

LUCILA INÉS CÓRDOBA - MARÍA VICTORIA ORDÓÑEZ - IRENE COPPOLA
(REPÚBLICA DE ITALIA)

DIRECTORAS

MARCOS DANIEL D'LORETO

SUBDIRECTOR

MARÍA ALEJANDRA BASSI - MARÍA FLORENCIA CARZOGLIO
COORDINADORAS

ALGUNAS CUESTIONES DEL DERECHO CIVIL

AUTORES:

Lucila I. Córdoba; Victoria Rey;
Sandra Carrizo; Agustina Dellacasagrande;
María Eugenia Sidotti de Cousandier; Natalia Soledad Orlievsky;
Luciana Padelletti; Irene Cópola;
Costanza Maria; Sofía Halbide;
Virginia Laskac; Adriana del Carmen Guglielmino;
Ana Lisa Verdecchia; Victoria Caía;
María Alejandra Bassi; Gabriel Lanzavechia;
Marcos Daniel D' Loreto; Federico Aioldi;
Gastón Daray; María Florencia Carzoglio;
Andrea Di Lieto; Erik Furno



L AJOUANE®

1ª Edición: Mayo de 2022

CÓRDOBA, LUCILA INÉS

Algunas cuestiones del Derecho Civil / Lucila Inés Córdoba; María Victoria Ordoñez; compilación de Marcos D' Loreto; Alejandra Bassi; Florencia Carzoglio - 1a edición especial - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Lajouane, 2022.

293 p.; 23x15 cm. (Alejandro Stornelli)

ISBN 978-950-9580-79-4

1. Derecho Civil. I. Ordoñez, María Victoria. II. D' Loreto, Marcos, comp. III. Bassi, Alejandra, comp. IV. Carzoglio, Florencia, comp. V. Título.

CDD 346.001

© LAJOUANE®

© LAJOUANE S.A.

México 1448, (C1097ABD) Ciudad de Buenos Aires

Tel. fax: (54-11) 4373-8793/8968

www.lajouane.com

E-mail: info@lajouane.com

Hecho el depósito que marca la ley 11.723

Libro de edición argentina.

evitati, con perdita, poi, del
tivo²¹.

la previsione possiamo so-
lidaazione dei concorrenti
siamo, piuttosto in pre-

ito "specialissimo", atteso
ni può incidere sull'effet-
anche la sostanziale abo-
nfigurazione) del ricorso
configurare la violazione
se al quale "tutti possono
liritti ed interessi legitti-

la dottrina e dalla giuri-
che siffatto comma 2 bis
costituzionale ha indotto
opera dell'art. 1, comma
2, convertito con modifi-

CAPÍTULO XVII

LA CONSULTA CONSACRA IL PRINCIPIO DELLA VIOLAZIONE DEL GIUDICATO COSTITUZIONALE CON UNA DECISIONE CONDIVISIBILE E PREANNUNCIATA

ERIK FURNO

Abstract: La sentenza n.256 del 2020 della Corte costituzionale torna sul tema della violazione del giudicato costituzionale originato da una dichiarazione di incostituzionalità di una legge,

Il profilo di maggior interesse attiene al rilievo che tale violazione viene apprezzata dalla Corte Costituzionale in via prioritaria, assumendo carattere pregiudiziale ed assorbente rispetto alle ulteriori questioni di legittimità costituzionale ugualmente sottoposte al vaglio della Consulta.

The judgement of the Constitutional Court provides the opportunity to discuss the force of the constitutional res judicata related to the pronouncement of non-constitutionality of a law.

This constitutional judged is asserted by the Constitutional Court and is predominant with respect to further constitutional issues under the scrutiny of the same Court.

1. Con la sentenza in esame la Corte costituzionale dichiara costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art.136 Cost., l'art.15, comma 6-*quinquies*, del d. l. 31 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica), convertito, con modificazioni, nella l. 30 luglio 2010, n.122, secondo cui le somme incassate dai Comuni, versate dai concessionari delle grandi derivazioni idroelettriche,

antecedentemente alla sentenza della Corte costituzionale n.1 del 2008¹, sono definitivamente trattenute dagli stessi Comuni.

La pronuncia in commento merita di essere segnalata per il profilo accolto, riguardante la violazione del giudicato costituzionale ex art.136 Cost., ormai sempre più spesso recepito dalla Consulta, ritenuto prevalente ed assorbente la *quaestio* sollevata in riferimento all'art.3 Cost. sotto il profilo della ragionevolezza, essendo venuto meno, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n.205 del 2011², il rapporto di "corrispettività" tra "il prolungamento della concessione e l'imposizione di un onere economico" a carico dei concessionari.

Al riguardo è emblematica la vicenda di merito, di cui è utile ripercorrere le tappe.

2. Il d. lgs. 16 marzo 1999, n.79 (il c.d. decreto Bersani)³, introduceva in Italia la liberalizzazione del mercato dell'energia, fissando al 31 dicembre 2010 la scadenza delle concessioni per le grandi derivazioni idroelettriche già rilasciate a soggetti diversi dall'Enel.

Avendo la Commissione europea contestato la preferenza accordata all'Enel, il legislatore nazionale, al fine di limitare i danni delle altre imprese titolari ed in deroga a quanto previsto dal d. lgs.

¹ Corte cost., 14-18 gennaio 2008, n.1, in *Giur. cost.*, 2008, 1 ss., dichiara l'incostituzionalità della disciplina delle concessioni di grande derivazione a scopo idroelettrico, contenuta nell'art.1, nei commi da 483 a 492, della l. 23 dicembre 2005, n.266 (legge finanziaria per il 2006). Con tale decisione, infatti, la Corte ha ritenuto illegittime varie disposizioni dell'art.1 di tale legge, tra cui la proroga, in via transitoria, per un periodo di dieci anni, delle concessioni in corso (art.1, comma 485), nonché il successivo comma 486, che aveva introdotto quale corrispettivo della proroga a carico dei concessionari un canone unico aggiuntivo. Su tale decisione S. MANICA, *Concessioni idroelettriche e tutela della concorrenza nella sentenza della Corte costituzionale 14 gennaio 2008, n.1*, in *Federalismi.it*, n.8/2008.

² Corte cost., 4-13 luglio 2011, n. 205, in *Giur. cost.*, 2011, 2713 ss., dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art.15, comma 6-ter, lett. b) e d), d.l. 31 maggio 2010, n.78, convertito, con modificazioni, dalla l. 30 luglio 2010, n.122, nonché dell'art.15, comma 6-quater, della stessa normativa, nella parte in cui prevede che le disposizioni del comma 6-ter, lett. b) e d), siano "cedevoli", quali norme applicabili fino all'adozione di diverse disposizioni legislative da parte delle Regioni, per quanto di loro competenza.

³ D. lgs. 16 marzo 1999, n.79, intitolato "Attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica".

o
 Corte costituzionale n.1 del
 te dagli stessi Comuni.
 ita di essere segnalata per
 azione del giudicato costitu-
 re più spesso recepito dalla
 rbente la *quaestio* sollevata
 profilo della ragionevolezza,
 sentenza della Corte costi-
 o di "corrispettività" tra "il
 nposizione di un onere eco-
 nda di merito, di cui è utile

l c.d. decreto Bersani) ³, in-
 e del mercato dell'energia,
 nza delle concessioni per le
 ilasciate a soggetti diversi
 ontestato la preferenza ac-
 , al fine di limitare i danni
 a quanto previsto dal d. lgs.

a *Giur. cost.*, 2008, 1 ss., dichia-
 cessioni di grande derivazione
 i commi da 483 a 492, della l.
 r il 2006). Con tale decisione,
 sposizioni dell'art.1 di tale leg-
 un periodo di dieci anni, delle
 é il successivo comma 486, che
 roga a carico dei concessionari
 S. MANICA, *Concessioni idro-*
enza della Corte costituzionale
 18.

in *Giur. cost.*, 2011, 2713 ss.,
 i, comma 6-ter, lett. b) e d), d.l.
 zioni, dalla l. 30 luglio 2010,
 nella stessa normativa, nella
 nna 6-ter, lett. b) e d), siano
 zione di diverse disposizioni
 i loro competenza.
 o "Attuazione della direttiva
 nterno dell'energia elettrica".

n.79 del 1999, stabiliva una proroga di dieci anni (art.1 comma 485 l. n.266/2005) dei termini di scadenza di tutte le residue concessioni idroelettriche, ponendo a carico dei concessionari, quale misura compensativa di tale beneficio, l'obbligo di versare un canone aggiuntivo.

Con la sentenza n.1 del 2008 la Corte dichiarava costituzionalmente illegittime varie disposizioni della legge n.266 del 2005, aventi ad oggetto un'articolata disciplina delle concessioni di grande derivazioni di acqua a scopo idroelettrico, tra cui la proroga decennale delle concessioni già esistenti (art.1, comma 485), con conseguente illegittimità, tra gli altri, del successivo comma 486, che introduceva quale corrispettivo a carico dei concessionari un canone aggiuntivo unico, ripartendone il gettito tra lo Stato ed i Comuni.

Secondo la Corte delle leggi, la disposta proroga era illegittima in quanto, in violazione del riparto di competenze disegnato dall'art.117, terzo comma, Cost., costituiva disposizione statale di dettaglio, in una materia affidata alla potestà legislativa concorrente ("produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia").

Con il d.l. n.78 del 2010, come convertito, il legislatore statale disponeva una nuova proroga di cinque anni (art.15, comma 6-ter, lett. b), statuendo altresì che le somme incassate dai Comuni e dallo Stato, versate dai concessionari antecedentemente alla suddetta sentenza, fossero definitivamente trattenute dagli stessi Comuni e dallo Stato (art.15, comma 6-quinquies).

Sottoposta anche tale nuova proroga delle concessioni al vaglio della Consulta, essa dichiarava, con la sentenza n.205 del 2011, per le stesse ragioni di cui alla sentenza n.1 del 2008, l'illegittimità costituzionale, tra gli altri, del comma 6-ter, lettera b), dell'art.15 del d.l. n.78 del 2010, come convertito.

Successivamente, nell'ambito di un giudizio promosso da una concessionaria contro lo Stato per la restituzione delle somme da quest'ultimo trattenute in forza dell'art.15, comma 6-quinquies, del d.l. n.78 del 2010, come convertito, venivano sollevate questioni di legittimità costituzionale –per violazione, tra gli altri, anche degli artt.3 e 136 Cost.– che la Corte costituzionale dichiarava manifestamente inammissibili per incompleta ricostruzione del quadro normativo di riferimento ⁴. Il giudice *a quo*, infatti, non aveva

⁴ Ord. n.88 del 2017, in *Giur. cost.*, 2017, 862.

tenuto conto che il legislatore, preso atto, con l'art.1, comma 671, della legge n.208 del 2015⁵, delle suindicate decisioni n.1 del 2008 e n.205 del 2011, aveva soppresso la (sola) previsione normativa che autorizzava lo Stato a trattenere i canoni aggiuntivi unici ricevuti prima della sentenza n.1 del 2008, lasciando, però, in vigore la disposizione denunciata che ancora abilitava i Comuni a trattenere in via definitiva le somme ad essi destinate.

A seguito della sentenza n.1 del 2008, la medesima concessionaria, avendo corrisposto per gli anni 2006 e 2007 il canone aggiuntivo unico, ne chiedeva la restituzione anche al Comune, che si rifiutava in forza del citato art.15, comma 6-*quinquies*, essendo a ciò ancora autorizzato dalla disposizione censurata.

Stante tale rifiuto, la concessionaria proponeva ricorso al giudice *a quo* per ottenere la condanna dell'ente locale alla restituzione di quanto indebitamente percepito, eccependo l'illegittimità costituzionale della disposizione che autorizzava il trattenimento degli importi versati.

Da ciò l'ordinanza di rimessione del Tribunale regionale delle acque pubbliche presso la Corte di appello di Venezia⁶, che censurava l'art.15, comma 6-*quinquies* del d.l. n.78 del 2010, come convertito nella l. n.122 del 2010, per la dedotta violazione, nell'ordine, del giudicato costituzionale e dell'art.3 Cost. sotto il profilo della ragionevolezza, per essere venuto meno il rapporto sinallagmatico tra "il prolungamento della concessione e l'imposizione di un onere economico"⁷ a carico dei concessionari.

Secondo il rimettente, l'art.136 Cost. risulta violato non solo quando "una nuova disposizione di legge disponga che una norma dichiarata illegittima conservi la sua efficacia", ma anche quando "una legge, per il modo in cui provvede a regolare le fattispecie

⁵ L'art.1, comma 671, l. 28 dicembre 2015, n.208, recante "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016)", aveva espunto dal testo le parole "e dallo Stato".

⁶ Ordinanza dell'11 giugno 2019, iscritta al n. 207 del registro ordinanze 2019, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n.47, prima serie speciale dell'anno 2019.

⁷ Così al punto 2.2.2. del Ritenuto in fatto.

verificatesi prima della sua entrata in vigore, persegue e raggiunge, anche se indirettamente, lo stesso risultato”⁸.

Per il giudice *a quo*, la norma censurata si poneva in frontale contrasto con l’art.136 Cost., il quale non consente che, “attraverso una norma emanata dopo la pronuncia di incostituzionalità, vengano “salvati” gli effetti di una disposizione che, in ragione della dichiarazione di illegittimità costituzionale, non è in grado di produrre”⁹.

Per il rimettente, l’art.15, comma 6-*quinquies*, del d.l. n.78 del 2010, convertito nella l. n.122 del 2010, prevedendo l’irripetibilità dei canoni in favore dei (soli) Comuni in virtù di una norma già dichiarata incostituzionale, ne manteneva in vita, seppur per il passato, gli effetti, “con il risultato di ‘privare di efficacia, con riguardo alle annualità versate prima del 2008, la sentenza n.1 del 2008 della Corte costituzionale”¹⁰.

3. E’ noto che dall’art.136, comma 1, e dall’art.137, comma 3, Cost. si desume il principio di intangibilità del c.d. giudicato costituzionale, anche se la giurisprudenza costituzionale è solita utilizzare, sia nell’ambito dei giudizi incidentali che di quelli promossi in via di azione, il solo art.136, comma 1, Cost.¹¹.

⁸ I precedenti richiamati dall’ordinanza di rimessione sono Corte cost., 6 luglio 1966, n.88, in *Giur. cost.*, 1966, 1106 ss., con nota di V. CRISAFULLI, “Riproduzione” o “conferma” di norme dichiarate incostituzionali, e 15 luglio 1983, n.223, in *Giur. cost.*, 1983, 1331 ss., ove è fissato il principio che al legislatore è precluso “non solo il disporre che la norma dichiarata incostituzionale conservi la propria efficacia, bensì il perseguire e raggiungere, “anche se indirettamente”, esiti corrispondenti a quelli già ritenuti lesivi della Costituzione”.

⁹ Punto 2.2.1 del Ritenuto in fatto. Al riguardo l’ordinanza richiama quale precedente Corte cost., 16 luglio 2015, n.169, in *Giur. cost.*, 2015, 1322, su cui, volendo, E. FURNO, *La Corte costituzionale impone l’obbligo del rispetto del giudicato costituzionale. Osservazioni a margine di Corte cost. n.169/2015*, in *www.forumcostituzionale.it*, 3 settembre 2015.

¹⁰ Così *ad finem* del punto 2.2.1 del Ritenuto in fatto.

¹¹ In realtà, l’art.137, comma 3, è l’unica disposizione relativa al c.d. processo costituzionale, che si riferisce in via indiretta al tema del giudicato, in quanto l’art.136, comma 1, non attiene propriamente a tale questione, ma a quella, ad essa collegata, dell’efficacia delle decisioni di accoglimento della Corte. In senso analogo, F. DAL CANTO, *I punti fermi della Corte costituzionale sul giudicato costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2018, 1116 ss., specie 1124. Per P. COSTANZO, *Il dibattito sul giudicato costituzionale nelle pagine di “Giurisprudenza costituzionale”(note sparse su un tema di perdurante*

Con tale sintagma si intende sia il carattere definitivo dell'accertamento dell'incostituzionalità della legge contenuto nella sentenza di accoglimento¹², sia la garanzia della stabilità degli effetti delle pronunce della Corte costituzionale anche nei confronti del legislatore, al quale, di conseguenza, è fatto divieto di riprodurre una norma già dichiarata incostituzionale¹³.

Preliminarmente, la Corte riconosce che la violazione del giudicato costituzionale deve essere valutata con priorità rispetto alle altre perché attiene, prima ancora che alla norma, "all'esercizio

attualità), in *Corte costituzionale e processo costituzionale nell'esperienza della rivista "Giurisprudenza costituzionale" per il cinquantesimo anniversario*, a cura di A. PACE, Milano 2006, 214 ss., specie 218, è l'art.137, comma 3, Cost. a garantire gli effetti delle decisioni della Corte costituzionale stabiliti dal combinato disposto dell'art.136, comma 1, Cost. e dall'art.30 della l. 11 marzo 1953, n.87, vietando ogni forma di riproduzione della disposizione legislativa annullata.

¹² Per G. ZAGREBELSKY, *Processo costituzionale*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano 1987, 521 ss., in part. 672, "la formula del "giudicato costituzionale" non è dunque un riferimento meccanico a un concetto definito altrove: essa è la sintesi che indica la particolare stabilità delle decisioni di accoglimento e la loro resistenza ai tentativi di porla nel nulla".

¹³ Per G. PARODI, *Sub art.136*, in *Comm. Cost.*, a cura di R. BIFULCO, A. CELOTTO e M. OLIVETTI, Torino 2006, 2648 ss., in part. 2660, nonché G. AMOROSO - G. PARODI, *Il giudizio costituzionale*, II ed., Milano 2020, 475-476, la locuzione "giudicato costituzionale" allude sia al carattere definitivo dell'incostituzionalità della legge contenuto nella sentenza di accoglimento, sia all'effetto di vincolo da quest'ultima derivante nei riguardi del legislatore e degli organi dell'applicazione. V. in proposito F. DAL CANTO - E. ROSSI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2017-2019)*, Torino 2020, 115 ss., in part. 195, nonché lo stesso F. DAL CANTO, *Il giudicato costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Torino 2002, e la sua voce, *Giudicato costituzionale*, in *Enc. dir.*, Agg. V, Milano 2001, 429 ss.

stesso del potere legislativo”¹⁴, “che sarebbe inibito dal precetto costituzionale di cui si assume la violazione”¹⁵.

In altri termini, l'accertamento della violazione del giudicato riveste ormai carattere “pregiudiziale ed assorbente”¹⁶, stante il “rigoroso significato”¹⁷ della norma contenuta nell'art.136 Cost. ed i vincoli positivi derivanti da tale giudicato¹⁸. In tal modo la relativa censura si affranca dagli altri vizi (materiali) che possono

¹⁴ Punto 4 del Cons. dir. Anche Corte cost., 11 gennaio 2017, n.5, in *Giur. cost.*, 2017, 4 ss., con nota di R. CHIEPPA, *Ancora sulla violazione ed elusione del giudicato costituzionale nei giudizi di legittimità costituzionale, alla luce della “primazia” della Costituzione*, ribadisce sia la *priorità logica* del profilo della violazione del giudicato costituzionale, sia la necessità del rispetto, anche da parte del legislatore, di detto giudicato: “Nel valutare le scelte del legislatore, cui spetta tenere conto dell'impedimento nascente dal giudicato, la questione promossa in riferimento all'art.136 Cost. deve essere esaminata per primo”(punto 2 del Cons. dir.). In senso analogo, Corte cost., 22 luglio 1999, n.347, in *Giur. cost.*, 1999, 2718 ss.

¹⁵ Così Corte cost., 31 ottobre 2012, n.245, punto n.4.1 del Cons. dir., in *Giur. cost.*, 2012, 3706 ss., con note di A. CELOTTO, *Razionalità vs. ragionevolezza nel controllo di costituzionalità (a margine di un concorso dichiarato incostituzionale per la terza volta)*, ivi, 3714, e di F. DAL CANTO, *Sulla violazione del giudicato costituzionale la Corte fa la voce grossa*, ivi, 3720. Tale decisione richiama Corte cost., 3 dicembre 2010, n.350, in *Giur. cost.*, 2010, 4913 ss., con note di A. ANZON, *Il rispetto del “giudicato costituzionale”: un severo richiamo della Corte al legislatore*, e di A. LOLLO - A. MORELLI, *Vincolo del giudicato costituzionale e ruolo della Corte*, in *Rivista aic*, n.2/2011, che dichiara l'illegittimità della norma censurata in quanto aveva “fatto salvi gli effetti dell'applicazione di disposizioni (...) costituzionalmente illegittime”, riproducendo “il medesimo vizio di quelle norme”, in modo da incidere “sugli effetti di un giudicato”.

¹⁶ Corte cost., 23 aprile 2013, n.72, in *Giur. cost.*, 2013, 1081 ss., con nota di A. CELOTTO, *Chiasmi sul giudicato costituzionale*, ivi, 1101-1102.

¹⁷ Così la cit. Corte cost., 11 febbraio 2015, n.169.

¹⁸ Secondo G. ZAGRABELSKY, V. MARCENO, *Giustizia costituzionale*, II ed., vol. II, Bologna 2018, 237, “la sentenza che dichiara l'incostituzionalità della legge è definitiva, non essendo ammessa contro di essa alcuna impugnazione (art.137, terzo comma, Cost.). Tale definitività ‘formale’ (o inimugnabilità) porta con sé la definitività sostanziale, concernente gli effetti tipici di queste sentenze, come descritti dall'art.136, primo comma, della Costituzione(...) Sotto questi profili, si parla (...) di ‘giudicato’ costituzionale, nei due aspetti: formale e sostanziale”. Volendo, E. FURNO, *Giudicato costituzionale*, in *Dig. disc. pubbl.*, VIII Agg., Torino 2021, 205 ss., specie 210, secondo cui non si tratta di due diverse specie di “cosa giudicata”, bensì di due diversi aspetti di un'unica cosa giudicata, peraltro complementari come le due facce della stessa medaglia, “presupponendo la cosa giudicata sostanziale la

affliggere la norma scrutinata, per assumere “la forma astratta di un principio costituzionale generale (...) a presidio non di qualche norma costituzionale particolare, bensì della stessa rigidità costituzionale”¹⁹.

La Corte delle leggi, passando poi all'esame nel merito della censura di violazione dell'art.136 Cost., continua il trend giurisprudenziale, ormai corposo e non più sporadico, delle sentenze di accoglimento per violazione del giudicato costituzionale, e ne ribadisce l'obbligo del rispetto anche da parte del legislatore, a cui resta *precluso* riprodurre, direttamente o indirettamente, quanto già ritenuto lesivo da una precedente decisione di incostituzionalità.

Da tempo, infatti, la Corte ha evidenziato il rigore dell'art.136 Cost., su cui “poggia il contenuto pratico di tutto il sistema delle garanzie costituzionali”²⁰, che “impone al legislatore di ‘accettare la immediata cessazione dell'efficacia giuridica della norma illegittima’, anziché ‘prolungarne la vita’”²¹.

Per la giurisprudenza costituzionale, “la violazione del giudicato costituzionale sussiste non solo laddove il legislatore intenda direttamente ripristinare o preservare l'efficacia di una norma già dichiarata incostituzionale, ma ogniqualvolta una disposizione di legge intenda mantenere in vita o ripristinare, sia pure indirettamente, “gli effetti (della) struttura normativa” (sentenza n.72 del 2013) che aveva formato oggetto della pronuncia di illegittimità costituzionale”²².

Quindi, la violazione dell'art.136 Cost. si verifica “non solo quando è adottata una disposizione che costituisce una “mera riproduzione” (sentenze n.73 del 2013 e n.245 del 2012) di quella già ritenuta lesiva della Costituzione”²³, ma anche quando la nuova di-

definitività della decisione e, quindi, il passaggio in cosa giudicata formale della sentenza”.

¹⁹ Il rilievo è di M. LOSANA, *La Corte costituzionale torna a pronunciarsi sul “giudicato costituzionale”*, in *Giur. it.*, 2013, 2225 ss. In realtà, è la garanzia dell'effettività della giurisdizione costituzionale ad essere sottesa all'istituto stesso del giudicato costituzionale.

²⁰ Cfr. sent. n.73/1963.

²¹ Cfr. sent. n.223/1983.

²² Punto 5.1 del Cons. dir. della sentenza n.256/2020.

²³ Si tratta di una legge che introduce una disciplina formalmente diversa ed autonoma rispetto a quella caducata, ma sostanzialmente coincidente. Per F. DAL CANTO, *Sulla violazione del giudicato costituzionale la Corte fa*

disciplina mira a perseguire e raggiungere, anche se indirettamente, esiti corrispondenti”²⁴.

Nella specie, la Corte ha gioco facile nell'evidenziare che la norma scrutinata, nel consolidare la “*situazione normativa*”²⁵ derivante dalla disciplina già oggetto della decisione n.1 del 2008 (proroga decennale delle concessioni previo versamento di un canone aggiuntivo), seppur nel contesto di una nuova e ridotta proroga quinquennale, ugualmente ritenuta non conforme a Costituzione

la voce grossa, cit., 3725, ciò che rileva, al riguardo, non è la piena corrispondenza formale di una legge, bensì l'identica “portata precettiva”, ovvero l'identità di effetti tra la disposizione riproduttiva e quella riprodotta. V. anche A. RUGGERI, *Le attività “conseguenziali” nei rapporti fra la Corte costituzionale e il legislatore (Premesse metodico-dogmatiche ad una teoria giuridica)*, Milano 1988, 70-74, e A. BONOMI, *Ai fini della violazione del giudicato costituzionale è necessario che la legge dichiarata incostituzionale e quella riproduttiva siano perfettamente identiche?*, in *www.forumcostituzionale.it*, 13 ottobre 2013.

In senso contrario, A. PIZZORUSSO, *Effetto di “giudicato” ed effetto di “precedente” delle sentenze della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1966, 1976 ss., specie 1992, che distingue tra effetto di giudicato ed effetto di precedente: “perché possa parlarsi di efficacia di giudicato occorre che ci troviamo di fronte a questioni sotto ogni aspetto identiche rispetto a quelle precedentemente decise(...), mentre fuori di tali ipotesi qualsiasi decisione può spiegare efficacia di precedente ogni qual volta la sua *ratio decidendi* risulti logicamente operante anche rispetto al nuovo caso”. In senso analogo, A. ANZON, *Autorità di precedente ed efficacia di “giudicato” delle sentenze di accoglimento nei giudizi sulle leggi*, in AA.VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano 1988, 271 ss., 279 ss. Sul valore del precedente giudiziario, v. AA.VV., *Il precedente nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, a cura di M. PEDRAZZA GORLERO, Padova 2008.

²⁴ Punto 5.1 del Cons. dir.

²⁵ *Eo loco*. Per A. RUGGERI, *Le attività “conseguenziali” nei rapporti fra la Corte costituzionale e il legislatore (Premesse metodico-dogmatiche ad una teoria giuridica)*, Milano 1988, 55 ss., oggetto in senso stretto del giudizio costituzionale non è la *disposizione* o la *norma*, ma la *situazione normativa* decisa, intesa quale “sintesi ideale di fatti ed effetti, la cui determinazione (...) non si deve alla *norma* (o alla *disposizione*) “oggetto” specifico del ricorso, bensì alla stessa in relazione al “sistema” nella sua interezza”. Tale A. sottolinea, cioè, la “relatività” del giudicato costituzionale in rapporto ad un determinato “contesto” storico-normativo. V. al riguardo A. SPADARO, *La “norma” o piuttosto la “situazione normativa” quale oggetto del giudizio costituzionale? Una manipolativa di rigetto “dottrinale” che dice e non dice (in margine alla sent. Cost. n.84/1996)*, in *Giur. cost.*, 1996, 778 ss., nonché Id., *Limiti del giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, Napoli 1990, 126 e nota 59.

dalla sentenza n.205 del 2011, rivela “la sostanza della volontà dello stesso legislatore”²⁶ di “raggiungere, con la nuova disciplina, un risultato corrispondente a quello dichiarato costituzionalmente illegittimo con la sentenza n.1 del 2008”²⁷.

La Corte, pur dando atto della libertà del legislatore di disciplinare *ex novo* la stessa materia già incisa da una pronuncia di incostituzionalità, conferma la ricostruzione proposta nella sentenza n.101/2018²⁸ ed accerta la violazione del giudicato costituzionale in quanto la norma scrutinata si limita “a “salvare” e cioè a “mantenere in vita”, o a ripristinare gli effetti prodotti da disposizioni che, in ragione della dichiarazione di illegittimità costituzionale, non sono più in grado di produrne”²⁹.

Nel caso in esame, non era in gioco la reintroduzione nell’ordinamento di una disposizione già giudicata non conforme a Costituzione, quanto piuttosto la perdurante conservazione degli effetti di una legge, che aveva già perso efficacia per il passato, per cui non poteva più giustificarsi il trattenimento delle somme incamerate, in virtù di tale norma, da parte dei soli Comuni.

Pertanto, i Giudici delle leggi, accertata l’incostituzionalità della norma scrutinata esclusivamente con riferimento alla violazione del giudicato costituzionale, dichiarano assorbita l’altra censura sollevata in riferimento all’art. 3 Cost.

4. In questo caso l’assorbimento è pronunciato esclusivamente per ragioni di economia processuale in quanto la Corte, deciso l’accoglimento di uno dei profili sollevati, reputa superfluo dedicarsi

²⁶ Cfr. sent. n.5/2017 e, prima ancora, sent. n.72/2013.

²⁷ Punto 5.1 del Cons. dir.

²⁸ Punto 6.5 del Cons. dir. della sent. n.101/2018, secondo cui la violazione del giudicato “sussiste ogniquale volta una disposizione intenda “mantenere in piedi o (...) ripristinare, sia pure indirettamente, (...) gli effetti di quella struttura normativa che aveva formato oggetto della (...) pronuncia di illegittimità costituzionale (sentenza n. 72 del 2013), ovvero “ripristinare o preservi l’efficacia di una norma già dichiarata incostituzionale (sentenza n.350 del 2010). Pertanto, il giudicato costituzionale è violato non solo quando il legislatore adotta una norma che costituisce una “mera riproduzione” (sentenze n.73 del 2013 e n.245 del 2012) di quella già ritenuta lesiva della Costituzione, ma anche quando la nuova disciplina mira a “perseguire e raggiungere, “anche se indirettamente”, esiti corrispondenti” (sentenze n.73 del 2013, n.245 del 2012, n.922 del 1988, n.223 del 1983, n.88 del 1966)” (sentenza n.231 del 2017).

²⁹ Così *ad finem* del punto 5.1 del Cons. dir.

alla disamina degli altri, senza tuttavia che vi sia un nesso logico fra le diverse questioni e senza, quindi, la formazione di alcun giudicato implicito³⁰.

Tale formula anomala di assorbimento, detto anche *improprio* in quanto non operato sulla base di una implicazione logica tra i profili di costituzionalità³¹, è funzionale all'esito processuale, per cui la Corte omette l'esame delle ulteriori censure di incostituzionalità, pur aventi un'autonoma consistenza, ritenendole irrilevanti³².

Si tratta di una tecnica decisoria assai diffusa nelle sentenze di accoglimento³³, non regolata da alcuna disposizione e, come tale, nella piena disponibilità della stessa Corte. Tale tecnica, non di rado ed a ragione criticata dalla dottrina³⁴, è sì espressione del

³⁰ F. DAL CANTO, *La violazione del giudicato costituzionale da parte del legislatore per immediata e reiterata riproduzione normativa*, in *Giur. it.*, 2011, 1016 ss., in part. 1021.

³¹ La distinzione tra "assorbimento in senso proprio", ove tra il profilo assorbente e profili dichiarati assorbiti si configura un nesso di implicazione logica, e "assorbimento improprio" si deve a M. NIGRO, *L'appello nel processo amministrativo*, Milano 1960, 447, nonché Id., *Processo amministrativo e motivi di ricorso*, in *Foro it.*, 1975, V, 17 ss.

³² F. DAL CANTO-E. ROSSI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, cit., 152, per i quali le questioni assorbite non vengono giudicate in quanto ritenute "inutili", essendo già stato ottenuto dal ricorrente il risultato prefissosi della dichiarazione di incostituzionalità della disposizione impugnata.

³³ G. PELAGATTI, *Giudizio di costituzionalità e assorbimento dei motivi*, Napoli 2004; C. MAINARDIS, *Assorbimento delle censure di incostituzionalità e giudizio in via incidentale*, in AA.VV., *Scritti in onore di L. CARLASSARE*, IV, Napoli 2009, 1397 ss., specie 1413 ss.; A. BONOMI, *L'assorbimento dei vizi nel giudizio di costituzionalità in via incidentale*, Napoli 2013.

³⁴ Per L. D'ANDREA, *Prime note in tema di assorbimento nei giudizi di costituzionalità*, in AA.VV., *Corte costituzionale e Parlamento. Profili sistematici e ricostruttivi*, Milano 2000, 79 ss., specie 116 ss., la tecnica dell'assorbimento consente sì alla Corte di non esaminare tutti i dedotti profili di costituzionalità, ma a prezzo di far venir meno nei confronti dei destinatari della decisione la sua capacità di vincolo e di indirizzo, che, in omaggio al principio di corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato, essa deve poter esprimere. In senso analogo G. PELAGATTI, "Giudicato implicito" e assorbimento di profili di illegittimità costituzionale. Nota a margine di Corte cost. n.262 del 2009, in *www.amministrazioneincammino.it*, 8-9, secondo cui dall'uso della tecnica dell'assorbimento improprio emerge una visione del giudizio tutta orientata verso la soluzione della controversia che ha dato origine al processo costituzionale, ma tale riferimento esclusivo alla concretezza del giudizio di

principio di economia processuale³⁵, ma lascia la Corte del tutto arbitra della scelta del profilo assorbente³⁶.

Infine, occorre segnalare come ancora una volta il richiamo dell'art. 136 Cost. non entri a far parte del dispositivo³⁷, quasi ad evidenziarne la superfluità, per essere in ogni caso il legislatore chiamato al rispetto dei vincoli nascenti dal giudicato costituzionale.

costituzionalità è oltremodo riduttivo. Così facendo, la Corte rinuncia alla sua funzione "persuasiva" nei confronti del legislatore, al valore condizionante della futura condotta degli organi legislativi che è propria della sentenza costituzionale. In proposito G. ZAGREBELSKY, *Processo costituzionale*, cit., 667-668, evidenzia come le indicazioni che la Corte dà al legislatore trascendano l'obbligo della motivazione e le consentano di svolgere una funzione ulteriore rispetto ad una specifica questione di costituzionalità. Sull'applicabilità del principio generale della corrispondenza tra il "chiesto" ed il "pronunciato", ex art. 112 c. p. c., al giudizio costituzionale C. MORTATI, *Sulla corrispondenza tra "chiesto" e "pronunciato" nei giudizi di costituzionalità*, ora in *Raccolta di scritti*, III, Milano 1972, 841 ss.

³⁵ S. CASSARINO, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Milano 1990, 456 ss.; V. CAIANIELLO, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, III ed., Torino 2003, 814 ss.; A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano 2008, 180 ss. e 208 ss. Sul principio di economia processuale L. P. COMOGLIO, *Premesse ad uno studio del principio di economia processuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, 584 ss., nonché Id., *Il principio di economia processuale*, I-II, Padova 1980-1982. Sul tema, da ultimo, G. FANELLI, *Tassonomia delle modalità di esercizio della potestas iudicandi e tecnica decisoria dell'assorbimento*, in *Riv. dir. proc.*, n. 4-5/2015.

³⁶ G. PELAGATTI, "Motivi assorbiti" e giudizio di costituzionalità, in *www.dirittifondamentali.it*, n. 1/2019, 1 ss., specie 36, ove osserva: "La scelta del profilo assorbente (in quanto decisivo, nella logica dell'assorbimento improprio) rimane così rimessa alla autonoma valutazione del giudice di costituzionalità. E la ragione di tale scelta non potrà che essere "politica". In questo senso, (...) la Corte può selezionare il vaglio delle censure di costituzionalità sottoposte al suo giudizio, in ragione di scelte di politica del diritto".

³⁷ Diversamente da Corte cost. 30 maggio 1963, n. 73, che in un caso simile ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 30 della l. 5 luglio 1961, n. 641, che, consentendo ai Comuni di richiedere i tributi arretrati secondo le tariffe vigenti prima dell'intervento del Giudice delle leggi, aveva di fatto "ridato nuova efficacia giuridica a quella norma illegittima". V. al riguardo A. LOLLO, *Il giudicato costituzionale nella giurisprudenza della Corte. I giudizi sulla legge in via incidentale*, in *Rivista aic*, n. 2/2011, 28 giugno 2011, 5, che sottolinea il particolare disvalore di quella pronuncia nei confronti dell'organo di produzione della legge.