



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



L'INCOSTITUZIONALITÀ PARZIALE DELLA RIFORMA ORLANDO E GLI EFFETTI SULLE PROCEDURE CONCORSUALI GOP E VPO

La sentenza n. 213 del 2025 della Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma 4, lett. a), del d.lgs. n. 116/2017 nella parte in cui limitava a dieci anni la valutazione dell'anzianità professionale quale criterio di preferenza nelle procedure di conferimento degli incarichi di magistrato onorario. L'intervento della Corte ha sollevato rilevanti questioni in ordine agli effetti della declaratoria di incostituzionalità sulle procedure concorsuali da poco concluse.

di **Andrea Simaldone**

GIUR-08/A - DIRITTO TRIBUTARIO

Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile

Alessio Giaquinto

Pubblicato, Lunedì 10 Agosto 2026



Abstract ENG

Judgment no. 213 of 2025 of the Constitutional Court declared the constitutional illegitimacy of Article 4(4)(a) of Legislative Decree no. 116/2017, insofar as it limited to ten years the assessment of professional seniority as a preferential criterion in procedures for the appointment of honorary magistrates. The Court's ruling has raised significant issues regarding the effects of the declaration of unconstitutionality on competitive selection procedures that have only recently been concluded.

Sommario: 1. La questione di legittimità costituzionale del limite decennale di anzianità professionale; 2. Gli effetti della declaratoria di incostituzionalità nel diritto amministrativo; 3. La natura della norma e l'invalidità dell'atto derivato; 4. La qualificazione della norma nel caso delle procedure di nomina dei magistrati onorari; 5. Un caso giurisprudenziale; 6. Conclusioni

1. La questione di legittimità costituzionale del limite decennale di anzianità professionale.

Con ordinanza del 9 gennaio 2025, il TAR Lazio ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 4, lett. a), del d.lgs. n. 116/2017, in riferimento agli artt. 3, 76 e 77 Cost.

Il fulcro della questione risiede nel rapporto tra la legge delega n. 57 del 2016 e il decreto legislativo attuativo. In particolare, l'art. 2 della legge delega stabiliva, tra i criteri direttivi, che a parità di titolo preferenziale dovesse essere privilegiato il candidato con maggiore anzianità professionale, senza prevedere alcun limite temporale, relegando il criterio della minore età anagrafica a un ruolo meramente residuale.

Il legislatore delegato, tuttavia, nell'adottare il D.Lgs. n. 116/2017, ha introdotto un limite massimo di dieci anni all'anzianità valutabile, determinando un'alterazione dell'ordine gerarchico tra i criteri. In tal modo, nei casi di candidati con esperienza superiore al decennio, il criterio anagrafico finiva per prevalere, producendo effetti distorsivi e potenzialmente irragionevoli.

La Corte costituzionale ha ritenuto tale intervento eccedente i limiti della delega, ribadendo che il Governo, pur disponendo di un margine di discrezionalità nell'attuazione dei criteri direttivi, non può introdurre disposizioni che si pongano in contrasto con la ratio o con il dato letterale della legge delega.

Nel caso di specie, la chiarezza della previsione legislativa non consentiva interpretazioni alternative: l'anzianità professionale doveva assumere rilievo prevalente senza limitazioni. Ne è derivata la declaratoria di incostituzionalità parziale della norma, con conseguente eliminazione del limite decennale.

«In materia di delegazione legislativa, la giurisprudenza di questa Corte ha ripetutamente ritenuto che il margine di discrezionalità da riconoscersi al Governo, nell'opera di attuazione dei principi e dei criteri direttivi individuati dal legislatore delegante, è tale da consentirgli di introdurre "norme che rappresentino un coerente sviluppo e", se del caso, "anche un completamento delle scelte espresse dal legislatore delegante."»

La pronuncia, oltre ad incidere direttamente sul sistema dei criteri selettivi, solleva rilevanti questioni circa gli effetti sulle procedure concorsuali appena concluse, tema che impone un'analisi specifica alla luce dei principi generali in materia di efficacia delle decisioni di incostituzionalità.

2. Gli effetti della declaratoria di incostituzionalità nel diritto amministrativo

Per comprendere al meglio le conseguenze di una dichiarazione di illegittimità costituzionale, bisogna partire dalla fonte, in questo caso giova riferirsi all'art. 136 della Costituzione ed all'art. 30, comma 3, della legge n. 87/1953, che ha istituito la Corte costituzionale.

La prima dispone che quando la Corte costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale di una legge (o di un atto di eguale forza), essa «cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza»; la seconda statuisce, in maniera quasi pedissequa, che le norme dichiarate incostituzionali «non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione».

Sulla scorta di queste risalenti norme, è possibile determinare, in generale, l'effetto della pronuncia della Consulta: la norma cessa di avere efficacia con effetto *ex tunc*. In altre parole, attraverso una *fiction iuris*, l'ordinamento ragiona come se quella norma non fosse mai entrata in vigore.

È chiaro che un tale effetto non può retroagire illimitatamente. L'efficacia *ex tunc* si scontra con l'aspetto sociologico del diritto, che impone all'ordinamento di tenere in debita considerazione quelle situazioni giuridiche che, in forza della norma dichiarata incostituzionale, si sono cristallizzate. In altre parole, l'interesse all'accertamento

dell'invalidità della norma deve fare i conti con i principi fondamentali della certezza del diritto e dell'affidamento dei terzi rispetto ai rapporti giuridici che si sono formati sulla scorta della norma censurata.

è proprio in ossequio a questo bilanciamento di interessi che tale retroazione trova il suo limite nei cd. rapporti esauriti, ossia in quelle situazioni giuridiche ormai consolidate, per effetto del giudicato, della decadenza o di altri eventi cui l'ordinamento riconosce stabilità.

Cass., sent. n. 17271/2014

«Per costante giurisprudenza di questa Corte (tra le altre, Cass., 28 luglio 2005, n. 15809), le sentenze di accoglimento di una questione di legittimità costituzionale pronunciate dalla Corte costituzionale hanno effetto retroattivo, in quanto connesse a una dichiarazione di illegittimità che inficia fin dall'origine la disposizione colpita, con l'unico limite delle situazioni già consolidate, attraverso quegli eventi che l'ordinamento riconosce idonei a produrre tale effetto, tra i quali si collocano non solo la sentenza passata in giudicato (e l'atto amministrativo non più impugnabile), ma anche altri fatti rilevanti sul piano sostanziale o processuale, quali, ad esempio, la prescrizione e la decadenza».

L'unica eccezione a quanto rappresentato si rinviene in materia penalistica. L'art. 30, comma 4, della Legge n. 87/1953, infatti, stabilisce chiaramente che «Quando in applicazione della norma dichiarata incostituzionale è stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, ne cessano la esecuzione e tutti gli effetti penali».

Anche qui la giurisprudenza costituzionale si è spesa, interpretando la norma nel senso che la retroattività travolge anche il rapporto esaurito. ^[1]

In questo contesto si inserisce il dibattito sulla natura della pronuncia di incostituzionalità.

Tra le diverse soluzioni prospettate, quella più precisa e condivisibile viene da autorevole dottrina^[2], secondo cui la decisione di accoglimento avrebbe sia elementi di natura dichiarativa che costitutiva, all'interno di un modello definibile come «accertamento costitutivo». Nello specifico, la decisione di incostituzionalità avrebbe valore dichiarativo (in quanto ricognitivo di un difetto presente sin dall'origine nella disposizione), mentre l'inefficacia avrebbe valore costitutivo (in quanto fa sorgere ex novo l'obbligo di disapplicare la norma).

3. La natura della norma e l'invalidità dell'atto derivato

La complessità della materia amministrativa impone di coordinare quanto detto finora con un'analisi che riguardi la natura della norma censurata dalla Consulta.

Essa può essere tanto attributiva del potere quanto regolatrice dello stesso: una distinzione tutt'altro che meramente terminologica, ma ontologica, in grado di incidere direttamente sia sulla qualificazione del vizio sia sul regime di invalidità dell'atto amministrativo derivato, con conseguenze determinanti anche sotto il profilo patologico e dei rimedi.

Il punto di partenza è il principio di legalità di cui all'art. 97 della Costituzione.

In linea generale, tale principio si esplica con la supremazia della legge rispetto ai poteri pubblici, nel senso che il potere della Pubblica amministrazione deve trovare fondamento nella legge. In altre parole, non può esistere un potere amministrativo senza una legge che lo istituisca.

All'interno dell'ordinamento si distinguono due accezioni del principio di legalità: una formale e una sostanziale. In senso formale, gli atti dei pubblici poteri devono essere autorizzati dalla legge; in senso sostanziale, invece, devono anche essere conformi al suo contenuto. Ne consegue che la legge non deve sic et simpliciter limitarsi ad attribuire il potere, ma deve disciplinarne l'esercizio, fissandone regole e limiti.

La Corte costituzionale, in più occasioni^[3] ha aderito alla tesi della necessità della legalità sostanziale, in ottica di garanzia verso i consociati. Infatti, è pacifico che i diritti dei privati risultino tanto più tutelati nei confronti dei pubblici poteri quanto più puntuale è la disciplina legislativa della loro attività. In altri termini, la garanzia è tanto maggiore quanto più precisamente la legge circoscrive i poteri che conferisce.

Ciò detto, una norma attributiva del potere è definibile come la norma che individua l'oggetto del potere (ad esempio, bandire dei concorsi) e lo attribuisce ad un determinato ente (lo Stato centrale, la Regione, il CSM ecc.) che risulterà titolare di quella funzione. Al contrario, una norma regolatrice presuppone già l'esistenza del potere e ne disciplina le modalità di esercizio, attraverso l'enunciazione di presupposti, limiti, criteri ed eventuali condizioni procedurali.

Sotto il profilo patologico, bisogna interrogarsi sugli effetti della declaratoria di incostituzionalità in base alla tipologia della norma colpita.

Nel caso di una norma attributiva, l'amministrazione ha esercitato un potere che non ha

mai avuto. Questo scenario rievoca la cd. carenza di potere in astratto, che per consolidata giurisprudenza rientra tra le ipotesi di nullità per difetto assoluto di attribuzione, ai sensi dell'art. 21-septies della legge n. 241/1990.^[4]

Sul piano processuale, le conseguenze sono impattanti: il carattere insanabile della nullità comporta che l'interessato può far valere la declaratoria di illegittimità costituzionale in qualsiasi momento dinanzi al giudice ordinario.

Nel caso, invece, di una norma regolatrice, la caducazione non incide sulla titolarità del potere, ma solo sulla legittimità del suo esercizio, determinando un vizio di annullabilità degli atti. Anche qui insistono forti conseguenze sul piano processuale: la declaratoria di incostituzionalità non ha alcun effetto sui termini utili all'impugnazione. Questo significa che se l'interessato non agisce per l'annullamento dell'atto, rimanendo inerte, esso diventerà definitivo ed inoppugnabile.

4. La qualificazione della norma nel caso delle procedure di nomina dei magistrati onorari.

Applicando tali coordinate al caso in esame, appare evidente che la disposizione dichiarata incostituzionale non ha natura attributiva del potere.

Come detto, la decisione della Corte incide direttamente sul criterio di valutazione dell'anzianità nelle procedure di conferimento degli incarichi di giudice onorario di pace e di vice procuratore onorario. Eliminata la norma in questione, il potere di attribuzione degli incarichi resta comunque saldamente ancorato al CSM. Ne consegue che la disposizione rientra tra quelle destinate a disciplinare l'esercizio del potere e non a fondarlo.

Questo significa che la norma ha natura regolatrice del potere e che gli atti adottati sulla sua base non sono nulli, ma eventualmente annullabili.

Tale qualificazione comporta rilevanti conseguenze operative. In particolare, gli atti ormai divenuti inoppugnabili per decorso dei termini non possono essere rimessi in discussione, in quanto rientrano nella già citata categoria dei rapporti esauriti. In questi casi, l'unico rimedio astrattamente esperibile è l'esercizio del potere di autotutela, nei limiti previsti dalla legge (art. 21-nonies della legge n. 241/1990).

Diversamente, nei procedimenti ancora pendenti, il candidato escluso, che si è visto scavalcato da un altro candidato in forza del criterio ritenuto illegittimo, potrà impugnare

la graduatoria con apposito motivo di ricorso e richiederne l'annullamento.

In caso di accoglimento del ricorso, la conseguenza è la caducazione, non dell'intera procedura concorsuale, ma soltanto dell'atto amministrativo impugnato. Successivamente, l'amministrazione sarà tenuta a rinnovare la valutazione comparativa, applicando correttamente il criterio dell'anzianità professionale senza il limite illegittimamente previsto.

5. Un caso giurisprudenziale

Un recente arresto del TAR Lazio, Sez. I, 19 maggio 2026, n. 9286/2026, offre una significativa applicazione pratica dei principi fin qui esposti, consentendo di verificarne la tenuta su un caso concreto direttamente originato dalla sentenza della Corte costituzionale n. 213 del 30 dicembre 2025.

La Corte di Appello di Napoli aveva avviato, con bando pubblicato in Gazzetta Ufficiale l'11 aprile 2023, la procedura di selezione per l'ammissione al tirocinio ai fini della nomina a Giudice Onorario di Pace, con riferimento, tra gli altri, a tre posti presso l'Ufficio del Giudice di Pace di Frattamaggiore (circondario di Napoli Nord).

Il ricorrente aveva partecipato alla procedura, collocandosi inizialmente all'11° posto della graduatoria provvisoria e, a seguito di rettifica dei punteggi, risalendo al 5° posto - posizione astrattamente "utile" ai sensi del bando in quanto comprensiva di riserva per il subentro.

Con delibera del 20 marzo 2024, il CSM aveva approvato la graduatoria ammettendo al tirocinio proprio i primi cinque candidati. A seguito della rinuncia del primo graduato, il CSM, con delibera del 17 dicembre 2025, nominava Giudici Onorari di Pace tre di essi, senza includere il ricorrente. Il Ministero della Giustizia aveva poi emesso i relativi decreti di nomina in data 10 febbraio 2026.

Nel frattempo, il 30 dicembre 2025, la Corte costituzionale aveva pronunciato la sentenza n. 213, dichiarando, come detto, l'illegittimità costituzionale parziale dell'art. 4, comma 4, lett. a), del d.lgs. n. 116/2017, censurando il limite decennale di anzianità. L'interessato ha quindi impugnato dinanzi al TAR Lazio la delibera di nomina del CSM nonché, con motivi aggiunti, i successivi decreti ministeriali, sostenendo che, depurato il criterio dal limite decennale dichiarato incostituzionale, la sua maggiore anzianità di iscrizione all'albo avrebbe dovuto prevalere sull'anzianità degli altri candidati.

Il Tribunale ha in primo luogo respinto l'eccezione di irricevibilità sollevata dal CSM, che sosteneva la tardività del ricorso in quanto l'atto immediatamente lesivo sarebbe stata la delibera di ammissione al tirocinio del marzo 2024, non quella di nomina. Il TAR ha chiarito che la graduatoria finalizzata all'ammissione al tirocinio non costituisce atto terminale della procedura: ai sensi dell'art. 7, comma 6, del d.lgs. n. 116/2017, l'atto conclusivo del procedimento rimane la delibera di nomina del CSM, rispetto alla quale quella di ammissione al tirocinio ha natura meramente prodromica. Ne consegue che, ai fini del computo dei termini di impugnazione, non può ritenersi consolidata alcuna posizione giuridica prima della nomina definitiva.

«Preliminarmente, va respinta l'eccezione di irricevibilità del ricorso, opposta dal CSM, considerato che la graduatoria che non sarebbe stata tempestivamente impugnata è regolata dall'art. 6, comma 5 del d.lgs. 116/2017, secondo cui "la sezione autonoma per i magistrati onorari del consiglio giudiziario, acquisito il parere dell'ordine professionale al quale il richiedente risulti eventualmente iscritto, redige la graduatoria degli aspiranti, sulla base dei criteri indicati nell'articolo 4, commi 3 e 4, e formula le motivate proposte di ammissione al tirocinio sulla base delle domande ricevute e degli elementi acquisiti"; tale graduatoria, appunto finalizzata all'ammissione al tirocinio, non può considerarsi alla stregua di un atto terminale della procedura, tenuto conto che ai sensi del successivo art. 7, comma 6, "la sezione autonoma per i magistrati onorari del consiglio giudiziario, acquisito il rapporto del magistrato collaboratore comprensivo delle schede valutative trasmesse dai magistrati affidatari e delle minute dei provvedimenti, esaminato il rapporto di cui al comma 6, formula un parere sull'idoneità del magistrato onorario in tirocinio e, per ciascun ufficio, propone al Consiglio superiore della magistratura la graduatoria degli idonei per il conferimento dell'incarico, formata sulla base della graduatoria di ammissione al tirocinio". In ragione della precisa finalizzazione della procedura controversa, attinente alla "ammissione al tirocinio ai fini della nomina", va, pertanto, rimarcata una differenza - significativa in rapporto alla situazione attiva del ricorrente - tra ammissione al tirocinio e conferimento dell'incarico, di cui la prima è atto prodromico.»

Nel merito, il TAR ha accolto il ricorso richiamando la consolidata giurisprudenza - sviluppata anche dal Consiglio di Stato (sez. I, parere n. 1984 del 28 dicembre 2021) - sugli effetti delle sentenze di accoglimento della Consulta nel diritto amministrativo. Il Collegio ha ribadito che la declaratoria di illegittimità costituzionale produce effetti ex tunc, travolgendo tutti i rapporti ancora pendenti e non esauriti, con il solo limite dei rapporti ormai consolidati per effetto del giudicato, della definitiva inoppugnabilità degli atti o del decorso di termini di prescrizione o decadenza.

Applicando tali principi al caso di specie, il TAR ha rilevato che la delibera del CSM del 17 dicembre 2025 era stata tempestivamente impugnata dal ricorrente, il quale ha in tal modo impedito il consolidarsi della posizione giuridica dei controinteressati.

Vertendosi, dunque, in un rapporto ancora pendente e non esaurito, la declaratoria di incostituzionalità della norma che imponeva il limite decennale di anzianità era pienamente applicabile alla fattispecie. La delibera di nomina, adottata in diretta applicazione di tale norma, risultava pertanto illegittima e andava annullata.

In accoglimento del ricorso (e dei successivi motivi aggiunti avverso i decreti ministeriali di nomina), **il TAR ha ordinato al CSM di rinnovare la valutazione comparativa dei candidati, applicando correttamente il criterio dell'anzianità professionale senza il limite illegittimamente previsto.**

6. Conclusioni

La sentenza del TAR Lazio si inserisce in modo coerente nel percorso argomentativo sviluppato nelle sezioni precedenti e ne conferma l'impostazione teorica.

In primo luogo, il Collegio qualifica implicitamente la disposizione colpita come norma regolatrice del potere - e non attributiva - confermando che la conseguenza dell'incostituzionalità è l'annullabilità (e non la nullità) degli atti adottati in sua applicazione. Ciò spiega perché il Tribunale non abbia ordinato la caducazione automatica dell'intera procedura, ma si sia limitato ad annullare i provvedimenti di nomina, rimettendo al CSM il compito di rinnovare la valutazione.

In secondo luogo, la pronuncia illustra con precisione il funzionamento del limite dei rapporti esauriti: il ricorrente aveva tempestivamente impugnato la delibera di nomina, impedendo che la posizione dei controinteressati si cristallizzasse in un rapporto giuridico definitivo. Questo passaggio è centrale e merita di essere sottolineato: l'attivazione del rimedio giurisdizionale entro i termini è ciò che distingue un rapporto "pendente" - suscettibile di essere travolto dalla declaratoria di incostituzionalità - da uno "esaurito", che invece resiste ad essa. L'inerzia processuale equivale, in definitiva, a una rinuncia alla tutela.

In ultimo, a conferma dell'impianto logico rappresentato, la decisione del TAR è andata proprio nella direzione prospettata, cioè la rinnovata valutazione dei concorrenti sulla base del criterio modificato dalla Consulta.

Note e riferimenti bibliografici

[1] «L'impugnato art. 30, quarto comma, della legge n. 87 del 1953 prevede una deroga all'intangibilità del giudicato per i casi in cui una sentenza di condanna sia stata pronunciata in applicazione di una norma dichiarata costituzionalmente illegittima. Il principio della retroattività degli effetti delle pronunce di illegittimità costituzionale di cui al terzo comma del medesimo articolo [...] si estende oltre il limite dei rapporti esauriti nel solo ambito penale, in considerazione della gravità con cui le sanzioni penali incidono sulla libertà o su altri interessi fondamentali della persona» **Corte costituzionale, sent. n. 43/2017**

[2] R. Guastini, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milano, 1998; F. Modugno, *Validità (in dir. cost.)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1993.

[3] ex multis sent. n. 150/1982; sent. n. 307/2003; sent. n. 32/2009; sent. n. 115/201

[4] «Il difetto assoluto di attribuzione, quale causa di nullità del provvedimento amministrativo, evoca la cosiddetta carenza di potere in astratto, vale a dire l'ipotesi in cui l'Amministrazione assume di esercitare un potere che in realtà nessuna norma attribuisce. [...] La giurisprudenza di questo Consiglio ha altresì chiarito che attraverso l'articolo 21-septies della l. 241 del 1990 il legislatore, nell'introdurre in via generale la categoria normativa della nullità del provvedimento amministrativo, ha ricondotto a tale radicale patologia il solo difetto assoluto di attribuzione, che evoca la c. d. "carenza in astratto del potere", cioè l'assenza in astratto di qualsivoglia norma giuridica attributiva del potere esercitato con il provvedimento amministrativo, con ciò facendo implicitamente rientrare nell'area della annullabilità i casi della c.d. "carenza di potere in concreto", ossia del potere pur astrattamente sussistente esercitato senza i presupposti di legge» **Cons. Stato, sez. V, 10 gennaio 2017, n. 4**

* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:
<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=11745>