



STATO E REGIONI DI FRONTE ALLA CORTE COSTITUZIONALE  
NELL'EMERGENZA DA COVID-19.  
RIFLESSIONI IN TEMA DI FONDAMENTO E PRASSI DEL POTERE DI  
SOSPENSIVA NEL GIUDIZIO IN VIA PRINCIPALE\*

ANTONELLO LO CALZO\*\*

SOMMARIO: 1. Premessa. “Funzionamento” e “funzioni” della Corte costituzionale di fronte alla pandemia. – 1.1. La Corte dispone, per la prima volta, la sospensione cautelare nel giudizio di legittimità costituzionale in via principale. – 2. Antefatto. Le vicende della Legge regionale Valle d’Aosta n. 11 del 2020, nel quadro del difficile coordinamento Stato-Regioni nella gestione dell’emergenza. – 2.1. *Segue*. Il ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri e la “sollecitazione” sulla sospensione cautelare. – 3. Il potere di sospensiva della Corte nel giudizio in via principale: gli elementi essenziali dell’istituto. – 3.1. Sulla prudenza della Corte costituzionale nell’uso del potere di sospensiva sin dalla sua introduzione. – 4. I contenuti dell’ordinanza n. 4 del 2021: gli aspetti processuali in linea con il dettato normativo e con i pochi precedenti in materia della Corte. – 4.1. *Segue*. Gli aspetti del merito cautelare: sulla configurazione del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*. – 5. Postfatto. Verso la dichiarazione di incostituzionalità: sulle declinazioni politiche della leale collaborazione e sui “tempi” comunicativi della Corte. – 5.1. *Segue*. La conflittualità territoriale latente nella gestione dell’emergenza nella sentenza n. 37 del 2021. Il sistema normativo statale, fondato sul binomio Decreto-legge/Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri come generale elemento di frizione tra Stato e Regioni al di là dei rapporti di competenza. – 6. Conclusioni. La prudenza della Corte limita il potere di sospensiva agli scenari di emergenza assoluta?

---

\* Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

\*\* Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale presso l’Università degli Studi del Sannio di Benevento.

**1. Premessa. “Funzionamento” e “funzioni” della Corte costituzionale di fronte alla pandemia**

L’affermazione secondo cui l’emergenza sanitaria in atto ha inciso sulle attività dei diversi organi costituzionali – e tra questi, ovviamente, la Corte costituzionale – è di per sé lapalissiana. Tuttavia, per il tema che si intende affrontare in questo lavoro, richiede una precisazione preliminare di carattere generale.

La dottrina, infatti, ha dedicato molta attenzione a valutare l’impatto che la pandemia ha avuto sul “funzionamento” della Corte<sup>1</sup>, vale a dire alle misure che essa ha dovuto adottare per poter proseguire le proprie attività in un contesto di forte diffusione dei contagi, bilanciando le esigenze sanitarie con quelle di “continuità” dell’organo. Si è trattato, normalmente, di misure derogatorie a carattere processuale, alle quali la Corte ha potuto provvedere attingendo agli ampi poteri di autorganizzazione di cui dispone.

Un profilo diverso, però, sarebbe quello diretto ad indagare il modo in cui la pandemia ha inciso sulle “funzioni” della Corte, vale a dire se la situazione emergenziale abbia in qualche modo toccato alcuni criteri decisionali della Corte, talvolta anche consolidati nel tempo, in modo da adeguarli al mutato contesto.

Si tratta di un tema dalla portata vasta e complessa, che richiederebbe un’indagine ad ampio raggio sulle diverse funzioni che spettano al Giudice delle leggi. Tuttavia, il presente lavoro intende fornire un contributo di carattere sicuramente settoriale, ma indicativo, di come la situazione di emergenza abbia potuto incidere su alcuni orientamenti consolidati per quanto riguarda il giudizio sulle leggi in via principale e, in particolare, sull’uso del potere di sospensiva all’interno del medesimo giudizio<sup>2</sup>.

Questa affermazione sembra trovare conferma sia nel superamento di un orientamento processuale tradizionalmente restrittivo nella concessione di provvedimenti di sospensione della legge, sia nell’aspetto materiale relativo alla giustificazione, tanto della sospensiva quanto dell’accoglimento del ricorso, fondata sulla rimeditazione di specifiche materie (come quella della “profilassi internazionale”), tale da poter abbracciare anche le attuali esigenze “unitarie” di gestione dell’epidemia nei rapporti tra Stato e Regioni.

Le recenti tendenze della giurisprudenza costituzionale sembrano, pertanto, muovere nella direzione di una maggiore adeguatezza alle peculiarità del momento,

---

<sup>1</sup> Si vedono, ad esempio, P. COSTANZO, *Con l’emergenza, decolla la Corte 2.0*, in *Consulta Online*, 1/2020, 158 ss.; L. MADAU, *La magistratura e la Corte costituzionale di fronte all’emergenza sanitaria*, in B. BRANCATI, A. LO CALZO, R. ROMBOLI (a cura di), *Coronavirus e Costituzione. Una integrazione del Manuale di Diritto costituzionale*, Pisa, 2020, 165 ss.; M. TROISI, *Il processo innanzi alla Corte costituzionale in tempo di emergenza epidemiologica: specificità e omologazione delle modalità telematiche*, in *Federalismi.it*, 17/2020, 342 ss.

<sup>2</sup> Questo aspetto – anche se con approccio di carattere più sostanziale – sembra essere ben sottolineato da M. RUBECHI, *Due “nuove” rondini... fanno primavera? Considerazioni su recenti tendenze del regionalismo italiano*, in *Federalismi.it*, 10/2021, 254 ss.; e B. CARAVITA, *La sentenza della Corte sulla Valle d’Aosta: come un bisturi nel burro delle competenze (legislative) regionali*, in *Federalismi.it*, 21 aprile 2021, 2 ss., i quali evidenziano come proprio nel contesto pandemico, in un momento caratterizzato anche da una delicata fragilità politica, si siano poste le condizioni per la prima attivazione di strumenti astrattamente impiegabili da quasi vent’anni: uno è il potere di sospensiva di una legge nel giudizio in via principale e l’altro è il potere sostitutivo nei confronti di un atto legislativo regionale.

forse anche con una dose di “pragmatismo” che talvolta può sembrare eccessiva, ma che consente di sfruttare strumenti altrimenti rimasti inutilizzati, come appunto quello della sospensiva<sup>3</sup>. È l’indagine su questa a consentire di ricavare, forse, un primo indizio sull’impatto dell’emergenza oltre che sul “funzionamento” anche sulle “funzioni” della Corte.

### **1.1. La Corte dispone, per la prima volta, la sospensione cautelare nel giudizio di legittimità costituzionale in via principale**

Quando la Corte costituzionale aveva adottato l’ordinanza 18 marzo 2010, n. 107, la dottrina attenta allo studio del processo costituzionale non aveva mancato di segnalare la svolta “epocale” segnata da un provvedimento di quella portata<sup>4</sup>. Si evidenziava come, per la prima volta da quando ne era stata provvista nel 2003, la Corte avesse fatto un uso effettivo del proprio potere cautelare con un provvedimento che, pur concludendo per il diniego della sospensiva, ne aveva esaminato il merito.

Se, nelle premesse, quel provvedimento aveva segnato l’apertura di nuove prospettive processuali e, quindi, anche del modo in cui la Corte – potenzialmente – era in grado di incidere sull’efficacia di atti normativi di rango primario, quelle riflessioni, a maggior ragione, valgono oggi, dopo l’adozione dell’ordinanza 14 gennaio 2021, n. 4. Questa rappresenta la prima ipotesi in assoluto in cui la Corte, oltre ad esaminare il merito di una richiesta cautelare, l’ha anche accolta, dando concretezza a quella che, fino a qualche tempo fa, era un’astratta potenzialità. In questo modo essa ha superato un orientamento di rigida chiusura che l’aveva vista – nelle ipotesi in cui era stata sollecitata sul punto – trincerarsi dietro la “protezione” di decisioni di natura processuale (se non addirittura di assorbimento), evitando in tal modo una delicata esposizione nella conflittualità Stato-Regioni sul piano del riparto delle competenze legislative, ambito nel quale da sempre gli elementi tecnico-costituzionali si intrecciano con quelli più spiccatamente politici (e alcuni spunti di riflessione al riguardo non mancano nemmeno nel caso di cui ci si occupa in questa sede)<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> Come opportunamente ha osservato B. CARAVITA, *La sentenza della Corte sulla Valle d’Aosta*, cit., 2, le recenti vicende hanno ben dimostrato che il potere di sospensiva fosse tutt’altro che dimenticato, semplicemente le sue caratteristiche ne hanno sempre imposto un uso particolarmente prudente.

<sup>4</sup> Tanto che si era parlato del “crollo di un antico feticcio”. Così A. VUOLO, *Crollo di un altro antico feticcio (Nota a ordinanza n. 107/2010 della Corte costituzionale)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2010, 1 ss.

<sup>5</sup> Rischio che sembra essere evidenziato anche dalle riflessioni conclusive che N. MINISCALCO, *Godot è arrivato! La Corte costituzionale, per la prima volta, sospende la legge (note a margine di Corte costituzionale, ord. n. 4 del 14 gennaio 2021)*, in *Consulta Online*, 1/2021, 231, ha formulato nel commentare l’ordinanza n. 4 del 2021. D’altra parte, non si tratterebbe di un problema di recente emersione, in quanto già A. VUOLO, *La tutela cautelare nei giudizi costituzionali*, Napoli, 2009, 61, osservava che «l’esercizio (o il mancato esercizio) del potere cautelare può immettere la Corte nel fuoco delle polemiche, ravvicinando la decisione (sebbene provvisoria) al tempo delle scelte politiche». Sulla sottile differenza tra “esposizione politica” della Corte e supposta “natura politico-giurisdizionale” si veda adesso R. ROMBOLI, *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l’anima “politica” e quella “giurisdizionale”. Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla scomparsa*,

Il recente corso giurisprudenziale conferma così il “pronostico” di chi, dopo l’ordinanza n. 107 del 2010, si chiedeva quanto tempo ancora sarebbe stato necessario attendere per la concessione di una sospensione cautelare di una legge da parte della Corte costituzionale, se questa aveva impiegato ben sette anni solo per giungere al primo provvedimento di esame nel merito, ipotizzando che i tempi verosimilmente non sarebbero stati brevi<sup>6</sup>. Dal marzo 2010 sono passati quasi undici anni, a dimostrazione del fatto che nella prassi decisionale della Corte al potere di sospensiva doveva riconoscersi una portata del tutto “eccezionale”<sup>7</sup>.

D’altra parte, come meglio emergerà dall’analisi della giurisprudenza – quantitativamente contenuta – della Corte, è stata proprio questa ad aver concorso a disincentivare le istanze di sospensiva, visto che nella maggior parte dei casi non le aveva prese in considerazione, spesso anche senza una puntuale motivazione<sup>8</sup>.

La recente adozione di un provvedimento di sospensiva non induce a mutare complessivamente l’impressione di un’estrema prudenza da parte della Corte costituzionale nell’attivazione del proprio potere di sospensiva delle leggi, per cui si può anticipare che l’ordinanza n. 4 del 2021, più che segnare una cesura rispetto al passato, si pone in linea di continuità con l’atteggiamento restrittivo consolidato, trovando la propria giustificazione, oltre che nella fondatezza del ricorso<sup>9</sup>, soprattutto nelle peculiarità della vicenda e nel momento di estrema emergenza<sup>10</sup>.

Non può, infatti, essere trascurata la circostanza che il dettato dell’art. 35 della l. 11 marzo 1953, n. 87 – così come sostituito dall’art. 9 della l. 5 giugno 2003, n. 131 – attraverso il quale la Corte è stata dotata del potere di sospensiva anche nella sede del giudizio di legittimità in via principale, pur suscettibile di una variabile estensione

---

in AA.VV., *Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l’anima ‘politica’ e quella ‘giurisdizionale’*, Torino, 2017, 6 ss.

<sup>6</sup> P. VIPIANA, *La prima pronuncia della Corte costituzionale sul merito di un’istanza di sospensiva delle leggi*, in *Le Regioni*, 2010, 1349, rileva appunto che «probabilmente dovrà attendersi un lasso di tempo ancora maggiore per assister ad un’ordinanza che sospenda l’efficacia di un atto legislativo, se si confermerà l’atteggiamento assai cauto del giudice costituzionale che sembra considerare la sospensiva delle leggi un potere da esercitare in casi gravissimi e, auspicabilmente, assai rari».

<sup>7</sup> Come osserva A. VUOLO, *Il potere cautelare della Corte costituzionale con specifico riguardo al giudizio in via principale: passato, presente e futuro*, in *Federalismi.it*, 10/2021, 313, è ben possibile che un istituto processuale venga “modellato” dal giudice che ne dispone, in particolar modo se questo è un organo di giustizia costituzionale, attraverso le concrete decisioni che esso adotta.

<sup>8</sup> P. VIPIANA, *Osservazioni critiche sulla prassi relativa al potere di sospensiva delle leggi nei giudizi di costituzionalità in via principale*, in *Istituzioni del federalismo*, 5-6/2010, 585, osserva, infatti, che, mentre nei primi anni successivi alla riforma del 2003 le richieste di sospensiva sono state numerose, negli anni successivi il loro numero è andato calando progressivamente. Ciò aveva indotto parte della dottrina a rilevare una “desuetudine applicativa” dell’istituto della sospensiva nel giudizio di costituzionalità in via principale, determinata non tanto da una supposta “scarsa utilità” dello strumento in questione, quanto dal modo restrittivo in cui la Corte ha inteso l’esercizio di siffatto potere. Cfr. C. CARUSO, *La garanzia dell’unità della Repubblica. Studio sul giudizio di legittimità costituzionale in via principale*, Bologna, 2020, 159.

<sup>9</sup> Osserva R. DICKMANN, *Il potere della Corte costituzionale di sospendere in via cautelare l’efficacia delle leggi (Osservazioni a margine di Corte cost., ord. 14 gennaio 2021, n. 4)*, in *Federalismi.it*, 4/2021, 125, che il provvedimento appare «prefigurato in direzione di una pronuncia di accoglimento», come confermato dalla successiva dichiarazione di incostituzionalità della Corte (*infra*, par. 5 e 5.1.).

<sup>10</sup> Non può non condividersi quanto sostenuto da E. LAMARQUE, *Sospensione cautelare di legge regionale da parte della Corte costituzionale (Nota a Corte cost. 14 gennaio 2021 n. 4)*, in *Giustizia insieme*, 26 gennaio 2021, secondo la quale «finora casi così estremi non si erano presentati».

applicativa, ha finito per assumere nella prassi decisionale della Corte una portata del tutto residuale, quale *extrema ratio*, «da usare solo nei casi gravissimi, e presumibilmente assai rari, in cui un atto legislativo rischi di produrre un macroscopico pregiudizio all’interesse pubblico, all’ordinamento giuridico della Repubblica o ai diritti dei cittadini»<sup>11</sup>.

Volendo collocare queste osservazioni nel più generale contesto di “funzionamento” e “funzioni”, di cui si è detto al precedente paragrafo, senza voler affrettare le conclusioni, l’impressione è che la situazione emergenziale abbia toccato anche il modo di esercizio di determinate “funzioni” e, quindi, la maniera in cui la Corte esplica il suo potere “censorio” rispetto ad atti dotati di efficacia e validità generale ed espressione di valutazioni politiche. Tale potere comprenderebbe non soltanto l’esplicazione di una “funzione ablativa” della legge (o dell’atto con forza di legge), ma anche di una “funzione sospensiva”, allo stesso tempo meno invasiva – perché, appunto, con efficacia limitata nel tempo e meramente provvisoria – ma più problematica. Questo perché la sospensione, fondata – come vedremo – su una valutazione prevalentemente sommaria, implica sempre l’incidenza sull’idoneità di un atto normativo espressione di sovranità in senso lato a produrre effetti, in tal caso anche a prescindere dall’accertamento proprio del sindacato di costituzionalità. Abbiamo, quindi, una “funzione” che è un *minus* rispetto a quelle indicate dall’art. 134 Cost, perché “sospende” ma non “elide”, ma anche un *plus*, dal momento che, oltre alla invalidità propria che deriva dalla dichiarazione di incostituzionalità, consente interventi limitativi a carattere temporaneo non fondati su un accertamento pieno e ricavabili solo in via interpretativa dal tessuto costituzionale.

Su un versante più concreto era stato osservato in passato come l’istituto della sospensiva sembrava particolarmente idoneo a prevenire possibili effetti pregiudizievoli derivanti dall’applicazione della legge nell’ambito della disciplina elettorale, in ragione dei tempi particolarmente serrati che spesso ne caratterizzano il procedimento e che non possono attendere i tempi di giudizio della Corte; quindi non avrebbe destato sorpresa se il primo provvedimento cautelare della Corte fosse stato adottato proprio in relazione ad una legge elettorale, sia statale che regionale<sup>12</sup>. Vero è che quella attuale è una situazione che, nonostante gli avvertimenti della Scienza, non era immaginabile nemmeno nelle più “catastrofiche prospettive cinematografiche”<sup>13</sup>. La pandemia in atto ha dimostrato l’esistenza di ambiti di estrema emergenza, in cui ad essere in pericolo non è il bene pur fondamentale della partecipazione democratica, ma quelli “preminenti” della vita e della salute. Seppur con la dovuta cautela che tale bilanciamento impone, il raffronto tra i beni appena citati si risolve nella sicura prevalenza dei secondi sul primo, e tale risoluzione pare leggersi tra le righe anche del

---

<sup>11</sup> P. VIPIANA, *Osservazioni critiche sulla prassi relativa al potere di sospensiva delle leggi*, cit., 587.

<sup>12</sup> P. VIPIANA, *Un'altra volta la Corte costituzionale esamina specificamente (ma non nel merito) un'istanza di sospensiva di una legge*, in *Le Regioni*, 2015, 455.

<sup>13</sup> E. LAMARQUE, *Sospensione cautelare di legge regionale da parte della Corte costituzionale*, cit., par. 3, afferma che l’interesse ad una gestione unitaria dell’epidemia «sarebbe stato un ottimo caso di scuola per illustrare agli studenti di un corso di giustizia costituzionale una possibile applicazione dell’istituto della sospensione cautelare di una legge regionale. Ma la realtà, purtroppo per noi, ha superato ancora una volta la fantasia degli interpreti».

discorso tenuto dal Presidente della Repubblica il 2 febbraio 2021, all’esito dell’incontro con il Presidente della Camera cui era stato conferito un mandato esplorativo per la composizione di un nuovo Governo. L’impossibilità di individuare una maggioranza parlamentare in grado di sostenere un nuovo Esecutivo, induceva il Capo dello Stato a invitare le forze politiche al senso di responsabilità (magari fornendo il proprio sostegno ad un Governo di larghe intese), vista anche la “inopportunità” di andare al voto in una situazione di pandemia conclamata, con il rischio che le operazioni elettorali potessero aggravare la situazione dei contagi<sup>14</sup>.

Anche la Corte costituzionale ha dimostrato nella sua giurisprudenza di essere perfettamente consapevole del fatto che l’attuale situazione epidemiologica sia “assolutamente eccezionale”, tale da consentire interventi derogatori a carattere temporaneo nel reclutamento del personale medico e sanitario da parte del legislatore statale, nonché misure locali che siano «rivolte a garantire la continuità del servizio medico-assistenziale in ambito provinciale, costituendo così legittimo esercizio della competenza legislativa attribuita alla Provincia autonoma in materia di tutela della salute»<sup>15</sup>. Nella gestione di tale esigenza l’aspetto concernente la tutela della salute assorbe quello attinente al reclutamento e all’organizzazione del personale nella pubblica amministrazione, in particolare in ambito sanitario.

Si può, quindi, dire che se doveva esserci una “prima volta” della Corte costituzionale nella concessione di un provvedimento di sospensione cautelare nel giudizio in via principale, ciò non poteva capitare in un momento e in un contesto più appropriato come quello dell’emergenza sanitaria in atto. Contesto che consente di confermare l’estrema “prudenza” della Corte nel servirsi di tale peculiare potere. Né sorprende che, in un momento in cui le esigenze di gestione unitaria della crisi risultano determinanti, a cadere sotto la sospensione della Corte sia stata una legge regionale. Si tratta della l. reg. Valle d’Aosta, 9 dicembre 2020, n. 11, con cui la Regione aveva previsto misure di contenimento e gestione della pandemia più permissive rispetto a

---

<sup>14</sup> Il testo del discorso del Presidente della Repubblica è reperibile al sito <https://www.quirinale.it/elementi/51994>. Il passaggio più significativo in cui sembra emergere tutta la preminenza dei beni in questione si trova nelle battute conclusive del discorso. Dopo aver sottolineato la necessità di avere un Governo nel pieno delle sue funzioni e non limitato all’ordinaria amministrazione – tipica del Governo sfiduciato – che possa gestire al meglio sia l’emergenza sanitaria che la successiva fase del rilancio economico, il Presidente ha altresì ricordato i tempi “lungi” legati al rinnovo elettorale delle Camere, non compatibili con l’esigenza sopra menzionata, ma soprattutto la circostanza che le elezioni non si concludono nel giorno in cui i cittadini si recano alle urne, bensì richiedono una serie di attività preliminari e successive, di incontri, di assemblee che aumentano sensibilmente il rischio dei contagi. L’esperienza di quei Paesi in cui è stato necessario ricorrere alle elezioni perché la legislatura era giunta fisiologicamente al termine ha dimostrato l’incidenza negativa che queste hanno avuto nell’aggravare la situazione dei contagi. Per tale ragione il Presidente ha avvertito «il dovere di rivolgere un appello a tutte le forze politiche presenti in Parlamento perché conferis[sero] la fiducia a un Governo di alto profilo, che non [dovesse] identificarsi con alcuna formula politica», contando «di conferire al più presto un incarico per formare un Governo che [facesse] fronte con tempestività alle gravi emergenze non rinviabili» ricordate.

<sup>15</sup> Si veda, in particolare, la sentenza Corte cost., 29 luglio 2020, n. 174, con cui la Corte ha ritenuto non illegittime le disposizioni con cui la Provincia autonoma di Trento ha previsto che «l’Azienda provinciale per i servizi sanitari possa affidare incarichi individuali, con contratto di lavoro autonomo, per lo svolgimento di attività sanitarie, anche a carattere ordinario, purché sia previamente accertato che non ci sono professionisti disponibili individuati attraverso gli ordinari strumenti di acquisizione del personale», in modo da garantire la continuità medico-assistenziale in un periodo di assoluta emergenza.

quelle dettate dalla normativa statale, sia di rango primario (decreti-legge) che sub-primario (decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, d’ora in avanti “d.P.C.m.”).

Come si vedrà a breve, le vicende che riguardano tale atto sono molto complesse e si inseriscono in due contesti distinti: uno più specifico che attiene all’esercizio del potere legislativo da parte della Regione Valle d’Aosta in deroga ai criteri unitari di gestione della pandemia; l’altro, più ampio, che riguarda la conflittualità latente che investe i rapporti tra Stato ed Enti territoriali nella gestione dell’emergenza, che aveva sinora trovato riscontro prevalentemente nell’esercizio del potere di ordinanza da parte dei Presidenti delle Regioni.

## **2. Antefatto. Le vicende della Legge regionale Valle d’Aosta n. 11 del 2020, nel quadro del difficile coordinamento Stato-Regioni nella gestione dell’emergenza**

Alla luce di quanto anticipato in premessa, il presente contributo intende soffermarsi soprattutto sull’aspetto specifico dell’esercizio del potere di sospensione da parte della Corte nel giudizio in via principale, tuttavia, anche le ragioni espresse in chiusura del precedente paragrafo non consentono di prescindere dalla illustrazione – seppur sintetica – del contesto nel quale la decisione è stata adottata, ponendo in rapporto di continuità la disciplina generale di gestione dell’epidemia adottata a livello statale con le misure “in deroga” adottate dalle Regioni, nonché il peculiare provvedimento legislativo adottato dalla Regione Valle d’Aosta e gli argomenti a sostegno dell’impugnazione proposta dal Governo. Per quanto riguarda, più nello specifico, il contenuto dell’ordinanza n. 4 del 2021 sotto il profilo della concessione della sospensione si rimanda, invece, ai successivi paragrafi (*infra*, parr. 4 e 4.1.).

Uno degli aspetti più complessi nella gestione della pandemia è stato quello relativo alla definizione di un equilibrato assetto nei rapporti tra vari livelli territoriali di governo (statale, regionale e locale) circa l’attività di produzione normativa<sup>16</sup>. Si è assistito, infatti, soprattutto nella prima fase dell’epidemia – sotto la pressione, per non dire paura, generata dall’incalzante crescita dei contagi –, al proliferare di una serie di

---

<sup>16</sup> La questione dei rapporti tra diversi livelli territoriali di governo nella gestione della pandemia è stata tra quelle che hanno suscitato maggiori attenzioni in dottrina, sia per la considerazione specifica concernente l’impatto negativo che una “difficoltosa” comunicazione tra i diversi livelli era in grado di produrre sul contenimento dei contagi, sia per una riflessione di carattere più generale legata al fatto che la situazione di estrema emergenza aveva posto allo scoperto molte criticità del modello regionalistico italiano che per anni, invece, erano rimaste nascoste. Per una proposta generale in chiave maggiormente dialogica si veda Q. CAMERLENGO, *Stato, Regioni ed enti locali come «istituzioni parimenti repubblicane»*. Dai «livelli di governo» agli «anelli istituzionali», in *Le Regioni*, 2016, 47 ss. Senza pretesa di esaustività, sulle vicende attuali si vedano F. CORTESE, *Stato e Regioni alla prova del Coronavirus*, in *Le Regioni*, 2020, 3 ss.; G. FALCON, *Dall’emergenza COVID, pensando al futuro del sistema sanitario*, in *Le Regioni*, 2020, 453 ss.; A. MORELLI, *I rapporti tra i livelli di governo alla prova dell’emergenza sanitaria*, in *Quaderni costituzionali*, 2020, 753 ss.; G. SCACCIA, C. D’ORAZI, *La concorrenza fra Stato e autonomie territoriali nella gestione della crisi sanitaria fra unitarietà e differenziazione*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 3/2020, 109 ss.; Q. CAMERLENGO, *Il governo della pandemia tra Stato e Regioni: ritorno al coordinamento tecnico*, in *Le Regioni*, 2020, 739 ss.; G. DELLEDONNE, C. PADULA, *Accentramento e differenziazione nella gestione dell’emergenza pandemica*, in *Le Regioni*, 2020, 753 ss.

interventi normativi “derogatori” rispetto alla normativa nazionale, adottati dalle autorità locali, spesso sfruttando i margini scarsamente definiti che connotavano la normativa statale sotto questo specifico profilo<sup>17</sup>. Ciò ha contribuito sia a generare una situazione di forte insicurezza nell’affidamento dei cittadini, sia a minare la certezza del diritto<sup>18</sup>, dando vita ad un quadro territorialmente frammentato nel godimento di libertà e diritti, spesso frutto di valutazioni non improntate a criteri univoci rimessi, in definitiva, alla “sensibilità” che Presidenti di Regione o Sindaci manifestavano verso la situazione emergenziale in atto.

Tale quadro ha trovato maggiore coerenza a seguito di una serie di interventi normativi, adottati dallo Stato proprio al fine di dare una composizione armonica alle esigenze di gestione unitaria dell’emergenza e a quelle di un tempestivo intervento da parte degli Enti territoriali legato alle peculiarità delle situazioni (di miglioramento o, soprattutto, di peggioramento) registrate nelle varie realtà locali<sup>19</sup>. Il modello che ne emerge è riconducibile a quanto stabilito dall’art. 1, comma 16, del d.l. 16 maggio 2020, n. 33, convertito in l. 14 luglio 2020, n. 74, salvo alcune non secondarie puntualizzazioni fornite dall’art. 1, comma 2, del d.l. 7 ottobre 2020, n. 125, convertito in l. 27 novembre 2020, n. 159. Attualmente, quindi, «*nelle more dell’adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui all’articolo 2 del decreto-legge n. 19 del 2020, la Regione, informando contestualmente il Ministro della salute, può introdurre misure derogatorie restrittive rispetto a quelle disposte ai sensi del medesimo articolo 2, ovvero, nei soli casi e nel rispetto dei criteri previsti dai citati decreti e d’intesa con il Ministro della salute, anche ampliative*» (corsivo dell’Autore)<sup>20</sup>.

Nonostante gli interventi normativi chiarificatori dello Stato, il rapporto tra i diversi livelli di governo è rimasto conflittuale, anzi, è stato osservato che nella fase successiva le tensioni sarebbero addirittura aumentate, con una sempre maggiore tendenza a trasferire dinanzi ai giudici la soluzione dei conflitti<sup>21</sup>. A monte di ciò si

---

<sup>17</sup> Nelle fasi iniziali dell’epidemia in dottrina era stato sottolineato che un approccio in chiave sussidiaria e di prossimità poteva essere meglio in grado di far emergere le peculiarità dei singoli territori, come elemento di differenziazione legato alla situazione locale dei contagi, valorizzando in tal senso il potere delle Regioni. Cfr. M. BELLETTI, *La “confusione” nel sistema delle fonti ai tempi della gestione dell’emergenza da Covid-19 mette a dura prova gerarchia e legalità*, in *Osservatorio AIC*, 3/2020, 24. Tuttavia, mentre un modello di questo tipo poteva essere auspicabile in una situazione di contagio fortemente differenziata, come è stato nel periodo tra il febbraio e il maggio 2020, porterebbe a risultati meno fruttuosi in una situazione dei contagi come quella attuale: caratterizzati da una distribuzione piuttosto uniforme sul piano nazionale e con rapida tendenza all’aumento e alla diminuzione in determinati contesti regionali.

<sup>18</sup> A. RUGGERI, *Il coronavirus, la sofferta tenuta dell’assetto istituzionale e la crisi palese, ormai endemica, del sistema delle fonti*, in *Consulta Online*, 2/2020, 218.

<sup>19</sup> Per un quadro più completo sui provvedimenti che si sono susseguiti nella definizione del quadro dei rapporti Stato-Regioni nella gestione della pandemia si rinvia a C. SALOI, *Regioni ed enti locali di fronte alla pandemia*, in B. BRANCATI, A. LO CALZO, R. ROMBOLI (a cura di), *Coronavirus e Costituzione*, cit., 108 ss.

<sup>20</sup> Tale assetto normativo dettato per mezzo di decreti-legge ha colmato una lacuna nei rapporti Stato-Regioni per la disciplina del contrasto all’emergenza. Per alcune considerazioni sul quadro che si andava delineando prima dei decreti-legge citati si veda G. BOGGERO, *Le “more” dell’adozione dei DPCM sono “ghiotte” per le Regioni. Prime osservazioni sull’intreccio di poteri normativi tra Stato e Regioni in tema di Covid-19*, in *Diritti regionali*, 1/2020, 316 ss.

<sup>21</sup> Nella maggior parte dei casi è stato il Governo a proporre impugnazione dei provvedimenti regionali, anche se non sono mancati casi in cui è stata la Regione ad impugnare davanti al giudice

colloca spesso un esercizio del potere di ordinanza regionale che nei contenuti “devia” dalle scelte adottate dal legislatore centrale, prevalentemente mediante l’adozione di una disciplina più “permissiva”, anche se non sono mancati casi di contrasto sull’adozione di misure maggiormente “restrittive”. Emblematici sono al riguardo i casi che hanno visto coinvolte le Regioni Marche<sup>22</sup>, Calabria<sup>23</sup> e Abruzzo<sup>24</sup>, solo per fare alcuni esempi tra i più noti, e senza considerare l’ulteriore conflittualità generata dalle ordinanze dei Sindaci, tra le quali deve segnalarsi la ormai notissima ordinanza del Sindaco di Messina<sup>25</sup>.

Accanto a questa conflittualità, per così dire, “generale” tra Stato ed Enti territoriali, l’esercizio del potere di ordinanza ha contribuito ad un cospicuo contenzioso “particolare” innanzi al Giudice amministrativo, avviato su iniziativa di privati cittadini o di associazioni rappresentative di determinati interessi collettivi, e che ha visto

---

amministrativo provvedimenti governativi. È il caso del ricorso al TAR Lazio, con istanza di sospensione cautelare, proposto dalla Regione Lombardia lo scorso 19 gennaio 2021 avverso la decisione del Governo di collocare la Regione in “fascia rossa”, in quanto la misura si sarebbe fondata su dati erronei sui contagi. Il successivo 25 gennaio 2021, però, la Lombardia depositava rinuncia all’istanza di sospensione, in quanto la misura governativa aveva cessato i propri effetti. Cfr. E. LAMARQUE, *Sospensione cautelare di legge regionale da parte della Corte costituzionale*, cit., par 1.

<sup>22</sup> Si tratta di una delle prime occasioni di conflitto Stato-Regioni nella gestione della pandemia, relativa all’impugnazione governativa dell’ordinanza del Presidente della Regione Marche del 25 febbraio 2020, n. 1, con cui veniva disposta la sospensione delle attività scolastiche e delle manifestazioni pubbliche. Il TAR Marche, con decreto 27 febbraio 2020, n. 26, ha accolto l’istanza di sospensione, in quanto il provvedimento regionale – più restrittivo delle misure statali – difettava dei presupposti per l’adozione di “misure ulteriori”. Per ulteriori indicazioni su questa e sulle altre vicende v. C. SALOI, *Regioni ed enti locali di fronte alla pandemia*, cit., 111 ss.

<sup>23</sup> La vicenda si riferisce all’ordinanza del Presidente della Regione Calabria del 29 aprile 2020, n. 37, con cui si consentiva la riapertura di bar e ristoranti con servizio all’aperto. Il TAR Calabria, Sede di Catanzaro, ha accolto il ricorso governativo e con sentenza 9 maggio 2020 n. 241, ha dichiarato illegittima l’ordinanza regionale in quanto spetta «al Presidente del Consiglio dei ministri individuare le misure necessarie a contrastare la diffusione del virus Covid-19, mentre alle Regioni è dato intervenire solo nei limiti delineati dall’art. 3 del d.l. n. 19/2020». Inoltre la Regione non avrebbe tenuto in adeguata considerazione il principio di precauzione, il quale deve orientare l’azione dei pubblici poteri nei contesti di emergenza sanitaria.

<sup>24</sup> In questa ipotesi la Regione entrava in “conflitto” con lo Stato non tanto per l’adozione di particolari misure “permissive” quanto piuttosto per l’unilaterale valutazione del livello di rischio sul proprio territorio che la portava a disporre, con ordinanza del 6 dicembre 2020, n. 106, la sua collocazione in “fascia gialla” piuttosto che in “fascia arancione”, sostituendosi al Governo centrale in una valutazione di sua esclusiva pertinenza. Si tratta di una vicenda che presenta alcune similitudini con quella affrontata dalla Corte costituzionale nel caso in esame e che, analogamente, si era conclusa con la sospensiva disposta dal TAR Abruzzo, Sede de L’Aquila, con decreto dell’11 dicembre 2020, n. 241.

<sup>25</sup> Con ordinanza del 5 aprile 2020, n. 105, il Sindaco di Messina aveva disposto per tutti i soggetti che avessero fatto ingresso in Sicilia, transitando dal porto di Messina, l’obbligo di registrarsi almeno 48 ore prima tramite il portale messo a disposizione dal Comune, al fine di ottenere un nulla osta allo spostamento sull’isola. A fronte di ciò il Governo ha attivato la procedura di cui all’art. 138 TUEL, che consente all’Esecutivo di annullare i provvedimenti degli Enti locali a tutela dell’unità dell’ordinamento, previo parere del Consiglio di Stato. Proprio il massimo organo di giustizia amministrativa si era pronunciato nel senso della illegittimità dell’ordinanza con parere del 7 aprile 2020 n. 735, a seguito del quale in Consiglio dei ministri ne ha deliberato l’annullamento, formalmente recepito dal D.P.R. 9 aprile 2020. Sulla vicenda si rimanda a N. PIGNATELLI, *L’annullamento straordinario ex art. 138 TUEL di un’ordinanza comunale: il Covid-19 non “chiude” lo stretto di Messina*, in *Diritti regionali*, 1/2020, 69 ss.; e A. RUGGERI, *Non persuasivo il parere reso, dietro sollecitazione del Governo, dal Consiglio di Stato su un’ordinanza del Sindaco De Luca relativa all’attraversamento dello Stretto di Messina*, in *Consulta Online*, 1/2020, 224 ss.

l'autorità giudiziaria sempre più spesso coinvolta nel difficile compito di rendere una giustizia sin troppo tempestiva, attraverso l'uso dei propri poteri cautelari<sup>26</sup>.

Gli aspetti di conflitto a cui si è appena accennato hanno in comune la circostanza di muovere dall'adozione di atti di natura amministrativa, quali le ordinanze dei Presidenti di Regione<sup>27</sup>. È vero che questo costituisce il caso “tipico” degli interventi regionali mediante atti che per loro natura sono più adeguati a far fronte alle situazioni emergenziali e che rinviengono un espresso fondamento legale<sup>28</sup>, ma è altrettanto vero che non sussistono motivi per escludere che la conflittualità trovi modo di esprimersi anche attraverso l'adozione di atti normativi “più ponderati”, come le leggi regionali. Da un punto di vista sostanziale la problematica è la stessa<sup>29</sup>, si tratta in ogni caso di interventi derogatori che incidono sulla possibile tenuta del sistema di gestione dell'epidemia a livello nazionale, ma, mentre nel caso degli atti amministrativi il conflitto si risolve di fronte alla giurisdizione speciale a ciò deputata, nel caso degli atti legislativi deve entrare in gioco la Corte costituzionale, la quale ha dimostrato di essere dotata (e di sapersi servire) di strumenti equivalenti a quelli di cui dispone il Giudice amministrativo per evitare il prodursi di un pregiudizio irreparabile nelle more della decisione<sup>30</sup>.

Questo è l'intricato contesto in cui si colloca la l. reg. Valle d'Aosta, 9 dicembre 2020, n. 11, sulla legittimità della quale si è oggi pronunciata la Corte costituzionale e, prima ancora, ne aveva disposto la sospensione recependo l'espressa istanza del Governo.

I tratti di questo provvedimento legislativo sono peculiari, perché – pur con soli sette articoli – pare porre una «sorta di sistema regionale di gestione dell'emergenza

---

<sup>26</sup> Non è possibile in questa sede dar conto del contenzioso che si è instaurato davanti ai giudici – prevalentemente amministrativi, ma anche ordinari – su iniziativa di privati o associazioni avverso le varie ordinanze adottate a livello regionale o comunale. Sul punto si rinvia ad A. VUOLO, *Il sindacato di legittimità sulle misure di contrasto all'epidemia*, in *Diritti regionali*, 2/2020, 86 ss., il quale – in particolare a pagina 96 – sottolinea che nella maggior parte dei casi la tutela si esaurisce in quella meramente anticipatoria dei provvedimenti sospensivi, visto che nel frattempo gli atti di gestione dell'emergenza cessano rapidamente i propri effetti, prontamente sostituiti da altri.

<sup>27</sup> Su questa specifica vicenda si vedano recentemente F. FURLAN, *Il potere di ordinanza dei Presidenti di Regione ai tempi di Covid-19*, in *Federalismi.it*, 26/2020, 67 ss.; D. TRABUCCO, *I «sovrani» regionali: le ordinanze dei presidenti delle giunte al tempo del covid-19*, in *Diritti fondamentali*, 1/2021, 355 ss.

<sup>28</sup> La possibilità per il Presidente della giunta regionale di adottare ordinanze di carattere contingibile e urgente, con efficacia estesa rispettivamente alla regione o a parte del suo territorio, è espressamente prevista dall'art. 32 l. n. 833 del 1978. Per una ricostruzione del quadro delle fonti alla base dei poteri normativi delle Regioni nella gestione dell'emergenza cfr. R. ROMBOLI, *L'incidenza della pandemia da Coronavirus nel sistema costituzionale italiano*, in *Consulta Online*, 3/2020, 532 ss.

<sup>29</sup> Le vicende della Legge regionale della Valle d'Aosta presentano diverse analogie con quelle delle ordinanze regionali sopra richiamate. Anche in questo caso la Regione aveva adottato misure più permissive di quelle fissate a livello statale e, inoltre, aveva inciso – seppure per un periodo di tempo estremamente breve – sul sistema di classificazione delle Regioni per “fasce di colore”, anticipando nella sostanza di due giorni la collocazione della Valle d'Aosta in “fascia gialla”.

<sup>30</sup> Ritiene E. LAMARQUE, *Sospensione cautelare di legge regionale da parte della Corte costituzionale*, cit., par. 1, che, con l'ordinanza n. 4 del 2021, la Corte costituzionale «ha voluto dare una risposta adeguata all'emergenza in cui ormai da molti mesi viviamo, e cioè *tempestiva nei tempi e ferma nei contenuti*».

sanitaria [...] quasi parallelo a quello nazionale»<sup>31</sup>. Si tratta, cioè, di una legge che, a differenza delle ordinanze di varie Regioni che l’hanno preceduta, non ha un contenuto “puntuale”, ma sembra diretta a disciplinare in maniera generale diversi aspetti economici, sociali e sanitari legati alla pandemia nel territorio regionale.

Essa si basa, infatti, su un modello che potrebbe essere definito a “doppio binario”. Da una parte, la legge – all’art. 2 – disciplina direttamente le misure per lo svolgimento di determinate attività, distinguendo quelle permesse nel rispetto dei protocolli di sicurezza, quelle permesse salvo sospensione con ordinanza del Presidente della Regione e quelle non ancora consentite, ma che possono essere autorizzate con provvedimento dello stesso Presidente. Il fine dichiarato di tale articolato sistema è quello di «contemperare la tutela delle libertà e dei diritti fondamentali delle persone con la necessità di contrastare e contenere il diffondersi del virus SARS-COV-2 sul territorio della Regione autonoma Valle d’Aosta». Dall’altra, tale disciplina generale riceve la propria attuazione per mezzo di ordinanze presidenziali che – in virtù di quanto stabilito dall’art. 4 – hanno il fine di dare concreta regolamentazione alle attività di cui all’art. 2 «tenuto conto dell’andamento epidemiologico, del contesto socio-economico e delle peculiarità del territorio regionale».

Abbiamo, quindi, una legge che introduce un meccanismo generale di controllo della pandemia sul territorio regionale – anche mediante l’istituzione di un’apposita Unità di supporto e coordinamento (art. 3) che ha il compito di fornire assistenza agli organi decisionali nell’adozione dei provvedimenti regionali – e che fissa direttamente alcune attività consentite e i protocolli da seguire per la loro sicurezza. Allo stesso tempo, prevede la possibilità di “modulare” le aperture, attribuendo al Presidente della Regione il potere di adottare ordinanze, restrittive o permissive, e comunque adeguate alla situazione di rischio emergente sul territorio<sup>32</sup>.

Al netto di questi aspetti di carattere puntuale, le prime e più immediate conseguenze di tale legge erano: quella di dettare un regime sicuramente più permissivo di quello stabilito dal Governo centrale nello svolgimento di determinate attività (collocando, di fatto, la Regione Valle d’Aosta dalla “fascia arancione” a quella “gialla” prima della successiva decisione del Ministro della Salute)<sup>33</sup> e quella di fissare un

---

<sup>31</sup> G. CICHETTI, *Sospensione delle leggi e normativa emergenziale: l’ord. 4/2021 della Corte costituzionale*, in *Iusintinere.it*, 12 febbraio 2021, par. 3.

<sup>32</sup> Che il fine della l. reg. n. 11 del 2020 potesse essere quello di prevedere un sistema “generale” di gestione regionale dell’epidemia, modulabile secondo le esigenze attraverso più rapidi provvedimenti del Presidente della Regione, sembra trasparire anche dalle dichiarazioni del Presidente, Erik Lavévaz, che l’aveva definita come un «testo normativo che ci consentirà di regolamentare con ordinanze, sulla base delle indicazioni fornite dall’Unità di supporto all’emergenza, la situazione in Valle d’Aosta, adattando le misure al nostro territorio e alla nostra realtà». Si veda il Comunicato stampa della Giunta regionale Valle d’Aosta, *Il Governo regionale presenta l’Ordinanza in attuazione della nuova legge regionale*, dell’11 dicembre 2020, reperibile al sito <http://www.regioni.it/dalleregioni/2020/12/11/valle-daosta-il-governo-regionale-presenta-lordinanza-in-attuazione-della-nuova-legge-regionale-624504/>.

<sup>33</sup> La legge regionale in questione, infatti, è entrata in vigore l’11 dicembre 2020 (pubblicata nel B.U.R. 11 dicembre 2020, n. 69), mentre il passaggio della Regione Valle d’Aosta in “fascia gialla” sarà disposto ufficialmente solo due giorni dopo, il 13 dicembre 2020, con l’entrata in vigore dell’ordinanza del Ministero della Salute dell’11 dicembre 2020, recante “Ulteriori misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell’emergenza epidemiologica da COVID-19. Modifica della classificazione

“meccanismo quadro” che, seppur modulabile, conferiva alla Regione la possibilità, in qualsiasi momento, di discostarsi dalle misure stabilite a livello centrale secondo una propria valutazione del rischio.

Il conflitto tra Stato e Regione Valle d’Aosta non si è concretizzato soltanto nel ricorso avverso la legge che ha portato all’adozione del primo provvedimento di sospensiva da parte della Corte costituzionale, ma ha avuto un immediato precedente nel ricorso che il Presidente del Consiglio dei ministri aveva promosso innanzi al TAR Valle d’Aosta per l’annullamento e la sospensione di una delle ordinanze (la n. 552 del 2020) adottate proprio in attuazione della legge n. 11 del 2020<sup>34</sup>. La questione è di particolare interesse perché tra questa e il procedimento attivato davanti alla Corte costituzionale si riscontra un intreccio temporale che consente di formulare alcune osservazioni specifiche sulle scelte del Presidente del Consiglio in ordine alla “disponibilità” delle istanze cautelari.

Come già si è detto l’ordinanza del Presidente della Regione Valle d’Aosta n. 552 del 2020 era stata adottata sulla scorta della previsione dell’art. 4 della l. reg. n. 11 del 2020, alla quale fa espresso riferimento nell’oggetto, mentre è omesso ogni richiamo alla normativa nazionale sulla gestione della pandemia, in particolare ai d.l. nn. 19 e 33 del 2020<sup>35</sup>. L’ordinanza reca la stessa data dell’entrata in vigore della legge regionale n. 11 del 2020 ed è stata il primo atto ad essere impugnato dal Presidente del Consiglio dei ministri dell’intera vicenda.

Il 17 dicembre 2020, infatti, viene depositato ricorso al TAR Valle d’Aosta per l’annullamento «dell’ordinanza del Presidente della Regione n. 552 dell’11 dicembre 2020 punti 15, 16 e 17 del capo intitolato “Ristorazione, somministrazione di alimenti e bevande e attività ricettive”», previa sua sospensione cautelare. Il Giudice amministrativo, tempestivamente pronunciandosi sulla richiesta di sospensiva, ne disponeva il rigetto con decreto monocratico del 18 dicembre 2020, n. 41, per una pluralità di ragioni di particolare interesse: innanzitutto perché l’ordinanza sarebbe stata destinata ad avere applicazione per soli due giorni<sup>36</sup>, il che avrebbe limitato l’interesse ad un provvedimento cautelare (che avrebbe, tra l’altro, causato una forte instabilità normativa, con pregiudizio dell’affidamento dei cittadini), ma soprattutto perché l’ordinanza dava attuazione ad una legge regionale di “dubbia costituzionalità”, non ancora impugnata davanti alla Corte costituzionale e, in ipotesi di sospensione del provvedimento amministrativo (dal contenuto più restrittivo), avrebbe avuto piena applicazione il più permissivo regime disposto dalla legge regionale.

---

delle Regioni Abruzzo, Basilicata, Calabria, Lombardia e Piemonte”, pubblicata in G.U. Serie Generale, n. 308 del 12 dicembre 2020.

<sup>34</sup> Sulla vicenda anche S. TRANQUILLI, Ai più importanti bivi, non c’è segnaletica. *I conflitti Stato-Regioni tra giudice amministrativo e Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2/2021, 183 ss.

<sup>35</sup> Secondo G. CICHETTI, *Sospensione delle leggi e normativa emergenziale*, cit., par. 3, tale omissione avrebbe lasciato intendere la volontà da parte degli organi regionali di fondare l’ordinanza sul “microsistema normativo” di gestione regionale dell’emergenza stabilito dalla l. reg. n. 11 del 2020, tralasciando del tutto o quasi la normativa nazionale.

<sup>36</sup> È proprio l’ordinanza n. 552 del 2020, al par. 22 delle Disposizioni finali a stabilire che «la presente ordinanza ha efficacia sull’intero territorio regionale dal giorno 12 dicembre 2020 fino al 20 dicembre 2020, fatto salvo quanto previsto al paragrafo 18 in materia di “Istruzione e formazione”».

La logica sottesa alla motivazione del decreto parrebbe quella di suggerire un’azione diretta ad ottenere una declaratoria di illegittimità costituzionale dell’intera legge, previa sua sospensione cautelare innanzi alla Corte, piuttosto che limitata alla mera impugnazione di un atto applicativo, tra l’altro a contenuto limitativo di una legge «verosimilmente di dubbia costituzionalità». Rigettata in via monocratica l’istanza, il TAR rinviava alla camera di consiglio del 18 gennaio 2021 per la trattazione collegiale.

Una prima coincidenza temporale significativa è legata alla circostanza che il giorno stesso del rigetto dell’istanza cautelare – il 18 dicembre 2020 – il Consiglio dei ministri si riuniva deliberando a favore dell’impugnazione dell’intera legge regionale n. 11 del 2020 davanti alla Corte costituzionale, previa sua sospensione, con ricorso tempestivamente notificato e depositato in data 21 dicembre 2020. Prima di passare agli aspetti contenutistici del ricorso è opportuno dar conto di una seconda coincidenza temporale, infatti, il giorno stesso dell’adozione dell’ordinanza n. 4 del 2021 da parte della Corte costituzionale – il 14 gennaio 2021 – il Presidente del Consiglio rinunciava alla trattazione dell’istanza cautelare davanti al TAR in composizione collegiale, per cui il giudice amministrativo non poteva fare altro che dichiararla improcedibile, rinviando per la trattazione di merito con ordinanza del 18 gennaio 2021, n. 3. La scelta del Governo non sembra, però, motivabile sulla base del tentativo di trovare una soluzione su un piano “politico” al conflitto sorto con la Regione, piuttosto, come confermato dalle vicende che hanno caratterizzato il prosieguo del giudizio davanti alla Corte costituzionale, alla base della rinuncia deve porsi esclusivamente la circostanza che l’ordinanza impugnata aveva cessato i propri effetti “invasivi” e, soprattutto, era sopravvenuta la sospensione del provvedimento più permissivo di cui essa era attuativa. Un argomento legato allo specifico interesse processuale, quindi, e non ad una volontà di composizione politica della vicenda.

### **2.1. Segue. *Il ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri e la “sollecitazione” sulla sospensione cautelare***

Lasciando da parte la fase cautelare svoltasi davanti al TAR, che ha corroborato la volontà dell’Esecutivo di impugnare dinanzi alla Corte costituzionale la legge regionale, occorre soffermarsi rapidamente sui punti essenziali del ricorso promosso in questa sede<sup>37</sup>, nonché sugli argomenti addotti dalla difesa della Regione, nella consapevolezza di non poter qui trattare analiticamente tutti i profili di merito sottoposti, perché destinati a fungere da “cornice” al tema portante del presente contributo, incentrato

---

<sup>37</sup> Ricorso che ha avuto tempi di decisione particolarmente rapidi secondo E. LAMARQUE, *Sospensione cautelare di legge regionale da parte della Corte costituzionale*, cit., par. 2, dopo il deposito del 21 dicembre è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 30 dicembre; per il 13 gennaio 2021 è stata fissata la camera di consiglio per l’audizione delle parti e l’ordinanza cautelare è adottata il giorno successivo. L’udienza pubblica per la discussione sul merito si è tenuta il 23 febbraio 2021 e la sentenza che ha deciso il caso è stata depositata il 12 marzo 2021.

sull'esercizio del potere di sospensiva da parte della Corte costituzionale nel giudizio in via d'azione<sup>38</sup>.

L'articolato ricorso presentato dal Presidente del Consiglio dei ministri eccepisce l'illegittimità della l. reg. n. 11 del 2020 sotto tre distinti profili: uno che investe l'intero atto normativo e gli altri due che si soffermano su alcune disposizioni puntuali della legge<sup>39</sup>. Nelle argomentazioni relative alla fase cautelare, però, è soltanto il primo aspetto ad assumere un peso decisivo, mentre i restanti hanno un rilievo del tutto trascurabile.

Nell'impugnare l'intera legge regionale il ricorrente ritiene che questa possa essere definita come un vero e proprio atto generale di disciplina dell'emergenza epidemiologica da parte della Regione e che, pertanto, eccede le sue competenze statutarie. Gli argomenti posti a sostegno sono essenzialmente quattro, vale a dire: la violazione della competenza esclusiva statale in materia di "profilassi internazionale", di cui all'art. 117, comma 2, lett. q), Cost., e di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, di cui all'art. 117, comma 2, lett. m), Cost., da parte della Regione; la violazione dei principi fondamentali in materia di "tutela della salute" determinati dallo Stato ai sensi dell'art. 117, comma 3, Cost.; la violazione del principio di sussidiarietà nell'allocazione delle funzioni amministrative di cui all'art. 118 Cost.; e, infine, la violazione del principio di leale collaborazione implicitamente ricavabile dall'art. 120 Cost.

Anche tra tutte le ragioni appena illustrate occorre segnalare che, ai fini della misura cautelare, sarà soltanto la prima ad essere espressamente presa in considerazione dalla Corte, mentre la trattazione degli altri profili di illegittimità è rimandata al merito della vicenda.

Come pare emergere dal quadro del ricorso presidenziale il nucleo della censura ruota attorno a due profili. Innanzitutto, la legge regionale, visto il suo carattere generale, avrebbe «dato luogo ad un meccanismo autonomo e alternativo di gestione dell'emergenza sanitaria», contrastante con l'esigenza di gestione unitaria della pandemia che, anche in virtù del principio di sussidiarietà e di una parziale attrazione delle funzioni amministrative in capo allo Stato, non consentirebbe alla Regione di "cristallizzare" un proprio autonomo sistema di gestione dell'emergenza, dotato tra l'altro di un certo grado di resistenza rispetto alle misure unitarie statali.

In secondo luogo, si sottolinea che l'unitaria gestione dell'emergenza da parte dello Stato è affidata ad una particolare tipologia di atti – i d.P.C.m. – rispettosi del principio di leale collaborazione, in quanto adottati sentiti i Presidenti delle Regioni o il

---

<sup>38</sup> Per una più analitica esposizione dei contenuti del ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri si rinvia a G. CICHETTI, *Sospensione delle leggi e normativa emergenziale*, cit., par. 3; e A. CONZUTTI, *Un "vaccino processuale" per combattere il COVID-19? La prima "storica" pronuncia di sospensiva*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 1/2021, 253 ss.

<sup>39</sup> Nel ricorso, come secondo motivo di impugnazione, è lamentata la violazione dell'art. 25, comma 2, Cost., da parte dell'art. 2, comma 23, della l. reg. n. 11 del 2020, nella parte in cui introduce sanzioni non sufficientemente determinate per le ipotesi di mancato rispetto delle misure imposte; come terzo motivo, si lamenta la violazione dell'art. 117, comma 2, lett. h), Cost., da parte dell'art. 3 della l. reg. n. 11 del 2020 nella parte in cui attribuisce ad un'apposita Unità di supporto e coordinamento per l'emergenza competenze in materia di ordine pubblico e sicurezza che, in virtù del proprio Statuto, possono essere attribuite al Presidente della Regione solo per delega del Governo.

Presidente della Conferenza delle Regioni, che trovano applicazione sull'intero territorio nazionale e che sono in grado di vincolare le autonomie regionali in quanto «“atti necessitati”, deputati a garantire uniformità anche sul piano della erogazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali».

Tale sistema determinato dal legislatore statale (attraverso atti di rango primario) avrebbe fissato un principio fondamentale in materia di “tutela della salute” dal quale la Regione si sarebbe discostata unilateralmente. Alle Regioni, infatti, spetta soltanto intervenire in via amministrativa, in difetto di una specifica competenza legislativa in tale materia, ma non possono in ogni caso, nell'esercizio dei propri poteri, «contraddire il contenuto delle misure statali».

Passando al profilo di maggior novità della vicenda, soprattutto da un punto di vista processuale, per le ragioni di merito esposte la difesa erariale “sollecita” la concessione della sospensione cautelare dell'intera legge impugnata da parte della Corte costituzionale. A fondamento della richiesta vengono addotti i fattori di rischio espressamente indicati dall'art. 35 della l. n. 87 del 1953, vale a dire quelli del “pericolo di pregiudizio grave e irreparabile per i diritti dei cittadini e per l'ordinamento giuridico della Repubblica”. Ad integrare tali fattori vi sarebbe la circostanza che la legge regionale impugnata, stabilendo misure più “permissive” di quelle statali, sarebbe in grado di incidere sul livello di rischio per la salute pubblica e sul contenimento dei contagi, anche per il non secondario fattore legato alla sua collocazione nel sistema delle fonti. Il rango e la specialità regionale la renderebbero “resistente” rispetto alle varie misure adottate a livello statale, sia con legge che con atto subordinato (ordinanza ministeriale o d.P.C.m.), inoltre, la scelta di uno strumento come la legge, di carattere generale, è idonea ad apportare una deroga che non si esaurisce in un “atto isolato”, ma che reca in sé il carattere della permanenza e, quindi, si sostituirebbe alla gestione unitaria dello Stato a cui già si accennava in precedenza.

La Regione Valle d'Aosta, costituitasi, contesta, in primo luogo, i vari vizi rilevati nel merito dall'Avvocatura dello Stato, ma si concentra soprattutto su un profilo estremamente delicato, attinente alla legittimità del sistema delle fonti statali di gestione dell'emergenza, sul quale torneremo in seguito (*infra*, par. 5.1.), e che sembra trascendere in parte gli aspetti più specificamente collegati ai rapporti di competenza legislativa, tipicamente oggetto dell'analisi della Corte in un giudizio in via principale. La Regione pone in discussione l'intero sistema di gestione dell'emergenza a livello statale attraverso lo strumento del d.P.C.m. lo Stato non avrebbe operato l'avocazione di funzioni amministrative, ma di una vera e propria potestà normativa attraverso atti “*ultra vires*”, quali i d.P.C.m., fonti del diritto generali e astratte con efficacia *erga omnes*, aventi natura regolamentare. Tali atti sarebbero inapplicabili alle Regioni a statuto speciale, vista l'impossibilità di comprimere la propria autonomia legislativa mediante atti di natura regolamentare, per cui, ove si opinasse diversamente, la Corte dovrebbe auto-rimettersi la questione di legittimità dei decreti-legge che hanno conferito ai d.P.C.m. la competenza a dettare la disciplina generale sulla gestione dell'emergenza a livello nazionale.

Circa la richiesta di sospensione cautelare, oltre ad essere formulata in termini generici, difetterebbe del *periculum in mora*, visto che, nel frattempo, la Regione Valle d’Aosta già era stata collocata in “fascia gialla” con ordinanza del Ministro della Salute, venendo meno la paventata situazione di aggravamento del rischio di contagio, e, inoltre, il pregiudizio sarebbe limitato dalla asserita possibilità per il Presidente della Regione di adottare ordinanze attuative più “restrittive”, come in effetti è stato fatto con l’ordinanza del 23 dicembre 2020, n. 580. Connessa a tale ultima circostanza, a parere della Regione, vi sarebbe inoltre la situazione di incertezza giuridica, che potenzialmente potrebbe derivare in caso di una declaratoria di incostituzionalità di una legge che non intacchi la vigenza delle sue ordinanze attuative (che continuano a vincolare i cittadini)<sup>40</sup>, idonea ad incidere sull’accoglimento del ricorso, oltre che sulla sospensione cautelare.

Si tratta, a ben vedere, di due argomenti piuttosto deboli che non sono valsi ad evitare la sospensiva della Corte. Nel primo caso, infatti, l’aggravamento del rischio non risiede tanto nel singolo evento relativo alla valutazione della situazione dei contagi nella Regione (per cui comunque ci sarebbe collocazione in “fascia gialla”), ma nell’introduzione di una disciplina legislativa regionale più permissiva di quella statale, idonea ad incidere sull’unità dell’azione di contenimento dei contagi anche in non precisate, ma facilmente prevedibili, ipotesi future. Il secondo motivo, invece, pare trovare indirettamente risposta già nel decreto cautelare del TAR Valle d’Aosta n. 41 del 2020, ove il giudice amministrativo sottolineava proprio la circostanza che l’illegittimità di fondo risiedesse non tanto nelle singole ordinanze regionali attuative, ma nel generale sistema della l. reg. n. 11 del 2020, ragion per cui l’adozione delle prime non valeva ad escludere l’illegittimità della seconda, così come il pregiudizio per la gestione unitaria della pandemia che essa poteva produrre.

Di fronte a questi argomenti la Corte costituzionale si è trovata per l’ennesima volta a dover decidere su una richiesta di sospensiva, tuttavia, a differenza delle ipotesi precedenti, l’esito è stato molto diverso. Prima di passare ad analizzare gli argomenti utilizzati dalla Corte per motivare il proprio provvedimento (*infra*, par. 4 e 4.1.) è

---

<sup>40</sup> La Regione Valle d’Aosta contestava, infatti, la circostanza che, in caso di accoglimento del ricorso, la decisione della Corte non avrebbe intaccato le ordinanze attuative della legge regionale adottate dal Presidente della Giunta, generando una situazione di grave incertezza per i cittadini. In dottrina è stato rilevato che l’illegittimità costituzionale della legge non determina automaticamente l’invalidità dell’atto amministrativo adottato sulla base di essa, piuttosto un vizio di invalidità sopravvenuta rilevabile dal giudice competente. Nel caso specifico, quindi, un eventuale provvedimento di sospensiva non implica di per sé la sospensione delle ordinanze attuative regionali, ma al più una loro cedevolezza rispetto alla corrispettiva normativa statale di rango sub-legislativo. Tuttavia, il dubbio è in gran parte stemperato dalla circostanza che le ordinanze in questione hanno per lo più una portata restrittiva rispetto alla legge regionale impugnata, per cui si pongono in linea con la normativa statale. Cfr. P. GIANGASPERO, *Considerazioni a prima lettura sul primo caso di sospensione cautelare di una legge nel giudizio di legittimità costituzionale in via principale*, in *Ambientediritto.it*, 1/2021, 13 s. Al fine di fugare possibili dubbi di ordine generale si ritiene, però, che la soluzione più corretta, in tali circostanze, sia quella di una duplice contestuale impugnazione della legge – nel giudizio in via principale – e degli atti applicativi – tramite conflitto tra Enti –, con possibile riunione della decisione cautelare su una vicenda sostanzialmente unitaria, così come proposto da G. MENEGUS, *Osservazioni sulla prima sospensione cautelare (ordinanza n. 4/2021) di una legge regionale da parte della Corte costituzionale (e sulla sent. n. 37/2021)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2/2021, 98.

opportuno dedicare un rapido cenno alle questioni che sono emerse in dottrina sulla configurazione di tale potere di sospensiva, nonché al modo in cui esso si è atteggiato nelle rare ipotesi in cui la Corte ha ritenuto opportuno darvi un autonomo svolgimento.

### **3. Il potere di sospensiva della Corte nel giudizio in via principale: gli elementi essenziali dell'istituto**

La configurazione del potere di sospensiva della Corte costituzionale nel giudizio in via principale è stata ampiamente trattata in dottrina, quantomeno su un piano astratto, in relazione alle diverse problematiche che la sua disciplina normativa presentava<sup>41</sup>.

Volendo sintetizzarne i punti essenziali occorre partire dalla circostanza che, già prima della riforma del Titolo V della Parte seconda della Costituzione, in dottrina era stato avviato il dibattito intorno alla configurabilità di siffatto potere<sup>42</sup>, anche estendendo la riflessione al giudizio in via incidentale, per il quale, tutt'ora, la legge o le disposizioni di autoregolazione nulla stabiliscono<sup>43</sup>.

Sarà soltanto all'indomani della nuova formulazione dell'art. 127 Cost., ad opera della l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3, con la trasformazione del giudizio in via principale da preventivo a successivo, che inizierà però ad affacciarsi la necessità di delimitare, anche in concreto, il perimetro di un eventuale potere di sospensiva. Infatti, sorgeva per la prima volta l'esigenza di evitare che dalla permanente applicabilità di una legge già in vigore, ma sottoposta al vaglio della Corte, potessero derivare pregiudizi irreparabili nelle more della decisione<sup>44</sup>. Aspetto che è espressamente confermato dalla relazione

---

<sup>41</sup> Come studi a carattere generale sull'istituto si rimanda ad A. VUOLO, *La tutela cautelare nei giudizi costituzionali*, cit., spec. 88 ss.; e, in particolare, a P. VIPIANA, *Il potere di sospensiva delle leggi nell'ordinamento costituzionale italiano*, Padova, 2008, spec. 31 ss.; e A. GRAGNANI, *La tutela cautelare nella giustizia costituzionale*, Roma, 2012, spec. 325 ss.

<sup>42</sup> A. PREDIERI, *Appunti sui provvedimenti cautelari nella giustizia costituzionale*, in G. MARANINI (a cura di), *La giustizia costituzionale*, Firenze, 1966, 173 ss.; A. PACE, *Sulla sospensione cautelare dell'esecuzione delle leggi autoapplicative impugnate per incostituzionalità*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1968, 517 ss.

<sup>43</sup> La possibilità di estendere il potere di sospensiva delle leggi anche al giudizio in via incidentale è tutt'ora dibattuta in dottrina. Recentemente è tornato sul punto R. DICKMANN, *Il potere della Corte costituzionale di sospendere in via cautelare l'efficacia delle leggi*, cit., 122, il quale si è pronunciato in senso contrario alla possibilità di estendere al giudizio incidentale il potere di sospensiva in quanto questo è fondato su norme di natura eccezionale, per loro natura non estensibili per analogia. Diversamente aveva sostenuto la possibilità di estendere in via interpretativa tale potere, in quanto connaturato al più generale potere giurisdizionale, P. VIPIANA, *Il potere di sospensiva delle leggi nell'ordinamento costituzionale*, cit., 49 ss., quantomeno nel caso delle leggi-provvedimento. Va ad ogni modo osservato che la sede del giudizio incidentale sarebbe l'unica a rimanere scoperta, visto che nel giudizio in via principale e in quello per conflitto intersoggettivo il potere di sospensiva è previsto direttamente dalla legge e nel caso del conflitto tra poteri è stata la Corte costituzionale, con l'ordinanza 25 ottobre 2017 n. 225, ad aver esteso in via analogica l'applicabilità dell'art. 40 della l. n. 87 del 1953. Cfr. E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Torino, 2018, 273.

<sup>44</sup> Si vedano, al riguardo, P. CARETTI, *Il contenzioso costituzionale. Commento all'art. 9*, in G. FALCON (a cura di), *Stato, regioni ed enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, 2003, 191 s.; E. GIANFRANCESCO, *Il controllo sulle leggi regionali nel nuovo art. 127*, in T. GROPPI, M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, Torino, 2003, 150 s.; F. DRAGO, *I ricorsi in via principale nel quadro del novellato Titolo V*, in *Federalismi.it*, 2003, 26; C.

illustrativa del d.d.l. governativo che poi troverà approvazione, con alcune sensibili modifiche, nella l. 5 giugno 2003, n. 131<sup>45</sup>.

Già negli anni precedenti la riforma del Titolo V la dottrina si era interrogata su quale fosse lo strumento migliore per dotare la Corte dello specifico potere di sospensiva delle leggi<sup>46</sup>. Era stata così sostenuta la tesi favorevole all'introduzione di siffatto potere attraverso una legge costituzionale, in quanto la disciplina della sospensione sarebbe sempre da annoverare in quella delle forme del giudizio per la quale l'art. 137 Cost. prevede una espressa riserva di legge costituzionale<sup>47</sup>. In posizione opposta si collocava la tesi del c.d. "potere implicito", secondo la quale la Corte poteva esercitare un generalizzato potere cautelare senza la necessità che fosse previsto da alcun atto normativo, in quanto la tutela cautelare era da considerarsi come un connotato implicito della tutela giurisdizionale e, quindi, corollario del principio di effettività della garanzia costituzionale<sup>48</sup>.

All'esito dell'iter parlamentare il legislatore ha optato, però, per una soluzione che differisce da entrambe le tesi menzionate. Infatti, egli si è orientato nel senso della necessità di una espressa positivizzazione del potere di sospensiva nel giudizio in via principale, ma ciò non per mezzo di una legge costituzionale, bensì di una più agile legge ordinaria<sup>49</sup>. In particolare è stato l'art. 9 della l. n. 131 del 2003 a sostituire il vecchio art. 35 della l. n. 87 del 1953, stabilendo che, al pari di quanto già previsto nel caso del conflitto tra Enti, la Corte potesse sospendere l'efficacia della legge impugnata nelle more del giudizio. Quella appena richiamata non è, però, l'unica fonte attraverso la quale è disciplinato il potere di sospensiva, in quanto l'art. 35 della l. n. 87 del 1953 è stato successivamente affiancato dall'art. 21 delle Norme integrative, nel testo oggi risultante dalla modifica apportata con delibera del 7 ottobre 2008. Per quanto la funzione di quest'ultima disposizione fosse quella di integrare la legge con alcune

---

PINELLI, *Commento all'art. 9*, in AA.VV., *Legge "La Loggia". Commento alla L. 5 giugno 2003, n. 131 di attuazione del Titolo V della Costituzione*, Rimini, 2003, 180 ss.; E. LAMARQUE, *Commento all'art. 9*, in P. CAVALERI, E. LAMARQUE (a cura di), *L'attuazione del nuovo Titolo V, parte seconda, della Costituzione. Commento alla legge "La Loggia" (legge 5 giugno 2003, n. 131)*, Torino, 2004, 250 ss.

<sup>45</sup> M. SALVAGO, *Il potere cautelare della Corte costituzionale nel giudizio in via d'azione*, in *Federalismi.it*, 3/2010, 2.

<sup>46</sup> Per un maggiore approfondimento sul dibattito dottrinale in merito alla "fonte" del potere cautelare della Corte v. M. SALVAGO, *Il potere cautelare della Corte costituzionale nel giudizio in via d'azione*, cit., 11 ss.

<sup>47</sup> A. PREDIERI, *Appunti sui provvedimenti cautelari nella giustizia costituzionale*, cit. 203. Altri autori, al contrario, sembravano propendere per la tesi della previsione espressa, ma con atto regolamentare della Corte. cfr. A. PACE, *Sulla sospensione cautelare dell'esecuzione delle leggi*, cit., 530.

<sup>48</sup> A. CERRI, *Il potere cautelare nei giudizi principali alle sue prime prove*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2006, 2444 s.; G. ZAGREBELSKY, *Processo costituzionale*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXVI, Milano, 1987, 712.

<sup>49</sup> In dottrina è stata sostenuta anche la preferibilità della soluzione poi adottata dal legislatore, in particolare da P. VIPIANA, *Il potere di sospensiva delle leggi nell'ordinamento costituzionale*, cit., 48, la quale aveva evidenziato le debolezze delle soluzioni indicate: da una parte, si sottolineava la "pretesa" eccessiva della tesi della riserva di legge costituzionale, non trattandosi di una delle forme di proponibilità dei giudizi; dall'altra, la tesi del potere implicito sarebbe stata contraddetta dalla prassi in quanto la Corte mai aveva ritenuto di disporre la sospensione degli effetti di una legge in mancanza di una previsione espressa. Tale ultima critica, però, andrebbe riletta alla luce della citata ord. n. 225 del 2017, con la quale la Corte sembra aver lasciato intendere un possibile fondamento implicito del potere di sospensiva nelle esigenze di effettività della garanzia costituzionale.

indicazioni relative al procedimento che la Corte deve seguire nel caso di sospensiva, in realtà aggiunge un particolare molto interessante che innova il meccanismo legale<sup>50</sup>. Mentre l’art. 35 attribuisce al potere di sospensiva natura puramente oggettiva, visto il suo carattere sostanzialmente officioso, l’art. 21 N.I. fa espresso riferimento alla “istanza di parte”, riconducendo l’istituto ai canoni di un processo “di parti”, come appunto è il giudizio in via principale, e trovando questa osservazione implicita conferma anche in alcune decisioni della Corte che riconoscono un certo potere dispositivo alle parti sulle istanze presentate.

Il provvedimento di sospensione può essere adottato dalla Corte d’ufficio (anche se nella prassi è molto più frequente trovarsi di fronte a “sollecitazioni” di parte) trascorso il termine di venti giorni dalla notificazione del ricorso. Al fine di ridurre al minimo il periodo di sospensione della legge è stabilito che l’udienza di discussione debba essere fissata (e, secondo parte della dottrina<sup>51</sup>, tenersi) entro i trenta giorni successivi all’adozione del provvedimento di sospensione e il dispositivo della sentenza deve essere depositato nei quindici giorni successivi a detta udienza. Il rispetto dei termini in questione è stato subordinato dalla Corte costituzionale ad un efficace esercizio del potere cautelare, ragion per cui sono stati disattesi (in particolare il termine di venti giorni dalla notifica) quando il loro rispetto non avrebbe consentito l’adozione in tempo utile di un eventuale provvedimento (si pensi al caso delle elezioni regionali di cui all’ord. 107/2010)<sup>52</sup>. D’altra parte, una certa flessibilità – come si vedrà – è stata rilevata anche in relazione al termine di trenta giorni tra l’ordinanza di sospensione e l’udienza pubblica, anche in assenza di una specifica esigenza concreta (nel caso dell’ord. 4/2021 sono passati quaranta giorni).

In relazione ai presupposti, invece, la scelta fatta dal legislatore si è mossa secondo due direttrici diverse con riferimento ai due elementi tipici della tutela cautelare. Per il *periculum in mora* l’art. 35 opta per una tipizzazione espressa delle ipotesi in cui l’esecuzione della legge possa comportare situazioni di rischio di un pregiudizio irreparabile. Secondo quanto espressamente statuito dal legislatore, sono tre i beni che la tutela cautelare vuole preservare: “l’interesse pubblico”, “l’ordinamento giuridico della Repubblica” ovvero “i diritti dei cittadini”, anche se in questa ultima ipotesi viene precisato che il pregiudizio deve essere anche “grave” oltre che “irreparabile”<sup>53</sup>. Nulla dice, invece, il legislatore circa il *fumus boni iuris*; tuttavia, è stato agevolmente sostenuto che questo deve darsi per implicito, visto che la previa verifica, quantomeno sommaria, della fondatezza della domanda è presupposto insito

---

<sup>50</sup> Su questo profilo, in particolare, E. LAMARQUE, *Le nuove norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale*, in *Diritto e società*, 1/2009, 120.

<sup>51</sup> Tale più rigorosa tesi è sostenuta da E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, cit., 183, nonché, più di recente, da E. ROSSI, *Il primo caso di sospensione di una legge (regionale): rilievi procedurali su un istituto al suo esordio*, in *Osservatorio AIC*, 2/2021, 163. Di contrario avviso A. VUOLO, *La tutela cautelare nei giudizi costituzionali*, cit., 143.

<sup>52</sup> P. VIPIANA, *La prima pronuncia della Corte costituzionale sul merito di un’istanza di sospensiva*, cit., 1343.

<sup>53</sup> Sulla tipizzazione dei *pericula* e sul significato che le espressioni usate dal legislatore assumono si veda M. SALVAGO, *Il potere cautelare della Corte costituzionale nel giudizio in via d’azione*, cit., 26 ss.

nel potere cautelare di qualsiasi autorità giudiziaria<sup>54</sup>. Nelle rarissime ipotesi in cui la Corte costituzionale si è pronunciata sul merito di una “sollecitazione” di sospensione, d’altra parte, ha confermato espressamente tale tesi, ribadendo che la concessione di un provvedimento di tale portata è subordinata alla sussistenza di *periculum* e *fumus* e che la carenza di uno solo di essi deve comportare il rigetto dell’istanza (così in Corte cost., ord. n. 107 del 2010, ma anche nella recente ord. n. 4 del 2021).

All’indomani della modifica dell’art. 35 l. n. 87 del 1953 si era discusso circa il riconoscimento della facoltà di presentare istanza di sospensione a entrambe le ipotetiche parti ricorrenti nel giudizio – ossia Stato e Regioni – ovvero soltanto allo Stato, visto che l’innovazione della riforma investiva esclusivamente il controllo delle leggi regionali, che da preventivo diventava successivo, mentre per gli atti legislativi dello Stato la medesima esigenza si sarebbe posta astrattamente anche in passato, visto che il loro controllo già avveniva in via successiva. Il legislatore, però, non aveva mai ritenuto necessario rimediare alle conseguenze prodotte dalla vigenza dell’atto statale impugnato, indice forse di un ulteriore elemento di differenziazione tra Stato e Regioni nel giudizio in via diretta<sup>55</sup>.

Nonostante nella prassi le esigenze di sospensiva di leggi regionali si siano presentate con maggiore frequenza<sup>56</sup>, non vi sono elementi che possono indurre a differenziare la posizione processuale dei due soggetti, tanto più dopo la riforma dell’art. 21 N.I. che non riserva allo Stato detta facoltà. La giurisprudenza successiva al 2003, d’altra parte, ha espressamente ammesso (ma non concesso) istanze di sospensiva presentate dalle Regioni, confermando un’interpretazione del dato legislativo pienamente aderente al principio di “parità delle armi” processuali<sup>57</sup>.

Il carattere strumentale della tutela cautelare rispetto al giudizio “di merito” fa sì che, pur reggendosi questa su presupposti peculiari<sup>58</sup>, dal punto di vista dei vizi

---

<sup>54</sup> A. VUOLO, *Crollo di un altro antico feticcio*, cit., 4. Ma su tale profilo, anche se a partire dal giudizio per conflitto tra Enti, già A. PIZZORUSSO, *La tutela cautelare nei giudizi costituzionali sui conflitti tra enti*, in AA.VV., *Studi offerti a Virgilio Andrioli dai suoi allievi. I processi speciali*, Napoli, 1979, 305.

<sup>55</sup> La tesi della riserva statale della facoltà di proporre istanza era stata sostenuta dall’Avvocatura dello Stato in alcune delle prime occasioni in cui la Corte era stata chiamata a pronunciarsi su istanze di sospensiva della legge statale da parte della Regioni. Si tratta di tesi ovviamente disattesa dalla Corte costituzionale. Sul punto cfr. P. VIPIANA, *La prima pronuncia della Corte costituzionale sul merito di un’istanza di sospensiva*, cit., 1344.

<sup>56</sup> È stato sostenuto in dottrina che la legge statale avrebbe una competenza “privilegiata” nell’attuazione di numerose disposizioni costituzionali, ragion per cui è verosimile che le esigenze cautelari si incontreranno più facilmente per le leggi regionali impuginate. Così R. DICKMANN, *Il potere della Corte costituzionale di sospendere in via cautelare l’efficacia delle leggi*, cit., 123.

<sup>57</sup> P. MILAZZO, *L’impugnativa regionale del “codice dell’ambiente”: un’occasione per qualche riflessione sulla struttura ed i limiti del potere di sospensione delle leggi nell’ambito dei giudizi in via d’azione introdotti dalla regioni*, in *Le Regioni*, 2007, 157. Ciò non toglie che, da un punto di vista sostanziale, lo Stato conservi una certa “preminenza” rispetto alle Regioni, soprattutto in ordine al concetto di interesse pubblico come presupposto integrante il *periculum*. Cfr. A. VUOLO, *Il potere cautelare della Corte costituzionale con specifico riguardo al giudizio in via principale*, cit., 322.

<sup>58</sup> Osserva, infatti, E. LAMARQUE, *Sospensione cautelare di legge regionale da parte della Corte costituzionale*, cit., par. 3, che i presupposti per l’esercizio non riguardano la distribuzione della competenza legislativa. Va, tuttavia, precisato che, se questo è sicuramente vero per il *periculum*, non si può affermare con altrettanta certezza che riguardi anche il *fumus*, il quale implica una delibazione sulla non manifesta infondatezza della pretesa posta alla base del ricorso e che, normalmente riguarda il riparto

deducibili appaia strettamente collegata a quelli lamentati dalle parti del giudizio, ragion per cui queste non potrebbero in tale sede far valere vizi autonomi, fuoriuscendo dal *petitum* del ricorso principale<sup>59</sup>. In questo modo, si ripropone la nota questione della differenza tra parti processuali in ordine ai vizi denunciabili, per cui le Regioni potranno chiedere la sospensione di una legge statale solo in presenza di un effettivo interesse al ricorso, ovvero quando la legge arrechi pregiudizio alla propria competenza legislativa determinata a livello costituzionale dall’art. 117<sup>60</sup>.

L’asserita natura officiosa del potere di sospensiva ha suscitato diverse critiche in dottrina, in quanto non ritenuta in linea con i caratteri propri del giudizio in via principale come processo “di parti” e con i suoi corollari più significativi, quali il principio del *nemo procedat iudex ex officio* e della corrispondenza tra chiesto e pronunciato<sup>61</sup>. Vero è che nella prassi la Corte non ha mai esercitato in via “officiosa” il proprio potere, dando al contrario rilievo ad una certa disponibilità delle parti sull’istanza presentata (Corte cost. ord. n. 116 del 2004)<sup>62</sup>. Si può dunque concludere che il carattere “officioso” del potere di sospensiva possa essere individuato più che sul versante dell’attivazione su quello della “decisione”: infatti, si deve ricordare come, anche nel recente caso del 2021, la Corte parli di mera “sollecitazione” (seppur abbinandola spesso al termine “istanza”), ragion per cui essa non sarebbe in ogni caso vincolata all’adozione di uno specifico provvedimento motivato – di accoglimento o di rigetto – potendo del tutto legittimamente omettere di esaminare le richieste di sospensione pervenute (come in un numero rilevante di casi ha fatto mediante la tecnica dell’assorbimento nella decisione di merito)<sup>63</sup>.

Infine, per quanto riguarda gli effetti della misura cautelare, è lo stesso art. 35 della l. n. 87 del 1953 a stabilire che la Corte possa sospendere l’esecuzione dell’intero atto impugnato o solo “di parti di esso”. Può verificarsi, quindi, il caso di una legge impugnata nella sua integralità in quanto incostituzionale, ma di cui viene disposta la sospensione parziale in quanto solo alcune delle sue disposizioni integrano gli estremi del pregiudizio irreparabile<sup>64</sup>. Tuttavia, nulla esclude che possa accadere il contrario, ovvero che la Corte disponga la sospensione dell’intera legge, dichiarando poi l’incostituzionalità soltanto di alcune sue disposizioni (come avvenuto con la

---

di competenze legislative. Questa ultima affermazione pare trovare conferma anche nella recente ord. n. 4 del 2021.

<sup>59</sup> R. DICKMANN, *Il potere della Corte costituzionale di sospendere in via cautelare l’efficacia delle leggi*, cit., 124.

<sup>60</sup> E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, cit., 183.

<sup>61</sup> In questo senso F. DRAGO, *I ricorsi in via principale nel quadro del novellato Titolo V*, cit., 26. Anche G. FALCON, *Introduzione. Nuove questioni sul percorso istituzionale italiano*, in ID. (a cura di), *Stato, regioni ed enti locali*, cit., 17, sottolinea l’incongruenza di un potere di sospensiva officioso in un giudizio ad azione di parte, definendolo «una sorta di mostruosità giuridica».

<sup>62</sup> Che tale potesse essere l’orientamento seguito dalla Corte sembrava emergere sin dalle prime applicazioni del nuovo potere cautelare, come era stato preventivato da F. DAL CANTO, E. ROSSI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale 2002-2004*, Torino, 2005, 234.

<sup>63</sup> Cfr. P. VIPIANA, *Osservazioni critiche sulla prassi relativa al potere di sospensiva delle leggi*, cit., 584. Per alcune considerazioni critiche legate a tale prassi cfr. *infra*, par. 3.1. e 4.

<sup>64</sup> M. SALVAGO, *Il potere cautelare della Corte costituzionale nel giudizio in via d’azione*, cit., 40.

recentissima sentenza Corte cost., 12 marzo 2021, n. 37)<sup>65</sup>. Esigenze di rispetto delle regole processuali da parte della Corte impongono comunque che tale ultima eventualità possa verificarsi solo quando il ricorrente abbia lamentato l’illegittimità dell’intera legge impugnata e non solo quella specifica di alcune sue disposizioni. Diversamente il Giudice delle leggi eserciterebbe un potere discrezionale e officioso che non trova giustificazione nel principio della decisione “nei limiti dell’impugnazione”.

### **3.1. Sulla prudenza della Corte costituzionale nell’uso del potere di sospensiva sin dalla sua introduzione**

Si è accennato in precedenza alla circostanza che la Corte costituzionale abbia sempre fatto un uso particolarmente “prudente” del proprio potere cautelare nel giudizio in via principale. L’esame della giurisprudenza adottata sul punto conferma tale osservazione<sup>66</sup>. Infatti, a fronte di un numero non trascurabile di casi in cui le parti ricorrenti hanno sollecitato alla Corte l’adozione di un provvedimento di sospensiva, le decisioni adottate in “espressa” risposta dell’istanza sono state pochissime, addirittura nessun provvedimento riguarda l’adozione officiosa di una misura sospensiva.

In dottrina sono state proposte diverse classificazioni della giurisprudenza riferibile in maniera più o meno stringente all’esercizio del potere cautelare della Corte<sup>67</sup>. Alla luce delle più recenti decisioni il quadro potrebbe essere schematizzato in questo senso. Innanzitutto, è possibile dividere i provvedimenti in due “macro-categorie”:

A) i provvedimenti definitivi non diretti a risolvere in maniera espressa una “questione” concernente la sospensiva;

B) le ordinanze che hanno come oggetto specifico quello di pronunciarsi sul profilo della sospensiva.

---

<sup>65</sup> Secondo E. ROSSI, *Il primo caso di sospensione di una legge*, cit., 166, ciò sarebbe giustificato dalle peculiarità della vicenda e della sede cautelare, un giudizio a carattere necessariamente sommario e che si svolge in tempi molto rapidi non consente di operare con sufficiente certezza gli opportuni distinguo per una sospensione parziale. La scelta della Corte è condivisibile, quindi, in presenza di una istanza di sospensione totale della legge quando questa abbia un contenuto sufficientemente omogeneo. Cfr. A. VUOLO, *Il potere cautelare della Corte costituzionale con specifico riguardo al giudizio in via principale*, cit., 320.

<sup>66</sup> Non è possibile in questa sede esporre analiticamente tutte le decisioni in qualche modo riferibili alla tutela cautelare. Ci si limiterà a richiamare in maniera espressa nel testo soltanto le ordinanze incentrate sulla sospensiva. Per una puntuale rassegna di tutte le decisioni adottate al riguardo si rinvia ai vari volumi degli *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale*, curati da R. ROMBOLI, in particolare al contributo ivi contenuto di F. DAL CANTO, E. ROSSI, *Il giudizio di costituzionalità sulle leggi in via principale*, rispettivamente per l’edizione 2002-2004, Torino, 2005, 231 ss.; per l’edizione 2005-2007, Torino, 2008, 264 ss.; per l’edizione 2008-2010, Torino, 2011, 172 ss.; per l’edizione 2011-2013, Torino, 2014, 214 s.; per l’edizione 2014-2016, Torino, 2017, 220 s.; per l’edizione 2017-2019, Torino, 2020, 154.

<sup>67</sup> Si pensi, ad esempio, alle classificazioni proposte da M. SALVAGO, *Il potere cautelare della Corte costituzionale nel giudizio in via d’azione*, cit., 6 ss.; e P. VIPIANA, *Osservazioni critiche sulla prassi relativa al potere di sospensiva delle leggi*, cit., 571 ss.

All'interno delle due categorie “maggiori” possono essere individuate alcune sotto-categorie, a seconda delle peculiarità contenutistiche dei provvedimenti, per cui abbiamo, nella categoria A):

A.1) le decisioni definitive che non fanno cenno alcuno alle istanze cautelari o che al massimo si limitano a dichiararne l'assorbimento;

A.2) le decisioni definitive che danno conto dell'istanza, ma si limitano a dichiararne il non luogo a provvedere o il non luogo a procedere.

Nella categoria B), invece, oggi possono collocarsi:

B.1) le ordinanze adottate espressamente per decidere sulla richiesta di sospensiva, ma la rigettano per motivi meramente processuali, senza entrare nel merito;

B.2) le ordinanze che esaminano nel merito le richieste cautelari, ma le rigettano in ragione del difetto dei presupposti;

B.3) le ordinanze che accolgono la richiesta di sospensione.

Il primo gruppo di decisioni, quello contraddistinto con la lettera A), è sicuramente quello più corposo, visto che vi rientrano la quasi totalità dei provvedimenti adottati dalla Corte a fronte di una sollecitazione di sospensiva, ma allo stesso tempo costituisce anche il gruppo “qualitativamente” meno significativo ai fini della ricostruzione del potere cautelare della Corte. Per tale ragione si dedicheranno ad esso solo alcuni cenni, rinviando alle opere citate nelle note precedenti per una più approfondita disamina.

Nel sottogruppo contrassegnato come A.1) possono collocarsi tutte quelle decisioni – sia sentenze che ordinanze – con cui la Corte definisce il giudizio instaurato in via principale senza dedicare alcun riferimento all'istanza cautelare presentata, anche solo per indicare sinteticamente le ragioni per cui ha ritenuto in prima battuta di non dover concedere la sospensione. Si tratta di una tipologia decisionale largamente utilizzata dalla Corte<sup>68</sup>, non solo in passato, ma anche in tempi recenti<sup>69</sup>. L'adozione di siffatti provvedimenti potrebbe trovare giustificazione soltanto alla luce della asserita natura “officiosa” del potere di sospensiva, che consentirebbe alla Corte di disattendere le sollecitazioni di parte senza l'adozione di uno specifico provvedimento. Tuttavia, appare problematico conciliare tale prassi decisionale con l'art. 40 l. n. 87 del 1953 – al quale l'art. 35 fa espresso rinvio – che prevede che la sospensione possa essere disposta con “ordinanza motivata”. Solo una interpretazione estremamente riduttiva di tale disposizione – limitata ai soli provvedimenti concessivi della sospensione – potrebbe “fare salve” le decisioni della Corte che spesso soprassedono sulle richieste sospensive di parte.

---

<sup>68</sup> In tal senso, ad esempio, le sentenze Corte cost., 27 novembre 2007, n. 401; Corte cost., 23 luglio 2009, n. 234; Corte cost., 6 novembre 2009, n. 284; Corte cost., 18 febbraio 2010, n. 52; e l'ordinanza Corte cost., 22 dicembre 2010, n. 372. Si veda P. VIPIANA, *Osservazioni critiche sulla prassi relativa al potere di sospensiva delle leggi*, cit., 580 s.

<sup>69</sup> Si pensi alle recenti ordinanze Corte cost., 16 luglio 2019, n. 183; Corte cost., 20 ottobre 2020 n. 220, e Corte cost., 20 ottobre 2020, n. 221, in cui il riferimento alla richiesta di sospensiva è fatto solo nel “Ritenuto”, ma non nel “Considerato” dell'ordinanza. Sugli aspetti critici in ordine alla prassi della “omessa motivazione” cfr. F. DAL CANTO, E. ROSSI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale 2017-2019*, Torino, 2020, 154.

Sempre in questo sottogruppo, ma con alcune peculiarità, possono collocarsi quelle decisioni con cui la Corte dichiara l’assorbimento della richiesta di sospensiva nel provvedimento con cui viene definito il giudizio principale. Si tratta, anche in questo caso, di una tipologia decisionale largamente utilizzata<sup>70</sup>, che si differenzia dalle decisioni del tipo visto sopra perché la Corte riserva un cenno al fatto che un’istanza è stata presentata (e anche per tale ragione in dottrina queste decisioni sono state classificate tra quelle di “considerazione sfumata”)<sup>71</sup>, ma è assente ogni riferimento in ordine alla mancata attivazione del potere cautelare, se non per dire che la decisione sul merito del ricorso assorbe l’istanza cautelare.

Nel sottogruppo A.2) possono essere collocate quelle decisioni in cui la Corte, pur senza adottare un provvedimento espresso relativo alla concessione o al diniego (per motivi di merito o processuali) della sospensiva, dà conto nel provvedimento che definisce il giudizio principale di aver comunque attivato il proprio potere di valutazione sul punto e di aver comunque ritenuto non opportuno pronunciarsi prima della decisione finale sul ricorso. Si tratta delle ipotesi in cui, generalmente, la Corte ha risolto le richieste cautelari delle parti con decisioni di “non luogo a procedere”<sup>72</sup> o “non luogo a provvedere”<sup>73</sup>. L’uso che la Corte costituzionale ha fatto di tali formule linguistiche, nonché di quella dell’assorbimento, è stato improntato ad una sostanziale fungibilità, nonostante in dottrina sia stato sottolineato che ogni formula avrebbe il suo peculiare significato che la renderebbe adatta allo specifico tipo di decisione che il giudice intende adottare<sup>74</sup>.

Nel gruppo B) rientrano quelle decisioni che, in senso proprio, possono essere definite come provvedimenti sull’istanza cautelare. Infatti, a differenza di quelle del

---

<sup>70</sup> Le decisioni di questo tipo numerose, per un elenco delle più risalenti si rimanda a P. VIPIANA, *Osservazioni critiche sulla prassi relativa al potere di sospensiva delle leggi*, cit., 577 ss. In questa sede ci si limita a richiamare, almeno tra quelle dell’ultimo triennio, Corte cost. 18 gennaio 2018, n. 5; Corte cost., 27 giugno 2018, n. 137; Corte cost., 20 luglio 2018, n. 168; ordinanza Corte cost., 4 ottobre 2018, n. 183.

<sup>71</sup> P. VIPIANA, *Osservazioni critiche sulla prassi relativa al potere di sospensiva delle leggi*, cit., 575 s., ad esempio, fa rientrare le decisioni di assorbimento dell’istanza cautelare tra quelle di sfumata considerazione, in quanto vi sarebbe comunque un cenno ad esse nelle pronunce conclusive dei giudizi.

<sup>72</sup> Così, ad esempio, Corte cost., 29 gennaio 2005, n. 62; Corte cost., 22 luglio 2009, n. 225; Corte cost., 23 luglio 2009, n. 235; Corte cost., 24 luglio 2009, n. 250.

<sup>73</sup> Corte cost., 23 luglio 2009, n. 232; Corte cost., 24 luglio 2009, n. 251; Corte cost., 30 luglio 2009, n. 254; Corte cost., 30 dicembre 2009, n. 341; Corte cost., 20 dicembre 2012, n. 311. Un’altra sentenza – Corte cost., 15 giugno 2011, n. 187 – usa una formula ancora diversa: “non mette conto esaminare se ricorrano o meno gli estremi”. Cfr. G. CICHETTI, *Sospensione delle leggi e normativa emergenziale*, cit., par. 2.1, nota 38.

<sup>74</sup> Secondo A. CERRI, *Il potere cautelare nei giudizi principali alle sue prime prove*, cit., 2445, la Corte rischia di seguire una via troppo “sottile” per la definizione delle istanze cautelari, riducendosi la questione ad un aspetto di mero “formulario”. Invece, secondo P. VIPIANA, *Osservazioni critiche sulla prassi relativa al potere di sospensiva delle leggi*, cit., 578 s., l’uso delle formule potrebbe trovare una più precisa collocazione alla luce del tipo di decisione che la Corte ritiene di adottare. Infatti, una decisione di “non luogo a procedere” implica che il giudice non debba nemmeno avviare l’esame della richiesta di sospensiva e sarebbe appropriata nel caso in cui il provvedimento che definisce il ricorso disponga per l’inammissibilità; una decisione di “non luogo a provvedere” avrebbe una portata più ristretta, riferendosi solo al caso in cui la Corte ritiene non necessario esprimersi sulla richiesta, per cui sarebbe coerente con un provvedimento finale di rigetto nel merito; infine, la dichiarazione di “assorbimento” starebbe solo ad indicare che la richiesta di sospensione si esaurisce nel contenuto del provvedimento finale, ragion per cui sarebbe superflua una pronuncia specifica nei casi di sentenza di accoglimento.

gruppo A), si tratta di ordinanze che la Corte adotta prima della trattazione del ricorso principale ai fini della risoluzione delle istanze di sospensiva. Proprio in ragione della prudenza nell'uso del potere di sospensione si tratta di un numero di decisioni molto ridotto e, soprattutto, eterogeneo quanto a esiti, ma dalle quali è possibile ricavare le indicazioni più significative in tale ambito.

Nel sottogruppo B.1) si collocano quelle ordinanze con cui la Corte costituzionale ha rigettato le istanze cautelari per ragioni che prescindono totalmente dal merito della richiesta. Si tratta di decisioni di rigetto di natura "processuale", che consentono di apprezzare solo in minima misura le posizioni della Corte sui punti ancora "oscuri" del potere di sospensiva.

In primo luogo vanno menzionate alcune decisioni che inizialmente segnano un approccio diverso da quello che sarà seguito negli anni a venire, si tratta di un gruppo omogeneo di ordinanze dell'8 aprile 2004, nn. 116, 117, 118, 119, con le quali la Corte si limita a prendere atto della rinuncia delle parti alla decisione sulla sospensione cautelare, rinviando l'esame delle relative istanze ai provvedimenti che avrebbero definito i giudizi di costituzionalità. Questi atti poi si limiteranno a dichiarare il non luogo a provvedere, ma, a differenza dell'orientamento successivo in cui la Corte semplicemente non si pronuncia in via cautelare, in questo caso esiste un provvedimento espresso sul punto, il che dimostra anche che l'istanza cautelare è per lo più rimessa alla disponibilità delle parti, per quanto non del tutto in linea con la supposta natura "officiosa" del potere.

Sempre in questo gruppo rientra l'ordinanza 22 giugno 2006, n. 245, con cui la Corte ha dichiarato il non luogo a provvedere sulla richiesta in quanto la parte ricorrente, nel sollecitare la sospensiva dell'atto impugnato, non aveva adeguatamente motivato la sussistenza dei presupposti per l'accoglimento dell'istanza, limitandosi a prospettarli in maniera puramente assertiva<sup>75</sup>.

Infine, deve essere ricordata l'ordinanza 10 ottobre 2014, n. 233, relativa alla materia della legislazione elettorale regionale. In questo caso, di fronte alla richiesta di sospensione dell'intera legge da parte del Governo, la Corte aveva provveduto a fissare apposita camera di consiglio per la trattazione dell'istanza, tuttavia, nel frattempo, la Regione resistente provvedeva a modificare la legge impugnata in modo da comporre il conflitto con il Governo, determinando la rinuncia da parte di quest'ultimo al ricorso. Preso atto della rinuncia la Corte si limitava a dichiarare tanto l'estinzione del giudizio principale, quanto il non luogo a provvedere sulla sospensiva, divenuta nel frattempo priva di alcuna utilità<sup>76</sup>.

---

<sup>75</sup> È stato osservato in dottrina che con tale provvedimento, per la prima volta, il potere cautelare si sarebbe espresso in modo autonomo, mentre le precedenti ordinanze non facevano altro che rinviare la definizione delle istanze al provvedimento sul ricorso principale. Così A. CERRI, *Il potere cautelare nei giudizi principali alle sue prime prove*, cit., 2445. Va, inoltre, aggiunto che un onere di motivare in maniera non apodittica l'istanza non si porrebbe del tutto in linea con la supposta natura officiosa del potere di sospensiva.

<sup>76</sup> Anche in questo caso, ad opinione della dottrina, la Corte avrebbe dato un autonomo rilievo all'istanza di sospensione, vista anche la fissazione dell'apposita camera di consiglio, e solo ragioni del tutto esterne al giudizio hanno condotto ad una nuova decisione di non luogo a provvedere. Cfr. P.

La sottocategoria B.2) comprende un solo provvedimento, fino a poco tempo fa il più importante reso dalla Corte nell’esercizio del suo potere cautelare perché, pur pervenendo al rigetto dell’istanza, per la prima volta forniva una motivazione nel merito delle ragioni che l’avevano condotta a tale conclusione. Si tratta della già richiamata ordinanza n. 107 del 2010. Si avrà modo di tornare in seguito sul provvedimento, soprattutto per porre a raffronto il criterio di giudizio seguito in questa occasione con quello seguito nella recente ordinanza n. 4 del 2021. L’istanza cautelare era stata formulata nell’ambito del ricorso con cui la Regione Lazio aveva impugnato il d.l. 5 marzo 2010, n. 29, approvato nell’imminenza delle elezioni per il rinnovo del Consiglio regionale al fine di consentire la riammissione di alcune liste escluse per ragioni meramente procedurali.

Dalla decisione è possibile trarre numerosi spunti di riflessione sull’esercizio del potere cautelare, in primo luogo, si osserva una certa dose di discrezionalità della Corte nella gestione dei tempi processuali, che le hanno consentito di anticipare la fissazione della camera di consiglio ben prima dei termini stabiliti dalla legge, in quanto, diversamente facendo, il provvedimento sospensivo non sarebbe potuto arrivare in tempo utile (vista la data delle elezioni già fissata).

Ma è soprattutto l’aspetto relativo alla sussistenza dei due presupposti a destare maggior interesse, in quanto è in questa decisione che la Corte afferma per la prima volta la necessità che debbano sussistere congiuntamente *fumus* e *periculum*, analogamente a tutti gli altri procedimenti cautelari, completando un dettato legislativo poco chiaro al riguardo. La carenza del secondo impedisce alla Corte di procedere in ordine ad una valutazione anche sul primo, ma ciò non diminuisce l’importanza dell’affermazione in generale che ha trovato conferma anche nell’ordinanza n. 4 del 2021.

Infine, proprio l’ultima ordinanza appena menzionata costituisce un “sottogruppo” a sé, identificato come B.3), in quanto per la prima volta la Corte accoglie la richiesta cautelare, motivando nel merito la sussistenza di entrambi i requisiti.

I provvedimenti appartenenti a questi ultimi due sottogruppi in astratto sarebbero potuti essere più numerosi, ma a riprova della strumentalità della tutela cautelare rispetto a quella “piena” l’esame delle relative istanze è stata spesso travolta dagli interventi dispositivi delle parti (sia dell’intero ricorso che della sola richiesta cautelare), conducendo a decisioni di rigetto meramente processuali.

#### **4. I contenuti dell’ordinanza n. 4 del 2021: gli aspetti processuali in linea con il dettato normativo e con i pochi precedenti in materia della Corte**

Il contenuto argomentativo dell’ordinanza n. 4 del 2021, in linea con quella che è una caratteristica tipica dei provvedimenti cautelari – anche del giudice amministrativo

---

VIPIANA, *Un’altra volta la Corte costituzionale esamina specificamente (ma non nel merito) un’istanza di sospensiva di una legge*, in *Le Regioni*, 2015, 449 ss.

–, è estremamente sintetico<sup>77</sup>. Volendo scindere l’analisi dei profili “procedurali” da quelli del “merito” cautelare, si può osservare quanto ai primi che essi non trovano riscontro in passaggi espressi del provvedimento citato, piuttosto possono essere ricavati dagli aspetti peculiari del caso sottoposto alla Corte e dal modo in cui essa si pronuncia sulla sospensiva.

Ciò consente di osservare, in via preliminare, che dal punto di vista “procedurale” l’ordinanza n. 4 del 2021 si pone in linea di continuità con quanto la Corte aveva già avuto modo di affermare in passato, nonché con alcune opinioni espresse in dottrina.

In primo luogo, l’atto impugnato e di cui si chiede la sospensione integrale è una legge regionale, motivo per cui non si pongono tutta una serie di interrogativi ai quali, però, la Corte costituzionale aveva dato già risposta in passato. In particolare quello della “titolarità” della facoltà di “sollecitazione” e quello dei “limiti” territoriali della sospensione. Non vi sono dubbi oggi che, in virtù del principio della “parità delle armi” processuali, l’istanza possa provenire sia dallo Stato che dalla Regione; ma soprattutto, mentre nella precedente ordinanza n. 107 del 2010 era la Regione ad impugnare un atto statale e si poneva il dubbio sui limiti di una eventuale sospensiva, nel caso specifico il dubbio non ha ovviamente ragione di porsi.

Un secondo aspetto che emerge è dato dal rispetto piuttosto “elastico” della sequenza temporale che governa ogni momento della fase cautelare secondo l’art. 35 l. n. 87 del 1953<sup>78</sup>. Una differenza evidente rispetto all’ordinanza del 2010 risiede nel fatto che nel caso odierno è rispettato il termine di venti giorni dalla notifica del ricorso per l’adozione del provvedimento cautelare, mentre nel 2010 la Corte era stata “costretta” a pronunciarsi in anticipo da ragioni materiali improcrastinabili. Ciò aveva indotto ad osservare una certa derogabilità dei termini quando le circostanze materiali non consentirebbero di adottare il provvedimento in tempo utile. Si dovrebbe trattare di circostanze del tutto eccezionali, non giustificabili sulla base di una generica urgenza di provvedere, nemmeno in un contesto emergenziale, ma condizionate da accadimenti fattuali non diversamente removibili<sup>79</sup>. Al contrario, la Corte ha fissato l’udienza pubblica di discussione oltre il termine ordinatorio di trenta giorni stabilito dalla legge.

---

<sup>77</sup> Il medesimo schema espositivo è seguito in A. LO CALZO, *La “parsimonia cautelare” della Corte costituzionale nel giudizio in via principale alla prova dell’emergenza pandemica. (Osservazioni all’ordinanza della Corte costituzionale n. 4 del 2021)*, in *Osservatorio AIC*, 3/2021, 189 ss.

<sup>78</sup> Vedi *retro*, nota 37. Sul punto cfr. A. CONZUTTI, *Un “vaccino processuale” per combattere il COVID-19*, cit., 257.

<sup>79</sup> Cfr. P. VIPIANA, *La prima pronuncia della Corte costituzionale sul merito di un’istanza di sospensiva*, cit., 1343. L’autrice rileva la natura sostanzialmente ordinatoria dei termini, tanto che la Corte sarebbe potuta pervenire ad una pronuncia tempestiva anche attraverso l’accoglimento dell’istanza di riduzione dei termini di cui all’art. 9 l. cost. n. 1 del 1953, preferendo semplicemente fissare la camera di consiglio prima del decorso del termine dell’art. 25 l. n. 87 del 1953. Una diversa giustificazione potrebbe rinvenirsi in una lettura estensiva dell’art. 34 l. n. 87 del 1953, il quale stabilisce che ai ricorsi che impugnano un atto legislativo in via diretta si applicano gli artt. 23, 25 e 26 della stessa legge, solo “per quanto applicabili”; la condizione di “applicabilità” potrebbe valere per ogni profilo del ricorso e, quindi, anche per l’istanza di sospensione, estendendosi analogicamente all’art. 35. La natura ordinatoria dei termini del procedimento cautelare sarebbe, d’altra parte, confermata anche in tale circostanza, visto che la Corte ha fissato l’udienza pubblica oltre il termine di trenta giorni stabilito dall’art. 35 della l. n. 87 del 1953. Su tale ultimo punto v. E. ROSSI, *Il primo caso di sospensione di una legge*, cit., 163.

È stato osservato che alcuni aspetti terminologici nella redazione dell'ordinanza confermerebbero anche la tesi della natura "officiosa" del potere di sospensiva<sup>80</sup>. Ciò sarebbe dimostrato dall'uso del verbo "sollecitare", riferito alla richiesta di sospensiva da parte del Governo, che finirebbe per rimettere in capo alla Corte l'esclusiva valutazione sulla opportunità o meno di attivare il potere, senza alcun onere di risposta verso la parte. Tale profilo, però, pare assumere nel caso specifico un peso più formale che sostanziale, infatti la motivazione del provvedimento è formulata come una "risposta" ad una istanza specifica, dato avvalorato dalla circostanza che la Corte utilizza il riferimento alla "sollecitazione" congiuntamente al termine "istanza"<sup>81</sup>.

Uno degli aspetti sui quali la natura "officiosa" del potere di sospensiva sembra incidere è quello relativo all'obbligo o meno di disporre l'audizione delle parti nella fase cautelare, obbligo che non sarebbe espressamente sancito dall'art. 21 N.I., per cui la Corte godrebbe di ampia discrezionalità circa il coinvolgimento delle parti del procedimento cautelare<sup>82</sup>. Tuttavia, la Corte, nell'ordinanza n. 4 del 2021, avrebbe optato per una più estesa applicazione del principio del contraddittorio, non limitato alla sola fase a "cognizione piena", ma riferito anche alla fase cautelare come avviene normalmente in un processo di parti<sup>83</sup>.

Un ultimo profilo processuale meritevole di considerazione riguarda la tipologia di sospensione disposta. Infatti, la Corte dispone al riguardo del potere di sospendere tutto l'atto impugnato o soltanto parte di esso. La decisione assunta in tal caso si è orientata nel senso di una sospensione totale della l. reg. Valle d'Aosta n. 11 del 2020, cosa che di per sé non desta particolare scalpore, se non fosse per la circostanza che, all'indomani dell'udienza del 23 febbraio, sul sito istituzionale della Corte compariva una comunicato stampa in cui si annunciava che il ricorso era stato accolto "limitatamente" ad alcune disposizioni, aspetto confermato poi dalla sentenza n. 37 del 2021. Si tornerà a breve sul punto, ma non si possono non evidenziare le perplessità sollevate da una sospensiva totale dell'atto che continua a produrre i propri effetti rispetto a disposizioni che non saranno poi dichiarate illegittime in sentenza, avendo comunque cognizione di tale "discrepanza" grazie alle anticipazioni del comunicato stampa.

---

<sup>80</sup> G. CICHETTI, *Sospensione delle leggi e normativa emergenziale*, cit., par. 4.

<sup>81</sup> Nel senso che, nella sostanza, la Corte avrebbe confermato l'adattamento della tutela cautelare al giudizio di parti A. VUOLO, *Il potere cautelare della Corte costituzionale con specifico riguardo al giudizio in via principale*, cit., 319.

<sup>82</sup> L'unico obbligo per la Corte, stabilito dall'art. 21 N.I., è quello di far comunicare immediatamente alle parti la fissazione della camera di consiglio. Cfr. M. SALVAGO, *Il potere cautelare della Corte costituzionale nel giudizio in via d'azione*, cit., 34 s.

<sup>83</sup> Il carattere facoltativo, tra l'altro, apparirebbe in linea con la non perfetta coincidenza temporale tra costituzione nel giudizio e fase cautelare. Ben potrebbe accadere, infatti, che la camera di consiglio venga fissata prima che una delle parti abbia perfezionato la sua costituzione, con potenziale lesione del diritto di difesa che dovrebbe caratterizzare non solo la fase a cognizione piena. E. ROSSI, *Il primo caso di sospensione di una legge*, cit., 7 ss.

#### 4.1. Segue. *Gli aspetti del merito cautelare: sulla configurazione del fumus boni iuris e del periculum in mora*

Il profilo contenutistico sicuramente più interessante del recente provvedimento è quello che riguarda il c.d. “merito cautelare”, vale a dire le motivazioni che la Corte adduce per giustificare i presupposti tipici della tutela cautelare.

In linea di continuità con l’ordinanza n. 107 del 2010, la n. 4 del 2021 conferma che, ai fini della concessione di un provvedimento di sospensione, è necessaria la sussistenza sia del *periculum in mora* che del *fumus boni iuris*, chiarendo una volta per tutte ogni dubbio circa il fatto che l’art. 35 l. n. 87 del 1953 faccia espresso riferimento solo al primo dei due presupposti. La maggiore novità, però, sta nella circostanza che, a differenza dell’ordinanza del 2010, quella odierna ha rappresentato la prima occasione in cui la Corte ha fornito una compiuta motivazione anche del presupposto del *fumus*, mentre in passato la carenza del requisito del *periculum* aveva fatto venir meno ogni necessità di approfondimento al riguardo<sup>84</sup>.

Significativo, d’altra parte, è che nell’ordine argomentativo il Giudice delle leggi abbia prima verificato la sussistenza del *fumus*, a sottolineare la strumentalità del procedimento cautelare rispetto alla definizione del giudizio principale per cui, ai fini dell’accoglimento, la domanda cautelare non potrebbe prescindere da una verifica “minima” di fondatezza nel merito. Come dire, sarebbe inutile accertare la sussistenza di un pericolo se il ricorso fosse palesemente infondato.

La Corte, rilevato che la l. reg. Valle d’Aosta n. 11 del 2020, nel consentire lo svolgimento di determinate attività, deroga a quanto diversamente stabilito dalla normativa statale in materia di contrasto alla pandemia, afferma la sussistenza del *fumus* sulla base della circostanza che «la pandemia in corso ha richiesto e richiede interventi rientranti nella materia della profilassi internazionale di competenza esclusiva dello Stato ai sensi dell’art. 117, secondo comma, lettera q), Cost.». Tra i vari motivi di impugnazione la Corte, quindi, ne considera sufficiente uno solo, quello della “profilassi internazionale”<sup>85</sup>, per affermare la verosimile fondatezza del ricorso

---

<sup>84</sup> P. VIPIANA, *La prima pronuncia della Corte costituzionale sul merito di un’istanza di sospensiva*, cit., 1346. Per quanto potesse essere meritevole di interesse anche una motivazione sul *fumus*, va osservato che in quella circostanza si trattava di una decisione di rigetto dell’istanza, ragion per cui la carenza del *periculum* era già di per sé sufficiente a determinare il mancato accoglimento della richiesta cautelare, assorbendo il profilo del *fumus*, ormai superfluo nell’economia della decisione. Diverso è il discorso nel caso di una decisione di accoglimento dell’istanza, ove è invece necessario argomentare la sussistenza di entrambi i requisiti.

<sup>85</sup> Come osservato da E. LAMARQUE, *Sospensione cautelare di legge regionale da parte della Corte costituzionale*, cit., par. 4, si tratterebbe di un aspetto particolarmente dibattuto, in quanto la materia “profilassi internazionale” verrebbe ad assumere nella prospettiva della Corte un significato ben più ampio di quello che ha nella prassi corrente, vale a dire di controllo delle malattie infettive presso i punti di “scambio” internazionale, come porti, aeroporti e confini terrestri, non per niente l’art. 117, comma 2, Cost. la colloca subito dopo le materie “dogane” e “protezione dei confini nazionali”. Nella più recente giurisprudenza costituzionale, invece, la profilassi internazionale pare riferirsi ad ogni tipo di intervento legislativo diretto al contenimento dei contagi (anche non strettamente sanitario), dove l’aggettivo “internazionale” connota la dimensione geografica dell’evento da contrastare. L’autrice è comunque favorevole a questa più ampia lettura, in quanto consentirebbe di colmare una lacuna dell’art. 117 Cost. in un ambito in cui l’intervento unitario dello Stato è comunque essenziale. Criticamente circa l’inquadramento della normativa in questione nella materia “profilassi internazionale”, soprattutto

governativo, trattandosi di materia di competenza esclusiva dello Stato. Il mancato riferimento agli altri parametri invocati dal Presidente del Consiglio dei ministri nel ricorso non pare debba essere eccessivamente enfatizzato in quanto predittivo della circostanza che, nel merito, il parametro indicato potesse avere carattere assorbente rispetto agli altri, come poi la sentenza n. 37 del 2021 ha confermato<sup>86</sup>.

Il passaggio più significativo dell’ordinanza, però, sembra essere quello in cui la Corte argomenta la sussistenza del *periculum*, perché denota la scelta di un criterio di giudizio all’apparenza diverso da quello seguito nel 2010.

Secondo la Corte il *periculum* sussisterebbe nelle due tipologie del “pregiudizio per l’interesse pubblico” e “per i diritti dei cittadini”. Le misure meno rigorose previste dalla legge regionale potrebbero, infatti, sovrapporsi a quelle più severe previste dalla normativa statale di contenimento dell’epidemia, incrementando così il rischio di un aumento dei contagi che, per la natura stessa del virus, prescinde dalla circostanza che il suddetto aggravamento abbia rilevanza locale o nazionale. Per questo motivo anche un intervento legislativo come quello oggetto del giudizio sarebbe idoneo a pregiudicare, allo stesso tempo, il diritto alla salute dei cittadini e l’interesse pubblico ad una gestione unitaria della pandemia, la quale potrebbe ammettere interventi regionali diversificati soltanto nell’ambito della leale collaborazione.

Nell’ordinanza n. 107 del 2010 la Corte aveva optato per un criterio di giudizio di tipo comparativo<sup>87</sup>. In sostanza la Corte non aveva operato una valutazione oggettiva sull’entità del pregiudizio che la vigenza dell’atto impugnato era in grado di produrre, piuttosto aveva posto a raffronto due circostanze ipotetiche: a) quale danno deriverebbe nel caso in cui l’atto impugnato fosse sospeso in sede cautelare, ma la questione fosse poi rigettata nel merito; b) quale danno deriverebbe nel caso in cui la domanda cautelare fosse rigettata, ma poi il ricorso accolto e la disposizione impugnata dichiarata incostituzionale<sup>88</sup>. Nel caso in cui fosse impossibile stabilire una prevalenza nella comparazione tra le due ipotesi di rischio sarebbe da preferire il rigetto dell’istanza

---

all’esito della sentenza n. 37 del 2021, è V. BALDINI, *Conflitto di competenza tra Stato e Regione nella lotta alla pandemia. Un sindacato politico della Corte costituzionale?*, in *Diritti fondamentali*, 1/2021, 439 ss. Perplexità sulla nozione particolarmente “estensiva” della materia profilassi internazionale sono espresse anche da D. MORANA, *Ma è davvero tutta profilassi internazionale? Brevi note sul contrasto all’emergenza pandemica tra Stato e regioni, a margine della sent. n. 37/2021*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2/2021, 14 s., in quanto non ogni intervento di contrasto alla pandemia potrebbe essere ricondotto in automatico ad un riflesso sulla diffusione internazionale del virus. Analogamente G. MENEGUS, *Osservazioni sulla prima sospensione cautelare*, cit., 101 ss., rileva nella decisione della Corte sul punto delle forzature interpretative.

<sup>86</sup> N. MINISCALCO, *Godot è arrivato! La Corte costituzionale, per la prima volta, sospende la legge*, cit., 228, invece, ritiene che proprio questo sia il «*punctum dolens* della decisione. [...] con la conseguenza che il giudizio della Corte appare, al riguardo, un po’ troppo *tranchant*», nella misura in cui la Corte ha “ignorato” gli altri parametri invocati nel ricorso.

<sup>87</sup> Secondo un modello ampiamente utilizzato nella giurisprudenza costituzionale tedesca (c.d. *Doppelhypothese*). Cfr. A. GRAGNANI, *La tutela cautelare nella giustizia costituzionale: la Corte costituzionale e le obiezioni di Carl Schmitt*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2010, 3969 s.

<sup>88</sup> A. VUOLO, *Crollo di un altro antico feticcio*, cit., 5; P. VIPIANA, *La prima pronuncia della Corte costituzionale sul merito di un’istanza di sospensiva*, cit., 1346.

cautelare, riconoscendosi un certo *favor* per la conservazione dell’efficacia dell’atto impugnato<sup>89</sup>.

Nel caso dell’ordinanza n. 4 del 2021 la Corte non ha operato secondo tale schema di giudizio, in quanto l’elemento determinante sembra essere rinvenuto nella irrimediabilità del pregiudizio e nel danno a valori fondamentali come la vita e la salute<sup>90</sup>. La valutazione non è tanto sul rapporto costi-benefici derivanti dall’applicazione-disapplicazione dell’atto (che la Corte avrebbe potuto compiere, ad esempio, considerando il profilo anch’esso rilevante della ripresa economica e delle attività produttive), piuttosto sulla circostanza legata al rischio – magari anche alla luce del principio di precauzione (che la Corte, però, non cita mai) – che un possibile riscontro negativo, prodotto dalla legge impugnata sulla gestione della pandemia, non potrebbe essere in alcun modo rimediato.

Si tratta pur sempre di un giudizio prognostico, ove un peso determinante a favore della sospensione è posseduto dalla tipologia dei beni in gioco, destinati a prevalere anche in ipotesi di danno soltanto eventuale<sup>91</sup>, e non si può escludere che si tratti, comunque, di un giudizio “singolare”, che rinviene la propria ragion d’essere nelle peculiarità del contesto emergenziale.

Nel caso affrontato dall’ordinanza n. 107 del 2010 la Corte si trovava di fronte ad una questione che aveva alla base un bene costituzionale omogeneo, quello della partecipazione politico-elettorale, nel caso odierno, invece, i beni coinvolti sono diversi e, in astratto, tra loro contrastanti. In questi casi la tutela di un bene costituzionalmente fondamentale è determinante. Non è tanto la mera comparazione tra interessi contrapposti, ma il carattere preminente dei beni interessati a far propendere per la concessione della misura cautelare piuttosto che per il suo rigetto. Quindi è vero che possono aversi anche due interessi di parte contrapposti, ma quando questi sono anche riconducibili a valori costituzionali di rango diverso, più che parlare di criterio comparativo è opportuno richiamare le consuete tecniche del bilanciamento, anche ove questo fosse compiuto in modo implicito<sup>92</sup>. Sarà all’esito di questo che la scelta di accordare o meno la sospensiva farà prevalere il bene costituzionalmente più

---

<sup>89</sup> Tale atteggiamento avrebbe denotato, ad opinione di A. GRAGNANI, *La tutela cautelare nella giustizia costituzionale*, cit., 3972, una certa “presunzione” di pericolosità della tutela cautelare rispetto a quelle che erano le sue reali potenzialità, con una valutazione “appesantita” dalla presunzione di costituzionalità della legge impugnata alla quale non fa da contrappeso una presunzione di fondatezza del ricorso nella diversa valutazione ipotetica legata alla concessione della sospensiva dell’atto.

<sup>90</sup> Non vi sono dubbi sul fatto che il rischio di pregiudizio sia, nel caso in esame, irreparabile secondo E. ROSSI, *Il primo caso di sospensione di una legge*, cit., 159.

<sup>91</sup> In merito alla “eventualità” si pensi al passaggio dell’ordinanza in cui la Corte considera irrilevanti ai fini della decisione le ordinanze applicative della legge regionale – adottate dal Presidente della Regione – di contenuto restrittivo rispetto alle potenzialità facoltizzanti della legge impugnata.

<sup>92</sup> Sulla circostanza che la Corte avrebbe comunque operato implicitamente un giudizio comparativo, dando rilievo soltanto all’interesse collettivo della tutela della salute cfr. G. CICHETTI, *Sospensione delle leggi e normativa emergenziale*, cit., par. 4, il quale rileva che si sarebbe, in ogni caso, trattato di una comparazione “monca”, visto che il Giudice delle leggi non avrebbe preso in considerazione tutti gli interessi costituzionali coinvolti o, al più, si sarebbe limitato a «postulare l’assoluta prevalenza di un interesse costituzionale sugli altri». Sulla eventualità di una comparazione implicita anche A. CONZUTTI, *Un “vaccino processuale” per combattere il COVID-19*, cit., 263.

meritevole, come potrebbe essere quello di meglio tutelare la vita e la salute delle persone attraverso una valutazione di carattere unitario.

Non bisogna poi dimenticare un aspetto, che mi pare idoneo a mitigare l’impatto di una ponderazione apparentemente “a senso unico”. Il giudizio cautelare deve essere pur sempre improntato alla “precauzione”, ossia ha lo scopo di evitare il prodursi di un pregiudizio irreparabile anche solo astrattamente prevedibile, per tal ragione non è la sede migliore per operare bilanciamenti complessi, per i quali meglio si confà un giudizio a cognizione piena, nell’ambito del quale il Giudice delle leggi ha maggiori margini di manovra per far emergere tutte le sfaccettature di valore sottese alla questione. In questa sede, come dimostrato anche dalla sentenza n. 37 del 2021, potranno essere meglio esaminate le questioni conducendo, a seconda del caso, a soluzioni di accoglimento parziale.

##### ***5. Postfatto. Verso la dichiarazione di incostituzionalità: sulle declinazioni politiche della leale collaborazione e sui “tempi” comunicativi della Corte***

Chiusa la fase cautelare, il procedimento entra nel primo periodo “intertemporale” del giudizio in via principale, vale a dire quel momento compreso tra il deposito dell’ordinanza cautelare e la data dell’udienza pubblica di trattazione, fissata nel caso specifico per il 23 febbraio 2021.

Secondo la disposizione dell’art. 35 l. n. 87 del 1953 l’udienza di discussione deve essere fissata nei trenta giorni successivi al deposito dell’ordinanza cautelare e in questo periodo di tempo normalmente le parti hanno la facoltà di depositare memorie prima dell’udienza. Tuttavia, questo lasso di tempo costituisce nel giudizio in via principale anche una importante occasione di “mediazione” politica tra i soggetti confliggenti. Trattandosi del primo provvedimento cautelare adottato dalla Corte non si è mai avuto modo di verificare l’incidenza su tali provvedimenti degli accordi successivamente maturati in via politica tra Stato e Regioni, tuttavia nell’esperienza si sono registrate ipotesi in cui la Corte ha “arrestato” l’esercizio del suo potere cautelare proprio in ragione di un’intervenuta rinuncia delle parti dettata da una modifica dell’atto impugnato (ordinanza n. 233 del 2014).

L’influenza che le considerazioni di ordine “politico” producono sulle determinazioni delle parti del giudizio in via principale non è una novità<sup>93</sup>, per cui nulla esclude che il Governo, anche dopo aver presentato ricorso, possa raggiungere un

---

<sup>93</sup> Tale aspetto è ampiamente chiarito da E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, cit., 176 s., i quali richiamano anche l’ammonimento della sentenza 12 maggio 2016, n. 107, secondo la quale «sebbene il ricorso in via di azione sia connotato da un forte grado di discrezionalità politica che ne consente – a differenza dei giudizi incidentali – la piena disponibilità da parte dei soggetti ricorrenti e resistenti, l’esercizio dell’impulso giurisdizionale al controllo di legittimità delle leggi [...] regionali non può non essere improntato alla assoluta imparzialità, trasparenza e coerenza dei comportamenti di fronte ad analoghe patologiche circostanze». Sul tale aspetto si veda anche A. PERTICI, *Il confronto politico nel giudizio sulle leggi in via d’azione*, in G. CAMPANELLI, F. DAL CANTO, E. MALFATTI, S. PANIZZA, P. PASSAGLIA, A. PERTICI (a cura di), *Le garanzie giurisdizionali. Il ruolo delle giurisprudenze nell’evoluzione degli ordinamenti*, Torino, 2010, 65 ss.

accordo per via diversa con la Regione e rinunciare all’azione già avviata. Questo scenario sembrava destinato a riproporsi anche nelle vicende attuali, quando l’ex Ministro per gli Affari regionali e le autonomie, Francesco Boccia, aveva rilasciato una dichiarazione nella quale affermava di voler proporre al Consiglio dei ministri il ritiro dell’impugnativa della l. reg. Valle d’Aosta n. 11 del 2020, essendo auspicabile che il raggiungimento degli obiettivi comuni di contrasto all’epidemia avvenisse mediante azioni condivise improntate alla leale collaborazione<sup>94</sup>.

È storia recente quella che ha visto concludersi l’esperienza del Governo “Conte II”, causa una crisi politica giunta al suo culmine agli inizi di febbraio, e l’avvio del nuovo Esecutivo “Draghi”, insediatosi con il giuramento il 13 febbraio 2021. Tra le novità nella composizione della compagine anche il cambio al vertice del Ministero per gli Affari regionali e le autonomie, nel frattempo passato a Mariastella Gelmini.

Questa nota “politica” ha avuto anche un riscontro sul piano strettamente giuridico-processuale, in quanto l’annunciata rinuncia al ricorso (che, probabilmente, aveva anche inciso sulla scelta della Regione Valle d’Aosta di non modificare la legge impugnata) non è poi stata depositata. Governo e Regione hanno, quindi, insistito in sede processuale per le loro conclusioni e la vicenda si è chiusa con una dichiarazione di illegittimità costituzionale parziale della l. reg. Valle d’Aosta n. 11 del 2020.

La vicenda sembra confermare la natura squisitamente politica delle valutazioni di parte sulle scelte da adottare in sede processuale, nonché la possibilità di modulare il senso della leale collaborazione, facendone spesso uno strumento dell’azione politica, più che un principio di orientamento di scelte condivise. Nemmeno l’adozione di un provvedimento di sospensione, che per la sua efficacia potrebbe costituire un valido “pungolo” alla revisione politica delle conflittualità tra livelli di governo, è riuscita a scongiurare la dichiarazione di incostituzionalità, con le due parti rimaste ferme sulle loro posizioni, probabilmente anche a causa dei fraintendimenti comunicativi generati dal cambio al Governo.

Con queste premesse si è tenuta l’udienza pubblica del 23 febbraio, conclusa la quale si è aperto il secondo periodo “intertemporale”, quello dei quindici giorni che vanno dall’udienza al deposito della sentenza.

Nella sequenza processuale indicata si inserisce, a questo punto, un ulteriore elemento che deve indurre ad una attenta seppur sintetica riflessione. Il 24 febbraio 2021, giorno successivo all’udienza, la Corte pubblica sul suo sito il consueto “comunicato stampa” nel quale annuncia che, riunita in camera di consiglio, ha esaminato nel merito il ricorso contro la l. reg. Valle d’Aosta n. 11 del 2020 e – nell’attesa del deposito della sentenza – anticipa che «il ricorso è stato accolto, *limitatamente alle disposizioni con le quali la legge impugnata ha introdotto misure di contrasto all’epidemia differenti da quelle previste dalla normativa statale*» (corsivo dell’Autore). Il legislatore regionale, infatti, non potrebbe invadere una materia che ha

---

<sup>94</sup> Questo, in sintesi, il contenuto delle dichiarazioni del Ministro contenute nella nota dal titolo *Emergenza Covid-19 e leale collaborazione: Boccia, proporrà ritiro impugnativa su legge Valle d’Aosta*, pubblicata in data 20 gennaio 2021, e reperibile al sito <http://www.regioni.it/newsletter/n-3985/del-20-01-2021/emergenza-covid-19-e-leale-collaborazione-boccia-proporro-ritiro-impugnativa-su-legge-valle-daosta-22162/>

come oggetto il contenimento della pandemia che, per la sua diffusione globale, rientra nella competenza esclusiva dello Stato sotto il titolo della “profilassi internazionale”.

Non è questa la sede per dibattere intorno alla opportunità, alla funzione e agli effetti dei comunicati stampa, visto che i vari aspetti sono stati oggetto di ampio approfondimento dottrinale anche in tempi molto recenti<sup>95</sup>, tuttavia si possono arricchire quelle riflessioni con un ulteriore profilo problematico che è legato esclusivamente alle peculiarità di un giudizio dotato della fase cautelare come quello in via principale.

L’uso del comunicato stampa da parte della Corte costituzionale si è sensibilmente intensificato negli ultimi anni. Ciò è verosimilmente avvenuto allo scopo di consentire una maggiore accessibilità dei contenuti delle decisioni, destinate altrimenti a restare una prerogativa di una ristretta platea di giuristi, da parte dei cittadini<sup>96</sup>. Si è così assistito ad un proliferare di comunicati, adottati ogniqualvolta la Corte fosse stata chiamata a risolvere una questione “sensibile”, causa l’impatto che poteva avere sull’opinione pubblica. Tale esigenza, però, non ha sempre tenuto in adeguata considerazione il rapporto tra effetti delle decisioni e contenuto anticipatorio del comunicato stampa, destando più di una perplessità in dottrina.

Nel caso che si sta esaminando il problema nasce proprio da un difficoltoso coordinamento tra gli effetti del provvedimento cautelare e quelli della dichiarazione di incostituzionalità, complicato dall’intervento del comunicato stampa.

Nell’ordinanza n. 4 del 2021 la Corte si è limitata a disporre la sospensione dell’intera l. reg. Valle d’Aosta n. 11 del 2020, nelle more della decisione, in parte anche per una ragione processuale: non essendo la sede cautelare quella deputata ad una verifica analitica della legittimità delle singole disposizioni, la precauzione impone di rinviarla alla fase del merito e di sospendere l’intera legge<sup>97</sup>.

Dal comunicato stampa è possibile apprendere che l’accoglimento delle questioni prospettate è limitato soltanto ad alcune disposizioni, non a tutte quelle impugnate, che nel frattempo restano egualmente sospese in attesa del deposito della decisione.

---

<sup>95</sup> Sulla prassi dei comunicati stampa della Corte si veda A. GRAGNANI, *Comunicati-stampa dal Palazzo della Consulta anziché provvedimenti cautelari della Corte costituzionale? Sugli “effetti preliminari” della dichiarazione d’incostituzionalità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2013, 531 ss. Più di recente D. CHINNI, *Prime considerazioni su Corte costituzionale e opinione pubblica*, e G. D’AMICO, *La Corte e le «voci di dentro»: strategie comunicative e capacità persuasiva del giudice delle leggi nei suoi comunicati stampa*, entrambi in P. CARROZZA, V. MESSERINI, R. ROMBOLI, E. ROSSI, A. SPERTI, R. TARCHI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. La Corte costituzionale di fronte alle sfide del futuro*, Pisa, 2018, rispettivamente, 281 ss. e 295 ss.; M. NISTICÒ, *Corte costituzionale, strategie comunicative e ricorso al web*, in D. CHINNI (a cura di) *Potere e opinione pubblica. Gli organi costituzionali di fronte alle sfide del Web*, Napoli, 2019, 77 ss.; S. PAJNO, *La Corte “mediatica”: aspetti positivi e profili problematici di una trasformazione in atto*, in *Questione giustizia*, 4/2020, 137 ss.; M. D’AMICO (a cura di), *I Comunicati stampa della Corte costituzionale*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, 1/2020, 358 ss.; A. SPERTI, *La Corte costituzionale e la comunicazione pubblica*, in AA.VV., *Rileggendo gli aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1987-2019)*, Torino, 2020, 37 ss.

<sup>96</sup> Si veda R. ROMBOLI, *Intervento al forum*, in M. D’AMICO (a cura di), *I Comunicati stampa della Corte costituzionale*, cit., 366.

<sup>97</sup> Proprio tale aspetto è stato oggetto di critica da G. MENEGUS, *Osservazioni sulla prima sospensione cautelare*, cit., 99 s., il quale ha rilevato l’opportunità di un maggior approfondimento sulla reale sussistenza del *periculum* da parte della Corte con riferimento specifico alle singole disposizioni, al fine di evitare la sospensione di quelle evidentemente prive di attitudine pregiudizievole. Una soluzione di questo tipo sarebbe stata maggiormente rispettosa della funzione legislativa regionale.

Abbiamo quindi un potere di sospensiva che è in grado di spiegare un effetto “ultrattivo”, anche per disposizioni che non saranno censurate dalla Corte in sentenza, e di ciò si viene a conoscenza grazie ai contenuti anticipatori del comunicato stampa.

Nella gestione del coordinamento degli effetti del provvedimento cautelare e della sentenza della Corte l’anticipazione contenutistica può far sorgere questioni molto delicate. Si pensi, ad esempio, all’ipotesi astratta in cui la Corte avesse rigettato l’intero ricorso e il comunicato stampa ne avesse anticipato gli esiti. In attesa della sentenza, e salvo un diverso tempestivo provvedimento della Corte, avremmo avuto un atto legislativo non contrastante con la Costituzione, ma non applicabile per quindici giorni prima del deposito della sentenza di rigetto<sup>98</sup>.

È ovvio che questa sarebbe una situazione “limite”, ma anche quella di un accoglimento parziale, effettivamente verificatasi nella sentenza n. 37 del 2021, potrebbe creare problemi sul piano della legittimazione della Corte, della sua esposizione “politica” e degli effetti nel tempo delle proprie decisioni.

Va precisato che non si intende mettere in dubbio il fatto che tra la tutela cautelare e quella piena possano esserci differenze di estensione, visto che si fondano su presupposti diversi e hanno uno scopo diverso<sup>99</sup>, ma tale differente incidenza sull’oggetto dovrebbe emergere dalla sentenza, idonea a far cessare o consolidare l’effetto dell’ordinanza cautelare, non da un comunicato stampa che, essendo sprovvisto di qualsiasi effetto tipico degli atti giurisdizionali, rischia solo di alimentare fraintendimenti “politici” tra le parti del giudizio principale.

**5.1. Segue. *La conflittualità territoriale latente nella gestione dell’emergenza nella sentenza n. 37 del 2021. Il sistema normativo statale, fondato sul binomio Decreto-legge/Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, come generale elemento di frizione tra Stato e Regioni al di là dei rapporti di competenza***

Come è stato anticipato, l’intero contenzioso tra Governo e Regione Valle d’Aosta si è concluso davanti alla Corte costituzionale con la sentenza n. 37 del 2021. Non è possibile esaminarne in dettaglio i contenuti, in quanto ciò trascenderebbe dall’oggetto del presente contributo che è incentrato essenzialmente sullo studio del potere di sospensiva della Corte, tuttavia, è possibile individuare alcuni passaggi di particolare rilievo nei quali il Giudice delle leggi effettua considerazioni di carattere generale sulla tenuta del sistema normativo di contenimento dell’emergenza delineato a livello statale rispetto agli interventi regionali.

La conflittualità tra livelli di governo nella gestione della pandemia, cui si accennava in apertura, ha investito prevalentemente il sistema normativo, condizionato da due spinte, una “centripeta”, data dall’innovativo sistema “duale” fondato sul

---

<sup>98</sup> Il medesimo inconveniente si presenterebbe, seppur in maniera temporalmente meno problematica, anche nel caso di comunicati stampa pubblicati lo stesso giorno dell’adozione di sentenze di accoglimento i quali, annunciando la decisione della Corte, ne “anticipano” mediaticamente gli effetti rispetto al termine previsto dall’art. 136, comma 1, Cost.

<sup>99</sup> Cfr. *retro*, par. 3.

binomio decreto-legge/d.P.C.m., e una “centrifuga”, tendente a conservare un margine di intervento normativo per le Regioni. È evidente che tra queste due forze la prima sia stata assolutamente prevalente e tale *favor* traspare chiaramente anche dalle motivazioni adottate dalla Corte nella recente sentenza.

Il Giudice delle leggi, infatti, adotta un approccio argomentativo che tende a sgomberare il campo da ogni possibile equivoco sui rapporti di competenza nella gestione della pandemia, lanciando un segnale molto chiaro anche per le future ipotesi di conflitto di analogia portata<sup>100</sup>.

Prima di concentrarsi sulle singole disposizioni impugnate la Corte ribadisce che la materia oggetto dell'intervento legislativo regionale rientra nella competenza esclusiva dello Stato in quanto attinente alla “profilassi internazionale” di cui all'art. 117, comma 2, lett. q), Cost., la quale comprende ogni misura, sia preventiva che di contrasto, della pandemia in atto<sup>101</sup>. L'elemento essenziale che contraddistingue tale materia è quello della uniformità delle norme che garantiscono l'attuazione dei piani – anche internazionali – di contenimento dei contagi, in modo da garantire in maniera omogenea il godimento del diritto alla salute delle persone e l'interesse della collettività ad un'azione coordinata<sup>102</sup>. Tale obiettivo, sempre secondo la Corte, potrebbe essere

---

<sup>100</sup> La medesima considerazione, già dopo il comunicato stampa, era stata fatta da A. ALGOSTINO, *Costituzionalismo e distopia nella pandemia di Covid-19 tra fonti dell'emergenza e (s)bilanciamento dei diritti*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2021, 29. D'altra parte, anche la stessa ordinanza n. 4 del 2021 era stata definita una “pronuncia manifesto”, in grado di orientare le scelte delle Regioni nell'adozione di possibili atti legislativi contrastanti con quelli dello Stato. A maggior ragione tale funzione di “monito” emerge alla luce della sentenza n. 37 del 2021, la quale non ha fatto altro che chiarire ciò che *in nuce* si poteva ricavare già dall'ordinanza sospensiva. Cfr. A. CONZUTTI, *Un “vaccino processuale” per combattere il COVID-19*, cit., 268. Da un punto di vista più generale M. RUBECHI, *Due “nuove” rondini... fanno primavera*, cit., 267 s., ritiene che la Corte, pur avendo stabilito in maniera chiara la preminenza dell'esigenza di gestione unitaria (e centrale) della pandemia, non abbia definito un quadro “a regime” idoneo a risolvere future esigenze di analogo tenore. Ciò che manca per superare le conflittualità territoriali emergenti nei contesti che richiedono una gestione unitaria è una espressa clausola di supremazia, più volte discussa in sede di riforma, ma tutt'ora rimasta sullo sfondo.

<sup>101</sup> Cfr. *retro*, nota 84. Al riguardo va precisato che l'estensione della materia “profilassi internazionale” dall'ambito veterinario a quello della tutela della salute della persona era stata già operata dalla Corte costituzionale con la nota sentenza n. 5 del 2018. Tale decisione ha stabilito che la competenza statale sulla “profilassi internazionale” viene in rilievo ogniqualvolta sia necessario dare attuazione, sul piano nazionale, a programmi elaborati in sede internazionale. Il profilo concreto su cui quella decisione si incentrava è particolarmente sensibile per le vicende attuali, in quanto riguardava in generale la disciplina degli obblighi vaccinali, che per sua natura non potrebbe essere rimessa alle Regioni. Ciò non toglie che queste ultime conservino ambiti «non indifferenti di espressione, ad esempio con riguardo all'organizzazione dei servizi sanitari e all'identificazione degli organi competenti a verificare e sanzionare le violazioni». Sulla riconducibilità della disciplina delle vaccinazioni umane alla materia “profilassi internazionale” si vedano A. IANNUZZI, *L'obbligatorietà delle vaccinazioni a giudizio della Corte costituzionale fra rispetto della discrezionalità del legislatore statale e valutazioni medico-statistiche*, in *Consulta Online*, 1/2018, 95; L. PEDULLÀ, *Vaccinazioni obbligatorie e dovere di solidarietà costituzionale (alla luce della sent. n. 5 del 2018 della Corte cost.)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 9/2018, 13; F. PASSANANTI, *Riflessioni sugli obblighi vaccinali, tra esigenze di unitarietà e ridotti spazi per le Regioni*, in *Consulta Online*, 2/2018, 486 s.

<sup>102</sup> L'aspetto relativo alla tutela della salute, come materia di competenza legislativa concorrente, sembra essere del tutto trascurato dalla Corte. Cfr. L. CUOCOLO e F. GALLARATI, *La Corte difende la gestione unitaria della pandemia con il bazooka della profilassi internazionale*, in *Corti supreme e salute*, 1/2021, 6 ss. A tal riguardo ci si è interrogati fino a che punto le esigenze di gestione unitaria dell'emergenza possano spingersi rispetto al diritto alla salute, se finanche ad intaccare le scelte terapeutiche, rimesse – secondo la giurisprudenza consolidata della Corte – alla valutazione del medico

conseguito soltanto attraverso una disciplina unitaria a carattere nazionale, in quanto anche interventi a portata territorialmente circoscritta sono in grado di ripercuotersi negativamente sulla generale capacità di contenimento dei contagi.

Chiarito che l’ambito in cui ci si muove è quello di una materia di competenza esclusiva dello Stato, ciò finisce per condizionare anche l’approccio che la Corte riserva ad altri aspetti – non sempre pertinenti ai rapporti di competenza – affrontati nella sentenza.

Nelle sue difese la Regione Valle d’Aosta aveva messo in dubbio la legittimità del sistema di regolazione dell’emergenza basato sui d.P.C.m. in quanto atti regolamentari a contenuto normativo e, pertanto, inapplicabili alla Regione, la quale non potrebbe vedere subordinata la propria autonomia legislativa ad un atto di rango inferiore. Diversamente sarebbe stato illegittimo il sistema dei decreti-legge che si sono succeduti per disciplinare l’emergenza e che hanno abilitato in tal senso i d.P.C.m., con l’invito alla Corte ad auto-rimettere innanzi ad essa questione di legittimità costituzionale.

La Corte, al par. 9 del Considerato in diritto della sentenza n. 37 del 2021, parte dalla ricostruzione della *ratio* del peculiare meccanismo regolatorio basato sui decreti-legge e i d.P.C.m., la quale sarebbe da rinvenire nel particolare stato di emergenza e nella necessità di elaborare nuovi e tempestivi strumenti capaci di adattarsi ad una situazione in continuo divenire. In questo modo «il legislatore statale si è affidato ad una sequenza normativa e amministrativa che muove dall’introduzione, da parte di atti aventi forza di legge, di misure di quarantena e restrittive, per culminare nel dosaggio di queste ultime, nel tempo e nello spazio, e a seconda dell’andamento della pandemia, da parte di decreti del Presidente del Consiglio dei ministri».

È in questo binomio normativo (e in tutti gli atti che si sono susseguiti ad integrarlo) che trovano fondamento giuridico i poteri di Stato e Regioni nel contrasto alla pandemia.

La questione relativa alla legittimità costituzionale del sistema dei d.P.C.m., che apparentemente sembra restare aperta ove la Corte ritiene di non poter auto-rimettere innanzi a sé stessa una questione priva di rilevanza, dato che si verterebbe in un ambito comunque riservato alla competenza esclusiva dello Stato (par. 13 Considerato in diritto), riceve in realtà una risposta implicita, che potrebbe condizionare le eventuali future questioni di legittimità al riguardo sollevate<sup>103</sup>.

---

come presupposto dell’espressione del consenso informato del paziente. Vi è da chiedersi se l’argomentazione monolitica, incentrata sulla profilassi internazionale, possa assorbire anche il profilo terapeutico della pandemia, per sua natura legato in senso stretto al concetto di “tutela della salute”. Così D. MORANA, *Ma è davvero tutta profilassi internazionale?*, cit., 16.

<sup>103</sup> Si pensi all’ordinanza Cons. Stato, 15 gennaio 2021, n. 115, con cui il supremo organo di giustizia amministrativa ha accolto l’appello avverso l’ordinanza cautelare TAR Lazio, Sez. I, 17 dicembre 2020, n. 7727, con cui era stata rigettata la richiesta di misure cautelari rispetto all’applicazione della normativa di contrasto all’emergenza epidemiologica e ha invitato lo stesso TAR alla fissazione dell’udienza pubblica per la trattazione nel merito in tempi molto brevi «al fine di valutare le significative questioni che, in ragione della loro complessità e del fatto di essere relative ad un delicato bilanciamento fra interessi sensibili, meritano un sollecito approfondimento nel merito, anche in relazione ai dedotti profili di illegittimità costituzionale». Il TAR Lazio ha, tuttavia, fissato l’udienza di merito per il 14 luglio 2021.

I Giudici di Palazzo della Consulta, infatti, ammettono l’eventualità che singole disposizioni dei d.P.C.m. possano essere illegittime<sup>104</sup>, ma lasciano intendere in maniera molto chiara che il sistema normativo di gestione dell’emergenza<sup>105</sup>, basato sul binomio decreti-legge/d.P.C.m., non può essere considerato costituzionalmente illegittimo nel suo complesso<sup>106</sup>, come talvolta alcuni isolati provvedimenti giurisdizionali hanno affermato, seppur con argomentazioni deboli e poco ponderate<sup>107</sup>.

Un giudizio sulla competenza legislativa, quale quello in via d’azione, non è la sede deputata a sindacare la legittimità dei d.P.C.m., tuttavia, la Corte rileva l’impossibilità di configurare un unico modello di produzione normativa conforme a Costituzione. Infatti, accanto a quello definito “normalmente” dalla legislazione vigente con la possibilità per lo Stato di adottare ordinanze contingibili e urgenti di protezione civile – in particolare a seguito dell’entrata in vigore del d.lgs., 2 gennaio 2018, n. 1 (Codice della protezione civile) – se ne possono individuare altri parimenti attuativi del dettato costituzionale, per cui è «ipotizzabile che il legislatore statale, se posto a confronto con un’emergenza sanitaria dai tratti del tutto peculiari, scelga di introdurre nuove risposte normative e provvedimentali tarate su quest’ultima».

Tuttavia, si ricordava, la sede del giudizio in via principale è essenzialmente devoluta a risolvere “conflitti” di competenza legislativa tra Stato e Regioni, motivo per cui gli argomenti di carattere generale sulla legittimità dei d.P.C.m. rimangono tra le righe, mentre il fulcro della motivazione ruota attorno all’accertamento di una

---

<sup>104</sup> Si veda, ad esempio, il caso della sentenza GIP Reggio Emilia, 27 gennaio 2021, n. 54, con cui è stato disapplicato il d.P.C.m. 8 marzo 2020, nella misura in cui sarebbe lesivo dell’art. 13 Cost., non potendo esso disporre limitazioni delle libertà personale consentite soltanto per legge. Cfr. M. MEZZANOTTE, *Pandemia e riparto delle competenze Stato-Regioni in periodi emergenziali*, in *Consulta Online*, 1/2021, 336.

<sup>105</sup> Già prima della sentenza n. 37 del 2021 criticamente su questo punto S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in *Rivista AIC*, 2/2020, 531 ss., secondo il quale non sarebbe corretto parlare di vero e proprio “sistema” normativo di gestione della pandemia, trattandosi piuttosto di un “assetto derogatorio” al sistema dei poteri normativi che si pone pur sempre nel perimetro costituzionale.

<sup>106</sup> Concorde con tale osservazione C. CARUSO, *Il regionalismo autarchico è incostituzionale: dal Giudice delle leggi una pronuncia che mette ordine nella gestione territoriale della pandemia*, in *Questione giustizia Online*, 13 aprile 2021, 7, anche se ritiene che – seppur al di fuori dell’oggetto del giudizio principale – la Corte avrebbe potuto spendere qualche argomento in più sui d.P.C.m., in modo da scongiurare il rischio di ricostruzioni opinabili sulla catena normativa di gestione dell’emergenza. Come è stato sostenuto, in questo modo la Corte sembra aderire ad alcuni suoi risalenti precedenti secondo cui è ammissibile che «atti formalmente amministrativi regolino i fatti emergenziali a partire da una generica autorizzazione della legge appunto qualificata a fattispecie aperta». Tali atti fonderebbero sempre sul principio di legalità, ma ciò non toglie che una predeterminazione troppo rigida dei limiti da parte di atti normativi primari farebbe venir meno la peculiare flessibilità che può essere assicurata soltanto dall’amministrazione. Così E. RAFFIOTTA, *I poteri emergenziali del Governo nella pandemia: tra fonti e diritto un moto perpetuo nel sistema delle fonti*, in *Rivista AIC*, n. 2/2021, 77 ss.

<sup>107</sup> Il riferimento è ai due noti provvedimenti Giudice di Pace Frosinone, sent. 29 luglio 2020, n. 516, e Trib. Roma, Sez. VI, ord. 16 dicembre 2020, i quali invece di censurare l’eventuale illegittimità di singole disposizioni dei d.P.C.m. hanno ritenuto di dichiarare l’illegittimità della deliberazione di emergenza nazionale da parte del Governo dello scorso 31 gennaio 2020 e, di conseguenza, di tutti i d.P.C.m. adottati in base ad essa. Per considerazioni giustamente critiche sui contenuti di tali decisioni si veda G. TROPEA, *La pandemia, i DPCM e il giudice “untorello” (breve nota a Trib. Roma, sez. VI, ord. 16 dicembre 2020)*, in *laCostituzione.info*, 30 Dicembre 2020.

competenza esclusiva dello Stato nella materia della “profilassi internazionale” cui gli interventi legislativi impugnati sono riconducibili.

Così la Corte dichiara l’illegittimità costituzionale degli artt. 1, 2, e 4, commi 1, 2, e 3, della l. reg. Valle d’Aosta n. 11 del 2020 perché diretti ad incidere in un ambito nel quale lo Stato ha una competenza legislativa esclusiva<sup>108</sup>. Alle Regioni sarebbe consentito, comunque, disporre di certi poteri “derogatori”, ma soltanto nei limiti che la gestione unitaria della crisi impone ed, in particolare, in quelli fissati dai d.l. n. 19 e n. 33 del 2020: la *ratio* è quella di consentire un rapido adattamento al mutamento delle circostanze che dovesse verificarsi tra l’adozione di un d.P.C.m. e un altro non ancora entrato in vigore. In questi casi il potere di ordinanza regionale assolverebbe ad una funzione “suppletiva” di gestione dell’emergenza, che sia pienamente conforme al principio di leale collaborazione, e che non potrebbe essere, invece, “sostitutiva”, ossia diretta a dar vita ad una “politica regionale autonoma”, alternativa rispetto a quella dettata dallo Stato.

Il punto più delicato dei rapporti Stato-Regioni nella gestione dell’emergenza sanitaria non riguarda tanto il piano delle competenze legislative, o comunque lo riguarda in maniera minore, quanto piuttosto la definizione di un adeguato raccordo che operi a diversi livelli della produzione normativa nei quali gli interventi degli attori coinvolti sono stati estremamente numerosi (basti pensare alla mole ormai imponderabile di ordinanze adottate dai Presidenti di Regione). Come la Corte costituzionale ha ribadito, il principio di leale collaborazione non riguarda in senso proprio l’ambito delle procedure legislative<sup>109</sup>, ma tende ad informare i rapporti tra soggetti nell’attuazione di una esigenza unitaria di gestione della pandemia a livello nazionale.

Per quanto non venga individuato tra i parametri violati nella decisione in esame, tale principio costituisce pur sempre l’elemento di raccordo indispensabile per far sì che le peculiarità regionali trovino composizione armonica nelle esigenze della gestione unitaria<sup>110</sup>. Non si tratta, quindi, di porre su due piatti distinti della bilancia “gestione

---

<sup>108</sup> Le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 3, 4, comma 4, 5, 6 e 7 della legge regionale impugnata, nonché degli artt. 3, 4, comma 4, 5, 6 e 7, e dell’art. 3, comma 1, lett. a), sono state dichiarate infondate dalla Corte, sia perché il principio di leale collaborazione non può essere applicato alle procedure legislative, sia perché la competenza in tema di ordinamento e organizzazione degli Uffici spetta in via residuale alla Regione.

<sup>109</sup> Nella sentenza Corte cost., 13 novembre 2019, n. 233, si afferma che «le procedure collaborative tra Stato e Regione, [...] non rilevano nel sindacato di legittimità degli atti legislativi [...] salvo che l’osservanza delle stesse sia imposta, direttamente o indirettamente, dalla Costituzione». Il principio di leale collaborazione riemerge in pieno nel caso di attrazione in capo allo Stato di una competenza legislativa concorrente, ritenendosi sufficiente ai fini del suo rispetto la presenza di forme di collaborazione “debole”, quale la semplice consultazione dell’Ente locale interessato o della Conferenza, per l’adozione di atti di rango sub-legislativo. Emblematica al riguardo la già citata sentenza TAR Calabria, n. 841 del 2020. Per considerazioni critiche sull’adeguatezza di una forma di collaborazione “debole” cfr. E. LONGO, *Episodi e momenti del conflitto Stato-Regioni nella gestione della epidemia da covid-19*, in *Osservatorio sulle fonti*, Fasc. Speciale, 2020, 377 ss.

<sup>110</sup> Opportunamente A. ALGOSTINO, *Costituzionalismo e distopia nella pandemia di Covid-19*, cit., 29, osserva che l’autonomia non può essere «concepita come cittadella per la difesa di interessi locali, ovvero orientata nel senso dell’egoismo territoriale: un’autonomia antitetica, per intendersi, rispetto alle proposte di autonomia differenziata in discussione», al contrario l’autonomia deve inserirsi «armonicamente nel progetto costituzionale, come strumento di partecipazione e al servizio dell’uguaglianza sostanziale e del

unitaria” e “autonomia regionale”, quasi fossero tra loro inevitabilmente antitetiche, bensì di fare in modo che la seconda emerga nella prima nel raggiungimento di un unico fine essenziale, quello del contenimento dell’epidemia.

Così si spiega il senso del meccanismo di raccordo a cui ha pensato il legislatore statale all’art. 2 del d.l. n. 19 del 2020, secondo il quale i d.P.C.m., a seconda degli interessi coinvolti, devono essere preceduti dal parere dei Presidenti delle Regioni o da quello del Presidente della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, per quanto non sempre ritenuto adeguato allo scopo<sup>111</sup>.

D’altra parte, che una «gestione unitaria a livello nazionale della pandemia», non fosse «preclusiva di diversificazioni regionali nel quadro di una leale collaborazione» era stato anche affermato in maniera espressa nell’ordinanza n. 4 del 2021, ma in una posizione per certi versi “ancillare”, in quanto era stato altresì ritenuto che quegli interventi legislativi regionali adottati in sovrapposizione alla normativa statale potessero integrare un pregiudizio sufficiente a indurre la sospensione cautelare quando idonei a dar vita a un sistema non armonico rispetto a quello statale, ma del tutto autonomo nei presupposti, nei criteri e negli obiettivi<sup>112</sup>.

La soluzione adottata all’esito della sentenza n. 37 del 2021, tra l’*obiter* sui d.P.C.m e la dichiarazione di incostituzionalità per “invasione” dell’ambito di competenza statale, parrebbe così fornire (il condizionale è d’obbligo) un secondo elemento a supporto della tesi esposta in apertura circa l’incidenza dell’emergenza sulle “funzioni” oltre che sul “funzionamento” della Corte<sup>113</sup>. La Corte, infatti, sceglie una linea poco incline alle concessioni verso l’autonomia regionale, che ha in alcuni casi

---

godimento dei diritti». L’importanza di un coordinamento centrale, attraverso gli strumenti di raccordo, nella gestione dell’emergenza è un elemento imprescindibile e non può essere eccessivamente “ingessato” da meccanismi troppo rigidi di emersione delle varie vocazioni autonomistiche. Cfr. C. CARUSO, *Cooperare per unire. I raccordi tra Stato e Regioni come metafora del regionalismo incompiuto*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, 1/2021, 305 ss. In generale sul principio di leale collaborazione si veda Q. CAMERLENGO, voce *Leale collaborazione*, in *Digesto discipline pubblicistiche*, Agg. VI, Torino, 2015, 241 ss. Sull’importanza che il principio di leale collaborazione conserva nella gestione del “raccordo” tra livelli di governo della gestione dell’emergenza si veda A. SAPORITO, *Il principio di leale collaborazione al tempo dell’emergenza sanitaria*, in *Diritti fondamentali*, 2/2020, 870 ss.; sulla sua crisi nelle vicende attuali G. DI COSIMO e G. MENEGUS, *L’emergenza Coronavirus tra Stato e Regioni: alla ricerca della leale collaborazione*, in *Rivista di BioDiritto*, 1/2020, 183 ss.

<sup>111</sup> D. MORANA, *Ma è davvero tutta profilassi internazionale?*, cit., 15, ritiene “ardito” considerare soddisfacenti i pareri resi dai Presidenti delle Regioni o dalla Conferenza delle Regioni in sede di approvazione dei d.P.C.m. Analogamente, cfr. L. CUOCOLO e F. GALLARATI, *La Corte difende la gestione unitaria della pandemia*, cit., 16 ss.

<sup>112</sup> Ciò avrebbe comportato, ad opinione di G. DI COSIMO, *La pandemia è dello Stato (la Corte costituzionale e la legge valdostana)*, in *laCostituzione.info*, 21 marzo 2021, il superamento di quel modello collaborativo che aveva improntato i rapporti tra Stato e Regioni nella gestione della pandemia, a favore di un modello “monopolistico”, con rafforzamento della posizione statale.

<sup>113</sup> Ha osservato, infatti, V. BALDINI, *Conflitto di competenza tra Stato e Regione nella lotta alla pandemia*, cit., 447 ss., che, per quanto la decisione debba ritenersi rispettosa della “correttezza funzionale”, dalle sue pagine sembra trasparire «l’ansia del giudice costituzionale di un pregiudizio all’efficacia della strategia intrapresa attraverso la legislazione regionale». L’argomentazione rigorosamente tecnico-giuridica sulla spettanza della competenza legislativa finisce per risentire di tutto il peso che la situazione emergenziale impone e, quindi, della responsabilità e della delicatezza che una decisione di segno contrario avrebbe comportato. Argomento che – opinione personale – può estendersi anche alla prospettiva di una questione di legittimità costituzionale che investa il sistema normativo d.l./d.P.C.m.

destato perplessità in dottrina per la sua “radicalità”<sup>114</sup>, e che rappresenta – probabilmente – il frutto di un contesto estremamente delicato, in grado di intaccare le logiche cooperative che faticosamente si erano andate strutturando negli anni a partire dalla riforma del Titolo V e i cui effetti a lungo termine sui rapporti Stato-Regioni, anche in altri ambiti, non sono al momento facilmente prevedibili.

#### **6. Conclusioni. La prudenza della Corte limita il potere di sospensiva agli scenari di emergenza assoluta?**

Il profilo sopra esposto richiederebbe ben altro approfondimento, che però farebbe deviare dai propositi che il presente lavoro si pone. Tuttavia, consente di fare una riflessione di più ampio respiro sull’impatto delle istanze unitarie dell’emergenza sulle funzioni della Corte. Ciò, come visto, si è verificato in modo più evidente per quella cautelare e in modo più “sfumato” per la decisione di merito sulla competenza. In ogni caso, il contesto emergenziale impone alla Corte decisioni complesse che rischiano di esporla anche sul piano della legittimazione e dalle quali traspare il tentativo di astrarsi il più possibile dal piano materiale della gestione dell’emergenza, con un certo *favor* verso il mantenimento dell’equilibrio, a torto o a ragione, difficilmente raggiunto a livello governativo.

Dopo aver indugiato su un profilo più squisitamente sostanziale, che però si riflette inevitabilmente sull’uso del potere di sospensiva, è opportuno, tornare al tema centrale del lavoro e tentare di dare una risposta ad alcuni quesiti emersi in queste pagine: se la Corte abbia comunque mantenuto la consueta prudenza nel servirsi del potere di sospensiva; su quali siano le ragioni che hanno indotto la Corte a servirsi di tale potere per la prima volta in questa specifica circostanza; se i criteri valutativi seguiti assumono valenza generale o sono legati alle peculiarità della situazione; se la situazione di emergenza sanitaria abbia in qualche modo influito sulla valutazione della “irreparabilità” del pregiudizio; se, in definitiva, è lecito aspettarsi che anche in futuro il potere di sospensiva verrà esercitato soltanto in scenari di estrema urgenza.

Da un punto di vista generale si può convenire sul fatto che la Corte, con l’ordinanza n. 4 del 2021, non abbia mutato l’atteggiamento di prudenza che l’aveva sempre caratterizzata nell’esercizio del suo potere di sospensiva<sup>115</sup>, piuttosto è la peculiarità della situazione ad aver inciso sulla decisione della Corte, contribuendo a chiarire il significato che il pregiudizio assume in concreto.

L’assoluta “eccezionalità” dell’emergenza sanitaria deve, quindi, indurre a riflettere sul “grado” del *periculum*, in quanto non ogni situazione di rischio sarebbe sufficiente ad integrarlo. L’attivazione del potere viene limitata alle ipotesi realmente gravi: gli aspetti sulla competenza sembrano passare in secondo piano rispetto a quelli legati al pericolo per i diritti e i beni essenziali della persona (la salute, la vita...),

---

<sup>114</sup> G. MENEGUS, *Osservazioni sulla prima sospensione cautelare*, cit., 109.

<sup>115</sup> R. DICKMANN, *Il potere della Corte costituzionale di sospendere in via cautelare l’efficacia delle leggi*, cit., 125.

mentre nelle ipotesi occorse in passato un tale livello di eccezionale gravità non poteva dirsi raggiunto.

L’aspetto essenziale, quindi, sembra essere quello legato alla irreparabilità del pregiudizio. Normalmente si ritiene che siano irreparabili «i pregiudizi derivanti dalla violazione o dalla minaccia di violazione dei diritti a contenuto non patrimoniale»<sup>116</sup>, e non vi è dubbio che questo sia proprio il caso verificatosi nel 2021: si tratta di diritti fondamentali non patrimoniali che verrebbero lesi senza possibilità di ristoro, in quanto non sarebbe possibile approntare un rimedio di natura normativa, visto che ad essere incisa è una realtà puramente fattuale. A ciò va aggiunto che la valutazione fatta dalla Corte contiene una prognosi improntata al principio di precauzione e non della consequenzialità necessaria tra applicazione della legge regionale più “liberale” e aggravamento della situazione dei contagi.

Si può, dunque, ritenere che il caso specifico legato all’emergenza Covid-19 incarna perfettamente la tipologia di situazione in cui attivare il potere cautelare. Ed è emblematico che il primo provvedimento di sospensiva della Corte sia stato adottato proprio in un frangente di emergenza estrema quale quella odierna, ove le decisioni dei giudici vanno ad impattare su scelte delicatissime di ordine concreto, fondamentali per il contenimento della pandemia sul medio periodo (si pensi alla necessità di un più diffuso coordinamento nazionale nella gestione del piano vaccinale o alla definizione di criteri condivisi e ragionevoli per il rilascio dei c.d. “certificati verdi” o “green pass”)<sup>117</sup>.

Difficile stabilire se la Corte abbia realmente imboccato una nuova via nell’uso del proprio potere di sospensiva, ma tutti gli elementi appena visti inducono a pensare che sia la peculiarità del caso ad aver condizionato sia la scelta sull’attivazione che gli esiti della fase cautelare<sup>118</sup>. Anche a questi fini pare si possa leggere tra le righe una netta forza assorbente dell’emergenza rispetto ad altri profili, così come sembra essersi verificato in numerosi altri casi di decisioni giurisdizionali adottate durante il periodo della pandemia, nonché nell’impostazione di fondo dei rapporti Stato-Regioni nella gestione dei contagi – anche secondo la lettura che la Corte costituzionale recentemente fornisce a legittimare il sistema di produzione normativa “atipico” costruito dallo Stato.

Una situazione di emergenza estrema<sup>119</sup>, quale quella legata alla pandemia, ha portato all’attivazione di uno strumento rimasto quiescente per anni. Allora è possibile osservare che, anche se ciò non risulta dai dati normativi – del legislatore e della Corte –

---

<sup>116</sup> Anche se il concetto di “irreparabilità” non necessariamente coincide con quello della irrimediabilità, potendo comprendersi anche il caso in cui la riparazione futura possa essere soltanto parziale e non adeguatamente tempestiva. A. GRAGNANI, *La tutela cautelare nella giustizia costituzionale*, cit., 3973.

<sup>117</sup> Si tratta di strumenti molto delicati vista la loro potenziale capacità limitativa di determinate libertà fondamentali, quale quella di circolazione e soggiorno. Si veda G. GRASSO, “*Certificato verde digitale*”, “*Passaporto vaccinale*” e diritto costituzionale: prime considerazioni, in *Corti supreme e salute*, 1/2021, 1 ss.

<sup>118</sup> Concorda con tale impressione N. MINISCALCO, *Godot è arrivato! La Corte costituzionale, per la prima volta, sospende la legge*, cit., 230.

<sup>119</sup> Come ha opportunamente osservato G. AZZARITI, *Il diritto costituzionale d’eccezione*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2020, V, quella attuale non potrebbe in alcuna maniera essere paragonata a quelle che vengono normalmente definite “crisi perpetue” o “emergenze perenni”, delle quali si discorre in tempi “normali”, ma che – a ben vedere – hanno un carattere del tutto ordinario, non essendo adducibili ad un evento imprevisto e straordinario, ma al più a inefficienze strutturali del sistema dei poteri.

, tale istituto era stato pensato nella prassi decisionale della Corte come uno strumento che doveva rimuovere i contrasti più gravi nel dialogo tra i diversi livelli di governo territoriali, dovendosi altrimenti preferire la via cooperativa del dialogo “politico” sulle scelte legislative, come forse è auspicabile che avvenga in futuro.

Richiamando altri ambiti della giurisprudenza costituzionale, a titolo di mero esempio, è vero che non sono mancati casi molto recenti in cui la Corte ha “sorpreso” più di un addetto ai lavori, trasformando quello che sembrava un criterio singolare – come quello del rinvio della decisione nel caso “Cappato” – in uno strumento consueto di cui servirsi in tutte quelle ipotesi delicate sotto il profilo del rispetto della discrezionalità del legislatore<sup>120</sup>, tuttavia non sembrano sussistere le condizioni per il verificarsi di una circostanza analoga per l’uso del potere di sospensiva.

Altrettanto complessa è, quindi, la risposta all’ultimo quesito posto. Ossia, se le considerazioni che sono state appena espresse consentano di ipotizzare che, in futuro, il potere di sospensiva potrà essere attivato soltanto in circostanze di emergenza estrema analoghe a quella attuale.

Normalmente, in altri contesti processuali, la concessione di provvedimenti cautelari appare subordinata ad un livello di rischio legato al *periculum* di più facile riscontro, mentre la Corte ha dimostrato nella sua giurisprudenza una maggiore rigidità al riguardo.

Volendo mantenere una posizione bilanciata, non ci si può spingere in questa sede sino al punto da ritenere che la concessione di un provvedimento cautelare da parte della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi in via principale possa avvenire, anche in futuro, soltanto in casi di estrema urgenza. Tuttavia, ad un riscontro empirico, è possibile rilevare che, da una parte, l’unica ipotesi di concessione ha riguardato proprio

---

<sup>120</sup> In questo senso, tra gli altri, E. GROSSO, *Il rinvio a data fissa nell’ordinanza n. 207/2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio?*, in *Quaderni costituzionali*, 2019, 543. La Corte costituzionale, con l’ordinanza 16 novembre 2018 n. 207, aveva disposto il rinvio della trattazione all’udienza pubblica del 24 settembre 2019 della questione inerente la legittimità delle disposizioni del codice penale che sanzionano l’aiuto al suicidio, anche quando ciò agevola l’esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile che le provoca estreme sofferenze, senza intaccare la capacità di prendere decisioni libere e consapevoli. Questa decisione, unica nel suo genere fino a quel momento, è stata seguita a breve giro da altre due di analogo tenore: con l’ordinanza 26 giugno 2020 n. 132, la Corte ha rinviato all’udienza pubblica del 22 giugno 2021 la trattazione della questione concernente la legittimità delle disposizioni che sanzionano con pene detentive il reato di diffamazione a mezzo stampa; e, recentissimamente, con ordinanza 11 maggio 2021 n. 97, la Corte ha rinviato all’udienza pubblica del 10 maggio 2022 la trattazione della questione relativa alla legittimità del c.d. ergastolo ostativo per i condannati per reati di mafia che non abbiano collaborato con la giustizia. Le problematiche legate ad un uso occasionale di nuovi strumenti decisionali da parte della Corte sono state ben evidenziate da GIU. SERGES, *E se il caso Cappato fosse risolto con un accoglimento interpretativo transitorio? Prime riflessioni interlocutorie sulla possibile delimitazione degli effetti temporali delle pronunce interpretative della Corte costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2019, 57 ss., il quale ha anche rilevato che il Giudice delle leggi dovrebbe esplicitarne meglio i criteri di utilizzo, evitando così di esporsi alle accuse di un uso eccessivamente elastico delle regole processuali. Cfr. F. BIONDI, *Il processo costituzionale*, in *Questione giustizia*, 4/2020, 121. D’altra parte, affermava A. PIZZORUSSO, *Uso e abuso del diritto processuale*, in M. BESSONE (a cura di), *Diritto giurisprudenziale*, Torino, 1996, 149, che «una disciplina del processo costituzionale la quale riduca per quanto possibile la discrezionalità della Corte costituisce il più solido connotato del carattere giurisdizionale delle sue funzioni e che è in tale carattere che risiede il miglior possibile presidio della sua indipendenza e funzionalità».

un caso “limite”, e, dall’altra, che i casi verificatisi in passato (cfr. *retro*, par. 3.1) consentono di ricavare due osservazioni: a) che vi possono essere aspetti extraprocessuali in grado di incidere sull’esito della fase cautelare, ad esempio, forme di raccordo o di mediazione politica tra i soggetti coinvolti che possono vanificare l’utilità della sospensiva (si pensi alla modifica/abrogazione della legge impugnata); b) che nella rara ipotesi di un esame nel merito in passato è risultato carente proprio l’elemento del *periculum*.

Difficile stabilire, quindi, quale sia il grado del *periculum* che la Corte ritiene necessario e sufficiente ai fini dell’attivazione del proprio potere cautelare. L’impressione è che si tratti di un grado normalmente più elevato di quello riscontrabile in altre sedi di giudizio, un grado che sicuramente è raggiunto e giustificato dalla pandemia in atto; fino a che punto, poi, le vicende attuali lo giustifichino “per eccesso” saranno solo le circostanze future a dimostrarlo, quando la Corte avrà modo di affinare la propria posizione sul *periculum* in contesti – si spera – diversi da quelli odierni.