

## COMUNICATI-STAMPA DAL PALAZZO DELLA CONSULTA ANZICHÉ PROVVEDIMENTI CAUTELARI DELLA CORTE COSTITUZIONALE? SUGLI «EFFETTI PRELIMINARI» DELLA DICHIARAZIONE D'INCOSTITUZIONALITÀ\*\*

1. Introduzione. – 2. Gli «effetti preliminari» degli atti giuridici nei rapporti di diritto costituzionale. – 3. Gli «effetti preliminari» della dichiarazione d'incostituzionalità. – 4. I provvedimenti cautelari «anticipatori» nei giudizi costituzionali. – 5. I comunicati-stampa «anticipatori». – 6. Forma degli atti e natura della funzione di garanzia della Costituzione.

### 1. Introduzione

È plausibile l'ipotesi che effetti propri di provvedimenti cautelari scaturiscano da taluni comunicati-stampa divulgati dal Palazzo della Consulta nei quali è preannunciato l'esito di un giudizio di legittimità costituzionale o di un conflitto prima della redazione della decisione o anteriormente alla sua pubblicazione nelle forme di legge?<sup>1</sup>

L'ipotesi si fonda su tre osservazioni.

In primo luogo, la dichiarazione d'incostituzionalità produce «effetti preliminari» attraverso la divulgazione ufficiale della relativa deliberazione<sup>2</sup>.

\* Assegnista di ricerca nell'Università degli Studi di Firenze [ [gragnanianna@gmail.com](mailto:gragnanianna@gmail.com) ]

\*\* In corso di pubblicazione su *Giurisprudenza Costituzionale*, n. 1/2013.

<sup>1</sup> I comunicati-stampa della Corte costituzionale sono stati oggetto di studio in dottrina sotto diversi profili: F. RIGANO, *Sulla «divulgazione» del dispositivo della sentenza della Corte costituzionale*, in *La giustizia costituzionale a una svolta*, a cura di R. ROMBOLI, Torino, 1991, 208 ss., con riferimento al comunicato relativo alla sentenza 12 aprile 1989, n. 203, che sancisce l'obbligo dello Stato di assicurare l'insegnamento della religione cattolica ed esclude l'obbligo di seguire un corso alternativo per gli studenti che scelgono di non avvalersene, osserva che la divulgazione è stata determinata dalla comprensibile esigenza di evitare in una materia così delicata anticipazioni «ufficiose» ma che essa fa acquisire al dispositivo un'«efficacia per così dire autonoma» ed è «discutibile» sul piano della legittimità. Sulle esternazioni del giudice costituzionale come tecnica per potenziare gli effetti delle sue decisioni ma con riferimento ad aspetti diversi dall'anticipazione con finalità cautelare, M. C. GRISOLIA, *Alcune osservazioni sul potere di esternazione del presidente della Corte costituzionale*, in *La giustizia*, cit., 60 ss.; sul tema anche M. BUQUICCHIO, *Contributo allo studio delle esternazioni del presidente della Corte costituzionale*, Bari, 2000; S. ALOISIO, *Le «esternazioni» come strumento per rafforzare l'«effettività» ed il «seguito» delle decisioni della Corte costituzionale*, in «*Effettività» e «seguito» delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, a cura di R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI, Napoli, 2006, 495 ss.; G. COSMELLI, *Effetti immediati di una sentenza pubblicata ma non pubblicata, ovvero l'incostituzionalità della c.d. mediazione civile obbligatoria (Nota minima...al comunicato stampa della Corte costituzionale del 24 ottobre 2012)*, nella rivista *Consulta OnLine*, all'indirizzo <http://www.giurcost.org/studi/index.html>, 29 ottobre 2012, in particolare 8, afferma che «dietro le anticipazioni sul contenuto del giudizio potrebbe invece percepirsi proprio l'intento, da parte della Corte, di sollecitare il tempestivo intervento del legislatore in soccorso di una disciplina le cui ripercussioni sull'amministrazione della giustizia sono di piena evidenza»; ID., *Ancora in tema di illegittimità della mediazione civile c.d. obbligatoria: sugli effetti dei comunicati-stampa della Corte costituzionale (Osservazioni a Corte cost., sent. n. 272/2012)*, in questa *Rivista* 2013.

<sup>2</sup> Sugli «effetti preliminari», D. RUBINO, *Le fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, Milano, 1939, anche per riferimenti alla letteratura tedesca, A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, ora in *DeJure*, <http://enciclopedia.giuffre.it>. Per un'analisi degli effetti preliminari nel diritto costituzionale, oltre che come categoria generale del diritto, M. KLOEPFER, *Vorwirkung von Gesetzen*, München, 1974. Sugli «effetti preliminari» riferibili a talune pronunce d'incostituzionalità, U. SCHEUNER, *Die Einwirkung der verfassungsgerichtlichen Feststellung der Nichtigkeit von Rechtsnormen auf vorgängige Hoheitsakte. Zur „Rückwirkung“ und „Vorwirkung“ der Nichtigerklärung von Rechtsnormen*, in *BB*, 1960, 1253 ss.; W. HOFFMANN-RIEM, *Die Beseitigung verfassungswidriger Rechtslagen im Zweitaktverfahren*, in *DVBl*, 1971, 843 ss. Nella letteratura italiana, pur senza espresso riferimento alla categoria, sugli effetti nel giudizio costituzionale a quo della dichiarazione d'incostituzionalità non ancora depositata in cancelleria, relativa al giudizio ad quem instaurato in via di auto-rimessione, A. PIZZORUSSO, *Le decisioni della Corte costituzionale: comandi o consigli?*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1963, 345 ss., 357 e A. PACE, *Ancora sul «deposito in cancelleria» come «pubblicazione» delle pronunce d'illegittimità costituzionale*, in questa *Rivista* 1970, 2056 ss., 2058, ID., *Superiorità della Costituzione ed efficacia immediata della sentenza d'incostituzionalità*, in questa *Rivista* 1997, 444 ss. Sugli «effetti provvisori» dei trattati internazionali prima della ratifica, P. PICONE, *L'applicazione in via prov-*

In secondo luogo, la diffusione di comunicati-stampa è stata prevista dalla Corte costituzionale (nell'ambito della sua autonomia organizzativa) al fine di agevolare la comprensione delle sue decisioni presso l'opinione pubblica<sup>3</sup>. Eppure alcuni comunicati «anticipatori» hanno per oggetto sentenze non ancora venute a esistenza perché il redattore si è rifiutato di redigere la motivazione<sup>4</sup>, mentre altri riguardano pronunce giuridicamente non conoscibili perché non ancora depositate in cancelleria<sup>5</sup>. Al momento in cui siffatti comunicati sono diffusi, perciò, quella specifica esigenza di chiarificazione che essi dovrebbero assolvere o non è neppure concepibile (data l'inesistenza del suo oggetto) o non è attuale. Si tratta di elementi sintomatici di una divergenza fra lo scopo proprio dei comunicati-stampa e quello effettivamente perseguito nei casi anzidetti<sup>6</sup>.

In terzo luogo, non sempre all'«abuso delle forme giuridiche», nel caso di specie l'impiego di un atto (il comunicato-stampa) per uno scopo diverso da quello per il quale esso è previsto, consegue l'assoluta irrilevanza giuridica dell'atto «abusivo»<sup>7</sup>.

Alla verifica di ciascuna osservazione conviene premettere una rapida ricognizione del concetto di «effetti preliminari» nel diritto e nella giustizia costituzionale.

## 2. Gli «effetti preliminari» degli atti giuridici nei rapporti di diritto costituzionale

Nel diritto costituzionale sono denominati «effetti preliminari» di un atto quelli eventualmente scaturiti dall'esercizio della competenza finalizzata alla sua adozione e antecedenti l'esistenza dell'insieme dei requisiti richiesti per la «piena efficacia» dell'atto stesso<sup>8</sup>. Giustifica il riconoscimento di una categoria unitaria il tratto comune di tali effetti, che consiste nel «condizionamento» dell'applicazione del diritto vigente discendente da un atto ancora privo della sua piena efficacia giuridica o, persino, da un atto futuro nel suo (incerto ma probabile) divenire.

Il fenomeno dell'anticipazione dell'efficacia di un atto è collegato alla conoscenza (anche parziale) del suo (prevedibile) contenuto, attraverso atti del procedimento preordinato alla sua formazione ovvero tramite altre attività<sup>9</sup>.

---

visoria degli accordi internazionali, Napoli, 1973; in uno studio sulla tipologia generale delle pubblicazioni normative, A. D'ATENA, *La pubblicazione delle fonti normative*, Padova, 1974, in particolare 81 ss., sul progressivo «incremento di efficacia» della legge anteriormente alla sua pubblicazione.

<sup>3</sup> Lo ricorda, A. BALDASSARRE, *Prove di riforma dell'organizzazione e del funzionamento della Corte costituzionale: la mia esperienza*, in *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale: atti del convegno, Imperia, 12-13 maggio 1995*, a cura di P. COSTANZO, Torino, 1996, 17 ss. Il Presidente emerito della Corte testimonia che: «Una piccola riforma ha toccato pure l'«Ufficio stampa», che rappresenta uno snodo essenziale perché le sentenze siano comprese, prima, dai giornalisti e, poi, dal pubblico. Voi vi stupirete nell'apprendere che in tale Ufficio non lavora alcun laureato in giurisprudenza di modo che i comunicati-stampa sono occasionalmente redatti da singoli giudici costituzionali (naturalmente inclini, con un linguaggio incomprensibile ai più, a sottolineare la «grande novità giuridica» costituita dalla sentenza da essi stessi redatta, novità che normalmente è di nessun interesse per il pubblico) o dai loro assistenti (comprensibilmente inclini a loro volta a sopravvalutare il loro apporto alla sentenza). Il risultato è che i giornalisti si trovano di fronte alla sentenza senza nessuna mediazione effettiva, così che, non avendo a loro volta una specifica preparazione nella materia giuridica trattata, prendono troppo spesso lucciole per lanterne. La Corte ha tentato di superare tali ostacoli approvando una delibera con la quale si prevede l'assunzione a contratto di due pubblicisti laureati in giurisprudenza per un periodo limitato di tempo, di modo che la Corte stessa potrà valutare il loro operato periodicamente, confermandoli o meno». In mancanza di un'espressa disciplina e tenuto conto che non sono disponibili dati ufficiali relativi alla prassi attualmente seguita per l'approvazione dei comunicati-stampa, non possiamo escludere che essa sia mutata rispetto ai dati appena ricordati ed eventualmente i comunicati siano oggetto di deliberazione da parte del Presidente e del relatore e di successiva approvazione del Collegio.

<sup>4</sup> Per un'esemplificazione si rinvia alla successiva nota 46.

<sup>5</sup> Per un'esemplificazione si rinvia alla successiva nota 46. Sulla possibilità giuridica di conoscere le sentenze della Corte costituzionale con il loro deposito in cancelleria e sulle questioni relative alla decorrenza dei loro effetti, A. PIZZORUSSO, *Le decisioni della Corte costituzionale*, cit., 345 ss., 357; A. PACE, nota alle ordinanze del Tribunale di Ferrara, 27 febbraio 1965 e del Tribunale di Roma, 5 marzo 1965, in questa *Rivista* 1965, 461 ss., ID., *Ancora sul «deposito in cancelleria»*, cit., specialmente 2061 nota 17; ID., *Superiorità della Costituzione*, cit., 445; G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Bologna, 2012, 348 ss.

<sup>6</sup> Ci si riferisce, ovviamente, ai soli comunicati aventi per oggetto la decisione di questioni di legittimità costituzionale o di conflitti, e non ad altre attività della Corte, come, ad esempio, i seminari di studio o le notizie relative alla nomina di giudici costituzionali.

<sup>7</sup> Sull'«abuso delle forme giuridiche» nei rapporti di diritto costituzionale, C. PESTALOZZA, *«Formenmißbrauch» des Staates*, München, 1973.

<sup>8</sup> Sintetizzo in questi termini la complessa categoria ricostruita nello studio di M. KLOEPFER, *Vorwirkung*, cit.

<sup>9</sup> Sull'idea del progressivo «incremento di efficacia» collegato all'incremento della conoscenza dell'atto, A. D'ATENA, *La pubblicazione*, cit., 84. M. KLOEPFER, *Vorwirkung*, cit., comprende nella categoria oltre agli effetti giuridici anche quelli fattuali, come ad esempio, l'effetto di orientamento (*Lenkung*) che talora scaturisce dalla pubblicizzazione di disegni di legge in materia ambientale relativi alla futura introduzione di nuove tecnologie.

L'utilità della categoria risiede nella sua idoneità a esprimere il collegamento (dal punto di vista della realizzazione della competenza) fra gli effetti preliminari e la possibilità dell'atto futuro di conseguire la sua piena efficacia, che dei primi costituisce la ragione d'essere. Si tratta di un aspetto che resta solo implicito, invece, nell'alternativa qualificazione degli effetti preliminari come efficacia propria dei singoli atti del procedimento.

Nei rapporti disciplinati dal diritto costituzionale, insieme a una varia tipologia di limiti alla rilevanza giuridica dell'efficacia preliminare<sup>10</sup>, si osservano situazioni nelle quali quest'ultima realizza l'esigenza di coordinamento fra organi e soggetti dell'ordinamento, di volta in volta come concretizzazione di uno «stile *fair*», dei precetti di lealtà, di correttezza, di leale collaborazione, che i supremi poteri statali, sui quali si fonda secondo la Costituzione l'unità dello Stato, sono tenuti a osservare nell'esercizio delle loro competenze, in modo da realizzare il disegno costituzionale e da fare il possibile per evitare la violazione della Costituzione. Fra i correttivi al principio di separazione dei poteri che questi canoni di comportamento introducono per assicurare un'armonica unità dell'azione degli organi statali, infatti, si colloca anche la reciproca rappresentazione di un'adeguata correlazione temporale nell'esercizio delle rispettive funzioni, sicché per ciascuna di esse non sia indebitamente ostacolato il possibile conseguimento del proprio scopo<sup>11</sup>. Quest'esigenza, talvolta è lasciata allo spontaneo apprezzamento dei poteri dello Stato, come per l'eventuale rinvio di decisioni giurisdizionali o del giudice costituzionale nell'attesa di una disciplina futura<sup>12</sup>, talvolta, invece, è tutelata dalla legge, come nel caso di certi effetti della futura (possibile) dichiarazione d'incostituzionalità.

### 3. Gli «effetti preliminari» della dichiarazione d'incostituzionalità

La categoria degli «effetti preliminari» della dichiarazione d'incostituzionalità comprende sia gli effetti previsti dalla legge come conseguenza della formalizzazione di un dubbio sulla costituzionalità di un atto<sup>13</sup>, sia quelli scaturenti dall'anticipazione della futura dichiarazione d'incostituzionalità<sup>14</sup>.

<sup>10</sup> Si considerano, ad esempio, i limiti posti alla retroattività della futura legge; la problematica questione della provvisoria applicazione dei trattati internazionali rispetto alle disposizioni costituzionali che prescrivono l'autorizzazione della loro ratifica; le questioni sollevate dalla mancata adozione dei regolamenti attuativi previsti da una legge benché essa sia già entrata in vigore. Un ampio esame di queste e di altre problematiche e delle possibili soluzioni, in M. KLOEPFER, *Vorwirkung*, cit.

<sup>11</sup> Sullo «stile *fair*» e sui canoni di correttezza, rispetto e leale collaborazione come correttivi al principio di separazione dei poteri e come giustificazione della categoria degli effetti preliminari, M. KLOEPFER, *Vorwirkung*, cit., 52 nota 202, che rinvia alla giurisprudenza del Tribunale costituzionale federale, del quale costituiscono ancora oggi un punto di riferimento significativo le osservazioni formulate dal Presidente Höpker-Aschoff su incarico del *plenum*, *Bemerkungen des Bundesverfassungsgerichts zu dem Rechtsgutachten von Professor Richard Thoma*, in *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, a cura di G. LEIBHOLZ, VI, Tübingen, 1957, 194 ss. Nella letteratura italiana, A. FALZEA, *Efficacia*, cit., § 56, sugli effetti preliminari come strumenti diretti a preservare la possibilità di realizzazione dell'interesse relativo alla situazione finale, specialmente in pendenza dei giudizi comuni. Sulla lealtà e correttezza fra organi costituzionali è fondamentale il contributo della letteratura tedesca e del Tribunale costituzionale federale, da ultimo sul tema, con ampio apparato bibliografico e giurisprudenziale, A. R. LORZ *Interorganrespekt im Verfassungsrecht*, Tübingen, 2001. Nella letteratura e nella giurisprudenza italiana, sulla correttezza costituzionale, A. REPOSO, *Le regole di correttezza costituzionale nel sistema delle fonti-fatto*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, Milano, 1977, 259 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Correttezza costituzionale*, in *Enc. giur.*, Roma, IX, 1988; Q. CAMERLENGO, *I fatti normativi e la certezza del diritto costituzionale*, Milano, 2002, specialmente 179 ss. Sul principio di leale collaborazione anche per un'indagine relativa agli ordinamenti tedesco, belga e spagnolo, R. BIFULCO, *La cooperazione nello stato unitario composto*, Padova, 1995; M. PICCHI, *Sussidiarietà e leale collaborazione: l'incidenza della giurisprudenza costituzionale sul modello regionalistico*, in «*Effettività*», cit., 457 ss.; S. AGOSTA, *La leale collaborazione fra Stato e Regioni*, Milano, 2008; con riferimento ai poteri dello Stato, R. BIN, *L'ultima fortezza. Teoria della Costituzione e conflitti di attribuzione*, Milano, 1996, in particolare 121 ss.; A. SPERTI, *Corti Supreme e conflitti tra poteri*, Torino, 2005, della stessa Autrice nota a Corte costituzionale, sentenza 25 gennaio 2011, n. 23, *Separazione dei poteri e «leale collaborazione» tra di essi nella pronuncia sul legittimo impedimento*, in questa *Rivista* 2011, 238 ss.

<sup>12</sup> M. KLOEPFER, *Vorwirkung*, cit., 56. Si tratta di un'esigenza riconosciuta anche nell'ambito della giustizia costituzionale. In tal senso, si può ricordare il comunicato-stampa con il quale il Presidente della Corte costituzionale riferisce di aver disposto con decreto il rinvio «a nuovo ruolo la trattazione della questione relativa alla conservazione ed utilizzazione dei testi delle intercettazioni telefoniche ritenute illegali, già fissata per la camera di consiglio dell'11 giugno» poiché il collegio «ritiene di dover attendere le eventuali iniziative legislative e le conseguenti decisioni del nuovo Governo e del nuovo Parlamento, riservandosi di fissare, trascorso un tempo ragionevole, una nuova camera di consiglio per la definizione della questione», così comunicato del 5 giugno 2008, reperibile sul sito ufficiale della Corte costituzionale, *sub* <http://www.cortecostituzionale.it/comunicatiStampa.do>.

<sup>13</sup> U. SCHEUNER, *Die Einwirkung*, cit., 1253 ss., 1254 per la definizione di «effetto preliminare» come «riguardo», cioè considerazione dei sussistenti dubbi sulla validità di una norma, che può esplicarsi a vantaggio o a svantaggio dei singoli.

<sup>14</sup> A. PACE, *Ancora sul «deposito in cancelleria»*, cit., sulla questione dell'«(anticipata) decorrenza degli effetti» delle sentenze della Corte costituzionale, 2056-2057.

Nell'ambito della giustizia costituzionale, il concetto è stato particolarmente approfondito dalla dottrina tedesca per spiegare il c.d. «blocco dell'applicazione» (*Anwendungssperre*) della legge incostituzionale, discendente dalle «decisioni di mera incostituzionalità senza dichiarazione di nullità» (*Unvereinbarerklärung*) ideate dal Tribunale costituzionale federale. Il «blocco dell'applicazione» è esplicitato (insieme a eventuali specifiche eccezioni al medesimo) nella motivazione di siffatte decisioni e consiste in un ordine di sospensione dell'applicazione della legge incompatibile con la Costituzione, nell'attesa dell'approvazione di una nuova disciplina legislativa destinata a sostituirla<sup>15</sup>. L'eliminazione della situazione giuridica incostituzionale si produrrà con l'entrata in vigore della futura disciplina legislativa (dove troveranno espressione le scelte del legislatore<sup>16</sup>) e, quindi, attraverso un «procedimento a due atti» nel quale il «blocco dell'applicazione» scaturente dalla sentenza rappresenta un «effetto preliminare»<sup>17</sup> della futura disciplina e, in definitiva, un'anticipazione della cessazione della situazione di incostituzionalità.

La *ratio* della categoria degli effetti preliminari della dichiarazione d'incostituzionalità si rinviene nella specifica esigenza di coordinamento fra le attività dei supremi poteri statali per realizzare l'aspirazione a preservare la supremazia della Costituzione nella misura più ampia possibile. Con riferimento alla legge, il presupposto giuridico e concettuale di siffatti effetti risiede nell'efficacia ma non obbligatorietà della legge incostituzionale (prima della dichiarazione d'incostituzionalità)<sup>18</sup>.

Gli artt. 136 Cost. e 30 l. 87/1953 stabiliscono che le norme dichiarate incostituzionali cessano di avere applicazione dal giorno successivo alla «pubblicazione» della sentenza. Secondo l'opinione preferibile, a tal fine è decisiva la pubblicazione mediante deposito in cancelleria, che rende la decisione conoscibile a chiunque<sup>19</sup>.

Prima dell'acquisto della piena efficacia della sentenza d'incostituzionalità, ma anche solo in vista della sua futura pronuncia, nella sequenza degli atti e attività costituenti le fasi necessarie ed eventuali in cui è predeterminato lo svolgimento dei processi costituzionali si possono individuare almeno quattro ipotesi di una sua parziale provvisoria anticipazione.

La prima riguarda la sospensione del giudizio *a quo* fino alla decisione della Corte costituzionale, disposta dal giudice che abbia ritenuto rilevante e non manifestamente infondata una questione di legittimità costituzionale, secondo l'art. 23 della l. 87/1953<sup>20</sup>. La conseguente provvisoria sospensione dell'ulteriore ap-

---

<sup>15</sup> Nella letteratura italiana, su questa tipologia di sentenze, sul «blocco dell'applicazione» nei confronti dei giudici e della pubblica amministrazione, ma anche per alcune eccezioni al medesimo effetto, A. A. CERVATI, *Incostituzionalità delle leggi ed efficacia delle sentenze delle Corti costituzionali austriaca, tedesca ed italiana*, in A.A. V.V., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere. Atti del seminario tenuto al Palazzo della Consulta il 23 e 24 novembre 1988*, Milano, 1989, 287 ss., in particolare 295 ss. Per uno studio monografico sulla varia tipologia delle sentenze del Tribunale costituzionale federale, G. CERRINA FERONI, *Giurisdizione costituzionale e legislatore nella Repubblica federale tedesca*, Torino, 2002. Nella letteratura tedesca, con specifico riferimento all'inquadramento del fenomeno secondo la teoria degli effetti preliminari, U. SCHEUNER, *Die Einwirkung*, cit., 1253 ss.; W. HOFFMANN-RIEM, *Die Beseitigung*, cit.; per i successivi aggiornamenti, E. BENDA, E. KLEIN, O. KLEIN, *Verfassungsprozessrecht*, III ed., Heidelberg, 2012, 556 ss., in particolare per gli sviluppi relativi all'accertamento dell'incostituzionalità che colpisce gli atti attuativi del diritto europeo.

<sup>16</sup> A. A. CERVATI, *Incostituzionalità delle leggi*, cit., 296.

<sup>17</sup> Così, W. HOFFMANN-RIEM, *Die Beseitigung*, cit., 842, 845 ss.

<sup>18</sup> Sulla nullità e non obbligatorietà della legge incostituzionale prima della dichiarazione d'incostituzionalità, A. PACE, *Postilla: la legge incostituzionale come legge nulla ma esistente e una legge per decreto davvero inesistente*, in questa Rivista 2010, 5100 ss.; ID., *Postilla. La legge incostituzionale è nulla, non annullabile*, in questa Rivista 2011, 1708 ss.

<sup>19</sup> Così, A. PACE, nota, cit., 461 ss.; ID., *Ancora sul «deposito in cancelleria»*, cit., 2056 ss.; ID., *Superiorità della Costituzione*, cit., 444 ss. Secondo G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, cit., 346 ss., invece, «ciò che rileva ai fini dell'art. 136 Cost.» sarebbe la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale o sul Bollettino regionale. Sulla decorrenza degli effetti, A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, 2012, 238 ss., nel senso che la dichiarazione d'incostituzionalità produce effetti *erga omnes* dal giorno del deposito in cancelleria, ma la pubblicazione in Gazzetta può ritenersi necessaria al fine di «fondare responsabilità per chi non ne avesse tenuto conto». La distinzione è utile, ad esempio, per l'identificazione degli effetti scaturenti dalla dichiarazione d'incostituzionalità di una legge penale di favore (ma resta salva la decorrenza dal deposito in cancelleria per la particolare ipotesi di norme penali favorevoli introdotte con decreto-legge non convertito per i fatti a esso pregressi, secondo quanto precisato dalla Corte costituzionale, sentenza 22 febbraio 1985, n. 51).

<sup>20</sup> Sulla sospensione dei giudizi pendenti in attesa della piena efficacia di atti futuri come tipica ipotesi di effetto preliminare, M. KLOEPFER, *Vorwirkung*, cit., 87 ss. Sugli effetti preliminari che si producono nelle successive fasi del processo al fine di garantire la possibilità della realizzazione dell'interesse per il quale si chiede tutela, A. FALZEA, *Efficacia*, cit., § 56. Occorre precisare che in alcuni casi la sospensione del giudizio è stata disposta dai giudici senza la contestuale rimessione alla Corte della questione di legittimità costituzionale. Sulla «condizione» della legge prima della dichiarazione d'incostituzionalità, F. MODUGNO, *L'invalidità della legge*, Milano, 1970; G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, cit., 354 ss.

plicazione della legge di sospetta incostituzionalità (limitatamente al medesimo giudizio) ha l'evidente scopo di assicurare gli effetti della futura decisione<sup>21</sup>.

Una seconda ipotesi riguarda la preclusione dell'acquisto dell'esecutività degli atti soggetti a controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti in presenza della formalizzazione di un dubbio di legittimità costituzionale che investe l'art. 81 Cost. Segnatamente, secondo l'art. 27 della l. 24 novembre 2000, n. 340 e successive modifiche, «Gli atti trasmessi alla Corte dei conti per il controllo preventivo di legittimità divengono in ogni caso esecutivi trascorsi sessanta giorni dalla loro ricezione, senza che sia intervenuta una pronuncia della Sezione del controllo, salvo che la Corte, nel predetto termine, abbia sollevato questione di legittimità costituzionale, per violazione dell'art. 81 della Costituzione, delle norme aventi forza di legge che costituiscono il presupposto dell'atto, ovvero abbia sollevato, in relazione all'atto, conflitto di attribuzione»<sup>22</sup>.

La terza ipotesi attiene agli effetti prodotti nel giudizio costituzionale *a quo* dalla dichiarazione d'incostituzionalità contenuta in sentenza non ancora depositata in cancelleria, relativa alla questione sollevata dalla Corte costituzionale in via di auto-rimessione<sup>23</sup>. Tale orientamento è giustificato secondo i principi costituzionali, poiché le già ricordate esigenze di pubblicità non sono neppure concepibili nei confronti della Corte medesima<sup>24</sup>. Il contestuale deposito in cancelleria delle due decisioni, comunque, è idoneo a soddisfare l'interesse alla conoscenza di ogni interessato<sup>25</sup>.

La quarta ipotesi di anticipazione degli effetti di una futura dichiarazione d'incostituzionalità può porsi in una fase eventuale del giudizio: l'incidente cautelare. I provvedimenti cautelari sono tipicamente diretti ad assicurare gli effetti di una futura decisione. Segnatamente, la provvisoria anticipazione (se del caso parziale) della sentenza di merito costituisce l'effetto proprio di alcuni dei provvedimenti cautelari c.d. «anticipatori», che possono rendersi necessari anche nelle situazioni in cui il giudice costituzionale può pronosticare con certezza l'esito di un giudizio pendente ma non è contestualmente in grado di definirlo perché la motivazione della decisione richiede tempi ulteriori di studio e di riflessione.

Convieni esaminare questa peculiare tipologia di misure cautelari, alle quali nel processo è assegnato l'effetto prodotto, secondo la nostra ipotesi, anche da alcuni comunicati-stampa «anticipatori».

#### 4. I provvedimenti cautelari «anticipatori» nei giudizi costituzionali

Nei sistemi di giustizia costituzionale con sindacato a carattere successivo, il provvisorio assetto degli interessi controversi in pendenza dei giudizi costituzionali non è direttamente disciplinato dalla legge<sup>26</sup>. Nella situazione che si determina in seguito alla contestazione della costituzionalità di un atto o di un comportamento, secondo i concreti rapporti di forza, potrebbe di fatto prevalere l'interesse che per primo si è realizzato oppure che ha beneficiato di un atto di autotutela, illegittimo o eccezionalmente consentito<sup>27</sup>. Per

---

<sup>21</sup> È opportuno precisare che la sospensione dell'applicazione della legge è idonea a preservare gli effetti della futura sentenza purché non si tratti di una legge che ha già avuto applicazione o di una legge immediatamente produttiva dei propri effetti, senza che occorrono atti applicativi; in tali casi, per assicurare gli effetti della futura decisione può rendersi necessario un provvedimento cautelare rilasciato sull'ipotesi dell'incostituzionalità della disposizione legislativa, come sarà illustrato più avanti.

<sup>22</sup> La medesima disposizione prevede anche che «Per i provvedimenti di cui all'articolo 3, comma 1, lettera c-bis), della legge 14 gennaio 1994, n. 20, il termine di cui al primo periodo, incluso quello per la risposta ad eventuali richieste istruttorie, è ridotto a complessivi sette giorni; in ogni caso l'organo emanante ha facoltà, con motivazione espressa, di dichiararli provvisoriamente efficaci. Qualora la Corte dei Conti non si esprima nei sette giorni i provvedimenti si considerano efficaci. Il predetto termine è sospeso per il periodo intercorrente tra le eventuali richieste istruttorie e le risposte delle amministrazioni o del Governo, che non può complessivamente essere superiore a trenta giorni», sul tema G. D'AURIA, *Corte dei conti, controllo successivo sulla gestione e conflitti di attribuzione fra poteri dello Stato*, in *Foro it.*, 2001, I, c. 436 ss., E. BERARDUCCI, *I controlli della Corte dei conti sull'attività normativa del Governo*, in *L'analisi di impatto della regolamentazione (AIR) e l'analisi tecnico-normativa (ATN) nell'attività normativa del Governo*, a cura di E. CATELANI, E. ROSSI, Milano, 2003, 189 ss., in particolare, p. 197-199.

<sup>23</sup> Critica questo orientamento C. ESPOSITO, osservazione a Corte costituzionale, sentenza 30 giugno 1960, n. 43, in questa *Rivista* 1960, 664 ss. Giustificano l'orientamento A. PIZZORUSSO, *Le decisioni della Corte costituzionale*, cit., 357, A. PACE, *Ancora sul «deposito in cancelleria»*, cit., 2058, con la precisazione che in un sistema a costituzione rigida garantita, «una volta ufficialmente accertato dall'organo di garanzia che un atto o una norma è incostituzionale, si palesa chiaramente contraddittorio, con le premesse garantiste di quel sistema, consentire un'ingiustificata ultrattività a ciò che già si è riconosciuto costituzionalmente invalido», Id., *Superiorità della Costituzione*, cit.

<sup>24</sup> A. PIZZORUSSO, *Le decisioni della Corte costituzionale*, cit., 357, A. PACE, *Ancora sul «deposito in cancelleria»*, cit.

<sup>25</sup> A. PACE, *Ancora sul «deposito in cancelleria»*, cit., 2058, nota 8.

<sup>26</sup> Eccetto per gli effetti collegati dalla legge all'instaurazione del giudizio costituzionale, ricordati nel precedente paragrafo.

<sup>27</sup> Sul divieto di risoluzione unilaterale dei conflitti costituzionali come fondamento dei poteri cautelari della Corte costituzionale, A. GRAGNANI, *I poteri cautelari della Corte costituzionale e le procedure non giurisdizionali per la tutela urgente degli interessi costituzionali*.

evitare che un «casuale» assetto degli interessi possa dar luogo a pregiudizi irreparabili in pressoché ogni sistema processuale è previsto il rilascio di provvedimenti cautelari. Si tratta di provvedimenti che dispongono una disciplina provvisoria degli interessi *sub iudice*<sup>28</sup>, diretta ad evitare che la durata del processo possa danneggiare il ricorrente che ha ragione e che del processo è costretto a servirsi stante il divieto di autotutela<sup>29</sup>. Tale regola provvisoria avrà il contenuto tipizzato dal legislatore (provvedimenti cautelari tipici) ovvero stabilito dal giudice secondo i presupposti e i fini del potere attribuitogli dalla legge (provvedimenti atipici). Anche la legge sul funzionamento della Corte costituzionale prevede la tutela cautelare, nella forma tipica della sospensione dell'atto impugnato, benché si tratti di una disciplina frammentaria e lacunosa<sup>30</sup>.

Se, come anticipato, scopo della tutela cautelare non è la provvisoria attuazione del diritto costituzionale controverso, ma la prevenzione di «fatti compiuti» che possono pregiudicare in modo irreparabile gli interessi *sub iudice*<sup>31</sup>, tuttavia, occorre considerare che proprio a tal fine può rendersi necessaria la parziale anticipazione di taluni degli effetti della futura decisione. In simili casi, il provvedimento cautelare può essere rilasciato soltanto se e nei limiti in cui risulti altamente probabile la fondatezza dell'istanza di merito, ad evitare (o quanto meno contenere) il rischio che esso sia fonte di un indebito vantaggio per l'istante e di un pregiudizio irreversibile per il controinteressato<sup>32</sup>. Siccome la definizione dei giudizi costituzionali spesso richiede la soluzione di complesse questioni di diritto per le quali è difficile perfino effettuare una prognosi che superi significativamente la valutazione di non manifesta infondatezza, il rilascio di misure cautelari anticipatorie è eventualità rara<sup>33</sup>, ma possibile. Si verificano, inoltre, casi nei quali il giudice costituzionale può già pronosticare con certezza l'esito del giudizio ma il tempo necessario alla stesura della motivazione impone il rilascio di un provvedimento cautelare anticipatorio per la straordinaria urgenza di scongiurare pregiudizi irreparabili. Si tratta di un'eventualità teorizzata e praticata in una delle più ricche esperienze di tutela cautela-

---

zionali nelle «controversie federali», in *GiustAmm.it*, 2004; riferimenti alla giurisprudenza costituzionale in *La cognizione cautelare nel processo costituzionale: l'esperienza del Tribunale costituzionale federale tedesco*, in *Riv. dir. cost.*, 2005, 158 ss., 167.

<sup>28</sup> Come sarà illustrato più avanti, questo significato della tutela cautelare è reso con chiarezza dalla disciplina del potere cautelare assegnato al Tribunale costituzionale federale tedesco dal § 32 *BVerfGG*, la legge che ne disciplina le funzioni. Per un'indagine sulla tutela cautelare come disciplina provvisoria degli interessi in conflitto diretta a prevenire eventuali pregiudizi derivanti dal «casuale» assetto degli interessi confliggenti, D. LEIPOLD, *Grundlagen des einstweiligen Rechtsschutzes*, München, 1971, C.E. BALBI, *Provvedimenti d'urgenza*, in *Digesto disc. priv.*, XVI, Torino, 1997, 73 ss.

<sup>29</sup> Sulla tutela cautelare è fondamentale P. CALAMANDREI, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Padova, 1936.

<sup>30</sup> M. CAPPELLETTI, *La giurisdizione costituzionale delle libertà*, Milano, 1955, 4 affermava che «Per ciò che concerne l'illegittimità costituzionale delle leggi il nostro ordinamento debba considerarsi superato, prima ancora d'esser stato realizzato: tanto più se si pensa che non spetteranno alla nostra Corte costituzionale poteri d'urgenza o cautelari, almeno in sede di sindacato sulle leggi». Successivamente, sono state poste le premesse per il superamento delle lacune legislative. Segnatamente, A. PACE, *Decreti legislativi d'esproprio e tutela cautelare*, in questa *Rivista* 1968, 594 ss.; ID., *Sulla sospensione cautelare dell'esecuzione delle leggi autoapplicative impugnate per incostituzionalità*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1968, 517 ss. e in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, Padova 1972, 1197 ss. riconosce la doverosità costituzionale di questa forma di protezione (argomentando anche con riferimenti al «diritto a un ricorso effettivo, secondo la Dichiarazione universale dei Diritti dell'Uomo») e sostiene la implicita spettanza di poteri cautelari al giudice costituzionale. L'Autore supera i dubbi formulati da A. PREDIERI, *Appunti sui provvedimenti cautelari nella giustizia costituzionale*, in *La giustizia costituzionale*, a cura di G. MARANINI, Firenze, 1966, 173 ss. sulla idoneità della legge ordinaria alla disciplina del potere cautelare evidenziando che lo scopo e l'oggetto del procedimento cautelare sono differenti da quelli del giudizio principale. Il medesimo Autore prefigura in alternativa l'esercizio da parte dei giudici comuni di un potere di sospensione cautelare della legge con effetti *inter partes*. Successivamente, parte della dottrina non ha valorizzato il parziale completamento della disciplina prevista dalla l. 87/1953 con l'introduzione della sospensione cautelare nel giudizio in via principale, cfr. E. LAMARQUE, *Art. 9, in L'attuazione del nuovo titolo V, parte seconda, della Costituzione, Commento alla legge "La Loggia", (Legge 5 giugno 2003, n. 131)*, a cura di E. LAMARQUE, P. CAVALERI, Torino, 2004, 229 ss.; dubita della sua utilità 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, nota a Corte costituzionale, ordinanza 22 giugno 2006, n. 245*, in *Le Regioni*, 2007, 153 ss., 166. Segnala alcuni aspetti problematici della disciplina, ma afferma che essa completa i rimedi previsti dall'ordinamento, C. PINELLI, *Attuazione degli articoli 123, secondo comma, e 127 della Costituzione, in materia di ricorsi alla Corte costituzionale*, in *Legge "La Loggia", Commento alla L. 5 giugno 2003 n. 131 di attuazione del Titolo V della Costituzione*, Rimini, 2003, 180 ss. Sulla necessità della tutela cautelare nei giudizi costituzionali, A. CERRI, *Il potere cautelare nei giudizi principali alle sue prime prove*, in questa *Rivista* 2006, 2444 ss., A. GRAGNANI, *La cognizione, cit.*, 164 ss. in particolare sulla legittimazione regionale a far valere pericoli di pregiudizio all'ordinamento della Repubblica, all'interesse pubblico e ai diritti dei cittadini; sulle tesi *ivi* sostenute, successivamente, P. VIPIANA, *Il potere di sospensiva delle leggi nell'ordinamento costituzionale italiano*, 2008, 80 ss., 84 ss. A. VUOLO, *La tutela cautelare nei giudizi costituzionali*, Napoli, 2009, 153 ss., 167 ss.

<sup>31</sup> A. GRAGNANI, *La cognizione, cit.*, 239 ss.

<sup>32</sup> Più ampiamente, A. GRAGNANI, *La tutela cautelare nella giustizia costituzionale*, Roma, 2012, 182 ss.

<sup>33</sup> Proprio la difficoltà di procedere alla prognosi del giudizio costituisce la problematica centrale della tutela cautelare nei processi costituzionali. Ciò ha condotto nell'esperienza tedesca all'elaborazione di un complesso modello decisionario caratterizzato, salvo talune eccezioni, dalla decisione sulle istanze cautelari in base a un graduato modello di valutazione comparativa delle conseguenze scaturenti rispettivamente dal rilascio o dal diniego del provvedimento cautelare, valutate sul presupposto dell'accoglimento ovvero del rigetto dell'istanza di merito, omessa ogni motivazione sul probabile esito del giudizio.

re nei processi costituzionali, quella del Tribunale costituzionale federale tedesco (*Bundesverfassungsgericht*, *BVerfG*)<sup>34</sup> che nel complesso delle funzioni assegnate alla motivazione delle sue sentenze di merito, è particolarmente attento a non trascurare quella di orientamento dei futuri sviluppi dell'ordinamento costituzionale<sup>35</sup>. Il Tribunale costituzionale, secondo il § 32 della legge che ne disciplina le funzioni (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz*) dispone «in caso di disputa» del «potere di regolare provvisoriamente una situazione attraverso un provvedimento provvisorio, qualora ciò si imponga con urgenza per evitare gravi pregiudizi, per impedire un'imminente violenza o per un altro importante motivo in vista del bene comune». La «situazione» cui il § 32 si riferisce, ovviamente, è quella determinatasi in seguito all'atto o al comportamento di dubbia costituzionalità che ha dato luogo a un giudizio costituzionale. Ai provvedimenti cautelari che in ipotesi di particolare urgenza il Tribunale rilascia in caso di prognosi certa della fondatezza della questione, possono assimilarsi alcuni provvedimenti nei quali il medesimo giudice dichiara l'alta probabilità dell'accoglimento dell'istanza di merito, poiché la differenza fra certezza e alta probabilità è talvolta troppo sottile per essere riconoscibile, sicché la distinzione appare meramente verbale<sup>36</sup>. Piuttosto, è decisivo il rilievo che in entrambi

<sup>34</sup> Contempla il rilascio di un provvedimento cautelare nelle ipotesi di particolare urgenza e manifesta fondatezza della questione *BVerfGE* 7, 175, (180), ma nel caso di specie, il Tribunale rigetta l'istanza relativa a domanda di sospensione cautelare di una legge, correlata a un ricorso costituzionale individuale, poiché non ravvisa l'esistenza di tale presupposto. Conforme *BVerfGE* 12, 36, (40), relativa alla controversia avente per oggetto l'istituzione di un secondo canale televisivo promossa dalla Città di Amburgo e dal Governo dell'Assia ex art. 93, comma 1, n. 3 GG nei confronti del Governo federale. Il Tribunale costituzionale federale afferma che «non c'è spazio per un provvedimento provvisorio quando il Tribunale costituzionale può decidere nel merito così tempestivamente da scongiurare i pesanti pregiudizi che il provvedimento cautelare dovrebbe contrastare» e accoglie l'istanza cautelare diretta a consentire fino alla decisione di merito soltanto le trasmissioni del primo canale televisivo. Il Tribunale osserva che nel caso sottoposto al suo esame «una sentenza di merito non può essere pubblicata» tempestivamente, considerato che le questioni da chiarire hanno un «notevole significato» per l'ordinamento costituzionale, sicché il loro esame deve essere particolarmente approfondito e il Tribunale deve avere a disposizione il tempo necessario per la soluzione di difficili questioni giuridiche e per la motivazione della sua decisione; il giudice costituzionale osserva, infine, di poter pubblicare la sua decisione di merito solo quando «essa è stata scritta, motivata e sottoscritta», ma a tal fine necessita di ulteriore tempo. Conforme, *BVerfGE* 20, 363, (364), che rigetta l'istanza cautelare correlata a un ricorso diretto contro la legge sulla riserva minima di prodotti petroliferi, promossa da alcuni importatori con riferimento agli artt. 2, comma 1, 3, comma 1, 12 e 14 GG. Giustifica il rilascio di provvedimenti cautelari in caso di fondatezza della questione di merito e di impossibilità di decidere tempestivamente, in modo da evitare pesanti pregiudizi agli interessi *sub iudice*, *BVerfGE*, 104, 23, ma nel caso di specie accoglie l'istanza cautelare sulla base di un differente criterio, poiché allo stato degli atti non ravvisa la manifesta fondatezza della importante questione relativa alla giustiziabilità della c.d. «clausola di necessità» presupposto dell'esercizio da parte della Federazione della *konkurrierende Gesetzgebung*, ai sensi dell'art. 72, comma 2, GG (il ricorso sarà accolto nella sentenza di merito cose ha riconosciuto la giustiziabilità della clausola). In senso analogo *BVerfG*, 1 BvQ 5/02 del 1 marzo 2002 (reperibile sul sito ufficiale del Tribunale, all'indirizzo [web, www.bverfg.de](http://www.bverfg.de)) resa su un'istanza cautelare coordinata a un ricorso individuale diretto con il quale si chiedeva al Tribunale di ripristinare l'efficacia sospensiva collegata alla proposizione di un'opposizione contro il divieto di tenere una manifestazione. Nel passo saliente della motivazione il *Bundesverfassungsgericht* afferma: «L'istanza di ripristino dell'efficacia sospensiva della opposizione è da accogliere, in quanto è manifesto che la valutazione giuridica della fattispecie compiuta dalla pubblica amministrazione e dal giudice amministrativo non resiste alla luce del contenuto di tutela della libertà di riunione garantita dall'art. 8 GG». Per comprendere la fattispecie è opportuno ricordare che la proposizione di un'opposizione o di un'impugnazione avverso un atto amministrativo sospende in linea di principio l'efficacia di quest'ultimo (§ 80, comma 1, *VwGO*) ma la pubblica amministrazione che ha emanato l'atto, o quella contro la quale è proposta opposizione, può escludere l'efficacia sospensiva, disponendone l'esecuzione immediata in considerazione dell'interesse pubblico o del prevalente interesse di una parte (§ 80, comma 2 n. 4, *VwGO*). In tale ipotesi, il giudice amministrativo può decidere di ripristinare l'efficacia sospensiva (§ 80, comma 5, *VwGO*). Nel caso di specie era stato chiesto al *Bundesverfassungsgericht* di ripristinare l'efficacia sospensiva dell'opposizione dopo che il giudice amministrativo, in primo e in secondo grado, aveva rigettato un'istanza di identico contenuto. Sul rilascio di provvedimenti cautelari nelle ricordate ipotesi di fondatezza dell'istanza di merito, indicazioni in J. BERKEMANN, § 32, in *Bundesverfassungsgerichtsgesetz Mitarbeiterkommentar und Handbuch*, II ed. rivista, Heidelberg, 2005, 527 ss., 563; K. GRAßHOF, *Bundesverfassungsgerichtsgesetz Kommentar*, a cura di T. MAUNZ, B. SCHMIDT-BLEIBTREU, F. KLEIN, G. ULSAMER, H. BETHGE, R. MELLINGHOF, C. VON COELLN, K. GRAßHOF, D. HÖMIG, R. HEIDELBERG-TERPITZ, J. ROZEK, München, ult. agg. 2012, RN 99, anche per l'indicazione di alcune pronunce del Tribunale costituzionale.

<sup>35</sup> Sulla motivazione, E. BENDA, E. KLEIN, O. KLEIN, *Verfassungsprozessrecht*, cit., 158 ss.

<sup>36</sup> In proposito si ricordano le perplesse considerazioni espresse dal Presidente della Corte di Giustizia europea Vassilios Skouris sulla ragionevolezza del concetto di «pieno esame sommario», *summarische Vollprüfung*, richiamato nel recente provvedimento cautelare del Tribunale costituzionale tedesco oggetto della sentenza *BVerfG*, II Sezione, 2 BvR 1390/12, del 12 settembre 2012 sul Meccanismo europeo di stabilità, concetto che, tuttavia, acquista il suo senso se si tiene presente in tutta la sua complessità la giurisprudenza cautelare del Tribunale costituzionale; per una sintesi del dibattito che ha visto fra i suoi protagonisti, il Presidente Skouris e il Presidente del Tribunale costituzionale federale tedesco Andreas Voßkuhle, N. LÜRIGH, *Der Nationalstaat um der Demokratie willen verteidigen – oder umgekehrt?*, in *AnwBl*, 2012, 908. Sulla sentenza *BVerfG*, II Sezione, 1390/2012 cit., F. SCHORKOPF, „Startet die Maschinen“ – *Das ESM-Urteil des BVerfG vom 12. 9. 2012*, in *NVwZ*, 2012, 1273 ss. Una parziale traduzione del citato provvedimento cautelare in forma di sentenza poiché pronunciato a seguito di udienza pubblica, ex § 25, comma 2, *BVerfGG*, può leggersi in *Foro it.*, 2012, cc. 567 ss., con note redazionali di G. D'AURIA, A. GRAGNANI, sul significato di provvedimento cautelare a tutela del principio della reversibilità come postulato di ogni ordinamento democratico, A. GRAGNANI, *La tutela*, cit., 38 ss.; per un esame anche dei precedenti relativi alle questioni di merito, A. DE PETRIS, *La sentenza del Bundesverfassungsgericht sul meccanismo europeo di stabilità e sul Fiscal compact*, A. DI MARTINO, *La sentenza del Bundesverfassungsgericht sul meccanismo europeo di stabilità e sul Fiscal compact*, RIDOLA, *Karlsruhe locuta causa finita*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), settembre 2012.

i casi il medesimo giudice ritiene giustificata la deroga al «divieto di anticipazione». Quest'ultimo nella giustizia costituzionale tedesca è tradizionalmente inteso sia come criterio regolatore degli effetti ammissibili del provvedimento, sia come divieto di prendere posizione nella motivazione della decisione cautelare sulle questioni oggetto del giudizio di merito<sup>37</sup>. Nella medesima esperienza, quando eccezionalmente sia ammessa, l'anticipazione dell'esito del giudizio – benché formulata in termini di certezza ovvero di alta probabilità – non possiede mai un valore di accertamento di tali questioni<sup>38</sup>. Il giudizio cautelare e quello di merito, infatti, hanno un diverso *petitum*, una diversa *causa petendi* e un diverso *thema decidendum*. Il provvedimento cautelare è strumentale, ha carattere provvisorio e deve essere motivato (soltanto) in relazione all'esistenza dei presupposti che ne giustificano il rilascio<sup>39</sup>. Si tratta del *periculum in mora*, cioè del pericolo agli interessi *sub iudice* derivante (anche) dalla durata del processo e del c.d. *fumus boni iuris*, cioè della prognosi sul possibile esito favorevole dell'istanza di merito.

L'evenienza che la prognosi sull'esito del giudizio conduca a un risultato espresso in termini di certezza è pacificamente ammessa anche nell'esperienza italiana. La Corte costituzionale non ha espressamente teorizzato questa possibilità, ma in alcuni casi ha ordinato la sospensione cautelare del provvedimento impugnato sul presupposto della evidente fondatezza dell'istanza di merito.

In una sentenza che decide un conflitto intersoggettivo, il giudice costituzionale ha dato conto di aver sospeso con precedente ordinanza il decreto ministeriale impugnato, che risultava fondato su disposizioni legislative «in parte già dichiarate costituzionalmente illegittime per non aver previsto la partecipazione della Regione al procedimento per la loro attuazione, onde ne era venuta a mancare in parte la base legale, e che le altre disposizioni legislative parimenti attuate apparivano identiche nella loro portata alle prime, e dunque affette dallo stesso vizio»<sup>40</sup>, sicché la Corte rispetto ad esse ha sollevato e poi accolto la questione di legittimità costituzionale.

Su una prognosi certa del *fumus boni iuris*, si fonda anche l'ordinanza di sospensione dell'esecuzione del decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio del 24 novembre 2005 DEC/DPN 2399, di attribuzione dell'incarico di commissario straordinario dell'Ente Parco nazionale dell'arcipelago toscano, alla medesima persona la cui nomina era già stata annullata per ben due volte dalla Corte costituzionale. La Corte, infatti, ha ravvisato un *periculum in mora* nella «situazione di patente illegittimità dell'attività dell'attuale commissario»<sup>41</sup>. L'implicito riferimento all'illegittimità derivata degli atti del commissario presuppone, infatti, la patente incostituzionalità della nomina.

Esaurita la sintetica ricognizione della categoria degli «effetti preliminari» con particolare riferimento all'ambito della giustizia costituzionale, si può procedere alla verifica dell'ipotesi formulata circa gli effetti che scaturiscono da alcuni dei comunicati-stampa «anticipatori».

<sup>37</sup> Si tratta di un orientamento che risale alla prima embrionale esperienza di tutela cautelare nella giustizia costituzionale, quella dello *Staatsgerichtshof* della Repubblica di Weimar, sulle due eccezioni del divieto di anticipazione del giudizio di merito (*Verbot einer Vorwegnahme der Hauptsache*) nella giurisprudenza dello *Staatsgerichtshof* e sulle eccezioni introdotte in quella del Tribunale costituzionale federale, A. GRAGNANI, *La cognizione*, cit., 173 ss.

<sup>38</sup> Il § 32, comma 6, *BVerfGG* prevede che i provvedimenti cautelari rilasciati dal Tribunale costituzionale federale tedesco perdono efficacia dopo sei mesi, ma possono essere rinnovati. Nel processo civile italiano con riferimento ai provvedimenti cautelari anticipatori ex art. 669-*octies* c.c., dopo le modifiche introdotte dalla l. 80/2005, la successiva inefficacia dei provvedimenti cautelari è soltanto «eventuale, ma sempre possibile», così C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, Torino, 2010, 269 ss.

<sup>39</sup> Il già citato § 32, comma 5, *BVerfGG* prevede anche la possibilità che la decisione relativa a un provvedimento cautelare sia resa nota senza motivazione, che, tuttavia, deve essere successivamente comunicata alle parti. Nella vastissima letteratura sulla tutela cautelare, con specifico riferimento al processo amministrativo, ma in una prospettiva che si presta a essere generalizzata ed estesa agli aspetti che qui interessano, sulla motivazione del provvedimento cautelare secondo la sua funzione, ma anche sulla distinzione fra ordinanza cautelare e sentenza in relazione a cognizione, oggetto, presupposti ed effetti, S. DE FELICE, *Ordinanze cautelari e obbligo di motivazione*, in *Giust. civ.*, 2001, 193 ss.

<sup>40</sup> Così, Corte costituzionale, sentenza 24 aprile 2002, n. 133, n. 2 della motivazione. Si tratta della sentenza che decide il conflitto promosso dalla Regione Sicilia contro lo Stato, dichiarando che a esso non spetta il potere di dare attuazione alle riserve previste dalla legge a favore dell'erario con un procedimento nel quale non è assicurata la partecipazione della Regione Sicilia e conseguentemente annulla il decreto ministeriale contenente le disposizioni attuative. Quest'ultimo era stato in precedenza sospeso con l'ordinanza 14 febbraio 2001, n. 41. Con ordinanza 42/2001 del medesimo giorno, la Corte aveva sollevato in via incidentale questione di legittimità costituzionale di alcune disposizioni legislative costituenti parte della base legale del decreto impugnato. Le altre disposizioni costituenti il fondamento legislativo del decreto impugnato erano state dichiarate incostituzionali prima dell'ordinanza di sospensione, con sentenza 13 aprile 2000, n. 98, successiva alla prima udienza di discussione del conflitto, tenutasi il 7 marzo 2000.

<sup>41</sup> Così, Corte costituzionale, ordinanza 5 aprile 2006, n. 152. Resta da precisare che la questione oggetto del giudizio non appariva di tale complessità da giustificare tempi particolarmente lunghi per la stesura della motivazione. Con ordinanza 11 luglio 2007, n. 332, la Corte ha dichiarato estinto il processo in seguito all'intervenuta nomina sulla base dell'intesa fra le parti, che ha determinato il venir meno di ogni interesse della ricorrente alla decisione del conflitto di attribuzione.

## 5. I comunicati-stampa «anticipatori»

Dal sito *internet* ufficiale della Corte costituzionale sono divulgati comunicati-stampa di vario tipo<sup>42</sup>. L'attività dell'Ufficio è prevista dal Regolamento dei Servizi e del Personale della Corte costituzionale, che non contiene – a quanto consta<sup>43</sup> – indicazioni relative all'approvazione, alla materiale redazione e alla diffusione dei documenti divulgati<sup>44</sup> (diversamente da quanto opportunamente previsto nell'ordinamento tedesco<sup>45</sup>).

Definiamo «anticipatori» i comunicati che preannunciano una dichiarazione d'incostituzionalità o l'accoglimento di un conflitto costituzionale prima della pubblicazione della relativa decisione e senza indicare le ragioni, talvolta con l'espressa precisazione che la motivazione della futura sentenza non è stata ancora redatta, se del caso perché il relatore ha chiesto di essere esonerato da tale compito<sup>46</sup>.

Si tratta di atti inidonei a conseguire lo scopo informativo loro proprio: rendere i cittadini partecipi del significato delle decisioni della Corte per la realizzazione del disegno costituzionale anche al fine di sollecita-

---

<sup>42</sup> I comunicati sono reperibili sul sito ufficiale della Corte costituzionale, all'indirizzo, <http://www.cortecostituzionale.it/comunicatiAttualita.do>.

<sup>43</sup> Sulla base della richiesta presentata all'Ufficio della Corte costituzionale.

<sup>44</sup> Circa l'attività dell'Ufficio Stampa, l'art. 26, comma 1, del Regolamento dei Servizi e del Personale, approvato con deliberazione della Corte costituzionale del 10 febbraio 1984 e successive modificazioni (reso disponibile su richiesta degli interessati) prevede che «L'Ufficio Stampa cura i rapporti con gli organi di stampa e di informazione, secondo le direttive del Presidente; ordina e seleziona la documentazione della stampa nazionale ed estera, per l'informazione del Presidente e dei giudici e per l'attività dei servizi della Corte; redige quotidianamente una rassegna stampa». I commi successivi disciplinano il conferimento delle funzioni di Capo Ufficio stampa.

<sup>45</sup> L'Ufficio Stampa del Tribunale costituzionale federale è stato istituito nel 1996. Dal 1999 i comunicati-stampa vengono divulgati anche dal sito *internet* del Tribunale. Essi contengono una sintetica informazione sulla fattispecie e sui motivi della decisione, nonché sui profili giuridici, se necessari per la comprensione del caso. Alcuni comunicati anticipano la data dell'udienza di discussione di questioni di particolare rilevanza. I §§ 17 e 32 del regolamento del Tribunale (*Geschäftsordnung des Bundesverfassungsgericht, GO-BVerfG*, del 15 dicembre 1986 pubblicato in *BGBI*, I, 2529, da ultimo modificato il 7 gennaio 2002, pubblicato nel *BGBI* I, 1171, reperibile sul sito ufficiale del Ministero federale della Giustizia, all'indirizzo *internet*, [www.bmj.de](http://www.bmj.de)) disciplinano la redazione e diffusione dei comunicati. Secondo il § 17 *GO-BVerfG*, i comunicati del Tribunale devono essere diffusi dall'Ufficio Stampa. Devono essere documentati in forma scritta. Dalla documentazione deve risultare chi ha disposto il comunicato e chi è responsabile della sua formulazione. Ciò vale anche per la loro diffusione via *internet* nella misura in cui non sia competente l'Ufficio di documentazione previsto dal § 33. La medesima disposizione prevede che informazioni alla stampa dall'ambito di una Sezione richiedono in via di principio l'approvazione del Presidente. Secondo il § 32 *GO-BVerfG*, i comunicati stampa relativi a decisioni già emesse richiedono l'approvazione del Presidente e del redattore e possono essere diramati solo dopo che sia presumibile che la decisione è pervenuta alle parti processuali. Lo stesso vale per le ordinanze della Camere del Tribunale. Sull'Ufficio Stampa e sui comunicati del Tribunale costituzionale federale, S. HANSEN-SCHIRRA, S. NEUMANN, *Linguistische Verständlichmachung in der juristischen Realität*, in *Recht verstehen*, I, Berlin, New York, a cura di K. D. LERCH, I, 2004, 167 ss.

<sup>46</sup> Senza pretesa di esaustività, si ricordano fra i comunicati che anticipano l'esito del giudizio e annunciano il successivo deposito della sentenza: il comunicato del 24 gennaio 2007, relativo alla *Legge 20 febbraio 2006, n. 46 (c.d. "legge Pecorella")* che preannuncia la dichiarazione d'incostituzionalità dell'art. 1 della l. 46/2006, nella parte in cui esclude che il Pubblico Ministero possa proporre appello contro le sentenze di proscioglimento e dell'art. 10, nella parte in cui sanziona con una pronuncia d'inammissibilità l'appello proposto dal M. contro una sentenza di proscioglimento prima dell'entrata in vigore della legge suddetta (la sentenza 26/2007, che decide il giudizio, reca come data di decisione il 24 gennaio 2007, come data di deposito il 6 febbraio ed è stata pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale il giorno successivo); il comunicato del 1 aprile 2009, *Legge sulla fecondazione assistita*, nel quale si anticipa che «La Corte ha altresì dichiarato l'illegittimità costituzionale del comma 3 del medesimo articolo nella parte in cui non prevede che il trasferimento degli embrioni, da realizzare *non appena possibile*, come previsto in tale norma, debba essere effettuato *senza pregiudizio della salute della donna*» [corsivo aggiunto] (la sentenza 151/2009, che decide su questione di legittimità costituzionale promossa dal giudice nella fase cautelare, reca come data di deliberazione il 1 aprile 2009, come data di deposito il successivo 8 maggio ed è stata pubblicata in Gazzetta Ufficiale il successivo 13 maggio); il comunicato, già menzionato, del 24 ottobre 2012, sulla *Mediazione obbligatoria* (la sentenza 272/2012, che decide il giudizio, reca come data di decisione il 24 ottobre 2012, come data di deposito il successivo 6 dicembre; la pubblicazione della sentenza in Gazzetta Ufficiale è del 12 dicembre 2012). Anticipa l'esito del giudizio anche il comunicato del 4 dicembre 2012, *Conflitto Presidente della Repubblica/Procura di Palermo* (la sentenza 1/2013, che decide il giudizio, reca come data di deliberazione il medesimo 4 dicembre; il deposito della decisione è del 15 gennaio 2013). Tra i comunicati che anticipano l'esito del giudizio e precisano che il deposito della sentenza avverrà dopo la stesura della motivazione, si ricordano: il comunicato del 23 ottobre 2006, *Legge "ex Cirielli"* (contenente l'ulteriore precisazione che il relatore ha chiesto di essere esonerato dalla motivazione) relativo alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 10, comma 3, della l. 251/2005, avente per oggetto l'applicabilità di termini di prescrizione a processi già pendenti in primo grado per i quali ci sia già stata la dichiarazione di apertura del dibattimento; la sentenza 393/2006, che decide il giudizio, reca come data di decisione il 23 ottobre, di deposito il successivo 23 novembre ed è stata pubblicata in Gazzetta Ufficiale il successivo 29 novembre); il comunicato del 25 ottobre 2007, *Intercettazioni telefoniche e Costituzione*, in tema di autorizzazione parlamentare all'utilizzo di intercettazioni telefoniche, relativo alle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 6, commi 5 e 6 della l. 140/2003 (la sentenza 390/2007, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 6, commi 2, 5 e 6, della legge 20 giugno 2003, n. 140, *Disposizioni per l'attuazione dell'art. 68 della Costituzione nonché in materia di processi penali nei confronti delle alte cariche dello Stato*, reca come data di decisione il 19 novembre, data di deposito il successivo 23 novembre 2007 e di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale il 28 novembre 2007).

re il loro senso di appartenenza all'ordinamento costituzionale<sup>47</sup>. Un tale obiettivo non può essere raggiunto senza l'indicazione dei motivi della decisione e neppure è concepibile prima che l'oggetto della divulgazione sia venuto a esistenza. L'informazione limitata all'esito del giudizio, inoltre, svaluta indebitamente il significato della motivazione<sup>48</sup>.

Quale che sia l'attuale prassi oggi seguita dalla Corte costituzionale nella deliberazione e redazione dei comunicati «anticipatori», è innegabile che si tratti di atti estranei alla sequenza processuale legalmente predeterminata. Tuttavia, l'attività di divulgazione dal sito ufficiale della Corte costituzionale attraverso atti a essa intestati non può restare confinata nel mondo di ciò che giuridicamente è irrilevante.

Nei limiti di quanto rendono noto, siccome provengono dalla Corte costituzionale, tali comunicati sono idonei a eliminare – sia pur solo provvisoriamente<sup>49</sup> – l'incertezza che caratterizza la situazione determinatasi in seguito alla contestazione in giudizio della costituzionalità di un atto o di un comportamento, benché la sentenza non sia stata depositata o non sia stata neppure redatta. Si tratta di un dato non indifferente nella dinamica dei rapporti fra i supremi poteri statali<sup>50</sup>. Tali rapporti, infatti, non sono rimessi al libero arbitrio delle parti in conflitto.

La qualificazione delle conseguenze scaturenti dall'acquisita certezza dell'incostituzionalità di un atto o di un comportamento attraverso il comunicato «anticipatorio» non può essere condotta alla stregua degli artt. 136 Cost. e 30 l. 87/1953, che presuppongono l'avvenuta pubblicazione di una sentenza d'incostituzionalità e ne regolano l'efficacia. Sono rilevanti, invece, le disposizioni e i principi costituzionali che orientano il reciproco comportamento fra organi in pendenza dei giudizi costituzionali, pur senza dettare un'espressa disciplina della situazione determinatasi in seguito alla controversia sull'interpretazione del diritto costituzionale. Fondamentale è l'art. 134 Cost., che attribuisce alla giurisdizione costituzionale il compito di chiarire il diritto costituzionale controverso. Secondo la Corte, infatti, per i destinatari delle sue pronunce ne consegue il divieto di sottrarsi agli effetti di esse e, perciò, il divieto di risolvere in via unilaterale i conflitti e le questioni di costituzionalità, cioè il divieto di «autotutela», sia nella forma degli «atti di reazione» sia nella specie dell'anticipazione di «fatti compiuti» che danno luogo a effetti irreversibili<sup>51</sup>.

---

<sup>47</sup> Si ricordano le parole del Presidente emerito della Corte costituzionale, A. QUARANTA: «Come per tutte le Istituzioni democratiche del nostro Paese, che trovano nell'ordinamento costituzionale il proprio fondamento, e, dunque, anche per la Corte, è importante che la comunità a cui si rivolgono, abbia consapevolezza delle funzioni che essa esercita e delle sue modalità di lavoro. Contribuisce, infatti, all'effettività dell'operato delle Istituzioni, che compongono e sostengono l'assetto costituzionale dello Stato, una continua, sempre rinnovata appartenenza dei principi della Carta fondamentale al corpo sociale, a ciascun cittadino, e a coloro che sono, comunque, interessati dalle nostre pronunce. Ciò, naturalmente, è rafforzato da un'informazione chiara e corretta» in *Che cos'è la Corte costituzionale*, reperibile sul sito ufficiale della Corte, all'indirizzo [http://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/pdf/Cc\\_Checoca\\_2012.pdf](http://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/pdf/Cc_Checoca_2012.pdf), 3.

<sup>48</sup> Oltre a A. PIZZORUSSO, *Le decisioni della Corte costituzionale*, cit., sul «rilievo del tutto particolare» della motivazione delle decisioni della Corte costituzionale, CARETTI, *Motivazione I Diritto costituzionale*, in *Enc. giur.*, Roma, XX, 1990, nonché i contributi raccolti in *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, a cura di A. RUGGERI, Torino, 1994; con particolare riferimento al rapporto fra motivazione delle decisioni del giudice costituzionale e degli atti, anche legislativi, in esse sindacati, L. VENTURA, *Motivazione degli atti costituzionali e valore democratico*, Torino, 1995. Sul significato della motivazione delle decisioni giudiziali, M. TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, Padova, 1975.

<sup>49</sup> Si può ragionevolmente escludere che la Corte costituzionale muti successivamente l'esito del preannunciato giudizio, che resta indifferente ad eventuali sviluppi successivi e tenuto conto che le sentenze della Corte possono colpire anche norma abrogate che abbiano trovato applicazione o siano dotate di ultrattività; tuttavia, si deve anche tenere presente, come evidenzia G. COSMELLI, *Effetti immediati*, cit., 6, che l'irretrattabilità della sentenza di regola è collegata alla sua pubblicazione e che nel lasso intercorrente fra il comunicato e la pubblicazione potrebbero intervenire fatti normativi sopravvenuti.

<sup>50</sup> La prova della conoscenza dell'anticipazione dell'incostituzionalità della legge può se del caso essere rilevante secondo le leggi che disciplinano i rapporti fra privati; questo aspetto non è qui esaminato.

<sup>51</sup> La Corte costituzionale ha riconosciuto espressamente tale divieto. Fra le altre pronunce, particolarmente significativa è la sentenza 12 luglio 1976, n. 166, che decide un conflitto fra Regione Sicilia e Stato, avente per oggetto la disciplina con decreto ministeriale del rimborso dell'i.v.a.; la Corte afferma che «In coerenza con i principi richiamati e con le statuizioni adottate in precedenti occasioni, in cui lo Stato aveva ritenuto di poter disapplicare atti promananti da Regioni (sentenze n. 207 del 1971 e n. 184 del 1972) nel caso in esame va dichiarato che non spetta alla Regione siciliana la potestà di disapplicare - come ha fatto con l'impugnato decreto assessoriale - il decreto ministeriale 23 luglio 1975. L'ordinamento costituzionale demanda appunto a questa Corte di giudicare sui conflitti di attribuzione tra lo Stato e le Regioni (art. 134 Cost.); di dichiarare a chi spettino le attribuzioni in contestazione, e di annullare gli atti viziati da incompetenza (artt. 38 e 41 legge 11 marzo 1953, n. 87); di sospendere per gravi ragioni, in pendenza del giudizio, l'esecuzione degli atti che hanno dato luogo al conflitto (art. 40 stessa legge). Nei confronti dell'atto statale ritenuto invasivo della sua competenza la Regione aveva dunque lo strumento idoneo per far valere le proprie doglianze e per ottenerne la rimozione; e di tale strumento in concreto si è avvalsa con il ricorso proposto a questa Corte. Ma, contemporaneamente all'esperimento del ricorso e senza nemmeno attendere l'esito, la Regione, adducendo come esplicitamente si desume dal preambolo del decreto assessoriale - che l'atto dello Stato si appalesava illegittimo e lesivo delle spettanze, delle competenze e delle potestà regionali costituzionalmente assistite, ha ritenuto di poter «rimuovere dette turbative e ripristinare il preesistente regime», facendo leva sugli stessi argomenti e sugli stessi parametri posti a base del suo ricorso. In certo senso, si è fatta giustizia da sé, non considerando, come avrebbe dovuto, che a questa Corte

Quest'orientamento della Corte costituzionale è coerente espressione dei canoni costituzionali di lealtà e correttezza, che richiedono a ciascun potere dello Stato di tenere nell'esercizio della propria competenza un comportamento corretto, leale e rispettoso dell'integrità della sfera di attribuzioni della Corte costituzionale e degli altri organi, anche in pendenza dei giudizi, quando il diritto costituzionale è controverso.

Se è indiscutibile che i destinatari della futura decisione debbano tenere conto dell'esigenza di non pregiudicarne gli effetti poiché secondo la Costituzione ad essi sono soggetti<sup>52</sup>, è anche vero che l'alta astrazione dei principi di correttezza e lealtà non sempre consente di desumerne precise regole di condotta da osservare nella provvisoria incertezza sull'interpretazione del diritto costituzionale. Così, per esempio può essere problematico distinguere fra atti di risoluzione unilaterale dei conflitti e tendenza delle competenze alla loro più compiuta realizzazione<sup>53</sup>.

Si deve pure riconoscere che la situazione controversa, talvolta, è talmente complessa da lasciare lo stesso giudice costituzionale privo degli strumenti per stabilire la provvisoria disciplina degli interessi attraverso un provvedimento cautelare, poiché non soltanto non è possibile effettuare una prognosi dell'esito del giudizio, ma neppure è possibile calcolare le conseguenze di fatto scaturenti dal rilascio di una misura provvisoria. In simili situazioni, perciò, la concretizzazione dei canoni di lealtà e correttezza è rimessa ai destinatari della decisione ed è inevitabile il rischio del verificarsi di «fatti compiuti» con effetti irreversibili<sup>54</sup>.

Le ricordate difficoltà nella concretizzazione dei canoni di correttezza e lealtà non ricorrono, però, allorché l'incertezza sull'interpretazione del diritto costituzionale è (sia pur solo entro certi limiti) superata, benché – sorprendentemente – attraverso un comunicato-stampa, un atto che sfugge alle riserve di legge costituzionale e ordinaria che disciplinano i giudizi costituzionali ed è estraneo a quel processo che ha per suo primario scopo proprio l'eliminazione di quell'incertezza.

---

il sistema instaurato dalla Costituzione attribuisce sui conflitti di attribuzione competenza esclusiva, con pienezza di effetti della decisione; ed ha, quindi, violato il richiamato art. 134 della Costituzione». Significativa anche Corte costituzionale, sentenza 1 dicembre 1959, n. 58, relativa a conflitto fra Regione Sicilia e Stato in tema di autorizzazione allo svolgimento di attività turistica, alberghiera e di esercizio del giuoco; di particolare interesse è la memoria della Regione Siciliana, pubblicata in questa *Rivista* 1959, 1094. Il divieto del fatto compiuto è sancito anche nella giurisprudenza del Tribunale costituzionale federale, ad esempio, *BVerfGE* 7, 367, (373), sentenza del 27 maggio 1958, che pronuncia la sospensione cautelare di una legge relativa all'indizione di un *referendum* sugli armamenti nucleari. Sul tema, A. GRAGNANI, *La cognizione, cit.*; con riferimento al giudizio in via principale e al divieto delle leggi di reazione, ad esempio, la sentenza 28 giugno 2004, n. 198 in tema di condono edilizio, cfr. R. BIN, *Sulle leggi «di reazione»*, in *Le Regioni*, 2004, 1374 ss.

<sup>52</sup> Particolarmente significative sono sul punto le osservazioni in *BVerfG* ordinanza 4 giugno 1973, in *BVerfGE* 35, 193, relativa al giudizio sulla legittimità della ratifica del Trattato di base della Repubblica federale di Germania con la Repubblica democratica tedesca. Sui principi costituzionali di correttezza e lealtà nell'ordinamento italiano, si rinvia alla precedente nota 8. Sul comportamento dei poteri dello Stato in pendenza del conflitto e con specifico riferimento alla tutela cautelare, S. GRASSI, *Conflitti costituzionali*, in *Dig. disc. pubbl.*, III, Torino, 1989, 362 ss., 385, osserva che «La notifica del ricorso fa quindi scattare, di per sé, un obbligo di correttezza dell'organo controinteressato, nel non dar seguito all'esercizio della competenza oggetto della contestazione in sede di giudizio costituzionale: un diverso comportamento implicherebbe d'altra parte un grado di conflittualità così elevato, da non permettere un intervento della Corte in sede semplicemente cautelare». Sull'osservanza del precetto di correttezza fra organi e soggetti dell'ordinamento e sul rilascio di misure cautelari dirette ad assicurarne anche in mancanza di una spontanea osservanza in pendenza dei giudizi costituzionali, A. GRAGNANI, *I poteri cautelari della Corte costituzionale e del Bundesverfassungsgericht*, Pisa, 2004, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 11 ss., 301 nota 385, 321 ss., 335 ss.; sugli sviluppi che questa prospettiva potrebbe dischiudere nei rapporti fra Stato e Regioni, E. GIANFRANCESCO, *Il giudizio in via principale oggi: prevenire è meglio che reprimere sì, ma come?*, in *I ricorsi in via principale*, *Atti del Seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta, 19 novembre 2010*, Milano, 2011, 3 ss., 35.

<sup>53</sup> Su questo aspetto con riferimento al diritto amministrativo, F. BENVENUTI, *Autotutela (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1959, 537 ss., 543; sull'autotutela, G. CORAGGIO, *Autotutela (diritto amministrativo)*, in *Encicl. giur.*, Roma, IV, 1988.

<sup>54</sup> In tal senso e per l'osservazione che il rispetto dei canoni di correttezza e lealtà resta sempre doveroso, sono significative le osservazioni del Tribunale costituzionale federale tedesco nella sentenza che decide sull'istanza di sospensione presentata nel già citato giudizio relativo alla ratifica del Trattato di base della Repubblica federale di Germania con la Repubblica democratica tedesca, promosso dal Governo bavarese contro il Governo federale. La pronuncia cautelare segue il rigetto, pronunciato il 4 giugno 1973 con ordinanza allo stato degli atti, di una precedente istanza di sospensione del procedimento di ratifica. Osserva il Tribunale nella sentenza, *BVerfGE* 18 giugno 1973, in *BVerfGE* 35, 257 che il rigetto dell'istanza cautelare non libera il Governo federale dal «precetto costituzionale che discende dal reciproco rapporto fra i supremi organi costituzionali». Segnatamente, un'azione dell'Esecutivo che superasse definitivamente, cioè attraverso un fatto compiuto, la (futura) sentenza del Tribunale, espropriandone anche soltanto in parte gli effetti, sarebbe in linea di principio incompatibile con l'istituzione della giurisdizione costituzionale, ma anche contraria al precetto di lealtà federale nei confronti dei *Land* ricorrente. Il Tribunale costituzionale, corrispondentemente, è tenuto ad accelerare il più possibile la pronuncia di merito. Prosegue il Tribunale osservando che tali i principi — il vincolo alle decisioni della giurisdizione costituzionale e il precetto di lealtà federale — hanno i propri limiti. Nel caso in cui non sussistano i presupposti per un provvedimento cautelare, come nel caso di specie, sta al Governo individuarli. L'istanza è stata rigettata sulla base di una valutazione comparativa delle conseguenze, che si conclude con l'accertamento dell'impossibilità di calcolare le probabili conseguenze fattuali scaturenti dal rinvio della ratifica e i correlati rischi per la Repubblica federale di Germania. In tale contesto il *self-restraint* giudiziale impone di riconoscere la prevalenza dell'interesse allo scambio delle note di ratifica il 20 giugno, poiché esso condiziona l'ammissione dei due Stati tedeschi all'Onu, prevista nella riunione del Consiglio di sicurezza del 21 giugno.

Dalla conoscenza della dichiarazione d'incostituzionalità attraverso l'anticipata divulgazione della decisione, discende un corrispondente dovere di negare l'applicazione o l'esecuzione dell'atto incostituzionale<sup>55</sup> e di omettere comportamenti contrari al *decisum*, nei termini resi noti dal comunicato come necessari ad assicurare la pienezza degli effetti della futura sentenza. Né l'efficacia della legge (nei confronti del giudice) fino alla pubblicazione della dichiarazione d'incostituzionalità impedisce una simile conclusione, poiché la legge incostituzionale non è annullabile, ma nulla e quindi non obbligatoria<sup>56</sup>. I comunicati «anticipatori» producono, allora, effetti analoghi a quelli propri dei provvedimenti cautelari pronunciati sulla base di una prognosi certa (o altamente probabile) dell'esito del giudizio, che impongono ai destinatari di evitare il compimento di «fatti compiuti» pregiudizievoli degli effetti della preannunciata decisione, ovviamente, senza sostituirla<sup>57</sup>.

La (almeno parziale) equiparazione fra gli effetti scaturenti da alcuni comunicati-stampa e quelli prodotti dalle misure cautelari anticipatorie trova fondamento anche nel rilievo che alla Corte costituzionale è affidato essenzialmente il compito di chiarire l'interpretazione del diritto costituzionale controverso, piuttosto che il compito di porre fine a una controversia fra le parti attraverso una sentenza dotata di esecutività. L'osservanza dei provvedimenti cautelari, come delle sentenze che definiscono i giudizi costituzionali<sup>58</sup>, poggia sull'autorevolezza della Corte costituzionale, sulla lealtà degli altri organi costituzionali e sulla fiducia dei cittadini<sup>59</sup>, non sul ricorso alla forza pubblica, che nemmeno sarebbe concepibile<sup>60</sup>. D'altra parte, l'autorevolezza del giudice costituzionale non muta secondo la forma dei suoi atti<sup>61</sup>.

La conclusione raggiunta non intende negare il disvalore dell'«abuso della forma» consistente nell'impiego di un atto estraneo alla sequenza processuale per assicurare gli effetti della futura decisione, anziché di un provvedimento cautelare, che è l'atto (motivato) previsto per tale scopo in pressoché ogni sistema processuale. Neppure si disconosce che l'«abuso» dà luogo a non trascurabili inconvenienti pratici,

---

<sup>55</sup>Nel senso che dopo la diffusione del comunicato relativo alla citata sentenza 203/1989, «i giudici *di fatto* si adegueranno al dispositivo divulgato», F. RIGANO, *Sulla «divulgazione»*, cit., 210. Restano salve le ipotesi particolari in cui l'esigenza di dare ulteriore applicazione alla disciplina discenda da altri principi costituzionali, esemplare in tal senso Corte costituzionale, sentenza 13 gennaio 2004, n. 13, che dichiara l'incostituzionalità dell'art. 22, comma 3, l. 28 dicembre 2001, n. 448, contenente disposizioni relative all'organizzazione dell'Ufficio scolastico regionale, ritenute lesive della competenza regionale, ma allo scopo di non recare danno ai diritti relativi alla posizione lavorativa dei docenti e ai diritti degli alunni, correlati a tale disciplina, ne dispone l'ulteriore applicazione fino a quando le singole Regioni si saranno dotate di una disciplina e di un apparato istituzionale idoneo a svolgere le funzioni *ivi* previste, in *Le Regioni*, 2004, p. 963 ss. con nota di P. MILAZZO, *La Corte costituzionale interviene sul riparto di competenze legislative in materia di istruzione e «raffina» il principio di continuità*. Sugli effetti delle sentenze nel tempo, G. COSMELLI, *Efficacia intertemporale delle declaratorie di illegittimità costituzionale e situazione sostanziale: appunti in tema di «incostituzionalità sopravvenuta»*, in questa *Rivista* 2012, 1557 ss. Sul carattere non obbligatorio della legge incostituzionale nei confronti della Pubblica amministrazione, V. ONIDA, *Illegittimità costituzionale di leggi limitatrici di diritti e decorso del termine di decadenza*, in questa *Rivista*, 1965, 514 ss.

<sup>56</sup>A. PACE, *Postilla: la legge incostituzionale come legge nulla ma esistente*, cit., ID., *Postilla. La legge incostituzionale è nulla, non annullabile*, cit.

<sup>57</sup>Del pari, non sostituiscono la futura sentenza i provvedimenti cautelari. Resta da precisare che gli effetti dei comunicati si producono soltanto nei confronti dei soggetti che ne hanno effettivamente avuto conoscenza, situazione, peraltro, che è ragionevole ipotizzare per gli organi pubblici destinatari della futura decisione.

<sup>58</sup>Escluso il giudizio penale, sulle relative sanzioni e sulla loro esecuzione, G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, cit., 540 ss.

<sup>59</sup>L'osservazione è ricorrente con riferimento all'esperienza del Tribunale costituzionale federale, cfr. E. BENDA, E. KLEIN, O. KLEIN, *Verfassungsprozessrecht*, cit., 596; sull'autorevolezza e sull'autorità del Tribunale costituzionale, O. LEMBCKE, *Hüter der Verfassung: Eine institutionentheoretische Studie zur Autorität des Bundesverfassungsgerichts*, Tübingen, 2007, 83 ss. 185 ss.; per le ragioni su cui si fonda, l'osservazione si presta ad essere generalizzata ed estesa al sistema italiano, nonostante qualche episodio critico. Sull'autorevolezza del giudice costituzionale, M. FIORILLO, *Corte costituzionale e opinione pubblica*, in *Corte costituzionale e processi di decisione politica*, a cura di V. TONDI DELLA MURA, M. CARDUCCI, R. G. RODIO, Torino, 2005, 90 ss.

<sup>60</sup>Come affermato dal Tribunale costituzionale federale, «Siccome un giudice costituzionale può soltanto pronunciarsi sul diritto, ma non può impiegare la forza, per costringere all'osservanza della sua pronuncia ogni giurisdizione costituzionale si fonda sul presupposto che essa sia rispettata», nel parere reso dal Tribunale costituzionale federale nell'esercizio della competenza prevista dalla previgente versione del § 97 BVerfGG in BVerfGE, 2, 79, RN 37, che riprende HAMILTON, *The Federalist*, «The judiciary...has no influence over either the sword or the purse»; E. BENDA, E. KLEIN, O. KLEIN, *Verfassungsprozessrecht*, cit., su questo passaggio del parere, 596; per l'osservazione che allo scopo di imporre le sue decisioni in vista di comportamenti sleali di organi statali mai sino ad oggi, il Tribunale ha dovuto fare impiego del potere di regolare nelle sue decisioni, anche nel dettaglio, le modalità dell'esecuzione ai sensi del § 35 BVerfGG, 591.

<sup>61</sup>Un utile termine di confronto è offerto dalle osservazioni del Tribunale costituzionale federale nel parere già citato alla nota precedente, BVerfGE, 2, 79 RN 34 per l'affermazione che i pareri sono privi della forza di giudicato e del carattere formalmente vincolante; RN 35 laddove il Tribunale osserva che «Sebbene i pareri del Tribunale costituzionale non possiedano forza vincolante in senso giuridico», «ciascuno di essi ha una tale autorità e un tale significato» che «nessun organo legislativo e nemmeno il Governo potrebbero mai permettersi di contrapporsi a un parere» (il Tribunale nel caso di specie fa proprie le parole in precedenza espresse dal Segretario di Stato del Ministero federale della Giustizia).

che l'adozione di un provvedimento cautelare sarebbe idoneo ad evitare<sup>62</sup>. Si intende soltanto riconoscere che la sanzione dell'assoluta irrilevanza giuridica non sarebbe congrua conseguenza<sup>63</sup>. Il principio di superiorità della Costituzione, infatti, non ammette deroghe<sup>64</sup>, non potendo essere recessivo rispetto ad altri interessi<sup>65</sup>.

Con riferimento ai conflitti, il concreto condizionamento in cui consiste tipicamente l'effetto preliminare discendente dai comunicati-stampa deve essere ricavato caso per caso, secondo il loro contenuto.

In tutti i giudizi comuni deve ritenersi generalmente preclusa l'applicazione della norma di cui è stata preannunciata attraverso un comunicato l'imminente pubblicazione della già deliberata dichiarazione d'incostituzionalità, in analogia a quanto impone la legge (ma limitatamente al giudizio *a quo*) in caso di mero dubbio di non manifesta infondatezza circa la legittimità costituzionale di una norma rilevante per la decisione. Tuttavia, non è agevole individuare le modalità con le quali il giudice può adeguarsi al doveroso risultato. Gli inconvenienti cui l'«abuso» dà luogo non sono di poco conto. Da una parte, infatti, fino a quando la sentenza della Corte non è depositata, il giudizio in cui si presenti la pregiudiziale costituzionale non può essere definito. D'altra parte, quale senso avrebbe la rimessione alla Corte costituzionale di una questione di cui è preannunciata la già avvenuta decisione?<sup>66</sup> Può dirsi ancora esistente una questione di legittimità costituzionale? O sarebbe una finzione? Sarebbe prevedibile sin dall'ordinanza di rimessione alla Corte, che essa pronuncerà una decisione processuale di restituzione degli atti al giudice *a quo*<sup>67</sup>, con conseguente spreco di attività giurisdizionale (una risorsa già scarsissima) e con successivo inutile dispendio anche della funzione di garanzia della Costituzione. Inoltre, l'art. 136 Cost. preclude la proposizione di questione di legittimità costituzionale già accolta<sup>68</sup>. La circostanza che la prassi possa escogitare espedienti diretti a scansare queste indebite conseguenze<sup>69</sup> non rappresenta una soluzione adeguata ai problemi determinati dall'informale anticipazione della dichiarazione d'incostituzionalità, poiché resta una notevole incertezza nei processi, che, invece, dovrebbero essere regolati dalla legge (111 Cost.).

Un altro importante effetto di condizionamento discendente dai comunicati «anticipatori»<sup>70</sup> interessa (sotto il profilo della valutazione del *fumus boni iuris*) il potere dei giudici comuni di rilasciare o revocare provvedimenti cautelari fondati sull'ipotesi di disciplina risultante dalla dichiarazione d'incostituzionalità<sup>71</sup>, secondo l'indirizzo oggi avallato dalla Corte costituzionale<sup>72</sup>.

<sup>62</sup> Innanzitutto perché i provvedimenti cautelari stabiliscono la disciplina provvisoria della situazione *sub iudice* evitando le incertezze conseguenti a un atto non contemplato dall'ordinamento.

<sup>63</sup> C. PESTALOZZA, «*Formenmißbrauch*», cit., 160 ss.

<sup>64</sup> A. PACE, *Superiorità della Costituzione*, cit.

<sup>65</sup> C. PESTALOZZA, «*Formenmißbrauch*», cit., 160 ss. con riferimento alla violazione di norme procedurali, ritiene giustificata la sanzione della nullità soltanto se non sia disponibile nessun rimedio per la realizzazione degli interessi delle parti del procedimento. Nel caso di specie si tratta delle garanzie proprie della sentenza, che sarà resa nota successivamente. Ritiene, inoltre, che in tali casi l'organo che ha il dovere di portare avanti il procedimento è autorizzato a ignorare la violazione commessa da un altro organo, tenuto conto del principio costituzionale di correttezza, del quale parte delle norme procedurali sono espressione. Le ipotesi esaminate sono esemplificate dall'Autore con riferimento a violazioni di cui è tipica vittima il *Bundesrat*.

<sup>66</sup> Sul punto G. COSMELLI, *Effetti immediati*, cit.

<sup>67</sup> Sulle decisioni di restituzione degli atti al giudice *a quo* per sopravvenuta decisione di accoglimento, R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale*, a cura del medesimo Autore, Torino, 2011, 31 ss., 99 ss.

<sup>68</sup> Così, A. CERRI, *Corso*, cit., 275.

<sup>69</sup> Ci si riferisce, ad esempio, agli effetti del comunicato-stampa sulla mediazione civile, in occasione del quale si è ipotizzato di procedere a rinvii (peraltro non rituali) ma talvolta è stata rilevato il difetto della condizione di procedibilità ed è stato fissato alle parti il termine per proporre la mediazione.

<sup>70</sup> Tale effetto si produce nel periodo, di regola breve, intercorrente fra la diffusione del comunicato e il deposito della decisione della Corte costituzionale.

<sup>71</sup> Su tali poteri cautelari, A. PACE, *Decreti legislativi*, cit., 597; BORRÈ, *Questione di costituzionalità e provvedimento d'urgenza*, in *I processi speciali, Studi offerti a Virgilio Andrioli dai suoi allievi*, Napoli, 1979, 117 ss. Sulla questione (collegata a quella della tutela cautelare contro le leggi incostituzionali nei giudizi comuni) relativa all'opportunità di introdurre la sospensione cautelare nel giudizio costituzionale incidentale, R. ROMBOLI, *La prospettiva costituzionalistica*, in *Nuove forme di tutela delle situazioni soggettive nelle esperienze processuali - Profili pubblicistici - Atti di un incontro di studi - Messina 26 settembre 2003*, Milano, 2004, 102; sul coordinamento fra poteri cautelari dei giudici comuni e tutela cautelare nel giudizio costituzionale, A. GRAGNANI, *La tutela*, cit., 2012, 411 ss.

<sup>72</sup> Sul punto R. ROMBOLI, *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1999-2001)*, Torino, 2002, 64. Facendo leva sul carattere durevole del potere cautelare, la Corte costituzionale ha ammesso che il giudice *a quo* possa adottare delle misure cautelari in attesa della decisione della Corte. Afferma infatti il giudice costituzionale che «la *potestas iudicandi* non può ritenersi esaurita quando la concessione della misura cautelare è fondata, quanto al *fumus boni iuris*, sulla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, dovendosi in tal caso la sospensione dell'efficacia del provvedimento impugnato ritenere di carattere provvisorio e temporaneo fino alla ripresa del giudizio cautelare dopo l'incidente di legittimità costituzionale, così, Corte costituzionale, sentenza n. 25 del 2006. Sul punto, A. CERRI, *Corso*, cit., 145 ss.

Resta da precisare che l'ipotesi che alcuni comunicati «anticipatori» producano effetti parzialmente analoghi a quelli di provvedimenti cautelari è suffragata, infine, dall'esame di alcuni casi dai quali emerge che all'urgenza insita nell'anticipazione dell'esito del giudizio corrisponde effettivamente – o almeno è ipotizzata dal giudice costituzionale – quella di evitare un rischio di pregiudizio che avrebbe potuto legittimare il rilascio di un provvedimento cautelare (nei giudizi costituzionali incidentali e nei conflitti fra poteri, previa auto-rimessione della questione di legittimità costituzionale della l. 87/1953 nella parte in cui non contempla tale forma di protezione per i pregiudizi irreparabili, ove la Corte ritenga la lacuna non colmabile attraverso l'interpretazione analogica).

Si ricordano a titolo di esempio: il rischio di un danno grave e irreparabile per la salute della donna derivante dall'applicazione della disciplina sulla fecondazione assistita, in un caso nel quale la questione di legittimità costituzionale era stata promossa nell'incidente cautelare<sup>73</sup>; l'inutile dispendio di attività giurisdizionale in applicazione della legge di cui è preannunciata l'incostituzionalità, con l'eventualità del verificarsi di ulteriori preclusioni processuali, nonché di determinare l'insorgere di inevitabili oneri economici a carico dei cittadini per le ulteriori attività processuali necessarie alla tutela dei loro diritti<sup>74</sup>; il rischio di attività materiali irreversibili, come la divulgazione di informazioni riservate<sup>75</sup>.

In un recente caso si riscontrano anche riferimenti espliciti alla ritenuta urgenza della decisione. Si tratta del conflitto promosso dal Presidente della Repubblica contro la Procura della Repubblica di Palermo.

L'ordinanza che ammette il conflitto menziona, invero, l'istanza del ricorrente per la sollecita trattazione del ricorso e il decreto del Presidente della Corte costituzionale che dispone la riduzione dei termini del procedimento<sup>76</sup>.

Nel comunicato-stampa si legge che alla Procura «*neppure spettava di omettere l'immediata distruzione ai sensi dell'articolo 271, 3° comma, c.p.p.*» delle intercettazioni telefoniche del Presidente della Repubblica<sup>77</sup>.

Nella sentenza, osserva la Corte costituzionale che «appare evidente come non possa essere condiviso l'assunto della resistente, secondo il quale il Presidente della Repubblica dovrebbe attendere, prima di sollevare il conflitto, la decisione del giudice che eventualmente neghi la distruzione del materiale (e, di conseguenza, proporre il conflitto stesso contro l'autorità giudicante, anziché contro quella inquirente). Il *vulnus* paventato dal ricorrente non si connette, infatti, solo all'eventualità che, a seguito delle indicazioni delle parti private, il giudice vada in contrario avviso rispetto alla Procura sul punto della irrilevanza delle conversazioni e ne disponga, quindi, l'acquisizione in vista di una loro utilizzazione processuale. *La lesione temuta* – e che *l'odierno conflitto mira a scongiurare* – si connette anche, e prima di tutto, alla rivelazione del contenuto dei colloqui presidenziali ad ulteriori soggetti (e, in particolare, a soggetti privati, quali i difensori delle parti) che inevitabilmente deriverebbe dal ricorso alle procedure di cui agli artt. 268 e 269 cod. proc. pen., con il conseguente *rischio* di una loro generale *propalazione*. Per questo aspetto, *la reazione successiva al provvedimento del giudice risulterebbe, nella prospettiva del ricorrente, chiaramente tardiva, essendosi la lesione ormai irreparabilmente prodotta*»<sup>78</sup> [corsivo aggiunto]. Tenuto conto di ciò, prosegue la Corte: «La soluzione del presente conflitto non può che fondarsi – in base a quanto detto sinora – sull'affermazione dell'obbligo per l'autorità giudiziaria procedente di distruggere, *nel più breve tempo*, le registrazioni»<sup>79</sup> [corsivo aggiunto].

<sup>73</sup> È il caso del comunicato *Legge sulla fecondazione assistita*, cit.

<sup>74</sup> In questo gruppo si ricordano i seguenti comunicati: *Legge "Pecorella"*, cit. (nonostante la reviviscenza dell'appello, secondo la giurisprudenza della Cassazione penale, ad esempio, Cass. pen., sez. IV, 13-02-2007, in *Giust. pen.*, 2008, 284); *Legge "ex Cirilli"*, relativa al decorso di termini di prescrizione; *Mediazione obbligatoria*, cit. (anche l'ipotizzata sanatoria retroattiva, nei limiti in cui sia ammissibile senza incorrere in violazione della sentenza che ne ha preannunciato l'incostituzionalità, non potrebbe evitare gli oneri economici aggiuntivi in carico ai cittadini già colpiti da un'incostituzionale dichiarazione di improcedibilità, quanto meno per quanto riguarda le spese legali. Inoltre, la sentenza non si è pronunciata sui vizi sostanziali prospettati, che sono stati dichiarati assorbiti, cfr. sentenza 272/2012, cit., punto 14 della motivazione.

<sup>75</sup> È il caso del comunicato *Conflitto Presidente della Repubblica/Procura di Palermo*, cit.

<sup>76</sup> Corte costituzionale, ordinanza 218/2012.

<sup>77</sup> Il passo citato nel testo [corsivo aggiunto] è tratto dal comunicato dell'Ufficio Stampa della Corte costituzionale del 4 dicembre 2012, reperibile all'indirizzo web <http://www.cortecostituzionale.it/comunicatiAttualita.do>.

<sup>78</sup> Corte costituzionale, sentenza 1/2013, cit., punto 5 della motivazione. Sulla sentenza 1/2013, S. CECCANTI, *Una prima lettura rapida in 7 punti della sentenza 1/2013: il Quirinale ha ragione perché se il Presidente fosse intercettabile sarebbe in gioco l'equilibrio tra i poteri e la sua funzione di garantire prestazioni di unità*, M. C. GRISOLIA, *La sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2013: un nuovo tassello nella ricostruzione giurisprudenziale della figura e del ruolo del Capo dello Stato nel nostro sistema costituzionale*, M. TIMIANI, *In margine al conflitto tra Capo dello Stato e Procura di Palermo, ovvero del potere di scioglimento delle Camere*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2013; A. PACE, *Intercettazioni telefoniche fortuite e menomazione delle attribuzioni presidenziali*, in questa *Rivista*, 2013, anticipato in <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it>

<sup>79</sup> Corte costituzionale, sentenza 1/2013, cit., punto 15 della motivazione.

Sulla base dei rilievi svolti, possiamo ritenere dimostrata l'ipotesi che attraverso un'iniziativa «ufficiosa» del giudice costituzionale, alcuni effetti propri di provvedimenti cautelari scaturiscano da taluni comunicati-stampa «anticipatori», benché si tratti di atti estranei alla sequenza processuale legalmente predeterminata, inidonei allo scopo divulgativo loro assegnato, non motivati, privi dell'indicazione dei soggetti che ne sono materialmente gli autori ma intestati alla Corte costituzionale.

## 6. Forma degli atti e natura della funzione di garanzia della Costituzione

I comunicati-stampa «anticipatori» che conseguono effetti di provvedimenti cautelari sono atti che non soddisfano i principi e le regole costituzionali che legittimano e conformano i poteri di garanzia della Costituzione affidati alla Corte costituzionale.

La natura del potere che autorizza il giudice costituzionale a produrre – anche soltanto in via preliminare alcuni effetti di una futura dichiarazione d'incostituzionalità – richiede che ogni suo atto avente contenuto decisorio appartenga alla sequenza processuale e sia espressamente motivato, perché «non può esservi, perlomeno in ordinamenti democraticamente strutturati (ma forse, anche in altri ...) decisione giudiziale che non costituisca l'esito conseguente di un ragionamento antecedentemente esposto»<sup>80</sup>.

Né può valere per la funzione di garanzia della Costituzione la teoria delle «attività informali» «inestricabilmente connesse a quelle formali», che secondo la Corte conforma le attività del Presidente della Repubblica dirette a conseguire gli obiettivi di raccordo e di influenza connessi alle funzioni presidenziali<sup>81</sup>.

L'osservanza dei requisiti essenziali di forma degli atti processuali, compresa l'indicazione nella motivazione delle ragioni per le quali il *decisum* risponde a un preesistente voluto normativo<sup>82</sup>, concretizza l'essenza della funzione affidata al giudice costituzionale e giustifica l'autorità delle sue decisioni. Esse non possono essere, né possono presentarsi o produrre l'effetto di sanzioni<sup>83</sup> o comandi privi di tali indicazioni. È di tale natura, invece, l'effetto che scaturisce dall'anticipazione in taluni comunicati-stampa della dichiarazione d'incostituzionalità ovvero della «non spettanza» o del «cattivo esercizio del potere». Esempio in tal senso è l'affermazione contenuta nel già ricordato comunicato relativo al conflitto promosso dal Presidente della Repubblica contro la Procura della Repubblica di Palermo. Afferma la Corte che «non spettava alla Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Palermo di valutare la rilevanza della documentazione relativa alle intercettazioni delle conversazioni telefoniche del Presidente della Repubblica, captate nell'ambito del procedimento penale n. 11609/08 e neppure spettava di omettere di chiederne al giudice l'immediata distruzione ai sensi dell'articolo 271, 3° comma, c.p.p. e con modalità idonee ad assicurare la segretezza del loro contenuto, esclusa comunque la sottoposizione della stessa al contraddittorio delle parti»<sup>84</sup>.

In termini problematici si pone anche il carattere necessariamente officioso dei comunicati-stampa, tenuto conto della circostanza che nella serie degli atti processuali solo eccezionalmente è consentito l'esercizio di poteri d'ufficio, specialmente se si tratta di giudizi costituzionali a carattere contenzioso<sup>85</sup>.

---

<sup>80</sup> Così, A. RUGGERI, *Note introduttive allo studio della motivazione delle decisioni della Corte costituzionale (ordini tematici e profili problematici)*, in *La motivazione*, cit., 1 ss. Con riferimento alla motivazione dei provvedimenti cautelari e per il rilievo che essi «possono incidere in modo più grave (per le conseguenze di fatto) rispetto all'annullamento disposto con la decisione finale», R. CHIEPPA, osservazione a Corte costituzionale, ordinanza 19 novembre 1965, n. 74, in questa *Rivista* 1965, 1223 ss.

<sup>81</sup> Peralto, con la difficoltà di stabilire i limiti nei quali a un organo costituzionale può essere consentita per effetto di poteri informali un'influenza su altri poteri supremi, senza superare la cornice tracciata dalle norme costituzionali e, quindi, senza usurpare competenze ad esso non attribuite in danno alla sfera di autonomia di un altro organo costituzionale; sul punto interessanti cenni in *Bemerkungen des Bundesverfassungsgerichts*, cit.

<sup>82</sup> Così, M. LUCIANI, *Atti normativi e rapporti fra Parlamento e Governo davanti alla Corte costituzionale. Tendenze recenti*, in AA. VV., *Alle frontiere del diritto costituzionale Scritti in onore di Valerio Onida*, Milano, 2011, 1151 ss.

<sup>83</sup> Nel significato che nel diritto costituzionale l'accertamento della violazione assume per la responsabilità dell'organo, sul tema L. VENTURA, *Le sanzioni costituzionali*, Milano, 1981.

<sup>84</sup> Laddove si riferisce alle modalità di distruzione delle intercettazioni, il comunicato anticipa anche un'indicazione rivolta all'autorità giudiziaria, benché essa non fosse parte del conflitto. La successiva sentenza 1/2013, cit., al punto 16 della motivazione precisa la medesima indicazione: «l'Autorità giudiziaria dovrà tenere conto della eventuale esigenza di evitare il sacrificio di interessi riferibili a principi costituzionali supremi: tutela della vita e della libertà personale e salvaguardia dell'integrità costituzionale delle istituzioni della Repubblica (art. 90 Cost.). In tali estreme ipotesi, la stessa Autorità adotterà le iniziative consentite dall'ordinamento».

<sup>85</sup> Sulle questioni cui ha dato luogo il carattere officioso dei poteri cautelari rivendicato in mancanza di espressa previsione legislativa e perfino esercitato dal Tribunale costituzionale federale, A. GRAGNANI, *La cognizione*, cit., sul potere officioso della Corte costituzionale, A. CERRI, *Il potere*, cit., 2444 ss.

Resta da precisare che non si intende contestare l'esigenza della tutela cautelare nei giudizi costituzionali, in presenza di un'apposita istanza e di un'effettiva urgenza di evitare gravi pregiudizi<sup>86</sup>. Si tratta, anzi, di una forma di tutela costituzionalmente doverosa nei limiti in cui sia necessaria ad assicurare l'effettività della tutela<sup>87</sup>.

Neppure si mette in dubbio l'opportunità di un'autentica attività di divulgazione e informazione relativa alla funzione di garanzia della Costituzione.

Si intende, invece, osservare che la scelta dell'adozione di un atto non può essere condotta isolatamente<sup>88</sup>, senza tenere conto di tutti gli effetti che nella concretezza dei rapporti esso è idoneo a determinare. Così come le norme anche gli atti non vivono separatamente gli uni dagli altri. Ai principi di lealtà, correttezza e rispetto fra organi è soggetto anche il giudice costituzionale<sup>89</sup>. Da essi procede l'esigenza del rigoroso rispetto delle forme e delle garanzie previste dalla legge per ogni suo atto che al fine di assicurare la superiorità della Costituzione condiziona o limita l'esercizio delle funzioni degli altri organi dello Stato.

---

<sup>86</sup> Limitatamente al giudizio costituzionale incidentale, stante la sua configurazione di «giudizio senza parti», cfr. R. ROMBOLI, *Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti*, Milano, 1985, si potrebbe ipotizzare l'introduzione di un potere officioso. Esso appare, invece, problematico nei giudizi a carattere contenzioso.

<sup>87</sup> Anche nei giudizi costituzionali, invero, l'effettività è «canone di interpretazione» delle disposizioni processuali, così, E. CATELANI, *La determinazione della "questione di legittimità costituzionale" nel giudizio incidentale*, Giuffrè, 1993, 64 ss., in particolare 71.

<sup>88</sup> C. PESTALOZZA, «*Formenmißbrauch*», cit., 160 ss.

<sup>89</sup> M. KLOEPFER, *Vorwirkung*, cit.