

**Una "svista" che viola il giudicato costituzionale  
(a proposito della riforma dell'ordinamento giudiziario)**

di Francesca Biondi

In questi giorni il legislatore delegato sta approvando i decreti legislativi, secondo quanto previsto dalla legge delega n. 150 del 2005 di riforma dell'ordinamento giudiziario. Tali atti devono essere sottoposti al parere delle commissioni parlamentari e, pertanto, vi è ancora la possibilità che vengano operate delle correzioni.

Pare tuttavia opportuno segnalare che nello schema di decreto legislativo recante modifica della disciplina per l'accesso in magistratura, nonché della disciplina della progressione economica e delle funzioni dei magistrati, approvato il 5 ottobre, è stata riprodotta una norma che la Corte costituzionale ha dichiarato illegittima.

Si tratta della disposizione che consente al Consiglio superiore della magistratura di valutare la provenienza familiare degli aspiranti magistrati ai fini dell'ammissione in magistratura. Tale disposizione ha una storia piuttosto travagliata che dimostra come il legislatore faccia fatica ad abbandonare l'idea di un condizionamento familiare sulla tenuta morale dell'aspirante magistrato.

Originariamente, infatti, l'art. 124, comma 3, del r.d. n. 12 del 1941 disponeva che non erano ammessi al concorso coloro che, per le informazioni raccolte, non risultavano, secondo l'apprezzamento insindacabile del Consiglio superiore della magistratura, appartenenti a famiglia di estimazione morale indiscussa. Con la sentenza n. 108 del 1994 la Corte costituzionale ha dichiarato illegittima tale disposizione, sottolineando, in particolare, che l'art. 51 cost. consente un giudizio sui requisiti attitudinali dei singoli candidati, non anche la valutazioni dei comportamenti imputati all'ambiente familiare.

Il legislatore è quindi intervenuto e, con la l. n. 17 novembre 1997, n. 398, ha inserito, all'art. 124, comma 7, del r.d. n. 12 del 1941, la disposizione secondo cui il Consiglio superiore della magistratura non ammette al concorso i candidati i cui parenti, in linea retta entro il primo grado ed in linea collaterale entro il secondo, avessero riportato condanne per taluno dei delitti di cui all'art. 407, comma 2, lett. a), del codice di procedura penale (tra i quali, associazione di tipo mafioso, strage, omicidio, rapina, estorsione, sequestro di persona a scopo di estorsione, associazione finalizzata alla produzione e al traffico illecito di sostanze stupefacenti). Rispetto alla disposizione dichiarata incostituzionale, quest'ultima limitava le ipotesi di esclusione dal concorso e le individuava in modo tassativo, per quanto riguarda sia i requisiti soggettivi, sia quelli oggettivi. Eppure, anch'essa non è sfuggita alla censura della Corte che, con la sentenza n. 391 del 2000, ne ha dichiarato l'incostituzionalità, ricordando che deve essere sempre rispettata la riconducibilità all'interessato delle condotte prese in considerazione.

Ora questa disposizione viene espressamente abrogata dal decreto legislativo relativo all'accesso alla magistratura e alla carriera (all'art. 54), ma vi ricompare, testualmente, all'2, comma 4.

Vista la "storia" della disposizione vi è il dubbio che si tratti, più che di un errore, di una scelta volta a contrastare la visione individualistica e liberale dell'accesso alla magistratura propugnata dalla Corte costituzionale.

In entrambi i casi si realizzerebbe una violazione del giudicato costituzionale.

La norma dichiarata incostituzionale, infatti, viene "letteralmente" riprodotta in una nuova fonte e il vizio accertato dalla Corte è ancora sussistente. Se l'oggetto del giudicato è individuato nella "questione" costituita dalla norma e dal profilo di incostituzionalità, allora qui il legislatore ha certamente violato gli artt. 136 e 137 cost. (per un panorama sulle diverse tesi in tema di giudicato costituzionale, cfr. F. Dal Canto, *Il giudicato costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Torino 2002).

E' vero, poi, che la disposizione di cui si discute ha efficacia solo *pro futuro*, ma in questo caso non cambia il rapporto tra la norma oggetto e il parametro di costituzionalità (artt. 3 e 51 cost.)

La Corte costituzionale potrà quindi essere chiamata a valutare nuovamente la questione di costituzionalità.

Dal punto di vista processuale, il giudice *a quo* potrà invocare come parametri gli artt. 3 e 51 cost., al fine di motivare la persistenza del vizio di incostituzionalità. La Corte non avrà difficoltà a ripetere il proprio giudizio (per un analogo recente caso, v. la sentenza n. 211 del 2003, in cui è stata dichiarata l'incostituzionalità di una disposizione già ritenuta illegittima con la sentenza n. 69 del 1998).

Pur non potendo qui ripercorrere le diverse tesi sul punto, il giudice potrebbe anche, più semplicemente, invocare la violazione dell'art. 136 cost., lasciando alla Corte il compito di verificare se, nella fattispecie, sussista una violazione del giudicato.

Nonostante si tratti uno dei casi più evidenti di violazione del giudicato costituzionale, appare tuttavia più opportuno che il giudice sollevi la questione rilevando nuovamente l'incostituzionalità in relazione agli artt. 3 e 51 cost.

Ricercatore di Diritto costituzionale presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Milano - francesca.biondi@unimi.it

Forum di Quaderni Costituzionali

i Costituzionali