine, then how can the public trust they're going to do anything more than simply cover for one another, ethics be damned?*». Cfr. *So SCOTUS Now Has an Ethics Code. It Could Be Better. (Much Better)*, 14 novembre 2023, reperibile sul sito web fixthecourt.com.

²³² Si veda E. Chemerinsky, *Opinion: The Supreme Court finally has a code of ethics, but it has a fatal flaw*, in *Los Angeles Times*, 14 novembre 2023, reperibile sul sito web latimes.com, e S. I. Vladeck, *Opinion: The Supreme Court code of conduct misses the big thing*, in *CNN*, 14 novembre 2023, reperibile sul sito web edition.cnn.com.

Rachele Bizzari

*Un codice etico per la Corte Suprema?**Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricsazione e amici curiae*

interno in materia di obblighi di informazione delle parti e dei loro rappresentanti legali²³³.

Così, mentre l'inchiesta della Commissione Giustizia del Senato prosegue con l'emissione di un mandato di comparazione per Harlan Crow e Leonard Leo – al fine di richiedere un dettagliato resoconto dei regali, del trasporto e dell'alloggio che i due hanno fornito o aiutato ad organizzare per i *Justices* ed i loro familiari²³⁴ –, l'adozione di un siffatto Codice corre il rischio di confermare lo storico eccezionalismo della Corte.

ABSTRACT: Over the past several years, watchdog groups and investigative journalists have brought to the public's attention alleged ethical

²³³ Cfr. *Code of Conduct for Justices of the Supreme Court of the United States*, Commentary, p. 13.

²³⁴ Cfr. A. Kroll, *Senate Committee Authorizes Subpoenas of Harlan Crow and Leonard Leo as Part of Supreme Court Ethics Probe*, in *ProPublica*, 30 novembre 2023, reperibile sul sito web *propublica.org*. È opportuno evidenziare come l'emissione dei mandati di comparazione sia stata votata dalla sola componente democratica della Commissione Giustizia. I repubblicani, infatti, hanno manifestato forti rimostranze rispetto all'iniziativa, lasciando l'aula in segno di protesta durante le operazioni di voto. L'opposizione ha inoltre contestato la validità della votazione, rilevando il mancato raggiungimento di un quorum strutturale – e, questo, proprio a causa dell'allontanamento dei membri della Commissione di estrazione repubblicana –, così come la violazione della *two-hour rule* di cui alle *Standing Rules of the Senate*, Rule XXVI, par. 5, 118th (2023-2024). Già in precedenza, nella prima metà del novembre 2023, la votazione era stata posticipata a causa della presentazione di un folto numero di emendamenti da parte dei repubblicani; cfr. J. Kruzel – A. Chung, *US Senate Democrats scrub vote on Supreme Court ethics subpoenas*, in *Reuters*, 9 novembre 2023, reperibile sul sito web *reuters.com*. Peraltro, l'emissione del mandato è del tutto simbolica poiché, qualora Harlan Crow e Leonard Leo decidessero di sottrarsi al *subpoena*, l'*enforcement* dello stesso richiederebbe il voto favorevole di almeno sessanta senatori. Attualmente, il Partito Democratico detiene al Senato una strettissima maggioranza, che rende improbabile, se non impossibile, il successo di una eventuale votazione sul punto. Altrettanto inverosimile è che Harlan Crow e Leonard Leo decidano di presentarsi spontaneamente dinanzi alla Commissione Giustizia. Nonostante il primo abbia manifestato l'intenzione di continuare a collaborare all'inchiesta, ha affermato di ritenere il mandato di comparazione non valido e frutto di un'indagine illegale e faziosa. La dichiarazione rilasciata dal copresidente della *Federalist Society* è decisamente meno compromissoria: «*Senate Judiciary Committee Democrats have been destroying the Supreme Court; now they are destroying the Senate. I will not cooperate with this unlawful campaign of political retributions*».

Rachele Bizzari

Un codice etico per la Corte Suprema?

Indipendenza e imparzialità dei Justices tra obblighi di trasparenza, ricusazione e amici curiae

lapses by the U.S. Supreme Court's Justices. Friendships with megadonors, errors and omissions in their financial disclosures, and failure to recuse themselves according to the law are just a few of the personal and professional conducts that are being questioned by scholarship, politicians, and civil society. With the Supreme Court Ethics, Recusal, and Transparency Act of 2023 – recently approved by the Dem-led Senate Committee on the Judiciary – the proposal for a code of conduct for the Justices of the Supreme Court has finally taken shape. This essay aims to provide a comprehensive analysis of the factual background and the regulatory framework in which the proposed bill is set, so as to assess its contents and purposes against the constitutional principle of the separation of powers, and the need to ensure both the independence of the judiciary and its accountability towards the public. Although the bill's chances to become law are slim, at a time when public confidence in the Supreme Court is at its historic low the current debate could still serve as a wake-up call for the highest court of the federal system.

KEYWORDS: Corte Suprema degli Stati Uniti – code of ethics – *accountability* – trasparenza – *amicus curiae*

Rachele Bizzari – Dottoranda in Teoria dei diritti fondamentali, giustizia costituzionale, comparazione giuridica, diritto e religione, Università di Pisa (rachele.bizzari@phd.unipi.it)