

***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)\****

di **Antonello Lo Calzo** – *Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale nell'Università degli Studi del Sannio di Benevento*

**ABSTRACT:** The complex events that have characterized the relations in Italy between State and Regions in controlling the pandemic have led to a series of conflicts resolved before the courts. The appeal proposed by the State against regional law no. 11/2020 of Valle d'Aosta is placed in this context and was the first occasion in which the Constitutional Court used its power of precautionary suspension of a law during the judgement of constitutional legitimacy started in principal way. This seems to confirm that the power of precautionary suspension is used by the Court not for any hypothesis of “danger”, but only for extremely serious situations, such as the Covid-19 emergency.

**SOMMARIO:** 1. Premessa. Il “*crollo del secondo feticcio*”: la prima ipotesi di concessione della sospensione cautelare nel giudizio di legittimità costituzionale in via principale. – 2. La definizione dell'oggetto: la Legge regionale Valle d'Aosta n. 11 del 2020, nel quadro del difficile coordinamento Stato-Regioni nella gestione dell'emergenza. – 3. Questioni teorico-giurisprudenziali inerenti allo scarso utilizzo del potere di sospensiva della Corte nel giudizio in via principale. – 4. Novità e conferme dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 4 del 2021. – 5. Il

---

\* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

potere di sospensiva tra comunicazione della Corte e contesto politico-istituzionale. – 6. Osservazioni conclusive. Cautela nella concessione della sospensiva in contesti di emergenza assoluta.

**1. Premessa. Il “crollo del secondo feticcio”: la prima ipotesi di concessione della sospensione cautelare nel giudizio di legittimità costituzionale in via principale**

All’indomani dell’ordinanza della Corte costituzionale 18 marzo 2010, n. 107, in dottrina si era parlato del “crollo di un antico feticcio”<sup>1</sup>, a sottolineare come, per la prima volta, la Corte costituzionale avesse adottato un provvedimento che, pur concludendo per il diniego della sospensiva, ne aveva esaminato il merito. Parafrasando quel titolo, si può oggi dire che l’ordinanza 14 gennaio 2021, n. 4, abbia determinato il “crollo del secondo feticcio”, in quanto rappresenta la prima ipotesi in assoluto in cui la Corte, oltre ad esaminare il merito di una richiesta cautelare, l’abbia anche accolta. 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>2</sup>.

Il provvedimento in commento conferma così il “pronostico” di chi, dopo l’ordinanza n. 107/2010, 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

<sup>1</sup> 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>2</sup> Rischio che sembra essere evidenziato anche dalle riflessioni conclusive che N. MANISCALCO, *Godot è arrivato! La Corte costituzionale, per la prima volta, sospende la legge (note a margine di Corte costituzionale, ord. n. 4 del 14 gennaio 2021)*, in *Consulta Online*, n. 1, 2021, 231, ha formulato nel commentare l’ordinanza in esame. 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 ipotizzata “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*, in AA.VV., *Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l’anima ‘politica’ e quella ‘giurisdizionale’*, Torino, 2017, 6 ss.

impiegato ben sette anni solo per giungere al primo provvedimento di esame nel merito, ipotizzando che i tempi verosimilmente non sarebbero stati brevi<sup>3</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>4</sup>.

La recente adozione di un provvedimento cautelare non induce a mutare 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 sin d'ora che l'ordinanza n. 4/2021, 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>5</sup>, soprattutto nelle peculiarità della vicenda e nel momento di estrema emergenza<sup>6</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 applicativa, ha finito per assumere dinanzi alla 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>7</sup>.

In passato era stato ipotizzato che l'istituto della sospensiva ben si sarebbe prestato a “sterilizzare” i possibili effetti negativi derivanti dall'applicazione di una disciplina elettorale di

---

<sup>3</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 assistere 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>4</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*, n. 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>5</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*, n. 4, 2021, 125, che il provvedimento appare «prefigurato in direzione di una pronuncia di accoglimento», come confermato dalla successiva dichiarazione di incostituzionalità della Corte.

<sup>6</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».

<sup>7</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*, n. 5-6, 2010, 587.

dubbia costituzionalità<sup>8</sup>, tuttavia 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.

Si può, in conclusione, dire che se doveva esserci una "prima volta" della Corte costituzionale nella concessione di un provvedimento di sospensiva 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 sospensiva 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 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.").

## **2. La definizione dell'oggetto: la Legge regionale Valle d'Aosta n. 11 del 2020, nel quadro del difficile coordinamento Stato-Regioni nella gestione dell'emergenza**

La Corte costituzionale è stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità della l. reg. Valle d'Aosta, 9 dicembre 2020, n. 11, a seguito del ricorso presentato dal Governo e depositato in data 21 dicembre 2020.

La legge in questione si inserisce all'interno di un intricato quadro di rapporti Stato-Regioni nella gestione dell'emergenza sanitaria che ha visto tali soggetti entrare, a più riprese, in conflitto sulla "spettanza" dei rispettivi interventi a disciplinare i vari aspetti in gioco<sup>9</sup>. La conflittualità si è

---

<sup>8</sup> Da cui si ricavava l'impressione che, verosimilmente, il primo provvedimento cautelare della Corte avrebbe potuto incidere proprio in tale peculiare ambito. Cfr. P. VIPIANA, *Un'altra volta la Corte costituzionale esamina specificamente (ma non nel merito) un'istanza di sospensiva di una legge*, in *Le Regioni*, 2015, 455.

<sup>9</sup> Dopo una fase iniziale di scarsa chiarezza il Governo ha tentato di dettare una "linea" di demarcazione degli interventi regionali attraverso l'art. 1, comma 16, del d.l. 16 maggio 2020, n. 33, convertito in l. 14 luglio 2020, n. 74, il quale, a seguito di una serie di ulteriori integrazioni, attualmente dispone che «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). Per un quadro più completo sui provvedimenti che si

perlopiù espressa sul piano dell'adozione di atti di natura amministrativa, come le ordinanze dei Presidenti delle Giunte regionali<sup>10</sup>, tuttavia era lecito attendersi un "allargamento" della stessa dal piano puramente amministrativo a quello delle competenze legislative.

Da un esame sommario dell'articolato che componeva l'atto impugnato dal Governo sembrava emergere che il suo fine ultimo risiedesse nel dettare un regime di gestione dell'emergenza sicuramente più permissivo di quello stabilito dal Governo centrale per lo 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>11</sup> e nel fissare un "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<sup>12</sup>.

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 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.

Tra l'altro, proprio a fronte di tale "modulabilità", che il Presidente non aveva mancato di sfruttare, erano state adottate alcune ordinanze che avevano condotto all'istituzione di un

---

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. Una integrazione del Manuale di Diritto costituzionale*, Pisa, 2020, 108 ss.

<sup>10</sup> Solo per fare alcuni esempi, si pensi a TAR Marche, decreto 27 febbraio 2020, n. 26; TAR Calabria, Sede di Catanzaro, sentenza 9 maggio 2020, n. 241; TAR Abruzzo, Sede de L'Aquila, con decreto dell'11 dicembre 2020, n. 241.

<sup>11</sup> Che il fine della l. reg. n. 11/2020 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 dalla dichiarazioni del Presidente, Erik Lavéaz, 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>12</sup> Per ulteriori approfondimenti sui contenuti della legge in questione si rinvia a G. CICHETTI, *Sospensione delle leggi e normativa emergenziale: l'ord. 4/2021 della Corte costituzionale*, in *Iusinitinere.it*, 12 febbraio 2021, par. 3.

contenzioso “parallelo” conclusosi, però, con esito diverso dinanzi al TAR Valle d’Aosta con il decreto 18 dicembre 2020, n. 41<sup>13</sup>.

Lasciando da parte la fase cautelare svoltasi davanti al TAR, che potrebbe aver 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>14</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 sul primo esercizio del potere di sospensiva da parte della Corte costituzionale nel giudizio in via d’azione<sup>15</sup>.

L’articolato ricorso presentato dal Presidente del Consiglio dei ministri eccepisce l’illegittimità della l. reg. n. 11/2020 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>16</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,

---

<sup>13</sup> Si veda, in particolare, il decreto monocratico 18 dicembre 2020, n. 41, con cui il TAR rigettava l’istanza di sospensiva dell’ordinanza n. 552 del 2020, tra gli altri motivi, perché dava attuazione ad una legge regionale di “dubbia costituzionalità”, ma non ancora impugnata davanti alla Corte costituzionale, nonché per il carattere più restrittivo che la caratterizzava rispetto alla stessa legge che andava a derogare.

<sup>14</sup> Ricorso che ha avuto tempi di “lavorazione” 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.

<sup>15</sup> Per una più analitica esposizione dei contenuti del ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri si rinvia ad A. CONZUTTI, *Un “vaccino processuale” per combattere il COVID-19? La prima “storica” pronuncia di sospensiva*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 1, 2021, 253 ss.

<sup>16</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. 11/2020, 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. 11/2020 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.

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 aspetti. 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 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. 87/1953, 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, che sembra trascendere in parte dagli aspetti più specificamente collegati ai rapporti di competenza legislativa, tipicamente oggetto dell'analisi della Corte in un giudizio in via principale.

Circa la richiesta di sospensione cautelare la Regione sostiene che, oltre ad essere formulata in termini generici, difetterebbe del *periculum in mora*, visto che, nel frattempo, essa 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, che 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<sup>17</sup>.

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

---

<sup>17</sup> La Regione Valle d'Aosta contestava, inoltre, 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*, n. 1, 2021, 13 s.

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 citato decreto cautelare del TAR Valle d’Aosta n. 41/2020, 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. 11/2020, ragion per cui l’adozione delle prime non valeva ad escludere l’illegittimità della seconda e nemmeno il pregiudizio per la gestione unitaria della pandemia che essa poteva determinare.

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) è 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. Questioni teorico-giurisprudenziali inerenti allo scarso utilizzo del potere di sospensiva della Corte nel giudizio in via principale**

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>18</sup>. Sarebbe superfluo, quindi, analizzare nel dettaglio ogni singolo aspetto che lo caratterizza, tanto più che la giurisprudenza costituzionale al riguardo ha fornito spunti, sì interessanti, ma quantitativamente molto limitati. Tra l’altro, questi, quando sono emersi, hanno generalmente confermato molte delle supposizioni formulate in dottrina.

---

<sup>18</sup> Come studi a carattere generale che approfondiscono l’origine dell’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.

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 in successivo, sorgeva per la prima volta l'esigenza, non meramente astratta, 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>19</sup>. Aspetto che è espressamente confermato dalla relazione illustrativa del d.d.l. governativo che poi troverà approvazione, con alcune sensibili modifiche, nella l. 5 giugno 2003, n. 131<sup>20</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>21</sup>, emergendo in particolare la tesi del potere implicito e quella della necessaria revisione costituzionale<sup>22</sup>. Tuttavia, il legislatore si è orientato nel senso di una disciplina espressa del potere di sospensiva nel giudizio in via principale attraverso lo strumento della legge ordinaria e non costituzionale<sup>23</sup>. In particolare è stato l'art. 9 della l. n. 131/2003 a sostituire il vecchio art. 35 della l. n. 87/1953, 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. 87/1953 non può essere letto disgiuntamente dall'art. 21

<sup>19</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. 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.

<sup>20</sup> M. SALVAGO, *Il potere cautelare della Corte costituzionale nel giudizio in via d'azione*, in *Federalismi.it*, n. 3, 2010, 2.

<sup>21</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>22</sup> Nel primo senso, in particolare, A. CERRI, *Il potere cautelare nei giudizi principali alle sue prime prove*, in *Giur. cost.*, 2006, 2444 s.; G. ZAGREBELSKY, *Processo costituzionale*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1987, 712; nel secondo, A. PREDIERI, *Appunti sui provvedimenti cautelari nella giustizia costituzionale*, in G. MARANINI (a cura di), *La giustizia costituzionale*, Firenze, 1966, 203.

<sup>23</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 altre 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. 225/2017, con la quale la Corte sembra aver lasciato intendere un possibile fondamento implicito del potere di sospensiva nelle esigenze di effettività della garanzia costituzionale.

delle Norme integrative, così come modificate con delibera del 7 ottobre 2008. Tuttavia, 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".

Il provvedimento di sospensione può essere adottato dalla Corte d'ufficio (anche se più spesso ci si trova 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 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 quando una stretta osservanza non avrebbe consentito l'adozione in tempo utile di un eventuale provvedimento (si pensi al caso delle elezioni regionali di cui all'ord. n. 107/2010)<sup>24</sup>.

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>25</sup>. Nulla dice, invece, il legislatore circa la valutazione sul *fumus boni iuris*; tuttavia, è stato agevolmente sostenuto che questa deve darsi per implicita, visto che la previa verifica, quantomeno sommaria, della fondatezza della domanda è presupposto insito nel potere cautelare di qualsiasi autorità giudiziaria<sup>26</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

<sup>24</sup> P. VIPIANA, *La prima pronuncia della Corte costituzionale sul merito di un'istanza di sospensiva*, cit., 1343.

<sup>25</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.

<sup>26</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.

*fumus* e che la carenza di uno solo di essi deve comportare il rigetto dell'istanza (così in Corte cost., ord. n. 107/2010, ma anche nella recente ord. n. 4/2021).

Si è detto che il potere di sospensiva ha natura tendenzialmente officiosa, sebbene nella prassi si siano riscontrate soltanto ipotesi di “istanza” di parte. Ciò ha sollevato diverse critiche in dottrina, in quanto non ritenuto in linea con i caratteri propri del giudizio in via principale come processo “di parti” e con i suoi corollari più significati, quali il principio del *nemo procedat iudex ex officio* e della corrispondenza tra chiesto e pronunciato<sup>27</sup>. Tuttavia, le concrete modalità di esercizio di tale potere inducono a concludere che il senso “officioso” della sospensiva possa essere individuato più che sul versante dell’attivazione su quello della “decisione”: si deve ricordare come, anche nel recente caso del 2021, la Corte parli di mera “sollecitazione” (seppur abbinata al termine “istanza”), ragion per cui la Corte 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)<sup>28</sup>.

Il principio di parità delle armi processuali, inoltre, ha consentito di affermare che, seppur maggiori si siano rivelate le esigenze di sospensiva di leggi regionali, la possibilità di sollecitare la Corte circa l’adozione di un provvedimento cautelare debba essere riconosciuta allo stesso modo a Stato e Regioni<sup>29</sup>.

Infine, per quanto riguarda gli effetti della misura cautelare, è lo stesso art. 35 della l. n. 87/1953 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>30</sup>. Tuttavia, nulla esclude che possa

<sup>27</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>28</sup> Cfr. P. VIPIANA, *Osservazioni critiche sulla prassi relativa al potere di sospensiva delle leggi*, cit., 584.

<sup>29</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>30</sup> M. SALVAGO, *Il potere cautelare della Corte costituzionale nel giudizio in via d’azione*, cit., 40.

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 recentissima sentenza Corte cost., 12 marzo 2021, n. 37)<sup>31</sup>.

La Corte costituzionale, attraverso la sua giurisprudenza, ha fornito un contributo importante ma, tutto sommato, limitato nel chiarire gli aspetti che dall'esame dei testi normativi risultavano ancora controversi. Infatti, come si desume dalla lettura dei provvedimenti resi dal Giudice delle leggi nelle ipotesi in cui era stato sollecitato all'adozione di un provvedimento di sospensione, nella grandissima maggioranza dei casi questo ha "evitato" di adottare provvedimenti che approfondissero il merito della richiesta<sup>32</sup>. Normalmente, quando non ha "ignorato" completamente l'istanza di parte, si è limitato a dichiararne l'assorbimento nel provvedimento che definiva il ricorso<sup>33</sup>.

L'unico caso degno di particolare rilievo, prima dell'ordinanza n. 4/2021, è – come detto – quello della ordinanza 18 marzo 2010, n. 107. Si avrà modo di tornare sul provvedimento, soprattutto per porre a raffronto il criterio di giudizio seguito in questa occasione con quello seguito nella recente ordinanza n. 4/2021. 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

---

<sup>31</sup> Secondo E. ROSSI, *Il primo caso di sospensione di una legge (regionale): rilievi procedurali su un istituto al suo esordio*, in *Osservatorio AIC*, n. 2, 2021, 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>32</sup> Tralasciando quei provvedimenti in cui la Corte "ignora" completamente l'istanza di sospensione o si limita a dichiararla assorbita nella decisione sul ricorso principale, occorre rilevare che soltanto in un numero molto ristretto di casi la Corte abbia affrontato la questione sulla sospensione con una ordinanza *ad hoc*. Si pensi alle ipotesi delle ordinanze dell'8 aprile 2004, nn. 116, 117, 118, 119; 22 giugno 2006, n. 245; 10 ottobre 2014, n. 233, le quali, però, non hanno esaminato il merito delle richieste, ma si sono limitate a rigettarle per motivi di carattere puramente processuale.

<sup>33</sup> Per un maggiore approfondimento sulle decisioni della Corte relative alle richieste di sospensiva nel giudizio in via principale si rinvia a 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.

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. 4/2021.

#### **4. Novità e conferme dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 4 del 2021**

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

Un primo aspetto peculiare attiene al rispetto piuttosto “elastico” della sequenza temporale che governa ogni momento della fase cautelare secondo l'art. 35 l. n. 87/1953<sup>34</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

---

<sup>34</sup> Vedi *retro*, nota 14. Sul punto cfr. A. CONZUTTI, *Un “vaccino processuale” per combattere il COVID-19*, cit., 257.

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>35</sup>. Contrariamente alla stretta osservanza del primo termine, però, la Corte ha fissato l'udienza pubblica di discussione oltre il termine ordinatorio di trenta giorni stabilito dalla legge.

È stato osservato, inoltre, che alcuni aspetti terminologici nella redazione dell'ordinanza confermerebbero anche la tesi della natura "officiosa" del potere di sospensiva<sup>36</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>37</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>38</sup>. Tuttavia, la Corte, nell'ordinanza in commento, avrebbe optato per una più estesa applicazione del principio del contraddittorio, non

---

<sup>35</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. 1/1953, preferendo semplicemente fissare la camera di consiglio prima del decorso del termine dell'art. 25 l. n. 87/1953. Una diversa giustificazione potrebbe rinvenirsi in una lettura estensiva dell'art. 34 l. n. 87/1953, 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. 87/1953. Su tale ultimo punto v. E. ROSSI, *Il primo caso di sospensione di una legge*, cit., 163.

<sup>36</sup> G. CICHETTI, *Sospensione delle leggi e normativa emergenziale*, cit., par. 4.

<sup>37</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>38</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.

limitato alla sola fase a “cognizione piena”, ma riferito anche alla fase cautelare come avviene normalmente in un processo di parti<sup>39</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. 11/2020, 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 un comunicato stampa in cui si annunciava che il ricorso era stato accolto “limitatamente” ad alcune disposizioni, aspetto confermato poi dalla sentenza n. 37/2021. Si tornerà nelle conclusioni 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.

Dal punto di vista del “merito cautelare” la decisione in commento offre, però, gli spunti più interessanti e significativi.

In linea di continuità con l’ordinanza n. 107/2010, la n. 4/2021 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. 87/1953 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 abbia 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>40</sup>.

<sup>39</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.

<sup>40</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.

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 è palesemente infondato.

La Corte, rilevato che la l. reg. Valle d'Aosta n. 11/2020, 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>41</sup>, per affermare la verosimile fondatezza del ricorso 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. 37/2021 ha confermato<sup>42</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.

<sup>41</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 all'esito della sentenza n. 37/2021, è V. BALDINI, *Conflitto di competenza tra Stato e Regione nella lotta alla pandemia. Un sindacato politico della Corte costituzionale?*, in *Diritti fondamentali*, n. 1, 2021, 439 ss.

<sup>42</sup> N. MANISCALCO, *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.

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. 107/2010 la Corte aveva optato per un criterio di giudizio di tipo comparativo<sup>43</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 sarebbe derivato nel caso in cui l’atto impugnato fosse stato sospeso in sede cautelare, ma la questione fosse stata poi rigettata nel merito; b) quale danno sarebbe derivato nel caso in cui la domanda cautelare fosse stata rigettata, ma poi il ricorso accolto e la disposizione impugnata dichiarata incostituzionale<sup>44</sup>. Nel caso in cui fosse stato impossibile stabilire una prevalenza nella comparazione tra le due ipotesi di rischio sarebbe stato da preferire il rigetto dell’istanza cautelare, riconoscendosi un certo *favor* per la conservazione dell’efficacia dell’atto impugnato<sup>45</sup>.

Nel caso dell’ordinanza n. 4/2021 la Corte non ha operato secondo tale schema di giudizio, in quando l’elemento determinante sembra essere rinvenuto nella irrimediabilità del pregiudizio e nel danno a valori fondamentali come la vita e la salute<sup>46</sup>. La valutazione non è tanto sul rapporto costi-benefici derivanti dall’applicazione-disapplicazione dell’atto (che la Corte avrebbe potuto

<sup>43</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 *Giur. cost.*, 2010, 3969 s.

<sup>44</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 sospensione*, cit., 1346.

<sup>45</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>46</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.

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>47</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. 107/2010 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>48</sup>. Sarà all'esito di questo che la scelta di accordare o meno la sospensiva farà prevalere il bene costituzionalmente più 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 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

---

<sup>47</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>48</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.

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. 37/2021, potranno essere meglio esaminate le questioni conducendo, a seconda del caso, a soluzioni di accoglimento parziale.

## **5. Il potere di sospensiva tra comunicazione della Corte e contesto politico-istituzionale**

Prima di formulare alcune considerazioni di sintesi sui dati ricavabili da questo primo esercizio del potere cautelare della Corte nel giudizio principale, occorre riflettere rapidamente su due aspetti di "contesto" in cui la decisione in commento si colloca.

Il primo riguarda il c.d. contesto "politico". 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 da parte del precedente ministro Francesco Boccia (che, probabilmente, aveva anche inciso sulla scelta della Regione Valle d'Aosta di non modificare la legge impugnata)<sup>49</sup> 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. 11/2020.

Il lasso di tempo che separa l'adozione di un provvedimento cautelare dall'udienza pubblica sul ricorso 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

---

<sup>49</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/>

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. 233/2014).

Il secondo aspetto di contesto riguarda le moderne tecniche "comunicative" della Corte, la quale sempre più spesso si avvale della pubblicazione di comunicati stampa con i quali anticipa i contenuti dei propri provvedimenti più "attesi".

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. 11/2020, anticipando – nell'attesa del deposito della sentenza – 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).

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>50</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.

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. 4/2021 la Corte si è limitata a disporre la sospensione dell'intera l. reg. Valle d'Aosta n. 11/2020, nelle more della decisione, in parte anche per una ragione processuale: non

---

<sup>50</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 *Giur. cost.*, 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 *Quest. giust.*, n. 4, 2020, 137 ss.; M. D'AMICO (a cura di), *I Comunicati stampa della Corte costituzionale*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, n. 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.

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.

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. 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.

È ovvio che questa sarebbe una situazione "limite", ma anche quella di un accoglimento parziale, effettivamente verificatasi nella sentenza n. 37/2021, 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>51</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.

---

<sup>51</sup> Cfr. *retro*, par. 3.

## **6. Osservazioni conclusive. Cautela nella concessione della sospensiva in contesti di emergenza assoluta**

L'analisi delle questioni che la Corte ha affrontato nel suo primo provvedimento cautelare reso nel giudizio in via principale, da una parte, fa emergere questioni problematiche "nuove" (come quella appena vista sull'uso del comunicato stampa), dall'altra, contribuisce a dare una risposta ai quesiti avanzati in questo lavoro: se la Corte abbia comunque mantenuto la consueta cautela 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.

Da un punto di vista generale si può convenire sul fatto che la Corte, con l'ordinanza n. 4/2021, non abbia mutato l'atteggiamento di cautela che l'aveva sempre caratterizzata nell'esercizio del suo potere di sospensiva<sup>52</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...), mentre nelle ipotesi occorse in passato un tale livello di eccezionale gravità non poteva dirsi raggiunto.

L'aspetto essenziale, quindi, è 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>53</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

---

<sup>52</sup> R. DICKMANN, *Il potere della Corte costituzionale di sospendere in via cautelare l'efficacia delle leggi*, cit., 125.

<sup>53</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.

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, in definitiva, 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).

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>54</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>55</sup>, quale quella legata alla pandemia, ha portato all'attivazione di uno strumento rimasto quiescente per anni. Allora è possibile concludere che, anche se ciò non risulta dai dati normativi – del legislatore e della Corte –, 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 è auspicabile che avvenga in futuro.

---

<sup>54</sup> Concorde con tale impressione N. MANISCALCO, *Godot è arrivato! La Corte costituzionale, per la prima volta, sospende la legge*, cit., 230.

<sup>55</sup> Come ha opportunamente osservato G. AZZARITI, *Il diritto costituzionale d'eccezione*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1, 2020, V, quella attuale non potrebbe in alcuna maniera essere paragona 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.

Superato il “male” estremo è lecito pensare che anche il “rimedio” torni a quello stato di *extrema ratio* che per anni ha vissuto solo nei dibattiti della dottrina<sup>56</sup>.

---

<sup>56</sup> Rimandando alle conclusioni formulate da P. VIPIANA, *Osservazioni critiche sulla prassi relativa al potere di sospensiva delle leggi*, cit., 587, all’indomani dell’ordinanza n. 107/2010 in quanto ancora oggi attuali.