



CONSULTA ONLINE

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2021 FASC. I

(ESTRATTO)

ROBERTO PINARDI

**COSTITUZIONALITÀ "A TERMINE" DI UNA DISCIPLINA RESA
TEMPORANEA DALLA STESSA CONSULTA
(NOTE A MARGINE DI CORTE COSTITUZIONALE SENT. N. 41 DEL 2021)**

06 APRILE 2021

IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO

Roberto Pinardi

**Costituzionalità “a termine” di una disciplina resa temporanea dalla stessa Consulta
(note a margine di Corte costituzionale [sent. n. 41 del 2021](#))***

ABSTRACT: *The Author analyzes the innovative decision-making technique applied by the Italian Constitutional Court in the decision n. 41 of 2021, highlighting analogies and differences in comparison with similar argumentative schemes, the effects it produces over the legislator and the judicial organs, as well as some criticisms it arouses due to the lack of compliance with the incidental nature of judicial review of legislation.*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La [sent. n. 41 del 2021](#). – 3. Un inedito modello di decisione costituzionale. – 4. Gli effetti della pronuncia in esame. – 5. Alcuni rilievi critici nei confronti della tecnica decisionale utilizzata dalla Corte. – 6. Per concludere: amministrazione della giustizia e tutela dei diritti fondamentali.

1. *Premessa.*

Che l'attuale stagione attraversata dalla giustizia costituzionale italiana sia caratterizzata da un elevato grado di “creatività” del giudice delle leggi è fenomeno noto e da più parti indagato. Essa esprime la tendenza della Corte costituzionale a far luogo a significativi scostamenti dai canoni che presiedono allo svolgimento dei giudizi di costituzionalità, facendo così prevalere l'”anima” politica del custode della rigidità costituzionale su quella giurisdizionale¹.

Un campo nel quale siffatta tendenza si manifesta in maniera particolarmente vistosa è la creazione di nuove tecniche decisionali² oppure l'utilizzo di modelli già sperimentati secondo modalità sempre più incisive. È il caso della recentissima [sent. n. 41 del 2021](#) cui sono dedicate le presenti note.

2. *La [sent. n. 41 del 2021](#).*

La Cassazione, con due distinte ordinanze, aveva impugnato gli articoli da 62 a 72 del d.l. n. 69 del 2013, come convertito, con modifiche, nella l. n. 98 dello stesso anno, nella parte in cui tale disciplina conferisce ai giudici ausiliari di appello lo *status* di componenti dei collegi delle sezioni delle corti presso cui operano come magistrati onorari.

La Consulta, dal canto suo, dopo aver ricostruito il quadro normativo di riferimento, la storia della magistratura onoraria nel nostro ordinamento e l'esegesi dell'art. 106, commi 1 e 2, Cost. qual è ricavabile dalla sua consolidata giurisprudenza, conclude, senza alcun tentennamento, per la fondatezza delle doglianze *sub iudice*. Giacché l'art. 106 cit. traccia «un perimetro invalicabile della

* *Contributo scientifico sottoposto a referaggio.*

¹ Tra i molti Autori che hanno rilevato, pur con varietà di accenti ed argomenti, questa tendenza, cfr., tra gli studi di respiro monografico, C. DRIGO, *Le Corti costituzionali fra politica e giurisdizione*, Bononia University Press, Bologna 2017; R. BASILE, *Anima giurisdizionale e anima politica del giudice delle leggi nell'evoluzione del processo costituzionale*, Giuffrè, Milano 2017; e D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bononia University Press, Bologna 2020.

² Si pensi solo alle note pronunce in materia elettorale ([sentt. nn. 1 del 2014](#) e [35 del 2017](#)) che pongono seri problemi di armonizzazione tra azioni di mero accertamento ed accesso incidentale, oppure alla [sent. n. 10 del 2015](#), sulla cosiddetta *Robin Tax*, totalmente irretroattiva, o ancora alle pronunce manipolative, in materia penale, a rime “solo possibili” (a partire dalla [sent. n. 236 del 2016](#)) o infine al discusso modello decisionale inaugurato con il caso Cappato ([ord. n. 207 del 2018](#) e [sent. n. 242 del 2019](#)) e poi utilizzato, dalla Consulta, anche in occasione dell'[ord. n. 132 del 2020](#) (sul complesso di queste innovazioni giurisprudenziali la letteratura è veramente sterminata; sul primo, il terzo ed il quarto degli orientamenti menzionati cfr., da ultimi, i contributi contenuti in C. Padula (a cura di), *Una nuova stagione creativa della Corte costituzionale?*, Editoriale scientifica, Napoli, 2020).

magistratura onoraria, identificata nella figura di un giudice monocratico di primo grado, il quale, unicamente a determinate condizioni e in via di supplenza, può anche partecipare allo svolgimento di funzioni collegiali di tribunale», mentre la disciplina impugnata ha introdotto una «nuova ed inedita figura di magistrato onorario [...] con l’assegnazione di funzioni attribuite a giudici – non già “singoli” [...] – ma tipicamente collegiali e di secondo grado», risultando, in tal modo, «del tutto fuori sistema» ed «in radicale contrasto» con il parametro costituzionale indicato³.

Senonché, a questo punto, invece di procedere all’adozione di una (semplice) declaratoria di illegittimità costituzionale, il ragionamento della Corte, nei punti 21, 22 e 23 del *Considerato in diritto*, si apre a considerazioni di più ampio respiro che riguardano l’impatto ordinamentale della sua pronuncia.

Il fatto è che, nel pensiero dell’organo di giustizia costituzionale, una sentenza meramente caducatoria, facendo venir meno, nell’immediato, il «significativo e apprezzato» apporto dei giudici in questione, avrebbe avuto conseguenze negative sul funzionamento delle corti d’appello, arrecando, quindi, «un grave pregiudizio all’amministrazione della giustizia»⁴. Per bilanciare gli interessi costituzionali in gioco si impone, dunque, secondo la Consulta, una diversa soluzione. Che la Corte individua⁵ in un utilizzo peculiare della «sperimentata tecnica della pronuncia additiva, inserendo nella normativa censurata un termine finale entro (e non oltre) il quale il legislatore è chiamato a intervenire», così da assicurare alla disciplina *de qua* «una temporanea tollerabilità costituzionale» e con essa evitare ripercussioni negative sull’efficienza della macchina giudiziaria.

Tale termine viene individuato facendo ricorso a quanto previsto dall’art. 32 del d.lgs. n. 116 del 2017, laddove viene stabilito il limite temporale entro il quale gli organi legislativi devono completare la riforma complessiva, che è attualmente *in itinere*, della magistratura onoraria (*id est*: 31 ottobre 2025). Si giunge così alla dichiarazione di illegittimità costituzionale degli articoli impugnati «nella parte in cui non prevedono che essi si applichino fino a quando non sarà completato il riordino del ruolo e delle funzioni della magistratura onoraria nei tempi stabiliti dall’art. 32» cit.

3. *Un inedito modello di decisione costituzionale.*

Con l’odierna pronuncia, quindi, la Corte costituzionale non giunge ad annullare la disciplina scrutinata, pur dopo averne apertamente argomentato la piena ed attuale illegittimità, ma si limita, invece, ad inserire, nella stessa, un termine finale di vigenza. La Consulta, in altre parole, “riscrive” la normativa sottoposta al suo sindacato degradandola da disciplina stabile a disciplina meramente provvisoria della materia in oggetto. Ciò che le consente di non censurare una violazione (che è divenuta, a quel punto) temporanea del parametro costituzionale di giudizio e di conferire, pertanto, alla legge impugnata una sorta di certificato di “legittimità a tempo”, in nome della prevalente esigenza di non arrecare un grave pregiudizio all’interesse che verrebbe leso a seguito dell’adozione di una semplice pronuncia di accoglimento e che consiste nel buon andamento dell’amministrazione giudiziaria. Il tutto mediante il ricorso ad una sentenza di natura additiva che non mira – contrariamente a quanto usualmente praticato – a sanare, nell’immediato, il *vulnus* contestualmente accertato, quanto piuttosto a renderlo “sopportabile” limitandone la durata nel tempo.

Riecheggiano, in questo modo di decidere del giudice delle leggi, altri schemi argomentativi coi quali la Corte, ugualmente, non annulla la disciplina impugnata in ragione della sua “temporaneità”, ma che caratterizzano pronunce monitorie di rigetto. A conferma del fatto che la Consulta può utilizzare tipologie decisionali diverse per raggiungere il medesimo obiettivo e che dunque la

³ Le espressioni riportate tra virgolette si leggono tutte nel punto 19 del *Considerato in diritto*.

⁴ In termini punto 21 della motivazione in diritto.

⁵ Nel punto 23 del *Considerato in diritto*.

“fungibilità” tra una tecnica e l’altra è un fattore da tenere (sempre più) in considerazione⁶ nello studio della giurisprudenza costituzionale.

Così, analogie si riscontrano, a parere di chi scrive, con le sentenze di «rigetto con accertamento di incostituzionalità»⁷. Anche con queste pronunce, infatti, la Corte “salva”, ma solo provvisoriamente, una normativa che viene riconosciuta come (attualmente) illegittima, piuttosto che accogliere le doglianze del giudice *a quo* e con questo privare l’ordinamento di una disciplina che viene reputata indispensabile allo scopo di salvaguardare altri interessi di rilievo costituzionale. Più in particolare, in ipotesi siffatte, la Corte afferma, in motivazione, di ritenere meramente temporanea la legge impugnata – pur se adottata, si osservi, per valere stabilmente nel tempo – così da motivare il rigetto, altrettanto temporaneo, della *quaestio* esaminata. Qui, pertanto, quel che viene rinviato è l’accoglimento del dubbio *sub iudice*, in modo da dar tempo agli organi legislativi di rispondere positivamente ad una richiesta di intervento che viene fortemente sollecitato, e non viene, inoltre, stabilito alcun termine preciso di scadenza della disciplina censurata e (solo provvisoriamente) non annullata.

Qualche attinenza riscontro anche con le pronunce di «costituzionalità provvisoria»⁸. Ovvero, più precisamente, con quella *species* di tali decisioni⁹ con le quali la Corte, al fine di consentire al legislatore un riordino progressivo della materia di cui si tratta, dichiara “provvisoriamente costituzionale” una norma viziata in quanto, in questo caso, (intrinsecamente) transitoria. Con la differenza, tuttavia, di non secondario rilievo, che, nell’ipotesi della sentenza che qui si commenta, è il *dictum* del giudice delle leggi a trasformare, come s’è visto, la disciplina impugnata da permanente a temporanea allo scopo di raggiungere il medesimo risultato.

Ecco, quindi, che se è vero, come già evidenziato, che, in tutte e tre le ipotesi poste a raffronto, la Corte non annulla una disciplina illegittima facendo leva sulla sua “provvisorietà”, lo è altrettanto, tuttavia, che questa caratteristica della legge indubbiata, nel primo caso («rigetto con accertamento di incostituzionalità») è semplicemente affermata dalla Consulta nella parte motiva della sua pronuncia; nel secondo («costituzionalità provvisoria») connota propriamente la vigenza della normativa *sub iudice*; nel terzo, infine ([sent. n. 41 del 2021](#)), è il risultato, invece, di un intervento manipolativo che viene posto in essere dallo stesso organo di giustizia costituzionale.

Tra le molte pronunce richiamate dalla Corte allo scopo di avvalorare la tesi di una certa continuità con la sua giurisprudenza pregressa, l’unica che, a mio modo di vedere, mostra qualche analogia con la presente è la [sent. n. 13 del 2004](#). Le altre, invece¹⁰, pur muovendo dalla stessa esigenza di non provocare, mediante l’adozione di una sentenza di accoglimento *tout court*, un pericoloso “vuoto” nell’ordinamento normativo¹¹, si basano, però, su modelli decisionali marcatamente diversi, se non altro perché la pronuncia della Corte non rende affatto precaria la vigenza della legge impugnata, al fine di permetterne l’ulteriore applicazione, ma si risolve, piuttosto, in una caducazione della stessa immediata e totalmente irretroattiva.

Affine, invece – come dicevo – è il caso della [sent. n. 13 del 2004](#). Con la quale la Corte ha dichiarato illegittimo l’art. 22, comma 3, della legge finanziaria per il 2002 «nella parte in cui non prevede che la competenza del dirigente preposto all’Ufficio scolastico regionale venga meno quando le Regioni, nel proprio ambito territoriale e nel rispetto della continuità del servizio di istruzione, con

⁶ Come sottolineato da tempo da sensibile dottrina: cfr. C. PANZERA, *Interpretare, manipolare, combinare. Una nuova prospettiva per lo studio delle decisioni della Corte costituzionale*, Edizioni scientifiche italiane Napoli 2013, spec. 158 ss.

⁷ Su cui cfr., volendo, anche per le opportune esemplificazioni, R. PINARDI, *La Corte, i giudici ed il legislatore*, Giuffrè, Milano 1993, 89 ss.

⁸ Sui presupposti teorici, il modo di operare, i riferimenti di carattere comparato e le diverse *species* di cui si compone questo *genus* di decisioni costituzionali mi sia consentito rinviare a R. PINARDI, *La Corte*, cit., spec. 75 ss.

⁹ Per qualche esempio, v. le risalenti [sentt. nn. 513 del 1988](#), [112 del 1993](#), [200 del 1995](#) e [16 del 1996](#), ma anche, più di recente, le [sentt. nn. 108 del 2013](#), [100 del 2014](#), [161](#) e [173 del 2016](#) e [70 del 2017](#).

¹⁰ Ossia le [sentt. nn. 266 del 1988](#), [50 del 1989](#), [10 del 2015](#), [246 del 2019](#) e [152 del 2020](#).

¹¹ Esigenza che si manifesta, più precisamente, nel caso delle due prime sentenze citate nella nota precedente, «proprio con riferimento all’amministrazione della giustizia» (come sottolinea la Corte nel punto 22 del *Considerato in diritto*).

legge, attribuiscono a propri organi la definizione delle dotazioni organiche del personale docente delle istituzioni scolastiche»¹². Anche allora, infatti, la Corte, dopo aver evidenziato a chiare lettere l'illegittimità della normativa sindacata¹³, per un verso, ha evitato di annullarla, proprio per non provocare, con la sua decisione, una "lacuna" che avrebbe sortito «effetti ancor più incompatibili con la Costituzione»¹⁴; per l'altro, inoltre, ha inserito, nella stessa, tramite l'adozione di una pronuncia di natura additiva, una sorta di «clausola espressa di cedevolezza»¹⁵ che ne subordinava l'eliminazione al verificarsi di un accadimento – *rectius*: di più accadimenti – futuri ed incerti, quale l'intervento da parte dei vari legislatori regionali. Laddove oggi, al contrario, la Consulta ha potuto far leva, come s'è detto, su «un dato normativo già presente nell'ordinamento»¹⁶ e dunque su un termine finale di vigenza della disciplina censurata che è unico e certo in quanto positivamente previsto.

In definitiva, pertanto, con la [sent. n. 41 del 2021](#), la Corte determina la transitorietà di una legge (che è già) in contrasto con la Costituzione allo scopo di dichiararne la (provvisoria) "tollerabilità" costituzionale. La normativa impugnata, quindi, nonostante la sua acclarata incostituzionalità, rimarrà in vigore sino al 31 ottobre del 2025. Sicché solo allo spirare di tale termine (ed a meno, ovviamente, di un intervento antecedente da parte degli organi legislativi) verrà meno, con la perdita di efficacia della disciplina in parola, anche il *vulnus* costituzionale accertato. In questo modo l'operazione portata a termine dal giudice delle leggi gli consente di rinviare l'eliminazione della normativa censurata, introducendo una sorta di anomala *vacatio sententiae* (di modo che, sotto questo profilo, l'odierna sentenza può essere ricompresa nella categoria delle pronunce di «incostituzionalità accertata ma non dichiarata», con le quali la Corte sposta in avanti l'inizio – e dunque modula gli effetti nel tempo – delle decisioni di incostituzionalità) tramite il ricorso ad una formula dispositiva tipicamente additiva (e dunque, per quest'aspetto, "manipolativa", sì, ma «nello spazio»)¹⁷. A testimonianza di quanto i confini tra le diverse *species* di strumenti decisori forgiati dall'organo di giustizia costituzionale risultino labili, giacché messi in costante tensione dall'irrefrenabile fantasia della Consulta nel creare sempre nuove soluzioni giurisprudenziali.

4. Gli effetti della pronuncia in esame.

Ma quali sono, più precisamente, gli effetti che discendono dalla sentenza in esame?
Distinguerai, a tal proposito, tra giudici e legislatore.

¹² Per un commento alla sentenza in parola si vedano ad esempio A. CELOTTO - G. D'ALESSANDRO, *Sentenze additive ad efficacia transitoria e nuove esigenze del giudizio in via principale*, in *Giur. cost.* 2004, 228 ss.; R. DICKMANN, *La Corte amplia la portata del principio di continuità*, in [Federalismi.it](#), 22 gennaio 2004; A. M. POGGI, *Un altro pezzo del «mosaico»: una sentenza importante per la definizione del contenuto della competenza legislativa concorrente delle Regioni in materia di istruzione*, *ivi*; e P. MILAZZO, *La Corte costituzionale interviene sul riparto di competenze legislative in materia di istruzione e «raffina» il principio di continuità*, in *Le Regioni* 2004, 963 ss.

¹³ In quanto adottata in violazione del riparto di competenze quale definito dal nuovo Titolo V.

¹⁴ Consistenti, come viene ribadito (finanche) nel dispositivo della sentenza in esame (con il richiamo alla necessità di rispettare la «continuità del servizio di istruzione...»), nella sospensione del «funzionamento del servizio di istruzione che non a caso la l. n. 146 del 1990 qualifica, all'art. 1, servizio pubblico essenziale» (cfr., in tal senso, Corte costituzionale, [sent. n. 13 del 2004](#), punto 4 della motivazione in diritto).

¹⁵ Così si esprime M. MASSA, *Le norme cedevoli prima e dopo la riforma del Titolo V*, in R. Bin - G. Brunelli - A. Pugiotto - P. Veronesi (a cura di), *«Effettività» e «seguito» delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli 2006, 448.

¹⁶ Ritenuto «utile ad orientare» la propria decisione (e cioè il già citato art. 32 del d. lgs. n. 116 del 2017; le frasi riportate tra virgolette si leggono nel punto 23 del *Considerato in diritto*). Non entro nel merito della scelta compiuta, in proposito, dal giudice delle leggi anche se mi pare possibile affermare che se da un lato essa circoscrive il tasso di politicità che connota inevitabilmente, al riguardo, la sua decisione, dall'altro, tuttavia, essa apre alla possibilità di una lunghissima applicazione (oltre quattro anni e mezzo) di una normativa che viene già riconosciuta come attualmente incostituzionale (per alcune conseguenti considerazioni, cfr., *infra*, quanto evidenziato nel paragrafo conclusivo).

¹⁷ Cfr., per questa terminologia, A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino 2019, 192 ss.

Per quel che concerne quest'ultimo, non mi pare necessario argomentare in maniera particolarmente ampia ed approfondita per escludere che si possa parlare di una valenza giuridicamente cogente del termine fissato, dalla Corte, per il suo intervento¹⁸. Siamo in presenza, infatti, di un (semplice) monito¹⁹, che, per quanto rafforzato dalla prospettiva dell'automatico venir meno della vigenza della normativa censurata, riveste una forza persuasiva che rimane pur sempre confinata nel campo della *moral suasion*.

Si possono quindi ipotizzare due distinte (e principali) eventualità:

a) il legislatore interviene entro il termine indicato nel dispositivo e adotta, nell'ambito della più ampia riforma *in progress*, una nuova disciplina relativa ai giudici ausiliari d'appello. Questa, poi, com'è naturale, laddove non tenesse (sufficientemente) conto dei rilievi mossi nella [sent. n. 41](#) potrà sempre essere anch'essa sottoposta al vaglio del giudice delle leggi;

b) il legislatore rimane, viceversa, inerte, e in questa seconda ipotesi – contrariamente, si noti, a quanto avviene nel caso di moniti contenuti in pronunce di rigetto²⁰ – l'eliminazione del vizio riscontrato avverrà *ope sententiae*, dato che la formula dispositiva utilizzata dalla Corte fa sì che la normativa illegittima non possa più trovare applicazione dopo la scadenza del termine indicato. Certo, poi, al verificarsi di questa seconda eventualità, si riproporrebbe, stante l'immutato quadro normativo, il problema del pregiudizio che il venir meno della figura dei giudici ausiliari d'appello determina nei confronti del buon andamento della giustizia. Senonché, a quel punto, la responsabilità dell'accaduto ricadrebbe interamente sulle spalle (peraltro larghe) degli organi legislativi, incapaci di risolvere (*rectius*: prevenire) siffatto inconveniente nonostante l'ampio intervallo di tempo che è stato messo a loro disposizione dal *dictum* della Consulta.

Quanto ai giudici, invece, la Corte si sofferma a ribadire, a scanso di equivoci, quel che appare peraltro già chiaro dalla lettura del dispositivo adottato. E cioè che sino al 31 ottobre del 2025 «rimane – anche con riguardo ai giudizi *a quibus* – legittima la costituzione dei collegi delle corti d'appello» e dunque legittime le decisioni dagli stessi assunte. La Corte, quindi, in buona sostanza, mediante l'utilizzo della tecnica decisionale di cui si discute, circoscrive gli effetti caducatori che si sarebbero prodotti a seguito dell'adozione di una normale sentenza di accoglimento in maniera innovativa ed assai rilevante. Ottenendo, infatti – *uno actu*, si osservi – un risultato che, sotto il profilo dei suoi effetti, equivale, se ben si considera, a quello che avrebbe raggiunto rinviando la propria decisione al 31 ottobre del 2025²¹ ed in più adottando, in quell'occasione, una sentenza di accoglimento con clausola di irretroattività. Dato che il cessare della vigenza della normativa censurata avverrà secondo le normali regole che presiedono alla successione delle leggi nel tempo ed avrà quindi efficacia esclusivamente *pro futuro*.

5. Alcuni rilievi critici nei confronti della tecnica decisionale utilizzata dalla Corte.

Si giunge, così, a quella che, a mio modo di vedere, è la critica principale cui presta il fianco l'utilizzo del modello decisorio in esame. Critica che certo non può dirsi inedita, giacché avanzata, anche da chi scrive, nei confronti di altri esperimenti giurisprudenziali effettuati dal giudice delle leggi²², ma che ciò non di meno, a me pare, si prospetta, nel caso di specie, in termini ancora più stringenti di quanto posto in rilievo in passato.

¹⁸ E questo a prescindere, naturalmente, dalla cogenza che va invece ascritta al termine indicato dall'art. 32 del d.lgs. n. 116 del 2017 per quanto riguarda l'adozione di una riforma complessiva della magistratura onoraria.

¹⁹ Come già ricordato, infatti, il legislatore «è chiamato», dalla Consulta, «ad intervenire [...] entro (e non oltre)» il «termine finale» indicato.

²⁰ E quindi (anche) di «rigetto con accertamento di incostituzionalità» e di «costituzionalità provvisoria», per proseguire nel raffronto con questi due schemi di decisioni costituzionali.

²¹ Similmente a quanto è avvenuto nel caso Cappato con l'[ord. n. 207 del 2018](#); nonché, successivamente, anche con l'[ord. n. 132 del 2020](#).

²² Il riferimento è ad esempio al mio *La declaratoria d'incostituzionalità tra impatto ordinamentale ed effetti sul giudizio a quo: la Corte alla prova dei fatti*, in M. D'Amico - F. Biondi (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti:*

A prescindere, infatti, dal problema, più generale, della legittimazione del giudice delle leggi a disporre degli effetti delle sue decisioni e quindi del ruolo che in tal modo la Corte viene a svolgere nella nostra forma di governo²³, va rimarcata la circostanza che la tecnica decisionale che caratterizza la [sent. n. 41](#) produce, come appena evidenziato, una limitazione degli effetti nel tempo che si sarebbero prodotti a seguito dell'adozione di una normale sentenza caducatoria che equivale a quella causata da una pronuncia di «incostituzionalità accertata ma non dichiarata» sommata ad una successiva decisione di accoglimento totalmente irretroattiva. Essa, pertanto, si espone ai rilievi che illustrerò tra un attimo e che sono comuni ad entrambi i modelli decisionali in parola, ma in misura (inevitabilmente) maggiore di quanto sia possibile argomentare nei confronti degli stessi separatamente considerati.

Il fatto è che, pur trattandosi di due tecniche decisionali non sovrapponibili²⁴, la Corte, in entrambi i casi, accerta la piena fondatezza della doglianza *sub iudice* anche in rapporto al momento in cui è sorto il rapporto giuridico di cui si discute nel giudizio principale, senza, però, che tale accertamento produca effetto alcuno all'interno del processo da cui ha preso materialmente avvio l'incidente di costituzionalità.

In ipotesi siffatte, in altre parole, la dimensione astratta del giudizio sulle *leges* finisce per prevalere in maniera assoluta sulla dimensione concreta dello stesso, impedendo, dunque, alla pronuncia della Corte di porsi (anche) al servizio degli *iura* e cioè di quelle situazioni giuridiche soggettive che risultano coinvolte nel giudizio *a quo*. Ciò che comporta, a mio avviso, dubbi sia in relazione all'esigenza di salvaguardare il diritto costituzionale di accesso alla giurisdizione sia in rapporto allo stesso carattere incidentale del controllo sulle leggi.

Sotto il primo profilo, infatti, mi pare possibile affermare che tecniche decisionali come quelle di cui si discute non si pongono in perfetta sintonia con quel diritto costituzionale ad agire in giudizio²⁵ che, secondo quanto argomentato dalla stessa Consulta, «non si lascia ridurre a mera possibilità di proporre istanze o sollecitazioni»²⁶. Mentre la Corte, in simili frangenti, disattende, con la sua decisione, le legittime aspettative di chi aveva correttamente eccepito l'esistenza di un *vulnus* costituzionale, tanto da ottenere, nella parte motiva della sentenza del giudice delle leggi, un esplicito riconoscimento della solida fondatezza delle sue pretese.

Non va sottaciuto, inoltre, che la giurisprudenza in esame pare disconoscere il carattere di pregiudizialità che riveste (meglio: deve rivestire) il dubbio di legittimità costituzionale. Giacché spezza quel legame funzionale tra processo costituzionale e giudizio *a quo* che è al contrario uno degli aspetti che meglio caratterizzano il tipo di controllo di costituzionalità qual è stato introdotto nel nostro ordinamento, con la scelta, operata dai Costituenti – tramite l'adozione dell'art. 1 della l. cost. n. 1 del 1948 – a favore di un giudizio sulle leggi di natura incidentale.

Fragili, a me sembrano, gli argomenti che talvolta la Corte sviluppa assai succintamente, in senso contrario, in punto di rilevanza. Ricordo, ad esempio, a tal proposito:

a) che già nella [sent. n. 10 del 2015](#), la Consulta, allo scopo di avvalorare la tesi secondo cui l'adozione di una sentenza di accoglimento con clausola di irretroattività «non risulta inconciliabile con il rispetto del requisito della rilevanza», ha affermato che «tale requisito opera soltanto nei

istruttoria ed effetti delle decisioni. Atti del Convegno di Milano del 9-10 giugno 2017, Napoli, Editoriale scientifica 2018, spec. 464 e 471 ss. ed agli Autori ivi citati.

²³ Problema che, per la sua evidente complessità, non può che essere enunciato in questa sede (ne ho discusso, di recente, nel mio *La Corte e il suo processo: alcune preoccupate riflessioni su un tema di rinnovato interesse*, in *Giur. cost.* 2019, spec. 1928 ss.).

²⁴ Se non altro perché l'una si sostanzia in una pronuncia di rigetto o di inammissibilità con cui si rinvia il momento della dichiarazione del vizio accertato, mentre con l'altra la Corte accoglie nell'immediato la *quaestio* esaminata spostando, tuttavia, in avanti il giorno iniziale del prodursi degli effetti della sua decisione fino a farlo coincidere con la pubblicazione della stessa sulla Gazzetta ufficiale.

²⁵ Come efficacemente argomentato, per primo – in relazione a sentenze di accoglimento con efficacia *ex nunc* – da A. PACE, *Effetti temporali delle decisioni di accoglimento e tutela costituzionale del diritto di agire nei rapporti pendenti*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere. Atti del seminario di studi tenuto a Palazzo della Consulta il 23 e 24 novembre 1988*, Giuffrè, Milano 1989, 53 ss.

²⁶ Cfr., in tal senso, Corte costituzionale, [sent. n. 26 del 1999](#), punto 3.1 della motivazione in diritto.

confronti del giudice *a quo* ai fini della prospettabilità della questione, ma non anche nei confronti della Corte *ad quem* al fine della decisione sulla medesima»²⁷;

b) che anche oggi²⁸ la Corte ribadisce che una modulazione «nel tempo» degli «effetti della decisione» non deve ritenersi «preclusa dall'eventualità che, in un giudizio incidentale, una dichiarazione di illegittimità costituzionale [...] risulti non essere utile, in concreto, alle parti nel processo principale, atteso che la rilevanza della questione va valutata, al fine della sua ammissibilità, al momento dell'ordinanza di rimessione».

Senonché, ritengo, il problema, in casi del genere, non è tanto quello del rispetto di uno specifico requisito di natura processuale, quanto piuttosto, più in generale, la stessa negazione che così si determina di uno degli elementi fondamentali su cui si basa la previsione ed il concreto funzionamento di un giudizio sulle leggi in via incidentale. A ben vedere, infatti, il ragionamento sulla rilevanza che la Corte sviluppa in simili frangenti, non viene svolto allo scopo di decidere sull'ammissibilità della questione scrutinata, quanto piuttosto con il diverso obiettivo di argomentare la legittimità di una limitazione degli effetti nel tempo di una pronuncia caducatoria. Ora, è proprio quest'ultimo elemento che risulta criticabile nella misura in cui una soluzione del genere fa venir meno, per l'appunto, la necessaria pregiudizialità fra processo costituzionale e giudizio principale, dovendo invece ritenersi che i dubbi sollevati dal giudice rimettente debbano trovare una risposta coerente con lo *status* della normativa impugnata quale effettivamente accertato dalla Consulta nel corso del suo giudizio.

6. *Per concludere: amministrazione della giustizia e tutela dei diritti fondamentali.*

Un'ultima brevissima annotazione che riguarda il merito del bilanciamento effettuato dal giudice delle leggi.

La Corte, come s'è visto, giunge alla sua innovativa soluzione giurisprudenziale bilanciando, tra loro, gli interessi costituzionali in gioco. E dunque ritenendo prevalente l'esigenza di non arrecare «pregiudizio all'amministrazione della giustizia e quindi alla tutela giurisdizionale, presidio di garanzia di ogni diritto fondamentale».

Tuttavia, se quanto ho cercato di argomentare nelle pagine precedenti corrisponde (anche solo parzialmente) a verità, manca, a me pare, in questa parte del ragionamento sviluppato dalla Consulta un elemento che risulta, viceversa, non trascurabile. E che consiste, più precisamente, nella mancata tutela giurisdizionale che la sua pronuncia determina a danno dei diritti delle parti dei giudizi *a quibus* nonché di tutti coloro che verranno giudicati, nei prossimi anni, da collegi delle sezioni di corte d'appello in cui siedano anche giudici ausiliari.

Da quest'ultimo punto di vista, anzi, ci si potrebbe chiedere se una sentenza adottata da un organo giurisdizionale la cui composizione risulta – per stessa recisa affermazione del giudice delle leggi – «del tutto fuori sistema» ed «in radicale contrasto» con il dettato costituzionale, non provochi, di per sé, un significativo pregiudizio proprio a danno di quella stessa erogazione del “servizio giustizia” che si intende, viceversa, preservare. Giacché l'efficienza dello stesso non dipende, come mi pare evidente, solo dallo stanziamento di adeguate risorse all'uopo dedicate, ma anche (e forse ancor prima) dalla fiducia che in esso ripongano i cittadini coinvolti in liti giudiziarie. Con il che, a mio avviso, non resta che auspicare un intervento risolutivo da parte degli organi legislativi, che forse è ingenuo ma lecito sperare si verifichi in tempi assai brevi.

²⁷ In termini Corte costituzionale, [sent. n. 10 del 2015](#), punto 7 del *Considerato in diritto*.

²⁸ Nel punto 22 della motivazione in diritto.