Il Mulino - Rivisteweb

Enzo Balboni

Commissione di studio per la riforma del sistema elettorale del Consiglio superiore della magistratura

(doi: 10.1439/4632)

Quaderni costituzionali (ISSN 0392-6664)
Fascicolo 3, dicembre 1997

Ente di afferenza:
Università degli studi di Milano Bicocca (unibicocca)

Copyright © by Società editrice il Mulino, Bologna. Tutti i diritti sono riservati.
Per altre informazioni si veda https://www.rivisteweb.it

Licenza d'uso

L'articolo è messo a disposizione dell'utente in licenza per uso esclusivamente privato e personale, senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali. Salvo quanto espressamente previsto dalla licenza d'uso Rivisteweb, è fatto divieto di riprodurre, trasmettere, distribuire o altrimenti utilizzare l'articolo, per qualsiasi scopo o fine. Tutti i diritti sono riservati.

DOCUMENTI

Commissione di studio per la riforma del sistema elettorale del Consiglio superiore della magistratura

1. La Commissione è stata presieduta dal prof. Enzo Balboni, ordinario di istituzioni di diritto pubblico presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano ed era composta inizialmente dal prof. Antonio Agosta, docente di scienza della politica presso l'Università di Urbino, e dal prof. Raffaele De Mucci, docente di scienza della politica presso la Libera Università Internazionale degli Studi Sociali «Guido Carli» di Roma. Per lo svolgimento dei propri compiti la Commissione si è avvalsa dell'ausilio di un Comitato tecnico-scientifico formato dal dott. Gerardo Dominijanni e dal dott. Riccardo Turrini, entrambi magistrati di tribunale addetti al Gabinetto del Ministro di Grazia e Giustizia.

A motivo della complessità dell'incarico, la Commissione non è stata in grado di concludere i suoi lavori entro il termine del 31 dicembre 1995 e questo è stato prorogato al 31 dicembre 1996; contemporaneamente la Commissione stessa è stata integrata, su proposta del Presidente, con la partecipazione di altri esperti in materia costituzionale – interna e comparata – e politologica. A tal fine il Ministro di Grazia e Giustizia Lamberto Dini, con decreto in data 2 gennaio 1996, ha provveduto a nominare il prof. Ugo De Siervo, ordinario di diritto costituzionale presso l'Università di Firenze, il prof. Carlo Guarnieri, ordinario di sistema politico italiano presso l'Università di

Pubblichiamo la relazione conclusiva di Enzo Balboni, Presidente della Commissione di studio per la formulazione di proposte di riforma del sistema elettorale del Consiglio Superiore della Magistratura, istituita con decreto del Ministro di Grazia e Giustizia Mancuso del 14 giugno 1995, «considerata l'inadeguatezza della normativa vigente in materia di costituzione e di sistema elettorale del Consiglio Superiore della Magistratura, come definito dalla legge 24 marzo 1958, n. 195 e successive modificazioni, e la necessità di affidare ad una Commissione di esperti l'incarico di formulare proposte di riforma a tale riguardo».

Bologna, il prof. Cesare Pinelli, ordinario di istituzioni di diritto pubblico presso l'Università di Macerata, e il prof. Mauro Volpi, ordinario di diritto costituzionale comparato presso l'Università di Perugia. Ad essi è stato affiancato il dott. Antonio Spagnuolo, magistrato di corte di appello e direttore dell'Ufficio Organizzazione e Metodi del Ministero di Grazia e Giustizia.

La Commissione ha svolto i suoi lavori a Roma, presso la sede del Ministero, tenendo seduta nei giorni 17 luglio, 27 luglio, 4 dicembre 1995; 5 febbraio, 19 marzo, 16 aprile, 14 maggio, 24 giugno, 24 settembre e 6 novembre 1996. La relazione finale è stata approvata dalla Commissione nella seduta conclusiva tenuta il 3 dicembre 1996.

La presente relazione conclusiva sintetizza il lavoro di analisi, studio e di proposta che ha avuto luogo all'interno della Commissione, con un dibattito franco e approfondito svoltosi in un clima di grande lealtà e collaborazione che il Presidente e tutti i componenti hanno particolarmente apprezzato.

Il lavoro si è sviluppato attraverso la presentazione di rapporti interinali su singole parti e sulla loro discussione ed integrazione in vista della predisposizione della relazione finale, che è il frutto del lavoro comune e che viene consegnata al Ministro insieme ai rapporti preparatori e specifici; questi, per l'utilità che può derivare dagli spunti ulteriori e più ampi che contengono, sono stati ugualmente consegnati al Ministro in vista della loro pubblicazione.

2. Alcuni ordinamenti europei hanno adottato soluzioni interessanti rispetto al problema delle forme necessarie per garantire l'autonomia e l'indipendenza all'ordine giudiziario.

Tuttavia, prima di analizzare brevemente tali soluzioni, occorre osservare in via generale che organi con struttura e funzioni analoghe a quelle del nostro Consiglio Superiore della Magistratura sono tipici di sistemi caratterizzati dal c.d. modello burocratico dell'organizzazione della giustizia: quindi di ordinamenti nei quali la magistratura viene complessivamente concepita come un corpo organizzato in modo analogo ad una «amministrazione». Peculiare risulta, pertanto, il dato secondo cui l'autonomia di questa speciale «amministrazione», o corpo, ovvero ordine o potere dello Stato necessita di una speciale garanzia, assicurata dalla presenza di un apposito organo di «autogoverno».

Tale impostazione è in netta contrapposizione rispetto al cosiddetto modello professionale dei Paesi di *common law*, nei quali si può parlare di autonomia e di indipendenza dei giudici nonostante il fatto che questi abbiano un ben diverso rapporto con la classe politica e di governo, dalla quale talvolta essi derivano addirittura la loro investitura.

Venendo ora a considerare – in estrema sintesi – le esperienze di Francia, Spagna, Portogallo e Grecia, va preliminarmente constatata

l'esistenza di uno stretto legame tra l'indipendenza che il sistema intende garantire ai giudici e le modalità di composizione degli organi preposti a tale fine.

Cominciando dalla Francia, l'art. 65 della Costituzione – che nel 1993 ha modificato il precedente art. 64 – prevede che il Consiglio Superiore sia presieduto dal Capo dello Stato; il Ministro di grazia e giustizia ne è il vicepresidente di diritto. Gli altri membri sono un consigliere di Stato, sei magistrati e tre personalità esterne alla magistratura ed al Parlamento. La peculiarità della soluzione francese è costituita dal fatto che il Consiglio assume due composizioni diverse a seconda che esso debba provvedere nei confronti della magistratura requirente o giudicante: nel primo caso vi saranno cinque magistrati requirenti ed uno giudicante, nel secondo caso ve ne saranno cinque giudicanti ed uno requirente.

Per quanto riguarda la collocazione e la funzione di tale organo nell'ordinamento costituzionale e nel sistema politico, si può affermare che l'indipendenza del Consiglio rispetto al potere politico sia assai ridotta: direttamente da esso, infatti, provengono cinque dei suoi dodici membri, ma indirettamente anche i magistrati requirenti, il cui ordine è posto alle dirette dipendenze del Governo, sono espressione della maggioranza politica. Inoltre la posizione del Capo dello Stato, benché ridimensionata rispetto al quadro normativo precedente, è tuttavia ancora decisamente rilevante.

Proseguendo in queste prime note comparatistiche, è interessante uno sguardo del sistema spagnolo. Al *Consejo General del Poder Judicial* previsto dall'art. 122 Cost. è stato conferito il potere di autogoverno solamente nei confronti della magistratura giudicante, in quanto quella requirente è tuttora dipendente dal *Fiscal General* nominato dal Governo, anche se dopo un parere – non vincolante – del CGPJ.

Dei 21 membri, il Presidente del Tribunale Supremo lo è di diritto e presiede il *Consejo*. I membri sono tutti di nomina regia: dodici sono eletti fra i magistrati di tutte le categorie, quattro su proposta del Congresso e quattro su proposta del Senato. In realtà la derivazione del *Consejo* non è solo parzialmente, bensì totalmente politica, in quanto anche i membri la cui elezione spetta ai giudici vengono tuttavia proposti, ai sensi di una legge organica del 1985, dalle stesse Camere. Considerando la competenza solo per la funzione giudicante nonché la modalità elettiva, il *Consejo* può essere sicuramente reputato come scarsamente garante dell'autonomia del giudiziario.

Per quanto riguarda il Portogallo, gli artt. 220 e ss. della Costituzione delineano un organo di autogoverno destinato effettivamente a tutelare l'indipendenza dell'ordine giudiziario. Il Consiglio Superiore della Magistratura è presieduto dal Presidente del Supremo Tribunale come membro di diritto, ed è composto da altri sedici membri, dei quali due

sono nominati dal Presidente della Repubblica, sette sono designati dal Parlamento e gli ultimi sette sono eletti dai magistrati. Complessivamente i magistrati risultano essere in numero di nove, e dunque costituiscono la maggioranza dei componenti. Circa le sue attribuzioni, la Costituzione portoghese ha voluto che il Consiglio fosse l'organo di autogoverno della sola magistratura giudicante: mentre, per la magistratura requirente è stato costituito un consiglio superiore separato composto in maggioranza da magistrati del pubblico ministero eletti.

Venendo infine alla Grecia, l'art. 90 della Costituzione stabilisce che i provvedimenti relativi ai magistrati vengano adottati dal Presidente della Repubblica sulla base di decisioni del Consiglio Superiore della Magistratura. La peculiarità di tale organo è la varietà della sua composizione in funzione della materia da decidere: vi è quindi una composizione per la magistratura civile e penale e una per quella amministrativa, alle quali si aggiungono un Consiglio disciplinare ed un Consiglio per la Corte dei Conti. La funzione di autogoverno viene dunque esercitata da una pluralità di consigli, composti tuttavia sempre esclusivamente da magistrati. Inoltre il criterio di designazione non è l'elezione, bensì il sorteggio.

3. Volendo ricostruire – anche solo per grandi linee – il ruolo e la collocazione del Consiglio Superiore della Magistratura nel nostro ordinamento, la prima osservazione che pare opportuna è che tale organo, la cui funzione è quella di strumento finalizzato a garantire l'indipendenza della magistratura e a mantenere il raccordo con il sistema politico, è quello che – tra quelli direttamente previsti dalla Costituzione – ha subito il maggior numero di modificazioni e di riforme strutturali per via legislativa.

La causa di ciò è da ricercare nella indeterminatezza della normativa costituzionale (artt. 104 e 105), che si limita a fissare in via generale i connotati strutturali e funzionali dell'organo, connotati che poi sono stati ulteriormente conformati dai successivi interventi legislativi. Questi ultimi hanno interessato soprattutto le procedure di elezione del Consiglio, ponendo di volta in volta il problema della rappresentanza «politica» appropriata per il Consiglio Superiore della Magistratura. Ed occorre appena precisare che i frequenti rimpasti della legislazione elettorale ai quali è stata sottoposta tale istituzione ne hanno sicuramente ostacolato la crescita professionale.

Parlando di rappresentanza politica occorre specificare che essa va intesa in una duplice maniera. Anzitutto essa implica una questione di rappresentatività interna delle categorie di giudici; secondariamente ad essa è connessa una esigenza di legittimazione esterna, ovvero la necessità che il Consiglio possa agire come organo di autogoverno dell'ordine giudiziario.

Si può allora cercare di ricostruire l'evoluzione strutturale di tale organo, per comprendere anche il ruolo e la posizione dell'ordine giudiziario nel nostro ordinamento. Risalendo fino al disegno dei costituenti, così come ha trovato espressione nel testo costituzionale, è chiaro il prevalere di una ideologia giudiziaria legata a quello che può essere chiamato «positivismo legalistico», imperniata – e sia pure con un'immagine molto riduttiva – sulla figura del giudice imparziale per definizione in quanto *bouche de la loi*. Da qui nasce la necessità di un organo che, raccordando la magistratura agli altri poteri dello Stato, ne garantisca l'autonomia e l'indipendenza necessarie all'esercizio di questa importantissima funzione nel rispetto dell'imparzialità.

Circa la composizione del Consiglio, in sede costituente erano emersi due orientamenti che hanno trovato in successivi interpreti i loro esponenti. Un primo filone interpretativo, per il quale si può far capo a Pizzorusso, ha individuato nel Consiglio Superiore della Magistratura uno strumento di democrazia partecipativa piuttosto che rappresentativa: ciò sulla base del fatto che in tale organo sono rappresentate «tutte le componenti della magistratura sulla base della rappresentanza proporzionale delle varie strutture associative in cui esse si ripartiscono». L'altro orientamento di teoria costituzionale, riconducibile a Bartole, assegna al Consiglio un ruolo di alta amministrazione, infatti – volendo un poco estremizzare – sarebbe dotato di poteri derivati in materia di pubblico impiego giudiziario.

In ogni caso, il problema della rappresentanza è inseparabile da quello della responsabilità, che presenta alcuni aspetti di difficile soluzione dal momento che i membri del Consiglio si comportano da giudici o da amministratori – ponendosi dunque al di fuori di un problema di responsabilità politica – ma al tempo stesso devono rispondere in qualche modo ai loro elettori. Ecco perché, in fondo, il Consiglio finisce attualmente per presentarsi come «il luogo» simbolico e pratico di identità professionale e politica della magistratura.

In attesa che l'Assemblea costituente pervenisse a disegnare l'assetto definitivo del Consiglio Superiore, e dunque ancora a partire dal 1946, alcuni stralci della legislazione precedente hanno consentito l'instaurarsi di un meccanismo basato sulla designazione in secondo grado da parte di una specie di assemblea di «grandi elettori», per effetto della quale la scelta dell'elettore primario risultava quasi guidata, ovvero per taluni aspetti addirittura vincolata. Tale sistema è rimasto in vigore fino agli anni Sessanta, e si è caratterizzato per la sua capacità di orientare, e quasi predeterminare, i risultati della consultazione a favore di una certa élite giudiziaria.

Dalla metà degli anni Sessanta in poi va rilevato un mutamento dell'ideologia giudiziaria: al legalismo positivistico cui prima si è accennato, costruito sull'ideale dell'imparzialità del giudice, subentrano

e prendono sempre più vigore elementi extra-giuridici, in base ai quali il giudice diventa interprete se non addirittura creatore delle norme.

In forza di questa nuova impostazione cresce la rilevanza del CSM nei rapporti con le altre istituzioni, risultando tale organo cruciale nei rapporti tra la magistratura, i partiti e le altre istituzioni politiche. Per effetto di questa crescita di centralità nel sistema diventa sempre più forte l'esigenza di una modificazione del procedimento di designazione del Consiglio, ed in particolar modo della sua componente togata.

A tale proposito può essere utile evidenziare il carattere fondamentale del primo procedimento elettorale adottato, quello disciplinato dalla legge n. 195/1958: si trattava allora di un sistema di tipo maggioritario a scrutinio individuale, il cui obiettivo era di evitare il prevalere delle logiche di lista, schierandosi invece a favore di una scelta fortemente personalizzata.

Tale sistema è stato modificato dalla legge n. 1198/1967, la quale ha introdotto una consultazione, precedente all'elezione vera e propria, assimilabile al meccanismo delle «primarie». Occorre precisare che nella elezione vera e propria era possibile scegliere candidati anche esterni all'elenco prodotto dalla prima consultazione (c.d. *panachage*): tuttavia ciò è avvenuto, di fatto, in misura limitatissima. L'obiettivo perseguito da tale innovazione era di contemperare le esigenze della rappresentanza «locale» con quelle della rappresentanza «nazionale».

Nel 1975 intervenne un'ulteriore modificazione del sistema elettorale. La legge n. 695 introdusse infatti procedure di tipo proporzionale (scrutinio di lista in collegio unico nazionale, voto di preferenza, ripartizione dei seggi mediante il metodo d'Hondt) caratterizzate però anche da un clausola di sbarramento fissata al 6%. Attraverso questo passaggio si determina, secondo alcuni autori, la trasformazione da una rappresentanza categoriale-corporativa ad una politico-ideologica, o meglio, seguendo questa via, «l'ordine giudiziario si omologa alla fisionomia consociativa del sistema politico».

Nonostante le ripetute modifiche legislative, il problema della rappresentanza delle categorie è rimasto insoluto: la legge n. 1/1981 ha cercato di fornire una soluzione, operando la distinzione tra posti «vincolati» e «liberi», questi ultimi non riservati alle singole categorie nel numero stabilito. L'effetto prodotto da tale innovazione è stato giudicato da alcuni autori capace solamente di apportare una crescita dell'elemento politico nel tipo di rappresentanza.

Nel frattempo sono intervenute – come è noto – due sentenze della Corte Costituzionale, le quali si sono occupate espressamente del problema delle «categorie» (di cui all'art. 104) che hanno fornito indicazioni precise al legislatore.

Le sentenze nn. 86 e 87 del 1982 hanno infatti stabilito che nell'elezione della componente togata va rispettata l'articolazione dei giu-

dici per categorie; hanno però riconosciuto che tale articolazione sfugge alla capacità di una procedura elettorale di rispecchiarla fedelmente. Hanno inoltre affermato che non esistono distinzioni tra i giudici di merito, mentre l'unica distinzione di cui si deve tener conto è quella tra giudici di merito e giudici di legittimità. Spetta dunque al legislatore stabilire una riserva a favore dei giudici di legittimità, ed in tale direzione si è mosso il Parlamento con la legge n. 74/1990.

Conseguentemente, la nuova normativa riduce le categorie dei giudici a quelle di legittimità e di merito, eliminando i posti «liberi» istituiti nel 1981 e confermati con l. 655/1985. La nuova impostazione si contraddistingue perciò per aver compiuto il superamento dei vincoli di categoria vigenti nei sistemi elettorali precedenti. Una parte della dottrina ha tuttavia interpretato questa modificazione come spostamento della rappresentanza sempre più verso il terreno della politicità: il Consiglio sembra sempre più proiettato al perseguimento di strategie generali e obiettivi sistemici.

4. Circa il problema dell'associazionismo, occorre constatare – evidentemente negli aspetti che qui rilevano concernenti l'influenza dei legami associativi e di «corrente» sulla presentazione delle candidature – che il fenomeno è ormai effettivamente radicato e profondamente consolidato, e soprattutto si riflette sul (e modella il) tipo di rappresentanza del Consiglio, al punto che è possibile constatare un chiaro orientamento verso vere e proprie forme di politicizzazione.

È evidente infatti che l'introduzione di forme di rappresentanza politica, e dunque l'articolazione del Consiglio Superiore della Magistratura in gruppi, comporta l'effetto negativo che nel processo decisionale finiscano molte volte per prevalere logiche di schieramento su quelle di merito: e da ciò è evidente che risulta minacciata la percezione e la realtà effettuale dell'indipendenza del giudice-magistrato, come singolo e come appartenente ad un ordine che è titolare di una quota della sovranità statale.

Il problema della forte politicizzazione del corpo giudiziario non è però da ascrivere esclusivamente al fenomeno interno dell'associazionismo: la magistratura italiana è sicuramente anche afflitta dal problema «esterno» rappresentato dalla debolezza dei poteri titolari della funzione di indirizzo Tale debolezza si è accentuata a partire dagli anni '90, quando la magistratura nel suo complesso – trasportata sulla scena dall'emersione in forma massiccia dei vistosi fenomeni di corruzione e concussione che hanno preso complessivamente il nome di Tangentopoli – è apparsa assumere un ruolo da protagonista sulla scena politico-istituzionale del Paese.

Gli interventi di riforma per intervenire su questi evidenti difetti in vista di un loro superamento devono toccare anche il sistema di re-

clutamento-formazione-qualificazione professionale, senza però sperare di risolvere per tale via tutti i problemi dei rapporti dell'ordine giudiziario con il resto dell'ordinamento. A questo fine vanno infatti individuate altre e più incisive soluzioni, tra le quali quella della costruzione di contrappesi più forti, la cui individuazione e misurazione di efficacia esula tuttavia dai compiti attribuiti alla Commissione.

È appena il caso di precisare che ogni organizzazione deve ricorrere a due strumenti – magari tra loro combinati – per assolvere efficacemente ai suoi obiettivi: il primo di essi riguarda la selezione del personale, mentre il secondo consiste nella socializzazione dello stesso ai valori ed alle regole dell'organizzazione. Alla luce di tale considerazione generale, il problema del diverso sistema di reclutamento e di formazione del personale giudiziario va inquadrato nell'ottica di individuare meccanismi diversi rispetto al concorso pubblico e di introdurre efficaci forme di controllo della professionalità dei magistrati.

Tornando al problema del sistema elettorale, prima di esporre gli elementi fondamentali del sistema che la Commissione intende proporre, può essere utile ricordare due regole generali.

Secondo la prima di queste, i sistemi elettorali «forti» o maggioritari (ad alto potenziale di manipolazione) possono avere effetti di contenimento sulla frammentazione associativa. In virtù della seconda regola, i sistemi elettorali «deboli» (a basso potenziale manipolativo) sono costruiti in modo tale da riflettere e al tempo stesso conservare le differenze e la frammentazione. Tale alternativa, tuttavia, non corrisponde interamente, come è noto, alla distinzione tra sistemi maggioritari e sistemi proporzionali.

In generale, comunque, il problema non può essere affrontato e risolto agendo esclusivamente sulla tecnica delle modalità di elezione: il nodo fondamentale da risolvere è infatti quello del rapporto tra componente «togata» e «laica», dal momento che, secondo alcuni, sarebbe da imputare alla seconda il trasferimento nel Consiglio Superiore della Magistratura delle logiche della rappresentanza parlamentare. Non è necessario aderire fino in fondo a questa opinione per convincersi che il sistema elettorale deve essere modificato tenendo presenti sia i vantaggi che possono derivare dalla competizione tra i gruppi associativi dei magistrati, sia i condizionamenti che trascina con sé la logica delle frazioni.

5. A questo punto possono essere prospettate le proposte finora avanzate per una nuova revisione del sistema elettivo. Esse possono essere distinte in due raggruppamenti: da una parte vi sono proposte che intendono toccare l'impianto costituzionale, dall'altra proposte che ritengono sufficiente operare modifiche sul piano della legislazione ordinaria, e dunque a Costituzione invariata.

Per valutare le proposte di revisione costituzionale è opportuno, e forse necessario, tenere presente la relazione della Commissione Bozzi istituita negli anni '80, nella quale confluirono talune significative proposte. Si trattava delle proposte provenienti dai partiti liberale e repubblicano che, sostanzialmente, prevedevano una riduzione del numero dei membri del Consiglio Superiore eletti dai magistrati e dal Parlamento, nonché l'introduzione di un numero di membri nominati dal Presidente della Repubblica o dalla Corte Costituzionale. Vi era poi la proposta socialista (Vassalli), basata sulla fissazione a 14 tanto del numero dei membri togati quanto dei laici. Nella proposta democristiana, invece, i membri elettivi, scelti per metà dai magistrati e per metà dal Parlamento, dovevano essere 20. In generale le proposte avanzate che a queste si richiamano sono comunque orientate a strutturare il Consiglio sul modello della Corte Costituzionale, dal momento che intendono attribuire al Capo dello Stato il potere di nomina di una parte dei membri.

Tra le proposte miranti ad una riforma profonda tramite il ricorso al procedimento aggravato della revisione costituzionale va inoltre ricordata quella elaborata dalla Commissione istituita il 26 luglio 1990 dal Presidente della Repubblica Cossiga e che ha preso il nome dal suo Presidente Paladin. Ad essa il decreto istitutivo aveva affidato l'esame dei «problemi della posizione costituzionale, della natura giuridica, dei compiti e delle attribuzioni» del Consiglio Superiore della Magistratura.

La Commissione è giunta pertanto a formulare alcune modifiche della statuizione costituzionale, tra le quali primariamente l'abolizione della presidenza del Capo dello Stato, la quale risolverebbe alcuni difficili problemi, quali quello della formazione dell'ordine del giorno.

Accanto a questa modifica vi sarebbe quella secondo la quale metà dei membri togati andrebbe nominata dal Capo dello Stato e non più eletta dai magistrati. La Commissione Paladin ha inoltre proposto una riduzione del numero complessivo dei membri del Consiglio; l'ineleggibilità per coloro, magistrati o laici, i quali coprono cariche elettive; limitazioni alla pubblicità delle sedute; la specificazione dei casi di scioglimento del Consiglio. Complessivamente la relazione della Commissione ha dunque cercato di dare risposta alla molteplicità di problemi che interessano la struttura ed anche il funzionamento dell'organo in questione.

Le proposte del secondo gruppo, quelle da operarsi per semplice via legislativa, si dividono tra progetti orientati al sistema maggioritario (Aglietta, Battistuzzi, Fumagalli Carulli, Andò, Pasetto) e quelli non maggioritari, tra i quali rientra il sistema a «voto singolo trasferibile».

6. L'obiettivo della neutralizzazione degli effetti negativi della di-

visione in correnti all'interno del Consiglio e del ridimensionamento, unito allo scopo di abbassare il tono della politicizzazione emergente ad ogni suo rinnovo, potrebbero essere perseguiti intervenendo sulle modalità di rielezione.

In particolare, ed in analogia con quanto avviene per la Corte Costituzionale, il Consiglio Superiore dovrebbe acquisire primariamente il requisito della «continuità», nella vita e nell'attività dell'organo: ciò potrebbe recare notevole beneficio all'attività istituzionale e alla crescita professionale dell'organo. Infatti il Consiglio si è trovato a dover garantire tanto l'indipendenza quanto le qualità professionali dei magistrati: a questo fine dare maggiore continuità all'organo non può che avere conseguenze positive, se non altro per il fatto di favorire l'affermazione di prassi organizzative consolidate, con maggiore tutela degli stessi magistrati, e di ridurre i tempi morti che normalmente seguono ad ogni rinnovo. Non va inoltre dimenticato che una sfasatura delle nomine avrebbe come altra, positiva conseguenza un allentamento del meccanismo di responsabilità che, almeno di fatto, si è instaurato tra correnti dell'associazionismo giudiziario e partiti, da un lato, e componenti del Consiglio eletti, dall'altro. Anche se si può condividere l'idea che la magistratura e lo stesso sistema politico possano concorrere a scegliere i membri del Consiglio Superiore, un legame troppo stretto presenta risvolti negativi, se non altro perché rischia di mettere in dubbio l'indipendenza del singolo magistrato nei confronti del Consiglio Superiore, le cui decisioni potrebbero essere – e soprattutto apparire – influenzate dagli schieramenti politico-giudiziari presenti.

La proposta è allora quella di eliminare il rinnovo simultaneo dei membri del Consiglio, e di introdurre il rinnovo parziale della metà dei suoi componenti alla scadenza dei quattro anni fissati dalla Costituzione – e quindi ciascuna tornata elettorale si svolgerebbe ogni due anni.

Il problema che sorge è quello di verificare se una simile modifica sia ammissibile a Costituzione invariata, secondo quelle che sono le intenzioni della nostra Commissione.

L'art. 104, comma 6, sembra riferire la durata quadriennale ai membri piuttosto che all'organo: di conseguenza, nonostante la prima legge elettorale del 1958 abbia poi riferito all'organo la durata del mandato, una trasformazione del Consiglio Superiore in organo continuo non sembra presentare contrasti con il dettato costituzionale, e tanto meno richiedere il ricorso alla sua revisione.

Sorgerebbe probabilmente il problema del primo rinnovo da effettuare, dal momento che non si potrebbe, con legge ordinaria, ridurre la durata del mandato di alcuni membri: in sede di prima applicazione sarebbe allora preferibile prorogare il mandato della metà dei membri (utilizzando, a questo scopo, il metodo della estrazione a sorte), procedendo invece alla rielezione della rimanente metà.

7. Strettamente legata alla trasformazione del Consiglio Superiore della Magistratura in organo continuo, soggetto a rinnovi biennali parziali, si pone la questione del mantenimento di due istituti, previsti dalla legge n. 195 del 1958, i quali male si conciliano con una ipotesi di organo la cui attività non dovrebbe mai subire interruzioni: si tratta dei due istituti della *prorogatio* e dello scioglimento.

Per quanto concerne il primo, disciplinato dall'art. 30 della legge n. 195, è evidente che un eventuale riferimento della durata del mandato al singolo membro eletto piuttosto che all'intero Consiglio svuoterebbe di contenuto l'istituto stesso: il quale, peraltro, è stato finora utilizzato molto frequentemente, allungando talvolta esageratamente la durata in carica dei Consigli.

L'unica soluzione possibile sarebbe quella di mantenere la *prorogatio* in relazione ai singoli consiglieri, operazione che risulterebbe opportuna, come si è già osservato, se non altro in sede di primo rinnovo del Consiglio.

Riguardo invece allo scioglimento, l'art. 31 della legge n. 195 lo prevede in due casi. Il primo è quello della «impossibilità di funzionamento», condizione astratta e generica la quale, pur prestandosi ad assumere i più vari significati, non ha mai trovato un riscontro concreto e dunque non ha mai dato luogo a scioglimento.

Il secondo caso si può verificare come intervento del Presidente della Repubblica in qualità di vertice dell'ordinamento qualora questi rilevi la presenza di effettive disfunzioni che minacciano l'attività del Consiglio: si tratta di un'ipotesi che è stata recentemente molto prossima a verificarsi, e che non ha avuto luogo esclusivamente per la scelta del Presidente Cossiga di uscire dall'impasse di una tensione insolubile tra la sua qualità di Presidente del collegio e quella di Capo dello Stato delegando quasi integralmente le sue attribuzioni al vicepresidente del Consiglio stesso.

Complessivamente può allora dirsi che mentre il primo istituto, la *prorogatio*, è stato utilizzato oltre misura, questo secondo dello scioglimento non lo è stato mai, al punto da essere ormai caduto in desuetudine. Benché l'abrogazione di quest'ultimo non si presenti come un'operazione facile, essa sembra tuttavia decisamente coerente con una scelta orientata a favore della continuità del Consiglio.

8. L'obiettivo fondamentale che il nuovo procedimento elettorale deve perseguire è quello di ridurre quella che possiamo riassuntivamente (e un po' bruscamente) chiamare la «fazionalizzazione» dell'ordine dei magistrati e conseguentemente del CSM mirando ad allentare il vincolo tra elettori, correnti e eletti.

Ciò premesso, tuttavia, la Commissione ritiene opportuno evitare soluzioni di tipo maggioritario (che pure in passato sono state presen-

tate, e con particolare rilievo). Tali proposte presenterebbero il rischio di escludere dalla rappresentanza gruppi di magistrati di una certa rilevanza. Oltre a ciò il sistema maggioritario, ancorato ad un numero di collegi territoriali uguali al numero degli eligendi, privilegerebbe troppo la dimensione della rappresentanza territoriale, rendendo più stretta la relazione tra gli eletti e il collegio degli elettori da cui traggono la legittimazione.

La Commissione propone pertanto un sistema elettorale già utilizzato in altri ordinamenti e vigente in particolare in Irlanda e a Malta dove assume formalmente la dimensione di voto singolo trasferibile, mentre è vigente in Australia sotto la forma di voto alternativo trasferibile. Il sistema del *voto singolo trasferibile* presenta il vantaggio di mantenere un elevato grado di proporzionalità senza però dare prevalenza alla logica di lista e degli schieramenti, e quindi lasciando spazio ed opportunità anche all'emergere e all'affermarsi di singole personalità. Di tale sistema elettorale si illustrano ora brevemente le caratteristiche principali.

Anzitutto il voto si contraddistingue per essere assegnato ai singoli candidati, concedendo quindi la possibilità di esprimere una preferenza di tipo personale. Secondariamente esso è suscettibile di essere trasferito da un candidato ad altri, a seconda delle preferenze espresse dall'elettore e nell'ordine da questi voluto. Inoltre va precisato che le circoscrizioni sono plurinominali e che i candidati possono presentarsi individualmente o collegati in liste.

L'elettore ha la facoltà – come si accennava – di mettere in ordine le sue preferenze per un numero di candidati pari a quello del numero dei seggi disponibili. Una volta effettuate le operazioni di voto che, si vuol ripetere, sono semplici per un tipo di elettorato colto ed educato a simili operazioni, si apre una fase tecnica di conteggi parecchio complicata; ma c'è il vantaggio che essa sarà gestita da tecnici e da persone preparati ad applicare e a svolgere i singoli pezzi (ed artifici) del procedimento. Viene calcolato il quoziente elettorale, il cui raggiungimento consente l'elezione dei singoli candidati, procedendo attraverso operazioni successive di spoglio e assegnazione. Secondo la tecnica adesso proposta, e che in questo luogo non si ritiene di dettagliare nei profili tecnici abbastanza complicati, gli eventuali voti in eccedenza ottenuti dai candidati eletti sono ridistribuiti tra gli altri candidati secondo un meccanismo che tiene conto, successivamente, delle preferenze: le seconde preferenze, le terze, le quarte ecc. Parallelamente si «scartano» i candidati meno votati, mentre i loro voti vengono ugualmente ripartiti con il medesimo meccanismo distributivo. Le operazioni proseguono sino a quando tutti i seggi sono stati, per tal via, assegnati, rispettando comunque l'ordine di preferenza espresso dagli elettori.

Gli effetti del sistema ora descritto sono di tipo proporzionale, qualora la dimensione dei collegi sia sufficientemente ampia e gli elettori facciano tendenzialmente uso di tutte o quasi tutte le preferenze a loro disposizione.

Vi sono però da osservare alcune peculiarità di tale sistema, tra le quali principalmente il fatto che il voto va assegnato al singolo candidato come avviene tipicamente nei sistemi di tipo maggioritario, che sono, di norma, *candidate oriented*. Ancora va segnalato il fatto che l'elettore, nell'esprimere le preferenze, può scegliere anche candidati di diverso orientamento.

Da quanto detto discende la constatazione che quello *del voto singolo trasferibile* è un sistema che si caratterizza per la presenza di alcuni caratteri tipici del voto maggioritario e che tuttavia produce effetti – qualora tutti gli elettori esprimano le preferenze e si attengano alle indicazioni di lista – peculiari dei sistemi proporzionali classici.

Nel caso del Consiglio Superiore della Magistratura esso consentirebbe pertanto di salvaguardare l'esistenza e la rappresentanza dei diversi gruppi associativi nei quali si articola il corpo dei magistrati, impedendo però agli stessi di condizionare in maniera troppo pesante l'attività del Consiglio, attraverso modalità di rappresentanza quasi totalmente bloccate.

Il sistema avrebbe infatti il pregio di «premiare» le singole personalità e quindi di impedire ai vari raggruppamenti di dominare la competizione elettorale mediante la semplice – ma cogente – logica di lista.

Molto potrebbero quindi giocare le qualità personali, la storia, il curriculum e, in definitiva, le capacità dei singoli candidati, il cui obiettivo non sarebbe più semplicemente quello di attrarre il consenso del proprio schieramento, bensì anche quello di risultare accettabili anche ad altri gruppi.

9. È stato già notato in precedenza che l'esatta individuazione e limitazione delle «categorie» di cui parla l'art. 104 Cost. è uno dei nodi problematici più complicati della materia.

Per valutare adeguatamente il problema dei rapporti tra l'articolazione della magistratura in categorie ed i requisiti previsti dalla legge per l'elettorato attivo e passivo, può risultare utile una sia pur sommaria ricostruzione della disciplina legislativa intervenuta a partire dalla prima legge elettorale, la n. 195/1958.

Tale disciplina prevedeva che il Consiglio fosse costituito da 21 componenti elettivi e distingueva tre categorie di elettorato passivo: i magistrati di tribunale, di appello e di cassazione. Per le prime due categorie erano previsti collegi uninominali, nel senso che da ciascun collegio doveva risultare eletto un magistrato di tribunale e uno di ap-

pello; per i magistrati di cassazione era invece previsto un collegio unico nazionale. Circa i requisiti dell'elettorato attivo, la legge distingueva tre categorie di elettori: i magistrati di tribunale, quelli di appello e quelli di cassazione e ciascuna categoria votava separatamente.

La prima modifica di tale regime si ebbe nel 1967 con la legge n. 1198. La nuova disciplina introduceva una fase che potrebbe definirsi di «primarie»: essa si articolava per collegi territoriali ed era destinata alla formazione di una lista nazionale di eleggibili ripartiti per categorie; l'elezione vera e propria si svolgeva allora in un collegio unico nazionale. La legge non allentava i vincoli di categoria per l'elettorato passivo previsti dalla precedente disciplina, e tuttavia concedeva una limitata facoltà di scelta fuori della lista.

Con la legge n. 695/1975 il numero dei componenti veniva elevato a trenta: la nuova disciplina istituiva un sistema proporzionale sulla base di liste concorrenti, per il quale era previsto il collegio unico nazionale; nell'ambito della lista votata era ammissibile l'espressione del voto di preferenza.

La legge n. 1/1981 stabiliva che dei 20 membri togati, 10 venivano eletti con il vincolo della categoria, gli altri 10 indipendentemente dalla categoria di appartenenza; inoltre, per la prima volta, veniva fissata una clausola di sbarramento al 6%.

A questo punto sono intervenute le due sentenze della Corte Costituzionale nn. 86 e 87 del 1982. La prima delle due dichiarava l'illegittimità costituzionale dell'art. 7 della l. n. 831/73, là dove ammetteva la dissociazione tra la nomina a magistrato di cassazione e la contestuale investitura del relativo ufficio. La seconda sanciva l'illegittimità costituzionale dell'art. 23, 3 co., della l. n. 195/58, là dove prevedeva che magistrati di Cassazione potessero essere coloro che ne avessero conseguito la nomina, pur senza esercitarne le relative funzioni.

Le conseguenze da trarre da tali decisioni sono molteplici. Anzitutto può affermarsi che non vi è distinzione costituzionalmente rilevante tra i giudici di merito. Secondariamente si ritiene che spetti al legislatore ordinario riconsiderare l'articolazione in categorie della componente togata del Consiglio, riservando però obbligatoriamente una quota a favore della categoria dei magistrati di legittimità.

Per conformarsi alle sentenze appena citate, il legislatore è così intervenuto con la legge n. 655/1985: le categorie di magistrati eleggibili sono state ridotte a due, ovvero quella dei magistrati di cassazione con effettivo esercizio delle funzioni e quella dei magistrati di merito. La riserva stabilita a favore delle due categorie è stata rispettivamente di due e di otto seggi; il voto è rimasto essenzialmente di lista ed è stata mantenuta la clausola di sbarramento al 6%.

L'ultima normativa intervenuta è quella del 1990: una innovazione di rilievo della legge n. 74 è stata quella di innalzare la clausola di

sbarramento, che è stata portata al 9%. Inoltre sono stati introdotti collegi territoriali plurinominali per l'elezione dei magistrati di merito, mentre si è mantenuto quello nazionale per l'elezione dei due magistrati di legittimità. Va precisato che in sede di prima applicazione di tale normativa (per le elezioni del 1990) l'accorpamento dei collegi ebbe luogo secondo le indicazioni della tabella allegata alla legge n. 74; invece per le elezioni successive (svoltesi nel giugno 1994) intervenne il sorteggio dei distretti al fine di formare i quattro collegi elettorali intorno alle sedi distrettuali che presentavano gli organici più alti: Roma, Napoli, Milano e Palermo.

Circa la distinzione delle categorie aventi elettorato attivo e passivo in seno al CSM è stata espressa da alcuni membri della Commissione l'opinione di considerare, oltre alla distinzione (che permarrebbe) tra legittimità e merito anche quella tra magistratura requirente e giudicante, che pure ha un fondamento costituzionale.

La distinzione dovrebbe però riguardare solo l'aspetto dell'elettorato passivo, dal momento che le «categorie» di cui parla il comma 4 dell'art. 104 attengono espressamente a tale profilo. Circa l'elettorato attivo, la medesima disposizione stabilisce che elettori siano «tutti i magistrati ordinari» e pertanto non si ritiene ammissibile una differenziazione in categorie anche su tale versante.

È vero che ormai la distinzione delle funzioni, di cui parla l'art. 107, può evolversi verso la separazione tra le funzioni: di giudice ovvero di pubblico ministero. Su tali posizioni si sta profilando un consenso largo, che sottolinea almeno il diverso iter formativo e culturale che, da un certo momento in poi, porta alla diversificata costruzione della professionalità dell'una e dell'altra figura senza che ciò obblighi, tuttavia, ad un percorso e ad una carriera tutta chiusa nell'una o nell'altra specialità e neppure che venga meno la garanzia dell'unico organo di autogoverno/autoamministrazione rappresentato dal CSM.

Alla maggioranza della Commissione è parso in ogni caso più opportuno di non anticipare, con proposte procedurali – e in ogni caso attinenti ad un profilo importante ma non decisivo come quello della legge elettorale – una discussione di grande rilievo costituzionale e tale da produrre conseguenze sull'intero assetto politico del Paese. In effetti ogni legge elettorale trova il suo spazio e i suoi limiti nella predisposizione delle regole pratiche attinenti le modalità di scegliere e di essere scelti, venendo dopo – e non prima – che siano stati risolti i problemi costituzionali di legittimazione ad un ufficio e di titolarità di una funzione o, addirittura, di un potere.

La discussione sull'assetto della giurisdizione, all'interno della quale si pone l'argomento adesso accennato, venne già iniziata in sede di Commissione parlamentare per le riforme istituzionali, quella presieduta dagli onorevoli De Mita e Jotti ed essa, molto probabilmente,

sarà oggetto di esame specifico, e *funditus*, nella nuova Commissione bicamerale per le riforme costituzionali, di cui è annunciato come imminente l'inizio dei lavori.

[Enzo Balboni]

Post scriptum: Il lungo intervallo che è trascorso, per motivi vari, dalla chiusura dei lavori della Commissione (dicembre 1996) alla sua odierna pubblicazione su QC (dicembre 1997) ha fatto sì che, nel frattempo, abbia iniziato e concluso i suoi lavori la Commissione bicamerale per le riforme costituzionali presieduta dall'on. D'Alema. Ovviamente il piano di lavoro di quest'ultima Commissione era assai diverso e ben più qualificato, e per di più libero di spaziare nelle riforme costituzionali possibili (per non parlare dell'autorevolezza e del prestigio istituzionali: semplicemente non paragonabili). Ciononostante, e proprio richiamando quanto è detto sopra, all'ultimo paragrafo, lo studio qui presentato – naturalmente nei limiti di quanto fosse prospettabile all'interno della Costituzione vigente – potrebbe risultare ancor oggi di una qualche utilità, non meramente accademica. (e.b.)