

CROLLO DI UN ALTRO ANTICO FETICCIO

(Nota a ordinanza n. 107/2010 della Corte costituzionale)

di Alfonso Vuolo

1. – Sulla tutela cautelare nel giudizio di legittimità molto si è detto in seguito alla entrata in vigore della L. 131 del 2003, che, come noto, ha modificato l'art. 35, L. 87 del 1953. Forse, invece, si è soffermata ancora poco l'attenzione sulla modifica delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, che pure hanno introdotto significative novità, a volte non perfettamente in linea con quelle legislative¹.

L'ordinanza in commento rappresenta una rilevante messa in opera del complesso delle norme che regolano l'incidente cautelare, offrendo non pochi spunti di interesse, di cui la presente nota non può dare una completa rappresentazione.

2. – Sembra, innanzitutto, ormai pacifica la compatibilità della sospensione degli atti legislativi col sistema del sindacato di legittimità svolto dalla Corte costituzionale. Si era dubitato, in particolare, che norme di rango ordinario fossero idonee ad introdurre un siffatto incidente nel processo costituzionale, in quanto, trattandosi di inibire l'efficacia della legge, espressione delle assemblee rappresentative, sarebbe stata necessaria una previsione di rango costituzionale.

E' forse, invece, consentito sostenere che la natura implicita del potere cautelare nell'attività di qualsivoglia autorità giurisdizionale, non facendo eccezione, pur con tutte le sue peculiarità, il Giudice delle leggi.

¹ L'art. 21 delle Norme integrative così stabilisce: "Ove sia proposta istanza di sospensione ai sensi dell'art. 35 della legge 11 marzo 1953, n. 87, il Presidente, sentito il relatore, convoca la Corte in camera di consiglio qualora ravvisi l'urgenza di provvedere. Con il medesimo provvedimento il Presidente può autorizzare l'audizione dei rappresentanti delle parti e lo svolgimento delle indagini ritenute opportune. La cancelleria comunica immediatamente alle parti l'avvenuta fissazione della camera di consiglio e l'eventuale autorizzazione all'audizione".

Riguardo all'avviso della Corte di ritenere tale fase coerente con l'impianto generale del controllo di costituzionalità è apparso, d'altronde, sintomatica la circostanza che la stessa abbia dato seguito alla novella legislativa ponendo delle norme integrative in merito all'incidente cautelare. Fatto sta che nell'ordinanza che si commenta non è dato scorgere, in linea generale, alcuna riserva: essa, dunque, tende a dissipare le perplessità che in dottrina erano state manifestate.

L'unica obiezione che è stata mossa sul punto è quella dell'Avvocatura, secondo il cui avviso l'incidente è strutturato in modo tale da poter essere attivato unicamente su istanza dello Stato avverso la legge regionale, potendo solo questa comportare l'irreparabile pregiudizio all'interesse pubblico generale, all'ordinamento giuridico della Repubblica o, anche, ai diritti del cittadino, secondo la formula adoperata nell'art. 35, L. 87 del 1953. In altri termini, secondo questa deduzione, una legge statale può essere annullata ma non sospesa.

Anche su questo punto la Corte offre un apprezzabile chiarimento, affermando che l'impugnativa regionale può essere assistita dalla richiesta di sospensione della legge statale a condizione per il suo buon esito che, evidentemente, sussistano i relativi presupposti. Tale aspetto, come ovvio, rinsalda la tendenziale (ma non completa) parità tra le parti nel giudizio di legittimità in via principale. La Regione, in effetti, deve svolgere delle "ragioni cautelari" in qualche modo "adesive" ai motivi di ricorso tesi a dimostrare la lesione della proprie quote di competenza, essendo abilitata a ricorrere solo per la tutela di queste. Forse non tanto di diverso da quanto spesso accade allorché l'impugnativa della Regione faccia riferimento a parametri costituzionali che solo indirettamente interessano la sua sfera di competenza.

Una notazione merita anche l'altro argomento della Avvocatura circa l'effetto "sproporzionato" che avrebbe sortito la misura cautelare, dal momento che la sospensione avrebbe inciso sull'ordinato svolgimento delle elezioni nell'intero Paese e non solo nella Regione Lazio. La argomentazione, se accolta, avrebbe avuto ricadute di sistema perché è evidente che nella normalità dei casi la legge statale dispiega i suoi effetti sull'intero territorio

nazionale: l'effetto, dunque, sarebbe stato quello di ammettersi la sospensiva della legge statale solo quando questa produce i suoi effetti limitamento al territorio della Regione ricorrente. Tuttavia, il Giudice delle leggi, opportunamente, non dà seguito a tale punto di vista: d'altronde, se lo avesse fatto, avrebbe ridotto sensibilmente la petizione generale circa la sostanziale parità tra Stato e Regione nel promuovere l'incidente cautelare.

3. – Venendo al dettaglio della vicenda, sembra consolidarsi la strutturazione dell'a fase cautelare come incidente su istanza di parte lungo il solco tracciato di recente con l'approvazione delle nuove Norme integrative. Sembrerebbe, così, superata la sospensione d'ufficio al quale, si ricorderà, in origine si riferiva unicamente l'art. 35, L. 87 del 1953². Eppure è, forse, ancora prematuro addivenire a conclusioni definitive sul punto, se non altro perché nel passato la Corte è sembrata in qualche pronuncia non volersi discostare dalla natura officiosa del potere cautelare riconosciuto dal legislatore³.

Sull'iniziativa può notarsi che nella delibera della Giunta regionale viene puntualmente disposta non solo l'impugnativa del decreto legge ma anche la proposizione della domanda cautelare.

È da notare poi che il ricorso è stato notificato e depositato appena quattro giorni dopo la pubblicazione del decreto-legge. La camera di consiglio si è tenuta appena sette giorni dopo il deposito, quando l'atto di promuovimento

² L'art. 35 così stabilisce: "Quando è promossa una questione di legittimità costituzionale ai sensi degli articoli 31, 32 e 33, la Corte costituzionale fissa l'udienza di discussione del ricorso entro novanta giorni dal deposito dello stesso. Qualora la Corte ritenga che l'esecuzione dell'atto impugnato o di parti di esso possa comportare il rischio di un irreparabile pregiudizio all'interesse pubblico o all'ordinamento giuridico della Repubblica, ovvero il rischio di un pregiudizio grave ed irreparabile per i diritti dei cittadini, trascorso il termine di cui all'articolo 25, *d'ufficio* può adottare i provvedimenti di cui all'articolo 40. In tal caso l'udienza di discussione è fissata entro i successivi trenta giorni e il dispositivo della sentenza è depositato entro quindici giorni dall'udienza di discussione" (corsivo non testuale).

³ Ci si riferisce all'ordinanza n. 245/2006 laddove la Corte ha statuito che "la ricorrente, nel sollecitare l'esercizio del potere di sospensione delle norme impuginate, ha tuttavia prospettato in maniera sostanzialmente assertiva la sussistenza dei relativi presupposti, omettendo di svolgere argomenti in grado di indurre questa Corte ad eventualmente adottare, *d'ufficio*, i provvedimenti di cui agli artt. 35 e 40 della legge n. 87 del 1953" (corsivo non testuale).

non era ancora (e non lo è tuttora) pubblicato nell'apposita sezione della Gazzetta ufficiale. Si tratta di una formidabile prova di tempismo del Giudice costituzionale, che fa ben sperare circa la possibilità di ottenere pronunciamenti cautelari in tempi rapidi (e non si tratta di considerazioni pleonastiche se si considerano le non felici esperienze del passato) su atti legislativi fortemente ed irrimediabilmente lesivi dell'ordinamento giuridico.

A tal fine evidentemente ha inciso (oltre che la specificità della materia elettorale) anche l'istanza di dimezzamento dei termini che ha accompagnato la domanda cautelare, così come riportato dai principali organi di informazione.

4. – Sui presupposti per la concessione della misura cautelare il ragionamento seguito dalla Corte appare irreprensibile nel richiamare l'art. 40, dal momento che ad esso rinvia l'art. 35 della stessa legge⁴. E' noto, peraltro, che l'art. 40 si riferisce al solo *periculum* (le "gravi ragioni") e non faccia menzione del *fumus boni iuris*. Ma è evidente che nell'esperienza cautelare di qualsivoglia autorità giudiziaria il rilascio della sospensione non può prescindere (indipendentemente della esplicitazione di tale requisito in norme processuali) dalla verosimiglianza della fondatezza della domanda proposta nel merito.

Sembra meritevole di particolare attenzione il fatto che la domanda è negata sulla base del solo danno.

Il giudice costituzionale procede, correttamente, ad una valutazione dei possibili danni che deriverebbero dall'applicazione dell'atto impugnato e di quelli che discenderebbero dalla sospensione dell'efficacia dell'atto stesso.

⁴ L'art. 40, l. 87 del 1953, stabilisce che: "L'esecuzione degli atti che hanno dato luogo al conflitto di attribuzione fra Stato e Regione ovvero fra Regioni può essere in pendenza del giudizio, sospesa per gravi ragioni, con ordinanza motivata, dalla Corte". Secondo, poi, l'art. 26 delle Norme integrative: "1. La sospensione dell'esecuzione degli atti, di cui all'art. 40 della legge 11 marzo 1953, n. 87, può essere richiesta in qualsiasi momento. 2. Il Presidente, sentito il relatore, convoca la Corte in camera di consiglio qualora ravvisi l'urgenza di provvedere. Con il medesimo provvedimento il Presidente può autorizzare l'audizione dei rappresentanti delle parti e lo svolgimento delle indagini ritenute opportune. La cancelleria comunica immediatamente alle parti l'avvenuta fissazione della camera di consiglio e l'eventuale autorizzazione all'audizione. 3. Le parti possono presentare documenti e memorie".

Ora, sebbene non sia stato esplicitato, questa valutazione in termini comparativi può solo seguire (e non precedere) la valutazione circa l'entità del danno che in assoluto produce l'atto impugnato. In altri termini si è dell'avviso che la Corte abbia ravvisato la sussistenza del danno grave ed irreparabile prodotto dall'applicazione del decreto-legge, che, tuttavia, è condizione necessaria ma non sufficiente per l'emanazione della misura provvisoria. In effetti, a tal fine occorre effettuare un altro test di giudizio inteso a ponderare se la sospensione non produca danni superiori o uguali a quelli dell'applicazione dell'atto contestato. È il secondo esame, nella fattispecie concreta, ad aver dato esito negativo, giacché la sospensione avrebbe parimenti contribuito alla situazione di grave incertezza circa gli esiti della competizione elettorale.

Non essendo inferiori le conseguenze negative (anzi, essendo equivalenti), la Corte si è, quindi, decisa per il rigetto dell'istanza. Ciò costituisce un importante precedente, perché, a parità di danni, secondo l'avviso del Giudice costituzionale, deve essere preferita la conservazione dell'efficacia dell'atto piuttosto che la sua temporanea inibizione. A questa conclusione la Corte perviene anche facendo leva sulle formule testuali dell'art. 35, che inducono a ritenere della particolare qualità del *periculum* per la sospensione della legge o di un atto ad esso equiparato. Fin qui sembra che la valutazione della Corte sia ineccepibile.

5. – Ad altre considerazioni potrebbe indurre il tipo di atto impugnato nella vicenda concreta.

La sospensione del decreto-legge, infatti, avrebbe potuto influenzare l'*iter* della conversione, orientando opportunamente le Camere. Nessun sconcerto potrebbe derivare da siffatta impostazione, se solo si considera che la Corte non ha esitato a dichiarare illegittimo un decreto-legge per mancanza evidente dei presupposti di straordinaria necessità ed urgenza travolgendo la relativa legge di conversione. Appare, dunque, logico che l'efficacia del decreto-legge venga immediatamente inibita.

Non solo ma la precarietà cui si è (in ogni caso) dato luogo nella fattispecie potrebbe essere ulteriormente aggravata da eventuali modifiche apportate con la legge di conversione.

Non sembra un caso che sia stato un decreto-legge a dare occasione all'incidente cautelare: probabilmente proprio la sua caratteristica di porre norme immediatamente efficaci per fronteggiare la (supposta) situazione di necessità ed urgenza) lo rendono più facilmente oggetto delle richieste di sospensione⁵.

6. – Peraltro la giustificazione della "carenza di *periculum*" (non in assoluto ma, per le ragioni viste, ad esito della valutazione comparativa) a sostegno del diniego potrebbe, a ben vedere, non essere immune da qualche considerazione anche sul *fumus*.

Il convincimento (in ipotesi) della incostituzionalità del decreto-legge non determinerebbe di per sé, come è evidente, il configurarsi del *periculum* in assoluto, il che dipende dalla natura dell'atto e della capacità di incidere sulle situazioni giuridicamente protette dall'art. 35, L. 87 del 1953. Ma, verificato che il provvedimento impugnato è in grado in sé di pregiudicare irrimediabilmente tali situazioni, la verosimiglianza della fondatezza del ricorso determinerebbe un diverso esito della comparazione tra il danno che deriverebbe dall'applicazione dell'atto e quello che risulterebbe dalla sospensione della sua efficacia.

È evidente che sarebbe di gran lunga superiore il primo (rispetto al secondo) proprio se si muove dalla certa illegittimità del decreto-legge. Di qui si potrebbe ipotizzare in alternativa che, in questa occasione, la Corte non è ancora del tutto persuasa della contrarietà delle norme impuginate rispetto al dettato costituzionale, nonostante la motivazione tutta orientata dalla visuale del *periculum*, oppure è rassicurata dagli orientamenti in fieri dei giudici comuni circa la "non applicabilità" del decreto legge alla normativa elettorale regionale.

⁵ E' stato anche il caso dell'ultimo condono edilizio introdotto con decreto-legge, che diede vita a una articolata vicenda di impugnative dinanzi alla Corte costituzionale, la quale, con le ordinanze 116, 117, 118 e 119 del 2004, decise, su istanza concorde delle parti di rinviare l'esame delle domande cautelari all'udienza, nel frattempo fissata, per la trattazione del merito.

7. – Resta un dubbio sulla opacità dei processi decisionali del Giudice delle leggi in tema di tutela cautelare. L'estrema efficienza dimostrata in questa occasione della Corte non sembra compensare adeguatamente tutte le altre occasioni in cui l'istanza cautelare, in assenza di un qualsivoglia motivazione, finisce con l'essere ineluttabilmente assorbita nella pronuncia di merito.

Ma può confidarsi in una più serrata regolarità nella trattazione delle istanze cautelari (tanto per i giudizi di legittimità quanto per i conflitti), per la quale appare, però, indispensabile una riforma delle Norme integrative, che affidano alla decisione del Presidente, sentito il relatore, se e quando fissare la camera di consiglio.

Per ora bisogna accontentarsi di una conferma della perfetta coerenza della tutela cautelare nel giudizio sulle leggi che, per parafrasare un famoso contributo di Paolo Barile, fa crollare un altro antico feticcio.