

Un “vaccino processuale” per combattere il COVID-19? La prima “storica” pronuncia di sospensiva *

ANDREA CONZUTTI**

Nota a Corte Costituzionale, ordinanza n. 30 del 14 gennaio 2021.

Disponibile all’indirizzo: <https://www.giurcost.org/decisioni/2021/0004o-21.html>

Abstract (EN): The essay focuses on the recent order of the Constitutional Court, n. 4 of 2021, with which for the first time a contested law was suspended. In particular, the urgency of the pandemic crisis required a prompt response from the Constitutional Justice Body, which could not wait for the usual procedural deadlines. For this reason, the Constitutional Judges faced this "exceptional" situation by resorting to the equally "exceptional" institute of the “suspension”. We have thus witnessed a test of judicial efficiency, which has led in a very short time to the release of a conservative measure, suitable to avoid, in the meantime, a serious vulneration of the constitutional division of legislative competences between the State and the Regions.

Keywords: suspension, order, Regions, pandemic crisis, competence, regional legislation, Constitution, judicial review of legislation.

Sommario

1. Introduzione. – 2. L’istanza governativa. – 3. La pronuncia della Corte costituzionale. – 4. Una valutazione “anticipatoria” del merito? – 5. Osservazioni conclusive.

Data della pubblicazione sul sito: 23 febbraio 2021

Suggerimento di citazione

A. CONZUTTI, *Un “vaccino processuale” per combattere il COVID-19? La prima “storica” pronuncia di sospensiva*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2021.
Disponibile in: www.forumcostituzionale.it

* Contributo destinato alla pubblicazione sulla rivista *Le Regioni*.

** Dottorando di ricerca in Diritto per l’innovazione nello spazio giuridico europeo nell’Università degli studi di Trieste. Indirizzo mail: andrea.conzutti@studenti.units.it

1. Introduzione

Da quando la legge c.d. “La Loggia” ha attribuito al Giudice costituzionale l’inedito potere di sospendere l’efficacia delle disposizioni impugnate nei giudizi in via d’azione, quest’ultimo è sempre rimasto «quiescente»¹. L’unico cambio di passo nell’esercizio della tutela *ante causam* si è registrato con la nota ord. n. 107/2010 con cui la Corte per la prima, e finora unica, volta ha statuito sul “merito” di una richiesta di sospensiva, seppur non accogliendola. Proprio nel commentare quella pronuncia la dottrina, dopo averne evidenziato le peculiarità, si era posta un difficile quesito: «se dal 2003 sono trascorsi sette anni prima che la Corte costituzionale esaminasse nel merito un’istanza di sospensiva, [...] occorrerà attendere altri sette anni prima che la Corte decida di sospendere una legge?»² Ebbene oggi, con la pubblicazione dell’ord. n. 4/2021, si può affermare che se sette anni non si sono rivelati sufficienti, dieci invece lo sono stati³.

Molto tempo è trascorso da quella pronuncia e nelle ulteriori (non frequenti, ma nemmeno rare) decisioni del Giudice delle leggi in cui sono state avanzate richieste di sospensiva queste ultime sono sempre state respinte⁴. Nello specifico esclusivamente in limitati casi la Corte ha separato la pronuncia di merito da quella sull’istanza cautelare: in alcune ipotesi⁵ ha rinviato la decisione sulla sospensiva al

¹ Sulla «quiescenza» del potere cautelare in seno al giudizio costituzionale, molto lucidamente, A. CERRI, *Il potere cautelare nei giudizi principali alle sue prime prove*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, n. 3/2006, p. 2444.

² Così, testualmente, P. VIPIANA, *La prima pronuncia della Corte costituzionale sul merito di un’istanza di sospensiva delle leggi*, in *Le Regioni*, n. 6/2010, pp. 1339 ss.

In merito a tale pronuncia si vedano anche, tra gli altri, A. GRAGNANI, *La tutela cautelare nella giustizia costituzionale: la Corte costituzionale e le obiezioni di Carl Schmitt*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, n. 5/2010, pp. 3966 ss.; A. VUOLO, *Crollo di un altro antico feticcio*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 2/2010.

La stessa Autrice, invero, nel tentativo di fornire una prima risposta a tale interrogativo, preconizzava la necessità di attendere un lasso di tempo ancora maggiore, atteso l’atteggiamento assai cauto dimostrato dal Giudice delle leggi che è sempre sembrato reputare la sospensiva quale vera e propria *extrema ratio*. Cfr. P. VIPIANA, *La prima pronuncia della Corte costituzionale sul merito di un’istanza di sospensiva delle leggi*, cit., p. 1349.

³ L’ordinanza (rel. Barbera) è pubblicata in *G.U. I serie spec.* 20 gennaio 2021, n. 3, 25 ss. La pubblicazione è stata preceduta dal Comunicato dell’Ufficio Stampa della Corte costituzionale di data 14 gennaio 2017, reperibile sul sito www.cortecostituzionale.it.

V. per una lucida analisi di tale provvedimento R. DICKMANN, *Il potere della Corte costituzionale di sospendere in via cautelare l’efficacia delle leggi (Osservazioni a margine di Corte cost., ord. 14 gennaio 2021, n. 4)*, in *Federalismi.it*, n. 4/2021.

⁴ *Ex plurimis*, Corte cost., sentt. nn. 141, 145, 155 del 2016 nonché 5 e 137 del 2018.

⁵ V. Corte cost., ordd. nn. 116, 117, 118 e 119 del 2004.

successivo giudizio di merito, in altre ha disposto, vuoi perché la richiesta era stata prospettata in termini meramente assertivi vuoi per rinuncia alla stessa a seguito di *ius superveniens*, il «non luogo a provvedere»⁶, mentre in tutte le restanti circostanze ha piuttosto preferito dichiarare assorbita l'istanza conservativa nel giudizio di merito⁷.

Le ragioni alla base dell'orientamento assai restrittivo dell'organo di giustizia costituzionale quanto alla possibilità di accordare la sospensione dell'efficacia delle leggi sono tendenzialmente legate al timore della gravità delle conseguenze che da questa potrebbero derivare, soprattutto in ordine al necessario rispetto del principio di separazione dei poteri. Sospendere l'efficacia di una legge significa, evidentemente, inibire, seppur temporaneamente, l'autonomia legislativa su cui si impernano le assemblee rappresentative (siano esse statali ovvero regionali). Da tale angolo visuale l'ordinanza in commento pare significativa proprio perché, segnalandosi per una certa inversione di tendenza forse anche legata alle ragioni contingenti dell'attuale pandemia, risulta la prima pronuncia con cui la Corte accoglie un'istanza di sospensiva, risvegliando dal suo “torpore” quel potere interinale legislativamente disegnato dall'art. 35 della l. n. 87/1953.

2. L'istanza governativa

L'ipotesi di sospensiva è stata prospettata dal ricorso governativo, depositato il 21 dicembre 2020 e iscritto al n. 101 del registro ricorsi 2020, promosso contro l'intera

Sull'ord. n. 116/2004 pare utile rinviare anche, in dottrina, ad A. PERTICI, *Nota redazionale*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, n. 2/2004, pp. 1194 ss.; R. ROMBOLI, *Aspetti processuali del giudizio sulle leggi e del conflitto tra enti*, in *Il Foro Italiano*, V, 2004, pp. 92 ss.; P. VIPIANA, *Osservazioni critiche sulla prassi relativa al potere di sospensiva delle leggi nei giudizi di costituzionalità in via principale*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 5-6/2010, pp. 567 ss.

⁶ V. Corte cost., ordd. nn. 245 del 2006; 233 e 285 del 2014.

Sull'ord. n. 233/2014 si rinvia integralmente a P. VIPIANA, *Un'altra volta la Corte costituzionale esamina specificamente (ma non nel merito) un'istanza di sospensiva di una legge*, in *Le Regioni*, n. 2/2015, pp. 449 ss.

⁷ Tra le altre, Corte cost., sentt. nn. 5, 137, 168, 183 del 2018.

Più in generale sulla giurisprudenza costituzionale che ha interessato l'istituto della sospensiva cfr. C. CARUSO, *La garanzia dell'unità della Repubblica*, Bononia University Press, Bologna, 2020, pp. 159-161.

Per un'analisi critica delle molteplici questioni sottese al potere di sospensione cautelare appare, peraltro, utile rinviare a L.A. MAZZAROLLI, *Sulla sospensione degli effetti della legge nel giudizio principale: una disposizione o illegittima o inutile*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere. Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, vol. IV - *Dei giudici e della giustizia costituzionale*, Jovene, Napoli, 2009, pp. 1429-1458.

l. r. Valle d'Aosta n. 11/2020, rubricata "Misure di contenimento della diffusione del virus SARS-COV-2 nelle attività sociali ed economiche della Regione autonoma Valle d'Aosta in relazione allo stato di emergenza"⁸. Precisamente il Governo, per il tramite dell'Avvocatura generale dello Stato, impugna gli artt.: 2, commi 4, 6, 7, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 18, 20, 21, 22, 23, 24 e 25; 3, comma 1, lettera a); e 4 della summenzionata l. r. n. 11/2020 in materia di contrasto dell'emergenza epidemiologica da COVID-19⁹. Lo Stato sostiene la violazione di numerosi parametri costituzionali che altererebbe gravemente l'assetto delle competenze costituzionalmente attribuite al ricorrente, provocando danni gravi ed irreparabili sotto diversi profili. In particolare la legge regionale, prevedendo una disciplina di

⁸ Il ricorso è pubblicato in *G.U. I serie spec.* 30 dicembre 2020, n. 53, 60 ss., mentre la l. r. è pubblicata nel *B. U. R.* della Regione Autonoma Valle d'Aosta 11 dicembre 2020, n. 69, 5959 ss.

⁹ Per la precisione l'art. 2, comma 4, esonera dall'obbligo di coprirsi naso e bocca le persone che per particolari condizioni psicofisiche non tollerano l'utilizzo delle mascherine; il comma 6 disciplina lo svolgimento dell'attività sportiva e di quella motoria; il comma 7 regola lo svolgimento delle attività agricole, della caccia, della pesca e della cura degli animali addomesticati e del bestiame; il comma 9 prevede delle deroghe alle disposizioni emergenziali per eventi e manifestazioni determinati con ordinanza del Presidente della Regione, nonché per eventi ecclesiastici o religiosi, che si svolgano nel rispetto delle norme di sicurezza determinate con ordinanza del Presidente della Regione; i commi 11 e 12 dispongono, a condizione del rispetto delle misure di sicurezza stabilite, la riapertura delle attività commerciali al dettaglio nonché dei servizi alla persona e degli altri settori dei servizi; i commi 13, 14, 15, 16 sanciscono, sempre a condizione del rispetto delle misure di sicurezza stabilite, che i servizi di ristorazione e somministrazione di alimenti e bevande, le attività artistiche e culturali, compresi i musei, le biblioteche e i centri giovanili, le strutture ricettive ubicate sul territorio regionale e le attività turistiche, nonché gli impianti a fune ad uso sportivo o turistico-ricreativo possano svolgere regolare attività; il comma 18 detta la disciplina dei servizi educativi per l'infanzia, delle attività formative delle scuole dell'infanzia, delle attività didattiche delle scuole di ogni ordine e grado, nonché delle istituzioni di formazione superiore, comprese le università; il comma 20 definisce la programmazione del trasporto pubblico locale erogato dalle aziende da parte dell'assessore regionale competente alla mobilità e ai trasporti; il comma 21 contempla i poteri di intervento dei sindaci in materia di contenimento del contagio da COVID-19; il comma 22 stabilisce che, qualora a livello nazionale siano previste mitigazioni delle misure di contrasto alla diffusione del virus, queste possano essere recepite con ordinanza del Presidente della Regione; il comma 23 dispone che il mancato rispetto delle misure di cui alla presente legge sia sanzionato secondo l'art. 4 del decreto-legge n. 19 del 2020; il comma 24 norma i poteri di intervento del Presidente della Regione; il comma 25 prevede lo svolgimento delle procedure concorsuali pubbliche e private qualora sia possibile seguire le misure di sicurezza stabilite; l'art. 3, comma 1, lett. a) istituisce un'Unità di supporto e coordinamento per l'emergenza da COVID-19.

gestione dell'emergenza sanitaria più permissiva rispetto a (e, dunque, contrastante con) quella statale, violerebbe, tra gli altri, gli artt. 117, comma 2, lett. q) e m) – potestà esclusiva statale nelle materie della «profilassi internazionale» e della «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale» –, 117, comma 3 – principi fondamentali in materia di «tutela della salute» –, nonché 118, comma 1 – canoni di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza – della Carta costituzionale¹⁰.

A chiusura del ricorso, articolato e dettagliato, viene inserita una piuttosto succinta «istanza di sospensione» ove lo Stato ricorrente chiede alla Corte la sospensiva, ai sensi dell'art. 35 della l. 87/1953, delle disposizioni impugnate, ravvisando la ricorrenza di due dei tre presupposti normativamente previsti per l'esercizio del (pur eccezionale) potere di sospensione cautelare degli effetti della legge: il rischio di un «pregiudizio grave e irreparabile per i diritti dei cittadini, oltre che per l'ordinamento giuridico della Repubblica»¹¹. Invero, a detta del ricorrente, la legge regionale censurata starebbe già attualmente «determinando gravi rischi per la salute pubblica – facendo sì che, nella Regione, trovino applicazione misure di contenimento della pandemia diverse e più lievi di quelle stabilite dallo Stato (cui, invece, spetta inequivocabilmente di stabilire, in forza dei richiamati titoli competenziali) – e ancor più gravi è suscettibile di determinare, nella misura in cui le disposizioni da essa previste sono idonee a fare da argine all'applicazione di nuove misure statali che si rendessero necessarie nei prossimi giorni o nelle prossime settimane e che fossero introdotte con nuovi D.P.C.M. o ordinanze ministeriali ovvero anche con legge statale»¹².

È interessante sottolineare che fra le argomentazioni svolte dall'Avvocatura dello Stato a favore della fondatezza dell'istanza interinale avanzata ricorre, oltre all'indicazione dei presupposti legislativamente prescritti per il suo esercizio, anche un argomento *ad abundantiam*: ossia il riferimento al recentissimo decreto del

¹⁰ Ci si riferisce ai d. l. 25 marzo 2020, n. 19; 16 maggio 2020, n. 33; 7 ottobre 2020, n. 125; 2 dicembre 2020, n. 158 nonché al d.P.C.m. 3 dicembre 2020.

¹¹ Cfr. ricorso n. 101 del registro ricorsi 2020, pubblicato in *G.U. I serie spec.* 30 dicembre 2020, n. 53, 71.

Si noti la tendenza ad impiegare l'aggettivo “grave” anche in relazione agli altri due presupposti normativamente previsti per l'esercizio del potere di sospensiva, laddove, per vero, l'art. 35 della l. n. 87/1953 lo riferisce esclusivamente al pregiudizio “per i diritti dei cittadini”. Cfr., *ex multis*, ricorso n. 43 del registro ricorsi 2010, pubblicato in *G. U. I serie spec.* 31 marzo 2010, n. 13, 129 ss. che discorre di «grave pregiudizio sia per la Regione, sia per i cittadini elettori».

¹² Cfr. ricorso n. 101 del registro ricorsi 2020, pubblicato in *G.U. I serie spec.* 30 dicembre 2020, n. 53, 71.

Presidente del T.A.R. Valle d'Aosta, n. 41/2020¹³. Detto provvedimento monocratico aveva respinto una domanda di tutela cautelare avverso l'ord. n. 552/2020 del Presidente della Regione Valle d'Aosta dal momento che la sospensione richiesta, considerate le limitazioni più stringenti contemplate dall'ordinanza gravata rispetto alla legge regionale, avrebbe generato il rischio di ripristinare la più ampia e liberale disciplina dettata dalla menzionata legge¹⁴. Tale prima (e pur sempre controvertibile) lettura del giudice amministrativo viene evocata dal ricorrente a suffragio della tesi per cui la perdurante efficacia della legge valdostana impugnata, ove quest'ultima non venisse sospesa dalla Corte, precluderebbe altresì la tutela d'urgenza, ai sensi dell'art. 56 c.p.a., nei confronti degli atti attuativi della prima, consentendo così a misure derogatorie e meno rigorose di quelle nazionali di conservare efficacia per periodi anche non brevissimi, e comunque certamente idonei ad incidere sull'andamento della pandemia.

Quanto ai caratteri della sospensiva prospettata, innanzitutto il primo e più evidente è quello della sua provvisorietà, considerato che gli effetti della misura cautelare sono destinati a protrarsi fino alla decisione nel merito della questione, ossia quando la Corte adotterà una pronuncia definitiva sul ricorso governativo. Peraltro come l'impugnativa statale, ancorché ad essere oggetto di specifica censura di incostituzionalità risultano essere solamente tre (dei complessivi sette) articoli di cui si compone il provvedimento scrutinato, si rivolge nei confronti della legge regionale *tout court* ritenuto che gli effetti pregiudizievoli siano prodotti da quest'ultima nella sua interezza, così la connessa richiesta interinale prefigura un'ipotesi di sospensiva *totale* poiché concernente l'intero testo della legge valdostana¹⁵. Non viene, d'altro canto, in rilievo, sempre a fini classificatori

¹³ Il decreto cautelare monocratico del Presidente del T.A.R. Valle d'Aosta-Aosta n. 41/2020 è consultabile sul sito della Giustizia Amministrativa, disponibile all'indirizzo www.giustizia-amministrativa.it.

¹⁴ A tacere, peraltro, del fatto che un'eccessiva instabilità di disposizioni in ordine alle attività quotidiane (di bar e ristoranti) determinerebbe situazioni di crescente sconcerto e disordine non solo negli esercenti ma anche nella cittadinanza.

L'ordinanza (efficace dal 12 al 20 dicembre 2020) è pubblicata nel *B. U. R.* della Regione Autonoma Valle d'Aosta 29 dicembre 2020, n. 72, 6145 ss.

¹⁵ Si veda, sul punto, l'efficace analisi di P. GIANGASPERO, *Considerazioni a prima lettura sul primo caso di sospensione cautelare di una legge nel giudizio di legittimità costituzionale in via principale*, in *AmbienteDiritto.it*, n. 1/2021, p. 12, a detta del quale il ricorso statale risulta «imperniato – almeno nella sua parte iniziale – non già nel far valere un vincolo derivante da decisioni assunte in sede statale opponibile ai possibili contenuti della legge regionale, ma piuttosto nell'affermare una sorta di incompetenza legislativa regionale per così dire “assoluta” laddove si tratti di misure finalizzate o comunque interferenti con il controllo della pandemia. In forza di questa incompetenza della legge,

dell'istanza cautelare in esame, la classica distinzione tra *assolutezza* e *relatività*, attinente all'ambito spaziale di applicazione della sospensiva. Detta distinzione, infatti, è tendenzialmente predicabile esclusivamente rispetto alle leggi statali, non trovando per converso applicazione alla sospensiva delle leggi regionali, atteso che gli effetti di queste ultime – salvo che si spieghino, eccezionalmente, solo su una parte del territorio della Regione – risultano sospesi sull'intero territorio regionale¹⁶.

3. La pronuncia della Corte costituzionale

Con l'ordinanza n. 4/2021 il Giudice costituzionale riconoscendo rilievo autonomo all'esame specifico della richiesta cautelare governativa si rende interprete dell'art. 35 della l. n. 87/1953, così come novellato dall'art. 9, comma 4, della l. n. 131/2003, c.d. legge “La Loggia”¹⁷. Per tale ragione la pronuncia in commento offre molteplici spunti di interesse in merito al complesso di norme che regolano la tutela d'urgenza nel giudizio in via principale, di cui la presente nota tenterà di fornire un'esautiva rappresentazione¹⁸.

Innanzitutto vengono fugati ancora una volta, se mai ce ne fosse stato bisogno, i dubbi circa la possibilità di attivare la tutela *ante causam* su impulso di parte. La Corte, ritenendo ammissibile l'istanza conservativa su cui si è pronunciata con

gli interventi regionali risulterebbero legittimi soltanto nella misura in cui questi abbiano la forma di atti sub-legislativi, configurando una sorta di riserva di atto amministrativo regionale in ambiti comunque interferenti con le esigenze di gestione della crisi sanitaria, anche quando questi si intreccino con competenze di sicura spettanza regionale».

¹⁶ Per una completa ricostruzione di tale distinzione A. RUGGERI, *Note introduttive ad una lettura della legge La Loggia*, in B. CARAVITA (a cura di), *I processi di attuazione del federalismo in Italia*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 50 ss.

¹⁷ Appare, a tale riguardo, significativo rinviare, *ex plurimis*, alle autorevoli ricostruzioni sviluppate in C. PINELLI, *Commento all'art. 9*, in AA. VV., *Legge “La Loggia”. Commento alla L. 5 giugno 2003, n. 131 di attuazione del Titolo V della Costituzione*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2003, pp. 180 ss.; P. CARETTI, *Il contenzioso costituzionale (Commento all'art. 9)*, in G. FALCON (a cura di), *Stato, Regioni ed enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, Il Mulino, Bologna, 2003, pp. 183 ss.; E. LAMARQUE, *Commento all'art. 9*, in P. CAVALERI, E. LAMARQUE (a cura di), *L'attuazione del nuovo Titolo V, Parte seconda, della Costituzione. Commento alla legge “La Loggia”*, Giappichelli, Torino, 2004, pp. 230 ss.; F. DRAGO, *I ricorsi in via d'azione tra attuazione del Titolo V e giurisprudenza costituzionale*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, n. 6/2004, pp. 4815 ss.

Peraltro, fino alla riforma della c.d. legge “La Loggia” tale potere cautelare non era contemplato come rilevava correttamente V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, CEDAM, Padova, 1984, p. 399, a detta del quale “Un istituto che non trova [...] alcun riscontro nel giudizio sulle leggi è quello della sospensione”.

¹⁸ L'ordinanza in commento è stata depositata in Cancelleria in data 14 gennaio 2021.

ordinanza motivata, ribadisce la configurabilità delle richieste di sospensione delle leggi impugnate. In effetti, se il menzionato art. 35 disegna quello cautelare come un potere esercitabile *motu proprio* dal Giudice costituzionale, non contemplando – ma nemmeno escludendo¹⁹ – l’istanza delle parti, solamente con la modifica alle Norme integrative del 2008 quest’ultimo è stato integrato dalla previsione della proponibilità di richieste che un detto potere possano sollecitare. Peraltro la Corte non ha mai ritenuto di attivare d’ufficio la sospensiva e la giurisprudenza costituzionale ha sempre mostrato l’avvio dell’incidente cautelare ad opera del soggetto (Stato o Regione) che aveva promosso il giudizio di costituzionalità in via d’azione. Sul solco di tale tendenza si colloca, dunque, la pronuncia oggetto della presente disamina, che consolida, sempre più, la strutturazione del giudizio d’urgenza quale incidente su istanza di parte.

Sotto il profilo temporale merita svolgere alcune considerazioni circa la celerità con cui la decisione è stata adottata. In particolare, è da notare che da un lato il ricorso statale è stato depositato decorsi appena dieci giorni dalla pubblicazione della legge regionale e dall’altro il Presidente della Corte, avendo ravvisato l’urgenza di provvedere in base all’art. 21 N.I., ha fissato con proprio decreto la discussione sull’istanza di sospensiva in camera di consiglio a nemmeno un mese dal deposito del ricorso²⁰. Viene in questo modo rispettato il suddetto art. 35, il quale prevede che l’organo di giustizia costituzionale possa adottare provvedimenti sospensivi decorso il termine di cui all’art. 25 della l. n. 87/1953, ossia venti giorni dalla notifica del ricorso²¹. Si assiste indubbiamente ad una formidabile prova di tempismo del Giudice costituzionale, eppure deve rimarcarsi che al fine di accorciare ulteriormente il lasso di tempo necessario per la pronuncia, considerate le esigenze di estrema sollecitudine legate alla *quaestio sub iudice*, il Presidente della Corte avrebbe forse potuto disporre ai sensi dell’art. 9 della l. cost. n. 1/1953 anche la riduzione, fino alla metà, dei termini del procedimento instaurato²².

¹⁹ Cfr., a tale riguardo, A. CERRI, *Il potere cautelare nei giudizi principali alle sue prime prove*, cit., p. 2445, a mente del quale «Il potere di sospensione è configurato dalla legge come potere «officioso» e, tuttavia, il suo esercizio non può non essere suscettibile di sollecitazione ad opera delle parti interessate».

²⁰ Precisamente in data 13 gennaio 2021.

²¹ Detta disposizione non fissa invece alcun termine entro il quale il Giudice costituzionale debba pronunciarsi, tuttavia, considerata l’urgenza legata alla possibilità per l’atto impugnato di produrre danni irreparabili, questo è risultato, nel caso di specie, assai breve.

²² Nel già menzionato ricorso della Regione Lazio avverso il d.l. n. 29/2010 il ricorrente aveva, per vero, fatto seguire la propria istanza di sospensiva da un’ulteriore istanza rivolta al Presidente della Corte affinché quest’ultimo disponesse, ai sensi dell’art. 9 della l. cost. n. 1/1953, la riduzione dei termini procedurali.

Proprio il rispetto del termine contemplato dal citato art. 25 pare apprezzabile in quanto volto a consentire l'effettiva instaurazione del contraddittorio tra le parti prima della decisione della Corte²³. A detto riguardo nella camera di consiglio convocata sono stati sentiti, oltre al Giudice relatore, gli Avvocati dello Stato ricorrente nonché il difensore della Regione resistente. Invero, quanto al problema della necessità che sia assicurato o meno il principio dell'*audi alteram partem*, l'art. 21 N.I. è intervenuto fornendo una risposta negativa: il Giudice costituzionale, anche qualora il potere di sospensiva sia stato attivato su istanza di parte, non incontra alcun obbligo di assicurare che il procedimento cautelare si svolga nel contraddittorio tra le parti. L'unico dovere gravante sulla Corte, che gode in tal senso di un elevato grado di discrezionalità, è quello di far comunicare immediatamente alle parti, dalla cancelleria, l'avvenuta fissazione della camera di consiglio. Tuttavia, dall'effettivo coinvolgimento delle parti nel procedimento d'urgenza in esame si può desumere come il Presidente della Corte – ossia colui che è il reale *dominus* dell'incidente cautelare – abbia ritenuto che il contraddittorio cartolare non fosse sufficiente e che per una finalità garantista fosse necessario autorizzare l'audizione dei rappresentanti delle parti in ossequio all'art. 21 N.I.²⁴ Si tratta di una soluzione che persuade poiché, nonostante la natura officiosa del potere di sospensiva e l'assenza di un “obbligo” in senso tecnico di sentire le parti, pare auspicabile, trattandosi pur sempre di un giudizio di natura contenziosa, che il Giudice costituzionale dia attuazione al principio del contraddittorio, se non altro al fine di allinearsi al canone della tendenziale parità delle armi nel giudizio di legittimità in via principale²⁵.

²³ Sulla derogabilità del termine in parola appare prezioso rimandare a P. VIPIANA, *La prima pronuncia della Corte costituzionale sul merito di un'istanza di sospensiva delle leggi*, cit., p. 1343, secondo la quale «dovrebbe affermarsi che il termine di venti giorni di cui all'art. 25 cit. è suscettibile di non essere rispettato dal giudice delle leggi qualora sussistano ragioni che ne sconsigliano (o vietino) l'osservanza».

Occorre, peraltro, precisare che la Regione autonoma Valle d'Aosta si è costituita con atto depositato in data 7 gennaio 2021, cui l'Avvocatura dello Stato ha replicato con memoria depositata il giorno immediatamente successivo, in data 8 gennaio 2021.

²⁴ Tale disposizione, che rappresenta «una delle più importanti innovazioni [...] contenute nelle Norme integrative del 2008», regola un aspetto precedentemente non disciplinato, ovvero il procedimento che il Giudice costituzionale è tenuto a seguire laddove venga presentata un'istanza di sospensiva. Così, testualmente, E. LAMARQUE, *Le nuove Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale*, in *Diritto e società*, n. 1/2009, p. 120.

²⁵ Si confronti sul punto l'illuminante contributo di G. FALCON, *Introduzione. Nuove questioni sul percorso istituzionale italiano*, in G. FALCON (a cura di), *Stato, Regioni ed enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, cit., p. 17, secondo il quale, da un lato, la configurazione della sospensiva delle leggi come potere officioso in un giudizio di parti

Quanto alla forma del provvedimento con cui la Corte si pronuncia sulla sospensione, il Giudice delle leggi fa correttamente ricorso ad un'ordinanza²⁶. In effetti, se l'art. 18 della l. n. 87/1953 statuisce che «La Corte giudica in via definitiva con sentenza. Tutti gli altri provvedimenti di sua competenza sono adottati con ordinanza», è evidente che la sospensione di una legge non importa né la sua formale conclusione né, tantomeno, la definizione del relativo giudizio. Tale conclusione è, peraltro, coerente con la previsione di cui all'art. 26 N.I. che, in merito alla sospensiva nei conflitti intersoggettivi, discorre espressamente di «ordinanza di sospensione».

Riguardo d'altra parte all'oggetto della misura interinale in esame, ossia la summenzionata l. r. n. 11/2020, si assiste ad un caso "classico" di applicazione del potere cautelare da parte del Giudice costituzionale. Si tratta, più precisamente, di una legge dal contenuto generale ed astratto rispetto alla quale, a prima vista, il potere di sospensione potrebbe ritenersi non necessario, se non altro per il fatto che la sospensione *ante causam* ben potrebbe essere disposta dal giudice amministrativo nei confronti di quei provvedimenti amministrativi che di tale legge costituiscono applicazione. In realtà quella oggetto di scrutinio rappresenta un'ipotesi di legge sospendibile in quanto "autoapplicativa": suscettibile, cioè, di produrre direttamente effetti pregiudizievoli nella sfera giuridica del destinatario, poiché idonea a generare un danno immediato nei confronti dello Stato abilitato ad impugnarla dinanzi alla Corte costituzionale²⁷.

Passando all'esame del merito dell'istanza governativa di sospensiva, che rappresenta la parte maggiormente interessante della pronuncia in esame, occorre rilevare che nonostante l'ordinanza non sia particolarmente breve la motivazione pare però estremamente scarna. Le considerazioni che la Corte impiega per giustificare l'accoglimento della richiesta statale vengono accennate piuttosto sommariamente, riducendosi semplicemente a constatare la sussistenza, al contempo, del *fumus boni iuris* nonché del rischio di un grave e irreparabile

genererebbe «una sorta di mostruosità giuridica» e, dall'altro, non sarebbe costituzionalmente legittimo che possa decidersi la sospensione di una legge statale o regionale senza che lo Stato o la Regione interessata abbiano potuto esprimere la propria posizione.

Sulla non perfetta parità d'armi tra le parti del giudizio in via d'azione, quantomeno rispetto ai vizi denunciabili, v. P. MILAZZO, *L'impugnativa regionale del "codice dell'ambiente": un'occasione per qualche riflessione sulla struttura ed i limiti del potere di sospensione delle leggi nell'ambito dei giudizi in via d'azione introdotti dalle regioni*, in *Le Regioni*, n. 1/2007, pp. 153 ss.

²⁶ Cfr., per tutte, Corte cost., ordd. nn. 245/2006 e 107/2010.

²⁷ Per una minuziosa ricostruzione al riguardo si rimanda ad A. PACE, *Sulla sospensione cautelare dell'esecuzione delle leggi autoapplicative impugnate per incostituzionalità*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1968, pp. 521 ss.

pregiudizio «all’interesse pubblico»²⁸ e «per i diritti dei cittadini» derivante dalle sovrapposizioni della legge valdostana alla normativa statale dettata nell’esercizio della competenza esclusiva della «profilassi internazionale». I Giudici di Palazzo della Consulta non vanno però oltre. L’esposizione dei motivi si limita, a ben vedere, alla mera affermazione della ricorrenza dei presupposti di cui al menzionato art. 35. Per vero, alla luce del carattere officioso del potere cautelare, che porta a propendere per la non necessarietà dell’istanza di parte e a *fortiori* di una sua esauriente motivazione, dovrebbe esigersi dal Giudice delle leggi un’argomentazione maggiormente esaustiva della propria pronuncia²⁹. Più in generale, tra una motivazione concisa, che rischi di risultare insoddisfacente, ed una più dettagliata, che rischi però di comportare anticipazioni rispetto al successivo giudizio di merito, dovrebbe preferirsi la seconda³⁰. Difatti l’opportunità di sospendere una legge è espressione di un elevato margine di discrezionalità di cui gode la Corte sul punto, sicché solamente un’esauriente esposizione delle ragioni che l’hanno determinata in tal senso sarebbe in grado di rendere intellegibile l’*iter* logico-giuridico dalla stessa seguito³¹.

Per quanto più interessa in questa sede la pronuncia offre anche alcune conferme in relazione ai requisiti legislativamente richiesti per giustificare la sospensione delle leggi. In effetti la giurisprudenza costituzionale, ancorché il citato art. 35 menzioni solamente il *periculum in mora* indicando i presupposti che lo integrano, già con l’ord. n. 107/2010 aveva avuto modo di ribadire che «in conformità ai principi generali che disciplinano la tutela in via d’urgenza» il provvedimento di sospensiva «può essere adottato se vi sia concomitanza di due requisiti, ovvero il *fumus boni iuris* ed il *periculum in mora*» laddove, per converso, «il difetto di uno soltanto di essi comporta il rigetto dell’istanza»³². La decisione in esame, evocandoli entrambi, avvalora l’idea secondo cui la Corte deve prendere in considerazione, a prescindere dalle previsioni della *littera legis*, i classici requisiti cautelari: la “parvenza di buon diritto” ed il “rischio di un pregiudizio irreparabile”, che devono sussistere cumulativamente. Peraltro nel giudizio in via

²⁸ Si noti che persino qui, come nel ricorso statale e diversamente da quanto previsto dalla lettera dell’art. 35, il requisito della gravità viene declinato anche rispetto all’“irreparabile pregiudizio all’interesse pubblico”.

²⁹ In questo senso si esprime P. VIPIANA, *Il potere di sospensiva delle leggi nell’ordinamento costituzionale italiano*, CEDAM, Padova, 2008, p. 135.

³⁰ *Ivi*, 102.

³¹ Sulla medesima lunghezza d’onda M. SALVAGO, *Il potere cautelare della Corte costituzionale nel giudizio in via d’azione*, in *Federalismi.it*, n. 3/2010, p. 39.

Pare, peraltro, opportuno ricordare che quanto alla disciplina della sospensiva nel conflitto intersoggettivo, l’art. 40 della l. n. 87/1953, dispone che il Giudice delle leggi si pronunci sul punto con una «ordinanza motivata».

³² Cfr., *ex multis*, Corte cost., ord. n. 107/2010, *settimo e ottavo Considerato*.

d'azione si assiste ad una tipizzazione del secondo presupposto sicché il Giudice costituzionale non potrà mai compiere una valutazione circa un *periculum* generico. Nel caso di specie infatti la Corte, dopo aver ritenuto sussistente il presupposto “giuridico” del *fumus*, passa ad analizzare quello “fattuale” del *periculum*, ritenendo sussistenti la prima («rischio di un irreparabile pregiudizio all'interesse pubblico») e la terza («rischio di un pregiudizio grave e irreparabile per i diritti dei cittadini») delle condizioni contemplate dall'art. 35, mentre non menziona la seconda («rischio di un irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico della Repubblica»). Se la ricorrenza di tali due requisiti pare certamente condivisibile, non si comprendono, però, le ragioni per cui il Governo non abbia eccepito – e la Corte rilevato – altresì un pregiudizio all'ordinamento repubblicano.

In altri termini, non si capisce la scelta di non considerare il secondo dei presupposti cautelari laddove, da un lato, il pregiudizio irreparabile all'interesse pubblico e quello all'ordinamento giuridico della Repubblica rappresentano due ipotesi che, seppur formalmente distinte, paiono contigue. E dall'altro il riferimento allo «ordinamento giuridico della Repubblica» finisce per richiamare inevitabilmente alla mente quelle “ragioni dell'unità” che *ex art. 120 Cost.* legittimano l'intervento sostitutivo dello Stato e che giustificano la sua «posizione peculiare» in seno all'ordinamento³³. Sarebbe, forse, stato opportuno menzionare anche la seconda delle condizioni considerate dall'art. 35, se non altro dal momento che è proprio lo stesso Giudice costituzionale ad evocare nell'ordinanza in esame la “tutela dell'unità”, sostenendo che «le modalità di diffusione del virus Covid-19 rendono qualunque aggravamento del rischio, anche su base locale, idoneo a compromettere, in modo irreparabile, la salute delle persone e l'interesse pubblico ad una *gestione unitaria* a livello nazionale della pandemia, peraltro non preclusiva di diversificazioni regionali nel quadro di una leale collaborazione»³⁴.

Si deve poi tenere presente che la pronuncia in commento, per quanto apprezzabile, presenta però, un vero e proprio “convitato di pietra”: ossia la c.d. “valutazione comparativa delle conseguenze”. Con tale espressione si suole, come noto, indicare il test di giudizio (c.d. *Doppelhypothese* o *Abwägungsmodell*) maturato nell'esperienza costituzionale tedesca di cui il *Bundesverfassungsgericht* si serve nel motivare le proprie decisioni cautelari³⁵. Tale modello si fonda sulla formulazione di due ipotesi opposte: la sospensione della legge e la non sospensione della medesima. Il Tribunale federale costituzionale tedesco valuta

³³ V. Corte cost., sent. n. 274/2003, par. 2 ss. del *Considerato in Diritto*.

³⁴ Così, testualmente, Corte cost., ord. n. 4/2021, *ottavo Considerato*.

³⁵ Sul punto, per tutti, v. A. GRAGNANI, *La cognizione cautelare nel processo costituzionale: l'esperienza del Tribunale costituzionale federale tedesco*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2005, pp. 157 ss.

dunque le conseguenze derivanti, secondo la teoria della causalità adeguata, dai due differenti scenari delineati, concedendo il provvedimento conservativo solamente laddove la permanenza dell'efficacia della legge impugnata produca danni maggiori rispetto alla sua temporanea sospensione³⁶. Si tratta di uno schema argomentativo che, dopo le sollecitazioni in tal senso di parte della dottrina, la Corte costituzionale era sembrata voler sostanzialmente mutuare³⁷. Da tale angolo visuale nell'ord. n. 4/2021 si assiste ad un certo arretramento. Il Giudice delle leggi accoglie l'istanza di sospensiva ma non si sofferma sul criterio comparativo di giudizio: eppure qualche considerazione sul punto sarebbe parsa assai preziosa.

A detto riguardo non si intende certamente sostenere che la Corte non abbia svolto alcuna valutazione comparativa, ma solamente che quantunque quest'ultima sia stata effettuata, sarebbe stato preferibile esplicitarla, considerate le rilevanti conseguenze che l'esercizio del potere cautelare genera sui diritti e principi costituzionali coinvolti. Detto altrimenti, non si dubita che, ancorché difetti un confronto espresso tra le due opposte ipotesi di reiezione e di accoglimento dell'istanza d'urgenza, questo possa ritenersi, in qualche modo, implicito nel ragionamento svolto dalla Corte che la porta a propendere per la sospensiva. Nondimeno, considerati il peculiare valore dei diritti costituzionalmente garantiti (diritto alla salute e diritto di iniziativa economica, per citarne alcuni), sottesi alle

³⁶ Insiste su tale aspetto J. LUTHER, *La giustizia costituzionale nella Repubblica Federale di Germania*, in J. LUTHER, R. ROMBOLI, R. TARCHI (a cura di), *Esperienze di giustizia costituzionale*, I, Giappichelli, Torino, 2000, pp. 178 ss.

Del resto quello descritto rappresenta un approccio coltivato, *mutatis mutandis*, anche dal nostro giudice amministrativo. In effetti quest'ultimo, ai fini dell'accoglimento dell'istanza cautelare, deve effettuare una “valutazione comparata” tra il sacrificio del ricorrente derivante dall'esecuzione dell'atto e quello che verrebbe altrimenti imposto alla pubblica amministrazione dalla relativa sospensione. Cfr., *ex pluribus*, Cons. Stato, Sez. VI, n. 5791/2001; Cons. Stato, sez V, n. 5087/2011.

A tale riguardo si vedano anche, in dottrina, D. PICCIONE, *I presupposti*, in F. FRENI (a cura di), *La tutela cautelare e sommaria nel nuovo processo amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2011, 39 ss.; M.V. LUMETTI, *Processo amministrativo e tutela cautelare*, CEDAM, Padova, 2012, 122 ss.

³⁷ Sull'auspicio dell'applicazione, da parte del Giudice costituzionale italiano, del modello summenzionato si rinvia a P. VIPIANA, *Il potere di sospensiva delle leggi nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., p. 42.

Cfr., a tale proposito, altresì, Corte cost., ord. n. 107/2010. In quell'occasione il Giudice delle leggi per stabilire se sospendere o meno il decreto-legge c.d. “salva liste”, aveva applicato il modello della valutazione comparativa delle conseguenze della sospensione e della mancata sospensione, evidenziando come le prime fossero sostanzialmente equiparabili alle seconde e non fosse possibile sostenere la prevalenza delle une sulle altre, la qual cosa aveva pertanto giustificato la mancata sospensione della disciplina *sub iudice*.

diverse opzioni della sospensione e della perdurante efficacia, le endemiche incertezze di una loro ponderazione, nonché, ancor di più, le difficoltà e i costi di riportare lo *status quo ante* nel caso di esito della decisione di merito divergente da quello sulla sospensiva, sarebbe forse stata opportuna una maggiore “trasparenza” nell’argomentazione svolta dal Giudice costituzionale, che il ricorso al modello della c.d. *Doppelhypothese* avrebbe, almeno in parte, garantito³⁸.

4. Una valutazione “anticipatoria” del merito?

Oltre che dal punto di vista squisitamente processuale – che costituisce il vero *punctum crucis* della questione –, l’ord. n. 4/2021 è suscettibile di essere considerata altresì dal punto di vista sostanziale, in relazione al *merito* del ricorso governativo. In tale ottica non ci si può esimere dal chiedersi se nella pronuncia in esame siano rinvenibili elementi utili per ipotizzare un giudizio prognostico sulla decisione finale che la Corte sarà chiamata ad adottare. Detto quesito intreccia, peraltro, quello di carattere più generale dei rapporti intercorrenti tra ordinanza di sospensione e successivo giudizio sull’incostituzionalità della legge impugnata. L’elaborazione dottrinale sul punto, sviluppatasi principalmente in relazione alla tutela cautelare nei giudizi comuni, è chiara nel ribadire come tra il giudizio sulla sospensiva e quello principale sussistano dei rapporti solo nella misura in cui il primo sia accessorio al secondo ed entrambi abbiano ad oggetto il medesimo provvedimento³⁹. Inoltre sussistendo, in particolare, nel giudizio in via principale

³⁸ L’incertezza del bilanciamento fra i diritti coinvolti è data, peraltro, dall’assenza di c.d. “diritti tiranni” che possano prevalere incondizionatamente sugli altri, secondo la felice espressione coniata in Corte cost., sent. n. 85/2013.

³⁹ Per una risalente, ma pur sempre attuale, analisi sul punto v. P. CALAMANDREI, *Introduzione allo studio dei provvedimenti cautelari*, CEDAM, Padova, 1936. Più recentemente cfr. S. RAIMONDI, *Profili processuali ed effetti sostanziali della tutela cautelare tra giudizio di merito e giudizio di ottemperanza*, in *Diritto e processo amministrativo*, n. 3/2007, pp. 609 ss.; R. CAVALLO PERIN, *La tutela cautelare nel processo avanti al giudice amministrativo*, in *Diritto e processo amministrativo*, n. 4/2010, pp. 1115 ss.

Ma si veda anche, in giurisprudenza, *ex plurimis*, T.A.R. Campania-Napoli, n. 17288/2010 in cui si afferma che «La domanda cautelare, rispetto a quella volta alla definizione nel merito della causa instaurata dinanzi al giudice amministrativo, presenta una propria connotazione anticipatoria, interinale e strumentale e dà luogo ad un autonomo iter processuale e, d’altro lato, i presupposti della tutela conseguibile attraverso la prima domanda (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*) non sono rinvenibili in quella apprestata mediante l’azione di cognizione piena. Una simile diversità funzionale ed autonomia strutturale tra le due forme di tutela, attestata dalla circostanza che le statuizioni della pronuncia cautelare non sono vincolanti per il giudice del merito, rende evidente come la rinuncia alla domanda cautelare non sia, di per sé, suscettibile di comportare

una netta distinzione tra interesse ad agire e interesse ad ottenere la sospensiva, quest’ultima non risulta necessariamente correlata alla pronuncia sul merito del ricorso. Purtuttavia una valutazione in qualche modo “anticipatoria” rispetto alla decisione finale viene indubbiamente compiuta dalla Corte all’atto di accogliere l’istanza di sospensione⁴⁰.

Invero il Giudice costituzionale, nella chiusa della parte motiva viene a precisare che «la legge regionale impugnata, sovrapponendosi alla normativa statale, dettata nell’esercizio della predetta competenza esclusiva, espone di per sé stessa al concreto e attuale rischio che il contagio possa accelerare di intensità, per il fatto di consentire misure che possono caratterizzarsi per minor rigore». Ancorché in modo conciso e misurato, la Corte sembra lasciar trasparire il proprio convincimento circa il possibile esito del giudizio⁴¹. L’ipotesi più probabile pare effettivamente quella per cui la legge impugnata, a prescindere dall’esame delle singole disposizioni censurate, presenti ragionevoli profili di incostituzionalità che hanno orientato il Giudice delle leggi a disporre la sospensione e che presumibilmente verranno riconosciuti in via definitiva nella sentenza conclusiva dello scrutinio di costituzionalità. È d’altro canto innegabile che la Corte tenda ad accordare la sospensiva solamente qualora sia orientata ad adottare, nel merito del ricorso, una sentenza di accoglimento⁴². Non si vuole però certo giungere all’estremo di considerare la concessione della sospensiva quale vera e propria “anticipazione” della successiva pronuncia di merito, una sorta di delibazione circa la costituzionalità della legge impugnata, essendo la misura conservativa pur sempre revocabile. Nondimeno non può negarsi come una risposta positiva sull’incidente cautelare induca ad una ragionevole previsione sull’esito del giudizio principale.

5. Osservazioni conclusive

Nel complesso, tralasciati cioè i rilievi già segnalati in merito alla laconicità della motivazione e al mancato impiego dell’*Abwägungsmodell*, l’ordinanza annotata deve essere accolta con estremo favore, soprattutto tenute in considerazione le difficili circostanze contingenti che l’hanno generata. Se rispetto all’attuale

acquiescenza al provvedimento impugnato, e, quindi, sopravvenuta carenza di interesse all’invocato suo annullamento giurisdizionale».

⁴⁰ In questi termini, cfr. F. CLEMENTI, *I giudici contro il rischio di un danno grave alla salute*, in *Il Sole 24 ore*, 15 gennaio 2021, secondo il quale «in genere l’ordinanza di sospensione – riscontrandosi i presupposti – difficilmente non potrà non preannunciare l’orientamento del giudice anche nel merito nonostante il contraddittorio».

⁴¹ V., a riguardo, Corte cost., ord. n. 4/2021, *settimo Considerato*.

⁴² Aderisce a questa tesi, tra gli altri, P. VIPIANA, *Il potere di sospensiva delle leggi nell’ordinamento costituzionale italiano*, cit., p. 103.

virulenta epidemia un ruolo indispensabile è stato svolto dal nostro sistema sanitario e dall'apparato medico-ospedaliero nel suo complesso, non meno rilevante si è dimostrata la capacità di reazione del nostro ordinamento giuridico, il quale ha sostanzialmente retto dinanzi ad una situazione obiettivamente senza precedenti⁴³. Nello specifico, siccome il sistema costituzionale delle fonti è stato chiamato a fornire risposte celeri ed efficaci rispetto alle pressioni esercitate dalla pandemia da COVID-19, la giustizia costituzionale, che del sistema delle fonti, almeno di livello primario, rappresenta il vero custode, non avrebbe, dal canto suo, certamente potuto rimanere in silenzio. Purtroppo la Corte, sino ad ora, era rimasta del tutto ai "margini" in riferimento agli atti di gestione dell'emergenza, complice la creazione di un "microsistema" che vede come proprio baricentro atti secondari anziché, come da molti auspicato, atti con forza di legge⁴⁴. Se ci fosse stato un uso più sistematico dei decreti-legge forse alla Corte si sarebbe arrivati prima, anche in via incidentale⁴⁵. Ma così non è stato, pertanto si capisce come un pronunciamento sul punto da parte del Giudice delle leggi fosse quanto mai indispensabile.

⁴³ Per una recentissima ricostruzione analitica circa la capacità del nostro ordinamento giuridico, nel suo complesso, di far fronte all'imperante crisi pandemica v. E. GROSSO, *Legalità ed effettività negli spazi e nei tempi del diritto costituzionale dell'emergenza. È proprio vero che 'nulla potrà più essere come prima'?*, in *Federalismi.it*, n. 16/2020; M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, n. 2/2020. Ma sulla stessa lunghezza d'onda si confrontino anche i diversi contributi contenuti in G.P. DOLSO, M.D. FERRARA, D. ROSSI (a cura di), *Virus in fabula. Diritti e Istituzioni ai tempi del covid-19*, Edizioni Università di Trieste, Trieste, 2020.

⁴⁴ A tale proposito si veda di recente, *ex multis*, M. BELLETTI, *La "confusione" nel sistema delle fonti ai tempi della gestione dell'emergenza da Covid-19 mette a dura prova gerarchia e legalità*, in *Osservatorio AIC*, n. 3/2020; G. MOBILIO, *La decretazione d'urgenza alla prova delle vere emergenze. L'epidemia da Covid-19 e i rapporti tra decreto-legge e altre fonti*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. speciale/2020; F.S. MARINI, *Le deroghe costituzionali da parte dei decreti legge*, in *Federalismi.it, Osservatorio emergenza Covid-19*, 22 aprile 2020.

⁴⁵ Se nell'endemico conflitto che sta segnando l'intera gestione della crisi sanitaria la Corte è rimasta in qualche modo "marginalizzata", non sono, invece, mancati gli interventi d'urgenza dei giudici comuni e, segnatamente, amministrativi. Cfr., a tale proposito, decreto cautelare monocratico del Presidente del T.A.R. Abruzzo-Aquila n. 241/2020 che ha sospeso l'ord. n. 106/2020 del Presidente della Regione Abruzzo la quale aveva consentito il passaggio dalla zona "rossa" a quella "arancione"; decreto cautelare monocratico del Presidente del T.A.R. Calabria-Catanzaro n. 2/2021 che ha sospeso l'ord. n. 1/2021 del Presidente della Regione Calabria la quale aveva chiuso le scuole elementari e medie; decreto cautelare monocratico del Presidente del T.A.R. Lombardia-Milano n. 32/2021 che ha sospeso l'ord. n. 676/2021 del Presidente della Regione Lombardia la quale aveva disposto la didattica a distanza per le scuole secondarie fino al 24 gennaio, tutti consultabili sul sito della Giustizia Amministrativa, www.giustizia-amministrativa.it.

Il giudizio in via d'azione presenta però dei tempi che, per quanto rapidi, risultano fisiologicamente necessari affinché un organo collegiale come la Corte possa rendere una pronuncia ponderata e compiuta, considerata anche la sua importanza quale precedente. Eppure, l'impellenza della crisi pandemica richiedeva una sollecita risposta da parte dell'organo di giustizia costituzionale, non potendo invece attendere gli ordinari termini procedurali. A tale situazione “eccezionale” i giudici di Palazzo della Consulta hanno fatto fronte ricorrendo all'istituto altrettanto “eccezionale” della sospensiva⁴⁶. Si è così assistito ad una prova di efficienza giudiziale che ha portato in tempi rapidissimi al rilascio di una misura conservativa rispetto ad un atto legislativo (potenzialmente) lesivo dell'ordinamento giuridico, idonea ad evitare, *medio tempore*, una grave vulnerazione del quadro costituzionale di riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni.

Si tratta in definitiva di un provvedimento provvisorio in grado di impedire che l'efficacia della successiva pronuncia di merito possa risultare in concreto frustrata, riducendosi ad un mero *flatus vocis*, a causa delle conseguenze irreparabili che una legge incostituzionale potrebbe nel frattempo produrre⁴⁷. Quella prescelta rappresenta una soluzione di metodo condivisibile e quanto mai opportuna, soprattutto al cospetto di una situazione emergenziale. In effetti il potere cautelare è strettamente connesso al diritto di azione, essendo talvolta necessario affinché l'azione stessa possa ritenersi davvero soddisfattiva della ragione⁴⁸. Del resto la tempestività rappresenta un elemento fondamentale per una tutela giurisdizionale che voglia dirsi realmente effettiva, a maggior ragione in presenza di un paventato rischio di pregiudizio grave e irreparabile per l'interesse pubblico e per i diritti dei cittadini⁴⁹.

⁴⁶ Sull'importanza costituzionale della tutela cautelare appare illuminante rinviare, tra i moltissimi, ad A. PREDIERI, *Appunti sui provvedimenti cautelari nella giustizia costituzionale*, in G. MARANINI (a cura di), *La giustizia costituzionale*, Vallecchi, Firenze, 1966, pp. 173 ss.; A. PACE, *Decreti legislativi d'esproprio e tutela cautelare*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, n. 2/1968, pp. 594 ss.; A. VUOLO, *La tutela cautelare nei giudizi costituzionali*, Jovene, Napoli, 2009.

⁴⁷ In senso nettamente contrario F.R. DE MARTINO, *La legge regionale dell'art. 127 della Costituzione*, in E. BETTINELLI, F. RIGANO (a cura di), *La riforma del Titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 364, secondo il quale la rapidità dei tempi di decisione propri del giudizio in via principale renderebbe non necessaria la previsione di un potere di sospensiva rispetto a quest'ultimo.

⁴⁸ Per tale argomentazione si veda il recentissimo contributo di J. FERRACUTI, *Tutela cautelare e conflitti fra poteri dello Stato. Verso un'estensione dei rimedi cautelari propri del processo amministrativo ai relativi giudizi?*, in *Rivista AIC*, n. 1/2021, pp. 199 ss.

⁴⁹ Ma *contra* il celebre saggio di C. SCHMITT (traduzione italiana a cura di A. Caracciolo), *Il custode della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1981, p. 55, il quale, criticando

Occorre peraltro mettere in luce come quella in esame, al di là del caso specifico, possa verosimilmente definirsi una pronuncia “manifesto”, ossia una sorta di monito rivolto anche alle altre Regioni affinché queste ultime siano scoraggiate dall’adottare misure di contrasto alla pandemia confliggenti con quelle statali. La sospensione della legge valdostana presenta difatti l’ulteriore pregio di frenare, nelle more del giudizio di costituzionalità, l’approvazione di ulteriori normative regionali difformi rispetto a quelle nazionali. L’obiezione che, però, si potrebbe sollevare a tale ricostruzione, e più in generale alla soluzione adottata dal Giudice costituzionale, è quella della sovraesposizione della Corte al circuito politico. Effettivamente sospendere la legge impugnata significa paralizzare, ancorché temporaneamente, l’esplicarsi dell’autonomia legislativa regionale, prima della conclusione dello scrutinio di costituzionalità, che potrebbe anche non concludersi nel senso della fondatezza. Ed è proprio la pericolosità intrinseca della tutela cautelare a spiegare la normale riluttanza della Corte quanto ad accordare la sospensione dell’efficacia delle leggi scrutinate. Gli antidoti a tale rischio tuttavia ci sono e sono principalmente due. Il primo, già impiegato dal Giudice delle leggi, consiste nel ricorso ad una notevole dose di *self restraint*, reputando la tutela d’urgenza alla stregua di una *extrema ratio*, ossia come uno strumento da utilizzare in ipotesi assai rare e gravissime in cui il rischio di pregiudizio emerga in maniera inequivocabile e macroscopica. Il secondo, solo in parte rispettato nell’ordinanza in commento, richiede l’adozione di una convincente argomentazione giuridica idonea a legittimare e giustificare un intervento così invasivo del Giudice costituzionale e, al contempo, tale da porre quest’ultimo al riparo da possibili critiche circa una sua eccessiva “politicizzazione”, scongiurando, in ultima istanza, un altrimenti inevitabile attrito con l’autore dell’atto legislativo sospeso.

Non deve d'altronde dimenticarsi un ultimo profilo. Il fatto che il Giudice delle leggi abbia accolto l’istanza di sospensiva produce dei rilevanti effetti sullo svolgersi del giudizio in via principale, nel senso – piuttosto apprezzabile – di accelerarne i relativi tempi. Difatti il più volte menzionato art. 35 prevede che, qualora la Corte abbia disposto la sospensione della legge censurata, l’udienza di discussione venga fissata entro i successivi trenta giorni ed il dispositivo della sentenza conclusiva del giudizio di costituzionalità sia depositato entro quindici

la tesi che vede nella giurisdizione la custode della Costituzione ed individuando il garante di questa nel Presidente del *Reich*, afferma, in merito alla tutela urgente nel diritto costituzionale, che «È proprio inevitabile che la giurisdizione, finché rimane giurisdizione, giunga politicamente troppo tardi, tanto più tardi quanto più il processo si svolge in modo preciso e accurato, in modo conforme allo Stato di diritto ed alla giurisdizione».

giorni da quest'ultima⁵⁰. Per capire quale sarà la sorte della legge valdostana sospesa non resta, dunque, che attendere l'imminente trattazione nel merito della questione, già fissata per l'udienza pubblica del 23 febbraio 2021. Nel frattempo però una cosa è certa: a fronte dei ritardi sanitari che stanno interessando le forniture di vaccini anti COVID-19 la nostra Corte costituzionale non è, dal canto suo, rimasta inerte, tentando di fornire un sucedaneo dei primi, ossia quello che potremmo definire una sorta di “vaccino processuale”, indispensabile in una situazione sanitaria e costituzionale così delicata.

⁵⁰ Tale previsione non vale, invero, per il deposito della motivazione, ancorché quest'ultima soprattutto in un caso rilevante come quello in esame risulti altrettanto (se non più) importante.