



Rivista N°: 1/2021  
DATA PUBBLICAZIONE: 23/01/2021

AUTORE: Jacopo Ferracuti\*

## TUTELA CAUTELARE E CONFLITTI TRA POTERI DELLO STATO. VERSO UN'ESTENSIONE DEI RIMEDI CAUTELARI PROPRI DEL PROCESSO AMMINISTRATIVO AI RELATIVI GIUDIZI?

*Sommario: 1. La tutela cautelare e la giustizia costituzionale. – 2. I conflitti interorganici e la tutela cautelare. – 3. Gli orientamenti in materia della Corte costituzionale. – 4. L'ordinanza n. 225 del 2017: una nuova stagione dell'incidente cautelare. – 5. Verso un'estensione dei rimedi cautelari propri del processo amministrativo ai giudizi sui conflitti? – 6. L'ordinanza n. 195 del 2020. La Corte "prende tempo". – 7. Considerazioni conclusive.*

### 1. La tutela cautelare e la giustizia costituzionale.

*“La necessità di servirsi del processo per ottenere ragione non deve tornare a danno di chi ha ragione”<sup>1</sup>.*

Con queste parole, il Chiovenda ha limpidamente messo in evidenza la congenita afferenza della tutela cautelare alla natura stessa del processo.

A fargli eco, il pensiero di un altro grandissimo giurista, il Calamandrei, per cui *“In un ordinamento processuale puramente ideale, in cui il provvedimento definitivo potesse essere sempre istantaneo, in modo che, nello stesso momento in cui l'avente diritto presenta la domanda, subito potesse essergli resa giustizia in modo pieno e adeguato al caso, non vi sarebbe più posto per i provvedimenti cautelari”<sup>2</sup>.*

Il riferimento alla miglior dottrina, ineludibile per chiunque intenda spendere qualche riflessione in materia, consente di cogliere il carattere essenziale dell'incidente cautelare, nel senso che laddove vi è un giudizio, allora lì devono essere contemplati meccanismi di tutela interinale dei diritti e interessi delle parti.

---

\* Dottorando di ricerca in Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi Roma Tre.

<sup>1</sup> G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1935, 147.

<sup>2</sup> P. CALAMANDREI, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Padova, 1936, 20.

La tutela cautelare, infatti, per quanto non espressamente prevista né disciplinata dalla Costituzione, in essa trova sicuro fondamento e copertura nell'ambito delle previsioni degli artt. 24, 111 e 113 Cost.<sup>3</sup>

Del resto, è stata la stessa Corte costituzionale che, con riferimento ai giudizi comuni, muovendo dalla considerazione della tutela giurisdizionale, il cui diritto è consacrato all'art. 24 Cost., è giunta a riconoscere come gli strumenti di tutela cautelare risultino rispetto a essa fondamentali, in quanto strumentali a garantirne l'effettività<sup>4</sup>.

Fondamentali al punto da non potersene ammettere neppure alcuna limitazione<sup>5</sup>.

La Corte, quindi, non ha avuto dubbi allorché si è trattato di qualificare la tutela cautelare alla stregua di una vera e propria garanzia costituzionale, coesistente alla stessa esistenza del processo.

L'assunto è di estrema rilevanza.

Se, infatti, tale tutela è immanente agli artt. 24 e 111 Cost., ossia, rispettivamente, ai principi dell'effettività della tutela giurisdizionale e del c.d. giusto processo affermati da tali disposizioni, allora, deve a maggior ragione ritenersi sillogisticamente ricompresa anche in quelli che, a livello sovranazionale, sono sanciti dall'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> Cfr. A. CELOTTO, *La tutela cautelare nel Codice del processo amministrativo*, Relazione al Convegno "Dieci anni di Codice del processo amministrativo: bilanci e prospettive" svoltosi presso l'Università degli studi Roma Tre in data 16 settembre 2020, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>4</sup> Cfr. sentenza n. 165 del 2000, in *Giur. cost.*, 2000, II, 1478 ss.

<sup>5</sup> La Corte costituzionale ha, infatti, già avuto modo di mostrare il proprio disfavore verso interventi legislativi limitativi del potere del giudice di accordare i mezzi di tutela cautelare.

In tal senso, può richiamarsi, a titolo esemplificativo, il caso particolarmente emblematico della sentenza n. 284 del 1974, in *Giur. cost.* 1974, II, 2953 ss., nell'ambito della quale la Corte venne chiamata a giudicare della legittimità dell'art. 13 della legge 22 ottobre 1971, n. 865, secondo cui, nella materia della edilizia residenziale pubblica, l'esecuzione dei provvedimenti di dichiarazione di pubblica utilità, di occupazione temporanea, di urgenza e di espropriazione, che fossero stati impugnati dinanzi all'autorità giudiziaria amministrativa poteva "essere sospesa nei soli casi di errore grave ed evidente nell'individuazione degli immobili ovvero delle persone dei proprietari".

Ebbene, simile limitazione della possibilità di concedere misure di tutela interinale degli interessi dei ricorrenti è stata dichiarata incostituzionale dalla Corte, "Posto che il potere di sospensione della esecuzione dell'atto amministrativo è un elemento connaturale di un sistema di tutela giurisdizionale che si realizzi in definitiva con l'annullamento degli atti della pubblica amministrazione e che le citate leggi sugli organi di giustizia amministrativa, in via generale e in conformità di una lunga tradizione storica, consentendo di valutare caso per caso la ricorrenza delle gravi ragioni (o del pericolo di irreparabilità degli effetti della esecuzione), una esclusione del potere medesimo o una limitazione dell'area di esercizio di esso con riguardo a determinate categorie di atti amministrativi o al tipo del vizio denunciato contrasta col principio di uguaglianza consacrato nell'art. 3 della Costituzione, qualora non ricorra una ragionevole giustificazione del diverso trattamento".

<sup>6</sup> Si ricordi come ai sensi dell'art. 6 citato: "Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti. La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o, nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia".

Stando così le cose, alla luce, cioè, degli stessi insegnamenti espressi in materia dalla Consulta, pare allora potersi conseguentemente affermare che, in un'ottica di piena garanzia dei principi appena citati, la tutela cautelare dovrebbe trovare naturale esplicazione con riferimento a qualunque tipologia di processo, sia del giudice comune, che di quello costituzionale.

Vale a dire che se la tutela cautelare trova copertura, sia a livello interno che sovranazionale, nell'ambito dei più importanti documenti dei due ordinamenti, allora neppure i giudizi attribuiti alla competenza della Corte costituzionale possono svolgersi in difetto della possibilità per il collegio giudicante di attivare l'incidente cautelare.

E senza che, al riguardo, e a pretesa smentita dell'assunto, possa invocarsi la specificità del giudice costituzionale.

La questione, a ben vedere, risulta strettamente inerente a quella, assai complessa e ampiamente dibattuta in dottrina, relativa alla natura da doversi riconoscere al giudizio costituzionale e alla esistenza di un vero e proprio diritto processuale costituzionale<sup>7</sup>.

È allora appena il caso di ripercorrere, brevemente, le tappe di tale dibattito e di illustrare le conclusioni cui all'esito di esso si è pervenuti.

In questa specifica ottica, si è iniziato a parlare per la prima volta di processo costituzionale nel corso degli anni cinquanta del secolo scorso, allorché parte, soprattutto, della dottrina processualciviltistica si è profusa nello sforzo di inquadrarne le regole procedurali, al fine di evitare che la Corte costituzionale, organo di recente istituzione, potesse sconfinare nell'esercizio delle proprie attribuzioni nel campo della discrezionalità<sup>8</sup>.

Quindi, dopo un periodo in cui l'interesse per lo specifico argomento è andato scemando, in quanto rimasto progressivamente assorbito da altre questioni che nei primi anni di funzionamento della Corte hanno maggiormente destato l'interesse della dottrina, la fiammella si è nuovamente accesa sul volgere del secolo trascorso<sup>9</sup>.

È a questo periodo che risalgono, infatti, le principali teorizzazioni dottrinarie in materia.

Due, in particolare, le scuole di pensiero che si sono fronteggiate.

---

<sup>7</sup> Le difficoltà che hanno caratterizzato il dibattito dottrinario sul punto non sono state solamente di merito, ma anche di metodo. In relazione all'evidente carattere *sui generis* del processo costituzionale, infatti, come ricorda R. ROMBOLI, *Il diritto processuale costituzionale dopo la "svolta" degli anni 1987-1989*, in AA.VV., *La Corte costituzionale vent'anni dopo la svolta*, R. BALDUZZI - M. CAVINO - J. LUTHER (cur.), Torino 2011, 319/320, "in relazione alle specialità che ogni processo assume come riflesso delle istanze valutative del relativo diritto sostanziale, ci si è chiesti se sia possibile parlare di specialità del processo costituzionale e della adattabilità dei principi generali o comuni degli altri processi a quello costituzionale oppure, invertendo l'ottica, se sia preferibile studiare le ragioni delle differenze, derivanti dalla ontologica distanza del giudice costituzionale da quello comune e partire quindi dal ruolo del primo nel sistema per spiegare le forme processuali dai suoi giudizi".

<sup>8</sup> In tal senso, possono citarsi gli interventi effettuati da Autori del calibro di Carlo Esposito, Virgilio Andrioli, Edoardo Garbagnati, Giuseppe Guarino e Francesco Carnelutti, riportati nel volume *Atti del Congresso internazionale di diritto processuale civile : 30 settembre-3 ottobre 1950*, Firenze, 1953.

<sup>9</sup> Di tale sopravvenuto disinteresse dà conto M. D'AMICO, *Parti e processo nella giustizia costituzionale*, Torino, 1991, 18 ss., ove si sottolinea come la consapevolezza della specificità del processo costituzionale non sia rimasta a lungo intatta, in quanto, negli anni immediatamente successivi all'inizio dell'attività della Corte, si è curiosamente assistito a un utilizzo alquanto confuso di termini e categorie processuali.

Da un lato, v'era chi si mostrava propenso a disconoscere la natura di "processo" del giudizio costituzionale, per inquadrarlo piuttosto in termini di "procedura", in considerazione del fatto che il "diritto procedurale" concernerebbe un procedimento che si svolge "nell'interesse del soggetto procedente e del buon esercizio delle funzioni del medesimo" e che, dunque, "è da ritenersi maggiormente derogabile e nella "disponibilità" del soggetto"<sup>10</sup>.

Dall'altro, invece, v'era chi per contro aveva mostrato di intendere il "diritto processuale costituzionale" come categoria autonoma, in quanto strumento di applicazione dei precetti costituzionali per la risoluzione del caso concreto e, al contempo, congegno atto a garantire la tutela dei terzi in posizione di aspettativa dinanzi alla Corte<sup>11</sup>.

Tra le due tesi, appare maggiormente conforme alla seconda il pensiero di chi, successivamente, operando una lettura in un certo qual modo sistematica della Costituzione, ha osservato come il complesso prescrittivo risultante dalla considerazione delle guarentigie costituzionali del diritto di agire e di difendersi in giudizio, del giudice naturale precostituito per legge, e così via, implicitamente determini il riconoscimento dell'esistenza di una disciplina di stampo processuale che, pertanto, non potrebbe non riguardare anche il processo costituzionale<sup>12</sup>.

Ecco, per riprendere il discorso interrotto prima di ripercorrere il breve *excursus* sul dibattito dottrinario relativo alla natura del giudizio costituzionale, quel che va sottolineato è che proprio tale ultima lettura sembra a oggi quella dominante, risultando, in effetti, oramai minoritaria la tesi della specialità del giudice costituzionale, intesa come elemento che consentirebbe alla Consulta di svincolarsi rispetto all'osservanza delle dinamiche processuali.

---

<sup>10</sup> Questo il pensiero espresso da C. MEZZANOTTE, *Processo costituzionale e forma di governo*, in AA.VV., "Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale : atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 13 e 14 novembre 1989, Milano, 1990, per cui non poteva parlarsi di "processo", dal momento che le relative regole appaiono "assolutamente inderogabili da parte del soggetto pubblico" ogni qual volta in cui l'istanza di tutela si concretizzi su diritti individuali.

Più in generale, nell'approccio a tale problema, l'Autore, facendo leva sulla peculiare posizione rivestita dalla Corte nel sistema della forma di governo, era dell'idea per cui fosse "inevitabile che i giuristi che si dedicano allo studio del sindacato di legittimità costituzionale delle leggi con l'intento di individuarne le uniformità processuali provino un senso di frustrazione".

<sup>11</sup> L'impostazione in questione è da attribuire a G. ZAGREBELSKY, *Diritto processuale costituzionale?*, in AA.VV., "Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale : atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 13 e 14 novembre 1989, Milano, 1990. Secondo l'Autore, infatti, la garanzia dei terzi che si rivolgono alla Corte "non può essere condizionata alle oscillazioni procedurali determinate dalle contingenti vicende della forma di governo".

In particolare, ciò su cui l'Autore si interroga è se la protezione delle situazioni individuali sia l'effetto secondario e riflesso della garanzia obiettiva del diritto, ovvero se, al contrario, sia proprio tale ultima garanzia l'effetto secondario e il riflesso della protezione delle situazioni individuali. Nel primo caso, infatti, l'azione di promovimento del giudizio integrerebbe un mezzo di garanzia ordinamentale, nella quale il soggetto che agisce finirebbe per fruire della piena disponibilità del mezzo probatorio e l'integrazione della questione risulterebbe rimessa alla libertà di valutazione del giudice. Nel secondo caso, invece, anche a tale giudizio dovrebbero applicarsi i principi del giusto processo sanciti all'art. 111 Cost. Il dilemma viene sciolto nel senso che, seppur risulta impossibile applicare una simile distinzione al giudizio costituzionale, è tuttavia fuor di dubbio che la Corte sia idonea a fondare dirette pretese in capo ai singoli, con la conseguenza che "allora non si potrà negare che valga a favore dei loro titolari il diritto di azione previsto dall'art. 24, secondo le forme processuali previste, che prevedono prima l'instaurazione di un giudizio comune e poi da questo l'apertura del giudizio presso il "giudice naturale" dei diritti costituzionali, cioè costituzionale".

<sup>12</sup> Di tale avviso G. SERGES, *Introduzione*, in *I modelli processuali nella giurisprudenza costituzionale. Atti del seminario svoltosi a Roma il 12 novembre 2009*, Torino, 2010, 7 ss.

Come al riguardo è stato messo in evidenza, invero, laddove dovesse accogliersi l'impostazione di quanti assumono che il giudizio innanzi alla Corte non abbia natura processuale, ma meramente procedurale, con conseguente derogabilità da parte del giudice costituzionale delle regole della procedura, finirebbe allora per verificarsi la seguente situazione: "la Corte farebbe giustizia solo con la sua risposta (che potrebbe essere buona o cattiva), mentre non costituirebbe una garanzia di giustizia in sé il rispetto delle regole del procedimento", nel senso che i profili di diritto sostanziale finirebbero per prevalere su quelli di diritto processuale<sup>13</sup>.

Simile impostazione, a ben vedere, sembra peraltro conforme a quella risultante dalle indicazioni rese a livello sovranazionale dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

Infatti, sia che si intenda inquadrare la Corte in termini giurisdizionali, sia che per contro si ritengano prevalenti le specificità proprie dei giudici costituzionali rispetto ai giudici comuni, in ogni caso, occorre far notare come, per stessa ammissione della Corte di Strasburgo, il "tribunale" cui fa riferimento il già citato art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo non corrisponde "ad una giurisdizione di tipo classico" integrata nelle strutture giudiziarie dello stato contraente<sup>14</sup>.

Il concetto affermato nell'ambito della Carta europea risulta, dunque, autonomo rispetto al relativo significato assunto in ambito nazionale.

Quel che va, pertanto, evidenziato è che nonostante l'atteggiamento piuttosto cauto che la stessa Corte europea ha inizialmente assunto rispetto alla espressa estensione del campo di applicazione dell'art. 6 della Convenzione anche al settore della giustizia costituzionale, segnali evidenti di una simile apertura possono invece rinvenirsi nella relativa e più recente giurisprudenza.

In questo senso, la sentenza "apripista" è stata certamente rappresentata dalla pronuncia *Ruiz-Mateos c. Spagna* del 23 giugno 1993.

Con tale pronuncia, infatti, la Corte ha condannato la Spagna, per violazione dell'art. 6, co. 1, della Convenzione, in quanto in un giudizio di legittimità costituzionale avente a oggetto una legge-provvedimento, la parte privata del giudizio *a quo* non aveva potuto costituirsi nel processo costituzionale, mentre aveva potuto farlo lo Stato. In tal modo, i giudici di Strasburgo hanno avuto modo di affermare che quando sia stata emanata una legge che riguardi direttamente una cerchia ristretta di persone occorre, in via di principio, garantire loro un libero accesso alle osservazioni delle altre parti e una effettiva possibilità di esaminarle.

È evidente allora come con la suddetta statuizione si sia dato avvio a un processo di interpretazione estensiva dell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, confermata successivamente anche da altre pronunce del giudice sovranazionale<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> Così, M. D'AMICO, *Parti e processo nella giustizia costituzionale*, cit., 34/35.

<sup>14</sup> Al riguardo, cfr., *ex multis*, Corte europea dei diritti dell'uomo, *Savino e altri c. Italia*, 28 aprile 2009.

<sup>15</sup> Si tratta di un processo che, come sottolineato ad esempio da R. IBRIDO, *Intorno all'"equo processo costituzionale": il problema della operatività dell'art. 6 CEDU nei giudizi dinanzi ai Tribunali costituzionali*, in *Rivista AIC*, 1/2016, 6, risulta perfettamente coerente "con un criterio interpretativo in più occasioni ribadito dalla Corte EDU: in una società democratica, il diritto a una equa amministrazione della giustizia occupa una posizione di

Basti pensare in tal senso alla sentenza *Süssmann c. Germania* del 16 settembre 1996, con cui la Corte europea ha applicato la garanzia della ragionevole durata del processo anche ai giudizi costituzionali non preceduti da un contenzioso dinanzi agli organi giurisdizionali, sul presupposto dell'impossibilità di considerarli come un'estensione dei procedimenti che si svolgono dinanzi ai giudici comuni.

Le garanzie dell'equo processo sancite all'art. 6 della Convenzione sono state, pertanto, applicate dalla Corte europea, ad esempio, al *Tribunal Consistucional* spagnolo, nonché al Tribunale costituzionale federale tedesco (il *Bundesverfassungsgericht*).

Non si vede, pertanto, perché non possano essere simmetricamente applicate anche alla nostra Corte costituzionale e ai relativi procedimenti

Da qui, dunque, e tra le altre, anche la necessità, direttamente discendente sia dagli artt. 24 e 111 Cost., sia dall'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che gli strumenti di tutela cautelare siano previsti per ogni tipologia di giudizio, ivi inclusi quelli di spettanza della Corte costituzionale.

Orbene, giunti a questa prima conclusione, occorre significativamente far rilevare come con le premesse appena operate appaia stridere enormemente la situazione che, con specifico riferimento ai giudizi della Consulta, caratterizza i conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato.

Al riguardo, infatti – come meglio si vedrà e dirà a breve – la fonte normativa di riferimento, ossia l'art. 37 della l. n. 87 del 1953, non dice alcunché, nel senso che non prevede espressamente alcun potere cautelare del giudice costituzionale.

Il silenzio della normativa di riferimento ingenera una situazione davvero paradossale.

Anzitutto, infatti, nella specifica materia, dà luogo a una *deminutio* di tale peculiare competenza del giudice costituzionale rispetto alle altre affidate alla sua cura.

In tal senso, occorre invero sottolineare che, per ciò che concerne i giudizi di costituzionalità in via principale, è l'art. 35 della l. n. 87 del 1953 a prevedere direttamente ed espressamente che *“Qualora la Corte ritenga che l'esecuzione dell'atto impugnato o di parti di esso possa comportare il rischio di un irreparabile pregiudizio all'interesse pubblico o all'ordinamento giuridico della Repubblica, ovvero il rischio di un pregiudizio grave ed irreparabile per i diritti dei cittadini, trascorso il termine di cui all'articolo 25, d'ufficio può adottare i provvedimenti di cui all'articolo 40”*.

Analogamente, per i conflitti tra enti, è l'art. 40 della citata legge a disporre che *“L'esecuzione degli atti che hanno dato luogo al conflitto di attribuzione fra Stato e Regione ovvero tra Regioni può essere, in pendenza del giudizio, sospesa per gravi ragioni, con ordinanza motivata, dalla Corte.”*.

---

*tale rilievo che una interpretazione restrittiva dell'art. 6 equivarrebbe a un inammissibile aggiramento dello spirito e della ratio della Convenzione”*.

Per ciò che riguarda, invece, i giudizi di costituzionalità introdotti in via incidentale, la tutela cautelare, per consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale, può essere concessa direttamente dal giudice *a quo*<sup>16</sup>.

Quanto, infine, alle residuali competenze della Consulta, rispetto al giudizio di ammissibilità dei referendum, può affermarsi che la tutela cautelare non ha ragion d'essere, mentre con riferimento ai giudizi di accusa del Capo dello Stato, è l'art. 12, co. 4, della l. cost. n. 1 del 1953 (come sostituito dalla l. cost. n. 1 del 1989) a prevedere il potere della Corte di disporre d'ufficio la sospensione della Carica del Presidente.

Dunque, tra tutti, è solo con riferimento ai giudizi sui conflitti interorganici che sembra ravvisabile un *vulnus* di tutela in materia.

Tale lacuna, se, per quanto rilevato, risulta già di per sé significativa, lo è certamente ancor di più se pure si tiene conto del rinvio che l'art. 22 della l. n. 87 del 1953 opera, in quanto applicabile, alla disciplina recata dal codice del processo amministrativo, di cui al d.lgs. 104 del 2010 (*Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo*)<sup>17</sup>.

Tale testo normativo, infatti, nel Libro II, Titolo II, agli artt. da 55 a 62, appronta un efficace meccanismo di tutela interinale delle ragioni del ricorrente, al quale vengono messi a disposizione gli strumenti della tutela cautelare collegiale (art. 55), monocratica (art. 56), e finanche *ante causam* (art. 61), ossia attivabile ancor prima dell'introduzione del giudizio vero e proprio, per tal via garantendosi, dunque, l'effettività della tutela giurisdizionale di chi si rivolge agli organi della giustizia amministrativa.

Ma la stessa lacuna appare poi tanto più grave se si considera, altresì, che per i conflitti tra poteri la scansione temporale del giudizio risulta completamente rimessa alla discrezionalità della Corte, a causa dell'insussistenza di termini, tanto più perentori, per il compimento delle differenti fasi (di ammissibilità e di merito) in cui lo stesso si articola.

Al riguardo, infatti, le fonti regolatrici della materia nulla dispongono rispetto, anzitutto, alle tempistiche di fissazione della camera di consiglio per l'esame dei profili di ammissibilità.

L'art. 24, co. 2, delle *Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte*, invero, si limita a prevedere solamente che "*Il Presidente, avvenuto il deposito, convoca la Corte in camera di consiglio ai fini dell'art. 37, comma terzo, della legge sopracitata*", senza però stabilire un termine entro il quale l'adempimento presidenziale debba essere realizzato<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> Sul punto, si veda l'ordinanza n. 225 del 2017, in *Giur. cost.*, 2017, V, 2058 ss. – su cui ci si soffermerà approfonditamente *infra* – nella quale sul punto si richiama espressamente, *ex multis*, la sentenza n. 274 del 2014.

<sup>17</sup> Ai sensi del richiamato art. 22, infatti, "*Nel procedimento davanti alla Corte costituzionale, salvo che per i giudizi sulle accuse di cui agli articoli 43 e seguenti, si osservano, in quanto applicabili, anche le norme del regolamento per la procedura innanzi al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale. Norme integrative possono essere stabilite dalla Corte nel suo regolamento*". Ancorché il riferimento testuale sia alle norme del regolamento per la procedura innanzi al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, è al d.lgs. n. 104 del 2020 che deve intendersi formulato, in quanto unico testo normativo attualmente vigente in materia di regolamentazione del processo amministrativo.

<sup>18</sup> In ciò la disciplina sui conflitti diverge da quella dettata per altri e differenti archetipi processuali, ove al contrario il termine in questione è espressamente previsto dalla legge, come tipicamente accade, a titolo esemplificativo, per il processo amministrativo. In tal senso, invero, il d.lgs. n. 104 del 2010, tanto per fare un esempio,

Ma la disciplina normativa di riferimento neppure specifica l'arco di tempo entro il quale, una volta ammesso il conflitto, il relativo ricorso debba essere notificato alle controparti a cura dell'istante.

È la Corte che, nel disporre la notifica, indica anche il termine entro il quale l'adempimento deve essere posto in essere a cura del soggetto ricorrente (e ciò per effetto dell'applicazione analogica delle disposizioni di cui agli artt. 23, 25 e 26 della l. n. 87 del 1953, in quanto espressamente richiamate dall'art. 37)<sup>19</sup>.

Allo stesso modo, tanto la l. n. 87 del 1953, quanto le *Norme integrative*, si astengono pure dal fissare limiti temporali entro i quali deve essere celebrata l'udienza pubblica di merito.

In mancanza di scansioni temporali predeterminate per legge, la Corte ha, quindi, "campo libero". Può, cioè, dettare le tempistiche del procedimento in materia di conflitti a seconda delle esigenze e della propria volontà, imprimendone un'accelerazione, ovvero, al contrario, uno strategico rallentamento.

A maggior ragione tenendo conto di ciò, appare, pertanto, tanto più inspiegabile il silenzio della normativa di riferimento in materia cautelare.

Se, infatti, la *ratio* della relativa tutela deve essere pacificamente ricercata nell'esigenza di salvaguardare interinalmente gli interessi di chi agisce in giudizio, evitando che, per il tempo necessario a pervenire alla decisione di merito, essi possano essere irrimediabilmente compromessi, allora tanto più in un caso in cui non vi sono termini certi per lo svolgimento e la definizione del giudizio, come tipicamente accade in materia di conflitti interorganici, la previsione di strumenti atti a salvaguardare l'assetto di interessi in discussione appare opportuna e, soprattutto, necessitata.

Di ciò, per vero, proprio con riferimento ai conflitti ai poteri, sembra essersi (finalmente) accorta anche la Corte costituzionale nelle cui pronunce più recenti, sotto tale specifico profilo, paiono infatti potersi intravedere segnali incoraggianti.

È proprio alla luce di essi che – si ritiene – è allora necessario a questo punto riepilogare e approfondire la questione, anche al fine di comprenderne portata e possibili, future, implicazioni.

Prima di addentarci in riflessioni sul punto, è, però necessario riassumere lo "stato dell'arte", per come attualmente configurato.

## **2. I conflitti interorganici e la tutela cautelare.**

Per ciò che più da vicino concerne i giudizi sui conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato, come si è avuto modo di anticipare, nella specifica materia della tutela cautelare il primo aspetto che va messo in evidenza è rappresentato dal silenzio della normativa vigente.

---

all'art. 55, co. 5, proprio in materia di procedimento cautelare, prevede espressamente che "*Sulla domanda cautelare il collegio pronuncia nella prima camera di consiglio successiva al ventesimo giorno dal perfezionamento, anche per il destinatario, dell'ultima notificazione e, altresì, al decimo giorno dal deposito del ricorso ...*".

<sup>19</sup> Cfr. S. GRASSI, *Conflitti costituzionali*, in *Dir. discipl. pubbl.*, Torino, 1989, 385.

Al riguardo, il parallelismo con quanto previsto per l'altra tipologia di conflitto, quello intersoggettivo, sorge spontaneo.

In relazione ai conflitti fra Stato e Regione ovvero tra Regioni, infatti, l'art. 40 della l. n. 87 del 1953, si è visto, dispone che l'esecuzione degli atti che hanno dato luogo al conflitto, in pendenza del giudizio, può essere sospesa dalla Corte per gravi ragioni con ordinanza motivata<sup>20</sup>.

La normativa di settore, ricorrendone i presupposti, abilita, dunque, la Corte ad adottare provvedimenti che dispongono una disciplina provvisoria degli interessi *sub iudice*, diretta a evitare che la durata del processo possa danneggiare il ricorrente che ha ragione e che del processo è costretto a servirsi a causa del divieto di autotutela<sup>21</sup>.

Ebbene, tale eventualità cautelare non risulta simmetricamente prevista dalla l. n. 87 del 1953 anche in ordine ai conflitti interorganici, rispetto ai quali, dunque viene in evidenza una vera e propria lacuna del dettato normativo.

Lacuna viepiù evidente se si tiene conto che per tutte le restanti competenze del giudice costituzionale, come si è già evidenziato più sopra, una qualche forma di tutela a carattere interinale risulta in un certo qual modo prevista.

Né, del resto – e senza che ciò possa esimersi dal destare qualche perplessità, per quanto si dirà conclusivamente – alcuna previsione in argomento è stata introdotta nell'ambito delle più recenti modifiche apportate alle *Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte* per effetto della delibera della Corte del 8 gennaio 2020 (in vigore dal giorno 23 gennaio 2020), neanche sotto forma di rinvio alle disposizioni in materia stabilite per i conflitti intersoggettivi e/o per i giudizi in via principale.

Ad ogni modo, la *ratio* di simile omissione è stata, da taluno, ravvisata nella circostanza della mera eventualità che il conflitto abbia per oggetto un atto, controvertendosi principalmente della determinazione della sfera di attribuzioni prevista costituzionalmente, nonché nella considerazione della discrezionalità di cui la Corte è titolare nella determinazione dei tempi del giudizio<sup>22</sup>, con possibilità di risolvere, per tal via, il "problema" della tempestività della risposta da fornire alle istanze del ricorrente<sup>23</sup>.

---

<sup>20</sup> Non è questa la sede per soffermarsi sulle ragioni che hanno indotto il legislatore a prevedere espressamente la tutela cautelare nei conflitti tra enti. Sia, pertanto, consentito, sul punto, il rinvio, *ex multis*, a: A. RUGGERI – A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2004, 377; G. GROTTANELLI DE' SANTI, *I conflitti di attribuzione tra lo Stato e le Regioni e tra le Regioni*, Milano, 1961, 152; F. SORRENTINO, *La giurisprudenza della Corte nei conflitti tra lo Stato e le Regioni e le Regioni*, in *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano, 1988, 209; A. PISANESCHI, *Brevi note sulla "sospensiva" nel giudizio tra Stato e Regione*, in *Giur. cost.*, 1991, 72. Più in generale, cfr. A. GRAGNANI, *La tutela cautelare nella giustizia costituzionale*, Roma, 2012.

<sup>21</sup> Così, A. GRAGNANI, *Comunicati-stampa dal palazzo della consulta anziché provvedimenti cautelari della corte costituzionale? Sugli «effetti preliminari» della dichiarazione d'incostituzionalità*, in *Rivista AIC*, 2/2013, 6.

<sup>22</sup> Come si è avuto modo di evidenziare, infatti, non vi sono norme che prevedono termini per la fissazione della camera di consiglio volta alla delibazione preliminare di ammissibilità dei conflitti, ma la disciplina normativa di riferimento neppure specifica l'arco di tempo entro il quale, una volta ammesso il conflitto, il relativo ricorso debba essere notificato alle controparti a cura dell'istante, essendo rimesso alla Corte, nel disporre la notifica, il compito di indicare anche il termine entro il quale l'adempimento deve essere posto in essere a cura del soggetto ricorrente. Allo stesso modo, infine, tanto la l. n. 87 del 1953, quanto le *Norme integrative* si astengono dal fissare limiti temporali entro i quali deve essere celebrata l'udienza pubblica di merito. In mancanza di scansioni tempo-

Simile impostazione, tuttavia, per quanto autorevolmente sostenuta<sup>24</sup>, presenta alcuni punti deboli.

Anzitutto, v'è da sottolineare che, pur risultando solamente eventuale, tuttavia, la presenza di un atto quale fonte di un conflitto tra poteri non è affatto da escludersi, essendosi anzi verificata in molteplici occasioni<sup>25</sup>.

L'osservazione appare, dunque, geneticamente "zoppa", in quanto giunge a una conclusione (quella della sostanziale non necessità di una tutela cautelare nei conflitti interorganici) che è smentita dalla stessa considerazione, a essa implicita, della pur esistente possibilità che essi traggano origine da atti rispetto ai quali può astrattamente venire a concretizzarsi l'esigenza di una sospensione interinale.

Quanto poi all'argomentazione legata al potere della Corte di imprimere un'accelerazione del giudizio, con l'abbreviazione dei termini per le notifiche, l'opportuna or-

---

rali predeterminate per legge, la Corte può, quindi, variamente "modulare" la tempistica del procedimento. Tale ultima espressione è utilizzata da M. CECCHETTI, *Problemi dell'accesso al giudizio sui conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato*, in A. ANZON, P. CARETTI, S. GRASSI (cur.), *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale, Atti del Seminario di Firenze svoltosi il 28-29 maggio 1999*, Torino, 2000, 374.

<sup>23</sup> Cfr., in tal senso, S. GRASSI, *Conflitti costituzionali*, in *Dig. discipl. pubbl.*, Torino, 1989, 385, il quale, a giustificazione della mancata previsione della tutela cautelare nei giudizi tra poteri dello Stato, invoca una sorta di senso di responsabilità del potere controinteressato, affermando 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 semplice intervento della Corte in sede semplicemente cautelare".

<sup>24</sup> Cfr., in tal senso, S. GRASSI, *ibidem*, 385; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova, 1984, 416; A. SAITTA, *I procedimenti in camera di consiglio nella giustizia costituzionale e amministrativa*, Milano, 1980, 64.

<sup>25</sup> Anche solo per rimanere agli ultimi anni possono ricordarsi, a titolo meramente esemplificativo, la sentenza n. 169 del 2018, relativa a un conflitto sollevato dal Presidente della Repubblica e sorto per effetto dell'adozione da parte della Corte dei conti di due pronunce giurisdizionali e di una nota con la quale il giudice contabile aveva impartito istruzioni alla Presidenza della Repubblica in vista dell'esecuzione della sentenza contabile di grado di appello (nello specifico, si trattava della sentenza della Corte dei conti, sezione giurisdizionale regionale per il Lazio, 25 settembre 2012, n. 894, della sentenza della Corte dei conti, sezione II giurisdizionale centrale d'appello, 19 dicembre 2016, n. 1354 e della nota della Procura regionale per il Lazio della Corte dei conti del 22 marzo 2017, prot. n. 0005627-22/03/2017-PR\_LAZ-T61-P); la sentenza n. 229 del 2018, relativa, invece, a un conflitto su atto legislativo (l'oggetto della contestazione era, in particolare, l'art. 18, co. 5, del d.lgs. 19 agosto 2016, n. 177, recante *Disposizioni in materia di razionalizzazione delle funzioni di polizia e assorbimento del Corpo forestale dello Stato, ai sensi dell'articolo 8, comma 1, lettera a), della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*, il quale prevedeva che, a scopo di rafforzare gli interventi di razionalizzazione, per evitare "duplicazioni e sovrapposizioni", anche mediante forme di "coordinamento informativo", il Capo della polizia-direttore generale della pubblica sicurezza e i vertici delle altre Forze di polizia dovevano adottare "apposite istruzioni", affinché i "responsabili di ciascun presidio di polizia interessato" trasmettano alla «propria scala gerarchica le notizie relative all'inoltro delle informative di reato all'autorità giudiziaria, indipendentemente dagli obblighi prescritti dalle norme del codice di procedura penale»); o, ancora, la sentenza n. 52 del 2016, relativa a conflitto su atto giurisdizionale (il Presidente del consiglio aveva sollevato conflitto contro la sentenza della Corte di cassazione, sezioni unite civili, 28 giugno 2013, n. 16305, con cui era stata affermata la sindacabilità in sede giurisdizionale della delibera con cui il Consiglio dei ministri aveva negato all'Unione degli Atei e degli Agnostici Razionalisti l'apertura delle trattative per la stipulazione dell'intesa di cui all'art. 8, co. 3, della Costituzione). Può, infine, pure ricordarsi il recente conflitto dichiarato inammissibile con l'ordinanza n. 129 del 2020, sollevato dall'on. Cosimo Maria Ferri in relazione agli atti contenenti l'attività di "Intercettazione disposta dalla Procura della Repubblica del Tribunale di Perugia con atto del 9 maggio 2019, n. 175" nonché a quelli relativi all'"Azione disciplinare del Procuratore Generale della Corte di cassazione del 5 luglio 2019, n. 17567/92/19D".

ganizzazione del ruolo e della data delle udienze, e conseguente recessività, a fronte di esso, di eventuali esigenze cautelari del ricorrente<sup>26</sup>, *a contrario*, è sufficiente menzionare i dati legati ai “tempi” delle procedure sui conflitti<sup>27</sup>.

Infatti, da un’analisi condotta sugli ultimi dieci anni della giurisprudenza costituzionale (2010-2020), emerge che, mediamente, la camera di consiglio viene fissata tra i tre e i sei mesi dal momento del deposito in cancelleria del ricorso<sup>28</sup>. Un arco temporale questo che,

---

<sup>26</sup> Cui fa riferimento anche E. MALFATTI, *Il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato*, in R. ROMBOLI (cur.), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1993-1995)*, Torino, 1996, 410/411; ID., *Il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato*, in R. ROMBOLI (cur.), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1996-1998)*, Torino, 1999, 429, e ancora, ID., *Il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato*, in R. ROMBOLI (cur.), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2002-2004)*, Torino, 2005, 281, secondo cui la tempistica prescelta dai giudici della Consulta ben può stemperare l’esigenza di una tutela in via cautelare, garantendo una risposta tempestiva alla domanda principale di dirimere il conflitto. La stessa Autrice, tuttavia, ricorda come ad un giudizio negativo, anche sotto lo specifico aspetto in considerazione, abbia tuttavia dato luogo l’ordinanza n. 404 del 2005, intervenuta a distanza di troppo tempo su di una controversia (quella dell’apposizione del segreto di Stato sull’area di Villa La Certosa) indubbiamente caratterizzata da speciale urgenza. Anche mediante richiamo a F. SORRENTINO, *Inammissibilità del conflitto per cessazione della materia del contendere?*, in *Giur. cost.*, 2005, 3996 ss., l’Autrice sottolinea come siano trascorsi ben nove mesi dalla data di deposito del ricorso a quella di celebrazione della camera di consiglio, nell’arco dei quali la Corte ha finito per dar ingresso a tutta una serie di elementi, atti e fatti sopravvenuti, anche introdotti dalla non costituita controparte, che sono stati poi utilizzati, in sede delibatoria e senza contraddittorio, per pervenire alla declaratoria di inammissibilità del conflitto sollevato.

<sup>27</sup> Senza poi contare il fatto che, come efficacemente sottolineato da I. LOLLÌ, *La sospensione cautelare degli atti impugnati nei conflitti fra poteri: ancora un’occasione mancata dalla Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1997, 1740, non sempre la Corte è padrona del proprio tempo, ben potendo a ciò ostare la presenza di circostanze di tipo oggettivo, come la necessità di svolgere attività istruttoria, che potrebbero fraporsi a una rapida soluzione del conflitto, il cui esito, dunque, in mancanza di un sistema di tutela cautelare, rischierebbe di essere irrimediabilmente pregiudicato.

<sup>28</sup> I dati presi in considerazione si riferiscono al periodo 2010-2020, allorché la Corte, al momento in cui si scrive, relativamente alla fase di ammissibilità dei conflitti, ha emesso novanta pronunce.

Ebbene, dal 2010, dal deposito in cancelleria del ricorso alla celebrazione della camera di consiglio è trascorso:

- *meno di un mese*, in tredici occasioni

Si tratta dei conflitti decisi con le ordinanze nn. 196/2011 (26 giorni), 197/2011 (26 giorni), 198/2011 (7 giorni), 17/2013 (16 giorni), 82/2016 (13 giorni), 256/2016 (3 giorni), 17/2019 (12 giorni), 9/2020 (8 giorni), 60/2020 (42 giorni), 195/2020 (20 giorni), 196/2020 (14 giorni), 197/2020 (15 giorni) e 198/2020 (19 giorni).

- *tra uno e due mesi*, sette volte

Si tratta dei conflitti decisi con le ordinanze nn. 169/2011 (1 mese e 3 giorni), 241/2011 (1 mese e 19 giorni), 218/2011 (1 mese e 20 giorni), 16/2013 (1 mese e 13 giorni), 69/2013 (1 mese e 15 giorni), 277/2017 (1 mese e 25 giorni), 280/2017 (1 mese e 19 giorni per il conflitto n. 5/2017, 1 mese e 17 giorni per il conflitto n. 6/2017 e 1 mese e 12 giorni per il conflitto n. 7/2017).

- *tra due e tre mesi*, in otto casi

Si tratta dei conflitti decisi con le ordinanze nn. 130/2010 (2 mesi e 17 giorni), 174/2010 (2 mesi e 20 giorni), 264/2010 (2 mesi e 11 giorni), 104/2011 (2 mesi e 15 giorni), 186/2012 (2 mesi e 29 giorni), 201/2013 (2 mesi e 11 giorni), 53/2014 (2 mesi e 20 giorni), 161/2014 (2 mesi e 10 giorni).

- *tra tre e quattro mesi*, ben ventuno volte

Si tratta dei conflitti decisi con le ordinanze nn. 191/2010 (3 mesi e 29 giorni), 142/2011 (3 mesi e 9 giorni), 147/2011 (3 mesi e 17 giorni), 313/2011 (3 mesi e 24 giorni), 46/2012 (3 mesi e 1 giorno), 97/2012 (3 mesi e 21 giorni), 229/2012 (3 mesi e 14 giorni), 151/2013 (3 mesi e 15 giorni), 244/2013 (3 mesi e 6 giorni), 296/2013 (3 mesi e 11 giorni), 317/2013 (3 mesi e 4 giorni), 150/2014 (3 mesi e 4 giorni), 286/2014 (3 mesi e 22 giorni), 91/2016 (3 mesi e 5 giorni), 139/2016 (3 mesi e 20 giorni), 149/2016 (3 mesi e 7 giorni), 166/2016 (3 mesi e 5 giorni), 212/2016 (3 mesi e 18 giorni), 155/2017 (3 mesi e 30 giorni), 82/2020 (3 mesi e 17 giorni), e 148/2020 (3 mesi e 6 giorni).

- *tra quattro e cinque mesi*, in dodici casi

già di per sé, difficilmente può venire incontro a eventuali esigenze cautelari del potere ricorrente, tanto più se si considerano, altresì, i tempi tecnici necessari per pervenire al deposito della decisione preliminare<sup>29</sup>.

Ancor più “allarmante” in tal senso è il dato rappresentato dalla durata complessiva del conflitto. La mancata espressa previsione di strumenti di cautela provvisoria, unita ad una

---

Si tratta dei conflitti decisi con le ordinanze nn. 211/2010 (4 mesi e 5 giorni), 14/2011 (4 mesi e 12 giorni), 279/2011 (4 mesi e 19 giorni), 285/2011 (4 mesi e 11 giorni), 327/2011 (4 mesi e 3 giorni), 129/2013 (4 mesi e 5 giorni), 137/2015 (4 mesi e 21 giorni), 138/2015 (4 mesi e 22 giorni), 273/2017 (4 mesi e 11 giorni), 163/2018 (4 mesi e 16 giorni), 69/2020 (4 mesi e 5 giorni), 84/2020 (4 mesi e 2 giorni).

- *tra cinque e sei mesi*, tredici volte

Si tratta dei conflitti decisi con le ordinanze nn. 38/2011 (5 mesi e 6 giorni), 297/2011 (5 mesi e 13 giorni), 13/2013 (5 mesi e 7 giorni), 25/2013 (5 mesi e 13 giorni), 262/2013 (5 mesi), 271/2014 (5 mesi e 27 giorni), 40/2015 (5 mesi e 3 giorni), 261/2016 (5 mesi), 225/2017 (5 mesi e 7 giorni), 164/2018 (5 mesi e 26 giorni), 59/2020 (5 mesi e 3 giorni), e 176/2020 (5 mesi e 15 giorni).

- *tra sei e sette mesi*, dieci volte

Si tratta dei conflitti decisi con le ordinanze nn. 86/2010 (6 mesi e 17 giorni), 376/2010 (6 mesi), 11/2011 (6 mesi e 10 giorni), 121/2011 (6 mesi e 12 giorni), 14/2013 (6 mesi e 22 giorni), 181/2018 (6 mesi e 20 giorni), 39/2019 (6 mesi e 11 giorni), 274/2019 (6 mesi e 28 giorni), 275/2019 (6 mesi e 27 giorni), e 129/2020 (6 mesi e 14 giorni).

- *tra sette e otto mesi*, tre volte

Si tratta dei conflitti decisi con le ordinanze nn. 62/2010 (7 mesi e 10 giorni), 57/2012 (7 mesi), 86/2020 (7 mesi e 3 giorni).

- *tra otto e nove mesi*, in tre occasioni

Si tratta dei conflitti decisi con le ordinanze nn. 87/2011 (8 mesi e 2 giorni), 323/2013 (8 mesi e 13 giorni), 193/2018 (8 mesi e 21 giorni).

- e infine, *dopo più di un anno*, una sola volta: è il caso del conflitto deciso con l'ordinanza n. 217/2016 (un anno e 21 giorni).

In nessun caso, invece, la deliberazione preliminare è intervenuta tra i nove e i dodici mesi.

Come si vede, il periodo che intercorre tra la presentazione del ricorso e la camera di consiglio può variare, da pochi giorni a più di un anno: nell'ultimo decennio, si passa dai tre giorni del conflitto risolto con l'ordinanza di inammissibilità n. 256 del 2016, ai dodici mesi e ventuno giorni del conflitto, invece, ammesso al merito con l'ordinanza n. 217 del 2016.

L'arco di tempo maggiormente ricorrente è in ogni caso quello che oscilla tra i tre e i quattro mesi, seguito da quello che va dai quattro ai sei. È dalla considerazione di tali dati che, può, dunque, affermarsi che la tendenza della Corte, quantomeno dell'ultimo decennio, è quella di provvedere alla fissazione della camera di consiglio nella forbice temporale che va dai tre ai sei mesi dall'intervenuto deposito del ricorso

<sup>29</sup> Da questo punto di vista, interessante (e non pare un caso) è segnalare che, nell'ultimo decennio, tutte le volte in cui la camera di consiglio è intervenuta a distanza di meno di un mese dal deposito in cancelleria del ricorso, il conflitto non sia stato ammesso alla fase di merito. Ciò che è accaduto con le ordinanze 196 del 2011 (estinzione del processo), 197 del 2011 (estinzione del processo), 198 del 2011 (estinzione del processo), 17 del 2013 (inammissibilità), 82 del 2016 (inammissibilità), 256 del 2016 (inammissibilità), 17 del 2019 (inammissibilità), 9 del 2020 (inammissibilità), 60 del 2020 (inammissibilità). E la tendenza ha trovato ulteriore conferma con le ordinanze nn. 195, 196, 197 e 198 del 2020, tutte di inammissibilità. Con il beneficio del dubbio, sembra, dunque, che la prassi della Corte sia quella di fissare con tempestività la camera di consiglio solo nei casi in cui l'orientamento immediato è quello di provvedere nel senso dell'inammissibilità del conflitto. Per ciò che concerne poi la tempistica relativa al deposito della decisione cautelare, prendendo in considerazione uno dei casi del decennio in cui la camera di consiglio è stata fissata dal Presidente della Corte nell'arco di tempo che va da uno a due mesi dalla presentazione del ricorso, ossia l'ordinanza 241/2011, occorre sottolineare come, celebrata la deliberazione preliminare in udienza camerale a distanza di un mese e diciannove giorni dal deposito del ricorso, la Corte abbia provveduto a depositare in cancelleria la propria decisione sedici giorni dopo, per una durata complessiva della fase preliminare del conflitto pari a sessantasei giorni. Una tempistica, come si vede, comunque non compatibile con la sussistenza di eventuali esigenze cautelari della parte interessata.

media di cinquecentottantotto giorni di attesa per la definizione del conflitto<sup>30</sup>, rischia, infatti, seriamente di compromettere le ragioni del potere ricorrente che pure veda accolto il proprio ricorso, a causa degli effetti materiali concretamente verificatisi *medio tempore* e non preventivamente sospesi dalla Corte<sup>31</sup>.

L'osservazione sembra, peraltro, smentita dallo stesso agire della Corte, se sol si considera che, in uno degli ultimi casi in cui è stata avanzata dal potere ricorrente (in quel caso, nientemeno che il Presidente della Repubblica) istanza di sospensione degli atti alla base del conflitto, ossia nell'ambito del conflitto ammesso al merito con l'ordinanza n. 225 del 2017 (su cui si tornerà *infra*), non solo la camera di consiglio è stata fissata a distanza di cinque mesi e sette giorni dal momento del deposito del ricorso, ma la stessa pronuncia delib-

---

<sup>30</sup> Se, infatti, si prendono in considerazione i riferimenti rappresentati dal primo deposito del ricorso presso la cancelleria della Corte (propedeutico allo svolgimento della fase di ammissibilità) e dal deposito in cancelleria della pronuncia adottata dalla Corte all'esito della udienza pubblica di merito, sempre prendendo in considerazione il decennio 2010-2020, il valore medio che ne scaturisce è di 588 giorni, con una durata complessiva dei giudizi sui conflitti che varia tra un massimo di 643 giorni (nell'anno 2013) ad un minimo di 490 dell'unico conflitto sui cui la Corte è giunta a pronunciarsi nel merito nell'anno 2019.

L'analisi è stata fondata sulla considerazione delle seguenti pronunce:

*Per l'anno 2010* - sentenze nn. 41 (554 giorni), 188 (827 giorni), 301 (554 giorni), per una media annuale pari a 619,3 giorni.

*Per l'anno 2011* - sentenze nn. 81 (732 giorni), 82 (431 giorni), 96 (661 giorni), 97 (737 giorni), 98 (485 giorni), 194 (325 giorni), 282 (508 giorni), 317 (685 giorni), 333 (994 giorni), 334 (968 giorni), e ordinanza n. 259 (477 giorni), per una media annuale pari a 612 giorni.

*Per l'anno 2012* - sentenze nn. 39 (973 giorni), 40 (618 giorni), 87 (341 giorni), 88 (478 giorni), 205 (947 giorni), e ordinanze nn. 23 (429 giorni) e 233 (518 giorni), per una media annuale pari a 637,4 giorni.

*Per l'anno 2013* - sentenze nn. 1 (169 giorni), 74, (687 giorni), 135 (571 giorni), 168 (811 giorni), 305 (573 giorni), 313 (906 giorni), 320 (787 giorni) e ordinanza n. 56 (non rilevante, in quanto contenente un mero ordine di rinnovazione della notifica), per una media annuale pari a 643,4 giorni.

*Per l'anno 2014* - sentenze nn. 24 (367 giorni), 29 (1.027 giorni), 55 (632 giorni), 115 (636 giorni), 221 (960 giorni), 222 (526 giorni), 264 (566 giorni), 265 (355 giorni) e ordinanza n. 185 (583 giorni), per una media annuale pari a 628 giorni.

*Per l'anno 2015* - sentenze nn. 4 (317 giorni), 144 (706 giorni) e ordinanze nn. 168 (589 giorni) e 211 (538 giorni), per una media annuale pari a 537,5 giorni.

*Per l'anno 2016* - sentenza n. 52 (535 giorni) e ordinanza n. 167 (696 giorni), per una media annuale pari a 615,5 giorni.

*Per l'anno 2017* - sentenze nn. 183 (682 giorni) e 262 (1.090 dal deposito del primo ricorso e 1.059 da quello del secondo) e ordinanze nn. 57 (508 giorni) e 101 (non rilevante, in quanto contenente un mero ordine di rinnovazione della notifica), per una media annuale pari a 754,6 giorni.

*Per l'anno 2018* - sentenze nn. 31 (708 giorni), 59 (784 giorni), 133 (503 giorni), 169 (456 giorni), 229 (499 giorni), per una media annuale pari a 590 giorni.

*Per l'anno 2019* - ordinanza n. 127 (490 giorni), per una media annuale pari a 490 giorni.

*Per l'anno 2020* - non si riscontrano, al momento in cui si scrive, pronunce di merito.

<sup>31</sup> Né, in ogni caso, è mancato chi ha evidenziato come la necessità di prevedere meccanismi di tutela cautelare non possa essere messa in dubbio neppure nei casi in cui la Corte fissi la camera di consiglio il giorno successivo a quello del deposito del ricorso (come ad esempio, avvenuto nel caso dell'ordinanza n. 266 del 1998, relativa al c.d. "caso Mancuso") depositando nello stesso giorno la decisione di ammissibilità dovendosi comunque attendere la comunicazione dell'esito di questa, la notificazione del ricorso e la fissazione dell'udienza pubblica di merito. In particolare, si vedano le osservazioni di B. RANDAZZO, *Il rigetto dell'istanza cautelare in un conflitto tra poteri*, in *Giur. cost.*, 2000, 1335 ss., secondo cui, anche nei conflitti dalla durata esigua, comunque, l'interesse del ricorrente è e resta quello legato alla domanda cautelare, sul presupposto per cui neanche una rapida fissazione dell'udienza pubblica potrebbe garantire una tutela di tipo efficace. Tale impostazione, implicitamente, si scontra con l'idea, già ricordata, di S. GRASSI, *Conflitti costituzionali*, cit., 385, in ordine all'auto-assunzione di un contegno responsabile da parte dell'organo o ente controinteressato, il quale, dal momento della notifica del ricorso, dovrebbe astenersi dal dar seguito all'esercizio della competenza in contestazione.

toria si è fatta attendere per ben ventotto giorni, per una durata complessiva della fase di ammissibilità (e di riscontro, quindi, alla istanza cautelare proposta) di centottantotto giorni, pari, per miglior comprensione, a oltre sei mesi<sup>32</sup>.

Nel caso in questione, la Corte ha ritenuto non sussistessero i presupposti per l'accoglimento della domanda cautelare. In ogni caso, sembra potersi affermare che, anche laddove fossero stati ravvisati, dato il tempo complessivamente trascorso, la concessione di misure interinali avrebbe rischiato di non sortire effetti, rivelandosi *inutiliter data*<sup>33</sup>.

A onor del vero, occorre tuttavia anche evidenziare come in un caso più recente, ossia quello del conflitto deciso con l'ordinanza n. 195 del 2020 (sulla quale pure ci si soffermerà nel prosieguo), la Corte, mostrando una maggior sensibilità istituzionale, abbia disposto la celebrazione della camera di consiglio per il 12 agosto, dunque a soli venti giorni dal deposito in cancelleria del ricorso, intervenuto solamente in data 23 luglio.

Ma, in ogni caso, al di là di tale episodio, peraltro dovuto a circostanze del tutto peculiari<sup>34</sup>, e che comunque rappresenta sicuramente un'eccezione rispetto al consueto modo di agire della Consulta<sup>35</sup>, tenuto conto di tutto quanto sopra detto, a chi scrive paiono maggiormente pertinenti alla situazione dei conflitti le osservazioni di quanti hanno espresso il proprio *favor* per la previsione dell'incidente cautelare anche per i conflitti interorganici, nonché per la conseguente espressa introduzione.

Proprio a tal riguardo, v'è chi ha legato l'auspicio di tale previsione all'esigenza di garantire l'osservanza dell'art. 24 Cost., a salvaguardia del principio di effettività della tutela<sup>36</sup>, e chi, più praticamente, ha sottolineato come l'assenza di misure cautelare comporti il rischio

---

<sup>32</sup> Nel caso in questione, infatti, a fronte del deposito del ricorso, intervenuto presso la cancelleria della Corte, il 20 aprile 2017, la camera di consiglio si è tenuta in data 27 settembre 2017, mentre l'ordinanza è stata poi depositata il successivo 25 ottobre.

<sup>33</sup> Di avviso contrario a quanti affermano che la Corte avrebbe la titolarità di strumenti idonei a rispondere alle istanze di tutela cautelare dei ricorrenti a mezzo della "modulazione" dei tempi del procedimento è anche I. LOLLI, *La sospensione cautelare degli atti impugnati nei conflitti fra poteri: ancora un'occasione mancata dalla Corte costituzionale*, cit., in part. 1746, ove viene sottolineato come l'indubbia rapidità con la quale la Corte, volendo, può definire il giudizio non giunga, tuttavia, a sgombrare il campo dal dubbio se, effettivamente, la tutela in tal modo approntata sia immediata ed efficace.

<sup>34</sup> Per la comprensione delle quali sia consentito rimandare alla nota n. 67, ove verranno espone le circostanze di fatto che hanno determinato la sollevazione del conflitto.

<sup>35</sup> Eccezione da ritenersi in qualche modo necessitata, visto che un'eventuale camera di consiglio che fosse stata fissata dopo la data del 20-21 settembre 2020, a referendum celebrato dunque, avrebbe finito per vanificare la stessa iniziativa intrapresa in sede di conflitto dal Comitato promotore. È, del resto, proprio tale circostanza che, come visto, è infatti stata adottata dalla parte ricorrente a fondamento della domanda cautelare avanzata alla Corte.

<sup>36</sup> Cfr. A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, 2008, 424. Di simile avviso è anche A. PREDIERI, *Appunti sui procedimenti cautelari nella giustizia costituzionale*, in *La giustizia costituzionale, atti di una tavola rotonda organizzata in collaborazione con la fondazione A. Olivetti e l'United States Information Service*, G. MARRANINI (cur.), Firenze, 1966, 173, secondo cui la tutela cautelare costituisce un'esigenza immanente al processo, con la conseguenza di doversi ritenere sussistente il potere della Corte di sospendere gli atti impugnati in sede di conflitto tra poteri, sia in applicazione dei principi generali dell'ordinamento, che del rinvio operato dalla l. n. 87 del 1953 alle norme regolatorie del processo amministrativo. Di quest'ultimo avviso, con particolare riguardo all'applicazione delle norme che disciplinano il processo dinanzi al giudice amministrativo, si è mostrato anche A. PACE, *Sulla sospensione cautelare delle leggi auto-applicative impugnate per incostituzionalità*, in *Studi in memoria di C. Esposito*, Padova, II, 1972, 1997, tacciando come meramente apparente la lacuna in materia di tutela cautelare nei conflitti interorganici quale risultante dalla l. n. 87 del 1953.

di “risultare, a volte, fatale ai fini dell’esigenza di tutela effettiva della competenza che si assume lesa, essendo il giudizio strutturato in maniera molto più elaborata rispetto agli altri, se solo si considera la preliminare fase di ammissibilità del ricorso”<sup>37</sup>.

### 3. Gli orientamenti in materia della Corte costituzionale.

Ad ogni modo, nella perdurante assenza di specifiche prescrizioni di legge espressamente abilitanti<sup>38</sup>, è toccato alla Corte lo “scomodo” compito di gestire le richieste di cautela ogni qual volta in cui sono state presentate unitamente all’atto introduttivo del giudizio.

Ci si sarebbe attesi una presa di posizione netta e decisa da parte della Corte, e ciò anche al fine di dare una risposta alle osservazioni di quanti sostenevano la discendenza in capo a essa della titolarità di poteri cautelari direttamente dall’art. 24 Cost.<sup>39</sup>, oppure la sua desumibilità da norme di principio<sup>40</sup>, o, ancora, l’implicita ammissibilità anche per i conflitti tra poteri della tutela cautelare allo specifico fine di evitare pregiudizi irreparabili all’ordine costituzionale delle competenze<sup>41</sup>, ovvero, infine, l’applicazione per estensione dell’art. 40 della l. n. 87 del 1953 in materia di conflitti intersoggettivi<sup>42</sup>.

Così, tuttavia, almeno fino in tempi recenti, non è stato.

La Corte ha infatti per lungo tempo cercato rifugio nel silenzio, quasi “sviando” il problema.

Un riserbo, questo, che, prendendo in prestito un istituto tipico del diritto amministrativo, è stato dai più interpretato alla stregua di un “silenzio-assenso” in ordine alla possibile adozione di misure cautelari. E ciò sulla scorta della considerazione per cui, pur avendone più volte formalmente avuto la possibilità, la Consulta non era comunque mai addivenuta

---

<sup>37</sup> Così, A. VUOLO, *La tutela cautelare nei giudizi costituzionali*, Napoli, 2009, in part. 78/79, nonché 86/87, ove viene espresso l’avviso per cui la concessione, su richiesta, di una misura cautelare da parte della Corte, anche *inaudita altera parte* (ossia, all’atto del pronunciarsi sull’ammissibilità del ricorso, se non prima quando necessario), integrerebbe lo strumento più idoneo a offrire immediata tutela alla sfera costituzionale compromessa dal ricorrente: “nella sede del merito, poi, dopo che le parti hanno avuto modo di esporre esaustivamente le proprie tesi avendo termini ragionevoli a disposizione, verrà stabilita definitivamente la spettanza del potere dibattuto, potendo il giudice revocare se del caso, la pronuncia cautelare emessa nelle more”.

<sup>38</sup> Della opportunità di tale omissione parla, in termini dubitativi M. MAZZIOTTI, *I conflitti di attribuzione fra poteri dello Stato*, II, Milano, 1972, 166, sulla base della riflessione per cui la tutela cautelare rappresenta il mezzo atto ad impedire che, attraverso l’esecuzione dell’atto, possa venire eluso il giudizio della Corte. Su tale specifico punto, sia, altresì, consentito il rinvio a V. CRISAFULLI, *Appunti di diritto costituzionale: la Corte costituzionale/dalle lezioni di Vezio Crisafulli*, (raccolte da) F. MODUGNO, A. BALDASSARRE, A. CERRI, Roma, 1967, 190.

<sup>39</sup> Così, A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, 2008, 424.

<sup>40</sup> Cfr., in tal senso, A. PREDIERI, *Appunti sui provvedimenti cautelari nella giustizia costituzionale*, cit., 204, secondo cui anche nei conflitti interorganici la Corte è abilitata ad esercitare i poteri di tutela cautelare, in quanto direttamente desumibili da norme di principio, non ostando a tale ricostruzione l’elemento, invece rilevante per i giudizi di legittimità, rappresentato dalla riserva di legge costituzionale di cui all’art. 137, co. 1, Cost.

<sup>41</sup> Come ricorda E. MALFATTI, *Il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato*, in R. ROMBOLI (cur.), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1996-1998)*, Torino, 1999, 429, sul punto citando G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, 388, per cui il principio di effettività della garanzia costituzionale, pregiudicata dai tempi ordinari di svolgimento del giudizio, finirebbe per autorizzare la Corte a ragionare non *a contrariis*, ma piuttosto per analogia, al fine di sventare il danno irreparabile all’ordine costituzionale delle competenze.

<sup>42</sup> Cfr. G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., 388; P. GIOCOLI NACCI, *Considerazioni in tema di tutela cautelare*, in *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale (Atti del convegno, Trieste 26-28 maggio 1986)*, Milano, 1988, 512; A. VUOLO, *La tutela cautelare nei giudizi costituzionali*, cit., 79.

all'esplicita negazione della opportunità di accordare al ricorrente che lo richieda la tutela interinale<sup>43</sup>.

Anzi, in più occasioni (relative a casi in cui non ha ritenuto la richiesta cautelare del ricorrente assorbita dalla declaratoria di inammissibilità del conflitto) più o meno chiaramente, il giudice costituzionale aveva implicitamente prefigurato l'esistenza di simile potere.

È allora il caso di ripercorrere brevemente le tappe più significative dell'evoluzione giurisprudenziale in materia.

In tale ottica, una prima fase può essere, grosso modo, individuata nel periodo antecedente all'adozione della ordinanza n. 171 del 1997<sup>44</sup>.

È con essa, infatti, che la Corte, inizia ad aprire qualche spiraglio.

Ivi, invero, pur lasciando "*impregiudicata ogni valutazione in ordine alla configurabilità, nel giudizio sui conflitti tra poteri dello Stato, dell'istituto della sospensione dell'atto impugnato*" e pur negando nel merito la sussistenza di ragioni per far luogo alla sollecitata misura *extra ordinem*<sup>45</sup>, il giudice dei conflitti implicitamente, se non per accordare la tutela richiesta, finisce quantomeno per tenere in debita considerazione l'istanza dei ricorrenti, allorché provvede a fissare un termine insolito, e particolarmente breve (pari a soli dieci giorni) per la notificazione del ricorso ammesso alla fase di merito<sup>46</sup>.

La Corte, in considerazione delle ragioni di urgenza manifestate dai ricorrenti, perviene, dunque, all'utilizzo di un *escamotage*, al fine di comprimere i tempi necessari all'adozione della decisione di merito<sup>47</sup>.

Ad ogni modo, il discorso, così lasciato in sospenso<sup>48</sup>, è stato ripreso dalla Consulta solo qualche anno dopo, con l'ordinanza n. 137 del 2000<sup>49</sup>, con la quale, meno abilmente

---

<sup>43</sup> In questi termini si esprime E. MALFATTI, *Il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato*, in R. ROMBOLI (cur.), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1999-2001)*, Torino, 2002, 212; Id., *Il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato*, in R. ROMBOLI (cur.), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2002-2004)*, Torino, 2005, 340.

<sup>44</sup> In *Giur. cost.*, 1997, I, 1728 ss.

<sup>45</sup> In particolare, secondo la Corte, data la natura dell'atto impugnato (ossia, il regolamento del 20 maggio 1997 dalla Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi definitorio delle regole che la concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo avrebbe dovuto osservare nella predisposizione delle trasmissioni da effettuarsi in occasione della campagna referendaria riguardante i referendum indetti per il 15 giugno 1997) "*non v'è ragione di far luogo alla sollecitata misura extra ordinem nei confronti di un atto che prevede eguale ripartizione del tempo tra le opposte indicazioni di voto, nel contesto di una programmazione che assicura la complessiva presenza dei comitati promotori durante tutto l'arco delle previste trasmissioni*".

<sup>46</sup> Cfr. E. MALFATTI, *Il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato*, in R. ROMBOLI (cur.), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1996-1998)*, Torino, 1999, 430.

<sup>47</sup> Il fatto che la Corte abbia formalmente "deciso di non decidere", per rinviare la decisione da assumere sull'argomento attinente alla tutela cautelare nei conflitti tra poteri ha indotto taluno a parlare, al riguardo, di "occasione mancata". Cfr. in tal senso I. LOLLÌ, *La sospensione cautelare degli atti impugnati nei conflitti fra poteri: ancora un'occasione mancata dalla Corte costituzionale*, cit., la quale, a fini definitori della questione, ha finanche ipotizzato l'intervento di una sentenza additiva della Corte declaratoria dell'illegittimità dell'art. 37 della l. n. 87 del 1953, proprio nella parte in cui non prevede la tutela cautelare nei conflitti interorganici, in tal modo pervenendo ad una positivizzazione dell'istituto.

<sup>48</sup> La Corte si era pronunciata sull'argomento, per l'ultima volta, con le ordinanze nn. 131, 171, per l'appunto, e 172 del 1997.

<sup>49</sup> In *Giur. cost.*, 2000, II, 1321 ss.

che nel precedente del 1997<sup>50</sup> (peraltro ivi richiamato allorché si lascia nuovamente impregiudicata la risoluzione della questione), il giudice dei conflitti, pur non accogliendo di nuovo la domanda cautelare, lo fa perché “*non (ne) sussistono i presupposti per l'accoglimento*”<sup>51</sup>, finendo in tal modo, implicitamente, da un lato, per affermarne in astratto la possibile sussistenza e, dall'altro, per ammettere di averne testato in concreto, ma invano, la ricorrenza<sup>52</sup>.

Ma delle due l'una: o si lascia davvero impregiudicata la questione relativa alla possibilità di concedere la tutela cautelare al ricorrente che in sede di conflitto interorganico la richieda, senza pronunciarsi sulla sussistenza dei relativi presupposti astratti, ovvero si afferma l'insussistenza in concreto degli stessi, definitivamente risolvendo, però, e in senso positivo, la questione interpretativa oggetto d'interesse. *Tertium non datur*.

Da qui, le perplessità legate alla soluzione, potremmo dire “sfuggente”, prescelta dalla Corte con la pronuncia del 2000.

In ogni caso, l'atavica riluttanza del giudice costituzionale nel risolvere in proprio la questione, se per un verso, non ha scoraggiato la prassi legata alla proposizione, all'occorrenza, di istanze cautelari, per altro verso, a lungo andare, come è stato messo in evidenza, avrebbe tuttavia finito per affossare definitivamente le velleità sul punto dei ricorrenti<sup>53</sup>, con ciò – si aggiunga – arrecando un grave danno alla tenuta stessa del sistema che, in talune occasioni, richiede un intervento tempestivo da parte della Corte per correggere le “sbandate” in cui talvolta possono incorrere, e di fatto incorrono (altrimenti i conflitti non esisterebbero), i relativi organi ed enti.

Il silenzio della Corte non avrebbe, dunque, potuto prolungarsi in maniera indefinita, ancorché, può dirsi (in quanto è un dato di fatto), si sia protratto eccessivamente.

---

<sup>50</sup> Questo il giudizio di E. Malfatti, *Il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato*, in R. Romboli (cur.), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1999-2001)*, Torino, 2002, 212. Secondo l'Autrice, infatti, pur non scevra di elementi di debolezza, l'ordinanza n. 171 del 1997 era stata redatta più abilmente, per l'appunto, dalla Corte, in quanto, a differenza che nel caso in discussione, ivi la Consulta aveva negato che potessero esistere ragioni per dare luogo alla misura richiesta dal ricorrente, sulla base della secca affermazione dell'inattitudine dell'atto impugnato a ledere irrimediabilmente le prerogative dei ricorrenti, senza “scivolare” in allusioni a eventuali presupposti, che non fanno altro che complicare il ragionamento del giudice dei conflitti, rendendolo quantomeno ambiguo.

<sup>51</sup> In particolare, secondo la Corte, “*non v'è luogo a disporre una misura sospensiva inerente ad una deliberazione che, in ogni caso, realizza già, a detta degli stessi ricorrenti, «una minuziosa e dettagliata disciplina degli aspetti relativi alla comunicazione politica», soltanto al dichiarato scopo di determinare nei confronti della Commissione parlamentare uno «stimolo a provvedere» in ordine all'ampliamento degli spazi della «comunicazione istituzionale»*”.

<sup>52</sup> Secondo B. Randazzo, *Il rigetto dell'istanza cautelare in un conflitto tra poteri*, cit., 1335 ss., ad esempio, “*Sul piano logico mi pare ci si ponga un passo più in là rispetto alla questione dell'ammissibilità della sospensione; ragionare sulla sussistenza dei suoi presupposti non implica aver già ragionato positivamente sull'ammissibilità?*”. Una differente lettura della scelta della Corte è offerta da A. Gragnani, *I conflitti di attribuzione tra poteri: la tutela cautelare*, in *Le norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale dopo quasi mezzo secolo di applicazione (Atti del seminario di Pisa del 26 ottobre 2001)*, G. Famiglietti, E. Malfatti, P.P. Sabatelli (cur.) Torino, 2002, 155, ove viene evidenziato che quella della Consulta potrebbe essere, semplicemente, la soluzione più conveniente al principio di economia processuale.

<sup>53</sup> Cfr., in tal senso, E. Malfatti, *Il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato*, in R. Romboli (cur.), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2005-2007)*, Torino, 2008, 381.

Anche gli anni successivi all'inizio del millennio si caratterizzano, infatti, per la mancata presa di posizione della Consulta sull'argomento, pur verificandosi episodi analoghi a quello della pronuncia n. 171 del 1997.

È il caso, ad esempio, della ordinanza n. 120 del 2009<sup>54</sup>, in cui la Corte, pur non accogliendo la richiesta di tutela spiegata dal partito ricorrente nell'atto introduttivo del giudizio sulla base degli artt. 40 della l. n. 87 del 1953 e 26 delle *Norme integrative*, ha tuttavia ritenuto di accogliere l'istanza di accelerazione della trattazione del ricorso, anticipando la discussione del giudizio di oltre un mese (a una più prossima camera di consiglio) rispetto alla data inizialmente fissata<sup>55</sup>.

Anche in questo caso, la determinazione così assunta dalla Corte (ancorché differente da quella specificamente richiesta dal ricorrente) sembra sottendere un certo apprezzamento delle ragioni di urgenza manifestate nel ricorso.

A onor del vero, va anche detto che non sempre il silenzio serbato sul punto deve essere imputato alla Corte, dovendosi registrare, difatti, anche casi di istanze cautelari rimaste prive di riscontro a causa della rinuncia al conflitto presentata dallo stesso istante dopo il deposito del ricorso<sup>56</sup>.

In ogni caso, qualunque ne fosse la ragione, il fatto è che, fino a poco tempo addietro, faceva difetto in materia un chiaro responso della Corte<sup>57</sup>, il quale, come anticipato, veniva prevalentemente interpretato nel senso dell'auto riconoscimento, da parte del giudice dei conflitti, della "consentaneità" al proprio specifico ruolo della potestà cautelare<sup>58</sup>.

---

<sup>54</sup> In *Giur. cost.*, 2009, II, 1127 ss.

<sup>55</sup> Secondo A. VUOLO, *La tutela cautelare nei giudizi costituzionali*, cit., 81, infatti, la Corte non ha espressamente riscontrato la domanda cautelare avanzata dal partito ricorrente "forse anche in ragione del fatto che il suo Presidente ha accolto l'istanza di anticipazione della trattazione del ricorso in camera di consiglio, poi dichiarato inammissibile".

<sup>56</sup> È il caso, ad esempio, dei conflitti dichiarati estinti con le ordinanze nn. 196 e 197 del 2011, le quali, come sottolinea E. MALFATTI, *Il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato*, in R. ROMBOLI (cur.), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2011-2013)*, Torino, 2014, 336, vengono in evidenza in quanto nei rispettivi ricorsi la cautela era stata richiesta dagli istanti non in forza degli artt. 40 della l. n. 87 del 1953 e 26 delle *Norme integrative* (come, invece, si è visto, era accaduto ad esempio nel caso deciso con l'ordinanza n. 120 del 2009), bensì sulla scorta di talune precedenti pronunce della Corte per le quali, secondo la prospettazione degli istanti, "là dove è previsto un potere di annullamento è, altresì, implicita la previsione di un potere cautelare".

<sup>57</sup> Come rilevato da P. COSTANZO, *Conflitti costituzionali*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, in part. 1276, il quale, tuttavia, contestualmente, al fine di rinvenire una risposta al quesito relativo alla sperimentabilità dell'azione cautelare anche nei conflitti tra poteri, invitava a "riflettere ... (sul)la circostanza che il legislatore abbia ritenuto utile estendere il rimedio al contenzioso legislativo tra Stato e regioni: art. 35 l. n. 87/1953". Al riguardo, è appena il caso di ricordare, infatti, come con l'art. 9, co. 4, della legge 5 giugno 2003, n. 131 (recante *Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3*) sia stato sostituito l'art. 34 della l. n. 87 del 1953 che, con riferimento al giudizio di costituzionalità in via diretta, dispone oggi che: "Quando è promossa una questione di legittimità costituzionale ai sensi degli articoli 31, 32 e 33, la Corte costituzionale fissa l'udienza di discussione del ricorso entro novanta giorni dal deposito dello stesso. Qualora la Corte ritenga che l'esecuzione dell'atto impugnato o di parti di esso possa comportare il rischio di un irreparabile pregiudizio all'interesse pubblico o all'ordinamento giuridico della Repubblica, ovvero il rischio di un pregiudizio grave ed irreparabile per i diritti dei cittadini, trascorso il termine di cui all'articolo 25, d'ufficio può adottare i provvedimenti di cui all'articolo 40. In tal caso l'udienza di discussione è fissata entro i successivi trenta giorni e il dispositivo della sentenza è depositato entro quindici giorni dall'udienza di discussione".

<sup>58</sup> Cfr. A. VUOLO, *La tutela cautelare nei giudizi costituzionali*, cit., 82, il quale rileva come, nelle proprie pronunce, la Corte non abbia mai definito il potere cautelare non "consentaneo" al proprio ruolo, in tal modo ri-

#### 4. L'ordinanza n. 225 del 2017: una nuova stagione dell'incidente cautelare.

Senonché, l'ormai "assordante" silenzio della Corte è stato infine "rotto" abbastanza di recente, con l'ordinanza n. 225 del 2017<sup>59</sup>, con la quale si giunge a un punto di svolta alquanto rilevante.

La Corte, infatti, ritenendo (finalmente) giunto a maturazione il momento, a fronte della domanda cautelare spiegata dal Presidente della Repubblica, affronta direttamente il problema: *"la richiesta di tutela cautelare pone, anzitutto, l'interrogativo se questa Corte possa disporre la sospensione dell'atto impugnato nel giudizio sui conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato (ordinanze n. 137 del 2000 e n. 171 del 1997)"*.

Per la prima volta, il giudice dei conflitti esce chiaramente allo scoperto, affermando in maniera espressa che *"a tale interrogativo va data risposta affermativa, nei sensi di seguito precisati"*.

È davvero interessante leggere come la Corte motivi la possibilità di concedere la tutela cautelare anche nei conflitti tra poteri.

Secondo la Consulta, infatti, *"la disponibilità di misure cautelari assolve alla necessità che il provvedimento finale del giudice intervenga re adhuc integra e consenta la soddisfazione dell'interesse protetto (sentenze n. 8 del 1982 e n. 284 del 1974), sicché la tutela cautelare è strumentale all'effettività della tutela giurisdizionale e, pur potendo venire variamente configurata e modulata (sentenza n. 281 del 2010), essa è necessaria e deve essere effettiva, come questa Corte ha rilevato in molteplici occasioni (si vedano ad esempio, oltre a quelle già citate, le sentenze n. 236 del 2010, n. 437 e n. 318 del 1995, n. 253 del 1994, n. 190 del 1985)"*.

Su questa base, la Corte effettua una considerazione "sistematica" dell'intero sistema di giustizia costituzionale, giungendo, di fatto, a riconoscere come sia a esso ontologicamente immanente la stessa previsione di strumenti di tutela cautelare degli interessi in considerazione, nel senso che non v'è sindacato del giudice costituzionale in assenza di congegni atti ad assicurare l'interinale salvaguardia dell'assetto di interessi oggetto di scrutinio (*"che ai medesimi principi, del resto, risulta ispirato lo stesso sistema della giustizia costituzionale, sia pure con le particolarità che lo connotano, anche in relazione alle singole tipologie processuali in cui si articola"*).

Data la premessa, la Corte procede quindi all'apprezzamento puntuale di ciascuno dei segmenti processuali costituenti il sistema di giustizia costituzionale, giungendo a riconoscere, mediante una sorta di ragionamento *ad excludendum*, come, ciascuno con le proprie

---

prendendo espressamente il pensiero di M. MAZZIOTTI, *I conflitti di attribuzione fra poteri dello Stato*, II, cit., 165, il quale, rilevando come nei giudizi sui conflitti tra poteri non fosse ammessa la domanda di sospensione dell'esecuzione degli atti, aveva osservato come fosse *"lecito pensare che ci si trovi qui dinanzi ad una conseguenza del particolare carattere che assumono le parti in causa, e cioè che il legislatore non abbia ritenuto consentaneo alla natura dei poteri dello Stato di assoggettare i loro atti alla potestà di sospensiva della corte"*.

<sup>59</sup> In *Giur. cost.*, 2017, V, 2058 ss.

peculiarità, tutti contemplano meccanismi di cautela interinale, eccezion fatta per i conflitti tra poteri dello Stato:

*“che, infatti, nei giudizi di legittimità costituzionale in via principale trova applicazione l’art. 35 della legge n. 87 del 1953, come sostituito dall’art. 9, comma 4, della legge 5 giugno 2003, n. 131 (Disposizioni per l’adeguamento dell’ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3), mentre nei giudizi di legittimità costituzionale in via incidentale la tutela cautelare può essere concessa dal giudice a quo (fra le molte, sentenza n. 274 del 2014);*

*che, nei conflitti di attribuzione tra enti, l’esecuzione degli atti che hanno dato luogo al conflitto può essere sospesa, in pendenza del giudizio, per gravi ragioni, con ordinanza motivata, ai sensi dell’art. 40 della legge n. 87 del 1953 (e dell’art. 26 delle vigenti Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale);*

*che, infine, a norma dell’art. 22 della legge n. 87 del 1953, nel procedimento davanti a questa Corte si osservano, a titolo integrativo, in quanto applicabili, anche le norme relative al processo amministrativo, anch’esso conformato ai principi di cui sopra”.*

Giunta a questo punto del ragionamento e ravvisata l’esistenza per i conflitti interorganici di una vera e propria lacuna, la soluzione imposta – e che la Corte in effetti segue – è quella di colmarla mediante utilizzo del c.d. *argumentum a simili*, ricorrendo alla figura dell’*analogia legis*, con applicazione, quindi, anche a tale tipologia di conflitti, dell’art. 40 della l. n. 87 del 1953<sup>60</sup>, relativo ai conflitti intersoggettivi: *“che anche nei conflitti tra poteri dello Stato può porsi la necessità di assicurare in tempi brevi una protezione interinale alle attribuzioni della parte ricorrente sicché, per le ragioni che precedono, il citato art. 40 della legge n. 87 del 1953 deve ritenersi analogicamente applicabile anche a questi giudizi”.*

Ora, che nel caso concretamente scrutinato la Corte costituzionale abbia poi negato per insussistenza dei presupposti<sup>61</sup> il rimedio cautelare richiesto dal Presidente della Repubblica, è irrilevante, non potendosi in nessun caso disconoscere come la pronuncia *de qua* abbia inaugurato una nuova stagione dell’incidente cautelare, aprendo definitivamente alla possibilità che le eventuali relative istanze possano essere accolte anche in sede di conflitti tra poteri, ai cui giudizi deve applicarsi analogicamente l’art. 40 della l. n. 87 del 1953<sup>62</sup>.

---

<sup>60</sup> Al riguardo, non può non evidenziarsi come, secondo A. PISANESCHI, *Brevi note sulla «sospensiva» nel conflitto tra Stato e Regione*, cit., 71 ss., nonché Id., *I conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato. Presupposti e processo*, Milano, 1992, 398, in part. nota n. 109, la Corte, in un *obiter dictum* contenuto nella sentenza n. 406 del 1989, in *Giur. cost.*, 1989, 1831 ss., aveva già esteso l’applicabilità in via analogica dell’art. 40 della l. n. 87 del 1953 ai conflitti tra poteri dello Stato.

<sup>61</sup> Sul punto, si legge, infatti, nel testo dell’ordinanza: *“che, tanto premesso in linea generale, allo stato, nel presente giudizio, non sussistono però i presupposti per l’accoglimento della domanda cautelare, nei termini in cui è formulata nel ricorso, per l’assorbente rilievo che né in esso, né nel decreto con cui si è deciso di sollevare il conflitto, si motiva in ordine al verificarsi o all’imminenza di pregiudizi gravi, specifici e concreti per l’autonomia del Segretariato generale della Presidenza della Repubblica (anche con riguardo a ipotetiche interferenze nelle iniziative, peraltro descritte solo genericamente, per il recupero del danno subito), non potendosi ritenere sufficiente, in questa prospettiva, il mero invio della citata nota della Procura regionale”.*

<sup>62</sup> Pervenendo a tale conclusione, la Corte abbraccia l’impostazione di quanti, in relazione al vuoto normativo in materia di conflitti tra poteri, avevano sottolineato che *“La soluzione obbligata è già nel sistema, giacché ci si potrebbe riferire all’art. 40, L. 87/1953, e alle relative norme integrative”.* Così, espressamente, A. VUOLO, *La tutela cautelare nei giudizi costituzionali*, cit., 79. La stessa pronuncia, allo stesso tempo, mostra di non condivi-

Al momento in cui si scrive, si tratta dell'ultima occasione in cui la Corte si è pronunciata espressamente sulla specifica tematica<sup>63</sup>, in quanto, successivamente, la questione relativa alla concessione di misure cautelari è rimasta "assorbita" dalla declaratoria di inammissibilità del conflitto sollevato<sup>64</sup>.

In ogni caso, non dovrebbero esserci sorprese nel senso di inattesi *revirement*.

L'apertura è troppo ampia e specificamente motivata con riferimento all'intero sistema della giustizia costituzionale per poter immaginare un ripensamento della Corte.

Il dato interessante è, piuttosto, quello di verificare quanto strette siano le maglie all'accesso alla tutela cautelare nei giudizi di cui si discute, ossia l'interpretazione, restrittiva o meno, che la Corte darà ai presupposti per accordare la tutela cautelare eventualmente richiesta dai ricorrenti.

## 5. Verso un'estensione dei rimedi cautelari propri del processo amministrativo ai giudizi sui conflitti?

Ebbene, la prima occasione per tentare di porre in essere la verifica da ultimo prefigurata si è posta assai di recente, ed è stata rappresentata dal conflitto deciso dalla Corte con l'ordinanza di inammissibilità n. 195 del 2020, depositata in cancelleria l'ultimo 13 agosto.

Con tale pronuncia, la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile per carenza di legittimazione soggettiva il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato promosso dal Comitato promotore della consultazione referendaria sul testo di legge costituzionale recante «*Modi-*

---

dere le idee di quanti avevano ipotizzato che la lacuna normativa fosse stata consapevolmente ideata dal legislatore tenuto conto della peculiare essenza e struttura dei conflitti tra poteri dello Stato. In tal senso, come già ricordato, S. GRASSI, *Conflitti costituzionali*, cit., 385; M. MAZZIOTTI, *I conflitti di attribuzione fra poteri dello Stato*, cit., 166, il quale, tuttavia, aveva prefigurato dei dubbi sull'opportunità di una simile scelta. Una considerazione sul fondamento normativo della tutela cautelare nei conflitti interorganici si rinviene anche in A. PACE, *Sulla sospensione cautelare dell'esecuzione delle leggi auto-applicative impugnate per incostituzionalità*, cit., 1197 ss., per cui appariva superflua la ricerca di simile fondamento. In particolare, infatti, secondo l'Autore, "il potere di inibitoria non abbisogna di una espressa previsione del suo fondamento, ma solo delle modalità del suo esercizio, poiché il potere cautelare (in cui l'inibitoria si risolve) è attributo essenziale del (e quindi già di per sé ricompreso nel) potere giurisdizionale".

<sup>63</sup> Successivamente alla ordinanza n. 225 del 2017, infatti, la Corte si è pronunciata sull'ammissibilità dei conflitti con le ordinanze nn. 273, 277 e 280 del 2017, nn. 163, 164, 181 e 193 del 2018, nn. 17, 39, 274 e 275 del 2019 e nn. 9, 59, 60, 69, 82, 84, 86, 129, 148, 176, 195, 196, 197 e 198 del 2020. Nessuno dei ricorsi con cui sono stati sollevati i relativi conflitti recava la richiesta di concessione di misure cautelari, al di fuori dei conflitti decisi con le ordinanze di inammissibilità nn. 195, 196, 197 e 198 del 2020.

<sup>64</sup> Così è accaduto, infatti, successivamente per i conflitti dichiarati inammissibili con le ordinanze nn. 195 del 2020 ("che, in conclusione, assorbe ogni altra questione, anche cautelare, deve essere dichiarata l'inammissibilità del ricorso"), in questa sede in commento, nonché 196 del 2020 ("che la dichiarazione di inammissibilità del ricorso preclude l'esame di ogni altra domanda in esso articolata, compresa quindi l'istanza cautelare (ordinanza n. 256 del 2016)"), 197 del 2020 ("che, per questo insieme di ragioni, esso deve essere dichiarato inammissibile; che la presente pronuncia assorbe l'esame dell'istanza di sospensione cautelare del d.P.R. 17 luglio 2020") e 198 del 2020 ("che, pertanto, il ricorso è inammissibile con riferimento a tutti gli atti di cui la ricorrente chiede l'annullamento; che altresì è conseguentemente assorbita la richiesta di sospensiva, in via cautelare, degli atti oggetto del conflitto").

fiche agli articoli 56, 57 e 59 della Costituzione in materia di riduzione del numero dei parlamentari».

Oggetto di scrutinio è stato l'intervenuto abbinamento – disposto dall'art. I bis, co. 3, del decreto-legge 20 aprile 2020, n. 26 (*Disposizioni urgenti in materia di consultazioni elettorali per l'anno 2020*, come convertito, con modificazioni, nella legge 19 giugno 2020, n. 59), nonché dal conseguente decreto del Presidente della Repubblica 17 luglio 2020 (*Indizione del referendum popolare confermativo del testo della legge costituzionale recante «Modifiche agli articoli 56, 57 e 59 della Costituzione in materia di riduzione del numero dei parlamentari» approvato dal Parlamento e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 240 del 12 ottobre 2019*) – per le date del 20 e 21 settembre 2020, della votazione per il referendum sul testo di legge costituzionale con quella per le elezioni suppletive, regionali e amministrative.

Della specifica questione l'opinione pubblica si è largamente occupata e anche in dottrina si sono registrate alcune voci che hanno tentato di dare una risposta compiuta alle problematiche legate alla legittimità della scelta governativa di applicare il principio dell'*election day* anche alla consultazione referendaria a natura oppositiva<sup>65</sup>.

La decisione della Corte sui conflitti in merito sollevati è stata, dunque, particolarmente attesa<sup>66</sup>.

Non è però essa che, per quanto di sicuro interesse, viene in questa sede in particolare evidenza, quanto piuttosto quella che il giudice dei conflitti ha assunto rispetto a uno specifico e innovativo profilo di carattere processuale, relativo, per l'appunto, proprio alla tutela cautelare.

Nel testo della citata ordinanza, invero, e ancorché a una prima lettura possa apparire poco rilevante, spicca in materia un elemento di grande novità, rappresentato dalla richie-

---

<sup>65</sup> Si vedano, ad esempio, e senza pretesa di esaustività: M. PLUTINO, *Esiste un divieto di accorpamento, e in generale di abbinamento, dei referendum costituzionali alle elezioni?*, in *Nomos, Le attualità del diritto*, n. 1/2020; A. CELOTTO, *Giusto rinviare il referendum costituzionale, sbagliato accorparlo alle elezioni regionali*, in [www.lastampa.it](http://www.lastampa.it), 5 marzo 2020, consultato il giorno 8.09.2020.

<sup>66</sup> Si parla di conflitti, al plurale, in quanto, oltre al Comitato promotore della consultazione referendaria, hanno adito il giudice dei conflitti in relazione, sotto vari profili, al taglio dei parlamentari nonché al relativo referendum costituzionale e al suo abbinamento con le elezioni amministrative e regionali, anche la Regione Basilicata, il senatore Gregorio De Falco e l'Associazione +Europa. Tutti i conflitti sono stati dichiarati inammissibili dalla Corte. In particolare, con l'ordinanza n. 196/2020 è stata dichiarata l'inammissibilità del conflitto sollevato dall'Associazione +Europa, in relazione alla previsione, contenuta nel decreto-legge n. 26/2020 che riduceva a un terzo il numero minimo di sottoscrizioni richiesti per presentare liste e candidature nelle elezioni regionali, per carenza del presupposto soggettivo, sulla scorta della costante giurisprudenza costituzionale che nega ai partiti politici la natura di potere dello Stato. Analogamente, con l'ordinanza n. 197/2020, la Corte ha dichiarato inammissibile il conflitto sollevato dal senatore De Falco nei confronti del Senato, del Governo e del Presidente della Repubblica, per non auto-sufficienza del ricorso, il quale recava, in modo confuso e incoerente, critiche alla legge elettorale, alla riforma costituzionale, all'accorpamento delle consultazioni, all'utilizzo dei decreti legge e, infine, al procedimento di conversione in legge degli stessi, sovrapponendo argomenti giuridico-costituzionali tra loro ben distinti. Così come, infine, con l'ordinanza n. 198/2020, è stato dichiarato inammissibile il conflitto sollevato dalla Regione Basilicata con riferimento sia all'avvenuta approvazione definitiva, l'8 ottobre 2019, del testo di legge costituzionale di modifica degli articoli 56, 57 e Cost. sulla riduzione del numero dei parlamentari, sia al d.P.R. del 17 luglio 2020 di indizione del referendum popolare a natura oppositiva, per carenza del profilo della legittimazione soggettiva del ricorrente, non essendo stata riconosciuta in capo agli enti territoriali, in generale, e alla Regione ricorrente, in particolare, la qualifica di potere dello Stato ai sensi dell'articolo 134 Cost.

sta rivolta alla Corte da parte del Comitato ricorrente di concedere misure cautelari monocratiche ai sensi dell'art. 56 del codice del processo amministrativo<sup>67</sup>.

---

<sup>67</sup> Per comprendere appieno le motivazioni sottese alla specifica richiesta formulata dal Comitato, nonché le considerazioni che rispetto a essa verranno realizzate, appare necessario riepilogare brevemente la vicenda che ha condotto alla sollevazione del conflitto.

In data 8 ottobre 2019 l'Assemblea della Camera dei deputati approvava in seconda votazione, a maggioranza assoluta, ma inferiore ai due terzi dei membri di ciascuna Camera, la proposta di legge costituzionale A.C. 1585- B cost., già precedentemente approvata in seconda deliberazione dal Senato l'11 luglio 2019, che riduce il numero dei parlamentari previsto dalla Costituzione da 630 a 400 deputati e da 315 a 200 senatori eletti, con conseguente modifica degli artt. 56, co. 2, Cost. (per quanto concerne la Camera) e 57, co. 2, Cost. (segnatamente al Senato).

Il 12 ottobre 2019 si procedeva, quindi, alla pubblicazione "anomala" in Gazzetta Ufficiale del testo di legge costituzionale recante «*Modifiche agli articoli 56, 57 e 59 della Costituzione in materia di riduzione del numero dei parlamentari*».

Entro il termine di tre mesi previsto dall'art. 138 Cost., e precisamente in data 10 gennaio 2020, i senatori Andrea Cangini, Tommaso Nannicini, e Nazario Pagano, in qualità di legali rappresentanti del Comitato promotore, provvedevano al deposito presso la Corte di Cassazione della richiesta di referendum costituzionale, firmata da 71 senatori, per sottoporre la riforma al voto popolare confermativo.

Quindi, accertata, da parte dell'Ufficio centrale per il referendum la legittimità del quesito referendario, il 27 gennaio 2020, il Consiglio dei Ministri fissava la data della relativa consultazione, convocando i comizi elettorali, con d.P.R. del 28 gennaio 2020, per la data del 29 marzo 2020.

Tuttavia, successivamente, il Consiglio dei ministri del 5 marzo 2020, in considerazione di quanto disposto con il DPCM 4 marzo 2020, recante «*Misure per il contrasto, il contenimento, l'informazione e la prevenzione sull'intero territorio nazionale del diffondersi del virus COVID- 19*», su proposta del Presidente del Consiglio, conveniva di proporre al Presidente della Repubblica la revoca del summenzionato decreto di indizione del referendum.

In pari data veniva, quindi, emanato il d.P.R. 5 marzo 2020, il quale, revocando il precedente decreto del 28 gennaio, disponeva il rinvio della chiamata alle urne, in sede referendaria, del corpo elettorale.

Successivamente, interveniva l'adozione del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 (c.d. *Cura Italia*), il quale, all'art. 81, disponeva la proroga del termine di indizione del referendum costituzionale, prevedendo che la consultazione referendaria potesse essere indetta entro 240 giorni (anziché 60) dalla comunicazione dell'ordinanza dell'Ufficio centrale per il referendum (intervenuta il 23 gennaio 2020). Per effetto di tale previsione di proroga, dunque, il termine ultimo per lo svolgimento della consultazione referendaria veniva fissato alla domenica 22 novembre 2020.

Sempre nell'ambito delle misure adottate dal Governo per far fronte all'emergenze legata alla diffusione epidemologica da Covid-19, veniva, quindi, adottato il decreto-legge 20 aprile 2020, n. 26 (recante *Disposizioni urgenti in materia di consultazioni elettorali per l'anno 2020*), con il quale si disponeva il rinvio delle consultazioni elettorali previste per il 2020, prevedendo (all'art. 1, co. 1) che le elezioni dei consigli comunali e circoscrizionali previste per il turno annuale "si tengono in una domenica compresa tra il 15 settembre e il 15 dicembre 2020" (lett. b); mentre la durata degli organi elettivi delle Regioni a Statuto ordinario il cui rinnovo è previsto entro il 2 agosto 2020 veniva prorogata di tre mesi e pertanto "le relative elezioni si svolgono esclusivamente nei sessanta giorni successivi al termine della nuova scadenza del mandato o nella domenica compresa nei sei giorni ulteriori" (lett. d).

Il decreto veniva convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 19 giugno 2020, n. 59, con la quale, in sede di conversione, veniva introdotto ex novo l'art. 1 bis (rubricato *Modalità di svolgimento delle operazioni di votazione per le consultazioni elettorali e referendarie dell'anno 2020*) al cui co. 3 veniva previsto che "Per le consultazioni elettorali di cui all'articolo 1 del presente decreto resta fermo il principio di concentrazione delle scadenze elettorali di cui all'articolo 7 del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, che si applica, altresì, al referendum confermativo del testo di legge costituzionale recante: "Modifiche agli articoli 56, 57 e 59 della Costituzione in materia di riduzione del numero dei parlamentari", pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 240 del 12 ottobre 2019. ...".

In sostanza, quindi, con la citata disposizione di legge, veniva disposta l'applicabilità del principio dell'*election day* sancito all'art. 7 del d-l n. 98 del 2011, come convertito dalla l. n. 111 del 2011, anche allo svolgimento del referendum oppositivo ex art. 138 Cost. sul testo di legge costituzionale che dispone la riduzione del numero dei parlamentari.

Considerato, infatti, il breve lasso intercorrente tra la data del deposito del ricorso e quella di previsto svolgimento della consultazione referendaria, come si legge nel corpo dell'ordinanza n. 195 del 2020, *“la parte ricorrente avanza istanza di tutela cautelare, richiamando la giurisprudenza costituzionale che ha riconosciuto l'applicabilità, in via analogica, dell'art. 40 della legge n. 87 del 1953, dettato in materia di conflitti intersoggettivi, anche ai conflitti tra poteri dello Stato (è citata l'ordinanza di questa Corte n. 225 del 2017)”*.

A tale richiesta, veniva aggiunta, poi, un'istanza ulteriore: infatti, *“laddove la camera di consiglio ex art. 37 della legge n. 87 del 1953 dovesse essere fissata in data successiva a quella di svolgimento delle consultazioni elettorali in questione, il ricorrente chiede la concessione di misure cautelari monocratiche ex art. 56 del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo), applicabili al giudizio per conflitto ai sensi dell'art. 22 della legge n. 87 del 1953, che richiama le norme regolatrici del processo amministrativo (è citata ancora l'ordinanza di questa Corte n. 225 del 2017)”*.

Tale ultima richiesta del Comitato promotore non deve essere sottovalutata né passare inosservata, risultando anzi foriera di molteplici implicazioni pratiche, soprattutto alla luce del silenzio che la normativa vigente in materia di conflitti tra poteri dello Stato – lo si è visto – serba sulla specifica materia cautelare.

Ora, la Corte non affronta direttamente l'argomento, in quanto, una volta optato per la soluzione dell'inammissibilità del conflitto, dichiara poi *“assorbita ogni altra questione, anche cautelare”*.

La statuizione sembrerebbe, dunque, non lasciare spazio ad alcuna speculazione in proposito.

Eppure, potrebbe non essere così.

Si è, infatti, dell'avviso che, lungi dal risultare priva di rilievo, la decisione in questione conferisca, anzi, l'opportunità di riflettere sul significato della scelta assunta dalla Corte di soprassedere rispetto a una così chiara e innovativa richiesta avanzata dal ricorrente, offrendo, soprattutto, un interessante spunto per interrogarsi sulla direzione che la Consulta ha intrapreso in materia di tutela cautelare.

La domanda che, alla luce di essa, ci si deve, infatti, porre è la seguente: non rigettando nel merito l'istanza del ricorrente, la Corte ha implicitamente aperto alla introduzione nel giudizio sui conflitti interorganici degli strumenti di tutela cautelare propri del processo amministrativo?

Con tutte le riserve del caso, si può tentare di fornire una risposta al quesito.

---

Su questa base normativa, veniva pertanto emanato il d.P.R. 17 luglio 2020, mediante il quale si disponeva l'abbinamento per la data del 20 e 21 settembre 2020 delle elezioni amministrative e regionali e del referendum costituzionale.

Alla luce di quanto sopra, ritenendosi lesa nelle proprie attribuzioni e prerogative costituzionali, avverso simile abbinamento insorgeva il Comitato promotore della consultazione referendaria, il quale, in data 23 luglio 2020, depositava presso la cancelleria della Corte costituzionale apposito ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato.

## 6. L'ordinanza n. 195 del 2020. La Corte "prende tempo".

Ovviamente, la questione che viene in evidenza risulta direttamente ricollegata a quella cui dapprima si accennava relativa alla larghezza delle maglie al riconoscimento di strumenti di tutela interinale nel giudizio sui conflitti.

Il problema scaturisce, infatti, proprio dal fatto che la soluzione prescelta dalla Corte con l'ordinanza n. 225 del 2017 non è definitivamente chiara e, apre, quindi, conseguentemente, le porte anche al quesito appena posto.

Se, infatti, tra i motivi che hanno indotto la Consulta a riconoscere la possibilità di accogliere istanze cautelari anche nelle controversie tra i poteri dello Stato compare, come visto, il richiamo all'art. 22 della legge n. 87 del 1953, che, nel procedimento davanti alla Corte prevede l'osservanza, in quanto applicabili, anche delle norme relative al processo amministrativo, ivi comprese quelle concernenti la tutela cautelare<sup>68</sup>, allora – prendendo spunto dall'iniziativa intrapresa dal Comitato ricorrente nel conflitto risolto con l'ordinanza n. 195 del 2020 – ci si può, per l'appunto, coerentemente domandare se anche il giudice dei conflitti possa concedere le misure cautelari a disposizione del giudice amministrativo, con particolare riguardo a quelle previste all'art. 56 del codice del processo amministrativo, ossia le "Misure cautelari monocratiche"<sup>69</sup>, nonché all'art. 61, vale a dire le "Misure cautelari anteriori alla causa"<sup>70</sup>.

---

<sup>68</sup> La bibliografia in materia di tutela cautelare nel processo amministrativo è estremamente vasta. A mero titolo esemplificativo, è possibile ricordare: E. FOLLIERI, *Giudizio cautelare amministrativo e interessi tutelati*, Milano, 1981; AA.VV., *Il giudizio cautelare amministrativo, Atti della giornata di studio tenuta a Brescia il 4 maggio 1985*, Roma, 1987; E. CANNADA BARTOLI, *Sospensione dell'efficacia dell'atto amministrativo*, in *Nov.mo digesto italiano*, app. VII, 1987, Torino, 459 ss.; G. CORSO, *La tutela cautelare nel processo amministrativo*, in *Foro amm.*, 1987, 1655 ss.; U. POTOTSCHNIG, *La tutela cautelare*, in AA.VV., *Processo amministrativo: quadro problematico e linee di evoluzione, Atti del XXXI Convegno di studi di scienza dell'amministrazione*, Milano, 1988, 195 ss.; F. SATTA, *Giustizia cautelare*, in *Enciclopedia del diritto*, agg. I, 1997, I, Milano, 595 ss.; A. TRAVI, *Sospensione del provvedimento impugnato (ricorso giurisdizionale amministrativo e ricorso amministrativo)*, in *Digesto discipline pubblicistiche*, XIV, 1999, Torino, 372 ss. Con particolare riguardo al profilo evolutivo della tutela cautelare, per effetto del diritto dell'UE e della relativa giurisprudenza, si veda: R. CARANTA, *Effettività della garanzia giurisdizionale nei confronti della p.a. e diritto comunitario: il problema della tutela cautelare*, in *Foro amm.*, 1991, 1889 ss.; G. TESAURO, *Tutela cautelare e diritto comunitario*, in *Foro it.*, 1992, IV, 1 ss.; E. CHITI, *Misure cautelari e diritto comunitario*, in *Giorn. dir. amm.*, 1996, 338 ss.; G. VERCILLO, *La tutela cautelare nel processo amministrativo ed il paradigma imposto dalla Corte di Giustizia nell'ottica del giudizio sul rapporto*, in *Dir. e proc. amm.*, n. 2/2009, 625 ss. Infine, per un'analisi delle disposizioni in materia cautelari attualmente vigenti nell'ambito del codice del processo amministrativo, sia consentito il rinvio, *ex multis*, a G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Napoli, 2017, 318 ss.; S. TARULLO, *Manuale di giustizia amministrativa*, Bologna, 2017, 210 ss.; A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2018, 283 ss.

<sup>69</sup> Sull'istituto in questione, cfr. A. SCALCIONE, *La tutela cautelare monocratica nel processo amministrativo*, in *Foro amm.*, 2006, 1932 ss.; M.V. LUMETTI, *Processo amministrativo e tutela cautelare*, Milano, 2012, 245 ss.; R. LEONARDI, *La tutela cautelare nel processo amministrativo. Dalla l. n. 205/2000 al codice del processo amministrativo*, Milano, 2010, 200 ss.; A. DE SIANO, *Tutela cautelare monocratica e doppio grado di giudizio*, in *federalismi.it*, 1/2020, 20 gennaio 2020.

<sup>70</sup> Per un inquadramento di carattere generale sull'istituto, sia consentito il rinvio, *ex multis*, a: M. ANNONI, *Commentario all'art. 61*, in F. CARINGELLA, M. PROTTO (cur.), *Codice del nuovo processo amministrativo*, Roma, 2010; M. CHITI, *La tutela cautelare ante causam e la progressiva comunitarizzazione del processo amministrativo: alcune riflessioni critiche*, in *Atti del Convegno su "Le nuove frontiere del giudice amministrativo tra tutela cautela-*

In particolare, la prima delle citate disposizioni stabilisce che, prima della trattazione della domanda cautelare da parte del collegio, in caso di estrema gravità ed urgenza, tale da non consentire neppure la dilazione fino alla data della camera di consiglio, il ricorrente, con la domanda cautelare o con distinto ricorso notificato alle controparti, può chiedere al presidente del tribunale amministrativo regionale, o della sezione cui il ricorso è assegnato, di disporre misure cautelari provvisorie. Su tale istanza, il presidente o un magistrato da lui delegato provvede con decreto motivato non impugnabile.

L'art. 61, invece, dispone che in caso di eccezionale gravità e urgenza, tale da non consentire neppure la previa notificazione del ricorso e la domanda di misure cautelari provvisorie con decreto presidenziale, il soggetto legittimato al ricorso può proporre istanza per l'adozione delle misure interinali e provvisorie che appaiono indispensabili durante il tempo occorrente per la proposizione del ricorso di merito e della domanda cautelare in corso di causa.

Su tale domanda, è pure stabilito, il giudice competente provvede sentite, ove necessario, le parti e omessa ogni altra formalità.

L'interrogativo da sciogliere è, dunque, se tali istituti, data l'apertura della Corte e per effetto della previsione dell'art. 22 della l. n. 87 del 1953, possano trovare applicazione anche in materia di conflitti tra poteri, in tal modo abilitando la Consulta (sempre che ne ricorrano i presupposti) a concedere la tutela cautelare eventualmente richiesta dal ricorrente ancor prima che abbia luogo la camera di consiglio per la valutazione di ammissibilità del conflitto<sup>71</sup>.

A tale quesito non può ancora essere data una risposta certa.

L'ordinanza n. 195 del 2020, infatti, non affronta direttamente il problema, destando l'impressione che la Corte abbia perso un'opportunità, sia per fare chiarezza definitiva su un tema come quello della tutela cautelare che risulta foriero di importanti implicazioni, sia per adeguare lo strumento del conflitto interorganico alle mutate e sempre più pressanti esigenze di tutela rappresentate dagli attori istituzionali.

---

*re ante causam e confini della giurisdizione esclusiva*", Roma, 20 ottobre 2004; M. COLAPINTO, *Commento all'art. 61, misure cautelari anteriori alla causa*, in R. GAROFOLI, G. FERRARI (cur.), *Codice del processo amministrativo*, Roma, 2010; C. GUACCI, *Problemi processuali e sostanziali della tutela cautelare ante causam nel processo amministrativo*, in *DP AMM*, 2008, 1239 ss.; M.A. SANDULLI, *La tutela cautelare nel processo amministrativo*, in G. PELLEGRINO (cur.), *Verso il codice del processo amministrativo*, Roma, 2010; R. LEONARDI, *La tutela cautelare nel processo amministrativo. Dalla l. n. 205/2000 al codice del processo amministrativo*, cit.; F. CARINGELLA, *Art. 61 - Misure cautelari anteriori alla causa*, in *Codice del processo amministrativo commentato con dottrina e giurisprudenza*, Roma, 2015; P.M. ZERMAN, *La tutela cautelare nel codice del processo amministrativo*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 17 novembre 2010; G. CASTRIOTA SCANDERBEG, *La pronuncia cautelare e l'immediatezza della tutela di merito*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 17 novembre 2010.

<sup>71</sup> Sulla questione relativa alla possibilità di concedere misure cautelari già nel corso della fase preliminare di ammissibilità, dunque ancor prima dell'apertura del giudizio di merito, si era già espresso A. PISANESCHI, *I conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato. Presupposti e processo*, cit., 400, risolvendola in senso positivo, ossia non ravvisando ostacoli alla pronuncia sulla sospensiva da parte della Corte ancor prima che il ricorso venga dichiarato ammissibile. Trattasi, però, all'evidenza, di questione distinta da quella afferente al dubbio se la Corte possa procedere in tal senso già prima della stessa celebrazione della camera di consiglio volta alla deliberazione dell'ammissibilità del conflitto.

Ora, e come è stato giustamente evidenziato anche dai primi commentatori della pronuncia, è vero che la celerità con cui la Corte ha deciso sull'ammissibilità del conflitto è stata dettata dalla necessità di evitare che un ritardo potesse negativamente incidere sul procedimento referendario *in itinere*, e che per tale ragione, dunque, avendo fissato la camera di consiglio prima dello svolgimento della relativa consultazione, la Corte, di fatto, non ha avuto bisogno di fare ricorso ai poteri cautelari<sup>72</sup>.

È, però, altrettanto vero che, in ogni caso, nulla le avrebbe impedito di pronunciarsi sulla relativa richiesta, tanto più se – come per l'appunto quella di cui si discorre – dal contenuto particolarmente innovativo.

In quest'ottica, si ritiene, infatti, che un'esplicita presa di posizione già di per sé non sarebbe stata affatto inopportuna, e che, ancor di più, una espressa apertura nel senso dell'ammissibilità in astratto dei rimedi cautelari richiesti dal Comitato ricorrente avrebbe avuto come *quid pluris* il particolare pregio di mantenere i conflitti al passo con i tempi.

Del resto, pare pacifico che esigenze di tutela nuove e di più recente manifestazione, come quelle legate, a titolo esemplificativo, alla contestazione dell'*iter* parlamentare di approvazione della legge di bilancio (per richiamare il noto precedente rappresentato dall'ordinanza n. 17 del 2019), ovvero, per l'appunto, alla scelta di abbinare al voto partitico anche quello referendario ex art. 138 Cost., non possano essere adeguatamente tutelate in assenza di meccanismi elastici di tutela cautelare.

Ad ogni modo, pur a fronte della mancata presa di posizione della Corte, ancorché giustificabile come sopra, si può comunque tentare di pervenire a una conclusione sul punto, per via interpretativa.

Al riguardo, non sembra peregrino poter dare una risposta positiva alla questione sollevata.

Anzitutto, infatti, non paiono ravvisarsi ragioni per non prendere in considerazione il rinvio che l'art. 22 della l. n. 87 del 1953 opera alla tutela cautelare prevista dalle norme regolatrici del processo amministrativo<sup>73</sup>.

Né deve al riguardo ritenersi che, per effetto dell'espresso richiamo all'applicazione analogica dell'art. 40 della l. n. 87 del 1953 posto in essere in seno all'ordinanza n. 225 del

---

<sup>72</sup> In tal senso, si veda, a titolo esemplificativo, M.G. RODOMONTE, *Il diritto ad essere informati quale profilo fondamentale della tutela del diritto di voto e la controversa questione dell'abbinamento del referendum costituzionale alle elezioni. Alcune riflessioni a partire dall'ordinanza n. 195 del 2020 della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 6/2020, 2. In questo senso, cfr. anche C. CARUSO, *Usa e abuso del conflitto tra poteri: inammissibili i ricorsi in tema di referendum costituzionale ed elezioni regionali*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 4/2020, 826 ss.

<sup>73</sup> Cfr., sul punto, sempre A. PISANESCHI, *ibidem*, 399, con particolare riguardo alla nota n. 111, ove si tenta di individuare l'origine storica della mancata previsione di disposizioni afferenti alla tutela cautelare in sede di conflitto interorganico. Secondo la ricostruzione ivi offerta, detta carenza è causa delle ricostruzioni teoriche sul conflitto dell'epoca in cui venne varata la l. n. 87 del 1953: "Se, infatti, come all'epoca appariva, il conflitto tra poteri doveva risolversi essenzialmente in una vindictio di competenza, e quindi lo stesso oggetto del giudizio doveva essere necessariamente confinato alla statuizione sulla spettanza o non spettanza della competenza, era ovvio che poca importanza aveva il prevedere la possibilità di una tutela cautelare nei confronti dell'esecutività dell'atto. Viceversa, nel momento in cui si sono modificati i presupposti concettuali del conflitto in particolare in riferimento all'oggetto del giudizio, non più ristretto alla statuizione sulla competenza, la tutela cautelare ha assunto il medesimo rilievo che questa riveste nel conflitto intersoggettivo".

2017, la Corte abbia inteso, per tal via, escludere l'operatività in materia cautelare del meccanismo del rinvio al c.p.a. previsto dall'art. 22 della medesima legge, dovendosi, piuttosto, intendere il richiamo all'art. 40 come volto a chiarire i presupposti (le "*gravi ragioni*" cui si fa ivi riferimento) in presenza dei quali può essere attivato il rimedio cautelare.

Ma v'è di più, in quanto a deporre nel senso dell'applicabilità degli artt. 56 e 61 c.p.a. anche al giudizio sui conflitti pare concorrere anche il c.d. argomento sistematico.

Si è dell'avviso, infatti, che la risposta affermativa al quesito posto vada precisamente ricercata nella *ratio* del riferimento che la Corte opera alla disciplina dei giudizi amministrativi, richiamata in quanto anch'essa conformata ai principi di effettività della tutela giurisdizionale cui la tutela cautelare è strumentale, acquistando, per tal via, il carattere della necessità.

Se, come afferma la Corte, l'obiettivo dell'estensione anche ai conflitti interorganici dell'incidente cautelare è quello di garantire che nell'ambito dei relativi procedimenti la tutela del ricorrente che agisce in giudizio sia effettiva, allora non v'è ragione per escludere, alla radice, l'applicabilità in tali giudizi anche della tutela cautelare *inaudita altera parte*, in assenza della quale la soddisfazione degli interessi del ricorrente rischierebbe, infatti, di risultare "meno" effettiva.

E tanto più se si tiene a mente che gli strumenti di tutela previsti agli artt. 56 e 61 c.p.a. si caratterizzano per l'assenza di meccanismi di coinvolgimento delle parti, di modo che si sposerebbero eventualmente anche bene con l'attuale archetipo procedimentale che, per la fase di ammissibilità dei conflitti, si caratterizza in maniera alquanto discutibile (ma sul punto non ci si sofferma) per l'assenza di qualsivoglia forma di contraddittorio<sup>74</sup>.

Sul punto, in ogni caso, e come anticipato, per avere un riscontro certo e definitivo, occorrerà comunque attendere – sempre che abbia a verificarsi – la prima occasione in cui la Corte deciderà di prendere espressamente posizione.

Nel frattempo, ci si deve limitare a interrogarsi sul significato della decisione assunta dal giudice dei conflitti con l'ordinanza n. 195 del 2020, di dichiarare "*assorbita ogni altra questione, anche cautelare*" nella declaratoria di inammissibilità del conflitto sollevato.

L'impressione che si ricava è che – al di là della concreta innecessarietà nel caso concreto della concessione di misure cautelari, per quanto detto – la Corte abbia comunque voluto "prendere tempo", per non giungere troppo frettolosamente, e in relazione a un caso davvero peculiare, ad approdi che avrebbero potuto rappresentare un punto di non ritorno.

Invero, una volta ammessa la possibilità di concedere misure cautelari ex art. 56 c.p.a. (e il discorso sarebbe valso anche per lo strumento contemplato all'art. 61 c.p.a.), difficilmente si sarebbe potuta rivedere una simile apertura.

---

<sup>74</sup> Non sembra che possa revocare in dubbio l'affermazione fatta la circostanza per cui l'art. 56 c.p.a. preveda anche, al co. 2, che "*Ove ritenuto necessario il presidente, fuori udienza e senza formalità, sente, anche separatamente, le parti che si siano rese disponibili prima dell'emanazione del decreto*". La scelta di ascoltare informalmente le parti è rimessa, infatti, alla discrezionalità del giudicante che ben potrebbe – e nella quasi totalità dei casi in effetti accade – escluderla, assumendo la propria decisione senza aver previamente esperito alcuna forma di contraddittorio. E lo stesso dicasi, per le medesime ragioni, a proposito della previsione contenuta nell'art. 61 c.p.a., per cui "*Il presidente o un magistrato da lui delegato, accertato il perfezionamento della notificazione per i destinatari, provvede sull'istanza, sentite, ove necessario, le parti e omessa ogni altra formalità*".

È probabile cioè che, a fronte del descritto silenzio della normativa di riferimento, non ci si sia voluti spingere oltre il già avvenuto riconoscimento in via pretoria dell'ammissibilità dell'incidente cautelare, per ammettere nei relativi giudizi, e sempre in via giurisprudenziale, i più elastici strumenti di tutela a tal fine previsti dal codice del processo amministrativo.

E tanto più in un caso in cui l'esercitata possibilità di fissare celermente la camera di consiglio ha fatto venir meno ogni discorso legato alla possibile concessione dei rimedi cautelari richiesti<sup>75</sup>.

Il che, per un verso, è anche comprensibile.

D'altra parte, però, sarebbe stato maggiormente opportuno che la Corte prendesse comunque posizione in un senso o nell'altro, tanto a fini di certezza del diritto, quanto anche per orientare gli attori del processo costituzionale rispetto agli strumenti di tutela a disposizione nel giudizio d'interesse.

In realtà, una qualche indicazione parrebbe comunque potersi indirettamente trarre dalle parole della Consulta.

Chi scrive, infatti, è dell'avviso che il silenzio serbato sulla specifica questione dal giudice dei conflitti non sia affatto a-significativo, ma vada piuttosto interpretato in senso, se non proprio positivo, quantomeno di implicita apertura verso la soluzione prospettata dal Comitato ricorrente.

Quel che si intende sostenere è che, laddove lo avesse voluto, e ancorché lo avesse ritenuto superfluo date le circostanze del caso, sarebbe stato fin troppo facile per la Corte prendere una posizione netta sul punto, nel senso di opporre il proprio esplicito diniego alla avanzata richiesta di tutela cautelare secondo gli strumenti del c.p.a.

La Consulta avrebbe, peraltro, potuto operare in tal senso anche perché in ogni caso non si sarebbe trattato di diniego irremovibile: un riscontro negativo opposto oggi non avrebbe, infatti, precluso in maniera assoluta un accoglimento futuro della medesima istanza.

Non vi sarebbero invero problemi a mutare la propria giurisprudenza a favore del ricorrente, mentre lo stesso non potrebbe dirsi nell'ipotesi inversa, la quale finirebbe per integrare una fattispecie di inopportuno restringimento della sfera di tutela della parte istante, che, come tale, non potrebbe certo essere salutata con favore.

Per cui, la circostanza che la Corte abbia inteso, in un certo qual modo, "sviare" il problema, dichiarando assorbita la questione nella pronuncia di inammissibilità del conflitto, induce a credere che dietro questa scelta si celi la presa di coscienza da parte del giudice dei conflitti della comparsa di nuove e mutate esigenze di giustizia costituzionale che sempre più frequentemente spingono gli attori del giudizio di cui si discorre a richiedere l'attivazione di strumenti di tutela interinale.

---

<sup>75</sup> Tra la data del deposito del ricorso (23 luglio 2020) e quella prevista per lo svolgimento del referendum (20-21 settembre 2020), infatti, intercorrevano quasi due mesi, che hanno consentito alla Corte di poter fissare la camera di consiglio (ancorché, insolitamente quasi a metà agosto) prima che la consultazione avesse effettivamente luogo, senza dover fare ricorso ai poteri cautelari. Ben diverso sarebbe stato il caso in cui tra le due date vi fosse stato uno scarto minimo, magari solo di qualche giorno. In quest'ipotesi, infatti, la concessione di misure cautelari sarebbe stata forse la soluzione obbligata per non privare dell'effettività della propria tutela la parte ricorrente.

Nuove esigenze che, si auspica, per i motivi sopra indicati, condurranno presto la Corte a riconoscere espressamente la possibilità di applicare nei propri giudizi, e segnatamente in quelli in cui vengono in evidenza i conflitti, anche gli strumenti di cautela configurati dal codice del processo amministrativo, ivi inclusi, dunque, i rimedi di cui agli artt. 56 e 61 c.p.a.

## 7. Considerazioni conclusive.

I rilievi illustrati rendono evidente l'estrema attualità della questione legata all'attivazione dell'incidente cautelare nei giudizi sui conflitti.

Al riguardo, e nel tentativo di tirare le fila del discorso, una prima considerazione da fare, alla luce della pronuncia resa dalla Corte nel 2017 e della riconosciuta utilità del proprio potere cautelare anche in materia di contrasti tra poteri dello Stato, è legata all'esigenza – che chi scrive ritiene improcrastinabile – che si pervenga presto, quantomeno, alla formalizzazione dell'approdo cui il giudice dei conflitti è pervenuto<sup>76</sup>, e ciò anche allo scopo di adeguare lo strumentario a disposizione della Consulta “*nell'ipotesi in cui il ricorso abbia ad oggetto il comportamento omissivo di altro potere: la natura pretensiva dell'interesse azionato renderebbe inadeguata una risposta del giudice in termini di mera sospensione*”<sup>77</sup>.

Da questo punto di vista, è arduo comprendere perché simile codificazione dell'approdo della giurisprudenza in materia di tutela cautelare non sia intervenuta in occasione delle recenti modificazioni apportate alle *Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte*<sup>78</sup>, anche sotto forma di rinvio operato dall'art. 24 all'art. 26, che in materia di conflitti intersoggettivi specifica il potere cautelare di cui la Corte è titolare ai sensi dell'art. 40 della l. n. 87 del 1953, ovvero direttamente a quest'ultimo<sup>79</sup>.

A voler escludere che si sia trattato di una mera “dimenticanza”, c'è da pensare che, anziché provvedere in sede di autonormazione, la Corte abbia scelto di attendere un intervento legislativo di modifica della l. n. 87 del 1953, in recepimento dell'indirizzo dalla medesima, per il momento, solo ermeneuticamente affermato<sup>80</sup>.

---

<sup>76</sup> A tal riguardo, già F. SORRENTINO, *sub art. 137, Garanzie costituzionali*, in *Commentario della Costituzione a cura di G. Branca*, Bologna-Roma, 1981, 493 e G. GRASSO, *Il conflitto di attribuzioni tra le Regioni e il potere giudiziario*, Milano, 2001, 230, si sono espressi nel senso che il potere di sospensione su atti e comportamenti degli organi supremi dello Stato richiederebbe una specifica previsione legislativa.

<sup>77</sup> L'espressione è ripresa da A. VUOLO, *La tutela cautelare nei giudizi costituzionali*, cit., 79.

<sup>78</sup> La delibera della Corte del 8 gennaio 2020, si è infatti limitata a sostituire gli artt. 4, 16, co. 2, 23, 24, co. 4, e 15, co. 4, e a introdurre i nuovi artt. 4-bis, 4-ter e 14-bis, senza nulla riformare in materia di conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato.

<sup>79</sup> Il dato “stona” con il fatto che, per contro, e come chiarito nella stessa *Relazione sull'attività della Corte costituzionale nel 2019* della Presidente Marta Cartabia, del 28 aprile 2020, con le più recenti modifiche apportate alle *Norme integrative* “è stata codificata la giurisprudenza in materia di interventi di terzi”. Stando così le cose, sembra che la Corte abbia perso una buona occasione per porre definitivamente la parola fine ad ogni questione in materia.

<sup>80</sup> In argomento, non può non rammentarsi come già A. PACE, *Sulla sospensione cautelare dell'esecuzione delle leggi auto-applicative impugnate per incostituzionalità*, cit., 1210, avesse espresso l'auspicio relativo alla formale fissazione delle modalità di esercizio della tutela cautelare. Al riguardo, secondo B. RANDAZZO, *Il rigetto dell'istanza cautelare in un conflitto tra poteri*, cit., 1342, “il giudice costituzionale, riferendosi anche al

Intervento, e da qui scaturisce la seconda considerazione, che – si ritiene – dovrebbe avere ampio raggio.

Al riguardo, infatti, il silenzio della l. n. 87 del 1953 sulla prefigurabilità di strumenti di tutela cautelare, e il conseguente intervento correttivo della giurisprudenza costituzionale, sembra integrare uno solamente dei plurimi indici rivelatori di una sopravvenuta inadeguatezza dell'archetipo procedimentale prefigurato dalla legge per i giudizi sui conflitti.

Se, infatti, a esso si aggiunge la considerazione dell'assenza di contraddittorio, della carenza di terzietà della Corte, in quanto chiamata a perfezionare l'atto introduttivo del ricorrente mediante l'individuazione dei poteri confliggenti, o, ancora, della discrezionalità di cui la Consulta beneficia nella determinazione dei tempi del giudizio, nonché, infine, dei sempre più frequenti casi di ordinanze di inammissibilità che giungono finanche a pronunciarsi nel merito del conflitto sollevato (l'ordinanza n. 17 del 2019 sul punto *docet*), è allora lampante l'anacronismo che al giorno d'oggi connota il sistema delineato dalla l. n. 87 del 1953 per i conflitti tra poteri, sul quale è necessario, o quantomeno opportuno, che venga operato un più generale ripensamento.

In quest'ottica, e per ciò che maggiormente ci concerne, pensare alla formale introduzione oltreché dei consueti rimedi cautelari (già ammessi in via pretoria dalla Consulta), anche degli strumenti di tutela previsti dal codice del processo amministrativo, potrebbe rappresentare un passo avanti considerevole nell'ottica di dar vita a un vero e proprio "giudizio" nell'accezione accolta dall'art. 111 Cost.

Anzi, da un certo punto di vista, simile innovazione potrebbe pure ritenersi necessitata dalle stesse parole utilizzate dalla Consulta.

Come si è avuto modo di evidenziare, infatti, la Corte, con la pronuncia del 2017, ha esteso ai conflitti la tutela cautelare, ritenendone necessaria la configurazione, in quanto ne ha riconosciuto il carattere "*strumentale all'effettività della tutela giurisdizionale*"<sup>81</sup>.

In altre parole, quindi, secondo il giudice dei conflitti, dove vi è tutela giurisdizionale di diritti e interessi, lì deve essere previsto l'incidente cautelare, pena l'ineffettività della prima.

Ebbene, il "paradosso" della fase preliminare dei giudizi sui conflitti è che, per come attualmente configurata, è presente il secondo elemento, pur, almeno all'apparenza, mancando il primo.

Vale a dire che, in tala fase, pur essendo ora contemplata per diretta affermazione della Corte la tutela cautelare degli interessi in gioco, sembra comunque continuare a fare difetto la stessa possibilità di ravvisarvi l'esercizio di un'attività giurisdizionale in senso stretto da parte del giudice costituzionale, e ciò, nonostante – per quanto in precedenza detto – an-

---

*nuovo modello amministrativo, potrebbe formalizzare, magari nelle norme integrative, le regole e garanzie procedurali (contraddittorio, notificazioni, fissazioni dei termini, ecc.)*".

<sup>81</sup> Il ragionamento della Corte segue l'iter che già era stato prefigurato da B. RANDAZZO, *ibidem*, in part. 1336/7, che, a commento dell'ordinanza n. 137 del 2000, osservava come "*una volta affermata la naturale inerente della tutela cautelare alla tutela giurisdizionale e del potere di sospensione del provvedimento impugnato a una giurisdizione di annullamento, non dovrebbero esserci difficoltà ad ammettere la sospensiva anche nei conflitti interorganici*".

che rispetto a essa dovrebbero a rigore valere i precetti del giusto processo consacrati dall'art. 111 Cost.

Anzi, proprio perché essi dovrebbero trovare applicazione anche al giudizio costituzionale in generale, la situazione che caratterizza la fase di ammissibilità appare quantomeno "anomala".

In essa sembra, infatti, incoerentemente mancare proprio l'elemento fondamentale la cui effettività, dal momento che ha carattere strumentale rispetto a essa, dovrebbe essere garantita dalla possibilità di concedere misure cautelari.

Al riguardo, invero, data la configurazione attuale, la fase preposta alla delibazione dei profili di ammissibilità dei conflitti pare anormalmente carente dei requisiti propri della giurisdizione (assenza di contraddittorio e carenza di terzietà del giudice sono in quest'ottica gli aspetti più evidenti)<sup>82</sup>, situazione da cui inevitabilmente discende un problema di compatibilità con la disposizione costituzionale da ultimo citata.

Ora, è vero che molto si è dibattuto in dottrina, e con esiti diametralmente opposti, sulla questione se il giusto processo "*regolato dalla legge*" di cui parla l'art. 111 Cost. implichi o meno il divieto della configurazione di modelli processuali in cui è lasciato ampio spazio ai poteri discrezionali del giudice nella conformazione del procedimento<sup>83</sup> e che l'adesione alla tesi di chi sostiene l'insussistenza di un simile impedimento potrebbe spiegare il carattere *sui generis* del segmento processuale in discussione, così, per tal via, neutralizzando ogni rischio di incompatibilità con i precetti affermati dalla Carta costituzionale.

A chi scrive pare, però, sul punto preferibile, in quanto maggiormente coerente con la premessa da cui muove la considerazione, il pensiero di chi fa discendere dall'espressione "*regolato dalla legge*" il corollario della non conformità a Costituzione (o, comunque, della sussistenza di dubbi al riguardo) di un processo "*nel quale la forma e i termini (cioè i poteri delle parti e del giudice) attraverso cui realizzare i poteri di domanda, eccezione, ecc., i poteri istruttori, il potere di difesa scritta e orale, fossero tutti rimessi quanto alla modalità ed ai tempi alla discrezionalità del giudice*"<sup>84</sup>.

---

<sup>82</sup> Sotto tale angolo di visuale, anche M. ARMANNO, *Il giudizio di ammissibilità nel conflitto di attribuzione tra i poteri dello Stato. Questioni teoriche e prassi applicative*, Napoli, 2019, 139, riconosce come il richiamo che nell'ordinanza n. 225 del 2017 la Corte compie all'effettività della tutela giurisdizionale e alla disciplina del processo amministrativo sia poco confacente con la problematica qualificazione della fase del controllo di ammissibilità come fase giurisdizionale in senso proprio.

<sup>83</sup> M. CECCHETTI, *Giusto processo (dir. cost.)*, in *Enc. Dir.*, Agg., V, Milano, 2001, 613, ricorda che la questione è stata specificamente posta dalla dottrina processualciviltistica in relazione alle ipotesi di tutela giurisdizionale di diritti o *status* nell'ambito dei procedimenti in camera di consiglio di cui agli artt. 737 ss. c.p.c., rispetto ai quali le sole predeterminazioni legali concernono la forma della domanda e del provvedimento finale del giudice, la nomina di un giudice relatore, il potere di questi di assumere informazioni e l'eventuale reclamo.

<sup>84</sup> Così, A. PROTO PISANI, *Relazione conclusiva*, in *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile. Atti del Convegno dell'Elba, 9-10 giugno 2000*, M.G. CIVININI - C.M. VERARDI (cur.), Milano, 2001, 320. Alla base dell'impostazione in questione, il rischio di vedere negativamente inciso il principio di certezza del diritto declinato come prevedibilità della decisione in ragione della discrezionalità del giudice. A riguardo, cfr. G.L. CONTI, *L'interesse al processo nella giustizia costituzionale*, Torino, 2000, in part. 186 ss. e 267. CONTRA: N.G. TROCKER, *Il rapporto processo-giudizio nel pensiero di Piero Calamandrei*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, 968; ID., *Il valore costituzionale del "giusto processo"*, in *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile. Atti del Convegno dell'Elba, 9-10 giugno 2000*, M.G. CIVININI - C.M. VERARDI (cur.), Milano, 2001, nonché S. CHIARLONI, *Il nuovo art. 111 della Costituzione e il processo civile*, in *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto*

Che è precisamente ciò che sembra accadere, appunto, nella fase di ammissibilità dei giudizi sui conflitti.

Eppure, la Corte fonda la propria statuizione di cui all'ordinanza n. 225 del 2017 proprio sull'esigenza di garantire che la tutela giurisdizionale delle parti sia effettiva.

Ecco il punto.

Implicitamente, e tenendo conto di quanto appena detto in merito a quella che sembra essere la natura della fase di ammissibilità, in tale affermazione sembra possa essere rintracciata la conferma del fatto che la strada da seguire è quella di una più generale riforma del giudizio d'interesse che conduca alla realizzazione di una vera e propria "giurisdizionalizzazione" formale, almeno, della fase di ammissibilità dei conflitti.

In tale ottica, includere in tale auspicato intervento riformatore anche il riferimento all'applicabilità dei rimedi cautelari previsti dal codice del processo amministrativo, per tal via superando le indecisioni al momento manifestate dalla Corte, contribuirebbe sicuramente ad avvicinare il paradigma procedimentale al modello processuale costituzionalizzato all'art. 111 Cost.

---

*processo civile. Atti del Convegno dell'Elba, 9-10 giugno 2000* M.G. CIVININI - C.M. VERARDI (cur.), Milano, 2001, i quali si fanno portavoce della tesi opposta per cui la riserva di legge contenuta al co. 1 dell'art. 111 Cost. quale risultante dalla novella costituzionale, non possa essere assunta nel senso di impedire al legislatore l'attribuzione al giudice di poteri discrezionali più o meno ampi nella determinazione delle forme, delle fasi e delle scansioni cronologiche delle attività processuali.