

# I pareri del Consiglio Superiore della Magistratura tra leale collaborazione e divisione dei poteri\*

di Nicolò Zanon (Università di Milano)

**SOMMARIO:** 1. Introduzione. - 2. Gli aspetti procedurali: i pareri vanno resi al Ministro della giustizia e non al Parlamento. - 3. *Segue*: la fase nella quale il parere può essere espresso. - 4. *Segue*. Il parere è facoltativo e non obbligatorio. - 5. *Segue*: i pareri si danno su richiesta o anche d'ufficio? - 6. Aspetti contenutistici dei pareri: l'oggetto e la sua difficile delimitazione. - 7. *Segue*: il cd. "vaglio" di costituzionalità

## 1. Introduzione

Quello dei poteri consultivi del CSM è un tema apparentemente "minore", sul quale la dottrina si è poco esercitata<sup>1</sup>. Eppure, è un tema interessante per la riflessione costituzionale sui contrasti politica-justizia, perché è in grado di incrociare questioni cruciali ben più di quanto possano fare affreschi generici – e ormai un po' scontati – sulla condizione dei rapporti tra poteri politici e ordine giudiziario.

Il tema dei pareri sollecita intanto a ricostruire una prassi spesso trascurata, che però in alcune occasioni ha invaso le cronache con polemiche durissime; invoglia poi a individuare le logiche attraverso le quali un organo di rilievo costituzionale "si fa spazio" nelle dinamiche reali della forma di governo, sfruttando le larghe maglie di regole forse troppo generiche, ovvero, se non tali, comunque disinvoltamente applicate; induce a riflettere sul destino del principio di separazione dei poteri, in un clima in cui celebrazioni non sempre controllate di un generico "pluralismo istituzionale" rischiano di condurre ad esiti paradossali e non in linea né con la nostra tradizione né con la Costituzione vigente; dimostra infine come le questioni di procedura (che, come si vedrà, il tema fa nascere numerose) sono di enorme rilievo costituzionale e risultano strettamente intrecciate con quelle contenutistiche e di sostanza, in un gioco di rimandi pressoché continuo, ciò che a sua volta fa l'interesse della questione.

Il dato normativo dal quale partire, come noto, è rappresentato dall'art. 10, comma 2, della l. 195 del 1958, ai cui sensi il CSM «dà pareri al Ministro [della Giustizia] sui disegni di legge concernenti l'ordinamento giudiziario, l'amministrazione della giustizia e su ogni altro oggetto comunque attinente alle predette materie».

Vicende e conflitti politico-istituzionali recenti e meno recenti hanno mostrato come sulla corretta lettura ed applicazione di questa disposizione vi sia forte contrasto, nella prassi (tra gli stessi attori di rango costituzionale) e, di riflesso, anche in dottrina, ove sono presenti tesi frontalmente opposte tra loro. Da una parte, quella secondo la quale la disposizione ricordata sarebbe addirittura sospettabile d'incostituzionalità, per contrasto con l'art. 105 cost., in quanto integrerebbe illegittimamente l'elenco tassativo delle

---

\*Rielaborazione della relazione tenuta a Roma in data 8 giugno 2009 presso l'Università di Roma al seminario interdisciplinare organizzato dall'Associazione italiana dei costituzionalisti sul tema "Problemi della giustizia in Italia"

<sup>1</sup> Con l'eccezione, se è consentito sottolinearlo, di N. ZANON-F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, I ed., Bologna 2006, pp. 24 e ss.; II ed., Bologna 2008, pp. 35 ss.

funzioni del CSM previsto dalla norma costituzionale, prevedendo compiti consultivi di cui la Costituzione tace<sup>2</sup>. All'estremo opposto, quella secondo la quale i pareri del CSM, considerato addirittura organo di garanzia della corretta applicazione delle norme costituzionali del titolo IV, p.te II, della Costituzione, sarebbero da considerare pareri obbligatori, e il Ministro sarebbe costituzionalmente tenuto a chiederli in nome del principio di leale collaborazione<sup>3</sup>.

Tra queste due tesi estreme, tra loro del tutto inconciliabili, ve ne sono ovviamente di intermedie. E se si adotta un approccio analitico e pragmatico - che certo non rinuncia a dar voce ai principi ma cerca di evitare scorciatoie radicali - si rinviene un ventaglio di questioni problematiche, che riguardano sia gli aspetti procedurali che quelli contenutistici dei pareri di cui qui si ragiona.

## **2. Gli aspetti procedurali: i pareri vanno resi al Ministro della giustizia e non al Parlamento**

Iniziando dagli aspetti relativi al procedimento, si discute, in primo luogo, sul fatto se il CSM debba o possa dare pareri non solo al Ministro, ma anche alle Camere, sui disegni di legge in materia di giustizia e ordinamento giudiziario.

La soluzione che si dia a questo primo aspetto condiziona anche un secondo interrogativo di natura procedimentale: si discute, infatti, in quale fase del procedimento di approvazione di un disegno o di una proposta di legge il parere possa essere espresso. O meglio, si discute sul fatto se il parere intervenga realmente all'interno del procedimento di approvazione della legge (ciò che potrebbe avvenire se il parere sul disegno di legge sia rivolto al Parlamento o anche ad esso), ovvero non vi intervenga (se rivolto al Ministro, che dovrebbe chiederlo in una fase antecedente l'inizio del vero e proprio procedimento di approvazione, secondo una tesi che sottoporro' tuttavia a critica).

In terzo luogo, si discute se il CSM possa decidere di fornire tali pareri non solo a seguito di richiesta del Ministro (o del Parlamento), ma anche in assenza di essa e quindi d'ufficio.

Queste discussioni, oltre che in varie vicende politico-istituzionali, hanno trovato occasione di essere "giurisdizionalizzate" in seguito ad un ricorso per conflitto d'attribuzione tra poteri dello Stato, elevato dal CSM contro le Camere e, per quanto potesse occorrere, contro il Governo. Nel ricorso, il CSM lamentava che l'utilizzo di un decreto-legge in materia di amministrazione della giustizia e ordinamento giudiziario, a causa della ristrettezza dei tempi per l'emanazione e per la conversione in legge, avrebbe impedito la richiesta del parere *ex art. 10, comma 2, l. n. 195 del 1958*, in violazione dell'art. 105 cost. e del principio di leale collaborazione. E domandava che la Corte costituzionale affermasse che non spetta a Parlamento e Governo approvare e convertire in legge un decreto in queste

---

<sup>2</sup> Tesi sostenuta da E. CAIANIELLO, *Istituzioni e liberalismo*, 2005, p. 56, ricordata da T.E. FROSINI, *I confini costituzionali del CSM e la riforma del sistema giustizia*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 9 luglio 2008.

<sup>3</sup> Cfr. M. SALAZAR, *Il Consiglio superiore della magistratura e gli altri poteri dello Stato: un'indagine attraverso la giurisprudenza costituzionale*, Paper in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), p. 18.

materie senza previamente chiedere il parere del CSM. Inoltre, e in generale, il CSM domandava che la Corte affermasse l'esistenza di un suo diritto – sempre fondato sull'art. 105 Cost., sull'art. 10, comma 2, della l. 195 del 1958 e sul principio costituzionale di leale collaborazione – di fornire direttamente al Parlamento il proprio parere in ordine a tutti i progetti di legge in materia di ordinamento giudiziario e di giustizia.

Come è noto, la Corte costituzionale (ordinanza n. 116 del 2005 e sentenza n. 284 del 2005) dichiarando inammissibile il ricorso per ragioni processuali, non ha potuto pronunciarsi su questi aspetti<sup>4</sup>. Per questo, le questioni poste dal ricorso ricordato restano aperte e permangono quali fonti di contrasti anche seri.

Ora, non vi è dubbio che la collaborazione fra poteri diversi, pur nella distinzione chiara delle competenze, sia un bene di rango costituzionale. Così come appare fuori discussione che sia opportuno e positivo che le leggi, anche quelle in materia di ordinamento giudiziario e giustizia, vengano elaborate con l'eventuale ausilio degli organi competenti in materia, nonché degli operatori ed esperti più direttamente coinvolti.

Ciò posto, è in primo luogo da ritenere – come si desume dall'art. 10, comma 2, della l. 195 del 1958, e come sistematicamente si desume dalla stessa forma di governo parlamentare disegnata dalla Costituzione – che il CSM non possa fornire pareri direttamente al Parlamento, senza intermediazione ministeriale. Non sembra esistere, sotto questo profilo, alcun rapporto costituzionale diretto tra CSM e Parlamento, mentre il rapporto tra Ministro e CSM è presupposto dalle stesse norme costituzionali (in particolare dall'art. 110 Cost., ma anche dall'art. 107, comma 2, Cost.) e viene poi sviluppato da varie norme di legge ordinaria. Esso è un rapporto fisiologico, perché dà corpo alla necessaria responsabilità politica che il Ministro della Giustizia assume, dinanzi al Parlamento, sulle questioni attinenti alla giustizia (C. Cost., sentenze nn. 168 del 1963 e 142 del 1973).

Secondo la tesi che il ricorso del CSM difendeva, l'art. 10, comma 2, della l. 195 del 1958 sarebbe espressione del principio di leale collaborazione tra poteri, principio di livello costituzionale che fonderebbe una competenza consultiva, a sua volta di livello costituzionale, del CSM nei confronti sia del Parlamento che del Governo. Ma l'art. 10, comma 2, della l. 195 del 1958 stabilisce chiaramente che il CSM dà pareri al Ministro stesso, non al Parlamento. E sulla sola sua base non sembra realmente possibile configurare, in materia, un principio costituzionale di leale collaborazione, fondante una attribuzione costituzionale del tipo di quella rivendicata dal CSM.

Ciò non esclude che ben possano esistere relazioni e rapporti di proficua intesa e collaborazione tra Parlamento e CSM: in questo senso si è ad esempio espresso il Capo dello Stato Carlo Azeglio Ciampi, in un discorso

---

<sup>4</sup> Ord. n. 116 del 2005, in *Giur. cost.*, 2005, p. 1031 e ss.; sent. n. 284 del 2005, *ivi*, p. 2755 e ss., con nota di R. BONANNI, *Conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato: quali limiti all'impugnazione della legge?* A commento di quest'ultima sentenza cfr. anche A. CELOTTO, *Una inammissibilità che non persuade*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), nonché F. SACCO, *Ancora una decisione della Corte costituzionale a proposito dell'ammissibilità dei conflitti tra poteri dello Stato su atti legislativi*, in [www.Associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.Associazionedeicostituzionalisti.it) Peraltro, tutti i commenti citati si concentrano sulla questione dell'inammissibilità dell'impugnazione della legge attraverso il conflitto tra poteri, senza sottolineare adeguatamente l'importanza costituzionale complessiva della questione che la Corte doveva sciogliere.

davanti al CSM tenuto all'indomani della sua elezione<sup>5</sup>, ove si tratta del C.S.M. come di un "importante interlocutore" anche delle Camere, che può recare al dibattito sulle questioni della giustizia "un contributo tecnicamente qualificato e politicamente neutrale".

Quel che tuttavia parrebbe da precisare è che tali relazioni non hanno un carattere necessario né disegnano un rapporto di tipo istituzionale, paragonabile a quello intercorrente tra C.S.M. e Ministro della giustizia.

In particolare, non potrebbero essere invocate al proposito le norme degli artt. 13 e 28 del regolamento interno del CSM. In queste, si ragiona, in primo luogo, di una cd. "relazione al Parlamento" sullo stato dell'amministrazione della giustizia. Si tratta, in realtà, di una denominazione imprecisa, che non prefigura alcuno specifico rapporto tra CSM e Camere. E' lo stesso quarto comma dell'art. 28 cit. a precisare che la "relazione è trasmessa al Ministro di grazia e giustizia". Inoltre, il comma 1 dello stesso articolo precisa che il CSM redige tale relazione in conformità all'ordine del giorno approvato dal Senato il 29 gennaio 1969. Ed è utile ricordare che in tale ordine del giorno si sottolineava l'opportunità che il Ministro della giustizia presenti ogni anno al Parlamento una relazione sullo stato della giustizia, relazione alla quale fosse unita – quale "allegato" – un'analogo relazione del CSM.

La cd. "relazione al Parlamento" sullo stato dell'amministrazione della giustizia è così, in realtà, un prezioso strumento di cui il Ministro si serve per affinare e integrare la propria relazione alle Camere sulla questione: ciò che conferma come, nella nostra forma di governo, il Ministro, e solo il Ministro, può intervenire di fronte alle Camere per assumere, al loro cospetto, la responsabilità politica sui temi della giustizia<sup>6</sup>.

Questa impostazione è confermata dalla modifica all'art. 86 del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12 da parte dell'art. 2, comma 29, l. n. 150 del 2005. L'art. 86 cit. stabilisce ora che entro il ventesimo giorno dalla data di inizio di ciascun anno giudiziario, il Ministro della Giustizia renda comunicazioni alle Camere "sull'amministrazione della giustizia nel precedente anno, nonché sugli interventi da adottare ai sensi dell'articolo 110 della Costituzione e sugli orientamenti e i programmi legislativi del Governo in materia di giustizia per l'anno in corso".

Allo stesso modo, non sembra potersi invocare, allo scopo di disegnare un rapporto istituzionale tra CSM e Parlamento, la norma dell'art. 13, comma 2, del regolamento interno del CSM, ove si ragiona di "richieste del Parlamento" in merito a eventuali udienze conoscitive o comunque di richieste circa il funzionamento della giustizia.

Va qui osservato che non basterebbe, ai fini della creazione di un vero rapporto istituzionale con altro organo o potere, la mera e unilaterale presenza di una norma interna all'ordinamento di uno solo dei due organi o poteri fra i quali il rapporto si vorrebbe esistente (mera norma interna quale il regolamento interno del Consiglio certamente è). Ed è invece significativo che nelle norme dei regolamenti parlamentari (cfr., ad esempio, gli artt. 144,

---

<sup>5</sup> Discorso del 26 maggio 1999, consultabile sul sito del CSM, [www.csm.it](http://www.csm.it)

<sup>6</sup> Cfr. sul punto anche la *Relazione* della Commissione "Paladin" per lo studio dei problemi concernenti la disciplina e le funzioni del Consiglio superiore della magistratura, in *Giur. Cost.*, 1991, p. 1023, ove si chiarisce come nella prassi sia stata presto abbandonata l'idea di una immediata relazione fra il CSM e le Camere, proprio con riferimento alla relazione sullo stato della giustizia.

145 e 146 del regolamento delle Camere; l'art. 48 del regolamento del Senato) non venga mai né individuato né valorizzato uno specifico ruolo "informativo" o consultivo del CSM. Mentre, sempre ad esempio, l'art. 98 del regolamento del Senato prevede specificamente che nel corso della discussione in aula su disegni di legge o affari che importano indirizzi di politica economica, finanziaria o sociale o comunque questioni rientranti nell'ambito dell'economia e del lavoro, ciascun senatore può proporre che venga richiesto il parere del CNEL. Ma, appunto, il ruolo specifico e individuato del CNEL si spiega come riflesso della sua stessa conformazione costituzionale, cioè con la regola costituzionale (art. 99, comma 2, cost.) che lo definisce organo di consulenza giuridico-amministrativa delle Camere e del Governo nelle materie economico-sociali.

Il CSM non è, invece, organo di consulenza delle Camere sulle materie relative alla giustizia.

I regolamenti parlamentari, del resto, affermano sul punto che le Commissioni parlamentari possono disporre indagini conoscitive dirette ad acquisire "notizie, informazioni e documenti utili alle attività della Camere", e a questo fine consentono che venga convocata "qualsiasi persona o soggetto in grado di fornire elementi utili ai fini dell'indagine". In questa veste non è ovviamente possibile escludere che vengano ascoltati anche rappresentanti del CSM, in determinate circostanze<sup>7</sup>. Ma in assenza di una specifica menzione, che isoli un organo o un soggetto specifico da tale indistinta massa dei potenziali "informatori" o "consulenti", che possono aiutare l'attività delle Camere, nessun rapporto "istituzionale" con queste ultime può crearsi.

A ulteriore conferma di ciò, la stessa Relazione della Commissione "Paladin", prima citata, afferma che se si volessero costituire particolari e stabili procedure di collegamento fra Parlamento e CSM, sarebbe del resto necessario modificare i regolamenti parlamentari, trattandosi di materia che l'art. 64 cost. riserva alla disciplina dei regolamenti stessi<sup>8</sup>.

### **3. *Segue: la fase nella quale il parere può essere espresso***

Nella lettera inviata in data 1 luglio 2008 al vice-Presidente Mancino, occasionata dai noti contrasti cui diede origine l'espressione di un parere del CSM sul decreto-legge contenente "Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica", il Presidente Napolitano rilevò che i pareri del CSM "sono destinati a rilevare e segnalare le ricadute che le normative proposte all'esame del Parlamento si presume possano concretamente avere sullo svolgimento della funzione giurisdizionale. Così correttamente intesa, l'espressione di un parere del CSM non interferisce con le funzioni proprie ed esclusive del Parlamento: anche quando, come nel caso dei decreti-legge, per evidenti vincoli temporali, tale parere non abbia modo di esprimersi prima che il Parlamento abbia iniziato a discutere e a deliberare".

---

<sup>7</sup> Singolare quanto accadde in occasione dell'approvazione della legge di riforma del sistema elettorale del CSM (l. 28 marzo 2002, n. 44) di fronte alla II Commissione del Senato in data 23 gennaio 2002. La Commissione deliberò di procedere all'audizione di una rappresentanza dell'Associazione nazionale magistrati e respinse invece la proposta di audire il vice-Presidente del CSM, in quanto – si osservò – questo aveva già avuto modo di fornire il proprio contributo tramite parere ex art. 10, comma 2, l. n. 195 del 1958.

<sup>8</sup> Cfr. *Giur. cost.*, 1991, pp. 1022-1023.

Sempre tenendo conto che il parere è indirizzato al Ministro, questo rilievo presidenziale mette però in evidenza il dato sostanziale, cioè il fatto che nella maggioranza dei casi il parere viene espresso quando i lavori parlamentari sono già iniziati.

Ora, la fattispecie che la disposizione dell'art. 10, comma 2, l. n. 195 del 1958 descrive, parrebbe piuttosto riguardare, dal punto di vista letterale, un parere richiesto e fornito su uno schema di disegno di legge, *prima* della sua approvazione in Consiglio dei Ministri. Proprio in tale situazione, del resto, l'apporto collaborativo al Ministro reso dal parere potrebbe essere esaltato al massimo grado, giacché il Ministro potrebbe utilmente tener conto, pur senza averne ovviamente l'obbligo, dei suggerimenti del CSM per la redazione dello schema finale. La funzione tecnico-giuridica del parere sarebbe in tal caso evidente ed esclusiva, non potendosi neppure immaginare qui alcuna interferenza del CSM nelle funzioni degli organi politici<sup>9</sup>.

La situazione assume caratteri diversi dopo l'approvazione del disegno di legge da parte del Consiglio dei Ministri, e dopo l'autorizzazione presidenziale alla sua presentazione alle Camere. Il parere è sempre indirizzato al Ministro, ma non si può trascurare che esso viene espresso mentre le Commissioni parlamentari, ovvero il *plenum*, stanno lavorando e, in ipotesi, stanno deliberando o hanno già deliberato. Anzi, come casi recenti dimostrano, non è infrequente che il parere venga fornito quando il disegno di legge è già stato approvato da un ramo del Parlamento, pur quando l'apertura della pratica sul parere sia avvenuta in epoca molto precedente<sup>10</sup>. In casi del genere, non è irragionevole che pareri - dai contenuti fortemente critici rispetto alle misure in votazione - possano essere percepiti dalle forze parlamentari di maggioranza come interferenze indebite, attirando in capo al CSM la critica suprema di ergersi a "terza Camera" (soprattutto laddove i pareri non siano stati richiesti: cfr. *infra*).

Per uscire da questa logica di possibile scontro tra poteri, è necessario (anche se forse non sufficiente) sottolineare ancora una volta come destinatario del parere sia solo il Ministro, e osservare come dei suggerimenti del CSM il Ministro può comunque fare uso anche in questa fase certamente "tarda", trasformandoli all'occorrenza in proposte di emendamento governativo al ddl.

Se si considera poi la prassi dei maxi emendamenti presentati dal Governo a proposte o disegni di legge già incardinati in Parlamento, è evidente l'utilità che il parere, purché tempestivamente richiesto e reso, può avere.

---

<sup>9</sup> Non a caso, nelle proposte di revisione costituzionale avanzate dalla Commissione bicamerale del 1997, il nuovo art. 121 cost. avrebbe dovuto prevedere che i rinnovati Consigli superiori della magistratura ordinaria e amministrativa "possono esprimere pareri sui disegni di legge di iniziativa del Governo prima della loro presentazione alle camere, quando ne venga fatta richiesta dal Ministro della Giustizia (...)".

<sup>10</sup> Questo risulta essere accaduto in occasione della discussione e dell'approvazione da parte della Camera del disegno di legge n. 733 del 3 giugno 2008 recante "disposizioni in materia di sicurezza pubblica". Il comitato di presidenza del CSM aveva autorizzato l'apertura della pratica in data 20 novembre 2008, ma il parere viene reso a ben sei mesi di distanza e, soprattutto, quando il Parlamento sta già deliberando. Il Capo dello Stato Napolitano invia per questo un messaggio al CSM, nel quale sottolinea l'opportunità di una più tempestiva formulazione dei pareri su disegni di legge all'esame del Parlamento (informazioni ad esempio in *Il Messaggero* del 11 giugno 2009)

Nel caso dei decreti-legge, esplicitamente ricordato nella lettera del Presidente Napolitano, vi è semmai un'ovvia impossibilità temporale di rendere il parere prima dell'inizio dei lavori parlamentari ed è quindi inevitabile che esso non possa che essere reso durante tali lavori (anche in questo caso lo stesso Ministro-destinatario del parere potrebbe giovarsene, per eventuali emendamenti al testo da convertire).

Questo modo di vedere i pareri resi in relazione a decreti-legge emanati in materia di ordinamento giudiziario e di giustizia consente di definire fuori centro ciò che il CSM ha spesso sostenuto (proprio in alcuni pareri resi in passato ed anche nel noto parere sul d.l. n. 92 del 2008 recante "misure urgenti in materia di sicurezza pubblica") circa l'"inidoneità-inopportunità" del ricorso alla decretazione d'urgenza nelle materie dell'ordinamento giudiziario e della giustizia, in quanto – a tacer d'altro – l'utilizzo di questo strumento "renderebbe impossibile una produttiva interlocuzione con gli operatori della giustizia e con lo stesso Consiglio superiore"<sup>11</sup>. Non può non essere sottolineata la singolare inversione logica contenuta in questo modo di ragionare: per difendere una competenza consultiva prevista in legge ordinaria (l'espressione del parere), si giunge a sostenere – al di là di ogni previsione costituzionale - che in alcune materie l'uso del decreto-legge sarebbe "inopportuno", o addirittura illegittimo..

La lettera del Capo dello Stato sembra ricondurre la situazione alla sua giusta prospettiva: se intende esprimere un parere a proposito di misure che il Governo ritiene, sotto la sua responsabilità, di introdurre con lo strumento del decreto-legge, anziché contestare lo strumento prescelto dall'esecutivo, il CSM si attivi in tempi consoni a rendere utili i propri suggerimenti.

Resta però il fatto, come si accennava, che la disposizione dell'art. 10, comma 2, l.n. 195 del 1958 sembra attagliarsi ad un'ipotesi soltanto: quella del parere dato su uno schema di disegno di legge, ciò che avrebbe il vantaggio non secondario di eliminare tutte le difficoltà accennate. Arduo, certo, pensare che la prassi fin qui accumulatasi possa cambiare ed essere ricondotta entro i confini di questa ipotesi: ma, come si vede, i "tempi" dell'espressione del parere non sono affatto secondari, dal punto di vista costituzionale. E proprio per questo, il rigoroso rispetto della norma e la stessa leale collaborazione suggerirebbero, sia al Ministro che al CSM, di guardare a quella ipotesi come alla migliore in assoluto.

#### **4. Segue. Il parere è facoltativo e non obbligatorio**

Nel ricordato ricorso per conflitto di attribuzioni tra poteri, il CSM sosteneva che il parere consiliare sulle leggi in materia di ordinamento giudiziario debba configurarsi come un parere obbligatorio.

Questa stessa tesi è del resto sostenuta, come si è già ricordato, da chi ritiene gravare sul Ministro della Giustizia, *ex art.* 10, comma 2, l. n. 195 del 1958, un obbligo di richiesta del parere, sulla base del principio di leale collaborazione<sup>12</sup>.

Tuttavia, ciò darebbe vita a un procedimento aggravato di formazione delle leggi in materia di ordinamento giudiziario e di giustizia, diverso da quello previsto per altri tipi di leggi, e di cui la Costituzione non parla<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> Citazioni testuali dal parere del CSM relativo al d.l. n. 92 del 2008

<sup>12</sup> M. SALAZAR, *op cit.*, p. 18.

<sup>13</sup> Come ricorda S. BARTOLE, *Autonomia e indipendenza dell'ordine giudiziario*, Padova 1964, p. 251, "sarebbe viziato d'incostituzionalità qualsiasi tentativo del legislatore

Non vale obiettare<sup>14</sup> che la configurazione del parere come obbligatorio non condurrebbe alla conseguenza dell'aggravamento dell'*iter legis*, secondo forme non previste in Costituzione, poiché il vincolo della richiesta graverebbe sul Ministro prima che il disegno sia presentato alle Camere, e non su queste ultime. Non si insiste sul fatto che questa visione torna semmai a conferma di quanto si sostiene circa l'unico destinatario del parere (Ministro e non Parlamento) e circa la fase in cui il parere può essere reso (sullo schema del disegno di legge, prima della sua approvazione in Consiglio dei Ministri). Ma si sottolinea che, secondo la ricostruzione criticata, ogni volta che il Governo intenda presentare un disegno di legge nelle materie in questione, su proposta del Ministro della Giustizia, dovrebbe previamente acquisire il parere del CSM. In altri termini, prima di presentare al Consiglio dei Ministri il proprio schema di disegno di legge, il Ministro dovrebbe obbligatoriamente munirsi di tale parere. E sia il Consiglio dei Ministri, prima di farlo proprio, sia il Presidente della Repubblica, in sede di autorizzazione alla presentazione alle Camere di un disegno di legge governativo, dovrebbero verificare che tale adempimento sia stato eseguito. Sostenere che questo non aggrava il complessivo procedimento di formazione della legge previsto dalla Costituzione è un sofisma, che non può argomentarsi nemmeno sulla base di una discutibile distinzione tra atti a mera rilevanza interna e vere e proprie fasi del procedimento: se il parere è obbligatorio, la sua mancanza vizia comunque il procedimento di formazione dell'atto.

Ciò posto, si è perfettamente consapevoli del fatto che i rapporti tra organi costituzionali (o di rilievo costituzionale) non si regolano né si risolvono solo a colpi di procedimento e di logica giuridico-formale. Esiste un ovvio *fair play* istituzionale, nutrito di galateo e, diciamo pure, di leale collaborazione, il quale dovrebbe condurre il Ministro a non trascurare di chiedere il parere del CSM nelle circostanze più importanti: ma altra questione è trasformare tutto ciò in un obbligo, la cui lesione dia luogo ad una violazione di attribuzioni di rango costituzionale, da tutelare attraverso lo strumento del ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri. Com'è altrettanto ovvio, la leale collaborazione non può essere deformata fino a diventare una sorta di "compartecipazione" all'esercizio di funzioni che il principio della separazione dei poteri vuole restino distinte.

### **5. Segue: i pareri si danno su richiesta o anche d'ufficio?**

---

ordinario di sottoporre la formazione della legge sull'ordinamento giudiziario a determinate condizioni nell'intento di meglio garantire l'indipendenza della magistratura, richiedendo, per esempio (...) che la discussione e l'approvazione da parte del Parlamento delle leggi sull'ordinamento giudiziario siano precedute dal parere vincolante o necessario del Consiglio superiore della Magistratura. Qualunque disposizione in questo senso si risolverebbe infatti in un appesantimento non consentito del procedimento formativo delle leggi disegnato in Costituzione ed in una restrizione, da questa non espressamente prevista, dei poteri del Parlamento".

<sup>14</sup> Come fa M. SALAZAR, *op. cit.*, nota 72, e come sembra ritenere anche R. ALESSE, *A proposito dei presunti limiti costituzionali dell'attività consultiva del CSM*, in questa *Rivista.*, n. 1-2009, p. 114, ma senza approfondita motivazione.

Questione ulteriore e molto dibattuta – più in dottrina che nella prassi, in verità del tutto uniforme<sup>15</sup> - è quella se il CSM possa rendere il parere solo su richiesta ministeriale ovvero anche di propria iniziativa.

Secondo i principi, i pareri – se ne ragiona qui in generale - si danno, e si danno obbligatoriamente<sup>16</sup>, su richiesta dell'organo attivo: anzi, la richiesta di quest'ultimo «condiziona la funzione dell'organo consultivo sollecitato, sia rispetto alla giuridica ammissibilità di espressione, che rispetto ai limiti di esercizio della funzione stessa»<sup>17</sup>. In altre parole, la funzione consultiva deve essere «in ogni caso sollecitata, in modo tale, cioè, che non si può ipotizzare una spontanea manifestazione giuridica da parte dell'organo consultivo»<sup>18</sup>.

L'applicazione di questi principi al nostro caso non sembra affatto scontata, ed è anzi – come si diceva - smentita dalla prassi, la quale conosce da tempo i “pareri” assunti su autonoma iniziativa del CSM, in assenza di un'apposita richiesta ministeriale. Una prassi del resto avallata anche da autorevoli interventi dei Presidenti Ciampi e Napolitano, i quali hanno esplicitamente ragionato di un potere di iniziativa autonoma anche quanto ai contributi consultivi (da ultimo v. la citata lettera del Presidente Napolitano al vice-presidente del CSM Mancino in data 1 luglio 2008).

Vi è chi sostiene la tesi che tale possibilità appartenga al CSM in base alla sua stessa posizione “istituzionale” di organo di governo autonomo della magistratura ordinaria, posto in posizione di indipendenza rispetto ad ogni altro potere<sup>19</sup>. E' una tesi quasi “istituzionistica”: dalla posizione dell'organo derivano alcuni suoi poteri, da ritenere legittimi anche se per avventura il dato normativo testuale non li confermi.

Si potrebbe inoltre pensare che un parere “libero” (come si usa oggi definire, con elegante eufemismo, quello non richiesto) non presenti profili di particolare problematicità, per due ragioni: da una parte, l'apporto consultivo non richiesto resta confinato nella sfera giuridica dei due organi, senza produrre effetti diretti o indiretti nei confronti di terzi; dall'altra, appartiene pur sempre alla volontà sovrana dell'organo attivo far l'uso che preferisce di tale parere, disattendendolo o ignorandolo, ciò che dimostrerebbe come esso non possa dar luogo a indebite interferenze.

Ma quest'ultima tesi pare viziata da un formalismo fuori luogo in vicende di questa importanza costituzionale. I pareri del CSM mettono in campo profili di rapporto tra poteri, che presentano una loro oggettiva “pesantezza”. In termini costituzionali, le tesi a favore dei pareri liberi e le loro applicazioni possono determinare conseguenze delicate, come i conflitti politico-istituzionali più volte evocati hanno testimoniato. Un parere autonomamente dato su argomenti di particolare rilievo, e che intervenga

---

<sup>15</sup> Uniforme nel senso di mostrare il ricorso a pareri dati d'ufficio. Ne parla addirittura come di una “prassi costituzionale”, fondata sulla Costituzione vivente, il consigliere G. M. Berruti, *Intervento* nel dibattito presso il *plenum* del CSM in data 1 luglio 2008, in *Questione giustizia*, n. 4-2008, p. 98. Forse sarebbe necessaria una maggior prudenza nell'uso disinvolto dei termini.

<sup>16</sup> sul punto cfr., ad es., C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, 10<sup>a</sup> ed. aggiornata a cura di F. MODUGNO, A. BALDASSARRE, C. MEZZANOTTE, Padova, 1991, 265.

<sup>17</sup> così F. FRANCHINI, voce «Parere», in *Novissimo Dig.*, XII, Torino, 1965, 396).

<sup>18</sup> F. FRANCHINI, *ibidem*

<sup>19</sup> In questo senso, con riferimento peraltro non ai soli pareri, ma anche ad altri atti, V. ONIDA, *La posizione costituzionale del CSM e i rapporti con gli altri poteri*, in B. Caravita (a cura di), *Magistratura, CSM e principi costituzionali*, Roma-Bari 1994, p. 21.

nel corso del dibattito parlamentare, può facilmente attirare accuse di interferenza. Torna l'immagine già ricordata del CSM che si erge a "terza Camera", pur vigorosamente rifiutata dal vice-Presidente Mancino<sup>20</sup>. Del resto, è difficile resistere alla tentazione di dire che di fronte ad un "parere" dato d'ufficio, più che di un parere si dovrebbe ragionare di un potere di proposta del CSM, e ciò mentre l'art. 10, comma 2, l. n. 195 del 1958 ha cura di distinguere con chiarezza il potere di proposta da quello consultivo<sup>21</sup>.

Ancora, a giustificazione della prassi fin qui seguita, vi è chi sostiene che la richiesta ministeriale non è necessaria, perché lo stesso art. 11 della legge n. 195 del 1958, nell'elencare le attribuzioni del CSM per le quali è prevista la richiesta ministeriale, non include i pareri<sup>22</sup>. L'argomento non è concludente, perché ben si può sostenere che sembrava talmente ovvio al legislatore che i pareri non si possano dare d'ufficio, che non ha ritenuto d'includerli nell'elenco di atti i quali invece, per logica propria, potrebbero in astratto essere adottati d'iniziativa. In ogni caso, chi nega l'applicazione dei principi generali in tema di pareri ai pareri del CSM dovrebbe farlo sulla base di principi altrettanto generali, e non in virtù di indizi normativi quanto mai incerti.

Alla tesi secondo cui anche il CSM non potrebbe sottrarsi alla vigenza dei principi generali, secondo i quali i pareri si danno su richiesta, si obietta poi che sarebbe allora sufficiente l'inerzia ministeriale nel chiedere il parere, per paralizzare completamente l'esercizio di una facoltà che invece la legge esplicitamente attribuisce al CSM<sup>23</sup>. Ma l'obiezione non convince, sia perché il CSM non è un organo solo consultivo, la cui funzione possa essere azzerata dal fatto che i suoi pareri non siano mai richiesti, sia perché sarebbero semmai la Costituzione o la legge a dover configurare i pareri in questione come obbligatori, pareri cioè che vanno richiesti e vanno dati, senza che né l'organo attivo né quello consultivo possano opinare diversamente: ma tali non sembrano proprio presentarsi i pareri di cui ragiona l'art. 10, comma 2, della l. 195 del 1958.

In definitiva, i pareri del C.S.M. «debbono essere espressamente richiesti e non sono né vincolanti né obbligatori (infatti in mancanza di una espressa previsione costituzionale, non si può ipotizzare un aggravamento del procedimento legislativo)»<sup>24</sup>.

---

<sup>20</sup> In data 1 luglio 2008, sull'onda delle polemiche sollevate dal parere dato dal CSM sul "decreto sicurezza", il vice-Presidente Mancino dichiara alle agenzie: "non siamo e non vogliamo essere una terza camera, ma rivendichiamo il diritto di essere ciò che siamo e ciò che il legislatore ci impone di essere".

<sup>21</sup> Non vale obiettare che il parere libero non può trasformarsi in un'autonoma proposta, perché ha semmai ad oggetto a sua volta una proposta governativa (così il consigliere M. VOLPI, *Intervento in Questione giustizia*, cit. p. 104). Nulla vieta che il parere "libero" (dato senza richiesta) si configuri come una proposta alternativa o emendativa sull'iniziativa ministeriale. Al di là delle questioni nominalistiche, se un organo esprime un parere che non gli è stato chiesto, si scolora la stessa distinzione tra organo "attivo" e "consultivo".

<sup>22</sup> Così ancora il consigliere M. VOLPI, *Intervento in Questione giustizia*, cit. p. 104

<sup>23</sup> Ancora il vice-Presidente Mancino (dichiarazioni alle agenzie in data 1 luglio 2008): "avanzare proposte e dare pareri è una formula che ci impegna ad agire sia se richiesti sia se non richiesti: chi sostiene che noi possiamo dare pareri solo su richiesta si fa suggestionare dall'idea, forse da qualcuno coltivata, che chi è eventualmente competente a chiedere un parere potrebbe anche non farlo"

<sup>24</sup> G. VOLPE, voce «*Consiglio superiore della magistratura*», in *Enc. Dir.*, IV, Agg., Milano, 2000, 380 ss.; ma nello stesso senso cfr. M. DEVOTO, *Il ruolo del Consiglio*

## **6. Aspetti contenutistici dei pareri: l'oggetto e la sua difficile delimitazione**

Secondo la legge, i pareri che il CSM può dare riguardano l'ordinamento giudiziario, l'amministrazione della giustizia e ogni altro oggetto comunque attinente alle predette materie.

Difficile immaginare definizione più generica, che lascia ovviamente spazio ad interpretazioni ampie. Ma la prassi riesce a superare anche le interpretazioni più larghe. Un veloce esame dei pareri dimostra come il Consiglio ritenga che oggetto della propria attività consultiva possa essere, oltre i profili riguardanti l'ordinamento giudiziario, l'organizzazione e il funzionamento della giustizia, anche "la disciplina dei diritti fondamentali costituzionalmente previsti"<sup>25</sup>. Con strumenti giuridici non si riesce a comprendere come questo compito – tipico semmai di un organo di garanzia, di un Tribunale costituzionale (v. del resto il problema del "vaglio di costituzionalità" affrontato nel § successivo) – possa appartenere, anche in sede consultiva, a un organo amministrativo (certo, di rilievo costituzionale) chiamato a occuparsi del "governo autonomo" della magistratura ordinaria. Si è qui in presenza di una delle esorbitanze comprensibili solo con strumenti sociologici o politologici, come parte di una strategia per l'ampliamento degli spazi di potere istituzionale e di forza politica di un organismo del resto espressione di una corporazione potente.

Tornando al diritto positivo e ai limiti della competenza consultiva, se in relazione alla materia "ordinamento giudiziario" alcuni confini possono essere reperiti con relativa facilità, difficile è viceversa intendere quali siano gli ambiti entro i quali si estende l'"amministrazione della giustizia", anche perché il riferimento di chiusura, contenuto nella disposizione, ad ogni oggetto "comunque attinente alle predette materie" sembra preliminarmente scoraggiare i tentativi di delimitazione. Ma se fosse accettata con rassegnazione l'assoluta indeterminatezza della disposizione, potrebbero rafforzarsi i dubbi d'incostituzionalità dell'art. 10, comma 2, l. n. 195 del 1958: non tanto perché esso preveda un'attività consultiva del CSM taciuta dalla Costituzione, quanto perché la prevede con formule eccessivamente generiche, che aprono al CSM spazi d'intervento a tutto campo, anche su materie e ambiti estranei alle competenze di cui all'art. 105 cost., come la prassi appena descritta del resto testimonia bene.

Risulta perciò importante una lettura costituzionalmente conforme della disposizione in questione, capace di fugare questi rischi. E si potrebbe così ritenere, in prima battuta, che con l'espressione "amministrazione della giustizia" siano da intendere profili o ricadute processuali delle proposte legislative, e non invece aspetti sostanziali di queste ultime. Ad esempio, legittimamente il CSM potrebbe esprimere parere su scelte legislative che accentrino in un unico Tribunale decisioni su specifiche questioni o materie, che altrimenti sarebbero soggette alle normali regole sulla competenza

---

*superiore della magistratura nell'ordinamento costituzionale dello Stato*, in A. PIZZORUSSO (a cura di), *L'ordinamento giudiziario*, Bologna, 1974, 297.

<sup>25</sup> Cfr. Parere sulle disposizioni in materia di riforma del codice di procedura civile, contenute nel disegno di legge n. 1441-bis – Camera dei deputati – concernente disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e perequazione tributaria, e ivi numerosi altri riferimenti.

territoriale. In tal caso, sono chiari i riflessi processuali e organizzativi della proposta legislativa, e chiaro lo spazio d'intervento del CSM legato alle sue competenze organizzative costituzionalmente previste.

Invece, in questa prospettiva, non spetterebbe ad esempio al CSM esprimere un parere su una proposta di norma penale sostanziale.

Questo risultato interpretativo è però solo provvisorio, perché è irragionevole sostenere, senza motivazione approfondita, che l'“amministrazione della giustizia” non abbia nulla che fare con le decisioni di politica criminale che si sostanzino in norme penali sostanziali. E ad escludere qualunque spazio di intervento del CSM non varrebbe il pur validissimo assunto per cui le scelte di politica criminale appartengono strettamente al Parlamento, in base all'art. 25, comma 2, della Costituzione, sicché risulterebbe difficilmente accettabile che il CSM sovrapponga il proprio giudizio (sia pur non obbligatorio né vincolante, secondo i principi qui accolti) a quello delle Camere in materia. Anche a voler prendere molto sul serio il monopolio parlamentare sulle scelte di politica criminale, non è irragionevole sostenere che, in determinati casi, una previsione penale sostanziale può determinare ovvie ricadute organizzative e processuali sugli uffici giudiziari, sulle quali è difficile negare che il CSM possa esprimere parere. Proprio il riferimento alle ricadute organizzative e processuali induce semmai a qualche affinamento ulteriore: se, ad esempio, oggetto del parere sia la proposta di introdurre in legge il reato di clandestinità, il CSM dovrebbe evitare qualunque sindacato sulla discrezionalità politica del Parlamento in materia penale, ma ben potrebbe richiamare l'attenzione delle Camere sulle possibili ricadute – in termini di carichi di lavoro, di affollamento delle *notiae criminis* ecc. - che tali norme potrebbero avere sugli uffici giudiziari<sup>26</sup>.

Resta una questione: quella per cui l'oggetto del parere dovrebbe semmai essere determinato dalla *richiesta ministeriale*, sulla quale il CSM sarebbe chiamato obbligatoriamente a esprimersi senza reticenze, omissioni o censure. Rilievo che vale, appunto, se una richiesta vi sia, ma che ovviamente non soccorre con riferimento alla prassi dei pareri liberi, in cui il CSM da solo ha, come dire, in mano tutte le carte del gioco.

In caso la richiesta vi sia, la delimitazione dell'oggetto possibile dei pareri s'impone beninteso anche al Ministro, che non può chiedere pareri su questioni palesemente estranee alla formula legislativa in esame. Ma in caso la richiesta vi sia, potrebbe risultare meno difficile rimarcare giudizi non richiesti o sconfinamenti rispetto ai profili sui quali il Ministro abbia ritenuto di utilità il parere consiliare.

### **7. Segue: il cd. “vaglio” di costituzionalità**

Nella più volte citata lettera del 1° luglio 2008, il Presidente Napolitano ha sostenuto che “non può esservi dubbio od equivoco sul fatto che al CSM non spetti in alcun modo quel vaglio di costituzionalità cui, come è noto, nel nostro ordinamento sono legittimate altre istituzioni”.

---

<sup>26</sup> Significativa la vicenda relativa al parere sulle cd. “ronde” inserite nel “decreto sicurezza”. Il CSM risulta essersi diviso sulla propria competenza a farne oggetto di parere. Di avviso contrario anche il vice-Presidente Mancino, perplesso sull'opportunità per il CSM di esprimersi con un parere “su un tema che fa parte della politica” (cfr. particolarmente *La Stampa* del 3 aprile 2009., p. 15)

Spunto per questa secca precisazione, proveniente del resto da colui che è anche Presidente del CSM (precisazione non influente, come si dirà subito) era, come noto, lo schema di parere nel quale, in riferimento al decreto cd. blocca-processi, si evidenziavano almeno sei distinti profili di illegittimità costituzionale, con uno stile argomentativo che rendeva il citato parere assai simile ad una sentenza della Corte costituzionale.

I rilievi presidenziali sono di notevole importanza ed aprono con tutta evidenza questioni cruciali per la forma di Governo, per l'articolazione delle attribuzioni costituzionali, e per l'idea stessa del controllo di costituzionalità.

In primo luogo, pare opportuno evidenziare che il Capo dello Stato, proprio in quanto Presidente del CSM, ha un "interesse costituzionale" diretto nell'evitare che il CSM assuma posizioni nette in punto di conformità o meno alla Costituzione delle iniziative legislative governative: esse infatti potrebbero rappresentare - se non un sostanziale (non formale) vincolo nei confronti dell'attività di valutazione che egli stesso è chiamato a svolgere, in sede di promulgazione della legge - almeno una irrituale complicazione, sia argomentativa che di "diplomazia costituzionale". Senza contare che, di fronte a un pronunciamento del CSM che metta in luce forti dubbi di costituzionalità, la promulgazione senza rilievi potrebbe persino apparire una sconfessione dell'organo presieduto.

In secondo luogo, è forse possibile distinguere tra i pareri richiesti e quelli dati d'ufficio (o "liberi", come li definisce l'elegante eufemismo già ricordato). Se il parere sia richiesto dal Ministro (a prescindere qui dalla fase in cui la richiesta si collochi), ci si può chiedere se sia davvero preclusa al CSM ogni valutazione sulla conformità a Costituzione della proposta o del disegno di legge. Non se ne può essere del tutto certi. A condizione che linguaggio e stile si ispirino ai normali canoni di prudenza istituzionale, nella consapevolezza - richiamata dal Presidente Napolitano nella sua lettera - della distinzione dei ruoli, è forse difficile pensare che il CSM debba omettere ogni valutazione sul punto. E' stato chiesto un parere, ed esso va dato, senza auto-censure. Si dovrebbe però aggiungere che la valutazione di costituzionalità, in questo caso, ha comunque profili delicati: non si tratta di sostenere spensieratamente che - essendo imperativa per tutti la forza cogente della Costituzione - chiunque possa trarne tutte le conseguenze del caso<sup>27</sup>. Qui non è questione di negare la forza normativa della Costituzione o gli aspetti di "diffusione" del giudizio di legittimità costituzionale. Non si tratta nemmeno di negare l'opportunità di "arricchire" il dibattito sulla costituzionalità di certe previsioni normative con le opinioni più diverse, espressioni del "pluralismo istituzionale" disegnato dalla Costituzione. Si tratta invece di prendere atto che anche questi eventuali aspetti di diffusività del controllo di costituzionalità trovano un inevitabile limite nel rispetto delle competenze previste alla Costituzione stessa, laddove si ragioni di poteri e istituzioni. Il parere del CSM sul punto non è un giudizio dottrinale, o giornalistico, o politico: è un atto istituzionale gravido di implicazioni e non si può trascurare che esso proverrebbe da un organo che non ha, per diritto vigente, alcuna competenza a pronunciarsi, con effetti giuridicamente

---

<sup>27</sup> Sembra andare in questa direzione, pur con considerazioni apprezzabili, M. BIGNAMI, *I pareri del CSM e la costituzionalità delle leggi*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2 luglio 2008.

tipizzati<sup>28</sup>, sulla compatibilità delle norme primarie con la Costituzione, che spetta notoriamente ad altri organi (le Commissioni affari costituzionali di Camera e Senato e relativi *plenum*, il Presidente della Repubblica in sede di promulgazione, la Corte costituzionale se adita nelle forme opportune).

Anche se il parere sia quindi richiesto, valutazioni troppo nette o poco controllate su presunti profili d'incostituzionalità delle proposte normative all'esame del CSM configurano sicuramente un'interferenza da evitare (anche per le ragioni già ricordate che attengono specificamente alla posizione delicata del Capo dello Stato come presidente del CSM).

Ma si ipotizzi ora che il parere non sia richiesto, e anzi ci si ponga nell'ottica che parte della dottrina (ma forse anche il CSM) condivide, quella cioè di un parere configurabile addirittura come obbligatorio: in tal caso, l'interferenza appare ancora più seria, perché la valutazione d'incostituzionalità si accompagna alla convinzione-pretesa del CSM di assurgere al ruolo di *interlocutore obbligato* di Ministro e Parlamento, sulle proposte in materia di ordinamento giudiziario e di giustizia. In tal caso, la lesione agli equilibri costituzionali complessivi parrebbe grave e non giustificabile nemmeno dal pur comprensibile punto di vista dell'organo che cerca di ampliare – per quanto può – la propria sfera d'azione e d'influenza nell'ordinamento complessivo.

Nicolò Zanon

---

<sup>28</sup> La circostanza che il parere sull'incostituzionalità di determinate previsioni normative proposte dal Governo possieda effetti incerti dovrebbe rendere ancor più guardingo il CSM dall'esprimersi con nettezza sul punto, proprio per evitare che nell'ordinamento fioriscano strumentalizzazioni basate su quel parere.