

**“Giudicato implicito” e assorbimento di profili di illegittimità costituzionale.**  
**Nota a margine di Corte cost. n. 262 del 2009.**  
di Giorgio Pelagatti

Sommario: 1. Premessa – 2. L’assorbimento dei motivi nel giudizio di costituzionalità – 3. “Giudicato implicito” e censure assorbite – 4. Problematiche connesse alla modalità impropria di assorbimento – 5. Conclusioni.

1. Forse l’aspetto più noto di questa importante pronuncia (concernente il c.d. lodo Alfano), che ha largamente coinvolto l’opinione pubblica ed infervorato la polemica tra i partiti, riguarda la convinzione espressa da parte di un vasto schieramento politico per cui la Corte, con la sua decisione, avrebbe contraddetto nettamente quanto affermato nella sua precedente sentenza del 2004 (20 gennaio 2004, n. 24), con la quale veniva dichiarata l’illegittimità costituzionale dell’art. 1 della legge 20 giugno 2003, n. 140 – contenente una disposizione del tutto analoga, com’è noto, all’art. 1 della legge 23 luglio 2008, n. 124, oggetto di censura nella più recente pronuncia <sup>(1)</sup>. La ragione di questa contraddizione è stata rilevata in ciò: in tale recente pronuncia il profilo di censura accolto sarebbe stato implicitamente rigettato nel giudizio precedente. In quella sede, infatti, il profilo di costituzionalità concernente la necessaria adozione di un procedimento legislativo aggravato ai sensi dell’art.138 della Costituzione non era stato espressamente valutato dal giudice di costituzionalità e, data la supposta valenza logicamente assorbente di questo profilo formale, se ne è dedotto un implicito rigetto. Conviene precisare i termini di questa *querelle* attraverso la lettura della sentenza: al di là della polemica politica inevitabilmente innescata da una decisione di così profonda rilevanza istituzionale, si può rilevare una questione di fondo, che conduce a delicati problemi di diritto processuale costituzionale.

In questa nuova decisione, la Corte afferma che la sospensione processuale prevista dalla norma censurata riguarda essenzialmente la protezione delle funzioni proprie dei componenti e dei titolari di alcuni organi costituzionali, creando nel contempo una disparità di trattamento di fronte alla giurisdizione. Ravvisando in ciò la sussistenza dei requisiti propri delle prerogative costituzionali, la Corte esclude l’idoneità di una fonte primaria a disciplinare la materia. La legge ordinaria non è dunque una fonte di rango idoneo a disporre in materia, essendo necessaria l’adozione di un procedimento aggravato, *ex art. 138 Cost.*. In questa vicenda processuale, la difesa della parte privata e la difesa erariale deducono che il profilo di costituzionalità relativo all’art. 138 era stato già scrutinato e dichiarato infondato con la sentenza n.24 del 2004. Più esattamente, in quella precedente pronuncia, l’accoglimento della questione di legittimità costituzionale per violazione degli artt. 3 e 24 ha significato un implicito rigetto della questione concernente l’idoneità della fonte a disciplinare la materia. Alla base di questa deduzione, v’è la rilevazione di un nesso logico-giuridico tra la censura riguardante l’aspetto formale e quelle riconducibili al contenuto delle disposizioni, sulla cui base la questione della idoneità della fonte a contenere la disciplina della materia ha carattere logicamente e giuridicamente pregiudiziale rispetto alla valutazione di profili ulteriori. La Corte costituzionale, dal canto suo, risponde che nella precedente sentenza del 2004

---

<sup>1</sup> Sulla sentenza n. 262 del 2009 e le problematiche connesse alla sospensione del processo nei confronti delle quattro alte cariche dello Stato, si veda ora A. CELOTTO (cur.), *Il lodo Alfano. Prerogative o privilegio?*, neldiritto.it, 2009.

non è stata minimamente esaminata l'idoneità della legge ordinaria a disciplinare la sospensione processuale introdotta. Né può argomentarsi che sul punto si sia formato un "giudicato implicito" – così come affermano le difese. Si tratta, al contrario, di questioni "tra loro autonome per l'insussistenza di un nesso di pregiudizialità". E, a questo proposito, la Corte puntualizza che dinanzi a profili di censura distinti e dotati di autonoma consistenza logica, "l'accoglimento di una qualunque delle questioni, comportando la caducazione della disposizione denunciata, è infatti idoneo a definire l'intero giudizio di costituzionalità e non implica alcuna pronuncia sulle altre questioni, ma solo il loro assorbimento".

Assorbimento dei motivi, asserisce dunque la Corte, e non "giudicato implicito". Nella sentenza n. 24 del 2004 è stato, così, privilegiato l'esame dei profili di uguaglianza e ragionevolezza – che ha condotto alla dichiarazione di illegittimità costituzionale – ed è stata contestualmente dichiarata "assorbita" la censura relativa al parametro dell'art. 138, lasciandone "impregiudicata la questione". La prospettiva affermata dalla Corte, dunque, ribalta le argomentazioni delle difese: secondo queste, l'idoneità della fonte primaria a disciplinare quella fattispecie di sospensione processuale, avendo carattere logicamente e giuridicamente pregiudiziale, non era suscettibile di assorbimento. Al contrario, potrebbe dirsi, tale questione, dato tale carattere logicamente pregiudiziale, si configurava essa stessa come profilo assorbente rispetto agli altri motivi di censura concernenti il contenuto della disposizione. Dal momento che l'accoglimento del motivo concernente l'art. 138 avrebbe reso inutile la disamina delle altre censure, la mancata valutazione di esso non può essere considerata un assorbimento: è un implicito rigetto.

L'impostazione della Corte e le argomentazioni presentate dalle difese sono contrapposte in modo speculare, all'interno di un quadro concettuale i cui termini – "pregiudizialità", "giudicato implicito", "assorbimento" – sembrano sfocati ed interscambiabili. Pare, dunque, necessario chiarirne il significato e la portata giuridica, a partire dalla considerazione del fenomeno dell'assorbimento dei motivi nel giudizio costituzionale, intorno al quale si dipanano le diverse trame argomentative.

2. In generale, l'assorbimento dei motivi è una tecnica decisoria che ha il proprio fondamento giuridico nel principio di economia processuale. Il principio di economia del giudizio ha, infatti, generato la prassi giurisprudenziale per cui il giudice, onde realizzare una maggiore efficienza operativa, restringe l'ambito della propria cognizione ad una parte limitata delle questioni dedotte in giudizio dalle parti <sup>(2)</sup>. Una volta individuate le questioni ritenute dirimenti rispetto alla soluzione della controversia (e perciò stesso ritenute "assorbenti"), il giudice dichiara assorbite le questioni la cui definizione risulta essere, rispetto al giudizio stesso, incongrua, inutile, o implicitamente accolta. L'assorbimento dei motivi consiste, dunque, in una pratica dei giudici, volta alla semplificazione del giudizio in funzione di economia del processo. In quanto prassi, comunque, esso non ha una specifica disciplina normativa: non vi sono fonti che ne regolano specificamente l'uso. Per questo, la dichiarazione di assorbimento di motivi prodotta dal giudicante è sempre il risultato di un'operazione logica dipendente dalla esclusiva discrezionalità del decidente <sup>(3)</sup>.

<sup>2</sup> Il riferimento a ragioni di "economia di giudizio" è comune nella dottrina processualistica e molto diffuso in giurisprudenza, ove il concetto di economia processuale è variamente connotato, ora come espressione di un principio generale, ora come semplice formula di carattere descrittivo. Sulla natura, l'origine storica ed il valore attuale del principio di economia del giudizio, L. P. COMOGLIO, Premesse ad uno studio del principio di economia processuale, in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile 1978, 584 ss.; Id., Il principio di economia processuale, I-II, Padova, Cedam, 1980-82.

<sup>3</sup> L.P. COMOGLIO, Il principio di economia processuale, I, Padova, Cedam, 1980, 190 s.; C. CONSOLO, Il cumulo condizionale di domande, I, Padova, Cedam, 1985, 419 ss..

La pratica dell'assorbimento – e questa stessa espressione lessicale –, com'è comprensibile, originano dal rito civile. Sono state traslate nel processo amministrativo<sup>(4)</sup>, hanno avuto una vasta applicazione nel processo costituzionale<sup>(5)</sup>. Tuttavia, la tecnica decisoria dell'assorbimento, pur sempre prassi applicativa del principio di economia del giudizio, assume un significato specifico ove si consideri l'ambito processuale nel quale trova applicazione. Nei diversi contesti processuali nei quali si manifesta, infatti, la dichiarazione di assorbimento di motivi produce una restrizione dell'area del giudizio che dà luogo a problematiche peculiari. Nell'esperienza del processo costituzionale la prassi dell'assorbimento è riscontrabile in misura notevole, come si diceva. L'analisi della giurisprudenza consente di individuare tre distinte modalità di assorbimento di censure di costituzionalità, la cui osservazione permette di acquisire elementi per una valutazione critica della sentenza.

A) Una prima modalità della prassi dell'assorbimento può dirsi che rappresenti un fenomeno diverso, sicché la dichiarazione di "assorbimento" si riferisce in realtà ad una decisione processuale di altra natura. E' questo il caso di pronunce che dichiarano l'assorbimento di questioni concernenti il merito in relazione ad una declaratoria di inammissibilità della questione di legittimità costituzionale<sup>(6)</sup>. E' chiaro come le censure "assorbite" riflettano la rilevazione di un nesso di pregiudizialità in senso stretto, che come tale riguarda la procedibilità nel giudizio e, in ragione di ciò, è da tenere concettualmente distinto dall'assorbimento giudiziario.

Può dirsi che si tratta di una forma apparente di assorbimento. In effetti, la pregiudizialità (in senso stretto) attiene al rapporto tra questioni processuali e questioni di merito, inerisce strettamente alla ritualità del rapporto processuale. Una questione pregiudiziale può avere valore "eliminante" dell'esame di un'altra questione, può essere perciò impediente rispetto al giudizio di merito, ma non potrà dirsi per questo logicamente assorbente. L'assorbimento giudiziario è tecnica che investe il giudizio di merito. Rispetto ad esso, pregiudizialità (in senso stretto) e assorbimento giudiziario si distinguono nettamente per il differente esito processuale cui danno luogo, che si può sintetizzare nei termini di "esclusione/inclusione" del giudizio medesimo<sup>(7)</sup>. La logica dell'assorbimento riguarda sempre una relazione tra profili del merito della decisione giudiziaria, la pregiudizialità concerne invece la possibilità stessa del giudizio. Si può dire, allora, che allorché la Corte in una propria ordinanza decide l'inammissibilità di una questione di legittimità costituzionale, dichiarando contestualmente l'assorbimento di ogni profilo di censura, dà luogo ad un caso di assorbimento apparente.

B) Una seconda modalità di assorbimento di censure di costituzionalità corrisponde a quella che può definirsi la forma di assorbimento in senso proprio. Si tratta della forma più diffusa ed è quella che appare ancorata al principio di economia processuale in modo più lineare. In queste ipotesi, la Corte dichiara assorbite le censure di costituzionalità che non è necessario esaminare in quanto la decisione sul profilo assorbente implica logicamente una decisione su di esse. La decisione di una questione (assorbente) è, dunque, comprensiva della decisione di altre, che possono ritenersi assorbite per economia di giudizio. Nella forma propria di assorbimento, allora, le censure assorbite (per essere implicitamente decise dalla disamina della questione assorbente) si pongono in una relazione di interdipendenza logica con la questione principale<sup>(8)</sup>. La superfluità dell'esame di

<sup>4</sup> M. NIGRO, L'appello nel processo amministrativo, Milano, Giuffrè, 1960; Id., Processo amministrativo e motivi di ricorso, in *Il Foro italiano* 1975, V, 19; B. CAVALLI, Processo amministrativo e motivi assorbiti, Teramo, Università degli Studi G. D'Annunzio, 1975.

<sup>5</sup> G. PELAGATTI, Giudizio di costituzionalità e assorbimento dei motivi, Napoli, ESI, 2004.

<sup>6</sup> Sentt. 208/2000; 172/1997; 73/1997; 427/1993; 368/1992; 113/1992.

<sup>7</sup> Una ricca indicazione bibliografica sullo studio della pregiudizialità processuale è in G. MONTELEONE, Giudizio incidentale sulle leggi e giurisdizione, Padova, Cedam, 1984.

<sup>8</sup> La nozione di "assorbimento in senso proprio" è stata introdotta da Mario Nigro (L'appello nel processo amministrativo, Milano, Giuffrè, 1960, 447).

profili di illegittimità appare, dunque, come la risultante della considerazione delle connessioni logiche che legano i medesimi profili, così come prospettati nell'atto introduttivo del giudizio. L'assorbimento è propriamente operato in quanto l'implicazione logica che connette le censure di costituzionalità consente di rinvenire nella decisione della questione assorbente la soluzione del dubbio di costituzionalità inerente ai profili assorbiti. Il nesso di implicazione che si stabilisce tra questione assorbente e questioni assorbite non è oggetto di disciplina legislativa, dato che – come si è rilevato inizialmente – l'assorbimento giudiziario è una prassi. Nell'esperienza del processo costituzionale, la relazione di interdipendenza logica tra censure di costituzionalità che è alla base dell'assorbimento in senso proprio è riconducibile a tre forme di legami logici tra le diverse censure di costituzionalità prospettate nell'atto introduttivo del giudizio. Esse consistono in un rapporto di subordinazione, di condizionalità o di connessione tra le censure medesime.

1. Il rapporto di subordinazione tra profili di illegittimità sottoposti al vaglio della Corte è descrivibile come una relazione di interdipendenza logica che implica l'adozione di un ordine processuale nell'esame di esse nel corso del giudizio. Data questa relazione di interdipendenza, una determinata censura (subordinata) può essere sottoposta al vaglio del giudice di costituzionalità unicamente nell'ipotesi in cui un'altra (principale) sia stata esaminata e respinta. Nella figura della subordinazione, dunque, il giudizio sulla questione subordinata viene chiesto nell'eventualità che a questione principale sia ritenuta infondata<sup>9</sup>). E' evidente che, in tale forma di relazione logica, le questioni oggetto del giudizio non sono autonome. Infatti, esiste un rapporto di dipendenza tra censura subordinata e questione principale: l'esame della prima presuppone l'esito negativo dell'esame relativo alla fondatezza della questione principale. Di converso, l'esito positivo del giudizio sulla fondatezza di quest'ultima – ed il relativo accoglimento – preclude la formazione del presupposto logico per l'esame della questione subordinata: questa, di conseguenza, verrà dichiarata assorbita nella decisione della questione principale. La stessa Corte – che ha riconosciuto esplicitamente la prospettazione di questioni subordinate – ha, al riguardo, parlato di una possibile "duplicità di struttura del quesito", che non è di alternatività (le cosiddette questioni "ancipiti"), ma "(...) di consecutività, per subordinazione della seconda questione al mancato accoglimento della prima". Si tratta, sempre secondo la Corte, di un contenuto dell'impugnativa a "scansione logicamente graduata"<sup>10</sup>).

2. Il rapporto di condizionalità tra censure di costituzionalità è, in un certo senso, simile a quello di subordinazione – tant'è che nella stessa giurisprudenza costituzionale spesso può ravvisarsi una confusione tra queste due figure. Condizionalità e subordinazione rappresentano forme di implicazione logica diversamente strutturate. Più esattamente, nel rapporto di condizionalità, l'accoglimento della questione principale (condizionante) si pone come condizione per l'esame della questione condizionata. L'accoglimento della questione principale, dunque, costituisce il presupposto logico per la valutazione della questione condizionata, in modo esattamente inverso rispetto al rapporto di subordinazione, nel quale il giudizio sulla questione subordinata presuppone

---

<sup>9</sup> In generale, sul nesso di subordinazione, C. PERELMAN – L. OMBRECHTS TYTECA, Trattato dell'argomentazione: la nuova retorica, Torino, Einaudi, 1989, 86. La possibilità di assorbimento di una questione subordinata nella decisione attinente alla relativa questione principale rimanda immediatamente alla considerazione del fondamento del nesso di subordinazione. Questo indubbiamente risiede in una graduazione delle aspettative connesse all'accoglimento delle questioni prospettate nell'atto introduttivo del giudizio, che il classico testo citato descrive in termini di una "gerarchizzazione astratta" delle medesime. Secondo questa gerarchizzazione, all'accoglimento di una questione principale si collega un interesse prevalente, rispetto all'accoglimento della questione subordinata, per cui l'esito positivo del giudizio relativo alla questione principale assorbe la questione subordinata nel senso che l'interesse che è connesso a quest'ultima risulta soddisfatto *a fortiori*.

<sup>10</sup> Sent. 134/1994. L'ammissibilità di questioni subordinate, comunque, non è stata mai negata dalla Corte: 249/2009; 170/2007; 282/2002; 94/2000; 383/1997; 242/1997; 249/1996; 126/1996; 61/1996; 273/1995 (ove il nesso di subordinazione appare implicitamente); 340/1994; 134/1994; 473/1993; 227/1993; 208/1992.

una dichiarazione di infondatezza della questione principale (<sup>11</sup>). Nel rapporto di condizionalità tra censure, la questione condizionata rappresenta un'ipotesi di incostituzionalità più vasta rispetto a quella relativa alla questione condizionante. Infatti, dato che il presupposto logico dell'esame della questione condizionata è l'accoglimento della questione principale, la formulazione della stessa questione condizionata non può che corrispondere ad una ipotesi di più estesa violazione delle norme costituzionali. Il rapporto logico di condizionalità tra censure di costituzionalità produce l'assorbimento nel caso in cui venga meno il presupposto logico-giuridico dell'esame della questione condizionata: cioè nel caso in cui venga ritenuta infondata la questione principale. In questa eventualità, il rigetto della questione condizionante assume carattere propriamente assorbente, mentre la censura condizionata rimarrà logicamente assorbita.

Anche la forma di relazione logica data dal rapporto di condizionalità tra censure dà luogo a forme di assorbimento in senso proprio: la decisione della questione principale (nel senso del rigetto) può ritenersi inclusiva della decisione della questione secondaria. Come nella figura della subordinazione, si può percepire la struttura logica dell'implicazione, riconducibile al rapporto di antecedenza-consequenzialità tra asserti decisorii (<sup>12</sup>).

3. La terza forma di interdipendenza logica tra censure di incostituzionalità che dà luogo ad un assorbimento in senso proprio è dato dal rapporto di connessione. In questa figura di implicazione logica, i diversi profili di illegittimità prospettati nell'atto introduttivo del giudizio presentano uno stretto legame, descrivibile come "concatenazione" tra le stesse censure formulate, di modo che l'accoglimento di una determinata questione si configura come condizione necessaria e sufficiente per l'accoglimento delle censure ulteriori. Nell'atto che introduce il giudizio, dunque, le ipotesi di incostituzionalità vengono presentate secondo uno schema di antecedenza-consequenzialità. Più esattamente, tale concatenazione – in cui è ravvisabile il *proprium* del rapporto di connessione – consiste in ciò: le diverse censure prospettate non hanno una consistenza autonoma, bensì rappresentano uno svolgimento di una sola lesione su diversi piani della disciplina costituzionale (che, per questo, assume il carattere di "questione principale"). Nella giurisprudenza costituzionale, i casi di assorbimento riferibili al rapporto di connessione rappresentano la forma più diffusa di assorbimento in senso proprio (<sup>13</sup>).

Le forme di assorbimento in senso proprio, che nella giurisprudenza costituzionale sono rinvenibili quando tra le censure prospettate ricorre una relazione logica di subordinazione, di condizionalità o di connessione, si caratterizzano per il fatto che tra profilo assorbente e profili dichiarati assorbiti si configura un nesso di implicazione logica, corrispondente alla figura generale della "legge di assorbimento". Si tratta di un rapporto di implicazione formale fra questione assorbente e questione assorbita, per cui la prima è altresì risolutiva delle questioni ulteriori, per questo assorbibili. Questo rapporto di implicazione formale, se si vuole, può essere indicato con l'espressione "giudicato implicito", che come s'è visto, viene impiegata dalle difese nel giudizio che si commenta. In estrema sintesi, infatti, la decisione di una questione (assorbente) è

<sup>11</sup> Come nella figura della subordinazione, è chiaramente percepibile la struttura logica dell'implicazione. Più esattamente, l'accoglimento della questione principale è una "condizione necessaria", che nella logica designa "(...) la circostanza in assenza della quale l'evento che si sta indagando non può accadere" (I. M. COPI – C. COHEN, Introduzione alla logica, Bologna, Il mulino, 1997, 714).

<sup>12</sup> L'assorbimento per rapporto di condizionalità (che nel processo amministrativo rappresenta un fenomeno piuttosto limitato) nel giudizio costituzionale è molto raro: sentt. 120/2002; 78/1998; 162/1997 (ove la Corte parla di "eccezione sollevata in via subordinata", mentre in realtà si tratta di questione condizionata).

<sup>13</sup> Sentt. 294/2009; 293/009; 275/2009; 215/2009 214/2009; 159/2009; 121/2009; 87/200; 62/2009; 55/2009; 28/2009; 18/2009; 11/2009; 399/2008; 351/2008; 335/2008; 219/2008; 191/2008; 169/2008; 85/2008; 70/2008; 329/2007; 364/2007; 329/2007; 169/2007; 156/2007; 137/2007; 105/2007; 103/2007; 448/2006; 440/2006; 441/2006; 426/2006; 341/2006; 440/2006; 364/2006; 327/2006; 341/2006; 255/2006; 284/2006; 232/2006; 233/2006; 174/2006; 118/2006; 80/2006; 79/2006; 58/2006; 49/2006; 31/2006; 378/2005; 345/2005; 355/2005; 284/2005; 220/2005; 167/2005; 78/2005; 171/2002; 187/2000; 176/2000; 195/1999; 147/1999; 110/1999; 61/1999; 1/1999.

comprensiva della decisione di altre (assorbite), in forza di una implicazione individuata sul piano della logica formale.

C) Una terza modalità di assorbimento di censure di costituzionalità reperibile nella giurisprudenza della Corte, può essere inquadrata nella figura dell'assorbimento improprio. In questi casi, viene dichiarato l'assorbimento di censure che non presentano alcun vincolo di interdipendenza logica. Si tratta di ipotesi in cui l'assorbimento è pronunciato in quanto l'accoglimento di un profilo (ritenuto assorbente) ha realizzato il risultato processuale cui tendeva l'atto introduttivo del giudizio (cioè, l'annullamento della disposizione impugnata) <sup>(14)</sup>. In questa modalità di assorbimento la Corte, accogliendo una ipotesi di incostituzionalità, dichiara assorbiti tutti gli altri motivi formulati dal giudice di remissione, in quanto "tanto basta" per definire l'esito del giudizio. A differenza dell'assorbimento in senso proprio, è totalmente assente qualsiasi nesso di implicazione logica tra le questioni prospettate che consenta di ritenere la decisione di una di esse inclusiva della decisione di altre.

Il fondamento logico di questa forma (impropria) di assorbimento è rinvenibile in relazione ad una diversa modalità di realizzazione del principio di economia di giudizio: attraverso l'accoglimento di un profilo di censura, la Corte perviene ad una dichiarazione di illegittimità costituzionale e, avendo con ciò soddisfatto le aspettative del ricorrente, decide l'assorbimento delle censure ulteriori, in quanto la disamina di esse risulta inutile ai fini della definizione dell'esito processuale. E' evidente come la logica che presiede alle forme improprie di assorbimento sia profondamente diversa da quella che è alla base delle forme proprie di questo fenomeno: mentre tali ultime ipotesi riguardano il rapporto di implicazione logica tra le diverse censure, le prime prescindono del tutto da questo, riguardando invece l'attitudine dei diversi profili di censura a porsi come questioni dirimenti rispetto al risultato del giudizio. L'assorbimento improprio (che può essere definito così perchè slegato dal senso logico della "legge di assorbimento") è, dunque, funzionalizzato al risultato processuale. Le diverse censure (quella assorbente e le altre dichiarate assorbite) sono prive di connessione logica – dunque, distinte ed autonome. Per questo, la sola relazione logica che viene a configurarsi tra esse, risulta essere di fungibilità rispetto al risultato processuale.

3. Queste brevi osservazioni sulla tecnica decisoria dell'assorbimento dei motivi nel giudizio sulle leggi permette una migliore riflessione critica sulla sentenza che si commenta. Si può agevolmente affermare - anzitutto - che a ragione la Corte respinge la tesi delle difese, per cui la questione ora accolta era stata precedentemente decisa in senso opposto. In quest'ottica, nel giudizio del 2004 - vertente su questione del tutto analoga - la Corte, accogliendo la questione di legittimità con riguardo ad un profilo sostanziale della disciplina, avrebbe implicitamente rigettato l'altra censura contestualmente prospettata, incentrata sulla idoneità di una legge ordinaria a disciplinare la materia. Naturalmente, come è stato notato "a caldo" da autorevoli commentatori, la questione attinente al profilo formale non è stata implicitamente decisa, bensì assorbita, secondo la modalità di assorbimento improprio. Si tratta, argomenta la Corte in questa pronuncia, di censure di costituzionalità distinte ed autonome, prive, dunque, di una connessione logico-giuridica. Ed in effetti, alla luce delle considerazioni precedenti, tra i due profili di incostituzionalità prospettati nel giudizio del 2004 (l'uno di carattere formale, l'altro di natura sostanziale) non è riscontrabile alcuna relazione logica di implicazione: non si tratta di questioni subordinate, condizionate, o connesse,

---

<sup>14</sup> La distinzione tra "assorbimento in senso proprio" e "assorbimento improprio" è stata introdotta da M. NIGRO, L'appello nel processo amministrativo, Milano, Giuffrè, 1960, 447. In giurisprudenza, forme di assorbimento "improprio" sono riscontrabili nelle sentt. 20/2010; 123/2009; 100/2009; 38/2009; 411/2008; 386/2008; 368/2008; 361/2008; 350/2008; 322/2008; 213/2008; 71/2008; 51/2008; 374/2007; 288/2007; 267/2007; 94/2007; 58/2007.

secondo i modi dell'implicazione logico-giuridica che si sono evidenziati. In assenza di un rapporto di implicazione formale, la decisione su un solo motivo di illegittimità lascia del tutto irrisolta la questione relativa ad un altro profilo di censura. Nel caso di specie, l'accoglimento della questione di legittimità costituzionale per violazione degli artt. 3 e 24 non può fondare logicamente il rigetto della questione relativa alla necessità di adottare una fonte di rango superiore. E', dunque, priva di fondamento la critica, (pur diffusa a livello politico, anche tra giuristi) di questa pronuncia. Il richiamo al concetto di "giudicato implicito" – infatti – è infondato per l'assenza di relazioni di implicazione logica.

Il carattere logicamente autonomo delle questioni, comunque, non ha impedito alla Corte di limitare la propria cognizione al solo motivo, riferito all'art. 138, riguardate l'idoneità della fonte primaria a disporre in materia, e di dichiarare assorbite le questioni esaminate – tra cui l'irragionevolezza intrinseca della disciplina esaminata. Si tratta di una forma impropria di assorbimento, la cui possibilità trova in questa pronuncia una chiara enunciazione "Quando si è in presenza di questioni tra loro autonome – si legge nella sentenza – per l'insussistenza di un nesso di pregiudizialità, rientra nei poteri di questa Corte stabilire, anche per economia di giudizio, l'ordine con cui affrontarle nella sentenza e dichiarare assorbite le altre". In tal caso, prosegue la Corte, "(...) l'accoglimento di una qualunque delle questioni, comportando la caducazione della disposizione denunciata, è infatti idoneo a definire l'intero giudizio di costituzionalità e non implica alcuna pronuncia sulle altre questioni, ma solo il loro assorbimento". E' quanto avvenuto nella sentenza n. 24 del 2004, dice la Corte, ove in applicazione di questi principi ed in relazione alle stesse modalità di prospettazione delle questioni, ha privilegiato l'esame dei profili di uguaglianza e ragionevolezza, dichiarando l'assorbimento degli altri profili di illegittimità costituzionale – ed in particolare la questione riferita all'art. 138, che rimane "impregiudicata". Questa chiara argomentazione della Corte suggerisce qualche riflessione sulla prassi dell'assorbimento di motivi di illegittimità costituzionale.

4. Come s'è detto, l'assorbimento improprio delle censure di costituzionalità (i cui termini sono stati enunciati in questa pronuncia), rappresenta una modalità di assorbimento che ha carattere profondamente diverso dall'assorbimento in senso proprio. Per quanto entrambe queste modalità abbiano un comune fondamento giuridico nel principio di economia processuale, infatti, esse hanno un diverso fondamento logico. Se le forme proprie di assorbimento si basano sulla rilevazione di una interdipendenza logica tra le censure prospettate, che risultano implicitamente decise dalla valutazione del profilo assorbente, nella modalità impropria l'assorbimento di questioni è deciso in quanto l'esame di esse sarebbe inutile ai fini dell'esito processuale. Le questioni assorbite – che hanno una autonoma consistenza logica – rimangono "impregiudicate", senza risposta.

Il problema che viene porsi in relazione a questa modalità di assorbimento di questioni logicamente autonome, riguarda l'inerenza al processo costituzionale del principio generale della corrispondenza tra "chiesto" e "pronunciato", che è espresso dall'art. 112 cpc<sup>(15)</sup>. Nel giudizio sulla legge, il "chiesto" è rappresentato dalla formulazione di una ipotesi di illegittimità costituzionale ed il "pronunciato" è la risposta al dubbio inerente a tale ipotesi. L'idea della "fungibilità" delle censure di costituzionalità rispetto al risultato processuale, che alimenta il ricorso a questo tipo di assorbimento appare difficilmente conciliabile con questo principio generale di

---

<sup>15</sup> La possibilità di applicazione di questo principio generale al giudizio costituzionale è controversa, data la peculiarità del medesimo (e segnatamente, l'inesistenza in esso di una domanda in senso tecnico, di un potere dispositivo delle parti, nonché la considerazione del ruolo di garanzia dell'ordinamento proprio della Corte). Sulla questione, per tutti, C. MORTATI, Sulla corrispondenza tra "chiesto" e "pronunciato" nei giudizi di costituzionalità, in C. MORTATI, Raccolta di scritti, III, Milano, Giuffrè, 1972, 871 ss..

diritto processuale – o meglio, può dirsi che ne implichi una accezione peculiare nell'ambito dei giudizi di costituzionalità. Infatti, la ritenuta fungibilità dell'esame delle censure prospettate rispetto al conseguimento di un determinato esito processuale implica l'idea per cui il giudizio della Corte si esaurisce con la soddisfazione delle aspettative del ricorrente (consistenti in un annullamento della disposizione legislativa impugnata), senza importare necessariamente un esame completo dei dubbi di legittimità costituzionale formulati nell'atto introduttivo del giudizio. In quest'ottica, qualora nel corso di un giudizio si pervenga all'individuazione di un profilo di censura l'accertamento della cui fondatezza preluda ad una dichiarazione di incostituzionalità della disposizione impugnata, l'esame delle ulteriori censure è ritenuto superfluo, anche se tali questioni presentano una consistenza autonoma, in quanto prive di ogni possibile collegamento logico con la questione assorbente.

Si vede come, nella prospettiva della modalità impropria di assorbimento, la corrispondenza tra chiesto e pronunciato è incentrata sulla considerazione del risultato del giudizio. Il "chiesto" è nettamente configurato come "richiesta di annullamento" di una disposizione (o norma) legislativa. Se, al contrario, conformemente ad un autorevole insegnamento<sup>(16)</sup>, esso è ritenuto "(...) soltanto un quesito, non propriamente un bene della vita", e dunque la posizione di un dubbio, inerente ad un raffronto tra norme di rango diverso, allora la pronuncia della Corte – per essere coerente col principio generale di diritto processuale in questione – dovrà sciogliere il "dubbio" prospettato nell'atto introduttivo del giudizio, in tutte le estensioni logiche in cui risulta eventualmente in esso formulato (cioè, in tutti i profili e per i motivi a questi inerenti).

Dalla pratica dell'assorbimento improprio, dunque, emerge una visione del giudizio sulle leggi tutta orientata verso la soluzione della controversia che ha originato il processo costituzionale, e questo esclusivo riferimento alla concretezza del giudizio di costituzionalità può apparire riduttivo. La concretezza è certamente un carattere proprio dei giudizi sulle leggi, ma il riferimento ad essa non può essere totalizzante, dal momento che in essi l'esigenza della concretezza si lega ad una funzione generale di garanzia dell'ordinamento<sup>(17)</sup>. Tale funzione di garanzia riguarda la tutela della Costituzione di fronte alle fonti subordinate e, data la propria natura, si esplica in modo autonomo rispetto alla definizione del giudizio *a quo*. Si può dunque osservare che, la modalità di assorbimento in questione implica una totale rinuncia all'esercizio di questa autonomia di giudizio. La restrizione dell'area del giudizio in ragione della "sufficienza" dell'esame delle sole censure ritenute assorbenti ai fini della decisione significa che il giudizio di costituzionalità è rigidamente orientato verso la concreta definizione della vicenda che ha originato il processo costituzionale. La pronuncia del giudice di costituzionalità non è concepita, quindi, come valutazione di una questione di legittimità astrattamente configurabile, pur nell'ancoraggio alla concreta dataità di una controversia, assicurato dal meccanismo della incidentalità. Quando la Corte dichiara l'assorbimento di censure, in quanto l'esame della questione assorbente "basta" per l'ottenimento di un risultato processuale, in sostanza essa finalizza immediatamente il giudizio di costituzionalità alla soluzione del giudizio *a quo*, rinunciando a quella più ampia funzione di tutela

<sup>16</sup> P. BARILE, Considerazioni sul tema, in *Giudizio "a quo" e promuovimento del processo costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1990, 265.

<sup>17</sup> Il dualismo "astrattezza-concretezza" quale elemento indicativo dei modelli di controllo di costituzionalità è stato introdotto in Italia all'inizio degli anni Ottanta da A. PIZZORUSSO, *I sistemi di giustizia costituzionale: dai modelli alla prassi*, in *Quaderni costituzionali* 1982, 521 ss.. Da allora, in dottrina, la "concretezza" dei giudizi sulla legge è stata oggetto di costante attenzione. Il modo di intendere essa non è tuttavia unitario, anche se i diversi modi di intenderne la sostanza sono comunque legati all'impostazione originaria, formulata dall'autore citato. Per essa, l'astrattezza del sistema di controllo di costituzionalità designa l'indipendenza della questione di legittimità costituzionale dalla vicenda giudiziaria che ne ha costituito il momento genetico. Al contrario, la "concretezza" del medesimo connota quei sistemi in cui il giudizio di legittimità costituzionale è legato strettamente ad un problema applicativo. In questo caso, il concetto di concretezza è riconducibile ad un rapporto di strumentalità che viene a configurarsi tra la soluzione di un dubbio di costituzionalità e la risoluzione di una controversia ove dev'essere applicata la disposizione oggetto del giudizio costituzionale.

dell'ordinamento che avrebbe trovato realizzazione nell'esame di ogni profilo di censura, logicamente autonomo, e correttamente prospettato dal giudice di rimessione. Il carattere di concretezza del giudizio di costituzionalità sembra, insomma, imporsi nel modo più netto e radicale.

Una ulteriore riflessione sulla modalità di assorbimento che si discute concerne la determinazione della questione assorbente. Data l'inesistenza di una relazione logica tra le censure prospettate, questa forma anomala di assorbimento risulta basata sulla ritenuta fungibilità delle medesime rispetto al risultato del giudizio. In altri termini, in vista della realizzazione dell'esito processuale, i diversi profili di censura che sono stati prospettati sono ritenuti equivalenti, interscambiabili, ai fini della decisione. In questo senso, ci si può chiedere se, data questa equivalenza, si possa identificare un criterio di selezione della censura assorbente. Nella modalità propria di assorbimento, questo criterio è determinato dalla forma dell'implicazione logica che connota il nesso tra le diverse censure (per cui l'esame delle questioni subordinate, condizionate o consequenziali è sempre preceduto dall'esame della questione principale). Nei casi di assorbimento improprio, invece, la interscambiabilità dell'esame delle censure prospettate rispetto alla produzione di una decisione pone questo interrogativo. Se si osserva la giurisprudenza costituzionale, si arriva alla conclusione per cui non è possibile rilevare alcun metodo nella determinazione dell'ordine dell'esame delle questioni. La sola forma di relazione tra questioni (impropriamente) assorbite e questione assorbente sembra riguardare la coesistenza nel giudizio di questioni inerenti a vizi sia formali, sia sostanziali. Ai primi viene generalmente attribuito valore assorbente<sup>(18)</sup>, ma si tratta di una tendenza, non di una prassi – come dimostra, d'altra parte, la sentenza n. 24 del 2004, ove la questione relativa all'art. 138 era stata dichiarata assorbita. Al di là di questa notazione, la scelta del profilo di censura assorbente è rimessa alla libera valutazione del giudice costituzionale. Si tratta di una opzione "politica" della Corte, che consente di "oscurare" questioni di costituzionalità di una disposizione legislativa, pur nella apparente compiutezza del giudizio.

5. La prassi dell'assorbimento di censure di costituzionalità, nella sua modalità anomala o impropria, presenta, dunque, delle criticità che in sostanza sono connesse alla valenza del principio generale della corrispondenza tra chiesto e pronunciato nel processo costituzionale. Si tratta di una problematica che si colloca sullo sfondo della contrapposizione tra "astrattezza" e "concretezza" del giudizio della Corte, che da sempre ha costituito la chiave di lettura del meccanismo della incidentalità. Questa forma di assorbimento riguarda questioni logicamente prive di connessione, il cui esame viene assunto come fungibile rispetto ad una decisione di annullamento. Per economia di giudizio, censure di costituzionalità ipotizzate nell'ordinanza di rimessione rimangono senza risposta. Emerge una concezione del giudizio sulle leggi che insiste sul ruolo, in esso svolto dalla Corte, di tutela delle posizioni soggettive delle parti del processo principale, e che deprime la funzione di garanzia dell'ordinamento giuridico che è da ritenersi inscindibile dal primo. Rinunciando all'esame di questioni autonome per assorbimento, 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<sup>(19)</sup>.

In questo senso, questa recente pronuncia sembra mostrare il paradosso dell'assorbimento improprio: la mancata decisione di questioni di costituzionalità per economia di giudizio diviene motivo di un ulteriore ricorso (che non avrebbe avuto luogo se, nel caso specifico, la censura relativa all'art. 138 – e quindi alla idoneità della legge ordinaria a disciplinare la materia – avesse

<sup>18</sup> Sent. 123/2009. Analogamente, in questo senso, sentt. 360/1996; 354/1996; 287/1994; 9/1994.

<sup>19</sup> Sul punto, per tutti, L. ELIA, Il potere creativo delle Corti costituzionali, in La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile, Padova, Cedam, 1988, 224; G. ZAGREBELSKY, Processo costituzionale, in Enciclopedia del diritto XXXVI, 1987, 667.

avuto una risposta). In questa modalità, l'assorbimento, dichiarato per economia di giudizio, tende così a produrre "diseconomia" processuale.