

Sospesa per la prima volta l'efficacia di una legge, a quasi diciotto anni dall'introduzione del potere di sospensiva nei giudizi in via principale*

PATRIZIA VIPIANA**

Nota a Corte costituzionale, ordinanza n. 4 del 14 gennaio 2021.

Disponibile all'indirizzo: www.giurcost.org/decisioni/2021/0004o-21.html.

Abstract (EN): *The essay examines the ord. n. 4/2021 in which Italian Constitutional Court has suspended, for the first time since the introduction of precautionary power in 2003, the effectiveness of a law; the essay points out the significant aspects of this decision, in comparison with other decisions that didn't suspend the effectiveness of laws.*

Sommario: 1. Il primo caso di sospensione di una legge. – 2. Il pregresso mancato o limitato esercizio del potere cautelare nei giudizi di costituzionalità in via d'azione. – 3. I profili formali dell'ord. n. 4/2021. – 4. I profili sostanziali dell'ord. n. 4/2021: la valutazione del requisito del *fumus boni juris*. – 5. (Segue): la valutazione del requisito del *periculum in mora*. – 6. La correlazione dell'ord. n. 4/2021 con la sent. n. 37/2021 che ha deciso il ricorso nel quale era stata sollevata l'istanza di sospensiva. – 7. L'apporto dell'ord. n. 4/2021 alla configurazione del potere cautelare nei giudizi in via d'azione.

Data della pubblicazione sul sito: 23 luglio 2021

Suggerimento di citazione

V. DESANTIS, *Corte costituzionale, sent. n. 168/2020: un percorso tra norme di emergenza, esigenze di celerità e quesiti aperti*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2021. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

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

** Professoressa ordinaria di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli studi di Genova. Indirizzo mail: patrizia.vipiana@unige.it.

1. Il primo caso di sospensione di una legge

L'ord. n. 4/2021 è assai significativa perché con essa la Corte costituzionale ha per la prima volta sospeso l'efficacia di una legge: tale aspetto è stato sottolineato da tutti i numerosi commenti sull'ordinanza, pur se con diverse sfumature: ad esempio, si è messo in luce che tale sospensione costituisce un'assoluta novità nell'attività della Corte¹, invero una remota ipotesi dottrinale², configura un antidoto alla pandemia predisposto dal giudice delle leggi³.

La significatività della pronuncia risulta ancora più rilevante dato che il potere di sospensiva delle leggi nel giudizio di costituzionalità in via principale è stato introdotto parecchi anni fa: come è noto, l'art. 9, comma 4, l. n. 131/2003 (attuativa della l. cost. n. 3/2001) ha modificato l'art. 35 della l. n. 87/1953 prevedendo che la Corte costituzionale d'ufficio possa sospendere l'esecuzione⁴ degli atti legislativi oggetto del giudizio, cioè leggi e atti con forza di legge statali impugnati da una Regione o leggi regionali impuginate dallo Stato o da altra Regione, qualora ritenga che tale esecuzione comporti «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». Il disposto in esame, pur prevedendo che il potere di sospensiva nei giudizi in via d'azione sia

¹ A. VUOLO, *Il potere cautelare della Corte costituzionale con specifico riguardo al giudizio in vi principale: passato, presente e futuro*, in *federalismi.it*, n. 10/2021, p. 310: l'ord. n. 4/2021 «costituisce un inedito nella storia della giustizia costituzionale italiana». L'autore si domanda se la provenienza del Presidente della Corte, Giancarlo Coraggio, dai ruoli del Consiglio di Stato (come è noto, il giudice amministrativo usa con una certa frequenza il potere cautelare) abbia influito sull'utilizzazione del potere di sospensiva da parte della Corte costituzionale: «è lecito chiedersi: "C'è voluto Coraggio per sospendere?"» (corsivo dell'autore).

² E. LAMARQUE, *Sospensione cautelare di legge regionale da parte della Corte costituzionale (Nota a Corte cost. 14 gennaio 2021, n. 4)*, in *Giustizia Insieme*, 26 gennaio 2021, p. 3, disponibile all'indirizzo www.giustiziainsieme.it: prima dell'ordinanza in commento l'emergenza epidemiologica sarebbe stata «un ottimo caso di scuola per illustrare agli studenti ... una possibile applicazione dell'istituto» della sospensiva delle leggi.

³ A. CONZUTTI, *Un "vaccino processuale" per combattere il COVID-19? La prima "storica" pronuncia di sospensiva*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 1/2021, p. 269: «a fronte dei ritardi sanitari che stanno interessando le forniture di vaccini anti COVID» la Corte ha tentato di «fornire un succedaneo dei primi ... una sorta di "vaccino processuale", indispensabile in una situazione ... così delicata».

⁴ L'art. 35 l. n. 87/1953 (come modificato nel 2003) rimanda all'art. 40 della stessa legge (rimasto invariato nel testo del 1953) che prevede la sospensiva «per gravi ragioni» degli atti impugnati nei conflitti di attribuzione tra Stato e Regioni e tra Regioni.

esercitabile d'ufficio, non esclude che essa possa venire chiesta dalle parti, come del resto si è verificato nella prassi fin dai primi anni dopo l'introduzione del suddetto potere⁵; l'istanza delle parti risulta espressamente prevista dalle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, nel testo adottato con deliberazione della Corte del 7 ottobre 2008, il cui art. 21 stabilisce che, qualora sia proposta istanza di sospensione, il Presidente, se ravvisa l'urgenza di provvedere, sentito il giudice relatore, convoca la Corte in camera di consiglio e può autorizzare l'audizione dei rappresentanti delle parti nonché lo svolgimento delle indagini ritenute opportune⁶.

Nel caso deciso dalla pronuncia in commento il potere di sospendere una legge è stato esercitato su richiesta di una delle due parti in giudizio: invero l'ord. n. 4/2021 ha accolto l'istanza di sospensiva contenuta nel ricorso presentato dal Presidente del Consiglio dei ministri contro la legge Valle d'Aosta 9 dicembre 2020, n. 11 recante misure di contenimento della diffusione del Covid riguardo alle attività sociali ed economiche svolte sul territorio regionale, misure che risultavano meno restrittive di quelle valedoli a livello nazionale⁷; la Corte ha condiviso le valutazioni, prospettate nella suddetta istanza, sull'opportunità di sospendere la legge valdostana in quanto interferiva con la disciplina statale finalizzata a fronteggiare l'emergenza epidemiologica. Potrebbe dunque sostenersi che la pandemia, oltre ad aver prodotto direttamente effetti rilevanti dal punto di vista giuridico (sul sistema delle fonti, sull'esercizio dei diritti), abbia anche costituito la circostanza che ha legittimato la prima sospensione di una legge.

2. Il pregresso mancato o limitato esercizio del potere cautelare nei giudizi di costituzionalità in via d'azione

Benché previsto dal 2003, il potere cautelare nei giudizi di costituzionalità in via d'azione, inteso in senso ampio come potere della Corte di valutare l'opportunità

⁵ Vedi i casi menzionati nel paragrafo seguente e da ultimo il caso deciso con l'ordinanza in commento: in tutti i casi la sospensiva è stata chiesta dalle parti, ma ciò non esclude che in futuro la Corte si attivi spontaneamente a valutare la sussistenza delle condizioni per sospendere una legge.

⁶ Le Norme integrative dispongono distintamente, sia pur dettando una disciplina simile, sul potere cautelare della Corte nei giudizi di legittimità costituzionale in via principale (art. 21) e nei giudizi sui conflitti di attribuzione intersoggettivi (art. 26).

⁷ Contestualmente alla pubblicazione della legge regionale, cioè in data 11 dicembre 2020, è stata adottata un'ordinanza del Presidente della Regione Valle d'Aosta sulla gestione dell'emergenza epidemiologica contro cui è stato presentato ricorso con istanza cautelare al TAR, che ha rigettato l'istanza: sul punto v. ad es. G. CICHETTI, *Sospensione delle leggi e normativa emergenziale: l'ord. 4/2021 della Corte costituzionale*, in *Ius in Itinere*, 12 febbraio 2021, pp. 6-7, disponibile all'indirizzo www.iusinitinere.it.

di disporre la sospensiva delle leggi (valutazione suscettibile di esplicitarsi come decisione di sospendere la legge, ma anche di non sospenderla), è stato finora scarsamente esercitato.

Nei primi anni dopo l'introduzione di tale potere, la Corte costituzionale ha adottato ordinanze *ad hoc* in cui ha preso in esame le richieste di sospensiva, anche se non si è pronunciata sul merito:

- nelle ordinanze nn. 116, 117, 118 e 119 del 2004 il giudice delle leggi ha rinviato l'esame delle istanze di sospensione riguardanti atti legislativi, statali e regionali, all'udienza fissata per decidere sulla costituzionalità di tali atti⁸;

- nell'ord. n. 245/2006 il giudice costituzionale ha dichiarato il non luogo a provvedere sull'istanza cautelare contenuta nel ricorso regionale su un decreto legislativo, in quanto essa risultava scarsamente argomentata⁹.

Invece negli anni successivi la Corte, salvo in due casi che si esamineranno fra breve, ha evitato di adottare specifiche ordinanze per prendere in esame le richieste di sospensione inserite nei ricorsi introduttivi dei giudizi in via principale promossi dinanzi ad essa: poi, nelle sentenze conclusive di tali giudizi, ha dichiarato il non luogo a procedere riguardo alle suddette richieste oppure il non luogo a provvedere sulle medesime o ancora, in maniera più corretta, l'assorbimento

⁸ La richiesta di sospensiva cui si riferisce l'ord. n. 116/2004 era contenuta in ricorsi delle Regioni Campania, Marche, Toscana ed Emilia-Romagna su un articolo di un decreto-legge; le istanze di sospensione cui si riferiscono le ordd. nn. 117, 118 e 119/2004 erano contenute in ricorsi governativi su leggi della Toscana, del Friuli-Venezia Giulia e delle Marche. In tutti i casi il differimento della trattazione delle istanze cautelari è stato deciso sulla base della rinuncia dei ricorrenti all'immediata decisione della Corte sulle istanze presentate dalle controparti. Nelle sentenze nn. 196 e 198/2004 che hanno deciso il merito dei ricorsi (tutte di accoglimento) la Corte afferma il "non ... luogo a provvedere" sulle richieste di sospensiva presentate.

⁹ L'istanza cautelare era contenuta nel ricorso della Regione Emilia-Romagna su alcuni disposti di un decreto legislativo. Il non luogo a provvedere (formula di cui la Corte aveva fatto uso nella sentenza citata in nt. prec.) era dovuto ad una lacunosa prospettazione, da parte della ricorrente, di argomentazioni che inducessero la Corte ad adottare d'ufficio un provvedimento di sospensiva. Quest'ultimo rilievo parte dal presupposto secondo cui è legislativamente sancito l'esercizio d'ufficio del potere cautelare, ma bisogna considerare che l'ord. n. 245/2006 è anteriore alla modifica delle Norme integrative (menzionate nel paragrafo precedente) le quali prevedono in modo esplicito la facoltà dei ricorrenti di presentare istanze di sospensiva.

Sull'ord. n. 245/2006 ved. A. CERRI, *Il potere cautelare nei giudizi principali alle sue prime prove*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2006, pp. 2444 ss. e P. MILAZZO, *L'impugnativa regionale del «codice dell'ambiente»: un'occasione per qualche riflessione sulla struttura e i limiti del potere di sospensione delle leggi nell'ambito dei giudizi in via d'azione introdotti dalle Regioni*, in *Le Regioni*, 2007, pp. 153 ss.

dell'esame delle istanze di sospensiva nelle decisioni sul merito dei ricorsi nei quali esse erano state presentate¹⁰.

I due casi in cui la Corte ha specificamente considerato richieste di sospensione risalgono al 2010 e al 2014: il giudice costituzionale ha adottato apposite ordinanze ove ha preso in esame le suddette richieste, senza però accoglierle.

L'ord. n. 107/2010 riguarda la richiesta di sospensiva contenuta nel ricorso della Regione Lazio contro due articoli del d.-l. n. 29/2010 recante interpretazione autentica di alcuni disposti della l. n. 108/1968 sul procedimento per eleggere i Consigli regionali (tra cui l'ammissione di liste elettorali: c.d. decreto "salva-liste"), in vista delle elezioni regionali del 28-29 marzo 2010. La Corte prende in specifica considerazione la richiesta: anzitutto tratteggia i caratteri del potere di sospensiva delle leggi, sottolineando l'ammissibilità di istanze cautelari presentate dalle parti del giudizio e affermando che, «in conformità ai principi generali che disciplinano la tutela in via d'urgenza» la sospensiva può essere disposta «se vi è concomitanza di due requisiti ... il *fumus boni juris* ed il *periculum in mora*» mentre «il difetto di uno ... di essi comporta il rigetto dell'istanza» (l'art. 35 l. n. 87/1953 modificato prevede espressamente solo il secondo requisito, dando per scontato il primo); inoltre la Corte, entrando nel merito dell'istanza di sospensiva, la respinge asserendo che non sussiste il presupposto del *periculum in mora*: per motivare tale insussistenza effettua una valutazione comparativa delle conseguenze negative prodotte dall'eventuale sospensione e di quelle derivanti dalla mancata sospensione, rilevando che le seconde non sarebbero maggiori delle prime¹¹.

L'ord. n. 233/2014 concerne la richiesta di sospensiva contenuta nel ricorso del Presidente del Consiglio contro due disposti della l. r. Calabria n. 8/2014 sull'elezione del Consiglio e del Presidente della Giunta regionali: la Corte non entra neanche nel merito dell'istanza di sospensione, limitandosi a dichiarare il non luogo a provvedere riguardo ad essa, posto che prima della data fissata per la discussione in camera di consiglio è entrata in vigore la l. r. n. 19/2014 modificante alcuni disposti della precedente legge, tra cui quelli impugnati e il Presidente del Consiglio ha depositato rinuncia all'istanza di sospensiva. La Corte ha ripreso la

¹⁰ Cfr. le decisioni, distinte secondo le tre formule, citate da P. VIPIANA, *Osservazioni critiche sulla prassi relativa al potere di sospensiva delle leggi nei giudizi di costituzionalità in via principale*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2010, pp. 576 ss.

¹¹ La Corte costituzionale utilizza il criterio della valutazione comparativa delle conseguenze elaborato dal Tribunale costituzionale federale tedesco (*Doppelhypothese* o *Abwägungsmodell*): A. GRAGNANI, *La tutela cautelare nella giustizia costituzionale: la Corte costituzionale e le obiezioni di Carl Schmitt*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2010, in part. Pp. 3968 ss. e P. VIPIANA, *La prima pronuncia della Corte costituzionale sul merito di un'istanza di sospensiva delle leggi*, in *Le Regioni*, 2010, p. 1347. Su tale ordinanza cfr. anche A. VUOLO, *Crollo di un altro antico feticcio Nota a ordinanza n. 107/2010 della Corte costituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2010, pp. 1 ss.

formula utilizzata nell'ord. n. 245/2006 anche se la motivazione del mancato esame nel merito è diversa: l'ordinanza del 2006 aveva rilevato la debolezza argomentativa della richiesta di sospensione, mentre quella del 2014 ha dato atto dell'intervenuta modifica legislativa regionale e della rinuncia governativa all'esame dell'istanza di sospensione¹².

Negli ultimi anni fino all'ord. 4/2021 non si sono registrate ordinanze che abbiano esaminato richieste di sospensiva, bensì la Corte, come aveva fatto nella maggioranza dei casi dopo il 2006, ha preferito dichiarare l'assorbimento dell'esame di esse nelle sentenze che hanno deciso il merito dei ricorsi¹³; era dunque sembrato che il potere di sospensiva fosse «quasi... un potere ormai caduto in disuso»¹⁴.

Alla luce dell'evoluzione tratteggiata appare dunque assai significativa l'ordinanza in commento che non solo ha considerato distintamente una richiesta di sospensione, ma addirittura l'ha accolta. L'ord. n. 4/2021 verrà analizzata nei profili formali e sostanziali anche a confronto con l'ord. n. 107/2010, poiché entrambe hanno considerato il merito delle istanze di sospensione pur pervenendo ad esiti opposti (rispettivamente: accoglimento e rigetto); da queste due ordinanze, e dalle altre sopra menzionate, si tenterà conclusivamente di delineare una ricostruzione giurisprudenziale del potere di sospensiva delle leggi nei giudizi in via d'azione.

¹² Sull'ord. n. 233/2014 cfr. P. VIPIANA, *Un'altra volta la Corte costituzionale esamina specificamente (ma non nel merito) un'istanza di sospensiva di una legge*, in *Le Regioni* 2015, 449 ss. e F. DAL CANTO – E. ROSSI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, in AA.VV., *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2014-2016)*, Giappichelli, Torino, 2017, 220 (la Corte «ha preso esplicitamente in considerazione l'istanza dedicandovi un'autonoma e argomentata pronuncia»).

¹³ Cfr. le decisioni, dichiaranti l'assorbimento delle istanze cautelari, menzionate da F. DAL CANTO – E. ROSSI, *op. loc. ult. cit.* e da F. DAL CANTO – E. ROSSI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, in AA.VV., *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2017-2019)*, Giappichelli, Torino, 2020, 154, che citano anche l'ord. n. 183/2019 (di estinzione del giudizio) in cui la Corte, anziché dichiarare l'assorbimento della richiesta di sospensione, non ha speso «neanche un rigo» su di essa.

¹⁴ Citazione tratta da B. CARAVITA, *La sentenza della Corte sulla Valle d'Aosta: come un bisturi nel burro delle competenze (legislative) regionali* paper 21 aprile 2021, in www.federalismi.it n. 11/2021, 2 (scritto riferito alla sent. n. 37/2021 di cui si dirà nel par. 6): l'autore aggiunge che il potere di sospensiva, essendo molto delicato, deve «essere usato con prudenza. Ma non averlo usato non significava averlo abbandonato».

3. I profili formali dell'ord. n. 4/2021

Prima di soffermarsi sul contenuto dell'ordinanza n. 4/2021, merita sottolinearne alcuni aspetti di carattere formale, ossia le modalità in cui essa è stata redatta e gli adempimenti procedurali anteriori all'adozione della medesima.

Riguardo alle modalità redazionali dell'ord. n. 4/2021, anzitutto può osservarsi che essa è molto lunga, ma comunque più breve a paragone dell'ord. n. 107/2010 (in particolare, mentre il "Considerato" di quest'ultima comprende quindici capoversi, quello dell'ordinanza in commento ne presenta solo dieci); eppure la pronuncia che dispone, per la prima volta, la sospensiva di una legge – e quindi ha effetti molto gravi – avrebbe dovuto risultare più diffusamente argomentata rispetto alla pronuncia che aveva respinto un'istanza di sospensione.

Inoltre può rilevarsi che nell'ord. n. 4/2021, come nell'ord. n. 107/2010, la parte del "Considerato" è comunque meno estesa del "Ritenuto", probabilmente perché l'ordinanza che esamina la richiesta di sospensiva, essendo una decisione processuale, considera la ricostruzione della vicenda come preponderante rispetto all'esposizione degli argomenti utilizzati per motivare il *decisum*; del resto l'art. 18, quarto comma, l. n. 87/1953 prevede che le ordinanze della Corte costituzionale siano «succintamente motivate».

Riguardo agli adempimenti procedurali anteriori all'adozione dell'ord. n. 4/2001, deve rilevarsi la notevole celerità con cui essi sono stati svolti, anche se quelli anteriori all'ord. n. 107/2010 furono compiuti ancora più celermente¹⁵.

Iniziando dalla presentazione dell'istanza di sospensiva o meglio dalla proposizione del ricorso in cui quell'istanza è contenuta, ricordiamo che, in base all'art. 127 Cost nonché agli artt. 31, 32 e 33 l. n. 87/1953, il giudizio di costituzionalità in via d'azione può essere promosso con ricorso notificato entro sessanta giorni dalla pubblicazione della legge che si intenda impugnare e il ricorso dev'essere depositato entro dieci giorni dalla notifica.

Premesso che la legge Valle d'Aosta n. 11/2020 oggetto dell'impugnazione è stata pubblicata sul Bollettino ufficiale regionale in data 11 dicembre 2020, il ricorso avrebbe potuto essere notificato entro il 9 febbraio 2021 e depositato entro il successivo 19 febbraio; invece la notifica del ricorso è stata effettuata il 21 dicembre 2020 (quindi pochi giorni dopo la pubblicazione della legge valdostana) e il deposito del ricorso è stato compiuto contestualmente alla notifica del medesimo (senza dunque attendere il decorso dell'ulteriore termine di dieci giorni) cioè anch'esso il 21 dicembre¹⁶. La tempestività del ricorso e della presentazione

¹⁵ Le tempistiche relative all'ord. n. 107/2010 sono illustrate nelle note 16, 18, 22 e 23.

¹⁶ Anche nel caso deciso con l'ord. n. 107/2010 la notifica e il deposito del ricorso vennero compiuti nella stessa data (11 marzo 2010), ma in termini ancora più brevi ossia

dell'istanza di sospensiva sembra deporre a favore della gravità dei motivi per i quali si chiedeva la sospensione della legge impugnata; invece se il ricorso fosse stato promosso allo scadere del termine – abbastanza lungo – stabilito per la notifica di esso, ciò avrebbe potuto significare che il ricorrente riteneva non molto grave il pregiudizio suscettibile di essere prodotto dalla legge valdostana.

Passando alla costituzione della parte convenuta nel giudizio di costituzionalità in via principale, rammentiamo che, in base all'art. 19, comma 3, Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale la parte la cui legge è stata impugnata può costituirsi in giudizio entro trenta giorni dalla scadenza del termine stabilito per il deposito del ricorso¹⁷.

Posto che in astratto il ricorso avrebbe potuto essere depositato, quale ultimo giorno, il 19 febbraio 2021 come ricordato più sopra, la Valle d'Aosta avrebbe potuto costituirsi in giudizio entro il successivo 21 marzo: invece la Valle d'Aosta si è costituita il 7 gennaio 2021 cioè ben prima di tale scadenza¹⁸. Siffatta celere costituzione in giudizio è apprezzabile perché ha consentito alla Regione di essere ascoltata nella camera di consiglio in cui la Corte ha deciso sull'istanza di sospensione, come si dirà nell'immediato prosieguo¹⁹.

Venendo infine alla fissazione della riunione della Corte e all'emissione della pronuncia sulla richiesta di sospensiva, ricordiamo che: in base all'art. 21 Norme integrative, qualora venga proposta istanza di sospensione il Presidente, se ravvisa l'urgenza di provvedere, sentito il giudice relatore, convoca la Corte in camera di

pochissimi (cinque) giorni dopo la pubblicazione dell'atto legislativo impugnato (d.-l. n. 29/2010 pubblicato il 6 marzo 2010).

¹⁷ Mentre in base all'art. 23, comma 3, Norme integrative nel testo previgente la parte convenuta poteva costituirsi in giudizio entro venti giorni da quello del deposito del ricorso, cioè dal giorno in cui il ricorso fosse stato effettivamente depositato: se fosse stata vigente tale disposizione, siccome l'effettivo deposito del ricorso contro la legge valdostana è avvenuto il 21 dicembre 2020, la Regione convenuta avrebbe potuto costituirsi entro il 10 gennaio 2021.

¹⁸ Anche nel caso deciso con l'ord. n. 107/2010 la costituzione in giudizio del convenuto è stata effettuata in tempi brevissimi, anzi ancora più brevi: l'ordinanza menziona l'atto di costituzione del Presidente del Consiglio, ma non specifica la data di esso, senz'altro intervenuto fra l'11 marzo, data della notifica e deposito del ricorso (nt. 15) e il 18 marzo, data della decisione della Corte (nt. 20).

¹⁹ Invece se avesse deciso di utilizzare il più ampio termine per la sua costituzione in giudizio (21 marzo 2021), la Valle d'Aosta non si sarebbe tecnicamente configurata come "parte" alla data di svolgimento della camera di consiglio (13 gennaio 2021) e quindi non avrebbe potuto essere ascoltata dalla Corte: sul punto si rinvia alle considerazioni di E. ROSSI, *Il primo caso di sospensione di una legge (regionale): rilievi procedurali su un istituto al suo esordio*, in *Osservatorio AIC*, n. 2/2021, pp. 161-163.

consiglio²⁰ e può autorizzare l'audizione dei rappresentanti delle parti nonché lo svolgimento delle indagini ritenute opportune²¹; in base all'art. 35 l. n. 87/1953, la Corte può emettere l'ordinanza cautelare decorso il termine di venti giorni dalla notifica del ricorso in cui era stata presentata la richiesta di sospensiva.

Premesso che il ricorso contro la legge valdostana è stato notificato il 21 dicembre 2020 e il suddetto termine è scaduto il 10 gennaio 2021, la Corte avrebbe potuto adottare la sua pronuncia a partire dall'11 gennaio; invero essa si è riunita in camera di consiglio il 13 gennaio 2021, data in cui è stato udito il giudice relatore, e il 14 gennaio, giorno in cui è avvenuta l'adozione dell'ordinanza cautelare ed altresì il deposito della medesima²². La Corte dunque si è riunita e ha emesso nonché depositato la sua pronuncia in tempi brevissimi: siffatto celere intervento si rivela ancora più significativo dato l'esito di quest'ultima, in quanto, se una legge necessita di sospensione, è opportuno sospenderne l'efficacia il prima possibile.

Complessivamente dunque tra la pubblicazione della legge impugnata (11 dicembre 2020) e l'ord. n. 4/2021 con cui la Corte ha deciso sull'istanza di sospensione (14 gennaio 2021) è trascorso poco più di un mese: si tratta di un lasso temporale molto breve, anche se decisamente più lungo di quello – ristrettissimo – intercorso fra la pubblicazione del decreto-legge cui si riferiva l'ord. n. 107/2010 e l'emissione di quest'ultima²³.

²⁰ Tale disciplina attribuisce rilevanza al Presidente della Corte costituzionale; anche riguardo al caso deciso con ord. n. 4/2021 si scorge «una preminenza del Presidente nella vicenda cautelare complessivamente intesa» come afferma A. VUOLO, *Il potere cautelare...*, cit., 318 (l'autore, 325-6, svolge rilievi sulla configurabilità di una tutela cautelare di tipo monocratico da parte della Corte costituzionale).

²¹ Le Norme integrative dispongono distintamente, sia pur dettando una disciplina simile, sul potere cautelare della Corte nei giudizi di legittimità costituzionale in via principale (art. 21) e nei giudizi sui conflitti di attribuzione intersoggettivi (art. 26).

²² Nel caso deciso con l'ord. n. 107/2010 la Corte si è riunita in camera di consiglio ove è stato sentito il giudice relatore, ha emesso l'ordinanza e l'ha depositata nello stesso giorno, il 18 marzo 2010: in quell'occasione non è stato rispettato il termine previsto dall'art. 35 l. n. 87/1953 per l'emissione dell'ordinanza cautelare, cioè decorsi venti giorni dal deposito del ricorso (avrebbe dovuto essere emessa a partire dal 1° aprile) perché il rispetto del termine avrebbe reso l'ordinanza *inutiliter data*, in quanto le elezioni regionali cui si riferiva il d.-l. n. 29/2010 erano fissate per il 28-29 marzo.

²³ Soltanto dodici giorni: invero il d.-l. n. 29/2010 è stato pubblicato il 6 marzo 2010 e la Corte ha deciso il successivo 18 marzo.

4. I profili sostanziali dell'ord. n. 4/2021: la valutazione del requisito del *fumus boni iuris*

Passando agli aspetti di natura sostanziale dell'ordinanza in commento, possiamo rilevare che in essa la Corte ha verificato la presenza di entrambi i presupposti giustificanti l'esercizio del potere cautelare, cioè il *fumus boni iuris* e il *periculum in mora* (anche se solo quest'ultimo è legislativamente previsto): la necessità di tale verifica era stata affermata dal giudice costituzionale già nell'ord. n. 107/2010, che peraltro si era soffermata solo sul secondo presupposto.

La Corte dimostra la presenza dei due requisiti considerando anzitutto il *fumus*, poi il *periculum* («in primo luogo... altresì») eseguendo modalità simili: la dimostrazione è introdotta da un vocabolo quasi uguale («infatti» e «difatti»)²⁴ e risulta molto lineare, anche se di lunghezza diversa.

La sussistenza del *fumus boni iuris* (non è possibile il confronto con l'ord. n. 107/2010 poiché questa non considera tale requisito) è argomentata nell'ord. n. 4/2001 con una sola considerazione: «la pandemia in corso ha richiesto e richiede interventi rientranti nella materia della profilassi internazionale» annoverata dall'art. 117, secondo comma, lett. q), Cost. tra le materie di legislazione esclusiva statale. Siffatta considerazione è del tutto condivisibile, anche se abbastanza scontata e terminologicamente non del tutto corretta: invero la profilassi internazionale è ufficialmente definita come «attività di profilassi delle malattie infettive... che si svolge nei porti, negli aeroporti e nei punti di confine terrestri» e tale formula trova conferma nella collocazione della materia «profilassi internazionale» nel suddetto disposto costituzionale, ove è menzionata dopo le materie «dogane» e «protezione dei confini nazionali», denotando un'attività che si svolge nei luoghi di frontiera ed è imposta da norme di diritto internazionale²⁵; significativo è comunque il riferimento a tale materia, che in precedenza è stata raramente richiamata²⁶ nel contenzioso Stato-Regioni riguardo alla violazione dell'art. 117 Cost.

Al fine di motivare l'esistenza del *fumus*, la Corte si è limitata a prendere in esame solo uno dei parametri costituzionali evocati nel ricorso contenente l'istanza di sospensiva, il quale invero menzionava anche gli artt. 25, secondo comma; 117, secondo comma, lettere h) e m), nonché terzo comma; 118 e 120 Cost. ed altresì il

²⁴ Cfr. rispettivamente il quarto e il sesto Considerato, nonché il quinto e il settimo Considerato.

²⁵ La definizione, fornita dal Ministero della salute, è riportata da E. LAMARQUE, *Sospensione cautelare...*, cit., p. 4, che aggiunge: l'ordinanza intende per profilassi «ogni intervento legislativo volto a evitare in qualunque modo... il contagio... e riferisce... l'aggettivo «internazionale» non alla dimensione della normativa che impone tale profilassi, bensì alla dimensione stessa dell'evento da fronteggiare» (p. 5).

²⁶ Si veda ad es. tra le più recenti la sent. n. 186/2019.

principio di leale collaborazione²⁷: in particolare, fra questi parametri avrebbe potuto essere facilmente utilizzato l'art. 117, secondo comma, lett. m), Cost. riguardo ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti il diritto alla salute, ma la Corte ha preferito riferirsi soltanto alla lettera q) di tale disposto, ritenendolo più confacente alla situazione epidemiologica.

La sottolineata necessità della disciplina statale lascia presagire il futuro accoglimento del ricorso, ossia la dichiarazione di incostituzionalità della legge valdostana per aver interferito con la suddetta disciplina: tuttavia deve osservarsi che la pronuncia in sede cautelare non condiziona la decisione sul merito del ricorso in quanto l'accoglimento dell'istanza di sospensiva della legge impugnata non prelude senz'altro alla dichiarazione d'illegittimità costituzionale di quest'ultima, così come il rigetto della richiesta di sospensione non anticipa necessariamente la declaratoria di infondatezza del ricorso (*infra*, par. 6).

Per dimostrare la sussistenza del *fumus boni iuris* la Corte si limita a riferirsi alla violazione di un disposto costituzionale, cioè evita – opportunamente, in quanto risulta una questione assai controversa – di considerare un altro profilo che era stato menzionato sia dal ricorrente sia dalla resistente cioè la natura dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri (d.P.C.m.) adottati, sulla base di decreti-legge, per fronteggiare l'emergenza Covid sull'intero territorio nazionale: il ricorso governativo definiva i d.P.C.m. «atti necessitati», perciò vincolanti le autonomie regionali anche speciali; al contrario, la resistente attribuiva ai d.P.C.m. «natura di regolamenti» statali, inapplicabili alla Valle d'Aosta dato che comprimerebbero le competenze legislative di una Regione, per di più a statuto speciale²⁸. Alla qualificazione dei d.P.C.m. la Corte non fa cenno nell'ord. n. 4/2021, non considerandola rilevante per decidere sulla richiesta di sospensiva, mentre sul punto si sofferma, sia pur brevemente, nella sentenza che ha deciso il merito del ricorso (come si illustrerà nel penultimo paragrafo).

5. (Segue): la valutazione del requisito del *periculum in mora*

Più lunga che la dimostrazione della sussistenza del *fumus boni iuris* è quella dell'altro presupposto dell'esercizio del potere cautelare, il *periculum in mora*, quasi a conferma della maggior rilevanza di quest'ultimo, come emergeva già dall'ord. n. 107/2010.

L'ord. n. 4/2021 afferma, riguardo alla disciplina contenuta nella legge valdostana, che sussiste «il rischio di un grave e irreparabile pregiudizio all'interesse pubblico» e il «rischio di un pregiudizio grave e irreparabile per i

²⁷ Come l'ordinanza ricorda nel primo Ritenuto: la Corte quindi avrebbe potuto utilizzare anche altri parametri.

²⁸ Le espressioni tra virgolette sono riportate rispettivamente nell'ottavo e nel diciassettesimo Ritenuto.

diritti dei cittadini». Deve notarsi che viene ripetuto alla lettera il testo dell'art. 35 l. n. 87/1953 come modificato nel 2003, con l'aggiunta però dell'aggettivo "grave" in riferimento al pregiudizio all'interesse pubblico; dunque il giudice costituzionale risulta più rigoroso del legislatore, esigendo insieme la gravità e la irreparabilità sia per il pregiudizio all'interesse pubblico sia per il pregiudizio ai diritti dei cittadini²⁹: infatti la pandemia inverte entrambe le qualificazioni del pregiudizio, la gravità e la irreparabilità. Sugli aspetti qualificatori del pregiudizio non si era invece soffermata l'ord. n. 107/2010, che pure aveva argomentato ampiamente l'assenza del *periculum in mora*.

Dei tre presupposti per l'esercizio del potere di sospensiva, l'ord. n. 4/2021 non riscontra nella legge valdostana il pregiudizio all'ordinamento della Repubblica³⁰, mentre ravvisa il pregiudizio dell'interesse pubblico e dei diritti dei cittadini, che corrispondono alle due caratterizzazioni con cui l'art. 32 Cost. connota la salute (diritto dell'individuo e interesse della collettività). Anche se in base al summenzionato art. 35 per l'esercizio del potere di sospensiva è sufficiente che esista uno solo dei tre pregiudizi suddetti, la Corte accoglie l'istanza di sospensiva in quanto riscontra il sussistere di due di essi; invece nell'ord. n.107/2010 aveva respinto la richiesta di sospensione, ravvisando l'assenza solo del pregiudizio dei diritti dei cittadini (e precisamente: diritti politici).

Nell'ord. n. 4/2021 la Corte, per affermare l'esistenza del *periculum in mora*, effettua due considerazioni: la prima sottolinea la gravità del pregiudizio (all'interesse pubblico e ai diritti dei cittadini), la seconda evidenzia l'irreparabilità del medesimo (anche se solo la seconda menziona tale caratteristica).

Anzitutto, «sovrapponendosi alla normativa statale» più restrittiva, la legge valdostana, in quanto prevede misure caratterizzate da minor rigore, espone «al concreto e attuale rischio che il contagio possa accelerare di intensità», così vanificando gli sforzi di contenimento effettuati su scala nazionale: ciò suona come ammonimento per le altre Regioni³¹.

²⁹ E. ROSSI, *Il primo caso di sospensione di una legge (regionale)*, cit., p. 158, afferma che non vi sono problemi se la valutazione della gravità «vale soltanto per il caso di specie, mentre diversamente si dovrebbe opinare qualora la Corte ritenesse che la *gravità* fosse requisito necessario per concedere, in futuro, la sospensiva» (corsivo dell'autore).

³⁰ O meglio, «glissa» sulla sussistenza di un irreparabile pregiudizio all'ordinamento giuridico della Repubblica: A. VUOLO, *Il potere cautelare...*, cit., p. 321. Alcuni ritengono che la Corte avrebbe dovuto ritenere esistente anche tale presupposto, connesso al principio di unità: ad es. N. MINISCALCO, *Godot è arrivato: la Corte costituzionale, per la prima volta, sospende la legge (note a margine di Corte costituzionale, ord. n. 4 del 14 gennaio 2021)*, in *Consulta online*, n. 1/2021, p. 227.

³¹ La Corte ha così inteso «“mandare un messaggio” alle altre regioni che avrebbero potuto essere indotte a seguire l'esempio valdostano»: E. ROSSI, *Il primo caso di sospensione di una legge (regionale)*, cit., p. 159; la citazione della Corte è tratta dal settimo Considerato.

Inoltre, le modalità di diffusione del Covid «rendono qualsiasi 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» della pandemia a livello nazionale: peraltro la Corte aggiunge che tale gestione unitaria non preclude «diversificazioni regionali» nel quadro del principio di leale collaborazione³².

Nel complesso dunque l'ord. n. 4/2021 risulta abbastanza argomentata, anche se per la prima *pronuncia* di accoglimento di una richiesta di sospensiva ci si sarebbe aspettati una motivazione più approfondita; invero, a confronto con essa, l'ord. n. 107/2010, di rigetto dell'istanza di sospensione era più articolata e conteneva anche il richiamo al criterio della valutazione comparativa delle conseguenze, molto utile per decidere sulla sospensiva (anche se forse più utile per le pronunce di rigetto della richiesta di sospendere una legge, che non per quelle di accoglimento).

6. La correlazione dell'ord. n. 4/2021 con la sent. n. 37/2021 che ha deciso il ricorso nel quale era stata sollevata l'istanza di sospensiva

Poco più di un mese dopo l'ord. n. 4/2001, la quale ha accolto l'istanza di sospensione della legge valdostana, è intervenuta la sentenza n. 37/2021 che ha concluso il giudizio di costituzionalità sulla medesima legge³³, dichiarando incostituzionale non l'intera legge, ma alcuni disposti e precisamente gli artt. 1, 2 e 4, commi 1, 2 e 3 (disciplinanti l'oggetto e le finalità della legge, le misure per l'esercizio delle attività, la gestione dell'emergenza sul territorio regionale), per violazione dell'art. 117, secondo comma, lett. q), Cost.

Riguardo agli aspetti procedurali, occorre rammentare che in base all'art. 35 l. n. 87/1953, mentre in genere quando è instaurato un giudizio di costituzionalità in via d'azione l'udienza di discussione del ricorso è fissata entro novanta giorni dal

Secondo 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*, n. 2/2021, p. 12, disponibile all'indirizzo www.ambientediritto.it, la Corte sembra «muovere dall'assunto che il periculum in mora sia concretizzato dal fatto stesso che la legge regionale impugnata sia intervenuta, in quanto la diversificazione legislativa delle discipline costituirebbe di per sé... pericolo (anche solo potenziale) di allentamento delle misure» di contrasto alla pandemia.

³² Citazione tratta dall'ottavo Considerato. Il cenno alla unitarietà della gestione dell'emergenza epidemiologica avrebbe giustificato il riconoscimento del pregiudizio anche dell'ordinamento giuridico della Repubblica: cfr. nt. 30.

³³ Sentenza che, come si dirà nell'immediato prosieguo del testo, è in parte di accoglimento e in parte di rigetto; invece all'ord. n. 107/2010 aveva fatto seguito l'ord. n. 204/2010 di manifesta inammissibilità.

deposito di esso, qualora la Corte ha deciso sulla sospensione di una legge l'udienza di discussione del ricorso è fissata entro trenta giorni dalla pronuncia cautelare³⁴ e il dispositivo della sentenza è depositato entro quindici giorni dall'udienza di discussione.

Nel caso in esame tali termini non sono stati rispettati: premesso che la decisione e il deposito dell'ordinanza cautelare sono avvenuti il 14 gennaio 2021, l'udienza sul ricorso avrebbe dovuto essere fissata entro il successivo 13 febbraio, mentre è stata fissata il 23 febbraio (cioè dieci giorni dopo); inoltre il deposito del dispositivo della sentenza avrebbe dovuto avvenire entro quindici giorni dall'udienza sul ricorso, cioè entro il 10 marzo, invece il dispositivo della sentenza è stato depositato il 12 marzo. La Corte, mentre ha considerato perentori – forse per l'urgenza di esaminare la sussistenza di un pregiudizio grave e irreparabile – i termini per la fissazione dell'udienza cautelare e il deposito della relativa pronuncia (*supra*, par. 3), ritiene ordinatori quelli concernenti la discussione e la decisione sul ricorso³⁵.

Riguardo agli aspetti sostanziali, l'ordinanza cautelare (sulla sospensione della legge) va confrontata con la sentenza di merito (sulla costituzionalità o meno della legge) relativamente all'oggetto e al parametro.

Quanto all'oggetto, sussiste una differenza fra le due pronunce³⁶: l'ord. 4/2021 ha sospeso l'efficacia dell'intera legge valdostana, mentre la sent. n. 37/2021 ha dichiarato la illegittimità costituzionale di alcune disposizioni della suddetta legge e l'infondatezza della questione di costituzionalità delle altre: circoscrivendo la declaratoria di incostituzionalità ad una parte della legge valdostana, la Corte ha consentito che riprendessero efficacia le disposizioni non dichiarate incostituzionali³⁷ e quindi ha cercato di non comprimere eccessivamente la potestà legislativa regionale. Nel giudizio sul merito del ricorso dunque la Corte ha confermato non interamente, ma solo parzialmente l'indirizzo seguito nel giudizio cautelare: ciò dimostra che sussiste autonomia tra i due giudizi.

³⁴ Al fine di abbreviare i tempi per la decisione di merito: la pronuncia sulla sospensiva sveltisce quella sulla fondatezza della questione di costituzionalità; se il ricorso contro la legge valdostana non avesse contenuto un'istanza di sospensiva, la fissazione dell'udienza per deciderne il merito avrebbe potuto avvenire entro novanta giorni dal deposito del ricorso (avvenuto il 21 dicembre 2020) cioè entro il 21 marzo 2021.

³⁵ Cfr. E. ROSSI, *Il primo caso di sospensione di una legge (regionale)*, cit., pp. 163-164.

³⁶ Parla di «asimmetria tra pronuncia cautelare e... decisione di merito» A. VUOLO, *Il potere cautelare...*, cit., p. 320; perciò non è del tutto corretta l'ultima affermazione della sentenza (punto 19 del Considerato in diritto): «La presente pronuncia esaurisce integralmente i profili cautelari già decisi con l'ordinanza n. 4 del 2021».

³⁷ Ossia gli artt.: 3; 4, comma 4; 5; 6 e 7 peraltro contenenti disposizioni non molto significative (unità di supporto per l'emergenza, attività di comunicazione, misure per la ripresa, invarianza finanziaria e dichiarazione d'urgenza).

Invero in astratto la reiezione dell'istanza di sospensiva non preclude l'accoglimento del ricorso cioè può essere seguita da una sentenza di rigetto come da una di accoglimento e, all'inverso, l'accoglimento dell'istanza di sospensiva non preclude la reiezione del ricorso ossia può essere seguita da sentenze di entrambi i tipi; in concreto tuttavia la Corte, se accoglie la richiesta di sospensiva, assai probabilmente poi effettuerà una dichiarazione di incostituzionalità³⁸, confermando almeno in parte i dubbi emersi durante la valutazione del *fumus boni iuris*, come è avvenuto nel caso in esame.

Con riferimento al parametro, invece, non sussistono differenze tra la pronuncia cautelare e quella definitiva: l'ord. n. 4/2021 ha ravvisato il *fumus boni iuris* della richiesta di sospensione nella probabile incidenza della legge valdostana sulla materia di legislazione esclusiva statale "profilassi internazionale" prevista dall'art. 117, secondo comma, lett. q), Cost. e la sent. n. 37/2021 ha motivato la declaratoria di incostituzionalità della disciplina caducata con l'asserita violazione del medesimo disposto costituzionale. La Corte ha dunque incentrato su quest'ultimo l'intera argomentazione svolta sia in sede cautelare sia nel giudizio di merito, anche se forse avrebbe potuto, nella sentenza sul merito del ricorso, rilevare il contrasto con gli altri parametri evocati dal ricorrente: invece ne ha dichiarato l'assorbimento.

Dal confronto tra l'ord. n. 4/2021 e la sent. n. 37/2021 emergono anche altri profili su cui non ci si sofferma perché non risultano strettamente connessi con la sospensione della legge valdostana: merita però un cenno la tematica dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri molto utilizzati in tempo di pandemia. Se la pronuncia cautelare ha evitato di far menzione di tali atti, la sentenza di merito si sofferma su di essi ripercorrendo le tappe della disciplina legislativa dei medesimi, anche se poi conclude in modo netto: «Non è in discussione in questo giudizio... la legittimità dei d.P.C.m.», che risultano «comunque assoggettati al sindacato del giudice amministrativo»³⁹.

Riguardo alla sent. n. 37/2021, adottata il 24 febbraio 2021 e depositata il 12 marzo, merita infine sottolineare un aspetto riguardante l'anticipazione dell'esito di essa: in data 24 febbraio 2021 è stato pubblicato dall'Ufficio stampa della Corte costituzionale, sul sito di essa, un comunicato il quale informava che il medesimo giorno la Corte aveva dichiarato l'incostituzionalità di alcuni disposti della legge valdostana interamente sospesa con l'ord. n. 4/2021; il comunicato stampa

³⁸ Ad es. 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, p. 121, ritiene che «l'accoglimento dell'istanza di sospensione lasci presumere l'esito favorevole del giudizio principale».

³⁹ Citazioni tratte dal punto 9.1. del Considerato in diritto; nel punto 9 la Corte richiama i decreti legge nn. 6, 19 e 33/2020 che hanno dettato la disciplina dei d.P.C.m.

menzionava anche, sia pur sinteticamente, le ragioni per cui la Corte aveva parzialmente accolto il ricorso governativo⁴⁰.

Siccome la sentenza di merito è in parte di accoglimento e in parte di rigetto, si pone il problema delle disposizioni legislative regionali non caducate che, essendo state sospese dall'ordinanza cautelare, riprendono ad avere efficacia in quanto appunto dichiarate non incostituzionali: il comunicato stampa anticipa che alcuni disposti – ma non precisa quali – sono stati oggetto di declaratoria di infondatezza, eppure essi rimangono sospesi fino al deposito della sentenza⁴¹; forse sarebbe opportuno evitare tali comunicati stampa anticipatori, che da un lato creano incertezza e dall'altro accentuano l'esposizione “politica” della Corte costituzionale, preannunciandone le decisioni.

7. L'apporto dell'ord. n. 4/2021 alla configurazione del potere cautelare nei giudizi in via d'azione

Tornando specificamente all'ord. n. 4/2021 possiamo rilevare come essa, risultando la prima pronuncia che ha disposto la sospensione di una legge, arricchisca sotto un aspetto significativo la giurisprudenza della Corte riguardo all'esercizio del potere cautelare nei giudizi di costituzionalità in via d'azione; peraltro, cioè salvo questo profilo di novità, la suddetta ordinanza conferma nel complesso la configurazione del suddetto potere emersa da tale giurisprudenza.

Conclusivamente dunque alla luce dell'ordinanza in esame, ma anche delle altre – pur se poche – pronunce della Corte in diciotto anni dalla previsione del potere cautelare nei giudizi in via principale, merita illustrare come esso si è delineato in concreto, cioè nel suo esercizio, anche al di là della disciplina normativa del medesimo.

Dal punto di vista procedurale, mentre l'art. 35 l. n. 87/1953 come modificato nel 2003 configura il potere di sospensione delle leggi come officioso cioè

⁴⁰ «La Corte ha ritenuto che il legislatore regionale, anche se dotato di autonomia speciale, non può invadere con una sua propria disciplina una materia avente ad oggetto la pandemia da COVID-19, diffusa a livello globale e perciò affidata interamente alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, a titolo di profilassi internazionale».

⁴¹ Si esplicherebbe una sorta di «effetto “ultrattivo”» del potere di sospensione: A. LO CALZO, *La “parsimonia cautelare” della Corte costituzionale nel giudizio in via principale alla prova dell'emergenza pandemica (Osservazioni all'ordinanza della Corte costituzionale n. 4 del 2021)*, in *Osservatorio AIC*, n. 1/2021, p. 22 (che prospetta l'ipotesi, ancora più grave, in cui la Corte avesse rigettato l'intero ricorso).

Sui comunicati stampa anticipatori già A. GRAGNANI, *Comunicati-stampa dal Palazzo della Consulta anziché provvedimenti cautelari della Corte costituzionale? Sugli «effetti preliminari» della dichiarazione d'incostituzionalità*, in *Rivista AIC*, n. 2/2013, in part. pp. 9 ss.

esercitabile dalla Corte d'ufficio, in tutti i casi finora verificatisi a partire dal 2004 (anche in quello concluso con l'ord. n. 4/2021) esso è stato esercitato su istanza di parte, invero prevista espressamente dall'art. 21 delle Norme integrative come modificate nel 2008. Inoltre, benché non sia normativamente sancito che la richiesta di sospensiva deve avere una motivazione, tutte le istanze sottoposte alla Corte risultavano motivate, più o meno ampiamente: anzi l'ord. 245/2006, respingendo la richiesta in quanto scarsamente argomentata, sembra esigere che le istanze di sospensiva siano adeguatamente motivate. Infine sotto il profilo temporale la previsione normativa ha stabilito termini brevi per i vari adempimenti, al fine di sveltire l'*iter* che porta alla decisione finale, ma talvolta, come nel caso delle ordd. n. 4/2021 e soprattutto n. 107/2010, sono stati rispettati termini ancora più brevi.

Quanto all'aspetto oggettivo cioè relativo agli atti suscettibili di sospensiva, la Corte nel giudizio di costituzionalità in via principale può sospendere l'efficacia di tutti gli atti legislativi sottoponibili a tale giudizio cioè le leggi e gli atti con forza di legge dello Stato e delle Regioni, sia di quelle a statuto ordinario sia anche di quelle a statuto speciale (come nel caso deciso dall'ord. n. 4/2021) sicché la specialità regionale non costituisce un limite all'esercizio del potere di sospensiva. Nella prassi tra le richieste di sospensivo presentate alla Corte, molte hanno avuto ad oggetto leggi regionali e poche invece hanno riguardato atti legislativi statali (come quella, riguardante un decreto-legge, respinta con l'ord. n. 107/2010): tuttavia il fatto che la sospensione sia stata chiesta anche su questi ultimi smentisce la previsione secondo cui il potere cautelare sarebbe stato introdotto nel giudizio in via d'azione dalla l. n. 131/2003 con riferimento alle leggi regionali cioè come correttivo alla trasformazione del sindacato su queste ultime da preventivo in successivo disposta dall'art. 127 Cost come modificato dalla l. cost. n. 3/2001 (la preventività del sindacato sulla legge regionale escludeva che questa acquistasse efficacia)

Sotto il profilo materiale, in astratto il potere cautelare potrebbe essere esercitato in qualsiasi materia ed invero nella prassi le richieste di sospensiva hanno riguardato atti legislativi disciplinanti materie diverse, per cui non è nettamente enucleabile un ambito ottimale d'esercizio del suddetto potere⁴²: le uniche pronunce che hanno esaminato nel merito, sia pur con esito diverso, istanze di sospensiva hanno riguardato la materia elettorale (ord. n. 107/2010 sul decreto-legge salva liste, date le imminenti elezioni) e quella sanitaria (ord. n. 4/2021 sulla legge valdostana volta a fronteggiare la pandemia).

⁴² Peralto F. DAL CANTO, E. ROSSI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi...* (2014-2016), cit., p. 221 con riferimento alle ordinanze nn. 107/2010 e 233/2014 (pur se aventi diverso esito: reiezione dell'istanza e non luogo a provvedere) affermano che «la materia elettorale è particolarmente adatta all'utilizzo della tutela cautelare».

Riguardo all'aspetto più significativo, cioè l'ambito di operatività del potere di sospensiva, occorre esaminarne distintamente le modalità di esplicazione e i presupposti di esercizio.

Nel silenzio della disciplina normativa, la prassi ha evidenziato diverse forme in cui il potere cautelare si è esplicato: mancata considerazione dell'istanza il cui esame è stato rinviato, considerazione specifica ma non nel merito, esame del merito sfociato nella reiezione oppure nell'accoglimento dell'istanza; inoltre è ammissibile una graduazione del potere di sospensiva nel senso che Corte può sospendere un'intera legge o solo parti di essa.

Come presupposti per l'esercizio del potere di sospensiva delle leggi, mentre l'art. 35 prevede solo il *periculum in mora*, la Corte a partire dall'ord. 107 ha considerato anche l'altro presupposto tipico del potere cautelare di qualsiasi giudice, il *fumus boni juris*, anche se ha ritenuto decisivo il *periculum in mora* (se fosse presente il *fumus*, ma mancasse il *periculum* l'istanza di sospensiva dovrebbe essere respinta perché si potrebbe aspettare la decisione sul merito del ricorso); la Corte ha inoltre precisato che per respingere la richiesta di sospensiva è sufficiente l'assenza di uno dei due presupposti e precisamente del *periculum in mora* (ord. n. 107/2010), mentre per accogliere la suddetta richiesta, cioè per sospendere una legge, è necessaria la presenza di entrambi (ord. n. 4/2021).

Per la caratterizzazione del *periculum in mora* il suddetto art. 35 ha individuato tre oggetti suscettibili di subire pregiudizio dalla legge su cui è chiesta la sospensiva (interesse pubblico, ordinamento giuridico della Repubblica, diritti dei cittadini) e due connotati del pregiudizio l'irreparabilità (riferita al pregiudizio a tutti e tre gli oggetti) e la gravità (riferita solo al pregiudizio ai diritti dei cittadini). Tuttavia proprio nell'ord. n. 4/2021 la Corte: per un verso, ha precisato che la sospensiva può essere disposta anche qualora il pregiudizio non sia suscettibile di riferirsi a tutti e tre i suddetti elementi; per altro verso, ha esteso il connotato della gravità anche al pregiudizio all'interesse pubblico, mostrandosi più rigorosa del legislatore.

Relativamente poi al rapporto tra i due giudizi cautelare e di costituzionalità, anche se il giudizio sull'istanza di sospensiva è geneticamente connesso al giudizio sul merito del ricorso, l'esito del primo non condiziona quello del secondo: la Corte ha sottolineato l'autonomia dell'uno rispetto all'altro anche nella pronuncia in commento; tuttavia è presumibile che l'ordinanza la quale respinge una richiesta di sospensiva sia seguita da una sentenza di rigetto, come è successo nell'ord. n. 107/2010 e soprattutto che l'ordinanza la quale dispone la sospensiva sia seguita da una sentenza di (almeno parziale) accoglimento, come accaduto nell'ord. n. 4/2021.

Dal punto di vista sistematico infine deve sottolinearsi che il potere cautelare nei giudizi in via d'azione esplicantesi come accoglimento della richiesta di sospensiva è un potere il quale, poiché comporta la sospensione dell'efficacia di

atti di rango legislativo⁴³, risulta suscettibile di essere esercitato in situazioni eccezionali, come nel caso deciso dall'ordinanza in esame⁴⁴, e quindi raramente: non è azzardato allora prevedere che passerà di nuovo molto tempo prima del verificarsi di un altro caso di sospensiva in un giudizio di costituzionalità in via d'azione.

⁴³ Nel caso delle leggi statali e regionali, trattasi di atti approvati da assemblee – le Camere e i Consigli regionali – aventi legittimazione democratica diretta.

⁴⁴ L'emergenza epidemiologica ha configurato una di tali situazioni, in cui ha avuto luogo il primo caso di sospensione di una legge, a diciotto anni dall'introduzione del potere cautelare neo giudizi in via principale.