

**SPAGNA****Il Tribunale costituzionale si pronuncia sul  
reintegro dei magistrati sospesi dalle loro funzioni**

08/02/2019

Con la STC 135/2018<sup>1</sup>, del 13 dicembre, si è accolto il ricorso in via incidentale presentato dalla *sala* contenzioso-amministrativa del Tribunale supremo nei confronti dell'art. 367, comma 1, della legge organica n. 6/1985, del 1° luglio, sul Potere giudiziario (d'ora in avanti, LOPG)<sup>2</sup>, novellato nel 2003 e riguardante il reintegro in servizio dei magistrati sospesi dalle loro funzioni.

La “sospensione dalle funzioni”, prevista dall'art. 348, paragrafo *d*), LOPG, presuppone che il giudice o il magistrato sia stato dichiarato sospeso nei casi e con la forma previsti nella LOPG (art. 361, comma 1, LOPG). La sospensione provvisoria può accordarsi durante l'istruzione di un processo penale o di un procedimento disciplinare nei suoi confronti (art. 362, comma 1, LOPG), mentre la sospensione definitiva può essere decretata con sentenza o come sanzione disciplinare (art. 365, comma 1, LOPG), per illeciti molto gravi. Entrambe le sospensioni hanno una durata determinata: la sospensione provvisoria, di norma, non può superare i sei mesi (art. 362, comma 2, LOPG), mentre la sospensione definitiva durerà finché non scada il termine stabilito dalla sentenza o dalla sanzione disciplinare (art. 365, comma 4, LOPG).

In caso di sospensione definitiva, se il magistrato interessato non fa richiesta di reintegro in servizio un mese prima della fine del periodo di sospensione, da quel momento sarà collocato fuori ruolo, in situazione di aspettativa volontaria (art. 366 LOPG). La norma denunciata – l'art. 367, comma 1, LOPG – così recitava: “la riammissione in servizio attivo [del giudice o del magistrato] richiede una previa dichiarazione di idoneità da parte del Consiglio generale del Potere giudiziario, che solleciterà i pareri e praticherà gli accertamenti necessari a una tale comprovazione”.

Il giudice *a quo* riteneva che la mancata previsione dei requisiti per la dichiarazione di idoneità e delle conseguenze di una eventuale dichiarazione di inidoneità fosse in contrasto con il principio di certezza del diritto (art. 9, comma 3, Cost.), in combinato disposto con la riserva di legge organica (artt. 117, comma 2, e 122, comma 2, Cost.), nonché con la garanzia dell'inamovibilità dei magistrati (art. 117, commi 1 e 2, Cost.).

Dopo aver ripercorso la giurisprudenza costituzionale pregressa in materia<sup>3</sup>, il *plenum* del Tribunale costituzionale è giunto ad una decisione di illegittimità.

---

<sup>1</sup> Il testo della decisione è reperibile *on line* alla pagina [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-460](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-460).

<sup>2</sup> Il testo consolidato della legge organica è reperibile *on line* alla pagina <https://www.boe.es/eli/es/lo/1985/07/01/6/con>.

<sup>3</sup> V. i FFJJ 5-6.

Dalla lettera dell'art. 367, comma 1, LOPG non era possibile ricavare i parametri idonei a prevedere quali fossero i presupposti in base ai quali giungere ad una dichiarazione di idoneità per il reintegro nel servizio attivo e perché cessasse la situazione di sospensione<sup>4</sup>. Né era possibile ottenerli dalle relazioni richieste e dall'attività posta in essere dal Consiglio generale del Potere giudiziario, perché nulla si diceva sul loro contenuto e sulla loro natura; inoltre, la mancanza di prevedibilità della norma non poteva essere ovviata da una ricostruzione della norma ad opera del Tribunale costituzionale, perché i criteri tra cui optare erano molteplici ed il massimo interprete della costituzionalità non si può sostituire al legislatore positivo. Si era quindi generata un'incertezza insuperabile, sia in relazione alla condotta richiesta per produrre una dichiarazione di idoneità, sia in merito alla prevedibilità degli effetti di una dichiarazione di non idoneità.

Il difetto di una definizione non interessava solo chi dovesse applicare la norma, ma anche e soprattutto il giudice o il magistrato che ne fosse destinatario, che non era nelle condizioni di valutare e prevedere le conseguenze giuridiche della propria condotta e che veniva quindi collocato in una sorta di "limbo giuridico".

Alla luce di queste considerazioni, il *plenum* del Tribunale costituzionale ha dichiarato illegittimo l'art. 367, comma 1, LOPG e ha ritenuto che la dichiarazione di illegittimità dovesse essere estesa ad alcuni passi del comma 2<sup>5</sup>, il cui testo è risultato inciso nel modo seguente: "[Dopo la dichiarazione di idoneità: abrogato], il giudice o magistrato sarà obbligato a partecipare a tutti i concorsi indetti per coprire i posti vacanti della sua categoria finché non ottenga destinazione. In caso contrario, sarà dichiarato [fuori ruolo] in situazione di aspettativa volontaria per motivi personali [restando senza effetto la dichiarazione di idoneità: abrogato]".

*Carmen Guerrero Picó*

---

<sup>4</sup> V. il FJ 7.

<sup>5</sup> V. il FJ 8.