

SENATO DELLA REPUBBLICA

XI LEGISLATURA

N. 364

DISEGNO DI LEGGE COSTITUZIONALE

d'iniziativa dei senatori **MANCINO, MAZZOLA, ACQUARONE,
GUZZETTI, MURMURA, PINTO, DI NUBILA, GIACOVAZZO, TANI e
DI BENEDETTO**

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 16 GIUGNO 1992

Revisione degli articoli 104 e 105 della Costituzione sulla
composizione del Consiglio superiore della magistratura

ONOREVOLI SENATORI. – Le polemiche che negli ultimi anni hanno scandito con una costante frequenza momenti e passaggi dell'attività del Consiglio superiore della magistratura sono la spia evidente di un malessere che ha colpito questa istituzione sia per quanto riguarda la sua efficienza e capacità di realizzare un adeguato ed autorevole governo della magistratura che per quanto attiene all'adempimento delle sue alte funzioni nei termini indicati dall'articolo 105 della Costituzione.

Il modo con il quale il Consiglio superiore della magistratura si è posto nei rapporti con le altre istituzioni evidenzia una costante tendenza alla supplenza nei confronti del Parlamento.

È pur vero che l'inerzia del potere legislativo, che ha ignorato il disposto della VII disposizione transitoria della Costituzione che imponeva l'emanazione di una nuova legge sull'ordinamento giudiziario conforme ai principi della Costituzione stessa, ha reso obiettivamente necessario riempire in via interpretativa i vuoti lasciati da tale inattività, tuttavia il Consiglio superiore della magistratura con il continuo ricorso a risoluzioni, criteri ed indirizzi di massima ha finito con il dare vita ad un nuovo sistema di regole funzionali ed organizzative che si sono sostituite a quelle preesistenti, arrivando anche, almeno in qualche caso, a superare lo spirito e la lettera di quelle poche leggi che il Parla-

mento ha approvato in questi quarant'anni di regime repubblicano. Basti, a questo proposito, pensare alla legge sulle promozioni in Corte d'appello in relazione alla quale le nomine a ruoli aperti si sono di fatto trasformate in una regola di inamovibilità assoluta per i neo-promossi, determinando l'effetto di impedire la copertura d'ufficio dei posti vacanti nelle Corti d'appello ubicate in zone sconvolte dalla criminalità organizzata anche in assenza di richieste da parte di magistrati in possesso della necessaria qualifica.

Così pure si è registrata, da parte del Consiglio superiore della magistratura, una propensione a surrogarsi al Ministro della giustizia ed al Procuratore generale della Corte di cassazione - titolari dell'azione disciplinare nei confronti dei magistrati - attraverso la promozione di una serie di inchieste, formalmente indirizzate ad accertare l'eventuale sussistenza di fattispecie di incompatibilità ambientale, ma sostanzialmente volte a colpire condotte disciplinarmente rilevanti.

Deve poi osservarsi che, alla supplenza esercitata dal Consiglio superiore della magistratura, corrisponde il più vasto fenomeno della supplenza esercitata dai giudici nei confronti del legislatore anche per ragioni ascrivibili al modo stesso di fare le leggi, sovente caratterizzate da ambiguità, genericità e giudizi di valore dall'incerto contenuto, con la conseguenza che al singolo giudice viene spesso fatta risalire la responsabilità di scelte politiche che in uno Stato di diritto bene ordinato, non competono alla giurisdizione. Peraltro neppure il Parlamento si è sottratto alla supplenza nei confronti della magistratura, com'è avvenuto (ed avviene) con la continua costituzione di commissioni d'inchiesta le quali, anziché limitarsi ad indagare su materie di pubblico interesse come dispone l'articolo 82 della Costituzione, svolgono vere e proprie indagini parallele a quelle dell'autorità giudiziaria, talvolta addirittura sostituendosi e sovrapponendosi ad esse.

La conflittualità fra il Consiglio superiore della magistratura e gli altri poteri dello Stato non si presenta facilmente risolvibile

nè attraverso spontanee iniziative dell'organo di governo dei magistrati, nè attraverso la previsione di nuovi sistemi elettorali per la componente togata, nè attribuendo al Presidente della Repubblica la nomina di una parte dei componenti togati stessi, come pure da qualche parte si è proposto: in effetti tutte le soluzioni legate esclusivamente alla modifica dei sistemi elettorali non arrivano ad incidere sul cuore del problema.

Esso infatti è rappresentato da un eccesso di politicizzazione del Consiglio superiore della magistratura che deriva dalla presenza al suo interno di membri la cui elezione discende direttamente dalla appartenenza partitica: nasce di qui la commistione fra politica e governo dei giudici, causa a sua volta della crisi dei rapporti fra l'istituzione rappresentativa della magistratura, il Presidente della Repubblica e il Parlamento.

A ben vedere il problema si incentra sull'esigenza di armonizzazione dei due principi fondamentali che disciplinano l'assetto dell'ordinamento giudiziario e, più latamente, della magistratura, da punti di vista apparentemente derivati da valutazioni storico - politiche assai dissimili, se non opposte.

Il primo di tali principi è quello dell'articolo 101 della Costituzione, in forza del quale «i giudici sono soggetti soltanto alla legge». Il secondo è quello dell'articolo 104, primo comma, alla cui stregua «la magistratura costituisce un ordine autonomo ed indipendente da ogni altro potere».

Non vi è dubbio che, ad una prima considerazione, il passaggio dall'una all'altra delle norme citate sembra essere frutto di una scelta di presupposti logico - giuridici decisamente antitetici.

L'affermazione che il giudice è soggetto soltanto alla legge inquadra e definisce una situazione del tutto individuale, caratterizzata dalla carenza di poteri di subordinazione speciale di cui il giudice possa ritenersi soggetto passivo. È il punto di vista della dottrina classica della separazione dei poteri; dottrina che nelle sue formulazioni più lucide, muovendo dall'angolo visuale offerto da una determinata funzione, si salva da

XI LEGISLATURA - DISEGNI DI LEGGE E RELAZIONI - DOCUMENTI

ogni sospetto di mero nominalismo, utilizzando categorie giuridico-soggettive: in altre parole, puntando direttamente sul singolo rispetto al quale la funzione è imputata.

Del tutto diverso si presenta il quadro concettuale, e prima ancora culturale, offerto dal disposto che definisce la magistratura ordine autonomo, indipendente da ogni altro potere. Qui sembra di assistere quasi ad un ritorno allo Stato degli stati. Alla posizione del titolare di un determinato rapporto giuridico, caratterizzato come si è visto dalla relazione esclusiva tra soggetto e legge, si sostituisce la rilevanza attribuita all'«ordine»: cioè, alla struttura di un tutto organico che comprende, organizzandola, una serie indefinita di più soggetti.

Dove il concetto-chiave è proprio quello dell'organizzazione che deve essere autonoma ed indipendente da ogni altro potere.

Organizzazione, ordine (e questo è termine proprio di una pubblicistica che si sviluppa dai codici della Rivoluzione ed è accolto dal sistema napoleonico) che nell'affermazione della propria autonomia da ogni altro potere si configura, per ciò stesso, come potere. Il corollario rappresentato dal secondo comma dell'articolo 104 costituzionale che si limita in tutto e per tutto alla menzione del Consiglio superiore della magistratura in quanto presieduto dal Presidente della Repubblica, si pone in una logica che è tipica dello «stato».

Senonchè, è necessario stabilire quale tra i due principi così diversamente ispirati, quello individualistico della esclusiva dipendenza dalla legge, e quello dell'«ordine», sia principio superiore rispetto al quale l'altro si ponga in chiave di strumentalità. Non c'è dubbio che il dato fondamentale è il principio racchiuso nell'articolo 101, secondo comma della Costituzione. L'ordine, la struttura presieduta dal Consiglio superiore della magistratura è disposta puramente e semplicemente a tutela e garanzia della indipendenza del singolo.

L'apparente divario fra le due proposizioni normative è colmato dall'articolo 105 che delinea le competenze del Consiglio

superiore. Questa norma rappresenta il congegno che assicura l'efficienza e l'efficacia dell'ordine rispetto al principio sovraordinato. Ne deriva, allora che la funzione peculiare del momento organizzativo deve essere caratterizzata, per quanto possibile, da sostanziale indipendenza rispetto a qualunque altro potere che non sia quello obiettivizzato nella e dalla legge.

Occorre, perciò, mantenere inalterato il rango costituzionale dell'organo ma ridisegnandone la composizione in maniera completamente diversa da come fu immaginata dai costituenti, e cioè: 1) escludendone il Presidente della Repubblica; 2) aumentando il numero dei magistrati elettivi; 3) eliminando l'influenza determinante dei partiti sulle scelte del Parlamento attribuendo al Capo dello Stato la nomina di una parte dei membri, scelti sempre fra magistrati e conferendo il potere di nomina dei membri laici ai Presidenti delle Camere, che li sceglierebbero fra avvocati e professori universitari di chiara fama. Questi ultimi - tra i quali, per ragioni di contrappeso va designato il Presidente del Consiglio superiore - non andrebbero al Consiglio in rappresentanza di chi li ha nominati ma solo in rappresentanza degli interessi generali funzionali ad una autonoma, efficiente e corretta amministrazione della giustizia di cui il Consiglio stesso rappresenta l'insostituibile centro-motore. E ciò, risolvendosi in una più elevata imparzialità e trasparenza della componente laica, metterebbe in movimento un analogo «meccanismo di liberazione» anche nella componente togata elettiva.

Per quanto riguarda l'esclusione dal Consiglio superiore della magistratura del Capo dello Stato va ricordato che i costituenti avevano voluto porre alla presidenza dell'organo il Presidente della Repubblica per assicurare il collegamento tra il potere giudiziario e il potere politico (anche se altri si erano espressi per l'attribuzione della carica di presidente al primo presidente della Corte di cassazione). Secondo il Mortati la funzione del Presidente della Repubblica al vertice del Consiglio superiore della magistratura consiste nel riportare

XI LEGISLATURA - DISEGNI DI LEGGE E RELAZIONI - DOCUMENTI

l'organo di governo della magistratura nell'alveo delle sue attribuzioni istituzionali e di ricondurre ad unità le varie tendenze che in esso si manifestano, sia in ragione delle varie correnti dei giudici presenti nel Consiglio.

Senonchè deve riconoscersi che la dialettica in seno al Consiglio superiore della magistratura specie in occasione di vicende politico istituzionali assai delicate è diventata talmente accesa che la posizione del Capo dello Stato ne risulta pericolosamente sovraesposta.

Sicchè - come è stato esattamente notato in dottrina - valutando l'esperienza dell'ultimo decennio, è ragionevole giungere alla significativa conclusione che si è accentuata la funzione esercitata dal Capo dello Stato nell'esercizio di poteri «esterni», mentre con non eccessiva frequenza si realizza l'ipotesi di concreto esercizio della presidenza dell'organo collegiale.

Se così è, se la presidenza del Consiglio superiore della magistratura si risolve in un dato meramente simbolico (salvo che essa non debba scendere in campo per esercitare un peso decisivo, quasi traumatico, com'è avvenuto negli ultimi tempi) allora tanto vale sottrarre il Capo dello Stato ad un ruolo di per sè riduttivo - una sorta di *primus inter pares* - oggettivamente impossibilitato a svolgere quella funzione di polo unitario e di supremo mediatore che gli era stata attribuita nella visione del costituente.

In definitiva, la composizione del nuovo Consiglio superiore della magistratura, liberato da qualunque derivazione e suggestione politico-partitica e consegnato - attraverso la forte maggioranza prevista per la componente dei magistrati - ad una dimensione più rispondente al suo ruolo di organo di alta amministrazione dell'ordine giudiziario, dovrebbe essere di trentuno membri, e cioè:

due membri di diritto ossia il primo presidente e il procuratore generale della Corte di cassazione;

sedici membri eletti fra le varie categorie di magistrati;

sei membri nominati dal Presidente della Repubblica fra magistrati della Corte di cassazione;

sette membri nominati dai Presidenti delle Camere, d'intesa fra loro, fra avvocati e professori universitari di materie giuridiche.

Il Presidente dovrebbe essere eletto dal Consiglio tra i magistrati nominati dal Capo dello Stato o tra i componenti laici nominati dai presidenti delle due Camere (il Vicepresidente sarebbe eletto tra i magistrati membri elettivi).

A tali finalità corrisponde il presente disegno di legge costituzionale, che si compone di tre articoli e che si raccomanda all'attenzione del Parlamento, aperto a tutti i contributi volti a perseguire l'obiettivo di un nuovo, migliore equilibrio fra le istituzioni.

DISEGNO DI LEGGE

Art. 1.

L'articolo 104 della Costituzione è sostituito dal seguente:

La magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere.

Il Consiglio superiore della magistratura è composto dal primo Presidente e dal Procuratore generale della Corte di cassazione quali membri di diritto.

Gli altri componenti, in numero di sedici sono eletti da tutti i magistrati ordinari tra gli appartenenti alle varie categorie in modo da assicurare una rappresentanza di almeno otto seggi ai magistrati di merito; in numero di sei sono nominati dal Presidente della Repubblica fra magistrati della Corte di cassazione o di Corte d'appello con almeno, rispettivamente, due anni e cinque anni di funzioni; in numero di sette sono nominati dai Presidenti delle Camere, d'intesa fra loro, tra professori ordinari di università in materie giuridiche e avvocati dopo quindici anni di esercizio.

Il Consiglio elegge il Presidente tra i componenti nominati dal Presidente della Repubblica o dai Presidenti delle Camere, ed un Vice Presidente tra i componenti eletti dai magistrati.

I membri non di diritto del Consiglio durano in carica quattro anni e non possono essere immediatamente di nuovo eletti o nominati. Non possono, finchè sono in carica, essere iscritti negli albi professionali nè far parte del Parlamento o di un Consiglio regionale».

Art. 2.

1. All'articolo 105 della Costituzione è aggiunto il seguente comma:

«La sezione disciplinare è presieduta dal vice presidente del Consiglio superiore della magistratura ed è formata da tre

componenti scelti fra quelli eletti dai magistrati, tre componenti scelti fra quelli nominati dai Presidenti delle Camere e due scelti fra quelli nominati dal Presidente della Repubblica».

Art. 3.

1. Il decimo comma dell'articolo 87 della Costituzione è abrogato.