

**Per la «nuova legge sull'ordinamento giudiziario»:
un programma di *adattamento organico* per
legislatori liberali (G. VERDE, *Sul potere giudiziale
e l'inganno dei concetti. Soliloqui del crepuscolo
2021-2023*, Giappichelli, 2023, pp. 268)**

Andiamo con ordine, per cominciare naturalmente dalla Costituzione vivente, «che non è più quell[a] che aveva ispirato i Costituenti» (pg. 44), e della quale l'A. dice che «oggi mostra in più punti i segni di un'inevitabile obsolescenza. Uno di questi riguarda proprio l'assetto dato alla Magistratura» (pg. 182). Ma non dev'essere questione di sola obsolescenza, evidentemente, se della norma capitale sulla soggezione esclusiva del giudice alla legge si predica «l'inevitabile equivocità dell'enunciato» (pg. 38) e si ascrive già ai Costituenti una «qualche ingenuità», fino al punto di far credere loro che sarebbe stato «sufficiente prevedere l'obbligo del rinvio alla Corte costituzionale quante volte il testo apparisse non conforme ai valori fatti propri dalla Carta costituzionale» (pg. 67). Sennonché, i più *avvertiti* tra i magistrati (quelli riuniti a Gardone riviera nel settembre del 1965) hanno fatto sì che *per un'altra strada* si svolgesse tutto l'«ordinamento giudiziario»: un sintagma ripetuto sette volte in Costituzione a evocare l'esigenza di una «nuova legge» (VII disp. trans.), tanto necessaria da non aver mai più visto la luce, almeno quale complesso unitario.

Sul punto, però, l'esame di Giovanni Verde rivela una posizione di sano realismo, sostanzialmente quella che aveva già assunta trent'anni prima, scrivendo di «Vero e falso sull'autogoverno dei giudici secondo Mortara», che cioè — «secondo la lezione di Mortara» — bisogna contentarsi, in materia, «di opere di pic-

cola manutenzione, del modesto ma indispensabile “bricolage” normativo» (pg. 228). «Le vere riforme, quelle destinate a durare nel tempo, hanno bisogno di tempi favorevoli caratterizzati da forti ed unitarie tensioni ideologiche» (*ivi*), insomma un tempo troppo distante da quello che viviamo.

Certo, pur nelle più modeste misure di *adattamento organico* il legislatore non è che venga realizzando i sogni dell’A., quelli di «drastica riduzione del diritto tabellare [...] con un adeguato incremento dei poteri dei Capi degli Uffici cui faccia da riscontro una adeguata responsabilità» (pg. 197). Niente del genere, infatti, si è visto nemmeno col più recente d.lgs. 28 marzo 2024, n. 44 «per la riforma dell’ordinamento giudiziario», meglio noto per l’introduzione del «colloquio psico-attitudinale diretto a verificare l’assenza di condizioni di inidoneità alla funzione giudiziaria». Niente: anzitutto, in tema di responsabilità.

Al riguardo la posizione di G. Verde conforta l’idea del *vulnus* portato alla previsione costituzionale circa la «facoltà» del Ministro della Giustizia di esercitare l’azione disciplinare per via di un assetto ordinario che, avendo prima tipizzato le fattispecie e poi obbligato il P.G. della Corte di cassazione ad agire in corrispondenza di una di esse, rende di fatto il Ministro ormai «un inutile ingombro» (pg. 206), e lo stesso art. 107 Cost. una disposizione «sostanzialmente messa in soffitta» (*ivi*). Avevo svolto io pure, su un piano meno elevato e invece chin(at)o sulla normativa di riferimento, argomenti convergenti (cfr. *Azione e giudizio disciplinare dopo le riforme dell’ordinamento giudiziario*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2009, 1099), che, con soddisfazione, ritrovo novati dall’autorevolezza del Maestro.

Come ha ricordato pure G[iampiero] B[alena] nell’annotare le pagine di G. Verde (in *Giusto proc. civ.*, 2024, 316), la speciale autorevolezza a Lui «viene non soltanto da lungo magistero scientifico, ma anche dall’essere stato egli stesso magistrato, prima, e poi, alla fine degli anni ’90, vice presidente del Consiglio Superiore della Magistratura». Senonché, proprio la riforma dedicata al C.S.M. l’A. confessa essere «tema che non [lo] appassiona» (pg. 201).

Qualche parola che sarebbe tuttavia consonante col suo pensiero, ne sono sicuro, mi sembra di poter ugualmente spendere in proposito, per es., rilevando come siano talvolta i titolari di «altro potere», quelli che tante volte si mostrano insofferenti per l'esorbitanza dell'agire consiliare, a considerarlo di fatto come una terza Camera. Si consideri, tra le altre, la norma introduttiva della riabilitazione per i magistrati già condannati alla sanzione disciplinare (art. 25-*bis* d.lgs. 109/2006), dove la Legge formale ha di fatto trasferito *sine die* il potere legislativo (non al Governo, ma) al C.S.M., scrivendo che «Il Consiglio superiore della magistratura stabilisce le forme e i modi per l'accertamento delle condizioni previste per la riabilitazione» (L. 17 giugno 2022, n. 71, recante *Deleghe al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario*). Ciò che il C.S.M., e non la Sezione disciplinare (della quale sarebbe in astratto concepibile un potere — *uti iudex* — di autoregolazione, che non infrequentemente è riconosciuto alle corti di vertice o altrimenti speciali[zzate]) ha realizzato con «Circolare» (soltanto) del 15 marzo scorso, di fatto un insieme di disposizioni elusive della riserva di legge statale prescritta dalla Costituzione in materia di «giurisdizione e norme processuali» (art. 117, 1° comma, lett. l).

G. Verde non nasconde le proprie simpatie neo-positiviste, specialmente nella prospettiva delle garanzie dall'invasione del potere pubblico nella vita privata degli individui. E tuttavia chiarisce l'esigenza di separare i temi propri delle indagini e del P.M. da quelli della decisione e del giudice.

Sotto questo punto di vista, il libro raccoglie un saggio, dedicato all'*affaire* Palamara, i cui contenuti erano stati esposti alla Scuola superiore della Magistratura di Scandicci il 5 ottobre 2022: vi si muove(va) contestazione in termini di diritto processuale al trattamento sino ad allora assicurato alle famigerate *chat*, in giurisprudenza trattate come *documenti* e non già *corrispondenza*. Invece, proprio come sequestro di corrispondenza il Relatore sosteneva avrebbe dovuto operarsi la cattura delle conversazioni dal telefono mobile quando in effetti era quest'ultimo

a essere fatto oggetto originario del provvedimento cautelare. Di talché con la successiva sentenza n. 170 del 2023, redatta da F. Modugno, la Corte costituzionale, accogliendo il conflitto di attribuzione proposto dal Senato nei confronti della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Firenze nella parte in cui era diretto a negare la legittimità dell'acquisizione di corrispondenza del sen. Matteo Renzi in violazione dell'art. 68, 3° comma, Cost., non ha che messo in pratica quella lezione. Dunque, il P.M. non avrebbe potuto acquisire, senza preventiva autorizzazione del Senato, messaggi di posta elettronica e *whatsapp* del Parlamentare o a lui diretti, comunque conservati in dispositivi di terzi oggetto di provvedimenti di sequestro. Tali messaggi sono, infatti, da ricondurre, come il Professore aveva insegnato, alla nozione di «corrispondenza» costituzionalmente rilevante, sicché la tutela non si può esaurire con la ricezione da parte del destinatario, ma perdura fin tanto che essa conservi carattere di attualità e interesse per gli interlocutori.

Sviluppi ulteriori nella medesima direzione, indicata da G. Verde, di salvaguardare la garanzia del cittadino dalla pervasività del potere specialmente investigativo mi sembrano quelli segnati da Corte cost. n. 41 del 2024, occupatasi primariamente del «carattere del tutto indebito dei provvedimenti di archiviazione per prescrizione che esprimano valutazioni sulla colpevolezza della persona già sottoposta alle indagini», ma in realtà contenente affermazioni di principio che si allineano al tema proposto dal libro, quel potere senza giudizio il cui solo esercizio supera e assorbe assai spesso l'esigenza di quest'ultimo. Certo G. Verde condivide(rà) il monito della Corte in base al quale «un elementare principio di civiltà giuridica impone che tutti gli elementi raccolti dal pubblico ministero in un'indagine sfociata in un provvedimento di archiviazione debbano sempre essere oggetto di attenta rivalutazione nell'ambito di eventuali diversi procedimenti (civili, penali, amministrativi, disciplinari, contabili, di prevenzione) in cui dovessero essere in seguito utilizzati, dovendosi in particolare assicurare all'interessato le più ampie possibilità di contraddit-

torio, secondo le regole procedurali o processuali vigenti nel settore ordinamentale coinvolto. E ciò tenendo sempre conto che durante le indagini preliminari la persona sottoposta alle indagini ha possibilità assai limitate per esercitare un reale contraddittorio rispetto all'attività di ricerca della prova del pubblico ministero e ai suoi risultati (riassunti o meno che siano in un provvedimento di archiviazione), i quali dunque non potranno *sic et simpliciter* essere utilizzati in diversi procedimenti senza che l'interessato possa efficacemente contestarli».

G. Verde, ancora per l'aspetto che viene qui in considerazione più direttamente, addita anche un'altra risorsa fondamentale per guarnire di essenziali garanzie la vita individuale dalla pervasione investigativa, difatti è nel libro l'affermazione secondo cui «la CEDU è un generatore di nuovi diritti» (pg. 42, in nota). Uno di questi, ne converrebbe l'A. certamente, è quello appena sancito dalla Corte europea, appunto, nell'ennesimo caso Contrada (Contrada v. Italy n. 4; n. 2507/19). Basti il comunicato della Corte stessa del 23 maggio scorso, stando al quale — ora — «*Italian law must provide for judicial review of telephone-tapping measures affecting individuals who are not parties to criminal proceedings*».

Scrive G. Verde: «I pubblici ministeri, avendo il potere di indagare, che, come tale, è refrattario a qualsiasi limitazione preventiva, hanno la possibilità di acquisire informazioni anche in maniera non rispettosa dei limiti di legge. Avviene in tal modo che, per l'impossibilità di porre freno all'uso incontrollato dei sistemi di captazione delle nostre vite private, gli uffici delle Procure siano diventat[i] immensi serbatoi di notizie riguardanti le vite delle persone, là dove gli stessi si mostrano incapaci di impedire che tali notizie siano diffuse anche se sono del tutto prive di rilevanza penale» (pgg. 48 s.).

Qui la proposta dell'A. sta nel disciplinare l'esigenza di un sindacato delle scelte investigative «sotto il profilo della professionalità e della responsabilità di chi le effettua» (pg. 49, in nota), in un quadro in cui lo *status* del P.M. andrebbe distinto,

come consentito a Costituzione invariata, da quello del giudice: in particolare, «la legge sulla responsabilità civile dei magistrati ha come presupposto un giudice che emette decisioni ed emana di regola sentenze. Essendo diversi i presupposti, la legge sulla responsabilità civile dei pubblici ministeri deve essere diversa» (pg. 187). Ecco, qui è uno dei precipitati essenziali della *pars construens* dell'A., che promuove l'«attuazione effettiva dell'art. 107, ult. comma, Cost.», con la costruzione su base legislativa ordinaria di uno statuto *ad hoc* per il P.M., «diverso da quello del giudice, in quanto l'agire ha per presupposto l'esercizio del potere discrezionale d'indagine (per cui l'obbligatorietà dell'azione ha solo un valore di garanzia a tutela di chi promuove l'azione)» (pg. 192).

La manutenzione evolutiva dell'ordinamento giudiziario, secondo la teoria dell'*adattamento organico* di Mortara, avrebbe — per G. Verde — il pregio di ri-scrivere un ordinamento (con la marcata distinzione tra P.M. e giudice) senza alimentare l'idea che sia necessaria la separazione delle carriere e la modifica della Costituzione (tutto all'opposto del ddl approvato dal Consiglio dei Ministri il 29 maggio 2024, proprio quando dell'opera qui recensita si discuteva a Napoli, tra gli altri, con C. Consolo e N. Rascio), «un rimedio che potrebbe rivelarsi ben peggiore degli inconvenienti attuali» (pg. 192).

L'A. non spende in proprio un argomento ulteriore, ma lo riprende da Nello Rossi (componente del C.S.M. durante la consiliatura 1998-2002 che era stata anche del professor G. Verde), ed è l'argomento della «compatibilità con le risorse disponibili» (pg. 197) del quale ogni esercizio di potere pubblico deve, adesso e per Costituzione, tenere conto.

La legge cost. n. 1/2012 ha inaugurato la regola costituzionale di «equilibrio» nei bilanci dello Stato, degli altri enti costitutivi della Repubblica e delle pubbliche amministrazioni (artt. 81, 97, 114, 119). L'impatto anche sull'amministrazione della giustizia, non meno che in altri settori, «non può essere limitato al pareggio formale della spesa e dell'entrata» (Corte cost. n. 250/2013). Si

tratta, in realtà, di un più articolato obiettivo normativo di «medio termine» (l. 243/12) che appare destinato a far leva su scelte politiche molto discrezionali a fronte del costringimento progressivo indotto dalla regola costituzionale. L'ampiezza di spettro delle misure legislative, in materia di ordinamento della giustizia, sembra grande, non soltanto per la riserva di legge che ampiamente lo permea. Ma anche perché, come ho scritto altrove, «la materia muove dalla persistenza di veri e propri oppositori concettuali del più recente principio di equilibrio di bilancio, quale la tendenziale inesauribilità delle risorse: si pensi all'obbligo dell'esercizio dell'azione penale che logicamente [*n.d.r.*: l'A., per vero, ne dice come «in qualche modo [di] un insulto alla logica»: pg. 190] sconta la diseconomia di un'insopprimibile quota di esercizio non seguito dall'affermazione di responsabilità per cui quel potere di azione è concepito». Si comprende allora la ricerca del coerenziamento seguita con la recente modifica della regola discretiva imposta al P.M. per la richiesta di archiviazione, *i.e.* «Quando gli elementi acquisiti nel corso delle indagini preliminari non consentono di formulare una ragionevole previsione di *condanna*» (art. 408 c.p.p.). Il che è poi sintonico anche col vigore della Legge n. 178/2020, che ha istituito il Fondo per il rimborso delle spese legali agli imputati assolti con sentenza divenuta irrevocabile: un rimborso riconosciuto nel limite massimo di 10.500,00 euro, liquidato in unica soluzione entro l'anno successivo a quello in cui la sentenza è divenuta irrevocabile e fino all'ammontare complessivo di 15 milioni annui.

Via di questo passo, ce ne sarebbe abbastanza per un Parlamento ispirato da sani intendimenti liberali per mettersi all'opera: il programma è quello tracciato da Giovanni Verde, non c'è che da tradurlo in legge (ordinaria).

FERRUCCIO AULETTA

ABSTRACT: Il presente contributo si sostanzia in una breve recensione dell'opera di G. VERDE, *Sul potere giudiziale e l'inganno dei concetti. Soliloqui del crepuscolo 2021-2023*, Giappichelli, 2023, pp. 268.

ABSTRACT: *This contribution takes the form of a brief commentary on the work of G. VERDE, *Sul potere giudiziale e l'inganno dei concetti. Soliloqui del crepuscolo 2021-2023*, Giappichelli, 2023, p. 268.*