



15 GIUGNO 2022

Incostituzionalità accertata e dichiarata,
ma posticipata e tollerata a termine.
Nuova tecnica decisorio o mera
eccezione alla regola?

di Guido Casavecchia

Dottorando di ricerca in Diritti e istituzioni
Università degli Studi di Torino

Incostituzionalità accertata e dichiarata, ma posticipata e tollerata a termine. Nuova tecnica decisoria o mera eccezione alla regola?*

di Guido Casavecchia

Dottorando di ricerca in Diritti e istituzioni
Università degli Studi di Torino

Abstract [It]: La Corte Cost., sent. 41/2021 ha aggiunto un termine finale di vigenza alla disciplina dei Giudici ausiliari di Corte d'Appello, così rendendo costituzionalmente tollerabile la loro già accertata e dichiarata incostituzionalità. A distanza di un anno, non essendo stata ancora replicata, non pare poter assurgere a tecnica decisoria. Inoltre, resta unica anche rispetto ai precedenti citati in motivazione. Infine, appare problematica quanto al suo fondamento, agli effetti nei giudizi *a quibus* e in quelli non ancora instauratisi, al requisito della rilevanza della questione e al carattere incidentale del processo costituzionale.

Title: Unconstitutionality established and declared, but postponed and tolerated in time. New decision-making technique or mere exception to the rule?

Abstract [En]: The Constitutional Court, sent. 41/2021 added a final term of validity to the discipline of the auxiliary judges of the Court of Appeal, making their already ascertained and declared unconstitutionality constitutionally tolerable. After a year, having not yet been replicated, it does not seem to rise to a decision-making technique. Furthermore, it remains unique even with respect to the previous ones cited in the motivation. Finally, it appears problematic as to its foundation, the effects in the judgments *a quibus* and in those not yet established, the requirement of the relevance of the question and the incidental character of the constitutional process.

Parole chiave: Corte Cost., sent. n. 41/2021; Giudici ausiliari; tecnica decisoria; modulazione effetti incostituzionalità; additiva di termine

Keywords: judgement no. 41 of 2021 Constitutional Court; auxiliary judges; decision-making technique; modulation of unconstitutionality effects; term additive

Sommario: 1. Premessa. 2. L'argomentazione della Corte Costituzionale. 3. Additiva di termine o modulazione degli effetti dell'incostituzionalità? 4. *Unicum* rispetto ad altri precedenti giurisprudenziali. 5. Dubbi applicativi e di sistema. 6. Conclusioni

1. Premessa

Con la sentenza n. 41 del 2021¹, la Corte Costituzionale ha dichiarato incostituzionali gli artt. da 62 a 72 d.l. 69/2013 (convertito in l. 98/2013), istitutivi dei Giudici ausiliari di Corte d'Appello, “*nella parte in cui*

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ Corte Cost., sent. n. 41 del 2021, depositata il 17 marzo 2021. Le due q.l.c. sollevate dalla Corte di Cassazione (ordd. nn. 84 del 2020 e 96 del 2020, entrambe del 9 dicembre 2019, su cui v. F. CARPI, *Sull'incostituzionalità del giudice onorario ausiliario in Corte d'appello*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, n. 4, 2020) sono state riunite per omogeneità di oggetto e parametri costituzionali (*Considerato in diritto* §2). Sono stati rigettati, per tardività nella costituzione, gli interventi di 37 Giudici ausiliari di Corte d'Appello, in quanto non costituenti interventi od opinioni *ad opponendum*, bensì di *amici curiae* (*Considerato in diritto* §3).

non prevedono che [tali disposizioni] si applichino fino a quando non sarà completato il riordino del ruolo e delle funzioni della magistratura onoraria nei tempi stabiliti dall'art. 32 d.lgs. 116/2017", da attuarsi entro il 31 ottobre 2025.

A distanza di un anno, la citata pronuncia continua a suscitare interessanti riflessioni circa il suo inquadramento tra le tecniche decisorie della Corte Costituzionale volte a modulare gli effetti delle proprie sentenze nel tempo, posticipandoli. Inoltre, solleva dubbi rispetto al fondamento sostanziale dell'utilizzo di tale formula, al requisito della rilevanza della questione e del carattere incidentale del giudizio costituzionale, agli effetti prodotti nei giudizi *a quibus* e in quelli che sorgeranno fino alla "entrata in vigore" della decisione.

2. L'argomentazione della Corte Costituzionale

All'esame delle questioni, la Corte premette un corposo *excursus* storico e giuridico circa le differenti figure di Magistrati onorari succedutesi nel nostro ordinamento², al fine di evidenziare il loro carattere monocratico, addetto alla giustizia di primo grado, per lo più precario od occasionale, per agevolare la definizione dell'arretrato, comunque d'affiancamento a Magistrati togati.

Tali caratteristiche, viceversa, non sono proprie del Giudice ausiliario di Corte d'Appello, il quale è stato eccezionalmente istituito per fronteggiare il carico pendente in ambito civile. Nel tempo è stato stabilmente incardinato anche presso uffici penali, aumentandone altresì l'organico da 400 a 850 unità³. Non è assunto per concorso, bensì nominato con decreto del Ministro della Giustizia, previa deliberazione del C.S.M., scelto tra Magistrati e Avvocati dello Stato a riposo, Professori e Ricercatori universitari, nonché Avvocati⁴. Dura in carica cinque anni, prorogabili una sola volta, e deve definire, quale Relatore, almeno novanta procedimenti annui, senza limite di materia o valore⁵.

² Considerato in diritto da §6 a §10 e da §13 a §18. Si tratta dei: vice pretore onorario, giudice conciliatore, giudice di pace, giudice onorario aggregato, giudice onorario di tribunale, vice procuratore onorario, giudice onorario ausiliario in Corte di Cassazione. Per un'esauritiva ricostruzione normativa e giurisprudenziale del ruolo dei giudici onorari, v. S. FLORIO, *I giudici ausiliari di Corte d'appello. Le esigenze del tempo e le timidezze della consulta*, in www.giustamm.it, 30 settembre 2021; G. GRASSO, *L'incostituzionalità differita della disciplina dei giudici ausiliari di appello e le prospettive di riforma della magistratura onoraria: dalla legge Orlando alla "stabilizzazione" dei magistrati in servizio*, in *Il Foro Italiano*, n. 1, 2022, pp. 94 ss. Per un confronto tra i modelli europei di magistrati onorari, v. A. PEROLIO, *Giudici onorari europei a confronto. L'anomalia italiana*, in *Giustizia insieme*, 5 marzo 2021; F. CORTESE, *I giudici laici in Europa: modelli e soluzioni*, in G. FORNASARI, E. MATTEVI (a cura di), *Il giudice di pace e la riforma della magistratura onoraria, Atti del convegno di Trento, 3-4 dicembre 2015*, Quaderni della Facoltà di Giurisprudenza, Trento, 2017, p. 37.

³ Art. 256 d.l. 34/2020, convertito in l. 77/2020.

⁴ Non possono, tuttavia, operare nel Distretto di Corte d'Appello nel quale sono iscritti al momento della nomina. Devono astenersi, e sono ricusabili, nelle ipotesi *ex art.* 51 c.p.c., e allorquando abbiano avuto legami con lo studio legale di cui ha fatto parte o fa parte il difensore di una delle parti. Devono altresì astenersi quando abbiano in precedenza assistito una delle parti in causa o uno dei difensori, ovvero abbiano svolto attività professionale come notaio per una parte in causa o un difensore.

⁵ Unica limitazione è che non possono partecipare ai Collegi nei quali la Corte decide in unico grado (art. 62 d.l. 69/2013). L'art. 193 della delibera del Plenum del C.S.M. 25 gennaio 2017 ha previsto ulteriori limiti al loro utilizzo (nei procedimenti di competenza delle sezioni specializzate, in materia di appalti pubblici, di esecuzione immobiliare e fallimentare, impugnazioni di lodi arbitrali, nei procedimenti trattati dalla Corte d'Appello in unico grado e in quelli

Attenta dottrina aveva già evidenziato alcuni dubbi circa la legittimità di tale “nuova e inedita figura” di Magistrato onorario⁶. Essi sono stati accolti dalla Consulta, che ha ritenuto fondate le questioni sollevate rispetto all’art. 106, co. 1 e 2 Cost., e assorbite quelle relative all’art. 102, co. 1 Cost.

La Corte respinge una *“interpretazione evolutiva dell’art. 106, secondo comma, Cost., alla luce delle rilevanti riforme dell’ordinamento giudiziario intervenute nel tempo”* proposta dall’Avvocatura dello Stato⁷. Secondo la tesi difensiva, l’istituzione del giudice unico di primo grado avrebbe eliso la distinzione voluta dal Costituente tra uffici giudiziari monocratici e collegiali. Esso non svolgerebbe più funzioni limitate alla c.d. giustizia minore, e spesso opererebbe anche in composizione collegiale. In ogni caso, i Collegi di secondo grado sarebbero comunque composti in maggioranza da Magistrati togati.

Nella motivazione della Consulta, invece, si legge che i Costituenti, benché non abbiano previsto in via esclusiva l’esercizio della funzione giurisdizionale in capo a Magistrati nominati per concorso⁸, in quanto l’art. 102, co. 3 Cost. incentiva la partecipazione del popolo all’amministrazione della giustizia (giudici popolari nelle Corti d’Assise e d’Assise d’Appello, o presso sezioni specializzate), tuttavia hanno inteso limitare le funzioni della magistratura onoraria alla “giustizia minore”, amministrata da giudici singoli e non in composizione collegiale. La loro compatibilità costituzionale risiede, infatti, in *“un’«assegnazione precaria e occasionale», riferita a «singole udienze o singoli processi», [cosicché] l’eccezionalità e la temporaneità dell’incarico di supplenza, al quale è chiamato il magistrato onorario, scongiur[ino] «il rischio dell’emergere di una nuova categoria di magistrati»”*⁹.

La stessa riforma della Magistratura onoraria attualmente in corso (d.lgs. 116/2017) confermerebbe che vi è un *“perimetro invalicabile della 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”*¹⁰.

decisi dal Tribunale in composizione collegiale). La circolare del C.S.M. 21 marzo 2018 ha precisato che i Giudici Ausiliari possono comporre i Collegi anche nei procedimenti di cui non siano Relatori.

⁶ I. COPPOLA, *Il Giudice Ausiliario di Corte di Appello, una nuova figura di magistrato reclutato con pubblico concorso*, in *Judicium*, 13 novembre 2017 e F. DELÙ, *Il Giudice Ausiliario di Corte d’Appello: una figura di giudice onorario in contrasto con la Costituzione*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2017, avevano già illustrato i dubbi di legittimità costituzionale ora accolti dalla Corte. Il secondo Autore aveva altresì anticipato la necessità di bilanciare l’efficacia retroattiva della censura con le esigenze degli uffici giudiziari, suggerendo di replicare lo schema della Corte Cost., sent. n. 10/2015.

⁷ *Ritenuto in fatto* §1.3 e §2.2. Condivide tale tesi D. CAVALLINI, *Una battuta d’arresto (con efficacia differita) per i giudici ausiliari di Corte di appello*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, n. 3, 2021.

⁸ E. TOMASSINI, *La Corte Costituzionale dichiara l’illegittimità costituzionale delle norme sulla partecipazione dei giudici ausiliari alle Corti d’appello civili, ma solo da una certa data*, in *Rivista della Corte dei Conti*, n. 2, 2021, p. 254 sottolinea che la Consulta ha ribadito la *“chiara scelta del Costituente”* dell’accesso alla Magistratura mediante concorso esclusivamente per i magistrati ordinari, benché il Titolo IV Cost. riguardi anche le Magistrature speciali, e l’art. 106, co. 1 Cost. si rivolga indistintamente anche ai giudici speciali.

⁹ *Considerato in diritto* §16.

¹⁰ *Considerato in diritto* §19.

La disciplina censurata, invece, assegna a un Giudice onorario funzioni “tipicamente collegiali e di secondo grado, quali [...] quelle esercitate dalle corti d’appello”¹¹, così ponendosi “del tutto fuori sistema” e “in radicale contrasto” con l’art. 106, co. 2 Cost.

Per superare tali vizi, non risultano sufficienti nemmeno gli ordinari rimedi processuali dell’incompatibilità, astensione o ricsuzione del Giudice¹².

A fronte dell’accertata e contestualmente dichiarata incostituzionalità, tuttavia, il Collegio opera una sospensione-modulazione degli effetti temporali della propria decisione, ricorrendo allo schema di una pronuncia in qualche modo “additiva”¹³, apponendo cioè alla disciplina censurata un termine finale di vigenza, così trasformando l’attuale assetto della Magistratura onoraria d’appello da stabile a temporaneo. Dunque, il momento produttivo di efficacia della decisione, oltre il quale non sarà più “costituzionalmente tollerato” costituire Collegi di Corte d’Appello con Giudici ausiliari, è individuato in quello di completamento della riforma della Magistratura onoraria attualmente in corso (la cui entrata in vigore è stata differita al 31 ottobre 2025). *Medio termine*, il Legislatore è comunque invitato a disciplinare la materia. A giustificazione di tale sospensione-differimento dell’incostituzionalità, la Corte pone condivisibili esigenze di gestione del contenzioso pendente e delle unità lavorative su cui avrebbe inciso l’immediata efficacia della sentenza¹⁴.

In particolare, “a fronte della violazione dei parametri evocati nel sindacato di legittimità costituzionale – quale, nella fattispecie, il contrasto di questa nuova figura di magistrato onorario con l’art. 106, primo e secondo comma, Cost. – è possibile che sussistano altri valori costituzionali di pari – e finanche superiore – livello, i quali risulterebbero in sofferenza

¹¹ Considerato in diritto §19.

¹² Considerato in diritto §19. Tali rimedi, tuttavia, saranno dalla Corte ritenuti sufficienti a garantire l’indipendenza e la terzietà dei Giudici Ausiliari nella futura composizione di Collegi di Corte d’Appello (Considerato in diritto §23).

¹³ Considerato in diritto §23.

¹⁴ Motivazione in tali termini al Considerato in diritto §21 e §23:

“21[...] Si pone, infine, l’esigenza di tener conto dell’innegabile impatto complessivo che la decisione di illegittimità costituzionale è destinata ad avere sull’ordinamento giurisdizionale e sul funzionamento della giustizia nelle corti d’appello. L’apporto dei giudici ausiliari finora è stato significativo e apprezzato nelle relazioni dei Presidenti delle corti d’appello sullo stato della giustizia nei singoli distretti. Il loro contributo allo smaltimento o al contenimento dell’arretrato del contenzioso civile è stato assicurato anche dall’espressa previsione dell’art. 68, comma 2, del d.l. n. 69 del 2013, che richiede che ogni giudice ausiliario debba definire, nel collegio in cui è relatore, almeno novanta procedimenti per anno, peraltro computando nella misura di un ottavo di provvedimento i decreti in materia di equa riparazione per violazione del termine ragionevole del processo. È di tutta evidenza che il venir meno di tale apporto recherebbe, nell’immediato, un grave pregiudizio all’amministrazione della giustizia, tanto più nella situazione attuale, che vede come urgente l’esigenza di riduzione dei tempi della giustizia, e quindi anche di quella civile, dove hanno operato e operano i giudici ausiliari presso le corti d’appello.

23. Anche nel contesto ora in esame è rilevante la circostanza, del tutto peculiare in questa fattispecie, che l’interazione dei valori in gioco evidenzia, nell’immediato, il già richiamato pregiudizio all’amministrazione della giustizia e quindi alla tutela giurisdizionale, presidio di garanzia di ogni diritto fondamentale, essendo alla Corte ben presente l’esigenza di «evitare carenze nell’organizzazione giudiziaria»”.

ove gli effetti della declaratoria di illegittimità costituzionale risalissero (retroattivamente, come di regola¹⁵) fin dalla data di efficacia della norma oggetto della pronuncia¹⁶.

3. Additiva di termine o modulazione degli effetti dell'incostituzionalità?

Benché la Corte definisca l'aggiunta di un termine finale per la vigenza della disciplina censurata quale ricorso alla “*sperimentata tecnica della pronuncia additiva*”¹⁷, tale richiamo potrebbe non essere esauriente in quanto non si rinvergono nella sua giurisprudenza (né vengono citate in motivazione), o tra le classificazioni svolte dalla dottrina¹⁸, simili “additive di termine”.

Inoltre, il termine non è aggiunto al fine di sanare realmente i vizi attualmente accertati, né quelli simili che sorgeranno *medio tempore*, bensì per trasformare una disciplina stabile in una temporanea¹⁹, comunque incostituzionale *ab origine*. Alla parte ablativa della decisione non segue, cioè, quella ricostruttiva, che - viceversa- nelle sentenze additive è rappresentata proprio dalla regola, dal principio o dal meccanismo aggiunti in funzione di ciò²⁰.

L'aggiunta, dunque, non dipende tanto dalla natura in sé della disciplina censurata, quanto dall'esigenza di limitare gli effetti della censura stessa. Tant'è che la Corte approda all'addizione solo dopo aver giustificato il bilanciamento degli interessi a fondamento della modulazione degli effetti dell'incostituzionalità²¹.

La sentenza in commento appare, dunque, meglio riconducibile tra le tecniche di modulazione nel tempo degli effetti dell'incostituzionalità, in particolare tra quelle che posticipano in avanti nel tempo la dichiarazione dell'illegittimità costituzionale²².

¹⁵ La regola della retroattività degli effetti dell'incostituzionalità, o meglio dell'immediata applicazione della censura a tutti i rapporti giuridici già sorti e della non applicabilità della disposizione censurata a quelli futuri, si evince dal combinato disposto degli artt. 136, co. 1 Cost. e 30 l. 87/1953.

¹⁶ *Considerato in diritto* §22.

¹⁷ *Considerato in diritto* §23.

¹⁸ Tra i Lavori della Consulta dedicati a ciò, v. i Quaderni processuali del Servizio Studi della Corte Costituzionale. Nello specifico: “*Le tipologie decisorie della Corte costituzionale attraverso gli scritti della dottrina*” a cura di D. DIACO, maggio 2016; la raccolta “*Dialogo con il legislatore: moniti, auspici e richiami nella giurisprudenza costituzionale dell'anno 2020*”, a cura di R. NEVOLA, C. GIULIA e I. NORELLI; “*Dialogo con il legislatore e gli organi di governo: moniti, auspici, inviti e richiami nella giurisprudenza costituzionale del 2019*”, a cura di R. NEVOLA; “*Dialogo con il legislatore e gli organi di governo: moniti, auspici, inviti e richiami nella giurisprudenza costituzionale del 2018*”, a cura di R. NEVOLA; “*Il quadro delle tipologie decisorie nelle pronunce della Corte costituzionale*”, a cura di M. BELLOCCI e T. GIOVANNETTI.

¹⁹ R. PINARDI, *Costituzionalità “a termine” di una disciplina resa temporanea dalla stessa Consulta (note a margine di Corte costituzionale sent. n. 41 del 2021)*, in *Consulta online*, n. 1, 2021, p. 291 afferma che la Corte ha trasformato la disciplina censurata da permanente a temporanea, determinando “*la transitorietà di una legge (che è già) in contrasto con la Costituzione allo scopo di dichiararne la (provvisoria) “tollerabilità” costituzionale*”.

²⁰ G. ZAGREBELSKY e V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2012, p. 403.

²¹ Ai precedenti *Considerato in diritto* §21 e §22.

²² R. PINARDI, *Governare il tempo (e i suoi effetti). Le sentenze di accoglimento nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 2022, pp. 48 ss.



Esse sono state elaborate dalla giurisprudenza, e studiate dalla dottrina, secondo un andamento altalenante, specchio della loro progressiva sperimentazione.

Negli anni '70, al fine di limitare le conseguenze economiche delle proprie decisioni²³, la Corte ha adottato sentenze limitative dell'estensione generalizzata che avrebbero avuto determinati trattamenti previdenziali²⁴. Negli anni '80 e '90, al fine di ridurre il ricorso alle c.d. additive di prestazione, ha spesso impiegato decisioni di rigetto, o c.d. additive di principio²⁵, nonché le c.d. additive di meccanismo²⁶.

²³ E. GROSSO, *Sentenze di spesa "che non costino"*, Giappichelli, Torino, 1992; AA. VV., *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81, u.c., della Costituzione. Atti del Seminario (Roma, Palazzo della Consulta, 8-9 novembre 1991)*, Giuffrè, Milano, 1993. Sui recenti sviluppi v. M. TROISI, *Le pronunce che costano. Poteri istruttori della Corte costituzionale e modulazione delle conseguenze finanziarie delle decisioni*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020.

²⁴ Corte Cost., sentt. nn. 57/1975, 128/1973, 33/1975, 187/1976, 126/1977.

²⁵ Corte Cost., sentt. nn. 137/1986, 179, 266 e 501/1988, 50/1989, 1 e 124/1991, 416/1992.

²⁶ Corte Cost., sentt. nn. 497/1988, 295/1991 e 88/1992, su cui v. E. GROSSO, *La sentenza n. 88/1992: un'alternativa alle "additive di prestazione"?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1992, p. 2374.

Il fervente dibattito che ne è fiorito²⁷ ha sottolineato lo stretto legame esistente tra la dirompente incidenza che le decisioni della Corte avrebbero avuto sulla spesa pubblica e il suo consequenziale potere di limitare e modulare nel tempo le proprie dichiarazioni di incostituzionalità²⁸.

²⁷ Le opinioni della più autorevole dottrina dell'epoca sono contenute in AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, Atti del seminario di studi tenuto al Palazzo della Consulta il 23 e 24 novembre 1988, Giuffrè, Milano, 1989.

Tra gli ulteriori scritti dell'epoca, M. R. MORELLI, *Incostituzionalità sopravvenuta e dichiarazione di illegittimità "dal momento in cui"*. Spunti sull'ammissibilità di una nuova ipotesi tipologica di decisione costituzionale di accoglimento parziale, in *Giustizia civile*, n. 1, 1987, p. 775; M. R. MORELLI, *Declaratoria di illegittimità "dal momento in cui"*. Genesi e fondamento di una nuova tipologia di decisioni costituzionali di accoglimento, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, p. 512; G. ZAGREBELSKY, *Il controllo da parte della Corte costituzionale degli effetti temporali delle sue pronunce*, in *Quaderni costituzionali*, 1989, p. 67; S. BARTOLE, *Strategie giudiziali per la delimitazione nel tempo degli effetti delle sentenze costituzionali di accoglimento*, in *Diritto e società*, n. 2, 1989, p. 203; S. BARTOLE, *L'efficacia temporale delle sentenze ed il bilanciamento dei valori costituzionali*, in *Quaderni costituzionali*, 1989, p. 17; S. FOIS, *Il problema degli effetti temporali alla luce delle fonti sul processo costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 1989; F. SAJA, *L'efficacia nel tempo delle sentenze di accoglimento*, in *Quaderni costituzionali*, 1989; G. VACIRCA, *Osservazioni sui poteri della Corte costituzionale in materia di effetti temporali delle declaratorie di incostituzionalità*, in *Il foro amministrativo*, n. 3, 1989, p. 477; A. PISANESCHI, *Determinazione dei limiti alla retroattività della decisione costituzionale di accoglimento: potere del giudice costituzionale o del giudice ordinario?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1989, p. 295; R. PINARDI, *La Corte e il legislatore: spunti e riflessioni in tema di efficacia pro futuro delle sentenze di accoglimento*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1991, p. 788; F. POLITI, *La limitazione degli effetti retroattivi delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale nel recente dibattito dottrinale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1991, p. 3003; F. POLITI, *Principio di continuità dell'ordinamento giuridico e dovere di eliminazione delle norme incostituzionali: giusta preoccupazione o eccessivo timore della giurisprudenza costituzionale per gli effetti di una declaratoria di incostituzionalità?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1992, p. 3171; F. POLITI, *La limitazione degli effetti retroattivi delle sentenze di accoglimento tra incostituzionalità sopravvenuta e giudizio di ragionevolezza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1992, p. 3929; R. PINARDI, *La Corte, i giudici e il legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze d'incostituzionalità*, Giuffrè, Milano, 1993; M. D'AMICO, *Giudizio sulle leggi ed efficacia temporale delle decisioni di incostituzionalità*, Giuffrè, Milano, 1993; M. D'AMICO, *La limitazione degli effetti retroattivi delle sentenze costituzionali nei rapporti fra la Corte e i giudici comuni*, in A. ANZON, B. CARAVITA, M. LUCIANI, M. VOLPI (a cura di), *La Corte costituzionale e gli altri poteri dello Stato*, Giappichelli, Torino, 1993; A. PACE, *Superiorità della Costituzione ed efficacia immediata della sentenza di incostituzionalità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1997, p. 444; F. POLITI, *Gli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento della Corte Costituzionale*, CEDAM, Padova, 1997; M. RUOTOLO, *La dimensione temporale dell'invalidità della legge*, CEDAM, Padova, 2000.

Più di recente, G. COSMELLI, *Efficacia intertemporale delle declaratorie di illegittimità costituzionale e situazione sostanziale: appunti in tema di "incostituzionalità sopravvenuta"*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2012, p. 1557; C. PANZERA, *Interpretare Manipolare Cambiare. Una nuova prospettiva per lo studio delle decisioni della Corte costituzionale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2013, p. 241; D. BUTTURINI e M. NICOLINI (a cura di), *Tipologie ed effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2014; P. PASSAGLIA (a cura di), *Problematiche finanziarie nella modulazione degli effetti nel tempo delle pronunce di incostituzionalità*, Servizio Studi della Corte Costituzionale, 2014; C. COLAPIETRO, *La trasparenza del percorso motivazionale seguito dalla Corte costituzionale nella teorizzazione del potere di modulazione degli effetti temporali delle proprie sentenze di accoglimento*, in AA. VV., *Liber Amicorum in onore di Augusto Cerri*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, p. 259; M. D'AMICO e F. BIONDI, *La Corte Costituzionale e i fatti: Istruttoria ed effetti delle decisioni*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018; V. CAPASSO, *Giudici consequenzialisti. La modulazione temporale degli effetti delle pronunce tra efficacia ultra partes ed effettività della tutela*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2020.

²⁸ Tra gli autorevoli scritti contenuti in AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, cit., D. DIACO, *Gli effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità tra legge fondamentale e diritto costituzionale vivente*, in *Consulta online*, n. 1, 2016, p. 197, distingue tra: coloro che ravvisavano il fondamento del potere di disposizione dei profili temporali nel necessario bilanciamento di tali effetti con le esigenze del buon andamento dell'Amministrazione (Pizzorusso) o con altri valori fondamentali (Luciani, Modugno), individuando un limite nella necessaria sussistenza di una congrua motivazione (Martines, Barile, Cervati); coloro che, contestando l'ammissibilità di tale potere dispositivo, giustificavano la contrazione dell'effetto retroattivo solo in relazione all'eventuale incostituzionalità non originaria, bensì sopravvenuta (Zagrebelsky, Caravita, Onida, D'Orazio, Sorrentino, Cerri).

Il panorama è rimasto apparentemente consolidato fino all'innovativa sentenza n. 10/2015²⁹, rispetto alla quale, tuttavia, quella in commento si presenta come ancor più evolutiva.

Le tecniche di modulazione dell'incostituzionalità nel tempo sono state ripartite secondo la seguente classificazione³⁰.

Da una parte, le c.d. sentenze di incostituzionalità sopravvenuta, o in senso stretto o proprio³¹, a loro volta distinguibili in: decisioni nelle quali si accerta che il parametro costituzionale violato è sopravvenuto all'entrata in vigore della disposizione censurata, che, dunque, in origine era legittima; decisioni nelle quali, benché non sopravvenga il parametro violato, l'incostituzionalità si è determinata solo dopo l'entrata in vigore della disciplina censurata, o perché il sopraggiungere del vizio è ascrivibile a un accadimento puntuale e determinato³², o perché vicende attinenti alla coscienza sociale³³, al progresso scientifico, economico³⁴, o alla graduale trasformazione del quadro legislativo³⁵ hanno determinato la sopravvenuta incostituzionalità.

In tali casi, la deroga alle regole generali sulla retroattività dell'incostituzionalità discende dal fatto che la disposizione censurata perde efficacia non dal giorno successivo alla sua entrata in vigore, bensì da un momento successivo a quello in cui è divenuta incostituzionale. Viceversa, è rispettato il principio secondo cui essa non può applicarsi nel giudizio *a quo* e in tutti quelli attualmente pendenti.

Dall'altra parte, invece, si segnalano le c.d. sentenze di incostituzionalità differita, o per bilanciamento di valori³⁶, con le quali si accerta che il vizio si è verificato in un momento antecedente la sua dichiarazione, ma, per evitare che l'immediata censura produca contemporanei effetti negativi rispetto ad altri valori costituzionali parimenti meritevoli di tutela, si avvicina al presente il *dies a quo* dell'incostituzionalità,

²⁹ E. GROSSO, *Il governo degli effetti temporali nella sentenza n. 10/2015. Nuova dottrina o ennesimo episodio di un'interminabile rapsodia?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2015, p. 79; I. MASSA PINTO, *La sentenza della Corte Costituzionale n. 10 del 2015 tra irragionevolezza come conflitto logico interno alla legge e irragionevolezza come eccessivo sacrificio di un principio costituzionale: ancora un caso di ipergiusdizionalismo costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1, 2015; V. ONIDA, *Una pronuncia costituzionale problematica: limitazione degli effetti nel tempo o incostituzionalità sopravvenuta?*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2016; R. DICKMANN, *La Corte costituzionale torna a derogare al principio di retroattività delle proprie pronunce di accoglimento per evitare "effetti ancor più incompatibili con la Costituzione"*. Nota a Corte cost. 11 febbraio 2015, n. 10, in *federalismi.it*, n. 4, 2015; T. F. GIUPPONI, *La Corte e il "suo" processo. Brevi riflessioni a margine della sent. n. 10 del 2015 della Corte costituzionale*, in *Lo Stato*, n. 4, 2015; A. STEVANATO, *Oltre la sentenza n. 10/2015: la modulazione temporale degli effetti delle sentenze di accoglimento fra limiti costituzionali e nuove prospettive della giustizia costituzionale*, in *Osservatorio AIC*, n. 3, 2018.

³⁰ R. PINARDI, *Le decisioni di "incostituzionalità sopravvenuta", di "incostituzionalità differita" e le tecniche monitorie*, in *Il Foro Italiano*, n. 3, 1998, pp. 155 ss.; R. PINARDI, *Incostituzionalità «sopravenuta» vs. manipolazione degli effetti temporali: alcune precisazioni terminologiche e concettuali*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 1, 2020, p. 72.

³¹ E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 143.

³² Corte Cost., sentt. nn. 119/1981, 398/1989, 448/1991, 416 e 485/1992, 170 e 288/1994, 49 e 187/1995, 80 e 105/1996, 78/1997.

³³ Corte Cost., sentt. nn. 126/1968 e 508/1995.

³⁴ Corte Cost., sentt. nn. 202/1976, 179/1988 e 89/1992.

³⁵ Corte Cost., sentt. nn. 160/1971, 8/1976, 128/1981, 89/1987 e 119/1992.

³⁶ E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 143.

artificialmente ponendolo in un momento successivo a quello in cui il vizio si è realmente manifestato, ma anteriore a quello della pubblicazione della sentenza della Corte³⁷.

In tali casi, la deroga alla retroattività dell'incostituzionalità è maggiore, in quanto la norma censurata potrebbe essere applicata nel giudizio *a quo* e negli altri ancora pendenti³⁸.

In questo schema si è inserita l'innovativa sent. n. 10/20215, rientrante nel secondo tipo, con la quale è stata eccezionalmente pronunciata un'illegittimità costituzionale a efficacia *ex nunc*, caducando il vizio originario solo dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza.

Pochi mesi dopo, con la sent. 178/2015³⁹, si è tornati a ricorrere alla formula dell'illegittimità costituzionale sopravvenuta dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza.

A queste tecniche, la dottrina ha recentemente affiancato le c.d. sentenze a due tempi o a due fasi⁴⁰, comprendenti i già noti moniti al Legislatore⁴¹ e i c.d. rinvii a udienza fissa⁴².

³⁷ Corte Cost., sentt. nn. 266 e 501/1988, 50/1989 (su cui v. P. COSTANZO, *Riflessioni interlocutorie sul ruolo della Corte alla luce delle problematiche poste da alcune sentenze innovative del 1988 e del 1989*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta*, Giappichelli, Torino, 1991; G. D'ORAZIO, *Ancora sugli effetti nel tempo delle sentenze costituzionali: il caso della sentenza n. 50 del 1989. ("Atto di coraggio" o di "rottura"?)*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 4, 1989; P. CARNEVALE, *La pronuncia di incostituzionalità "ad effetto parzialmente retroattivo" del regime della perequazione automatica per le pensioni dei magistrati: ancora una declaratoria di illegittimità costituzionale con efficacia "temporalmente circoscritta"*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 1, 1989) e sent. n. 1/1991.

³⁸ E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 144.

³⁹ R. PINARDI, *La Consulta ed il blocco degli stipendi pubblici: una sentenza di «incostituzionalità sopravvenuta»?*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 1 settembre 2015; D. DIACO, *Gli effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità tra legge fondamentale e diritto costituzionale vivente*, cit., p. 217; M. MOCCHEGIANI, *La tecnica decisoria della sentenza 178 del 2015: dubbi e perplessità*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 17 settembre 2015.

⁴⁰ R. ROMBOLI, *La Corte Costituzionale dichiara la presenza degli ausiliari nelle corti d'appello "del tutto fuori sistema" ed "in radicale contrasto" con la Costituzione, ma sospende per oltre quattro anni l'efficacia della decisione*, in *Il Foro Italiano*, n. 1, 2022, pp. 90 ss.

⁴¹ R. PINARDI, *L'horror vacui nel giudizio sulle leggi. Prassi e tecniche decisionali utilizzate dalla Corte costituzionale allo scopo di omviare all'inerzia del legislatore*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 114; L. PEGORARO, *La Corte e il Parlamento. Sentenze-indirizzo e attività legislativa*, CEDAM, Padova, 1987.

⁴² Tale tecnica è stata impiegata per la prima volta nel c.d. caso Cappato, su cui v. E. GROSSO, *Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207/2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio?*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3, 2019; U. ADAMO, *La Corte è 'attendista' ... «facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale»*. Nota a Corte cost., ord. n. 207 del 2018, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 23 novembre 2018; F. DAL CANTO, *Il "caso Cappato" e l'ambigua concretezza del processo costituzionale incidentale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 5 giugno 2019; M. D'AMICO, *Il "Caso Cappato" e le logiche del processo costituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 24 giugno 2019; M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, in *Questione Giustizia*, 19 novembre 2018; M. PICCHI, *«Leale e dialettica collaborazione» fra Corte Costituzionale e Parlamento: a proposito della recente ordinanza n. 207/2018 di monito al legislatore e contestuale rinvio della trattazione delle questioni di legittimità costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3, 2018; M. RUOTOLO, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte Costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell'ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2019.

Sul secondo caso (Corte Cost., ord. n. 132 del 2020), v. A. RUGGERI, *Replicato, seppur in modo più cauto e accorto, alla Consulta lo schema della doppia pronuncia inaugurato in Cappato (nota minima a margine di Corte cost. n. 132 del 2020)*, in *Consulta online*, n. 2, 2020; R. PINARDI, *La Corte ricorre nuovamente alla discussa tecnica decisionale inaugurata col caso Cappato*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4 agosto 2020; A. MAZZOLA, *Decide che deciderà! La Corte costituzionale torna a adoperare la tecnica inaugurata con il "caso Cappato"*, in *Consulta online*, n. 3 del 2020; F. PERCHINUNNO, *Riflessioni a prima lettura sull'ordinanza n.132/2020 della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, n. 27, 2020; N. CANZIAN, *Un tentativo di dialogo che resta monologo: l'incostituzionalità rinviata a partire dal caso delle pene detentive per la diffamazione*, in *Diritti Comparati*, 27 settembre 2021.

Sul terzo caso (Corte Cost., ord. n. 97 del 2021, udienza rinviata al 10 maggio 2022; ora rinviata al 8 novembre 2022 con ord. n. 122 del 2022), v. E. DOLCINI, *L'ordinanza della Corte costituzionale n. 97 del 2021: eufonie, dissonanze, prospettive*

Esse sono accomunate dal fatto di posticipare quella che potrebbe essere, in realtà, un'attuale dichiarazione dell'illegittimità costituzionale, in quanto già accertata, ma di cui -al fine di instaurare un proficuo dialogo con il Legislatore- si rinvia la pronuncia, *medio tempore* invitandolo a intervenire. Quanto alle sentenze monito, in realtà, benché spesso siano state seguite da dichiarazioni di incostituzionalità, non assumono necessariamente una portata così forte di “incostituzionalità già accertata”. In ogni caso, entrambe le tecniche decisorie condividono con le sentenze di incostituzionalità differita la caratteristica di governare per il tempo futuro gli effetti della censura della Corte⁴³, non modulandoli, bensì posticipandone il momento produttivo.

La sentenza n. 41/2021 si inserisce, dunque, nel solco del governo temporale degli effetti dell'incostituzionalità, tuttavia distinguendosi sia dalle sentenze di incostituzionalità differita (inclusa la sent. n. 10/2015), sia dalle sentenze a due fasi, così apprezzandosi quale *unicum* -fino a oggi- tra le pronunce che posticipano, rispetto al carattere originario del vizio e al momento del suo accertamento, l'inizio della produzione dell'incostituzionalità.

Le peculiarità della decisione in commento discendono dal fatto che l'attuale incostituzionalità *ab origine* sia non solo accertata, bensì contestualmente dichiarata. A ciò, tuttavia, rispetto alle pronunce di incostituzionalità differita non segue un'immediata caducazione nè in virtù di una modulazione per il passato, nè per il futuro a partire dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza, bensì per il futuro a partire da un momento potenzialmente incerto ed estremamente lungo. Prima di esso, dunque, sarà consentita la costituzione di Collegi di Corte d'Appello secondo una disciplina già censurata, che comunque potrà applicarsi non solo ai giudizi già sorti alla data di pubblicazione della sentenza, bensì anche a quelli non ancora instaurati.

Più che di modulazione nel senso sopra ricordato, sembra dunque che possa meglio parlarsi di posticipazione o rinvio della produzione dell'incostituzionalità.

Rispetto alle decisioni a due fasi, invece, la presente limita il ruolo dei giudici comuni. Essi non potranno nè suscitare una nuova dichiarazione di incostituzionalità della presente disciplina in ordine a eventuali profili critici persistenti nello schema decisionale impiegato, così dovendo continuare ad applicarla benché già riconosciuta viziata, nè dovranno attendere una riforma della stessa, in quanto è comunque destinata a perdere efficacia.

inquietanti, in *Sistema Penale*, 25 maggio 2021; M. MENGOZZI, *Un passo avanti e uno indietro: la Consulta sull'ergastolo ostativo opta per il rinvio con monito*, in *Diritti Comparati*, 20 maggio 2021; O. SFERLAZZA, *Riflessioni a margine della ordinanza della Corte Costituzionale n. 97/2021 sull'ergastolo ostativo: molti dubbi e poche certezze*, in *Questione Giustizia*, 24 giugno 2021; F. PERCHINUNNO, *Prime riflessioni sull'ordinanza n.97/2021 della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, n. 22, 2021.

⁴³ R. PINARDI, *Governare il tempo (e i suoi effetti). Le sentenze di accoglimento nella più recente giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 44.

Nei riguardi del Legislatore, invece, l'automatica produzione dell'incostituzionalità nel 2025, nonostante il monito a riformare la magistratura onoraria, potrebbe ingenerare una spontanea inerzia, forte dell'inevitabile e inderogabile caducazione della disciplina già censurata. Ciò, tuttavia, riduce quel tasso di responsabilità politica presente nei casi in cui la Corte, preso atto dell'inattività del Parlamento, dichiara solo in seconda battuta l'incostituzionalità⁴⁴.

Inoltre, il monito e l'aggiunta del termine finale di "tollerabilità costituzionale" potrebbero non essere realmente idonei ad operare l'auspicata riforma della magistratura onoraria⁴⁵, così tuttavia dimostrando che l'uso di tali tecniche è servito piuttosto a modulare l'attuale efficacia dell'incostituzionalità. La delega contenuta nel d.lgs. n. 116 del 2017, infatti, coinvolge esclusivamente la magistratura onoraria di primo

⁴⁴ R. PINARDI, *Costituzionalità "a termine" di una disciplina resa temporanea dalla stessa Consulta (note a margine di Corte costituzionale sent. n. 41 del 2021)*, cit., p. 289 afferma che, nell'eventualità di un'inerzia legislativa, "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".

⁴⁵ Per una riflessione sui legami tra la sentenza qui annotata e le future riforme legislative della magistratura onoraria, anche alla luce delle esigenze di tutela giuslavoristiche della stessa, altresì imposte dalla giurisprudenza (Corte di giustizia, sentenza 16 luglio 2020, C-658/18, Caso UX) e dalla normativa europea, alla base di una procedura di infrazione nei confronti dell'Italia (lettera di messa in mora del 15 luglio 2021, n° procedura 4081/2016), discendente dal mancato riconoscimento ai giudici onorari di pace, ai VPO e ai GOT dello status di "lavoratore", si v. R. CALVANO, *Del dialogo e del conflitto tra giurisdizioni in Europa. I giudici onorari tra Corte costituzionale e Corte di giustizia*, in *federalismi.it*, n. 4, 2022, pp. 164 ss.; R. CALVANO, *Giudici onorari tra art. 106 Cost., diritto UE ed eccezionalità perpetua*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 2, 2021, p. 546; R. CALVANO, *Corte di giustizia, primato del diritto Ue e giudici onorari*, in *Giustizia insieme*, 22 novembre 2021; G. GRASSO, *L'incostituzionalità differita della disciplina dei giudici ausiliari di appello e le prospettive di riforma della magistratura onoraria: dalla legge Orlando alla "stabilizzazione" dei magistrati in servizio*, cit., pp. 94 ss.

Per una ricostruzione delle iniziative legislative in discussione, v. L. CIAFARDINI, *Il restyling prossimo futuro dello status della magistratura onoraria: cosa bolle davvero in pentola?*, in *Giustizia insieme*, 25 novembre 2021; P. SERRAO D'AQUINO, *Lo "stress test" dello statuto unico del magistrato onorario (d.lgs. n. 116/2017) tra progetti di controriforma, compatibilità con i principi costituzionali e tutela eurounitaria del lavoratore contro l'abuso della reiterazione dei contratti a termine*, in *Giustizia insieme*, 21 aprile 2021; G. CAMPO, *Nuovi percorsi per la magistratura onoraria?*, in *Questione Giustizia*, 25 marzo 2021; V. CIACCIO, *La riforma (incompiuta) della magistratura onoraria tra esigenze "del sistema" e esigenze "della categoria"*, in *Osservatorio AIC*, n. 3, 2021; E. AGHINA, *La proposta di modifica della riforma del d.lgs. n. 116/2017 sulla magistratura onoraria elaborata dalla Commissione ministeriale*, in *Giustizia insieme*, 4 agosto 2021; F. RUSSO, *Brevi osservazioni sul testo unificato dei Disegni di legge. S. 1438, S. 1516, S. 1555, S. 1582, S. 1714 in discussione al Senato di "riforma della riforma" della magistratura onoraria*, in *Giustizia insieme*, 3 novembre 2020.

Quanto al trattamento economico dei magistrati onorari in carica da lungo tempo, è di recente intervenuta la Corte Cost., sent. n. 172/2021 (su cui v. L. CIAFARDINI, *Sul compenso da riconoscere ai magistrati onorari di lungo corso: aspettando Godot*, in *Consulta Online*, n. 3, 2021). Inoltre, attualmente pende una questione di legittimità costituzionale (Tribunale di Brescia, ord. n. 225/2021, udienza fissata per il 8 novembre 2022) attinente la natura del rapporto di lavoro dei magistrati onorari, su cui v. C. MUSELLA, *Giudici onorari – Stato Italiano. La partita prosegue in casa. In campo Consulta e legislatore con possibili tempi supplementari*, in *Rivista Labor*, 10 gennaio 2022; B. CARUSO, *Il Tribunale di Brescia fornisce un assist alla corte costituzionale e al legislatore per risolvere definitivamente la questione della natura di lavoratori subordinati dei magistrati onorari*, in *Giustizia insieme*, 13 dicembre 2021.

grado⁴⁶. Infine, la stessa decisione in commento esclude che possa esservi alcun inquadramento dei Giudici onorari presso le Corti d'Appello, i quali possono svolgere soltanto funzioni monocratiche⁴⁷.

La sentenza in commento si distingue altresì dalle pronunce c.d. di ancora costituzionalità⁴⁸ o costituzionalità provvisoria⁴⁹, con le quali la Corte ritiene la disposizione impugnata conforme a Costituzione, in virtù del suo carattere temporaneo, e incostituzionale solo nel caso in cui da temporanea diventi permanente o non sia modificata entro un certo termine, presupponendo comunque un ulteriore intervento dichiarativo della Consulta.

Nel caso di specie, invece, benché la disciplina sia stata trasformata in temporanea con l'aggiunta del detto termine, essa è già stata dichiarata incostituzionale *ab origine*, senza necessità di una seconda pronuncia.

La presente decisione è stata altresì definita quale sperimentazione di una “incostituzionalità progressiva”, con la quale si cerca di bilanciare discrezionalmente il divario -prima ritenuto tollerabile- tra prescrizione legislativa e norma costituzionale, in virtù di un ipotetico cambiamento di fatto o di diritto⁵⁰.

Infine, attenta dottrina⁵¹ ha sottolineato come gli effetti della presente sentenza di accoglimento sarebbero potuti essere meglio realizzati tramite una decisione interpretativa di rigetto, obiettivo ottenuto proprio con l'aggiunta del detto termine.

La sentenza in commento, dunque, produce le medesime conseguenze di una prima pronuncia di incostituzionalità accertata ma non dichiarata, e di una seconda di accoglimento con efficacia irretroattiva⁵², tuttavia sperimentando un'innovativa e critica ibridazione dei modelli, con anticipazione, ma sospensione, dell'ultimo.

⁴⁶ C. DE LUCA, *Una decisione su misura: un nuovo espediente della consulta per temperare la portata demolitoria delle proprie sentenze di accoglimento. (Osservazioni a margine della sent. n. 41/2021 in tema di presenza di giudici ausiliari nei collegi di corte di appello)*, in *Rivista della Corte dei Conti*, n. 3, 2021, p. 89.

⁴⁷ V. ONIDA, *Modulazione degli effetti della pronuncia di incostituzionalità o “sospensione” temporanea della norma costituzionale?*, in *Osservatorio AIC*, n. 2, 2021, p. 135.

⁴⁸ E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 142. Corte Cost., sentt. nn. 513 del 1988, 112 del 1993, 200 del 1995 e 16 del 1996, 108 del 2013, 100 del 2014, 161 e 173 del 2016 e 70 del 2017.

⁴⁹ F. POLITI, *Una 'Fristsetzung Italian style'?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 2, 2021, p. 538, sottolineandone il carattere inedito, l'ha definita di “costituzionalità provvisoria”.

⁵⁰ F. ZAMMARTINO, *Corte costituzionale e nuovi sviluppi sulla modulazione temporale degli effetti delle sentenze di annullamento*, in *Nuove Autonomie*, n. 2, 2021, p. 372. Nel caso di specie, tuttavia, pare impossibile o non necessario alcun cambiamento di fatto o di diritto della disciplina.

⁵¹ S. FLORIO, *I giudici ausiliari di Corte d'appello. Le esigenze del tempo e le timidezze della consulta*, cit. La disciplina istitutiva dei Giudici ausiliari d'Appello, infatti, contiene già tutte le garanzie idonee al prosieguo della loro attività (come oltretutto affermato dalla stessa Consulta), senza dover essere necessariamente censurata.

⁵² Così, R. PINARDI, *Costituzionalità “a termine” di una disciplina resa temporanea dalla stessa Consulta (note a margine di Corte costituzionale sent. n. 41 del 2021)*, cit., p. 293.

4. *Unicum* rispetto ad altri precedenti giurisprudenziali

Al fine di giustificare la presente modulazione-sospensione dell'incostituzionalità nel tempo, la Corte richiama taluni precedenti giurisprudenziali che, tuttavia, non appaiono perfettamente in sintonia con le peculiarità del caso concreto.

Ad esempio, ricorda che un bilanciamento tra valori costituzionali di pari -e finanche superiore- livello, che risulterebbero in sofferenza ove gli effetti della declaratoria di incostituzionalità risalissero retroattivamente, è stato svolto proprio con riferimento all'amministrazione della giustizia con le sentenze nn. 266/1988 e 50/1989.

Con queste ultime la Corte ha consentito una temporanea sopravvivenza dei riscontrati vizi di incostituzionalità (nomina dei giudici militari e pubblicità delle udienze del processo tributario) al fine di organizzare il passaggio da un regime giuridico -addirittura precedente all'entrata in vigore della Costituzione- a un altro, così assicurando una *"necessaria gradualità nella completa attuazione della normativa costituzionale"*⁵³.

Nel caso di specie, tuttavia, come detto, non appare nè necessario nè costituzionalmente legittimo procedere ad alcuna transizione di disciplina. I Giudici ausiliari di Corte d'Appello, infatti, si inseriscono in un quadro giurisdizionale già completo, rispetto al quale essi sono tollerati piuttosto per esigenze attinenti alla realtà contingente e al carico di lavoro.

Parimenti non inerente alla tecnica qui in discussione, appare il richiamo alla pronuncia n. 246 del 2019⁵⁴, in quanto adottata in un giudizio in via principale, essendo stato il presente, viceversa, proposto in via incidentale, con conseguente diversa ampiezza degli effetti pregiudizievoli già prodotti, nei giudizi *a quibus*, dalle discipline "tollerate"⁵⁵.

⁵³ V. ONIDA, *Modulazione degli effetti della pronuncia di incostituzionalità o "sospensione" temporanea della norma costituzionale?*, cit., p. 134.

⁵⁴ Corte Cost., sent. n. 246 del 2019 su cui v. G. AVERSENTE, *La sentenza n. 246 del 2019: conferme e novità sul governo degli effetti temporali nel giudizio in via principale (e non solo)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 14 maggio 2020; P. TORRETTA, *Chi governa la ricostruzione post sisma? La Corte costituzionale ripristina l'intesa (e la leale collaborazione) tra Stato e Regioni*, in *federalismi.it*, n. 24, 2020; F. DEPRETIS, *Un caso di buon governo degli effetti temporali dell'incostituzionalità (a margine della sentenza n. 246 del 2019)*, in *Consulta online*, n. 1, 2020, p. 127.

⁵⁵ N. FIANO, *Una nuova frontiera della modulazione degli effetti nel tempo. Riflessioni a margine della sent. Cost. n. 41 del 2021*, in *Nomos*, n. 1, 2021, p. 12.

Ancor più distante appare la citazione della sentenza n. 152 del 2020⁵⁶, la quale ha operato una modulazione non a partire da un *dies ad quem*, posticipato potenzialmente di molti anni, come nel caso di specie, bensì dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza⁵⁷.

Sotto diverso profilo, il richiamo alla sentenza n. 10 del 2015 è rilevante per il ruolo cardine che ha avuto nella giurisprudenza manipolativa degli effetti nel tempo, ma nuovamente differente rispetto alle peculiarità del presente caso.

Nella decisione qui annotata, infatti, sono stati sottratti all'immediata caducazione non soltanto i rapporti sorti prima della dichiarazione di incostituzionalità e non ancora esauriti, bensì anche quelli non ancora instaurati. Ciò amplia notevolmente il raggio di "tollerabilità" dell'incostituzionalità e i relativi dubbi circa il rispetto del requisito della rilevanza della questione nonché del carattere incidentale del giudizio sulle leggi.

Probabilmente, tra i precedenti segnalati nella motivazione, la tecnica di modulazione più affine alla presente è stata impiegata nella sentenza n. 13 del 2004⁵⁸, che ha dichiarato la sopravvenuta incostituzionalità di una disposizione legislativa statale alla quale, tuttavia, è stata riconosciuta la possibilità di continuare a operare *pro futuro* finché le Regioni (nel nuovo quadro costituzionale successivo alla l. cost. 1/2001) non avessero ri-disciplinato la materia.

Tuttavia, tra i due esempi sussiste una netta differenza qualitativa quanto agli interessi coinvolti. Il primo attiene al riparto di competenze tra Stato e Regioni circa la definizione delle dotazioni organiche del personale docente⁵⁹. Il secondo, invece, tollerando una perdurante violazione della composizione dei collegi giudicanti, ammette una duratura compressione dei principi del giusto processo e del diritto di difesa, nonché impedisce di esercitare rimedi effettivi avverso vizi già accertati.

Attenta dottrina⁶⁰ ha segnalato come -probabilmente- la Corte avrebbe potuto citare altri due precedenti parimenti rilevanti quanto alla limitazione degli effetti a cascata del raggio dell'incostituzionalità: la

⁵⁶ Corte Cost., sent. n. 152 del 2020 su cui v. C. COLAPIETRO e S. BARBARESCHI, *Motivazione, tempo e strumentalità del bilancio: le coordinate giurisprudenziali sul rapporto tra diritti fondamentali e risorse finanziarie alla luce della sentenza n. 152 del 2020. Rischiose variazioni ritmiche in una straordinaria composizione*, in *Nomos*, n. 1, 2021; V. CIACCIO, *Vecchie e nuove tecniche decisorie della Corte Costituzionale alla prova del "minimo vitale"*. *Riflessioni a partire dalla sentenza n. 152 del 2020*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2020; F. FARRI, *Garanzie del minimo vitale e coordinamento tra sistema tributario e provvidenze sociali (Note a margine di Corte Cost. n. 152/2020)*, in *Rivista di diritto tributario*, 19 maggio 2021.

⁵⁷ N. FIANO, *Una nuova frontiera della modulazione degli effetti nel tempo. Riflessioni a margine della sent. Cost. n. 41 del 2021*, *cit.*, p. 11.

⁵⁸ Corte Cost., sent. n. 13 del 2004, su cui v. A. POGGI, *Un altro pezzo del "mosaico": una sentenza importante per la definizione del contenuto della competenza legislativa concorrente delle Regioni in materia di istruzione*, in *federalismi.it*, n. 3, 2004; R. DICKMANN, *La Corte amplia la portata del principio di continuità (Osservazioni a Corte Cost., 13 gennaio 2004, n. 13)*, in *federalismi.it*, n. 2, 2004; P. MILAZZO, *La Corte costituzionale interviene sul riparto di competenze legislative in materia di istruzione e "raffina" il principio di continuità*, in *Le Regioni*, n. 4, 2004, p. 963.

⁵⁹ V. ONIDA, *Modulazione degli effetti della pronuncia di incostituzionalità o "sospensione" temporanea della norma costituzionale?*, *cit.*, p. 131.

⁶⁰ N. FIANO, *Una nuova frontiera della modulazione degli effetti nel tempo. Riflessioni a margine della sent. Cost. n. 41 del 2021*, *cit.*, p. 14.

sentenza n. 360 del 1996⁶¹, con la quale è stata dichiarata incostituzionale esclusivamente la disposizione del decreto legge oggetto del giudizio, non i successivi decreti legge reiterati sulla base del primo, così limitando l'oggetto e l'estensione temporale degli effetti caducatori; la sentenza n. 1 del 2014⁶², la quale ha riconosciuto ultrattività parziale a una legge elettorale dichiarata incostituzionale, senza tuttavia travolgere il Parlamento eletto in base a essa. Rispetto a quest'ultima decisione quella in commento condivide la peculiare caratteristica di incidere, con un'unica pronuncia, sia sugli effetti retroattivi sia su quelli *pro futuro* dell'incostituzionalità⁶³.

Dal confronto con la giurisprudenza citata dalla Corte stessa emerge, pertanto, un'ulteriore peculiarità del presente caso: l'assenza di un solido retroterra di precedenti idonei a giustificare sia il suo potere di modulazione-sospensione dell'incostituzionalità fino a un termine futuro, sia la ragionevolezza del bilanciamento operato⁶⁴.

Si vuole segnalare, cioè, l'originalità dell'*excursus* giurisprudenziale tracciato dalla Consulta. Opera una ricognizione della propria giurisprudenza manipolativa apparentemente consolidata e coerente con il caso di specie, rispetto al quale -tuttavia- se ne distacca in quanto si riferisce a tecniche modulative differenti, che avevano altresì già posto rilevanti dubbi, così disvelando la peculiare ed eccezionale natura della presente decisione.

⁶¹ Corte Cost., sent. n. 360 del 1996, su cui v. R. ROMBOLI, *La reiterazione dei decreti legge decaduti: una dichiarazione d'incostituzionalità con deroga per tutti i decreti in corso (tranne uno)*, in *Il Foro Italiano*, 1996, p. 3269; V. ANGIOLINI, *La «reiterazione» dei decreti-legge. La Corte censura i vizi del Governo e difende la presunta virtù del Parlamento*, in *Diritto pubblico*, 1997, p. 113; F. SORRENTINO, *La reiterazione dei decreti-legge di fronte alla Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1996, p. 3158; A. SIMONCINI, *La «fine» della reiterazione dei decreti-legge*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1997, p. 17.

⁶² AA. VV., *Dibattito sulla sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2014 dichiarativa dell'incostituzionalità di talune disposizioni della l. n. 270 del 2005*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2014, p. 629; M. D'AMICO e S. CATALANO (a cura di), *Prime riflessioni sulla "storica" sentenza 1 del 2014 in materia elettorale*, Franco Angeli, Milano, 2014; G. SOBRINO, *Il problema dell'ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale della legge elettorale alla luce delle sentenze n. 1/2014 e n. 35/2017 e le sue possibili ricadute: dalla (non più tollerabile) "zona franca" alla (auspicabile) "zona a statuto speciale" della giustizia costituzionale?*, in *federalismi.it*, n. 15, 2017; A. RIVIEZZO, *Nel giudizio in via incidentale in materia elettorale la Corte forgia un tipo di dispositivo inedito: l'annullamento irretroattivo come l'abrogazione. È arrivato l'"abroga-mento"?*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 10 marzo 2014; A. ANZON DEMMIG, *Accesso al giudizio di costituzionalità e intervento "creativo" della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2014; L. PESOLE, *L'incostituzionalità della legge elettorale nella prospettiva della Corte costituzionale, tra circostanze contingenti e tecniche giurisprudenziali già sperimentate*, in *Costituzionalismo.it*, 21 settembre 2014; M. CAREDDA, *La retroattività bilanciabile. Ragionando intorno alla sentenza n. 1 del 2014 della Corte costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, 21 settembre 2014; A. PERTICI, *La Corte costituzionale dichiara l'incostituzionalità della legge elettorale tra attese e sorprese (con qualche indicazione per il legislatore)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4 febbraio 2014; R. PASTENA, *Operazione di chirurgia elettorale. Note a margine della sentenza n. 1 del 2014*, in *Osservatorio AIC*, n. 1, 2014; A. SEVERINI, *Luci ed ombre della sentenza n. 1/2014*, in *Osservatorio AIC*, n. 1, 2014; G. SERGES, *Spunti di giustizia costituzionale a margine della declaratoria di illegittimità della legge elettorale*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2014; F. GHERA, *La sentenza n. 1/2014 della Corte costituzionale: profili processuali e "sostanziali"*, in *dirittifondamentali.it*, 28 maggio 2014; F. GABRIELE, *Molto rumore per nulla? La "zona franca" elettorale colpita ma non affondata (anzi ...). Riflessioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2014*, in *Consulta online*, 24 luglio 2014.

⁶³ R. PINARDI, *Governare il tempo (e i suoi effetti). Le sentenze di accoglimento nella più recente giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 48.

⁶⁴ Problema simile, rispetto alla sent. 10/2015, era stato individuato da R. BIN, *Quando i precedenti degradano a citazioni e le regole evaporano in principi*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 27 aprile 2015.

Passando dall'analisi della tecnica decisoria impiegata a quella della formula motivazionale utilizzata, ciò induce a riflettere sul perché la Corte abbia comunque richiamato tali precedenti, dando per scontato non solo un suo legittimo potere di modulazione⁶⁵, esercitabile perseguendo il bilanciamento operato, bensì anche che possa -per la prima volta nella propria giurisprudenza- svilupparlo per un tempo futuro.

Ciò è certamente frutto della consolidata capacità della Consulta (sempre più evidente negli ultimi anni) di innovare la propria giurisprudenza elaborando formule originali e talvolta inaspettate, poggiandole su basi apparentemente incerte, procedendo in via di auto-legittimazione⁶⁶. Il che, comunque, induce a riflettere sul grado motivazionale che ci si può, o deve, attendere dalla Corte.

La sentenza n. 10/2015, infatti, nella consapevolezza dell'eccezionalità del mezzo utilizzato, aveva espressamente posto un pregnante onere motivazionale, richiamando il principio di stretta proporzionalità del ricorso a detta tecnica, altresì sottolineando la *"impellente necessità"*⁶⁷ di tutelare uno o più principi costituzionali altrimenti compromessi, nonché *"la circostanza che la compressione degli effetti retroattivi sia limitata a quanto strettamente necessario per assicurare il [loro] contemperamento"*⁶⁸.

Tuttavia, nella sentenza n. 41/2021, il suddetto grado motivazionale potrebbe apparire non rispettato in quanto non si rinvergono riferimenti così stringenti, né formulazioni letterali che espressamente sottolineino il carattere eccezionale del ricorso a tale tecnica⁶⁹.

Inoltre, i passaggi motivazionali che individuano i contrapposti interessi coinvolti sono pochi e non espliciti nel definire le esatte disposizioni costituzionali in rilievo⁷⁰. Essi alludono in forma discorsiva alle esigenze della buona amministrazione della giustizia, al *"innegabile impatto complessivo che la decisione costituzionale è destinata ad avere sull'ordinamento giurisdizionale e sul funzionamento della giustizia nelle corti d'appello"*,

⁶⁵ E. GROSSO, *Il governo degli effetti temporali nella sentenza n. 10/2015. Nuova dottrina o ennesimo episodio di un'interminabile rapsodia?*, cit., aveva già criticato le perentorie affermazioni con le quali nella sent. 10/2015 la Corte rivendicava -per la prima volta- *"un potere in tutto e per tutto discrezionale, ossia avoca[va] a sé non soltanto il momento dichiarativo (ossia il momento del mero riconoscimento dell'antinomia che attiva l'applicazione del principio di costituzionalità) ma anche il momento costitutivo, di cui pretende di modulare l'intensità"*. La motivazione in commento, invece, è priva di alcuna esplicita rivendicazione della propria legittimazione a procedere a tale opera interpretativa e modulativa. Tale carenza motivazionale solleva il dubbio se essa sia data (forse indebitamente) per assodata, o se non voglia nuovamente esporsi alle ricordate critiche.

⁶⁶ Sull'attuale stagione di rinnovata ricerca di centralità del Giudice delle leggi, caratterizzata da un accentuato attivismo e dal prevalere della sua anima politica su quella giurisdizionale, v. D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bononia University Press, Bologna, 2020.

⁶⁷ Di tale espressione, che compare 2 volte nella sent. n. 10/2015, non vi è traccia nella sent. n. 41/2021.

⁶⁸ Corte Cost., sent. n. 10/2015, *Considerato in diritto* §7. Per un'analisi del tenore di tale motivazione, v. S. PANIZZA, *L'argomentazione della Corte Costituzionale in ordine al fondamento e alla disciplina del potere di modulare il profilo temporale delle proprie decisioni*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 30 aprile 2015.

⁶⁹ Nella sent. 41/2021 il termine *"eccezionale"* ricorre 15 volte in riferimento ai caratteri della magistratura onoraria, rispetto ai quali quelli ausiliari d'Appello sono incostituzionali proprio perché stabili, ma solo 1 volta nella parte dedicata alla modulazione nel tempo e alla addizione del termine (*"Il bilanciamento di questi valori è stato operato dalla Corte in varie pronunce, anche eccezionalmente modulando nel tempo gli effetti della decisione"*).

⁷⁰ Viceversa, nella sent. 10/2015 *Considerato in diritto* §8, la Corte aveva individuato quali limiti alla retroattività gli artt. 2, 3, 11, 53, 81 e 117, co. 1 Cost. S. BARTOLE, *A proposito di una troppo lunga e confusa sentenza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 2, 2021, p. 535, nota come la mancata puntuale indicazione dei valori impiegati per il bilanciamento rilevi la peculiarità dell'approccio motivazionale della sent. 41/2021.

nonché al “*significativo*” e “*apprezzato*” contributo offerto dai Giudici ausiliari nello “*smaltimento o contenimento dell’arretrato*”.

L’assenza di esplicite coordinate che chiariscano il contenuto dei valori costituzionali coinvolti, soprattutto se confrontata con la giurisprudenza entro la quale la Corte inserisce la propria decisione, rileva tuttavia un ulteriore pericoloso decorso del bilanciamento operato.

La modulazione nel tempo dell’incostituzionalità si è sviluppata, infatti, per evitare i dirompenti costi che le censure avrebbero immediatamente avuto sulla spesa pubblica intesa quale aggravio economico-finanziario per le risorse statali, soprattutto in ambito tributario.

Nella sentenza in commento, invece, la nozione di “costi delle sentenze” si estende al buon andamento dell’amministrazione della giustizia in termini processuali (carico pendente e ragionevole durata dei giudizi) e lavoristici (organico impiegato).

Ciò evidenzia la necessità di una maggiore delimitazione delle nozioni coinvolte nel bilanciamento, in quanto lungo tale linea evolutiva dei “costi delle sentenze” vi sono ampie possibilità future per la Corte di dilatare l’individuazione degli interessi contrapposti che -inevitabilmente- emergono in ogni decisione⁷¹.

5. Dubbi applicativi e di sistema

La motivazione in commento solleva ulteriori dubbi circa l’eventuale produzione di concrete ingiustizie sostanziali sia nei giudizi *a quibus*, sia negli altri già pendenti al tempo della decisione, sia in quelli che sorgeranno successivamente e che penderanno fino alla “entrata in vigore” dell’incostituzionalità. Rispetto ad essi, infatti, le parti e i giudici comuni hanno già visto accogliere i loro dubbi di illegittimità costituzionale, senza, tuttavia, che la Corte abbia successivamente offerto il necessario grado di soddisfazione delle loro pretese⁷².

Ciò conduce altresì a domandarsi se sia ragionevole, nell’ottica del bilanciamento operato dalla decisione, impedire alla Corte di Cassazione di rilevare i già accertati difetti di costituzione dei Collegi di Corte d’Appello.

⁷¹ Per un’analisi evolutiva della modulazione temporale, impiegando un approccio estensivo della stessa, al fine di conferire duttilità al controllo di costituzionalità tramite le nozioni di compromissorietà, pluralismo e solidarietà nella Costituzione, v. A. STEVANATO, *Oltre la sentenza n. 10/2015: la modulazione temporale degli effetti delle sentenze di accoglimento fra limiti costituzionali e nuove prospettive della giustizia costituzionale*, cit., p. 199.

⁷² M. BIGNAMI, *Cenni sugli effetti temporali della dichiarazione di incostituzionalità in un’innovativa pronuncia della Corte costituzionale*, in *Questione Giustizia*, 18 febbraio 2015, nota (rispetto alla sent. 10/2015, ma l’affermazione sembra applicabile anche nel caso di specie) che scindere l’incostituzionalità dal processo principale comporta l’assegnazione alle parti di questo di una “funzione di strumento necessario a rimuovere, nell’interesse obiettivo dell’ordinamento, una disposizione illegittima, e non di fine verso cui indirizzare l’azione di tutela dei diritti propria del giudice costituzionale”.

Proprio il bilanciamento tra principi e valori parimenti meritevoli di tutela può ri-sollevare i mai sopiti dubbi circa il tasso di discrezionalità presente nel giudizio costituzionale⁷³, inducendo a domandarsi quali siano le scale gerarchiche (se esistono) tra beni costituzionali, e come vengano individuate.

Inoltre, le problematiche discendenti dal bilanciamento di differenti valori costituzionali, potrebbero ampliarsi in occasione di eventuali ricorsi alla Corte EDU che adducessero una perdurante lesione dei principi del giusto processo⁷⁴.

Ad esempio, potrebbe dubitarsi che consentire composizioni collegiali viziate dalla presenza di Giudici ausiliari sia coerente con lo stesso perseguimento del buon andamento dell'amministrazione della giustizia, il quale ha viceversa indotto la modulazione temporale.

Ulteriori dubbi discendono dalle tre affermazioni⁷⁵ secondo cui: i futuri Collegi saranno integrabili da Magistrati ausiliari in quanto mantengono, comunque, “*indipendenza*” e “*terzietà*” (ci si domanda come, vista la dichiarata collocazione “*del tutto fuori sistema*” e “*in radicale contrasto*” con l'art. 106, co. 2 Cost.); sono sufficienti le attuali disposizioni che ne prevedono la presenza in numero non superiore a uno e per un massimo di novanta sentenze l'anno (carico comunque non irrilevante); “*gli istituti dell'astensione e della ricsuzione [sono] rimedi bastevoli a questo proposito*” (benché gli stessi siano stati ritenuti insufficienti a giustificare la legittimità della medesima disciplina⁷⁶).

Il carattere eccessivamente gravoso per le ragioni delle parti potrebbe altresì desumersi dal fatto che il termine aggiunto (al di là, come detto, di non essere realmente idoneo a consentire di ridisciplinare la materia) non è necessariamente riferito a un *dies ad quem* preciso e puntuale⁷⁷, ed è comunque destinato a

⁷³ *Ex multis*, A. RUGGERI, M. LUCIANI, G. PITRUZZELLA, G. AZZARITI e R. ROMBOLI (a cura di), *La Corte costituzionale nel sistema istituzionale*, in *Il Foro Italiano*, n. 2, 2000; A. RUGGERI, G. SILVESTRI (a cura di), *Corte costituzionale e parlamento. Profili problematici e ricostruttivi*, Giuffrè, Milano, 2000; B. CARAVITA DI TORITTO (a cura di), *La giustizia costituzionale in trasformazione: la Corte costituzionale tra giudice dei diritti e giudice dei conflitti*, Jovene, Napoli, 2012; A. CARDONE, F. DONATI, M.C. GRISOLIA, G. TARLI BARBIERI (a cura di), *Il rapporto tra giudice e legislatore nella tutela dei diritti: verso un nuovo equilibrio*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2016; C. DRIGO, *Le Corti costituzionali tra politica e giurisdizione*, Bologna University Press, Bologna, 2016; R. ROMBOLI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima “politica” e quella “giurisdizionale”*, Giappichelli, Torino, 2017. Di recente, A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2, 2019, che ha alimentato un fervente dibattito con R. BIN, *Sul ruolo della Corte costituzionale. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, ed E. CHELI, *Corte costituzionale e potere politico. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, entrambi in *Quaderni costituzionali*, n. 4, 2019.

⁷⁴ Secondo A. RUGGERI, *Vacatio sententiae alla Consulta, nel corso di una vicenda conclusasi con un anomalo “bilanciamento” tra un bene costituzionalmente protetto e la norma sul processo di cui all'art. 136 Cost. (nota minima alla sent. n. 41 del 2021)*, in *Giustizia Insieme*, 13 aprile 2021, la Corte EDU “*potrebbe giudicare intollerabile un'attesa così lunga qual è quella oggi concessa dalla Consulta al legislatore*”.

⁷⁵ *Considerato in diritto* §23.

⁷⁶ *Considerato in diritto* §19.

⁷⁷ Benché la formulazione del comunicato stampa che ha accompagnato il deposito della sentenza, e il riferimento -in motivazione e nel dispositivo- al fatto che l'entrata in vigore della riforma cui è legato il termine aggiunto sia stata posticipata al 31 ottobre 2025, facciano presumere che solo da quella data l'incostituzionalità avrà efficacia, in realtà la Corte ha invitato il Legislatore a provvedere *medio tempore*. Dunque, se realmente la riforma della magistratura onoraria consentisse un inquadramento dei Giudici onorari presso i Collegi di Corte d'Appello, esso potrebbe -in ipotesi- avvenire

protrarre l'incostituzionalità per un lasso non breve (oltre quattro anni dalla pubblicazione della sentenza), tale da far dubitare del carattere realmente temporaneo dell'incostituzionalità. In ogni caso, sembra che il Legislatore non possa ulteriormente prorogare l'attuale disciplina⁷⁸.

Ciò, comunque, potrebbe far apparire contraddittoria, rispetto alle premesse dell'accertato vizio, la soluzione ottenuta: consentire una stabile presenza futura di Giudici onorari censurati proprio perché, viceversa, dovrebbero essere eccezionalmente presenti nei Collegi d'Appello.

Sotto un diverso profilo, laddove allo spirare di detto termine pendano ancora giudizi di fronte a un Collegio d'Appello composto da un magistrato onorario, ovvero una sentenza redatta da tale Organo penda in Cassazione, trattandosi di situazioni non ancora definite, in virtù delle ordinarie regole esse dovrebbero essere travolte retroattivamente. Ciò, tuttavia, si porrebbe in contrasto sia con la *ratio* stessa per la quale è stata disposta l'attuale sospensione, ovvero posticipazione degli effetti caducatori, sia con il persistente legittimo impiego, fino a quel momento, dei Giudici ausiliari di Corte d'Appello.

Tale *impasse* (certamente già preventivato dalla Consulta) si potrebbe evitare facendo leva sulla statuizione secondo cui “*in tale periodo rimane -anche con riguardo ai giudizi a quibus- legittima la costituzione dei collegi delle corti d'appello*”⁷⁹. Si potrebbe, cioè, argomentare che un Collegio, il quale sia già stato formato alla data di produzione dell'incostituzionalità, i cui membri siano già stati stabilmente inseriti in esso, ovvero abbia già giudicato, sia da considerarsi legittimamente costituito, cosicché gli effetti della sentenza investiranno soltanto i Collegi “composti” successivamente a detto momento.

Tale soluzione, tuttavia, oltre a generare una (dubbia) duplice deroga per il futuro all'attuale dichiarazione di incostituzionalità, pone l'interrogativo del perché non si sia, già nel 2021, perseguita la medesima strada. Infatti, la soluzione che si prospetta per il 2025 ricorda la formula utilizzata nella citata sentenza n. 10 del 2015, in quanto tende a salvaguardare tutte le situazioni giuridiche già formatesi prima della pubblicazione della stessa.

anche prima della data che viceversa appare lapidariamente nell'intitolazione del comunicato stampa (“*Incompatibili con la Costituzione i Giudici ausiliari, ma a partire dal 31 ottobre 2025*”). Ciò è parzialmente mitigato dalla lettura del comunicato stesso, dal quale emerge che si dovrà pervenire a una riforma “*entro la data del*”. Tuttavia, alla luce della sempre maggiore importanza che assumono tali strumenti comunicativi presso la dottrina e l'opinione pubblica, nonché della rilevanza che la stessa Corte vi attribuisce, probabilmente sarebbe stato più utile evitare tale netta formulazione, la quale ingenera la convinzione che non vi sia spazio per il Legislatore per intervenire. Sui poteri comunicativi della Corte, v. G. SOBRINO, «*Uscire dal Palazzo della Consulta: ma a che scopo? E in che modo? La “rivoluzione comunicativa” della Corte nell'attuale fase della giustizia costituzionale*, in *federalismi.it*, n. 15, 2020; G. D'AMICO, *Comunicazione e persuasione a Palazzo della Consulta: i comunicati stampa e le «voci di dentro» tra tradizione e innovazione*, in *Diritto e società*, n. 2, 2018; G. COSMELLI, *Ancora in tema di illegittimità della mediazione c.d. obbligatoria: sugli effetti dei comunicati-stampa della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1, 2013.

⁷⁸ *Contra* F. POLITI, *Una 'Fristsetzung Italian style'?*, *cit.*, p. 545. Una proroga dell'attuale regime sembra esclusa sia dalla *ratio* sottostante l'intera decisione di salvaguardare temporaneamente gli effetti già prodottisi, sia dall'espresso inciso “*non oltre*” al *Considerato in diritto* §23 così formulato: “*A tal fine la reductio ad legitimitatem può invece farsi, con la sperimentata tecnica della pronuncia additiva, inserendo nella normativa censurata un termine finale entro (e non oltre) il quale il legislatore è chiamato a intervenire*”.

⁷⁹ *Considerato in diritto* §23.

Ciò, tuttavia, testimonia come la Corte abbia (forse) operato un'indebita anticipazione di una soluzione che, probabilmente, avrebbe potuto effettuare a tempo debito⁸⁰, nonché come -piuttosto che ricorrere a una tecnica già adottata- abbia preferito sperimentare una nuova soluzione, alimentando tuttavia i dubbi circa l'ascendente parabola delle proprie sperimentazioni.

Tutto ciò induce altresì a domandarsi se la Corte abbia realmente operato un bilanciamento tra due esigenze, ovvero -piuttosto- abbia pretermesso le ragioni di una a favore dell'altra⁸¹.

Ulteriori dubbi di sistema riguardano gli effetti che la decisione in commento ha rispetto al complessivo quadro dei principi del processo costituzionale.

In primo luogo, ci si domanda se realmente la modulazione-sospensione *pro futuro* degli effetti dell'incostituzionalità rientri tra i poteri processuali della Corte Costituzionale, ovvero se sia frutto di un'eccezione pretoria⁸² agli artt. 136, co. 1 Cost. e 30, co. 3 l. 87/1953.

Lungo una prospettiva di politica costituzionale futura si potrebbe auspicare, piuttosto che perseguire la via delle innovazioni tramite "prassi" o "consuetudini" giurisprudenziali⁸³, di delineare processualmente

⁸⁰ R. PINARDI, *Costituzionalità "a termine" di una disciplina resa temporanea dalla stessa Consulta (note a margine di Corte costituzionale sent. n. 41 del 2021)*, cit., p. 292 afferma che la Corte ha -di fatto- ottenuto "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 2025 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*".

⁸¹ E. Grosso, *Il governo degli effetti temporali nella sentenza n. 10/2015. Nuova dottrina o ennesimo episodio di un'interminabile rapsodia?*, cit., evidenzia come il bilanciamento, in realtà, presupponga "il principio di proporzionalità in nome della convivenza tra i principi costituzionali. [...] cioè che, per garantire la sopravvivenza di ciascun principio nel quadro costituzionale complessivo, tutti possano essere (parzialmente) sacrificati". Nella sent. 10/2015 (e simili conclusioni sembrano applicabili anche alla sent. 41/2021) invece, "lungi dall'offrire una soluzione equilibrata in grado di realizzare, attraverso un giudizio "compositivo", la convivenza dei principi e la sopravvivenza della «Costituzione come intero», imbocca la strada, assai impervia, della selezione quantitativa dei beneficiari".

⁸² A. RUGGERI, *Vacatio sententiae alla Consulta, nel corso di una vicenda conclusasi con un anomalo "bilanciamento" tra un bene costituzionalmente protetto e la norma sul processo di cui all'art. 136 Cost. (nota minima alla sent. n. 41 del 2021)*, cit., evidenzia il "porsi ben oltre (e, per ciò stesso, contro) il disposto di cui all'art. 136 della Carta". C. DE LUCA, *Una decisione su misura: un nuovo espediente della consulta per temperare la portata demolitoria delle proprie sentenze di accoglimento. (Osservazioni a margine della sent. n. 41/2021 in tema di presenza di giudici ausiliari nei collegi di corte di appello)*, cit., p. 84, parla di "potere di crono-modulazione". F. POLITI, *Una 'Fristsetzung Italian style'?*, cit., p. 543, sostiene l'introduzione in via pretoria. A. ANTONUZZO, *La cedevolezza degli effetti temporali delle sentenze di accoglimento in una pronuncia "caleidoscopica" della Corte Costituzionale*, in *Diritti Comparati*, 29 aprile 2021, parla di "un ulteriore passo verso la costruzione di un diritto processuale costituzionale di matrice prevalentemente giurisprudenziale".

⁸³ Circa la legittimazione del giudice delle leggi a disporre degli effetti delle sue decisioni e del ruolo che in tal modo esso assume nella forma di governo, v. R. PINARDI, *La Corte e il suo processo: alcune preoccupate riflessioni su un tema di rinnovato interesse*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3, 2019, p. 1897.

tale potere in capo alla Corte, ad esempio modificando il combinato disposto dei predetti articoli⁸⁴, anche tramite l'esempio di esperienze straniere⁸⁵.

Tra i principi della giustizia costituzionale maggiormente messi in discussione si segnalano la rilevanza della questione sollevata e il carattere incidentale del giudizio sulle leggi.

L'argomentazione della Corte circa la persistente rilevanza della questione sollevata⁸⁶, pur a fronte della non applicazione, nei giudizi *a quibus*, della soluzione offerta, è già stata criticata in passato⁸⁷. Si determinerebbe, infatti, un'artificiosa scissione del processo in due momenti (ammissibilità-decisione),

⁸⁴ N. FIANO, *Una nuova frontiera della modulazione degli effetti nel tempo. Riflessioni a margine della sent. Cost. n. 41 del 2021*, cit., p. 19 ricorda l'emendamento proposto dall'On. Perassi in seno all'Assemblea Costituente, teso a introdurre "la possibilità, secondo il modello austriaco, di differire gli effetti della dichiarazione di incostituzionalità" e il modello kelseniano secondo cui sarebbe opportuno "nell'interesse della certezza del diritto, non attribuire, in linea di principio, effetti retroattivi all'annullamento delle norme generali, quanto meno nel senso di lasciar sussistere tutti gli atti giuridici anteriormente posti in essere sulla base di tali norme". L'A. evidenzia come la Corte, forse, abbia eccessivamente sorvolato sul dato testuale dei due articoli da cui si desume, invece, l'inderogabilità dell'efficacia retroattiva, a maggior ragione essendo state disattese dalla Costituente le due soluzioni sopra riportate.

E. FURNO, *La modulazione nel tempo delle decisioni della Corte costituzionale: un'occasione mancata della riforma c.d. Renzi-Boschi?*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1 settembre 2016, auspicava che la detta riforma costituzionale rappresentasse l'occasione per introdurre una disciplina sulla limitazione degli effetti temporali delle decisioni, di cui la Corte in realtà non dispone.

⁸⁵ R. TARCHI, "Così fan tutte": la modulazione degli effetti temporali delle sentenze di accoglimento da parte delle Corti costituzionali europee. Una prospettiva comparata, *Quaderni della Rivista Dpce online*, 2021.

C. PANZERA, *Interpretare Manipolare Cambiare. Una nuova prospettiva per lo studio delle decisioni della Corte costituzionale*, cit., p. 128, elenca: la *Fristsetzung* della Corte Costituzionale austriaca, cioè un rinvio fino a diciotto mesi dell'efficacia della sentenza di accoglimento (R. HUPPMANN, *La giustizia costituzionale in Austria*, in J. LUTHER, R. ROMBOLI e R. TARCHI (a cura di), *Esperienze di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2000, vol. I, p. 133); la *prospective overruling* della Corte suprema statunitense, che esclude l'efficacia retroattiva dell'incostituzionalità (L. H. TRIBE, *American Constitutional Law*, Foundation Pr, New York, vol. I, p. 216); la facoltà del *Conseil constitutionnel* francese di modulare l'efficacia temporale della sentenza che accoglie la *question prioritaire de constitutionnalité* (T. DI MANNO, *La QPC, une question incidente de constitutionnalité "à la française"*, in C. DECARO, N. LUPO, G. RIVOSECCHI (a cura di), *La 'manutenzione' della giustizia costituzionale. Il giudizio sulle leggi in Italia, Spagna e Francia*, Giappichelli, Torino, 2012); i poteri della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (L. AZZENA, *Corte Costituzionale e Corte di giustizia CEE a confronto sul tema dell'efficacia temporale delle sentenze*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 3, 1992, p. 688).

N. FIANO, *Una nuova frontiera della modulazione degli effetti nel tempo. Riflessioni a margine della sent. Cost. n. 41 del 2021*, cit., p. 15 opera un interessante paragone tra le pronunce temporalmente manipolative della Corte Costituzionale italiana e le decisioni di incompatibilità tedesche, su cui v. anche N. FIANO, *Tra tutela ordinamentale e discrezionalità legislativa: le Unvereinbarkeitserklärungen quale possibile modello di ispirazione per la gestione degli effetti delle sentenze di accoglimento*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 1, 2020; N. FIANO, *La modulazione nel tempo delle decisioni della Corte Costituzionale tra dichiarazione di incostituzionalità e discrezionalità del Parlamento: uno sguardo alla giurisprudenza costituzionale tedesca*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 29 giugno 2016.

⁸⁶ Corte Cost., sent. 41/2021, *Considerato in diritto* §22: "possibilità questa [del bilanciamento di valori e dell'eccezionale modulazione] non preclusa dall'eventualità che, in un giudizio incidentale, una dichiarazione di illegittimità costituzionale, la quale di ciò tenga conto, 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".

⁸⁷ R. ROMBOLI, L'"obbligo" per il giudice di applicare nel processo a quo la norma dichiarata incostituzionale ab origine: natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 6 aprile 2015; A. RUGGERI, *Sliding doors per la incidentalità nel processo costituzionale (a margine di Corte cost. n. 10 del 2015)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 9 aprile 2015; M. D'AMICO, *La Corte e l'applicazione (nel giudizio a quo) della legge dichiarata incostituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3 aprile 2015; A. PUGIOTTO, *Un inedito epitaffio per la pregiudizialità costituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3 aprile 2015; R. PINARDI, *La modulazione degli effetti temporali delle sentenze di incostituzionalità e la logica del giudizio sin via incidentale in una decisione di accoglimento con clausola di irretroattività*, in *Consulta online*, n. 1, 2015, p. 220.

viceversa intimamente connessi, specchio della scelta di riservare l'accesso alla Corte Costituzionale in via incidentale⁸⁸.

La deroga alla caducazione retroattiva della disposizione censurata, inoltre, discende dall'operato bilanciamento tra due regole di natura processuale (sulla cui disponibilità, comunque, persistono dei dubbi, dovendo essere il Giudice delle Leggi, come ogni Organo giurisdizionale, sottoposto e non sovraordinato alla propria procedura⁸⁹) e altre esigenze di natura sostanziale (buon andamento della giustizia), così sollevando ulteriori dubbi sul carattere equi-ordinato, e dunque realmente bilanciabile o meno, degli interessi coinvolti⁹⁰.

Con la sentenza n. 41/2021, i dubbi circa il requisito della rilevanza e il carattere incidentale del giudizio si acquiscono in quanto l'applicabilità di disposizioni incostituzionali anche a futuri giudizi, oltre a non renderle più censurabili di fronte alla Corte (benché abbiano già trovato accoglimento i relativi dubbi), così impedendo ai giudici comuni di rilevare vizi che rispettano i detti requisiti del processo costituzionale, impone loro di tollerare la formazione di futuri giudicati *ab origine* in contrasto col dettato della Carta⁹¹.

⁸⁸ Secondo R. PINARDI, *Costituzionalità "a termine" di una disciplina resa temporanea dalla stessa Consulta (note a margine di Corte costituzionale sent. n. 41 del 2021)*, cit., p. 293, si spezzerebbe "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". Il reale problema non sarebbe "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".

V. GIANNELLI, *La rilevanza smarrita. Brevi riflessioni sulla modulazione degli effetti temporali a partire dalla decisione n. 10/2015*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 21 luglio 2015, ricorda che la rilevanza della questione presidia la concretezza del giudizio incidentale, nonché che non esiste un'utilità diversa dall'influenza applicativa che il giudizio costituzionale può spiegare nel processo da cui origina.

⁸⁹ Sulla possibile individuazione di un "processo costituzionale", se ne esistano uno solo o più, di quanta autonomia goda la Corte nel disciplinarlo, si v. G. ZAGREBELSKY, *La Corte costituzionale e il legislatore*, in P. BARILE, E. CHELLI, S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1982; G. ZAGREBELSKY, *Diritto processuale costituzionale?*, in G. CATTARINO (a cura di), *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1990, pp. 105 ss.; M. D'AMICO, *Dalla giustizia costituzionale al diritto processuale costituzionale: spunti introduttivi*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 4, 1990, pp. 480 ss.; M. D'AMICO, *Parti e processo nella giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1991; A. RUGGERI, *Alla ricerca dell'identità del "diritto processuale costituzionale"*, *Relazione al Seminario su Sistemi e modelli di giustizia costituzionale, Bologna 31 marzo 2009*, disponibile in *Forum di Quaderni Costituzionali*; V. Angiolini, *Il processo costituzionale vent'anni dopo*, in R. BALDUZZI, M. CAVINO, J. LUTHER (a cura di), *La Corte costituzionale vent'anni dopo la svolta*, Giappichelli, Torino, 2011, pp. 165 ss.; F. BIONDI, *Il processo costituzionale*, in *Questione Giustizia*, n. 4, 2020.

⁹⁰ R. PINARDI, *Governare il tempo (e i suoi effetti). Le sentenze di accoglimento nella più recente giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 64 ricorda che la garanzia del rispetto delle regole sull'efficacia nel tempo non è un elemento interno al bilanciamento, in quanto (come già osservato da G. ZAGREBELSKY, *Sofferenze e insofferenze della giustizia costituzionale: un'introduzione*, in *Diritto e società*, p. 547) tale operazione raffronta elementi qualitativamente disomogenei e non commensurabili: le regole processuali e le esigenze sostanziali, dando vita ad una "operazione che di bilanciamento ha soltanto il nome ma non la sostanza".

⁹¹ Sembrano acuirsi i dubbi già sollevati da A. PUGIOTTO, *Un inedito epitaffio per la pregiudizialità costituzionale*, cit., p. 5 laddove parlava di "un'impossibile coesistenza tra opposti": l'obbligo di sospendere il giudizio di fronte a un dubbio rilevante di costituzionalità; l'obbligo di applicare una disposizione riconosciuta incostituzionale, così ottenendo il contraddittorio risultato di relativizzare la rigidità costituzionale già all'interno del rapporto giuridico che ha originato il rimedio predisposto, nonché, nella sent. 41/2021, in tutti i futuri.

Si segnala, cioè, un mutamento del concetto di situazione giuridica esaurita. Esso, da tradizionale limite alla retroattività dell'incostituzionalità, per evitare irragionevoli riaperture di numerosi procedimenti già conclusi, sembra torcersi fino ad ammettere che si consolidino, in futuro, giudicati già nati quali incostituzionali. Essi, tuttavia, saranno accettati, così incrementando, allo spirare del termine dell'incostituzionalità tollerata, l'insieme di posizioni giuridiche non caducabili retroattivamente, benché esse non fossero ancora sorte al momento della dichiarata incostituzionalità.

6. Conclusioni

Probabilmente, una possibile definizione che includa le numerose e singolari sfaccettature della presente tecnica decisoria potrebbe essere la seguente: un'incostituzionalità già accertata e dichiara, ma sospesa o posticipata a un termine futuro, in virtù di un bilanciamento attuale di differenti principi costituzionali, comunque invitando il Legislatore a intervenire.

Essa rimane, tuttavia, estremamente problematica e senza eguali nella giurisprudenza della Corte. Solleva dubbi sia circa il fondamento sostanziale del potere dispositivo della generale regola della retroattività dell'incostituzionalità, sia rispetto ai caratteri del giudizio in via incidentale, sia circa il requisito della rilevanza della questione, sia circa la potenziale espansione del bilanciamento operato.

Inoltre, la soluzione perseguita produrrà concrete ingiustizie sostanziali per le parti dei giudizi *a quibus* e per coloro che rivestiranno future posizioni simili, anche oltre lo spirare del termine fissato, il quale - oltretutto- non pare consentire al Legislatore un reale intervento.

Tale innovativa tecnica decisoria non pare inserirsi pienamente tra nessuno dei precedenti già elaborati dalla giurisprudenza, nè tra quelli studiati dalla dottrina. Tuttavia, non essendo ancora stata replicata nel corso del primo anno dalla sua adozione, non pare poter ancora assurgere a vera e propria tecnica decisoria della Corte, configurandosi quindi quale *unicum* isolato.

Inoltre, alla luce delle numerose criticità sopra esposte, è auspicabile o che si ritorni al modello della sentenza n. 10/2015, o che vi si ricorra in modo parsimonioso, maggiormente chirurgico, ovvero che si lasci il presente esempio allo stadio solitario di *extrema ratio* per le specificità di questo caso concreto.

A oggi può rilevarsi un dato di fondo che investe un elemento generale del processo costituzionale: il tempo non solo quale dimensione della retroattività dell'incostituzionalità tollerata, ma anche quale carattere della e nella decisione.

Esso può essere inteso sia quale parte essenziale della norma, la cui struttura unitaria è composta di tempo e spazio della decisione, che non possono essere scisse nell'impiego delle tecniche decisorie della Corte⁹²;

⁹² G. SILVESTRI, *Effetti normativi ed effetti temporali delle sentenze della Corte Costituzionale*, in AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, cit., p. 50.



sia quale valore che permea tutta la giustizia costituzionale, in quanto la rapidità temporale con la quale la Corte giunge a concludere i processi, nonché la scansione del suo calendario, modificano l'impatto e il valore "politico" della pronuncia⁹³.

Nel caso di specie, l'apposizione di un termine futuro di efficacia pare comportare un'eterogenesi di entrambe tali declinazioni, in quanto non considera del tutto lo spazio nel quale l'attuale accertamento dell'incostituzionalità è destinato a inserirsi, nonché ammette un (potenzialmente lunghissimo) tempo durante il quale il *vulnus* costituzionale sarà tollerato.

Tutto ciò testimonia ulteriormente la linea evolutiva lungo la quale le tecniche decisorie e motivazionali della Corte Costituzionale si muovono sempre più spesso, e che hanno sicuramente avuto, come nel caso di specie, il pregio di contemperare differenti interessi, limando eventuali linee di frattura tramite la malleabilità della "*meta-tecnica della combinazione fra tecniche decisorie*"⁹⁴. Ci si domanda, tuttavia, a quale costo.

⁹³ E. CHELI, *Il giudice delle leggi*, Il Mulino, Bologna, 1996, p. 52.

⁹⁴ C. PANZERA, *Interpretare Manipolare Cambiare. Una nuova prospettiva per lo studio delle decisioni della Corte costituzionale*, cit., p. 289.