



**IL POTERE CAUTELARE DELLA CORTE COSTITUZIONALE
NEL GIUDIZIO IN VIA D'AZIONE***

di

Manuela Salvago

*(Dottoranda di ricerca in Giustizia costituzionale e tutela internazionale dei diritti
fondamentali presso l'Università di Pisa)*

10 febbraio 2010

Sommario: 1. Premessa – 2. Il “nuovo” art. 35 della l. n. 87/1953: problemi generali – 3. Il potere di sospensiva *ex art. 35* nella giurisprudenza costituzionale – 4. La fonte idonea a disciplinare il potere di sospensiva – 4.1. Una interpretazione dell’art. 137, primo e secondo comma della Costituzione – 4.2. Il potere di sospensiva delle leggi come potere cautelare implicito – 4.3. Legge ordinaria e fonti regolamentari – 5. Oggetto del potere di sospensiva e controllo di costituzionalità a carattere preventivo – 6. Alcune considerazioni intorno ai presupposti della sospensiva delle leggi – 6.1. I presupposti della sospensione delle leggi a confronto con i presupposti della tutela cautelare classica – 7. Modalità di attivazione del potere di sospensiva e principio del contraddittorio – 8. Forma, modalità di esercizio ed effetti della sospensiva – 9. Estendibilità della sospensiva al giudizio in via incidentale.

* Il saggio è in corso di pubblicazione in *Nuove Autonomie*, n. 1/2010.

1. Premessa

L'art. 40 della legge 11 marzo 1953, n. 87, prevede che la Corte costituzionale possa, nell'ambito del conflitto di attribuzioni tra Stato e Regioni o tra Regioni, sospendere per gravi ragioni e con ordinanza motivata l'esecuzione degli atti che hanno dato luogo al conflitto stesso. La sospensione, ai sensi dell'art. 28 delle Norme Integrative, può essere chiesta in qualsiasi momento, anche nell'udienza di discussione, e la Corte provvederà al riguardo in camera di consiglio, uditi i rappresentanti delle parti e previe le indagini che ritenga opportune.

Dopo cinquant'anni questo stesso potere è stato esteso ai giudizi *sulle leggi*¹ sollevati in via principale, in forza della legge 5 giugno 2003, n. 131, c.d. legge "La Loggia", il cui art. 9, comma 4, ha sostituito il vecchio testo dell'art. 35, l. n. 87/1953.

Nella Relazione illustrativa al d.d.l. n. 1545, deliberato dal Consiglio dei Ministri il 19 aprile 2002, l'introduzione del potere di sospensiva della Corte nei giudizi in via d'azione² veniva giustificata, in particolare, in ragione del «nuovo sistema di verifica, successivo alla pubblicazione della legge regionale (e non più preventivo)»³, dovuto all'entrata in vigore della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3.

Al termine di un *iter legis* piuttosto travagliato⁴ è entrata in vigore l'attuale versione della disposizione che introduce la sospensione nell'ambito del giudizio in via principale, così

¹ L'introduzione del potere di sospensiva nell'ambito del giudizio in via principale era già stato prospettato dalla dottrina a partire dalla fine degli anni sessanta. Cfr. al riguardo A. PACE, *Sulla sospensione cautelare dell'esecuzione delle leggi ante applicative impugnate per incostituzionalità*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1968, 517 ss.; V. ONIDA, *I giudizi sulle leggi nei rapporti fra Stato e Regione. Profili processuali*, in *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Atti del convegno svoltosi a Trieste il 26-28 maggio 1986, Milano, Giuffrè, 196 e 197; nonché S. BARTOLE, *Considerazioni sulla funzionalità della Corte costituzionale*, in S. BARTOLE – M. SCUDIERO – A. LOIODICE (a cura di), *Regioni e Corte costituzionale. L'esperienza degli ultimi 15 anni*, Milano, Franco Angeli, 79 e 80.

² Il testo originario dell'art. 9, comma 4, l. n. 131/2003, ovvero l'art. 6, comma 6 del disegno di legge presentato dal Governo, prevedeva addirittura la sospensione *automatica* della legge statale o regionale impugnata, a seguito, cioè, della sola proposizione del ricorso in via principale e fino alla pronuncia della Corte costituzionale, la quale sarebbe dovuta intervenire entro quarantacinque giorni dal deposito del ricorso. Siffatta "versione" della sospensiva nei giudizi in via d'azione è stata ampiamente criticata da M. D'AMICO, *Corte costituzionale e riforma costituzionale del Titolo V: adeguamenti ragionevoli e disposizioni problematiche*, in www.federalismi.it, 52 e 53, nonché da F. DRAGO, *I ricorsi in via principale nel quadro del novellato Titolo V*, in www.federalismi.it, 23, note 37 e 24, il quale ha definito la sospensiva "automatica" «foriera di incognite e assai pericolosa». Infatti, ad avviso dell'A., Stato e Regioni, di fronte alla possibilità di poter sospendere con semplici impugnazioni le leggi altrui, sarebbero stati invogliati a ricorrere alla Consulta la quale, a sua volta, sarebbe stata obbligata a concedere indiscriminatamente la sospensione.

³ F. DRAGO, *I ricorsi in via principale*, cit., 26, nonché 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, Il Mulino, 2003, 191 e 192, il quale fa notare, inoltre, che l'esigenza di introdurre il potere di sospensiva anche nei giudizi in via d'azione, legata alla trasposizione del controllo sulle leggi regionali dalla fase antecedente a quella successiva rispetto alla promulgazione, esisteva anche prima della riforma del Titolo V seppure in relazione unicamente alla legge statale e come, dunque, sia «significativo che il potere di sospensione (...) sia stato introdotto solo al momento in cui il *periculum in mora* ha riguardato anche le leggi regionali».

⁴ Come già accennato, originariamente il d.d.l. governativo prevedeva una sospensione automatica della legge statale o regionale oggetto del sindacato della Corte, la quale è scomparsa nella versione presentata al Senato il 26 giugno 2002 (AS 1545) che, dunque, non conteneva nessuna indicazione circa la sospensione delle leggi, né automatica né su

stabilendo: «Qualora la Corte ritenga che l'esecuzione dell'atto impugnato o di parti di esso possa comportare il rischio di un irreparabile pregiudizio all'interesse pubblico o all'ordinamento giuridico della Repubblica, ovvero di un pregiudizio grave e irreparabile per i diritti dei cittadini, trascorso il termine di cui all'art. 25, d'ufficio può adottare i provvedimenti di cui all'art. 40. In tal caso l'udienza di discussione è fissata entro i successivi trenta giorni e il dispositivo della sentenza è depositato entro quindici giorni dall'udienza di discussione».

Questa disposizione, d'ora in avanti, costituirà la base sulla quale si proverà a svolgere una serie di riflessioni concernenti gli aspetti di maggiore interesse e problematicità che l'istituto del potere di sospensiva delle leggi presenta.

Il percorso che qui si intende proporre inizierà, quindi, con un rapido esame dei rilievi mossi dalla dottrina alla norma in questione, nonché dell'uso che la Corte (non) ha fatto di tale potere, per poi "rallentare" ogniqualvolta sia necessario soffermarsi – punto per punto – su alcuni dei profili problematici che lo riguardano. Nel paragrafo conclusivo, invece, verrà affrontato il problema della estendibilità di tale istituto al giudizio in via incidentale e, conseguentemente, il rapporto che intercorre tra la sospensione cautelare disposta dalla Corte e la sospensione cautelare concessa dal giudice *a quo*.

Occorre fare, però, un'ultima precisazione in merito alla scelta di non dedicare nessuna parte del lavoro all'esame specifico della sospensiva nel conflitto di attribuzione tra enti. Ciò in quanto si è preferito focalizzare l'attenzione sui problemi che questo potere della Corte pone nella sua applicazione al giudizio in via d'azione, nonché (come si avrà modo di vedere nel paragrafo 9) al giudizio in via incidentale, data la rilevanza dell'oggetto su cui in questi due casi si svolge il sindacato della Consulta⁵. Pertanto, la disciplina della sospensiva nei conflitti

decisione della Corte. Il testo approvato dall'Assemblea del Senato il 23 gennaio 2003 e presentato alla Camera (AC 3590) era sostanzialmente identico a quello che oggi si legge all'art. 9, comma 4 della legge "La Loggia", se non per un inciso aggiunto in sede referente dalla Commissione Affari costituzionali della Camera il 20 marzo 2003 (AC 3590-A) in forza del quale sono state inserite le parole «ovvero il rischio di un pregiudizio grave ed irreparabile per i diritti dei cittadini».

⁵ Restano fuori solo i casi relativi ai conflitti di attribuzioni su leggi o atti aventi forza di legge. Come è risaputo, la giurisprudenza costituzionale ha seguito percorsi ondivaghi in relazione alla questione della proponibilità del conflitto nei confronti di atti legislativi. Dalle premesse nel senso della inammissibilità «in linea di principio» (sentenza n. 406 del 1989), la Corte è passata a sostenere l'ammissibilità dei conflitti proposti nei confronti di decreti-legge in considerazione della circostanza secondo la quale «in determinate ipotesi, l'impiego del decreto-legge può condurre a comprimere diritti fondamentali (in particolare diritti politici), a incidere sulla materia costituzionale, a determinare situazioni non più reversibili né sanabili anche a seguito della perdita di efficacia della norma» che potrebbe aversi per le vie del giudizio incidentale (così l'ordinanza n. 480 del 1995). Affermazioni analoghe sono rinvenibili, però, già nella sentenza n. 161 del 1995, al par. 3 del *Considerato in diritto*.

Con la sentenza n. 457 del 1999, invece, si offre un'altra motivazione a sostegno della ammissibilità, spendibile anche nei confronti di atti diversi dai decreti-legge. In particolare, al par. 2 del *Considerato in diritto* si legge che «deve escludersi, nella normalità dei casi, l'esperibilità del conflitto tutte le volte che la legge, dalla quale, in ipotesi, deriva la

tra enti verrà presa in considerazione al solo fine di confrontarla – in relazione a determinati profili – con quella prevista dall’art. 35, l. n. 87/1953, e dall’art. 21 N.I.

2. Il “nuovo” art. 35 della legge 11 marzo 1953, n. 87: problemi generali

La disciplina del potere di sospensiva della Corte dettata dalla l. n. 131/2003 e considerata «un’innovazione di portata estremamente significativa»⁶ ha destato non poche perplessità in seno alla dottrina, innanzi tutto circa la scelta di affidarla ad una legge ordinaria⁷. Infatti è stato sollevato più di un dubbio intorno alla legittimità costituzionale di una norma di legge ordinaria che disponga del regime giuridico delle leggi⁸ e ci si è, al contempo, interrogati se la disciplina di tale potere non debba piuttosto considerarsi coperta dalla riserva di legge costituzionale di cui all’art. 137, primo comma, Cost.⁹

In ordine all’oggetto della sospensione nel giudizio in via principale, ovvero le leggi e gli atti con forza di legge sia statali che regionali, la dottrina si è soffermata su due aspetti. In particolare, ci si è chiesti se tutte le leggi siano suspendibili o se lo siano solo quelle c.d. “auto applicative”¹⁰; nonché se la Corte possa esercitare il potere di sospensiva anche sugli statuti

lesione delle competenze, *sia denunciabile dal soggetto interessato nel giudizio incidentale*» (corsivo aggiunto). A partire da tale decisione, dunque, si afferma la “tesi della residualità” di tale tipo di giudizio.

Infine, con la sentenza n. 284 del 2005, la Corte ha ritenuto ammissibile il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato anche in relazione ad atti di rango legislativo alla duplice condizione che 1) da essi possano derivare lesioni dirette all’ordine costituzionale delle competenze; 2) *non esista un giudizio nel quale questi debbano trovare applicazione* e, quindi, possa essere sollevata la questione di legittimità costituzionale.

Sulla sussistenza di un potere cautelare implicito della Corte nell’ambito dei conflitti tra poteri dello Stato, si rinvia allo scritto di M. MASSA, *I poteri cautelari nei conflitti di attribuzioni*, in *Quad. cost.*, 2002, 260 ss.

⁶ Così C. PINELLI, *Commento all’art. 9*, in AA.VV. (a cura di), *Legge “La Loggia”*. *Commento alla L. 5 giugno 2003 n. 131 di attuazione del Titolo V della Costituzione*, Rimini, Maggioli, 2003, 187.

⁷ Cfr. S. PAJNO, *Rassegna della giurisprudenza della Corte costituzionale d’interesse delle regioni e degli enti locali (Marzo-Aprile 2004)*, in *Nuove Autonomie*, 2004, 617.

⁸ Sul punto cfr. G. FALCON, *Introduzione, Nuove questioni sul percorso istituzionale italiano*, in ID., *Stato, regioni ed enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, Il Mulino, 2003, 16, ad avviso del quale la disposizione *de qua* «sarebbe stata meglio nel nuovo art. 127 della Costituzione»; P. CARETTI, *Il contenzioso costituzionale*, cit., 195; 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, Giappichelli, 2004, 253, la quale ipotizza addirittura una revisione dell’art. 136 Cost.; A. ANZON, *I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale. Il nuovo regime e il modello originario a confronto*, Torino, Giappichelli, 2002, 206 e 207. *Contra*, A. CERRI, *Il potere cautelare nei giudizi principali alle sue prime prove*, in *Giur. cost.*, 2006, 2444 ss., spec. 2444 e 2445.

⁹ Cfr. P. CARETTI, *Il contenzioso costituzionale*, cit., 193.

¹⁰ La dottrina, infatti, ha posto in rilievo, addirittura già prima che venisse introdotto il potere di sospensiva nei giudizi in via d’azione (Cfr., A. PACE, *Sulla sospensione cautelare*, cit., 521 ss., spec. 521 e 522) che non tutte le leggi sono suspendibili, ma solo quelle “autoapplicative”, ossia suscettibili di produrre direttamente effetti pregiudizievoli nella sfera giuridica dei destinatari. Pertanto, il potere di sospensiva dovrebbe riguardare innanzi tutto le c.d. “leggi-provvedimento”, che hanno la forma ed il regime della legge ma il contenuto particolare tipico del provvedimento amministrativo, «sicché risultano per definizione autoapplicative, esplicitando la propria efficacia senza bisogno di atti esecutivi» (P. VIPIANA, *Il potere di sospensiva delle leggi nell’ordinamento costituzionale italiano*, Padova, Cedam, 2008, 62). Oggetto della sospensiva dovrebbero essere, inoltre, le leggi-norma che, però, risultino autoapplicative in quanto suscettibili di produrre un danno immediato su soggetti che abbiano il potere di reagire immediatamente, come ad esempio la legge-norma statale che invada la sfera di competenza regionale. A tal proposito, A. PACE, *Sulla sospensione*

delle Regioni ordinarie e sulle c.d. leggi “statutarie”, dal momento che – come si dirà più avanti – si tratta di giudizi a carattere *preventivo*¹¹.

Ma le perplessità mostrate in dottrina circa la previsione contenuta nel nuovo art. 35, l. n. 87/1953, non si arrestano qui. Anche per quanto concerne i presupposti dell’esercizio da parte della Corte del potere di sospensiva, infatti, è stata mossa più di un’osservazione al riguardo.

Innanzitutto si è rilevato che, proprio dalla lettura dei presupposti su cui poggia l’istituto della sospensiva, emerge la consapevolezza del legislatore intervenuto sull’art. 35 della maggiore gravità della sospensione della legge rispetto alla sospensione di un atto oggetto di conflitto intersoggettivo e, di conseguenza, «un maggiore rigore dei requisiti richiesti per la concessione della misura cautelare»¹². Ed in effetti, se l’art. 40 della l. n. 87/1953 richiede che alla base dell’esercizio del potere di sospensiva nell’ambito dei conflitti intersoggettivi vi siano, genericamente, “gravi ragioni”, l’art. 35 enuclea più specificamente i tre presupposti della sospensione del giudizio in via principale.

Ciò non toglie, però, che circa l’interpretazione da attribuire loro vi sia poca chiarezza, tanto da far parlare, in riferimento alla formulazione scelta dal legislatore, di «un’intrinseca vaghezza concettuale che solo l’esperienza giurisprudenziale di là da venire potrà, almeno in parte, sciogliere»¹³.

Inoltre, in dottrina ci si è posti il problema del rapporto che intercorre tra questi e i classici presupposti della tutela cautelare, ovvero il *fumus boni iuris* ed il *periculum in mora*¹⁴.

Da ultimo, sul potere di sospensiva diversi dubbi sono sorti sia a proposito della sua configurabilità in termini di absolutezza/relatività – cioè se, per il caso in cui riguardi leggi statali, esso espliciti i suoi effetti unicamente in rapporto alla Regione ricorrente o nei confronti di tutte le Regioni¹⁵ – sia circa le modalità di esercizio di tale potere da parte del

cautelare, cit., 521 e 524, nt. 21, precisa che tali leggi-norma, invece, non producono effetti immediatamente pregiudizievoli per i soggetti privati, nei confronti dei quali si potranno produrre soltanto dopo che alla norma generale sia data attuazione tramite un provvedimento particolare, «col che si concretizzerà anche il loro interesse ad agire».

¹¹ Vedi *infra*, par. 5.

¹² Cfr. P. CARETTI, *Il contenzioso costituzionale*, cit., 194.

¹³ La citazione è tratta da T. MARTINES – A. RUGGERI – C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, Torino, Giappichelli, 2005, 326.

¹⁴ S. PAJNO, *Rassegna della giurisprudenza*, cit., 619.

¹⁵ Questo aspetto problematico del potere di sospensiva è stato posto in rilievo da A. RUGGERI, *Note minime “a prima lettura”, a margine del disegno di legge “La Loggia”*, in *Giur. it.*, 2002, 2443, nonché da M. D’AMICO, *Corte costituzionale e riforma costituzionale del Titolo V*, cit., 52, e da P. VIPIANA, *Il potere di sospensiva*, cit., 88 ss., spec. 90-92. L’Autrice, nello specifico, propende per il carattere assoluto della sospensiva della legge statale, sebbene ammetta anche casi di sospensione relativa, come per la legge statale impugnata dalle Regioni speciali, in quanto ritenuta lesiva delle competenze peculiari di queste ultime: «se però la legge statale fosse impugnata da una Regione a statuto speciale perché contiene, su una determinata materia, disposizioni di dettaglio sotto forma di principi fondamentali e da esse derivassero effetti pregiudizievoli, la sospensiva dovrebbe avere efficacia anche nelle Regioni a statuto ordinario e

Giudice delle leggi, data la scarna disciplina dettata al riguardo dalla l. n. 131/2003. In relazione a questo aspetto, peraltro, sono stati segnalati diversi profili problematici: dalla necessità o meno che si instauri un contraddittorio tra le parti ai fini della decisione della Corte sulla sospensiva¹⁶, alla forma tanto dell'istanza di parte quanto del provvedimento adottato dalla Consulta, sia nel caso di diniego che nel caso di concessione della misura cautelare¹⁷, alla compatibilità della sospensiva con il principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato¹⁸, alla possibilità che la Corte possa revocare la misura cautelare eventualmente concessa¹⁹, alla sua assimilabilità o meno, in quanto agli effetti, ad una declaratoria di incostituzionalità temporanea²⁰.

Ma questi aspetti relativi al potere di sospensiva nei giudizi in via d'azione, qui soltanto accennati, costituiranno, successivamente, ciascuno oggetto di specifica riflessione.

Prima, però, al fine di avere un quadro che sia il più completo possibile circa la portata dell'art. 35, l. n. 87/1953, è d'obbligo guardare anche all'applicazione che concretamente ha avuto nell'ambito dei giudizi in via principale, ovvero al modo in cui lo hanno interpretato lo Stato e le Regioni e all'uso (o non uso) che ne ha fatto la Corte.

3. Il potere di sospensiva ex art. 35 nella giurisprudenza costituzionale

In tale direzione, le prime ipotesi di sospensiva prese in considerazione dalla Consulta sono quelle riconducibili alle ordinanze nn. 116, 117, 118 e 119 del 2004, nonché alle sentenze nn. 196 e 198 dello stesso anno, le quali costituiscono l'esito di una vicenda processuale dal «carattere sostanzialmente compromissorio»²¹, che si cercherà di riassumere brevemente.

Le quattro ordinanze citate traggono origine dai ricorsi dello Stato avverso, rispettivamente, la legge Regione Toscana 4 dicembre 2003, n. 55; la legge Regione Friuli-Venezia Giulia 11 dicembre 2003, n. 22; l'art. 4, legge Regione Marche 23 dicembre 2003, n. 29. In tutti e tre i casi è stata, altresì, presentata richiesta di sospensiva²² (nel ricorso stesso, fatta eccezione per

nelle altre Regioni a statuto speciale, qualora quella materia rientrasse nella competenza concorrente delle une e delle altre».

¹⁶ G. FALCON, *Introduzione*, cit., 17.

¹⁷ A. CERRI, *Il potere cautelare*, cit., 2446.

¹⁸ E. LAMARQUE, *Commento all'art. 9*, cit., 251 e 252.

¹⁹ P. VIPIANA, *Il potere di sospensiva*, cit., 102.

²⁰ S. PAJNO, *Rassegna della giurisprudenza*, cit., 620.

²¹ Così F. DAL CANTO – E. ROSSI, *Il giudizio in via principale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2005-2008)*, Torino, Giappichelli, 2008, 233.

²² A questi tre ricorsi con le relative istanze di sospensiva ne va aggiunto un quarto, presentato dal Governo avverso la l. r. Emilia-Romagna 16 gennaio 2004, n. 1, anch'esso contenente istanza di sospensiva sulla base del rischio di un «pregiudizio all'interesse dello Stato e (...) all'ordinamento giuridico della Repubblica». Ma quest'ultima – a

l'impugnativa della legge regionale toscana in cui l'istanza è contenuta in un atto distinto dal ricorso), con la precisazione che in un solo caso essa aveva per oggetto l'intera legge (l. r. Toscana), mentre negli altri due casi solo una disposizione dell'intera legge impugnata (art. 1, per la l. r. Friuli-Venezia Giulia; art. 4, comma 6, per la l. r. Marche). In tutti e tre i casi, infine, le istanze di sospensiva si fondavano sull'assunto che le leggi regionali impugnature arrecassero "pregiudizio all'ordinamento giuridico della Repubblica"²³.

In un secondo momento, però, l'Avvocatura generale dello Stato ha comunicato la rinuncia da parte del ricorrente alla immediata decisione della Corte sulle richieste di sospensiva, per cui, con le tre ordinanze nn. 117, 118 e 119 del 2004, quest'ultima ne ha preso atto e ha disposto il rinvio dell'esame delle istanze all'udienza pubblica dell'11 maggio 2004, già fissata per la trattazione del giudizio di costituzionalità delle leggi cui le richieste di sospensiva si riferivano.

L'ordinanza n. 116 del 2004, invece, si ricollega ai ricorsi presentati dalle Regioni Toscana, Marche, Campania ed Emilia-Romagna avverso l'art. 32 (in materia di sanatoria edilizia) del d.l. 30 settembre 2003, n. 269, e nei riguardi della stessa disposizione come modificata dalla l. 24 novembre 2003, n. 326, di conversione del decreto legge. Anche qui – con l'eccezione dell'Emilia-Romagna che ha chiesto la sospensione del disposto impugnato con atto autonomo dal ricorso – è stata fatta istanza di sospensiva direttamente nei ricorsi, sulla base del paventato rischio di un "pregiudizio per l'interesse pubblico"²⁴.

A seguito della rinuncia dello Stato, di cui sopra, alla immediata pronuncia della Corte sulla sospensiva, le Regioni ricorrenti hanno aderito alla richiesta governativa, rinunciando a loro volta a che i giudici costituzionali si pronunciassero immediatamente sulle istanze di sospensione da esse proposte. Da qui l'ordinanza n. 116 del 2004 con cui la Corte, prendendo atto delle suddette rinunce, dispone – anche in questo caso – il rinvio dell'esame delle istanze all'udienza pubblica dell'11 maggio 2004, già fissata per la trattazione del giudizio di costituzionalità delle norme statali impugnature.

Le sentenze nn. 196 e 198 del 2004, quindi, sono giunte a conclusione dei giudizi di costituzionalità relativi tanto ai ricorsi regionali, quanto a quelli statali cui si è accennato: in entrambi i casi la Corte si è limitata a disporre che «non vi è luogo a provvedere» sia sulle

differenza delle altre richieste di sospensione – non ha costituito oggetto di alcuna ordinanza di rinvio dell'esame dell'istanza, poiché il ricorso è stato depositato il giorno precedente a quello fissato per la trattazione delle richieste di sospensione delle leggi toscana, friulana e marchigiana.

²³ Per quanto riguarda le ragioni poste alla base delle richieste di sospensiva statali, cfr. P. VIPIANA, *Il potere di sospensiva*, cit., 120 e 121.

²⁴ Per una più puntuale disamina delle argomentazioni che le Regioni hanno speso nelle rispettive istanze di sospensiva, vedi ancora P. VIPIANA, *Il potere di sospensiva*, cit., 118 e 119.

istanze di sospensione presentate dal Governo (sentenza n. 196 del 2004), sia su quelle presentate dalle Regioni (sentenza n. 198 del 2004).

Con la sentenza n. 62 del 2005, invece, il Giudice delle leggi si trova a decidere su di un ricorso della Regione Basilicata avente ad oggetto il decreto-legge 14 novembre 2003, n. 314, nonché la relativa legge di conversione 24 dicembre 2003, n. 368. Nel ricorso stesso la Regione aveva presentato istanza di sospensiva del decreto-legge in quanto lesivo dei «diritti costituzionalmente protetti dagli artt. 9 e 32 della Costituzione della popolazione del territorio» interessato dalla realizzazione di un deposito nazionale di rifiuti radioattivi, prevista dal decreto in questione.

I giudici di Palazzo della Consulta, dopo aver dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla ricorrente, affermano che, avendo ormai «deciso il merito del ricorso, non vi è luogo a procedere in ordine alla istanza di sospensione del decreto legge» formulata dalla Regione. A ben vedere la Corte, a differenza di quanto era avvenuto con le ordinanze nn. 116-119 del 2004, non ha tenuto conto dell'istanza di sospensione prima della decisione sul merito del ricorso dando, ad avviso di chi scrive, chiaro segnale che essa non si ritiene obbligata a prendere in considerazione la suddetta istanza. L'art. 35, l. 87/1953, d'altronde, stabilisce che essa può «d'ufficio» disporre la sospensione cautelare. Da notare, infine, la formula del «non luogo a procedere» utilizzata dalla Consulta e frutto, probabilmente, di un mero errore materiale.

La prima (ed unica) volta in cui la Corte si dedica specificamente a decidere su di una richiesta di sospensiva è con l'ordinanza n. 245 del 2006, relativa ad un'istanza di sospensione cautelare presentata dall'Emilia-Romagna nell'ambito di un ricorso relativo ad alcune disposizioni del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, accusate del rischio di provocare «danni gravi e irreparabili all'interesse pubblico alla tutela dell'ambiente, all'ordinamento giuridico nazionale e regionale, nonché ai diritti dei cittadini alla salute e alla salubrità dell'ambiente». Ciò che appare maggiormente interessante è la «risposta» della Corte, la quale si sostanzia in una dichiarazione di «non luogo a provvedere» in ragione del fatto che «la ricorrente, nel sollecitare l'esercizio del potere di sospensione delle norme impugnate, ha tuttavia prospettato in maniera assertiva la sussistenza dei relativi presupposti, omettendo di svolgere argomenti in grado di indurre questa Corte ed eventualmente adottare, d'ufficio, i provvedimenti»²⁵ di cui all'art. 35 della l. n. 87/1953.

²⁵ Par. 2 del *Considerato in diritto*.

Occorre rilevare, innanzi tutto, che nel caso di specie la Consulta si è pronunciata sull'istanza di sospensione con ordinanza *ad hoc*, motivata e nel rispetto del principio del contraddittorio, chiarendo che il suo ruolo nella "fase cautelare" è quello «di valutare esclusivamente la possibilità di disporre d'ufficio la sospensione dell'esecuzione delle norme impugnate»²⁶. Inoltre, può osservarsi come la formula del "non luogo a provvedere" utilizzata in questa circostanza dal Giudice delle leggi non rinvenga la sua ragione – come per le sentenze nn. 196 e 198 del 2004 – nell'avvenuta adozione della pronuncia di merito, ma indichi, piuttosto, la mancanza dei requisiti necessari (leggi: esposizione dei motivi) affinché la Corte possa prendere in considerazione l'istanza di sospensione.

Altre due decisioni di cui occorre tenere conto, ai fini che qui interessano, sono la sentenza n. 367 del 2007 e la sentenza n. 401 del 2007.

Con la prima la Corte ha dichiarato inammissibile il ricorso della Regione Calabria contro alcune disposizioni del decreto legislativo 24 marzo 2006, n. 157, ritenute lesive dell'autonomia legislativa ed amministrativa regionale, delle quali si chiedeva anche la sospensione. Infatti, ad avviso della Regione vi sarebbe stata «la ragionevole possibilità nelle more (del giudizio) di veder conformare rapporti in base ad una normativa la cui legittimità è contestata» e ciò avrebbe potuto determinare «una situazione di fatto tale da rendere assai difficile e costoso riportare lo *status quo ante* nel caso di esito positivo del giudizio, mentre non deriverebbe nessun pregiudizio ad interessi costituzionalmente garantiti ove invece quest'ultima fosse sospesa». La Consulta, però, non ha preso in considerazione la richiesta di sospendere l'esecuzione delle norme accusate di incostituzionalità dato che, a suo avviso, l'inammissibilità del ricorso «assorbe (...) ogni pronuncia sull'istanza di sospensione».

Nella sentenza n. 401 del 2007, invece, la Corte – occupandosi del ricorso di alcune Regioni avverso numerose disposizioni del "Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE" – riferisce soltanto che la Regione Veneto «aveva (...) proposto istanza di sospensione ai sensi degli artt. 35 e 40 della legge 14 marzo 1953, n. 87»²⁷ e che, secondo l'Avvocatura dello Stato, «non sarebbero sussistenti le ragioni per disporre la sospensione dell'efficacia delle disposizioni impugnate alla luce della giurisprudenza applicativa dell'art. 35 della legge n. 87 del 1953»²⁸. In definitiva, i giudici costituzionali non si sono pronunciati in alcun modo sull'istanza di sospensione, ma si sono limitati ad accennare alla vicenda processuale, senza prendere

²⁶ Par. 1 del *Considerato in diritto*.

²⁷ Par. 1.17 del *Ritenuto in fatto*; sui motivi posti alla base della richiesta di sospensione, cfr. P. VIPIANA, *Il potere di sospensiva*, cit., 142.

²⁸ Par. 2.6 del *Ritenuto in fatto*.

rispetto ad essa alcuna posizione. Conferma, quindi, che la Corte non solo non è tenuta a provvedere specificamente sulle richieste di sospensione, ma che «addirittura non è tenuta a prenderle in esame *tout court*»²⁹.

Diverse, poi, sono le sentenze del 2009 che fanno (quantomeno) cenno alle istanze di sospensiva presentate dalle Regioni, senza che però la Corte si pronunci mai sulle stesse.

La prima a venire in rilievo è la n. 200 del 2009, nella quale i giudici costituzionali affrontano le censure mosse da alcune Regioni nei confronti di una serie di disposizioni del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133 e ulteriormente modificato dall'art. 3 del decreto-legge 7 ottobre 2008, n. 154. Quest'ultimo, nelle more del processo, è stato convertito a sua volta nella legge 4 dicembre 2008, n. 189.

Due delle Regioni ricorrenti, il Piemonte e la Calabria, hanno presentato istanza di sospensione avente ad oggetto l'art. 64, comma 6-*bis*, del decreto-legge n. 112 del 2008.

La Regione Piemonte, in particolare, ha ravvisato il rischio che la norma impugnata potesse arrecare «un pregiudizio grave ed irreparabile all'interesse pubblico o per i diritti dei cittadini», in quanto «impone alle regioni ed agli enti locali di ultimare i piani di ridimensionamento scolastico entro il 30 novembre già di quest'anno con la previsione di una diffida a tali adempimenti in soli quindici giorni pena la nomina di un commissario *ad acta* con oneri a carico delle stesse regioni ed enti locali».

Viceversa, la Regione Calabria ha chiesto la sospensione della norma impugnata sulla base di tutti e tre i presupposti individuati dall'art. 35, l. n. 87/1953. Più specificamente, per quanto riguarda il rischio di un pregiudizio irreparabile all'«interesse pubblico», secondo la ricorrente, laddove venisse data attuazione all'intervento sostitutivo da parte dello Stato prefigurato dal comma 6-*bis* dell'art. 64 del d.l. n. 112/2008, «risulterebbero stravolti sia i rispettivi ambiti delle competenze legislative dello Stato e della Regione sia l'ordinato e sereno svolgimento delle attività procedurali finalizzate al ridimensionamento delle istituzioni scolastiche, con il ragionevolmente prevedibile rischio di una non adeguata ponderazione dei vari interessi pubblici implicati nelle procedure medesime». Inoltre, ad avviso della Regione, dall'eccessiva esiguità dei termini imposti dal comma 6-*bis* discenderebbe il carattere dell'irreparabilità del pregiudizio all'interesse pubblico, «venendosi a consolidare, per effetto del prefigurato intervento sostitutivo, una situazione non più reversibile». Il pericolo che si verifichi il paventato pregiudizio costituisce, infine, a detta della ricorrente, «un pericolo imminente».

²⁹ Così P. VIPIANA, *Il potere di sospensiva*, cit., 143.

Quanto al pregiudizio all'ordinamento giuridico della Repubblica, secondo la difesa regionale, esso è insito nella stessa invasione dell'autonomia regionale ad opera dello Stato, con grave vulnerazione del quadro costituzionale del riparto delle competenze legislative tra Stato e regione.

Il rischio di un pregiudizio grave ed irreparabile per i diritti dei cittadini emerge, infine, dalla considerazione che l'esecuzione della norma impugnata andrebbe ad incidere negativamente sul diritto all'istruzione di cui all'art. 34 Cost., «la cui fruizione risulterebbe gravemente compromessa».

Anche in questo caso, però, la Corte non ha adottato alcuno specifico provvedimento – né positivo né negativo – sulle istanze di sospensiva, limitandosi a richiamarle nel “Ritenuto in fatto” e nella prima parte del “Considerato in diritto” della sentenza³⁰.

Le altre cinque sentenze, nn. 225, 249, 250, 251 e 254 del 2009, possono essere raggruppate perché traggono tutte origine dai ricorsi di alcune Regioni nei confronti di numerose norme del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152. Alcune ricorrenti, nello specifico le Regioni Emilia-Romagna, Calabria, Abruzzo, Piemonte, Puglia e Campania, hanno altresì chiesto la sospensione delle norme (o parti delle norme) da loro impuginate³¹.

La Corte, nelle decisioni da ultimo citate, ancora una volta si è limitata a fare menzione di tali istanze, rinunciando a pronunciarsi specificamente su ciascuna di esse. L'unica eccezione è costituita dall'ordinanza n. 245 del 2006 con la quale – come si è già avuto modo di dire – il Giudice delle leggi ha disposto che non vi è “luogo a provvedere” solo in relazione alle richieste di sospensiva della Regione Emilia-Romagna.

Ciò premesso, è possibile passare all'esame di alcuni dei “nodi irrisolti” della sospensiva delle leggi, a cominciare da quello della fonte idonea a disciplinarla.

4. La fonte idonea a disciplinare il potere di sospensiva

Come già anticipato, una delle questioni maggiormente dibattute in dottrina intorno al potere della Corte di sospendere gli atti legislativi è quella relativa alla fonte chiamata a dettarne la disciplina: fonte che ad oggi è la stessa con la quale è stato introdotto il potere di sospensiva nell'ambito, però, dei conflitti tra Stato e Regioni o tra Regioni. In altre parole, si è ritenuto di ricorrere ad una legge ordinaria per disciplinare un potere della Corte che incide, ed è questo

³⁰ Parr. 4 e 8 del *Ritenuto in fatto*; nonché par. 3 del *Considerato in diritto*.

³¹ Per quanto riguarda gli argomenti spesi dalle Regioni nelle rispettive richieste di sospensiva, vedi nuovamente, P. VIPIANA, *Il potere di sospensiva*, cit., 145-149.

il nodo centrale, *su leggi o atti aventi forza di legge* statali e regionali e non, come nel caso dell'art. 40, l. n. 87/1953, su atti normativi di rango sub-primario.

In dottrina, a tal proposito, sono emersi tre principali orientamenti, a seconda che la fonte idonea a prevedere il potere di sospensiva delle leggi venga ravvisata: a) nella legge costituzionale; b) nella legge ordinaria; c) in atti normativi di grado inferiore alla legge.

Per quanto riguarda la prima delle tesi appena riportate, essa rinviene il suo fondamento, secondo alcuni, nella riserva di legge costituzionale prevista dall'art. 137, primo comma, Cost.³², sia nel caso in cui il procedimento volto ad ottenere la sospensiva venga considerato autonomo rispetto al giudizio di costituzionalità, sia laddove lo si configuri come un «sub-procedimento» che si svolge nell'ambito di quest'ultimo, ovvero come «una “forma” del giudizio di legittimità»³³. Altri, invece, fanno leva sull'assunto in base al quale ad una legge ordinaria non potrebbe riconoscersi il potere di stabilire un'ulteriore causa di cessazione, sebbene temporanea, dell'efficacia degli atti normativi di pari grado³⁴.

Quanti, invece, condividono la previsione a mezzo di legge ordinaria della sospensione cautelare nell'ambito dei giudizi in via principale, ritengono innanzi tutto che non possa essere invocata la riserva di legge costituzionale di cui all'art. 137, primo comma, Cost., in quanto essa copre la disciplina relativa esclusivamente alle «condizioni, (al)le forme e (a)i termini di proponibilità dei giudizi di legittimità costituzionale (...)». In secondo luogo che a tale norma può essere riferita solo alla disciplina relativa al c.d. accesso alla Corte³⁵; b) riguardando le condizioni, le forme e i termini di proponibilità dei giudizi di costituzionalità sulle leggi e dovendosi ritenere il procedimento relativo all'esercizio del potere di sospensiva escluso dal novero dei giudizi di legittimità costituzionale in senso stretto³⁶, esso sfugge al campo di applicazione della riserva di legge costituzionale.

Infine, tra quanti criticano l'orientamento che ravvisa nella legge costituzionale³⁷ lo strumento idoneo a disciplinare la sospensione delle leggi da parte della Corte, alcuni ritengono che debba, semmai, farsi riferimento alla riserva di legge ordinaria di cui all'art. 137, secondo

³² Cfr. A. PREDIERI, *Appunti sui provvedimenti cautelari nella giustizia costituzionale*, in A. MARANINI (a cura di), *La giustizia costituzionale*, Firenze, Vallecchi, 1966, 201 ss., nonché V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova, Cedam, 1984, 230 ss.

³³ Le due espressioni sono mutate da A. PACE, *Sulla sospensione cautelare*, cit., 528.

³⁴ Questa è la posizione di A. ANZON, *I poteri delle Regioni*, cit., 207; P. CARETTI, *Il contenzioso costituzionale*, cit., 195; C. PINELLI, *Commento all'art. 9*, cit., 187. Invece E. LAMARQUE, *Commento all'art. 9*, cit., 253, ritiene plausibili entrambe le tesi che si ricollegano alla necessità di affidare alla legge costituzionale, o ad una modifica dell'art. 136 Cost., la previsione circa il potere di sospendere le leggi da parte della Consulta.

³⁵ Vedi F. DRAGO, *I ricorsi in via principale*, cit., 21 e 22.

³⁶ A. PACE, *Sulla sospensione cautelare*, cit., 529.

³⁷ Vedi *supra*, nota 8.

comma, Cost.³⁸; altri, invece, configurano la sospensiva delle leggi o degli atti aventi forza di legge come un potere cautelare da considerarsi implicito nel più ampio potere della Corte di dichiararne l'incostituzionalità, per cui «la previsione per legge ordinaria di un potere cautelare nel giudizio principale in realtà rende esplicito ed incontestabile un corollario che già era insito nell'impugnabilità della legge stessa»³⁹.

Da qui ad ammettere che il potere di sospensiva nei giudizi in via d'azione possa essere previsto da fonti sub-legislative, il passo è breve. La scelta del tipo di atto-fonte, per chi condivide quest'ultimo orientamento, dipenderà esclusivamente dalle norme costituzionali che prevedono il modo di disciplinare le funzioni dell'organo chiamato a sindacare la costituzionalità delle leggi⁴⁰.

Rispetto alle diverse posizioni dottrinali appena richiamate, qui si cercherà di percorrere una strada un po' diversa per arrivare a sostenere, da una parte, che il potere di sospensiva è un potere cautelare implicito nella competenza della Corte di giudicare la costituzionalità delle leggi e degli atti aventi forza di legge; dall'altra, che si ritiene compatibile con l'art. 137 Cost. la scelta di disciplinare tale potere a mezzo di una legge ordinaria, e più precisamente, della l. n. 87/1953.

4.1 Una interpretazione dell'art. 137, primo e secondo comma della Costituzione

In quest'ottica è necessario muovere proprio da una più generale riflessione sulla riserva di legge costituzionale prevista dal primo comma dell'art. 137 Cost.: d'altronde, come è stato correttamente rilevato, «qualsiasi ricerca sulla Corte costituzionale deve porsi, prima o poi, il problema dei rapporti tra le fonti che regolano l'istituto»⁴¹.

Ai sensi dell'art. 137, primo comma, «una legge costituzionale stabilisce le condizioni, le forme e i termini di proponibilità dei giudizi di legittimità costituzionale, e le garanzie di indipendenza dei giudici della Corte». Tale previsione trova la sua *ratio* nella circostanza che la Corte può, nell'esercizio delle sue funzioni, trovarsi a dover assumere decisioni che si pongono in conflitto con l'orientamento politico delle maggioranze del momento: la sua

³⁸ F. DRAGO, *I ricorsi in via principale*, cit., 21 e 22.

³⁹ Così A. CERRI, *Il potere cautelare*, cit., 2444.

⁴⁰ A. PACE, *Sulla sospensione cautelare*, cit., 528 e 529. L'A. ritiene che tale conclusione sia avvalorata dal fatto che la riserva di legge ordinaria di cui all'art. 137, secondo comma, Cost., valga solo per le norme necessarie a dare il concreto avvio al funzionamento della Corte, per cui «le ipotesi non strettamente attinenti al concreto avvio potrebbero essere regolate da altre fonti: dal regolamento o dalle norme integrative poste dalla stessa Corte, ad esempio» (530).

⁴¹ Cfr. D. NOCILLA, *Aspetti del problema relativo ai rapporti fra le fonti che disciplinano la Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1968, 1980.

posizione, allora, deve essere sottratta al potere di queste perché «serve a garantire un patto sociale destinato a legare le stesse maggioranze che di volta in volta possono alternarsi»⁴².

Dunque è ad una *legge costituzionale*⁴³, approvata con lo specifico procedimento aggravato di cui all'art. 138 Cost. e circondata, per questo, da maggiori garanzie contro le decisioni della maggioranza politica, che è stato affidato il compito di disciplinare per sommi capi i giudizi di costituzionalità e di assicurare un adeguato grado di indipendenza ai componenti della Corte stessa. In questo modo, tra l'altro, si è anche ovviato all'esigenza di evitare che la legge ordinaria, oggetto del sindacato di legittimità costituzionale, potesse allo stesso tempo regolarne interamente l'esercizio delle funzioni⁴⁴.

Pertanto, la questione principale da affrontare – che la riserva di legge costituzionale *ex art.* 137, primo comma, Cost., pone – è proprio quella dell'interpretazione da attribuire all'espressione «(le) condizioni, (le) forme e (i) termini di proponibilità dei giudizi di legittimità costituzionale».

La dottrina, a tal proposito, si è divisa tra quanti hanno sostenuto che la riserva dovesse ricomprendere la disciplina dell'intero processo costituzionale⁴⁵ e quanti, invece, ne hanno dato un'interpretazione più restrittiva, che limita la copertura della riserva di legge costituzionale alla regolamentazione delle sole modalità di instaurazione dei giudizi di costituzionalità⁴⁶.

Quest'ultimo modello interpretativo⁴⁷ appare più convincente laddove si tenga in adeguata considerazione il rapporto che intercorre tra la riserva di legge in esame e l'art. 1, legge

⁴² La citazione è tratta da A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1997, 26. Sulla *ratio* delle riserve di legge costituzionale, in generale, vedi per tutti, S. FOIS, *La riserva di legge. Lineamenti storici e problemi attuali*, Milano, Giuffrè, 1963; A. DI GIOVINE, *Introduzione allo studio della riserva di legge nell'ordinamento costituzionale italiano*, Torino, Giappichelli, 1969, 90 ss., spec. 91 e 92, il quale configura la riserva di legge costituzionale come “limite estrinseco” per il legislatore ordinario, che gli preclude la possibilità di dettare, a pena di illegittimità della legge, le scelte qualificanti in materia riservata alla legge costituzionale; come limite “intrinseco” per il legislatore costituzionale stesso che non può sottrarsi all'obbligo di disciplinare effettivamente la materia riservatagli.

⁴³ Il primo problema da doversi affrontare, con riferimento all'art. 137, primo comma, è proprio quello del significato da attribuire alla locuzione “legge costituzionale”: se, cioè, la riserva sia stabilita a favore di una fonte, la legge costituzionale per l'appunto, o piuttosto non si tratti di un rinvio ad uno specifico atto legislativo, ad un'unica legge costituzionale. Sul punto vedi D. NOCILLA, *Aspetti del problema relativo ai rapporti fra le fonti*, cit., 2000 e 2001.

⁴⁴ F. DAL CANTO, *Commento all'art. 137 della Costituzione*, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, Utet, 2006, 2677, nonché V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., 231 e 232.

⁴⁵ Così V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., 230, nonché D. NOCILLA, *Aspetti del problema relativo ai rapporti fra le fonti*, cit., 2005.

⁴⁶ Cfr. F. DAL CANTO, *Commento all'art. 137 della Costituzione*, cit., 2679.

⁴⁷ A tale interpretazione del primo comma dell'art. 137 Cost. si ricollega il carattere “relativo” della riserva di legge costituzionale, nel senso che il Costituente – rispetto all'intera “materia” del processo costituzionale – avrebbe inteso destinare alla legge costituzionale la disciplina delle modalità di instaurazione dei giudizi di costituzionalità, demandando alla legge ordinaria, in forza del secondo comma, l'attuazione e l'integrazione di tale disciplina. Sul punto, cfr. D. NOCILLA, *Aspetti del problema relativo ai rapporti fra le fonti*, cit., 2003 e 2004, il quale sottolinea che il carattere relativo delle riserve di legge costituzionale è dovuta alla «genericità, sia pure non logicamente necessaria,

costituzionale 11 marzo 1953, n. 1, nonché, di conseguenza, il rapporto tra il primo ed il secondo comma dell'art. 137 Cost.

Infatti, la prima delle due norme appena citate stabilisce che «la Corte costituzionale esercita le sue funzioni nelle forme, nei limiti ed alle condizioni di cui alla Carta costituzionale, alla legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, ed alla legge ordinaria emanata per la prima attuazione delle predette norme costituzionali». In altri termini, l'art. 1, l. cost. n. 1/1953, fa da “ponte” tra il primo ed il secondo comma dell'art. 137 Cost., laddove prevede che la disciplina delle funzioni della Consulta sia affidata anche alla *legge ordinaria emanata per la prima attuazione* delle norme sulla Corte⁴⁸. Di conseguenza, appare più che plausibile ritenere che la legge costituzionale n. 1 del 1948, attuativa della riserva di legge costituzionale *ex art.* 137, primo comma, Cost., possa essere intesa come limitata alla disciplina delle modalità di accesso alla Corte⁴⁹, lasciando per il resto alla legge ordinaria di “prima attuazione” di stabilire «le *altre* norme necessarie per la costituzione ed il funzionamento della Corte»⁵⁰. La l. n. 87/1953 comprende, infatti, disposizioni sia sull'organizzazione della Corte, sia sulle cause di incompatibilità dei giudici, sia sui giudizi di costituzionalità delle leggi e su quelli relativi ai conflitti di attribuzione e alle accuse al Presidente della Repubblica.

Ciò trova conferma nella prassi: le leggi costituzionali finora dettate in attuazione del primo comma dell'art. 137 Cost. hanno riguardato quasi esclusivamente il giudizio di legittimità sulle leggi e, nell'ambito di questo, quasi esclusivamente l'accesso alla Corte⁵¹, consentendo alla l. n. 87/1953 di disciplinare le restanti fasi del processo costituzionale.

Tirando le somme, la riserva di legge costituzionale è stata intesa dal legislatore in stretta correlazione con il comma successivo e cioè come una riserva che «incontra il limite della “necessarietà” di ulteriore disciplina»⁵². Di conseguenza, si è deciso di affidare alle leggi costituzionali n. 1/1948 e n. 1/1953 la regolamentazione per lo più delle modalità di

anche se storicamente costante, delle norme costituzionali»; A. PIZZORUSSO, *Commento all'art. 137 della Costituzione*, in G. BRANCA – A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro italiano, 1981, 204 e 205; F. DAL CANTO, *Commento all'art. 137 della Costituzione*, cit., 2678.

⁴⁸ Cfr. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., 232-234.

⁴⁹ Così anche F. DRAGO, *I ricorsi in via principale*, cit., 21 e 22.

⁵⁰ Ciò starebbe a significare che alla l. n. 87/1953 sarebbe consentito disporre anche «*ultra*, purchè non *contra*, la normativa di fonte costituzionale, giustificandosi così che ne abbia talvolta precisato e delimitato il significato»: cfr. ancora V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., 234; sul punto cfr. anche A. NANIA, *La sospensiva cautelare: dal conflitto di attribuzioni tra Stato e Regioni al giudizio sulle leggi*, in www.federalismi.it, 5.

⁵¹ Addirittura D. NOCILLA, *Aspetti del problema relativo ai rapporti fra le fonti*, cit., 2001 e 2002, nt. 73, rileva come neanche le disposizioni della l. cost. n. 1/1948 abbiano disciplinato appieno la proponibilità dei giudizi di legittimità costituzionale: «Infatti le statuizioni degli artt. 1 e 2 non sembrano davvero tali da completare la disciplina di condizioni, forme e termini di proponibilità. Fra l'altro non sono precisate soprattutto le “forme” in cui verranno proposti i giudizi».

⁵² Ancora V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., 234.

instaurazione dei giudizi che si svolgono innanzi alla Corte e si è lasciato che fosse principalmente la legge ordinaria n. 87/1953 a disciplinare ogni altro aspetto dell'istituto.

4.2 Il potere di sospensiva delle leggi come potere cautelare implicito

Di certo è nota la stretta relazione che intercorre tra *il tempo* necessario a che un processo si concluda e *l'effettività della tutela*⁵³ invocata, che esso è volto ad assicurare. Così, «per evitare non solo che la pratica efficacia del processo venga in concreto frustrata (...), ma anche che l'eventuale sentenza favorevole a colui che intraprese il giudizio si riduca ad un mero *flatus vocis*»⁵⁴, il nostro ordinamento consente che i giudici, tanto ordinari quanto speciali, nell'ambito della rispettiva competenza e nel corso di un giudizio, possano intervenire al riguardo tempestivamente ed in linea provvisoria⁵⁵.

Questo inscindibile binomio “tempo/effettività della tutela” è da ricollegarsi, in primo luogo e senza dubbio, all'art. 24⁵⁶ e all'art. 113 Cost.⁵⁷, cui si deve aggiungere l'art. 111 Cost. che, tra i principi del giusto processo, richiama quello della “ragionevole durata”, altresì proclamato all'art. 6, par. 1 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali (CEDU)⁵⁸. Ciò significa che il potere cautelare è sicuramente implicito in tutte quelle forme di tutela giurisdizionale in cui vengono in rilievo diritti soggettivi ed interessi legittimi, quali, ad esempio, il processo civile ed amministrativo.

⁵³ Si tratta della c.d. “effettività della tutela giurisdizionale dei diritti” di chiovendiana memoria. Sul punto cfr. G. CHIOVENDA, *Sulla perpetuatio iurisdictionis*, in ID., *Saggi di diritto processuale civile (1900-1930)*, Roma, Foro Italiano, 1930, 274, laddove afferma che «viene poi una serie di norme che (...) tutte si riconducono a questa idea fondamentale, che la *durata* del processo, il *tempo* necessario per la definizione della lite, non deve andare a danno del diritto dell'attore (...); nonché A. PROTO PISANI, *Chiovenda e la tutela cautelare*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, 19 ss.

⁵⁴ Cfr. G. FALZONE, *L'inibitoria giudiziale dell'operatività degli atti giuridici*, Milano, Giuffrè, 1967, 2.

⁵⁵ Lo stretto collegamento tra misura cautelare, quale è la sospensiva delle leggi, e dimensione temporale del processo è reso bene dalle parole di F. CARNELUTTI, *Sistema di diritto processuale*, Padova, Cedam, 1936, 205: «da durata del processo è uno di quei suoi umani difetti, i quali, per quanto ne possa essere perfezionato il regolamento, non potranno mai eliminarsi del tutto; per quanto, come si suol dire, la giustizia possa essere rapida, tra l'inizio e la fine del processo (...) corre necessariamente un periodo di tempo, (...) con tutti i danni che ne derivano. Non è pertanto difficile comprendere come la prevenzione di questo danno abbia determinato misure dirette (...) a una sistemazione provvisoria della situazione».

⁵⁶ D'altronde l'art. 24 Cost. sarebbe un contenitore vuoto se lo si interpretasse come mera proclamazione di un diritto alla tutela giurisdizionale disgiunto dal principio di effettività «il quale, esaltando tutte le potenzialità garantistiche latenti nelle norme costituzionali consente di ascrivere a quelle norme un significato “forte”, che possa avere un'incidenza concreta e diretta sul progresso evolutivo delle istituzioni processuali». Così I. ANDOLINA – G. VIGNERA, *I fondamenti costituzionali della giustizia civile*, Torino, Giappichelli, 1997, 65.

⁵⁷ Cfr. Corte cost. sentenza n. 419 del 1995, laddove si afferma che «una decisione di giustizia che non possa essere portata ad effettiva esecuzione (...) altro non sarebbe che un'inutile enunciazione di principi, con conseguente violazione degli artt. 24 e 113 Cost., i quali garantiscono il soddisfacimento effettivo dei diritti e degli interessi accertati in giudizio nei confronti di qualsiasi soggetto».

⁵⁸ Sul diritto alla tutela giurisdizionale come uno dei principi supremi dell'ordinamento vedi, per tutte, Corte cost. sentenze n. 98 del 1965 e n. 2 del 1982. Sulla stretta connessione tra effettività della tutela giurisdizionale e misure cautelari cfr., per tutte, Corte cost. sentenze n. 32 del 1970; n. 284 del 1974; n. 253 del 1994; n. 249 del 1996; nonché Corte di Giustizia sentenze *Factortame*, 19 giugno 1990 (causa 213/89); *Zuckerfabrik*, 21 febbraio 1991 (cause 143/88 e 22/89); *Atlanta*, 9 settembre 1995 (causa 465/93). Infine, sulla ragionevole durata dei processi secondo la Corte europea vedi, per tutte, sentenza *Scordino*, 27 marzo 2003 (causa 36813/1997).

Ma tale potere dovrebbe considerarsi connaturato anche a tutte le altre forme di tutela che si avvalgono del metodo giurisdizionale (compreso il processo costituzionale) e, quindi, trovare fondamento implicito in quelle norme della Costituzione che tali forme di tutela prevedono: si pensi all'art. 112, nel caso del processo penale che persegue chiaramente finalità trascendenti gli interessi delle parti coinvolte⁵⁹; o all'art. 134 Cost., per quanto riguarda i diversi tipi di giudizio che possono svolgersi dinanzi alla Corte costituzionale, cui è sotteso, in primo luogo, l'interesse al rispetto della legalità costituzionale dell'ordinamento.

Una conferma in tal senso proviene proprio dalla Consulta, ed in particolare dalla sentenza n. 76 del 2001. Sebbene in questa decisione la Corte si riferisca espressamente al principio del contraddittorio, comunque da essa implicitamente discende l'applicabilità, in generale, dei principi ricollegabili all'art. 111 Cost., tra i quali figura il principio di effettività della tutela giurisdizionale, anche ai giudizi che si svolgono dinanzi ai giudici di Palazzo della Consulta.

In conclusione, a prescindere da quale sia la finalità del processo costituzionale, deve essere garantita una tutela giurisdizionale *effettiva*. Diversamente, che senso avrebbe il ruolo che la Corte è chiamata a svolgere in seno all'ordinamento, se poi ben potrebbero le sue decisioni risultare *inutiliter datae* a causa dell'incidenza nel processo costituzionale di fattori esterni, quali il tempo e le conseguenze irreparabili che di fatto può produrre una legge incostituzionale?

Dunque, la *ratio* sottesa alla tutela cautelare è, innanzi tutto, quella di garantire l'effettività della tutela giurisdizionale, in qualsiasi forma essa sia prevista, in modo da impedire che gli strumenti predisposti dall'ordinamento a tutela di determinati interessi (siano essi riconducibili a posizioni giuridiche soggettive, quali i diritti soggettivi e gli interessi legittimi, o a specifiche attribuzioni costituzionali o, ancora, siano *sic et simpliciter* interessi generali ascrivibili all'ordinamento nel suo complesso) vengano privati di efficacia pratica.

⁵⁹ Gli scopi del processo penale si atteggiano diversamente a seconda dal modello di Stato, e più in particolare, dalla concezione della giustizia penale che caratterizza un determinato ordinamento. Ad uno Stato di matrice liberale, che assegna al diritto penale uno scopo di tutela prevalentemente "conservativa" rispetto a diritti, interessi e valori già sufficientemente consolidati, corrisponde in linea di massima un processo penale che ha come finalità precipua quella della risoluzione dei conflitti che originano dalla commissione dei fatti di reato. Viceversa, uno Stato "interventista", nel quale il diritto penale assegna al giudice compiti "preventivi" rispetto al rischio di diffusione di certi fenomeni criminosi, nonché di orientamento politico-sociale – privilegiando la repressione di quelle forme di criminalità che appaiono di volta in volta socialmente più pericolose – concepisce la procedura penale come strettamente funzionale agli obiettivi, appunto, di prevenzione o di mutamento politico-sociali che si intendono perseguire (sul punto, cfr. G. FIANDACA, *Modelli di processo e scopi della giustizia penale*, in *Foro it.*, 1992, 2023 ss.).

Quest'ultimo modello di processo penale è quello a cui la Corte costituzionale, con la nota sentenza n. 255 del 1992, sembra aderire, laddove afferma che «fine primario ed ineludibile del processo penale non può che rimanere quello della ricerca della verità». A tal proposito, si rinvia ancora a G. FIANDACA, *Modelli di processo*, cit., 2025 e 2026.

Essa, pertanto, costituisce l'altra faccia del principio di effettività della tutela giurisdizionale: d'altronde se quest'ultima a causa dell'incidenza del fattore tempo nei processi non potesse effettivamente realizzarsi, sarebbe da considerarsi *tamquam non esset*.

Ciò premesso e tornando al potere di sospensiva delle leggi, è chiaro che il suo esercizio risulta necessario ove si voglia «impedire che la decisione definitiva che verrà poi ad emettere [la Corte] abbia a risultare, per un motivo o per l'altro, tardiva e perciò non idonea a ripristinare efficacemente l'ordine costituzionale delle competenze»⁶⁰.

Dunque, il potere della Corte costituzionale di sospendere le leggi è un potere che discende dalla lettura combinata dell'art. 111 e dell'art. 134 Cost. Si tratta, cioè, di un potere cautelare *implicito*⁶¹ nel giudizio di costituzionalità sulle leggi e non di un potere attribuito *ex novo* alla Corte dalla l. n. 131/2003⁶².

Non può essere, dunque, condivisa la posizione di quanti ritengono che fosse necessario prevedere siffatto potere direttamente in Costituzione o, comunque, attraverso una norma di rango costituzionale. L'art. 35, l. n. 87/1953, come si è avuto modo di spiegare, si è limitato semplicemente a disciplinare le modalità di esercizio di un potere già contenuto *in nuce* nella competenza della Corte di dichiarare l'incostituzionalità delle leggi⁶³.

Né, d'altra parte, tale disciplina può considerarsi coperta dalla riserva di legge costituzionale di cui al primo comma dell'art. 137 Cost.: l'esercizio del potere di sospensiva, per quanto sia configurabile come procedimento cautelare⁶⁴, non può essere accostato in alcun modo ad un giudizio di costituzionalità seppure dall'esito provvisorio⁶⁵. Infatti, se per “legittimità costituzionale” si intende il «rapporto di un atto (e le norme in esso contenute) con le regole intese a disciplinarlo»⁶⁶, il “giudizio” di legittimità costituzionale non è altro che il processo

⁶⁰ Così V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., 440, la cui riflessione nasce a proposito del potere di sospensiva nei conflitti intersoggettivi.

⁶¹ Cfr. A. CERRI, *Il potere cautelare*, cit., 2444 e 2445; G. ZAGREBELSKY, voce *Processo costituzionale*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVI, Milano, Giuffrè, 1987, 712, il quale ritiene il potere di sospensiva implicito anche per i conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato, proprio in virtù del «principio dell'effettività della garanzia costituzionale, pregiudicata dai tempi ordinari di svolgimento del giudizio»; M. MASSA, *I poteri cautelari nei conflitti di attribuzioni*, cit., 264 ss., secondo cui «trova crescente spazio l'idea che nell'ordinamento sussista un principio di necessità della tutela cautelare in tutte le esperienze processuali, in grado di anticipare tutti gli effetti della decisione finale». *Contra* G. FALZONE, *L'inibitoria giudiziale*, cit., 13; E. LAMARQUE, *Commento all'art. 9*, cit., 253; P. VIPIANA, *Il potere di sospensiva*, cit., 49.

⁶² Cfr. M. MASSA, *I poteri cautelari nei conflitti di attribuzioni*, cit., 264.

⁶³ Le stesse considerazioni sono state fatte a proposito del potere di sospensiva nel conflitto tra enti da B. RANDAZZO, *Il rigetto dell'istanza cautelare in un conflitto di attribuzioni*, nota a commento di Corte cost. (ord.) 12 maggio 2000, n. 137, in *Giur. cost.*, 2000, 1335 ss., spec. 1341 e 1342.

⁶⁴ Sulla configurabilità del procedimento sospensivo come vero e proprio procedimento cautelare vedi G. FALZONE, *L'inibitoria giudiziale*, cit., 109 ss.

⁶⁵ Ciò che sarebbe necessario, invece, laddove si reputasse che la sua disciplina, quantomeno per quel che riguarda l'accesso alla Corte, rientri nel campo di applicabilità della riserva di legge costituzionale sopra esaminata.

⁶⁶ La definizione è di F. PIERANDREI, voce *Corte costituzionale*, in *Enc. dir.*, vol. X, Milano, Giuffrè, 1962, 904.

volto all'accertamento di quella conformità, e "forme" del giudizio saranno soltanto quelle predisposte a realizzare il suddetto fine. Ma poiché «l'inibitoria di un atto trae le sue preponderanti ragioni nella gravità delle conseguenze *di fatto* che andrebbero a prodursi, il procedimento di sospensione mai potrebbe essere chiamato "giudizio di legittimità" o "forma" dello stesso, a meno di non voler operare in stridente contrasto con i principi vigenti»⁶⁷.

4.3 Legge ordinaria e fonti regolamentari

Una volta escluso che il potere di sospensiva delle leggi debba essere disciplinato attraverso la revisione della Costituzione o, comunque, a mezzo di legge costituzionale, è ora opportuno prendere in considerazione gli altri due tipi di fonte che potrebbero regolarne l'esercizio: la legge ordinaria (come di fatto è avvenuto) e le fonti regolamentari.

Per quanto riguarda la legge ordinaria, come si è già in larga parte anticipato⁶⁸, si ritiene del tutto ammissibile che sia tale fonte a prevedere e a disciplinare l'istituto della sospensiva. In particolare, si ritiene costituzionalmente legittima la scelta del legislatore di inserire tale previsione proprio nella l. n. 87/1953, dal momento che ad essa è demandata dal secondo comma dell'art. 137 Cost. la disciplina *della costituzione e del funzionamento della Corte*. Ciò vale *a fortiori* laddove si concordi con quanti in dottrina⁶⁹ hanno fatto coincidere il termine "funzionamento" con quello più ampio di "esercizio delle funzioni".

A questo punto è necessario fare un altro passo in avanti. Se, da una parte, si ritiene che la l. n. 87/1953 possa configurarsi quale fonte idonea a regolare la sospensiva delle leggi, dall'altra non può trascurarsi il rapporto che intercorre tra questa e le fonti di auto-regolamentazione della Corte. È la stessa l. n. 87/1953, peraltro, a stabilire nell'art. 14 che «la Corte può disciplinare l'esercizio delle sue funzioni con regolamento approvato a maggioranza dei suoi componenti» e, nel secondo comma dell'art. 22, che «norme integrative possono essere stabilite dalla Corte nel suo regolamento».

Ma quali rapporti intercorrono tra la legge *de qua* e le fonti di auto-regolamentazione della Corte?

⁶⁷ La citazione è tratta da A. PACE, *Sulla sospensione cautelare*, cit., 528 e 529; anche F. SATTÀ, *Principi*, cit., 278, sottolinea la differenza che intercorre tra procedimento principale e procedimento cautelare, in ragione del diverso oggetto che li caratterizza: nel primo esso coincide con la legittimità dell'atto; nel secondo, con la sua esecuzione. Unico, invece, è il presupposto: la pendenza di un giudizio per l'annullamento dell'atto.

⁶⁸ Vedi *supra* par. 4.1.

⁶⁹ Cfr. F. DAL CANTO, *Commento all'art. 137*, cit., 2680, nonché D. NOCILLA, *Aspetti del problema relativo ai rapporti fra le fonti*, cit., 2016, il quale interpreta il termine "funzionamento" (della Corte) in modo da ricomprendere l'intera attività ad essa facente capo.

Preliminarmente si deve convenire con la dottrina prevalente sul fatto che fondamento del potere regolamentare della Corte non è la stessa l. n. 87/1953, ma un principio costituzionale sostanziale, sotteso alla peculiare posizione che l'organo di garanzia costituzionale occupa in seno all'ordinamento. In virtù di tale principio deve riconoscersi alla Corte, a tutela della sua indipendenza, un'autonomia normativa "interna"⁷⁰. In quest'ottica la l. n. 87/1953 (tanto all'art. 14, quanto all'art. 22) si limiterebbe semplicemente ad esplicitare siffatto potere di auto-regolamentazione della Corte.

Dunque, si può ritenere che sussista una implicita riserva di competenza a favore dei regolamenti della Corte in materia di organizzazione interna.

Rimarrebbe, invece, aperto il problema della disciplina – nell'ambito della quale rientra l'istituto della sospensiva – del processo dinanzi ai giudici costituzionali.

Una prima ricostruzione del sistema "legge n. 87/1953-norme di autoregolamentazione", si fonda su una interpretazione dell'art. 137, secondo comma, Cost., come norma istitutiva di una *riserva di legge formale assoluta*.

Ma se così fosse, la l. n. 87/1953, nell'affidare la disciplina del processo costituzionale a fonti diverse dalla legge ordinaria, violerebbe la riserva di cui all'art. 137, secondo comma, Cost., e risulterebbe, pertanto, incostituzionale.

Diversamente, secondo la dottrina dominante, la riserva di legge di cui all'art. 137, secondo comma, Cost., è configurabile, piuttosto, come *riserva assoluta di "fonte primaria"*⁷¹. Tale tesi si fonda sull'assunto che il potere di autonormazione della Corte discende – come si è detto – da un principio costituzionale implicito e che, di conseguenza, le norme regolamentari poste in seguito all'esercizio di tale potere non sono subordinate alla legge ma soltanto alla Costituzione. Ad esse, dunque, va riconosciuto lo *status* di fonti primarie.

È, pertanto, da escludersi che la l. n. 87/1953, consentendo a tali fonti di integrare la disciplina del processo costituzionale, si ponga in contrasto con la riserva di legge istituita dall'art. 137, primo comma, Cost.

Ponendosi in questa prospettiva, laddove sorgesse un contrasto tra una norma della l. n. 87/1953 e una norma regolamentare, si dovrebbe ritenere applicabile il criterio *cronologico* ai rapporti tra le due fonti: se quella regolamentare detta una disciplina successiva e contraria a quanto stabilito dalla legge, sarà la prima a trovare applicazione. Il potere di auto-

⁷⁰ Sul punto cfr. A. PIZZORUSSO, voce *Organizzazione pubblici poteri*, in *Enc. dir.*, vol. XXXI, Milano, Giuffrè, 1981; ID., *Commento all'art. 137*, cit., 206 ss.; F. DAL CANTO, *Commento all'art. 137*, cit., 2682; D. NOCILLA, *Aspetti del problema relativo ai rapporti fra le fonti*, cit., 2031 ss.; V. CRISAFULLI, *Osservazioni sul nuovo «Regolamento generale» della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1966, 560 ss., spec. 562-564; S. PANUNZIO, *I regolamenti della Corte costituzionale*, Padova, Cedam, 1970; A. CERRI, *Corso*, cit. 27.

⁷¹ F. DAL CANTO, *Commento all'art. 137*, cit., 2683.

regolamentazione della Corte, dunque, sarebbe idoneo a sostituirsi alla legislazione primaria che assumerebbe, viceversa, carattere *cedevole*⁷².

La ricostruzione dei rapporti tra i due tipi di fonte – legge ordinaria e fonte regolamentare – fin qui esposta, però, non appare condivisibile.

Infatti, la qualifica di fonte “primaria” spetta alle norme regolamentari della Corte in quanto, come sopra accennato, tale potere di auto-regolamentazione discende da un principio costituzionale implicito secondo cui determinati organi costituzionali, in ragione del peculiare ruolo che sono chiamati a svolgere in seno all’ordinamento, sono titolari di un potere di auto-organizzazione in forza del quale possono provvedere essi stessi a dettare la disciplina relativa alla propria organizzazione interna.

Ma quando ci si sposta dalla sfera della mera auto-organizzazione a quella relativa alla disciplina dei processi, il quadro delle fonti cambia. In questo caso, infatti, se è vero che sussiste pur sempre l’esigenza di garantire l’indipendenza della Corte, la Costituzione – all’art. 137, secondo comma – individua nella *legge* lo strumento maggiormente idoneo a soddisfare tale esigenza⁷³. Di conseguenza, non c’è ragione di intendere il termine “legge” come “fonte primaria” in generale.

La l. n. 87 del 1953, dettata in attuazione del secondo comma dell’art. 137, a sua volta, consente che la disciplina processuale da essa posta possa essere integrata dalla Corte in via di auto-normazione (art. 22)⁷⁴.

In sintesi, per quanto riguarda l’organizzazione interna della Corte, in forza di un principio costituzionale sotteso alla posizione di indipendenza dell’organo, esiste una “tacita” riserva di competenza a favore delle norme poste in via di auto-regolamentazione dalla Corte stessa, le quali, conseguentemente, assurgono al rango di fonte primaria.

Viceversa, in “materia” di processo costituzionale – in presenza di una riserva di legge ed in assenza di un principio costituzionale che fondi la loro primarietà – le norme regolamentari poste dalla Corte stessa non costituiscono l’unico (o quantomeno il principale) strumento

⁷² G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1988, 81.

⁷³ Il fatto che l’eteronormazione dei giudizi davanti alla Corte rispecchia un’esigenza di garanzia di autonomia e di indipendenza dell’organo costituzionale è stato sottolineato da M. CECCHETTI, *Per una rinnovata riflessione sul potere normativo della Corte costituzionale per la disciplina dei propri giudizi*, in *Studi in onore di Enzo Cheli*, in corso di pubblicazione, par. 4, il quale aggiunge che proprio a questa stessa finalità sembra essersi ispirata la riforma dell’art. 111 Cost., con la quale è stato introdotto il principio generale del «giusto processo regolato dalla legge». Inoltre l’A. fa notare come la Corte abbia comunque «le chiavi» per “liberarsi” delle norme processuali che essa consideri costituzionalmente illegittime», nel senso che essa ha pur sempre il potere di dichiarare l’illegittimità costituzionale delle norme processuali di rango legislativo delle quali debba far applicazione nei propri giudizi, ovvero di modificarle o di sostituirle (in questi due casi con sentenza manipolativa).

⁷⁴ Anche la Corte, con sentenza n. 88 del 1986, aveva a suo tempo chiarito che le N.I. vanno considerate «svolgimento ed integrazione della l. 11 marzo 1953, n. 87».

attraverso il quale soddisfare le esigenze di autonomia ed indipendenza connaturate all'organo costituzionale. Pertanto, esse non paiono altro che fonti di rango sub-legislativo, profilandosi nuovamente l'incostituzionalità della l. n. 87/1953 che ad esse ha demandato la disciplina del processo dinanzi al Giudice delle leggi.

Da ultimo è possibile percorrere una "terza via" nella ricostruzione del sistema "legge ordinaria-norme regolamentari della Corte". La tesi che qui si intende sostenere, a differenza di quelle finora esposte, si fonda sul carattere *relativo* – e non assoluto – della riserva di legge di cui al secondo comma dell'art. 137, Cost.

Infatti, se da una parte la Costituzione affida in prima battuta alla legge la disciplina, in particolare, del funzionamento della Corte, in quanto ritiene che essa sia in grado di costituire di per sé una garanzia di quella imparzialità e terzietà che rappresentano i connotati intrinseci dell'esercizio delle funzioni che si svolgono secondo il modello della giurisdizionalità, dall'altra, nulla si oppone a che la legge ordinaria venga, a sua volta, integrata e specificata dalle norme poste dalla Corte stessa. Anzi, l'autonormazione costituisce garanzia «della certezza del corretto funzionamento dei suoi giudizi, nonché a presidio ultimo contro il rischio di una eventuale paralisi delle proprie funzioni»⁷⁵.

D'altronde, se la riserva di legge fosse da intendere come "assoluta" si aprirebbe la strada per una possibile abnormità, ovvero la paralisi del funzionamento della Corte laddove il legislatore non avesse disciplinato i giudizi che innanzi ad essa si svolgono o laddove essa stessa avesse rilevato (o dovesse rilevare) l'incostituzionalità di tale disciplina.

In tal modo, peraltro, si giustifica l'insistenza sul medesimo oggetto (il processo costituzionale) da parte di entrambi i tipi di fonte e, al contempo, si consente l'utilizzo del criterio *gerarchico* ai fini della risoluzione dei possibili contrasti tra norme appartenenti all'una o all'altra fonte, il quale comporterebbe che – in simili casi – la l. n. 87/1953 dovrebbe prevalere sulle norme poste in via di auto-regolamentazione dalla Corte.

Così, tornando al discorso intorno alla sospensione cautelare, qualora fosse la Corte, in via di auto-normazione, a dettarne la disciplina, le ipotesi maggiormente problematiche da prospettarsi sarebbero due: 1) che la disciplina stabilita dalla fonte regolamentare sia *contra legem*. In questo caso, seguendo il ragionamento appena concluso, dovrebbe prevalere la disciplina posta dalla l. n. 87/1953⁷⁶; 2) che la disciplina regolamentare relativa alla

⁷⁵ Così M. CECCHETTI, *Per una rinnovata riflessione sul potere normativo della Corte costituzionale*, cit., par. 4.

⁷⁶ Conferma ne è la sentenza n. 810 del 1983, con la quale la Corte esclude che la posizione del Presidente del Consiglio dei Ministri "interveniente" nel giudizio incidentale possa essere equiparata a quella delle parti del processo *a quo* ivi costituite, ai fini della possibilità di accedere al rito camerale, giusta la previsione degli artt. 26, l. n. 87/1953 e 9 N.I. che subordinano tale eventualità alla condizione che non risulti costituita alcuna parte nel giudizio innanzi alla

sospensiva venga dettata *praeter legem*⁷⁷. Data la presenza di una riserva relativa di legge, però, ciò non sarebbe ammissibile: conformemente alla *ratio* sottesa a questo tipo di riserva di legge dovrebbe, infatti, intervenire prima questa fonte a dettare la disciplina di base dell'istituto e solo dopo, ad integrazione, potrebbe inserirsi la disciplina regolamentare.

Resta da prendere in esame l'ipotesi di una disciplina della sospensiva dettata con regolamento del Governo.

Secondo l'interpretazione che qui è stata data del secondo comma dell'art. 137 Cost., quest'ultimo istituisce una riserva di legge *relativa*, con ciò permettendo – in linea teorica – che la materia che ne forma oggetto possa essere disciplinata anche da fonti sub-primarie.

Ciononostante, si deve comunque escludere che i regolamenti dell'Esecutivo possano concretamente costituire fonte idonea a regolare l'istituto in esame. Se, infatti, come si è affermato all'inizio di questo paragrafo, la Corte necessita di adeguate garanzie di autonomia ed indipendenza in ragione della posizione che occupa in seno all'ordinamento, nonché alla funzione di controllo sulle leggi e di risoluzione dei conflitti tra i diversi attori istituzionali che è chiamata a svolgere dalla Costituzione, questa sua peculiare collocazione nel disegno dei *checks and balances* tratteggiato dal Costituente verrebbe gravemente compromessa da un'intromissione nella disciplina del processo costituzionale da parte del potere esecutivo.

In altre parole, la “relatività” della riserva di legge riguarda *solo* i poteri di autonormazione della Corte.

Peraltro, la conferma della necessaria esclusione dei regolamenti governativi dal novero delle fonti abilitate a dettare tale disciplina sembrerebbe provenire dalla stessa *littera legis*. L'art. 22 della l. n. 87/1953, infatti, prevede espressamente quali fonti idonee a disciplinare la materia *de qua* soltanto il «regolamento per la procedura innanzi al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale», in quanto applicabile, e le Norme Integrative stabilite dalla Corte costituzionale in via di autonormazione.

Corte. In particolare i giudici costituzionali affermano che «non possono invalidare, anche per la loro natura, la chiara distinzione che la legge n. 87 ha posto tra parti ed intervenienti»: non si potrebbe, d'altronde, che considerare *contra naturam* per una disciplina strumentalmente legata ad altra, di cui costituisce, seppur con somma libertà di apprezzamento, “svolgimento ed integrazione” (sentenza n. 88 del 1986), porre norme in contraddizione con quella. (Cfr. P. CARNEVALE, «*Ecce index in ca(u)sa propria*»: ovvero della Corte-legislatore dinanzi alla Corte-giudice (prime riflessioni sulla posizione della giurisprudenza della Corte costituzionale intorno al problema della natura delle norme di autoregolamentazione dei propri giudizi nell'ambito del dibattito dottrinario), in P. COSTANZO (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, Atti del Convegno tenutosi ad Imperia il 12-13 maggio 1995, Torino, Giappichelli, 1996, 60). Dall'altra parte, però, non è possibile non prendere atto che la prassi è andata in direzione opposta: basti pensare all'art. 3 delle N.I., il quale contraddice, dopo la riforma del 2008 più che mai apertamente, quanto previsto dall'art. 25 della l. n. 87/1953.

⁷⁷ Cfr. sul punto P. CARNEVALE, «*Ecce index in ca(u)sa propria*», cit., 53 e 54.

5. Oggetto del potere di sospensiva e controllo di costituzionalità a carattere preventivo

Un altro aspetto del potere di sospensiva su cui si reputa opportuno soffermarsi è, indubbiamente, quello concernente l'oggetto che tale potere può investire.

In particolare, ci si è chiesti se esso potesse essere costituito, oltre che dalle leggi, anche da quegli atti che, pur recando il *nomen juris* "legge", sono tuttavia caratterizzati da un regime giuridico particolare. Ci si riferisce, più specificamente, agli statuti delle Regioni ordinarie e alle c.d. leggi statutarie delle Regioni speciali. Ugualmente, ci si potrebbe chiedere se pure le leggi approvate dall'Assemblea regionale siciliana siano idonee a formare oggetto del potere in esame.

La riflessione parte dalla constatazione che lo strumento della sospensiva nel giudizio sulle leggi regionali impugnate dallo Stato è correlata alla riforma dell'art. 127 Cost., ovvero alla trasformazione del sindacato di costituzionalità svolto su di esse da preventivo a *successivo*. D'altronde è possibile sospendere l'efficacia di una legge solo se questa è suscettibile di produrre i propri effetti, condizione che non può realizzarsi qualora il sindacato della Corte si svolga *prima* dell'entrata in vigore della legge stessa⁷⁸.

Di conseguenza, qualora si rivolga l'attenzione agli statuti delle Regioni ordinarie e alle c.d. leggi statutarie delle Regioni ad autonomia differenziata, bisogna verificare preliminarmente se il sindacato di costituzionalità da parte della Corte, tanto in un caso quanto nell'altro, abbia natura preventiva o successiva rispetto alla loro entrata in vigore.

Per quanto riguarda gli statuti ordinari e, dunque, il meccanismo di controllo da parte della Corte previsto dal riformato art. 123 Cost.⁷⁹, la risposta proviene proprio dai giudici di Palazzo della Consulta i quali prima, con sentenza n. 304 del 2002 e, dopo, con sentenza n. 469 del 2005, hanno affermato che il controllo di costituzionalità che la Corte esercita in questi casi ha natura *preventiva*⁸⁰.

⁷⁸ Cfr. P. VIPIANA, *Il potere di sospensiva*, cit., 60.

⁷⁹ L'art. 123 Cost., a seguito della modifica subita per mano della legge costituzionale 22 novembre 1999, n. 1, al secondo comma, in riferimento al controllo di costituzionalità sugli statuti ordinari, prevede che «(...) Il Governo della Repubblica può promuovere questione di legittimità costituzionale sugli statuti regionali dinanzi alla Corte costituzionale entro trenta giorni dalla loro pubblicazione».

⁸⁰ Per una più approfondita riflessione sul punto si veda, per tutti, S. PAJNO, *Problemi di giustiziabilità degli statuti ordinari e delle leggi statutarie delle Regioni speciali*, in corso di pubblicazione, par. 5. Inoltre, è da segnalare che l'art. 35 della l. n. 87/1953 richiama, ai fini della sua applicazione, i giudizi di cui agli artt. 31 (controllo di costituzionalità sugli statuti ordinari e sulle leggi regionali), 32 (controllo di costituzionalità sulle leggi statali) e 33 (controllo di costituzionalità promosso da una Regione nei confronti di una legge di un'altra Regione) della medesima legge. È chiaro, però, che solo il primo inciso della norma in questione – laddove si afferma che «quando è promossa una questione di legittimità costituzionale ai sensi degli articoli 31, 32 e 33, la Corte costituzionale fissa l'udienza di discussione del ricorso entro novanta giorni dal deposito dello stesso» – si applica a tutte e tre le tipologie di giudizio. La seconda

Circa il controllo di costituzionalità delle leggi statutarie delle Regioni speciali introdotto dalla legge costituzionale 31 gennaio 2001, n. 2, è nuovamente la Corte, questa volta con sentenza n. 149 del 2009, a fare chiarezza intorno alla natura *preventiva* del giudizio che su di esse è chiamata a svolgere, in ragione della «particolare importanza degli statuti delle Regioni ad autonomia ordinaria e delle leggi statutarie delle Regioni speciali»⁸¹.

Dunque, se il controllo di costituzionalità sugli statuti ordinari e sulle leggi statutarie ha natura preventiva, a rigor di logica è necessario escludere che il potere di sospensiva della Corte previsto dall'art. 35, l. n. 87/1953, possa avere ad oggetto queste due categorie di atti legislativi regionali⁸².

Invece, passando al caso delle leggi della Regione siciliana, è noto a tutti che la Corte ha esteso l'applicazione dell'art. 127 Cost. anche alle Regioni speciali – in virtù dell'art. 10 della l. cost. n. 3/2001 – fatta eccezione proprio per la Regione siciliana. La Consulta, infatti, ha ritenuto che la riforma dell'art. 127 Cost. non potesse in alcun modo interferire con l'“eccentrico” sindacato di costituzionalità delle leggi previsto dagli artt. 28 e 29 dello Statuto siciliano⁸³.

Pertanto, in Sicilia è “restato fermo” il potere del Commissario dello Stato di impugnare le leggi approvate dall'Assemblea regionale entro cinque giorni dalla loro comunicazione, prima cioè, della loro promulgazione e conseguente entrata in vigore.

Se, dunque, il sindacato svolto dalla Corte sulle leggi siciliane ha *in linea di massima* carattere preventivo, in virtù delle considerazioni svolte pochi righe sopra dovrebbe escludersi l'applicazione dell'istituto di cui all'art. 35, l. n. 87/1953, a questo tipo di giudizio.

Ma quanto si è appena detto vale, per l'appunto, in linea di massima.

parte della disposizione, quella con cui viene disciplinata la sospensiva, per le ragioni che verranno esposte non può avere applicazione nel caso del giudizio di costituzionalità sugli statuti ordinari.

⁸¹ Par. 4 del *Considerato in diritto*. Sul punto cfr. ancora S. PAJNO, *Problemi di giustiziabilità*, cit., par. 7, il quale pone in rilievo «la assimilabilità degli statuti ordinari alle leggi statutarie, in ordine alle caratteristiche del giudizio di costituzionalità avente per oggetto gli uni e le altre», in particolare in riferimento alla natura preventiva del controllo svolto dalla Corte in entrambi i casi.

⁸² Contrariamente E. LAMARQUE, *Commento all'art. 9*, cit., 250, ammette la possibilità che sia sospeso anche uno statuto regionale – nonostante, già nel 2002, la Corte avesse chiarito il carattere preventivo del controllo *ex art.* 123 Cost. – ma non affronta, invece, la questione dell'applicabilità dell'istituto in esame alle c.d. leggi statutarie delle Regioni speciali.

L'unico spiraglio a favore della possibilità che sia disposta la sospensiva anche nei confronti di queste due categorie di atti legislativi regionali potrebbe aprirsi, semmai, ove si aderisse alla tesi di S. PAJNO, *Problemi di giustiziabilità*, cit., par. 16. Secondo l'A. i vizi che si producono *successivamente* alla pubblicazione notiziale di statuti ordinari o di leggi statutarie possono essere rilevati dal Governo in forza del procedimento di cui all'art. 127 Cost. In casi simili, dunque, sarebbe possibile per la Corte – ove lo ritenesse opportuno – ricorrere allo strumento della sospensiva.

I giudici di Palazzo della Consulta, invece, con la sent. n. 149 del 2009 sembrano scegliere una diversa soluzione. Essi ritengono che lo strumento idoneo a rilevare questo tipo di vizi debba essere, invece, quello del conflitto di attribuzioni. In quest'ottica, pertanto, l'unica sospensiva a trovare spazio potrà essere quella disciplinata dall'art. 40 della l. n. 87/1953.

⁸³ Corte cost. sentenza n. 314 del 2003.

L'art. 29 dello Statuto siciliano, infatti, prevede che la Corte si pronunci sulla legge censurata entro 20 giorni dalla sua impugnazione. Tale termine è stato ritenuto dalla Corte stessa di natura ordinatoria⁸⁴ con la conseguenza che, una volta decorso senza che sia intervenuta tempestivamente la decisione dei giudici costituzionali, verrebbe rimessa alla discrezionalità del Presidente della Regione la scelta di promulgare o meno, *medio tempore*, la legge oggetto del giudizio di costituzionalità pendente.

In tal modo ne viene fuori un complesso sistema di controllo ed impugnazione delle regionali che è di tipo preventivo quanto all'iniziativa, ma nel quale la decisione dell'organo chiamato a svolgere il sindacato di costituzionalità può intervenire anche *successivamente* all'entrata in vigore della legge⁸⁵. In questo caso, e solo in quest'ultimo caso, la Corte – laddove ritenga che sussistano i presupposti per l'attivazione del potere di sospensiva – potrà esercitarlo.

6. Alcune considerazioni intorno ai presupposti della sospensiva delle leggi

Una riflessione a parte meritano, poi, i presupposti che legittimano l'esercizio del potere di sospensiva, dal momento che non è risultato chiaro – a causa della formulazione “a maglie larghe” utilizzata dal legislatore – il significato ad essi attribuibile.

Il primo a venire in rilievo è il “rischio di un irreparabile pregiudizio all'interesse pubblico”, nel quale parte della dottrina ha ritenuto di poter ravvisare il fantasma dell’“interesse nazionale” presente nel vecchio Titolo V⁸⁶. Ma questo timore, ad avviso di chi scrive, appare del tutto infondato.

L’“interesse nazionale” – quale titolo di legittimazione dell'intervento dello Stato al di fuori dei propri ambiti di competenza – è, innanzi tutto, scomparso dalle disposizioni che regolano i rapporti tra Stato ed enti locali dopo la riforma del 2001. Ma l'impossibilità di “rievocarlo” è dovuta almeno ad altre due ragioni.

La prima va ricollegata alla *ratio* stessa della riforma del Titolo V. Quest'ultima, come è noto, è stata improntata alla valorizzazione delle istanze autonomistiche presenti nell'ordinamento e, conseguentemente, con essa si è cercato di ridurre (fino quasi ad eliminarla) la marcata asimmetria che contraddistingueva le posizioni dello Stato e delle Regioni nel “vecchio” Titolo V.

⁸⁴ Vedi, per tutte, Corte cost. sentenza n. 38 del 1957, par. 7 del *Considerato in diritto*.

⁸⁵ Cfr. G. VERDE – G. SCALA, *Legislazione regionale siciliana e controllo di costituzionalità*, Milano, Giuffrè, 2005, 135.

⁸⁶ Così F. DRAGO, *I ricorsi in via principale*, cit., 24 e 25, nonché G. FALCON, *Introduzione*, cit., 16; E. LAMARQUE, *Commento all'art. 9*, cit., 251; così anche C. PINELLI, *Commento all'art. 9*, cit., 188.

Da questo mutamento di prospettiva ne è disceso che lo Stato non può più considerarsi portatore di quell’“interesse nazionale” che gli consentiva di invadere legittimamente la sfera di competenza regionale.

A conferma di quanto detto, è stata la stessa Corte costituzionale – nella sentenza n. 303 del 2003 – a ribadire che «nel nuovo Titolo V l’equazione elementare interesse nazionale = competenza statale, che nella prassi legislativa previgente sorreggeva l’erosione delle funzioni amministrative e delle parallele funzioni legislative delle Regioni, è divenuta priva di ogni valore deontico, giacché l’interesse nazionale non costituisce più un limite, né di legittimità, né di merito, alla competenza legislativa regionale»⁸⁷.

Pertanto, l’interprete ha il dovere di leggere il nuovo art. 35, l. n. 87/1953, conformemente alle disposizioni e alla *ratio* del riformato Titolo V della Costituzione: operazione che gli impedisce di ravvisare nel “rischio di un pregiudizio irreparabile all’interesse pubblico” il “ritorno” dell’interesse nazionale.

Peraltro, la supposta corrispondenza tra l’“interesse pubblico” di cui all’art. 35 e l’“interesse nazionale” presente nel “vecchio” titolo V è stata ulteriormente sconfessata dalla prassi. Sono, infatti, prevalse le istanze di sospensiva presentate dalle Regioni, e ciò proprio sulla base del presunto rischio che dalla legge statale impugnata potesse discendere un pregiudizio irreparabile nei confronti dell’interesse pubblico o dell’ordinamento della Repubblica. La salvaguardia dell’interesse nazionale, al contrario, costituiva un titolo di legittimazione dell’intervento legislativo statale in ambiti riservati alle Regioni che, quindi, non lo avrebbero mai potuto utilizzare contro una legge dello Stato.

Passando al secondo dei presupposti richiesti – ai fini dell’esercizio del potere di sospensiva – dall’art. 35, ovvero il rischio di un irreparabile pregiudizio «all’ordinamento della Repubblica», a tal proposito potrebbe tornare alla mente la sentenza della Corte costituzionale n. 274 del 2003. Secondo i giudici di Palazzo della Consulta, infatti, dalla lettura combinata degli artt. 5, 117, primo comma, e 120, secondo comma, Cost., emergerebbe «un’istanza unitaria»⁸⁸ che è compito dello Stato soddisfare pienamente e che giustifica la sua «posizione peculiare»⁸⁹ in seno all’ordinamento, rispetto agli altri enti che costituiscono la Repubblica.

Tuttavia, se questo vale dal punto di vista delle “ragioni dell’unità” – se è vero, cioè, che lo Stato è portatore di tali istanze e che ad esso spetta il compito di garantire l’unitarietà dell’ordinamento sancita dall’art. 5 Cost. – è ugualmente vero che in seno a quest’ultimo sono

⁸⁷ Par. 2.2 del *Considerato in diritto*.

⁸⁸ Par. 2.1 del *Considerato in diritto*.

⁸⁹ Par. 2.1 del *Considerato in diritto*.

presenti istanze autonomistiche altrettanto rilevanti, di cui si fanno portatori gli enti sub-statali.

In altre parole, la tutela dell'ordinamento non coincide semplicemente con la tutela dell'unità dello stesso, ma ricomprende anche la tutela delle autonomie territoriali. Queste ultime, d'altronde, sono tutte componenti fondamentali – secondo il “nuovo” art. 114 Cost. e secondo il correlato principio del “pluralismo istituzionale paritario” – della Repubblica.

Pertanto, non è possibile ritenere che il legislatore abbia previsto tra i presupposti della sospensiva “il rischio di un irreparabile pregiudizio all'ordinamento della Repubblica” al fine di consentire esclusivamente allo Stato di avvalersene. Anche le Regioni, a loro volta, potranno fare leva su questo presupposto per ottenere la sospensione di una legge statale che comprime la loro autonomia e che, al contempo, sia in grado di produrre irreparabili pregiudizi alla Repubblica (in questo caso) “delle autonomie”.

Rimane da prendere in considerazione il «rischio di un pregiudizio grave ed irreparabile ai diritti dei cittadini». Anche questo presupposto sembra essere “utilizzabile” tanto dallo Stato quanto dalle Regioni al fine di ottenere la sospensiva della legge impugnata.

Si potrebbe immaginare, esemplificativamente, che venga chiesta la sospensione di una legge regionale per il fatto che essa contiene una disciplina incoerente rispetto a quella posta dallo Stato in materia di “livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali”, o che ne costituisce una deroga *in peius* e che, conseguentemente, è in grado di arrecare un grave ed irrimediabile pregiudizio a questi ultimi.

Allo stesso modo è possibile che venga presentata istanza di sospensiva nei confronti di una legge statale accusata di arrecare “un pregiudizio grave ed irreparabile ai diritti del cittadini”. Si pensi, ad esempio, ad una legge statale che violi non solo la sfera di competenza normativa delle Regioni, ma al contempo l'art. 117, nono comma, Cost. (rimuovere gli ostacoli alla parità fra uomo e donna nella vita sociale, culturale ed economica e nell'accesso alle cariche elettive). In questo caso la legge statale potrebbe risultare idonea a ledere irreparabilmente i diritti dei cittadini, in particolare quelli facenti capo all'art. 51 Cost.

Occorre, infine, un'ultima precisazione.

In dottrina è stato fatto un parallelismo tra i presupposti enunciati nell'art. 35, l. n. 87/1953, e quelli indicati dall'art. 120, secondo comma, Cost., ai fini dell'attivazione del potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni e degli enti locali⁹⁰. In particolare è stata rilevata una corrispondenza, da una parte, tra la sospensione della legge in caso di “rischio di

⁹⁰ Così E. LAMARQUE, *Commento all'art. 9*, cit., 251, nonché C. PINELLI, *Commento all'art. 9*, cit., 188.

irreparabile pregiudizio all'ordinamento della Repubblica" ed il potere sostitutivo dello Stato azionabile in vista della "tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica" dell'ordinamento; dall'altra, tra la sospensione della legge dovuta al "rischio di un pregiudizio grave ed irreparabile ai diritti dei cittadini" ed il potere sostitutivo dello Stato finalizzato, specificamente, alla "tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali".

Questo parallelismo si risolverebbe nel fatto che, «come di fronte al rischio di un pregiudizio irreparabile determinato da atti subordinati alle leggi (...) è dato il rimedio del potere sostitutivo, così di fronte al rischio di un pregiudizio irreparabile determinato, in situazioni affini, da leggi ed atti aventi forza di legge dello Stato o da leggi regionali è dato il rimedio del potere sospensivo, ed è dato all'organo di chiusura del sistema»⁹¹.

Tale argomentazione presuppone: 1) che il potere sostitutivo di cui all'art. 120, secondo comma, Cost., sia esercitabile nei confronti di comportamenti *commissivi* degli enti sub-statali (ad esempio, nei confronti di atti sub-legislativi che integrino un "cattivo adempimento" di obblighi giuridicamente vincolanti); 2) che tale potere sostitutivo non sia spendibile nei confronti di atti normativi primari.

Tuttavia, occorre tenere presente che i presupposti logico-argomentativi su cui si basa l'asserito parallelismo non sono condivisi da tutta la dottrina.

Da una parte, infatti, vi è chi sostiene che il potere sostitutivo "straordinario" sia esercitabile dallo Stato solo nei casi di comportamento *omissivo* dell'ente sub-statale, qualificabile come inadempimento di uno specifico obbligo giuridico⁹². Diversamente opinando, «si predisporrebbe uno strumento per reagire autonomamente ad atti asseritamente incostituzionali (o illegittimi), in un sistema che è invece imperniato sulla giurisdizionalizzazione dei conflitti»⁹³. Uno strumento in grado, tra l'altro, di aggirare il perentorio termine di impugnazione degli atti contestati nell'ambito del giudizio costituzionale.

Dall'altra, secondo alcuni, il potere sostitutivo "straordinario" dello Stato è esercitabile anche nei confronti degli atti legislativi regionali⁹⁴. Se così non fosse, in caso di inadempimento di una Regione rispetto ad un obbligo che pone a suo carico un'attività normativa – quale può essere l'adozione di una disciplina di dettaglio imposta da principi fondamentali stabiliti da

⁹¹ C. PINELLI, *Commento all'art. 9*, cit., 188.

⁹² S. PAJNO, *La sostituzione tra gli enti territoriali nel sistema costituzionale italiano*, Palermo, :duepunti edizioni, 2007, 182 ss.

⁹³ S. PAJNO, *La sostituzione tra gli enti territoriali*, cit., 189.

⁹⁴ S. PAJNO, *La sostituzione tra gli enti territoriali*, cit., 190 ss.

leggi statali – si impedirebbe che gli interessi sottesi all’art. 120, secondo comma, Cost., siano adeguatamente tutelati⁹⁵.

6.1 I presupposti della sospensione delle leggi a confronto con i presupposti della tutela cautelare “classica”

Una volta affrontato il problema del contenuto dei presupposti della sospensiva, è possibile passare alla valutazione che la Corte costituzionale è chiamata a compiere intorno alla loro sussistenza. In particolare, si cercherà di chiarire se il Giudice delle leggi debba prendere comunque in considerazione, a prescindere dalla *littera legis*, i “classici” presupposti della tutela cautelare: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

Iniziando dal *periculum*, esso altro non è che il rischio (il pericolo appunto) che nelle more del giudizio si possa produrre un danno grave che nemmeno la sentenza del giudice potrebbe più rimuovere o, quantomeno, che sarebbe eliminabile con eccessiva difficoltà.

L’esistenza di un pericolo, che normalmente si sostanzia nella *possibilità*⁹⁶ di un danno, è connaturata a qualsiasi provvedimento cautelare⁹⁷. Come più volte sottolineato, la nota peculiare funzionalità giuridica di questi ultimi provvedimenti consiste proprio nell’evitare che un determinato danno abbia la possibilità di realizzarsi.

Quanto detto vale anche per il giudizio di costituzionalità in via principale. Qui l’art. 35, l. n. 87/1953, individua quali presupposti della sospensione delle leggi «il rischio di un irreparabile pregiudizio all’interesse pubblico o all’ordinamento giuridico della Repubblica, ovvero il rischio di un pregiudizio grave ed irreparabile per i diritti dei cittadini». È piuttosto chiaro che tali formule evocano il *periculum in mora*, facendo sì che esso entri a far parte della valutazione che la Corte deve compiere nell’ambito del sub-procedimento cautelare e che, in linea di massima, è caratterizzata da un elevato grado di discrezionalità⁹⁸.

Due le precisazioni da fare.

La prima è che, a differenza di quanto avviene nel conflitto tra enti, per il quale è previsto un potere di sospensiva della Corte da esercitarsi sulla base delle «gravi ragioni» addotte dal ricorrente, o di quanto avvenga nel giudizio amministrativo – si pensi all’art. 21, commi 8 e 15, legge n. 1034 del 1971, come modificato dalla l. n. 205 del 2000, laddove si parla

⁹⁵ Sul punto, cfr. ancora S. PAJNO, *La sostituzione tra gli enti territoriali*, cit., 193 e 194.

⁹⁶ È chiaro, infatti, che il danno non si sia ancora prodotto ma sia soltanto “in potenza”. Sul punto vedi F. SATTA, *Principi*, cit., 281, nonché A. PIZZORUSSO, *La tutela cautelare nei giudizi costituzionali sui conflitti fra enti*, in *Studi offerti a Virgilio Andrioli dai suoi allievi. I processi speciali*, Napoli, Jovene, 1979, 304.

⁹⁷ Cfr. G. FALZONE, *L’inibitoria giudiziale*, cit., 133 e F. BARTOLOMEI, *Sulla domanda di sospensione del provvedimento amministrativo davanti al Consiglio di Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1968, 477.

⁹⁸ Sul punto cfr. A. PIZZORUSSO, *La tutela cautelare*, cit., 305; nonché E. A. DINI – G. MAMMONE, *I provvedimenti d’urgenza*, Milano, Giuffrè, 1997, 28 e 29.

genericamente di «pregiudizio grave ed irreparabile», nonché all'art. 39, regio decreto n. 1054 del 1924, che richiede la sussistenza di «gravi ragioni» – o, ancora, nella tutela cautelare d'urgenza di cui all'art. 700 c.p.c., concessa solo in presenza di un «pregiudizio imminente ed irreparabile», nel giudizio in via principale si assiste ad una tipizzazione del *periculum*. Infatti vengono individuate ben tre distinte ipotesi, con la conseguenza che la Corte, verosimilmente, dovrà valutare il “pericolo del possibile danno” in relazione: 1) all'interesse pubblico; 2) all'ordinamento giuridico della Repubblica; 3) ai diritti dei cittadini. In linea teorica, cioè, essa non potrà mai compiere una valutazione che riguardi un generico *periculum in mora*.

La seconda precisazione, invece, riguarda il fatto che la formulazione dei tre *pericula* lascia trasparire la *ratio* originaria del potere di sospensiva nel giudizio in via d'azione: quella, cioè, di introdurre uno strumento processuale in grado, almeno in parte, di “controbilanciare” la trasformazione del sindacato di legittimità costituzionale sulle leggi regionali da preventivo a successivo. Pertanto, in dottrina, c'è stato chi ha ritenuto che i tre presupposti dell'esercizio della sospensiva siano stati disegnati in modo tale da rendere l'istituto in esame applicabile nei soli casi di impugnazione di atti normativi delle Regioni⁹⁹.

Ma come si è avuto modo di vedere, la formulazione “oggettiva” dei tre presupposti della sospensiva non impedisce affatto che anche le Regioni possano avvalersi dello strumento processuale in esame¹⁰⁰. Anzi, questa circostanza fornisce un interessante elemento da porre in relazione al modello di giustizia costituzionale sotteso al giudizio in via principale.

Uno dei nodi centrali delle riflessioni intorno al giudizio in via d'azione, come è noto, è quello della sua configurabilità come giudizio destinato alla garanzia della conformità delle leggi alla Costituzione (*Verfassungsgerichtsbarkeit*) o come giudizio su conflitto di attribuzioni legislative, ovvero di competenza (*Staatsgerichtsbarkeit*)¹⁰¹.

È altrettanto noto che, anche dopo la riforma del Titolo V, alle Regioni è consentito impugnare una legge statale soltanto qualora invada la loro sfera di competenza normativa e che le Regioni stesse, nell'ambito del giudizio in via d'azione, possono invocare parametri “extra-competenziali” solo laddove la loro violazione ridondi in una lesione delle competenze regionali.

Questi elementi, indubbiamente, portano ad accostare il giudizio di costituzionalità *ex art. 127 Cost.* al modello del “conflitto di competenza”.

⁹⁹ Vedi P. CARETTI, *Il contenzioso costituzionale*, cit., 195, nonché E. LAMARQUE, *Commento all'art. 9*, cit., 251.

¹⁰⁰ Vedi *supra*, par. 6.

¹⁰¹ Sul punto cfr., per tutti, voce G. ZAGREBELSKY, *Processo costituzionale*, cit., 614.

Tuttavia, il fatto che il *periculum in mora* sia stato “tipizzato” attraverso una formulazione oggettiva che consente alla Corte di esercitare il potere di sospensiva tanto nei confronti di leggi regionali, quanto nei confronti di leggi statali, consente di valorizzare la natura di *Verfassungsgerichtsbarkeit* del giudizio in via principale.

Infatti, a differenza di quanto accade in relazione ai vizi di illegittimità costituzionale che consentono allo Stato e alle Regioni di adire la Corte, in questo caso non vi è una “diversità di trattamento” nei confronti dei due soggetti in questione, perché uguali sono i *pericula* da essi invocabili. Ma soprattutto i presupposti di cui all’art. 35, proprio in ragione del loro carattere “oggettivo” sono del tutto svincolati dall’interesse al ricorso principale che deve sussistere in capo alle Regioni¹⁰².

Passando all’altro presupposto della tutela cautelare “classica”, ovvero il *fumus boni iuris*, non è altrettanto chiaro se esso sia un requisito valevole anche ai fini della concessione della sospensione cautelare *ex art. 35, l. n. 87/1953*.

Guardando alle riflessioni elaborate dalla dottrina sulla tutela cautelare nei giudizi comuni, è necessario ricordare, innanzi tutto, che tra il giudizio principale e quello sulla sospensiva sussistono rapporti solo in quanto il secondo è un accessorio del primo, ed entrambi riguardano lo stesso provvedimento. Come si è chiarito, infatti, la sospensiva ha come fine ultimo quello di paralizzare gli effetti pregiudizievoli ed irreparabili che il provvedimento impugnato può produrre, indipendentemente dal giudizio sulla sua legittimità. Il legame sostanziale che intercorre tra i due procedimenti è ravvisabile, dunque, nella circostanza che la valutazione di opportunità che il giudice è chiamato a compiere «trova certo il suo criterio principale (...) nella gravità e irreparabilità del danno (...), ma anche nel carattere iniquo che un tale danno presenta»¹⁰³. Iniquità che discende dall’illegittimità dell’atto, nel senso che un danno appare iniquo in quanto derivi dall’esecuzione di un provvedimento che, a sua volta, non sembri legittimo.

Da qui la necessità del giudice di valutare il c.d. *fumus*, ovvero di delibare la fondatezza della domanda della parte attrice, prendendo in considerazione «quei dati che sono emersi nell’esplicazione di quella superficiale attività indagatrice che è essenzialmente discrezionale e tende a far nascere nel giudice un’opinione quanto più certa circa la più probabile delle due

¹⁰² Vedi *infra*, par. 7.

¹⁰³ F. SATTA, *Principi*, cit., 282.

soluzioni che possono ipotizzarsi al riguardo del giudizio d'impugnazione e cioè l'accoglimento o il rigetto della domanda principale»¹⁰⁴.

Quanto detto a proposito della necessaria valutazione del *fumus* nei giudizi comuni dovrebbe valere anche in relazione all'esercizio del potere di sospensiva della Corte: essendo un vero e proprio potere cautelare, tanto nei conflitti tra enti¹⁰⁵ – come peraltro già accade – quanto nei giudizi in via d'azione, è necessario che essa verifichi la sussistenza di tale presupposto. Sarebbe assurdo, infatti, che la Corte disponesse la sospensione se il ricorso principale apparisse manifestamente infondato o manifestamente inammissibile¹⁰⁶.

Peraltro, da una più attenta analisi delle dinamiche del processo costituzionale emerge che una valutazione in qualche modo “anticipatoria” rispetto a quella sul *fumus* (ma ovviamente non sostitutiva della stessa) viene compiuta comunque e a prescindere dalla presentazione di apposita istanza di sospensiva. La causa, infatti, decorsi venti giorni dalla notificazione del ricorso, viene affidata al giudice per l'istruzione e la relazione¹⁰⁷, il quale deve necessariamente verificare, prima di ogni altra cosa, se il ricorso appare manifestamente inammissibile o manifestamente infondato. Cosicché, quando verrà “sentito” dal Presidente, potrà suggerirgli se destinare o meno il ricorso alla camera di consiglio.

È chiaro, pertanto, che quantomeno nel caso in cui il Presidente decidesse che la trattazione di una determinata causa debba avvenire in camera di consiglio, in vista di una futura declaratoria di manifesta infondatezza o di manifesta inammissibilità del ricorso, sarà stata verosimilmente esclusa la possibilità di sospendere la legge impugnata.

7. Modalità di attivazione del potere di sospensiva e principio del contraddittorio

¹⁰⁴ Così G. FALZONE, *L'inibitoria giudiziale*, cit., 153; P.A. sottolinea, inoltre, che la valutazione *prima facie* della fondatezza della pretesa attrice è imposta anche da un altro ordine di considerazioni: si pensi al grave ostacolo che si frapporterebbe al normale svolgimento del lento ma inesorabile corso della giustizia se, nelle more di un giudizio avverso un provvedimento, si potesse ottenere dal giudice la paralisi degli effetti di quell'atto, unicamente in vista dei danni che la sua esecuzione potrebbe produrre e prescindendo del tutto dalla valutazione circa l'attendibilità della domanda alla base del ricorso stesso. Se così fosse, si finirebbe per agevolare e stimolare i litiganti temerari ai quali, nel caso in cui l'esecuzione dell'atto recasse particolari danni, sarebbe sufficiente imbastire formalmente un ricorso, o un'impugnazione in genere, anche se assolutamente infondati e se proposti senza il rispetto delle più elementari regole procedurali, per avere la quasi certezza o, comunque, la forte probabilità di vedere paralizzata la forza operativa dell'atto da essi impugnato (147 e 148).

¹⁰⁵ Sul punto cfr. A. PIZZORUSSO, *La tutela cautelare*, cit., 305, e M. MASSA, *I poteri cautelari nei conflitti di attribuzioni*, cit., 257 e 258.

¹⁰⁶ A. PIZZORUSSO, *La tutela cautelare*, cit., 305, fa notare che la valutazione della Corte dovrebbe estendersi anche alle eventuali cause di inammissibilità del ricorso: «anche nel caso in cui una di esse risulterebbe, ove fondata, pregiudiziale all'accoglimento dell'istanza di sospensione, la Corte non è tenuta ad esaminarla *funditus* prima di pronunciare su di essa, ma solo a delibarla come le questioni di merito».

¹⁰⁷ Vedi l'art. 26, l. n. 87/1953, e l'art. 7 N.I.

L'art. 35 della l. n. 87/1953 consente, a determinate condizioni, che la Corte *d'ufficio* sospenda l'esecuzione della legge (o atto avente forza di legge) impugnata. L'art. 21 delle Norme Integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, recentemente riformato, stabilisce a sua volta che «*ove sia proposta istanza di sospensione, ai sensi dell'art. 35 della legge 11 marzo 1953, n. 87 il Presidente, sentito il relatore, convoca la Corte in camera di consiglio qualora ravvisi l'urgenza di provvedere. Con il medesimo provvedimento il Presidente può autorizzare l'audizione dei rappresentanti delle parti e lo svolgimento delle indagini ritenute opportune. La cancelleria comunica immediatamente alle parti l'avvenuta fissazione della camera di consiglio e l'eventuale autorizzazione all'audizione*».

Il potere di sospensiva, dunque, può essere esercitato tanto dalla Corte *motu proprio*, quanto su impulso di parte: la riforma dell'art. 21 N.I. ha, infatti, confermato questa seconda modalità di attivazione che, peraltro, non era comunque esclusa dalla formulazione dell'art. 35, l. n. 87/1953. Il fatto che la Corte possa esercitare un potere d'ufficio, d'altronde, non comporta un divieto per le parti di sollecitarla in tal senso, ma significa soltanto che essa, a prescindere da tale sollecitazione, può ritenere che sussistano i presupposti per sospendere autonomamente la legge impugnata.

Premesso ciò, occorre passare all'esame, dapprima, dei profili problematici posti dal carattere officioso del potere di sospensiva¹⁰⁸; successivamente, di quelli che riguardano l'attivazione della sospensiva su apposita istanza di parte.

Per quanto riguarda l'ipotesi in cui la sospensiva sia disposta *d'ufficio*, due sono i “nodi” segnalati dalla dottrina. Il primo riguarda la necessità o meno che si garantisca un contraddittorio “minimo” anche in questi casi¹⁰⁹, soprattutto in base alla considerazione che si tratta pur sempre di un giudizio di parti.

Eppure, quest'ultimo rilievo non sembrerebbe determinante. Per quanto sia auspicabile l'audizione dei rappresentanti delle parti anche in caso di esercizio della sospensiva *ex officio*, ciò non sembra poter costituire un obbligo per la Corte, la quale gode di un elevato grado di discrezionalità in tal senso. Ne è conferma l'art. 21 N.I., a norma del quale essa non ha il

¹⁰⁸ Il carattere officioso del potere di sospensiva è stato aspramente criticato dalla dottrina: vedi per tutti G. FALCON, *Introduzione*, cit., 17, che lo ha definito addirittura «una mostruosità giuridica»; nonché E. LAMARQUE, *Commento all'art. 9*, cit., 251 e 252 secondo cui la possibilità data alla Corte di esercitare la sospensiva d'ufficio «sembra tradire il carattere di ‘giudizio di parti’ del giudizio di legittimità costituzionale in via principale» (251).

¹⁰⁹ Cfr. G. FALCON, *Introduzione*, cit., 17; nonché A. CERRI, *Il potere cautelare*, cit., 2445, il quale, però, afferma che «questi dubbi finiscono col risultare riassorbibili e riassorbiti nella prassi del foro che è “naturalmente” dialettica. Certo l'ipotesi di una “sospensione” pronunciata d'ufficio, *inaudita utraque parte*, sembra piuttosto un caso-limite».

dovere di coinvolgere le parti nel procedimento cautelare¹¹⁰, ma solo quello di far comunicare immediatamente loro, dalla cancelleria, l'avvenuta fissazione della camera di consiglio.

Il secondo "nodo", invece, è quello relativo alla compatibilità del carattere officioso del potere in questione con il principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato. In dottrina, infatti, è stato sottolineato che un simile potere autorizzerebbe la Corte a disporre *ultra petita*: «sia in quanto la sospensione potrebbe non essere sollecitata dal ricorrente, sia in quanto nel ricorso introduttivo potrebbe non esserci neanche alcun cenno al fatto che la legge impugnata arrechi pregiudizio all'interesse pubblico, all'ordinamento giuridico della Repubblica o ai diritti dei cittadini»¹¹¹.

Questo rilievo critico non può essere condiviso per due ordini di ragioni.

Indubbiamente la Corte costituzionale è chiamata a rispettare il principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato: secondo quanto stabilito dall'art. 27, l. n. 87/1953, infatti, quest'ultima «quando accoglie una istanza o un ricorso relativo a questione di legittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge, dichiara, *nei limiti dell'impugnazione*, quali sono le disposizioni legislative illegittime»¹¹².

Ma è altrettanto vero che tale principio è sancito da una norma di legge ordinaria, la quale, pertanto, ben può essere derogata da una norma di pari rango: basti pensare al secondo comma dello stesso art. 27, laddove si ammette che la Corte possa dichiarare altresì «quali sono le altre disposizioni legislative, la cui illegittimità deriva come conseguenza dalla decisione adottata». Analogamente, il principio in questione subisce un'eccezione per via dell'art. 35 della stessa legge.

In secondo luogo, il *petitum*, nel giudizio di costituzionalità, consiste nell'accertamento dell'illegittimità costituzionale, con eventuale conseguente espunzione dall'ordinamento della norma o delle norme impugate: la sospensione della legge da parte della Corte, allora, non sarebbe affatto una decisione *ultra petita*. Essa costituirebbe un *minus* rispetto alla dichiarazione di incostituzionalità e, di certo, non contribuirebbe in alcun modo ad allargare il *thema decidendum*, dato che consiste in una valutazione sull'opportunità che venga data esecuzione alla legge, che non incide in alcun modo sulla valutazione della sua legittimità costituzionale.

¹¹⁰ Vedi Part. 21 N.I.

¹¹¹ Così E. LAMARQUE, *Commento all'art. 9*, cit., 252.

¹¹² Art. 26, l. n. 87/1953.

Esaurite le considerazioni circa il carattere officioso del potere cautelare esercitabile dalla Corte nei giudizi in via d'azione, si può passare all'esame di alcuni aspetti afferenti all'attivazione della sospensiva sulla base di apposita istanza di parte.

Innanzitutto, qualche indicazione utile la si ricava proprio dalla giurisprudenza costituzionale: come si è avuto modo di vedere¹¹³, infatti, in diverse occasioni sono state le parti-ricorrenti a presentare istanza alla Corte affinché esercitasse il potere di sospensiva. L'istanza, talvolta, è stata presentata unitamente al ricorso principale, talvolta, invece, con atto separato rispetto al ricorso e la Corte ha preso in considerazione l'istanza tanto nell'uno, quanto nell'altro caso. Segno che per i giudici costituzionali entrambe le modalità di "sollecitazione" sono ammissibili.

Per quanto concerne la necessità che l'istanza sia motivata e, se sì, quanto approfonditamente lo debba essere, è ancora una volta il Giudice delle leggi a dare qualche suggerimento. Nella sentenza n. 245 del 2006 si legge che «la ricorrente, nel sollecitare l'esercizio del potere di sospensione delle norme impugnate, ha tuttavia prospettato in maniera assertiva la sussistenza dei relativi presupposti, omettendo di svolgere argomenti in grado di indurre questa Corte ed eventualmente adottare, d'ufficio, i provvedimenti», pertanto la Corte dichiara che «non vi è luogo a provvedere sull'istanza di sospensione».

Sembrerebbe, da queste poche righe, che sia necessario motivare – per chi la presenti – la domanda volta ad ottenere la sospensiva, ma che l'esposizione dei motivi non possa ridursi alla mera affermazione della sussistenza dei presupposti di cui all'art. 35, l. n. 87/1953. Occorre, quantomeno, illustrare le ragioni per le quali si ritiene che dall'esecuzione della legge discenda «il rischio di un irreparabile pregiudizio all'interesse pubblico o all'ordinamento giuridico della Repubblica, ovvero il rischio di un pregiudizio grave ed irreparabile per i diritti dei cittadini». È necessaria, cioè, una motivazione che, seppur sintetica, non finisca con l'essere apodittica.

Un'altra questione posta dalla dottrina è, poi, quella relativa alla necessità o meno che sussista un interesse specifico, in capo alla parte, ad ottenere la sospensione della legge e che rapporto ci sarebbe tra questo interesse e quello afferente al ricorso principale: problema che si porrebbe nell'ipotesi di ricorso regionale avverso una legge dello Stato. Ciò che viene rilevato, in altri termini, è un'incompatibilità tra i presupposti del ricorso principale (la lesione dell'ordine delle competenze regionali, così come stabilito in Costituzione, per mano della

¹¹³ Vedi *supra*, par. 3.

legge statale) e quelli che legittimerebbero la Regione a chiedere la sospensiva della legge impugnata¹¹⁴.

Aldilà del fatto che i due giudizi – principale e cautelare – seppur collegati, sono *distinti* quanto all’oggetto e alle finalità perseguite, per cui non può esserci alcun necessario collegamento tra l’interesse che muove l’uno e l’interesse che muove l’altro giudizio, comunque la questione relativa alla sussistenza di un interesse specifico alla sospensiva in capo alla Regione costituisce, a ben vedere, un *falso* problema.

Infatti, come si è detto in precedenza, il potere di sospendere le leggi è un potere che la Corte esercita d’ufficio, rispetto al quale l’istanza di parte costituisce un mero “pungolo”, una sollecitazione a cui, tra l’altro, i giudici costituzionali non ritengono neppure di essere obbligati a rispondere specificamente¹¹⁵. Se a questo si aggiunge, poi, che dalla formulazione dei presupposti su cui si fonda la sospensiva nel giudizio in via principale emerge il loro carattere “oggettivo”, allora è ancora più chiaro come questi trascendano gli interessi delle parti in giudizio e che la Corte è tenuta a valutare solo se sussistano o meno tali pericoli oggettivi, indipendentemente dalla possibilità di ravvisare un interesse specifico in capo alla parte che ha presentato istanza di sospensiva¹¹⁶.

In quest’ottica, dunque, un’eventuale rinuncia della parte alla decisione sulla sospensiva dovrebbe considerarsi ininfluenza ai fini dell’esercizio, da parte della Corte, del potere in esame: se quest’ultima ritenesse che sussistano i presupposti indicati dalla legge, alla luce di quanto detto, dovrebbe in ogni caso disporre la sospensiva.

Eppure, la vicenda processuale relativa alle ordinanze nn. 116, 117, 118 e 119 del 2004 sembrerebbe porsi in contrasto con le considerazioni da ultimo svolte. In quella circostanza, infatti, la Corte ha ritenuto di prendere atto della rinuncia delle parti a che i giudici costituzionali si pronunciasse immediatamente sulla sospensiva e ha, conseguentemente, disposto il rinvio dell’esame delle istanze all’udienza pubblica. Però, il contrasto è più apparente che reale: a ben vedere, la Corte ha ritenuto che comunque non sussistevano i presupposti in forza dei quali esercitare il suo potere di sospensione cautelare e ha, al contempo, preso atto del sopravvenuto difetto di interesse del ricorrente ad ottenere una risposta sulla richiesta cautelare.

¹¹⁴ Cfr., per tutti, E. LAMARQUE, *Commento all’art. 9*, cit., 251 e 252.

¹¹⁵ Quanto appena detto è confermato dalla giurisprudenza della Corte (vedi *supra*, par. 3) che in più di un’occasione, come si è avuto modo di dire in precedenza, non ha neppure preso in considerazione l’istanza di sospensiva presentata dalla parte ricorrente.

¹¹⁶ È piuttosto chiaro, dunque, che il legislatore ha scelto di costruire la sospensione cautelare della leggi su dati oggettivi, accogliendo, cioè, una visione del giudizio in via d’azione come giudizio – per l’appunto – “oggettivo”, più che “di parti”: ciò, *a fortiori*, ove si pensi che dello strumento della sospensiva può avvalersi soprattutto lo Stato.

Un ultimo profilo da considerare è quello relativo al contraddittorio nel procedimento volto alla sospensione cautelare, attivato su istanza di parte.

A questo proposito il problema che si pone non è tanto quello della necessità o meno che sia assicurato il contraddittorio da parte della Corte. L'art. 21 N.I. è chiaro al riguardo, laddove stabilisce che – una volta che sia stato attivato il potere di sospensiva su istanza di parte – «il Presidente può autorizzare l'audizione dei rappresentanti delle parti e lo svolgimento delle indagini ritenute opportune». Anche in questi casi, dunque, la Corte non ha alcun obbligo di assicurare che il procedimento cautelare si svolga nel contraddittorio tra le parti.

L'aspetto meno chiaro della disciplina sul contraddittorio è, semmai, quello relativo al coinvolgimento delle parti ricorrenti che, però, non abbiano chiesto la sospensiva¹¹⁷. Se una Regione chiede alla Corte di sospendere (la norma di) una legge, in presenza di altre Regioni che hanno impugnato la medesima (norma di) legge, bisognerà che vengano sentiti solo i rappresentanti della Regione che ha presentato istanza di sospensiva (oltre che quelli di controparte), o anche quelli delle altre ricorrenti?

Secondo quanto detto finora, non sembrerebbe possibile sostenere che *debbano* essere coinvolte anche le Regioni che non abbiano fatto istanza di sospensiva.

La sospensione cautelare *ex art. 35* è disposta, tanto in presenza di apposita istanza, tanto in caso contrario, sempre e comunque d'ufficio. La Corte, anche quando viene sollecitata in tal senso, dovrà «valutare esclusivamente la possibilità di disporre d'ufficio la sospensione dell'esecuzione delle norme impugnate»¹¹⁸. Pertanto l'istanza di parte è solo un impulso che giunge alla Corte, ma sarà quest'ultima a decidere se prenderla in considerazione, ed in caso affermativo, a valutare se sia opportuno provvedere (d'ufficio) alla sospensione della legge. È la Corte, in definitiva, protagonista di questa “fase” cautelare e, ancora una volta, è rimessa a lei, in piena discrezionalità, la scelta di provvedere sull'istanza di sospensiva nel contraddittorio – e, *a fortiori*, quanto allargarlo – o *inaudita utraque parte*.

8. Forma, modalità di esercizio ed effetti della sospensiva

Fino ad oggi la Corte costituzionale non ha mai risposto positivamente alle richieste di sospensione cautelare di leggi o atti aventi forza di legge, né ha mai ritenuto di utilizzare tale strumento *ex officio*. Essa si è limitata a dichiarare che “non vi è luogo a provvedere” sulle istanze di sospensiva proposte, intendendo con tale formula che l'istanza è viziata ma che i

¹¹⁷ S. PAJNO, *Rassegna della giurisprudenza*, cit., 618.

¹¹⁸ Corte cost. ordinanza n. 245 del 2006.

vizi relativi non consumano, in linea di principio, il potere cautelare di cui essa è titolare¹¹⁹. A questo si aggiunga che solo in un caso, quello dell'ordinanza n. 245 del 2006, i giudici costituzionali hanno motivato, seppure succintamente, la decisione del “non luogo a provvedere” sull'istanza di sospensiva.

Quanto appena detto offre lo spunto per una breve riflessione in ordine alla sussistenza di un obbligo, in capo alla Corte, di motivare i provvedimenti con cui dispone o nega la sospensione di una legge. Ancora una volta, la soluzione del problema è da collegarsi alla configurazione del procedimento di sospensiva della legge come procedimento cautelare vero e proprio, ed alla sua conseguente autonomia rispetto al giudizio principale. Quest'ultimo aspetto, come più volte ribadito, comporta che il procedimento di sospensione cautelare abbia presupposti processuali e condizioni dell'azione proprie, distinte da quelle del giudizio di costituzionalità: pertanto, l'atto in cui esso sfocia dovrebbe render conto, anche sinteticamente, delle ragioni per cui la Corte ritiene/non ritiene di ravvisare tali presupposti e tali condizioni.

A maggior ragione, poi, la motivazione si rende necessaria laddove si pensi che, nel valutare l'opportunità di sospendere la legge, la Corte gode di un elevato grado di discrezionalità. Allora solo l'esposizione delle ragioni che l'hanno indotta ad assumere una determinata decisione sul punto può rendere intellegibile il procedimento logico-giuridico seguito dal Giudice delle leggi nell'emettere la propria pronuncia.

Infine, guardando alla disciplina della sospensiva nel conflitto intersoggettivo, l'art. 40, l. n. 87/1953, prevede che la Corte si pronunci sul punto con “ordinanza motivata”. Di conseguenza, non si vede perché l'obbligo di motivazione debba sussistere solo nel caso di decisione sulla sospensiva nell'ambito del conflitto intersoggettivo, e non anche per la pronuncia sulla sospensiva nel giudizio di costituzionalità in via principale.

Un'ultima considerazione circa la forma del provvedimento con cui la Corte dovrebbe decidere di sospendere/non sospendere una legge o parte di essa.

A tal proposito, l'art. 18 della l. n. 87 del 1953 stabilisce che «La Corte giudica in via definitiva con sentenza. Tutti gli altri provvedimenti di sua competenza sono adottati con ordinanza»¹²⁰: da ciò discende che i giudici costituzionali dovrebbero pronunciarsi sulla sospensiva ricorrendo a tale tipo di provvedimento (ciò è, tra l'altro, confermato dalla pur

¹¹⁹ Sul punto cfr. A. CERRI, *Il potere cautelare*, cit., 2446, il quale conclude affermando che «se l'istanza non è dotata dei requisiti necessari, tanto vale dichiararla inammissibile (...). Del resto l'inammissibilità non preclude una riproposizione od un esame d'ufficio».

¹²⁰ Sebbene sia noto che la norma è stata spesso disattesa nella prassi.

scarna giurisprudenza della Corte al riguardo¹²¹). Infatti, la decisione di sospendere o meno una legge né definisce il giudizio né, quantomeno, lo conclude formalmente.

Per quanto concerne le modalità di esercizio del potere di sospensiva, invece, sono due le questioni su cui si intende soffermare l'attenzione: a) la possibilità o meno che la Corte disponga una sospensione parziale, cioè di una parte soltanto della legge impugnata; b) l'estendibilità della sospensiva, da parte della Corte, anche a norme non impuginate sulla base di un nesso di consequenzialità.

Il primo punto non presenta particolari difficoltà. È lo stesso art. 35, l. n. 87/1953, a prevedere che la Corte possa sospendere l'esecuzione «dell'atto impugnato o di parti di esso»: questo conferma nuovamente che i due giudizi, quello "cautelare" e quello principale, seppur connessi, restano comunque distinti. È, in altri termini, possibile che una (norma di) legge sia incostituzionale, ma anche che sia solo una parte della norma impugnata a produrre effetti pregiudizievoli ed irreparabili.

Anche la seconda questione è risolvibile solo che si tenga presente la differente finalità che caratterizza i due giudizi. Quello sulla sospensiva, come si è già detto, riguarda l'opportunità che una legge produca i suoi effetti; quello di costituzionalità è volto, invece, ad accertare se una legge sia incostituzionale e, se dal caso, ad espungerla. A questo bisogna aggiungere che il potere della Corte di dichiarare l'illegittimità consequenziale di norme di legge non impuginate (art. 27, comma 2, l. n. 87/1953) si ricollega, senza dubbio, alla *ratio* sottesa al processo principale e, quindi, incide sulla sfera della validità della legge, della sua conformità o meno a Costituzione: se la Corte dichiara l'incostituzionalità di una norma, può altresì dichiarare l'incostituzionalità di quelle norme unite alla prima da un nesso logico-giuridico¹²². Il fine ultimo, come si evince dalla relazione Tesauro alla l. n. 87 del 1953, è quello di «non consentire che una legge resti in vigore quando un'altra, che ne costituisce il necessario presupposto e il fondamento, sia dichiarata illegittima». È chiaro, cioè, che il potere in questione nulla ha a che vedere con l'istituto della sospensiva che si muove, invece, sul piano degli effetti della legge¹²³.

¹²¹ Si veda, per tutte, l'ordinanza n. 245 del 2006.

¹²² Cfr. A. RUGGERI – A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 204.

¹²³ Diversamente, però, si deve ragionare nei casi di illegittimità consequenziale come quello offerto dalla sentenza della Corte costituzionale n. 422 del 1995, relativa alle c.d. "quote rosa" nelle liste elettorali (sul punto cfr. U. DE SIERVO, *La mano pesante della Corte sulle «quote» nelle liste elettorali*, in *Giur. cost.*, 1995, 3268 ss.; nonché G. BRUNELLI, *Elettorato attivo e passivo (e applicazione estesa dell'illegittimità consequenziale) in due recenti pronunce costituzionali*, *ivi*, 3272 ss.). In quella circostanza, infatti, la Corte, oltre a dichiarare l'incostituzionalità di parte del secondo comma dell'art. 5, legge 5 marzo 1993, n. 81, relativo alla composizione delle liste elettorali per l'elezione dei consigli comunali nei Comuni con meno di 15.000 abitanti, ha dichiarato incostituzionali sia quelle norme di legge identiche ma relative ai Comuni con più abitanti, sia «per la sostanziale identità di contenuti normativi» quelle norme contenute nelle leggi elettorali per i Comuni adottate dalle Regioni Friuli-Venezia Giulia, Trentino-Alto Adige e Valle D'Aosta, e nella legge

Passando, ora, all'esame degli effetti del provvedimento di sospensiva, occorre guardare ancora una volta ai giudizi comuni: qui la sospensione viene a configurarsi come una paralisi *temporanea* dell'esecuzione dell'atto giuridico che viene in rilievo nell'ambito del giudizio. Essa, cioè, non fa venir meno l'esistenza/validità dell'atto, né la sua efficacia tipica, bensì fa venir meno temporaneamente un attributo di tale efficacia, ovvero la possibilità di portare l'atto ad ulteriore esecuzione (cioè l'esecutorietà) e di assumerlo a base di atti che secondo diritto presuppongano necessariamente quello sospeso¹²⁴. Trasponendo quanto appena detto all'ambito del giudizio di costituzionalità sulle leggi, si può ritenere che la sospensione di una legge crei anch'essa «una parentesi temporale di durata (determinata o determinabile) nell'efficacia delle disposizioni da essa individuate, precludendo la produzione di norme per tutti i rapporti giuridici, anche per quelli pendenti al momento della sospensione»¹²⁵.

Dunque, la pronuncia con la quale la Corte dispone la sospensiva ha carattere *provvisorio* e questo peculiare aspetto dell'istituto in esame merita qualche considerazione in più.

L'attributo della “temporaneità” della sospensione cautelare è inscindibilmente connesso ad un altro attributo della stessa, ovvero alla sua *strumentalità* rispetto alla pronuncia definitiva, che si sostanzia nel garantirne la pratica efficacia: una volta conclusosi il giudizio principale, il “provvedimento cautelare” esaurirà la propria funzione. Pertanto, il sopravvenire del provvedimento principale determinerà *ipso iure* l'estinzione dell'efficacia della sospensiva¹²⁶ e ciò comporta, come indiretta conseguenza, che qualsiasi evento incida sulla vita del processo principale avrà ripercussioni sulla pronuncia di sospensiva. Così, ad esempio, se le parti vi rinunciassero (nel caso specifico del giudizio in via d'azione), la sua estinzione determinerebbe il venir meno della sospensione cautelare.

Un altro aspetto su cui soffermarsi è quello relativo all'incidenza *ratione temporis* della sospensiva sui rapporti giuridici.

sull'elezione dei Deputati, 4 agosto 1993, n. 277. In altri termini, la Corte giunge a dichiarare l'illegittimità di «ogni norma di legge che impone nella presentazione delle candidature alle cariche pubbliche elettive qualsiasi forma di quote in ragione del sesso dei candidati», cioè di ogni norma che presenta la medesima *ratio* discriminatoria «in contrasto con i principi affermati» nella decisione *de qua*.

In questo caso, è possibile immaginare che una pluralità di norme analoghe, in quanto accomunate dalla stessa *ratio*, possano verosimilmente produrre analoghi effetti pregiudizievoli ed irreversibili, per cui i giudici costituzionali – in circostanze simili – potrebbero ritenere di sospendere, oltre alle norme impugnate, tutte quelle norme che presentino rispetto ad esse “sostanziale identità di contenuti normativi”.

Occorre, però, ricordare che la Corte, in occasione della sent. n. 422/1995, ha legittimato questa particolare applicazione dell'art. 27, secondo comma, l. n. 87/1953, con l'argomento secondo cui «non possono essere lasciati spazi di incostituzionalità (...) in materia quale quella elettorale, dove la certezza del diritto è di importanza fondamentale per il funzionamento dello Stato democratico». In tal modo lasciando intendere che un così ampio uso della dichiarazione di illegittimità consequenziale rimarrà circoscritto a casi eccezionali.

¹²⁴ A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, Jovene, 1984, 713.

¹²⁵ Cfr. R. DICKMANN, *Osservazioni sull'esercizio del potere sostitutivo mediante sospensione in via legislativa di leggi regionali*, in www.federalismi.it, n. 3/2007, 6.

¹²⁶ Così G. FALZONE, *L'inibitoria giudiziale*, cit., 173.

In dottrina, a tal proposito, è stato fatto notare che il carattere provvisorio del provvedimento cautelare dovrebbe comportare che esso produca effetti solo per il futuro,¹²⁷ e che, viceversa, una volta intervenuta la pronuncia con cui si conclude il giudizio principale, gli effetti della sospensiva dovrebbero venir meno *ex tunc*.

Tale ricostruzione degli effetti “nel tempo” della decisione con cui si sospende una legge, quantomeno nella prima parte, non è però condivisibile. Secondo tale orientamento, infatti, la sospensiva produrrebbe i suoi effetti solo in relazione ai rapporti sorti *successivamente* al provvedimento che la dispone. Tuttavia sembra piuttosto difficile – se non impossibile – che nel breve periodo di tempo durante il quale questi effetti si producono, la norma sospesa possa venire in rilievo in qualche giudizio che tali “nuovi” rapporti coinvolga. In altri termini, viene quasi del tutto meno la principale conseguenza che dovrebbe discendere dall’esercizio del potere cautelare in questione, ovvero la non applicabilità della norma sospesa da parte dei giudici comuni.

Appare, invece, più coerente con le finalità della sospensiva che essa possa produrre effetti *ex tunc*: la norma sospesa, in tal modo, non potrebbe essere applicata *neanche nei giudizi pendenti al momento della sospensione*.

A ciò deve aggiungersi che nel limitato periodo di tempo in cui la sospensione della legge dispiega i suoi effetti, dovrebbe altresì determinarsi la reviviscenza delle norme abrogate da quest’ultima, le quali riprenderebbero a produrre effetti in modo pieno sia nei confronti di rapporti giuridici pendenti, sia nei riguardi di rapporti giuridici sorti dopo la sospensione¹²⁸.

Un ultimo profilo da affrontare, per quel che concerne gli effetti della sospensiva, è quello relativo ai soggetti nei confronti dei quali tali effetti si dispiegano. In particolare bisognerà prender in considerazione: a) le Regioni; b) i giudici comuni; c) la pubblica amministrazione.

La prima categoria di soggetti ha posto qualche problema perché in dottrina ci si è chiesti se nell’ipotesi di (una norma di) legge impugnata da una determinata Regione e poi sospesa dalla Corte, gli effetti della sospensione si producono solo con riguardo alla Regione ricorrente che abbia presentato istanza di sospensiva o anche nei confronti di tutte le altre Regioni. La risposta dovrebbe essere la seconda¹²⁹, e ciò per due ordini di ragioni.

¹²⁷ A. PIZZORUSSO, *La tutela cautelare*, cit., 306, infatti, ritiene che sarebbe incoerente col carattere di provvisorietà del provvedimento di sospensione una sua esecuzione che si traduca nella rimozione degli effetti delle attività compiute.

¹²⁸ Cfr., sul punto, R. DICKMANN, *Osservazioni sull’esercizio del potere sostitutivo*, cit., 6, il quale formula la medesima osservazione con riguardo, però, all’ipotesi di sospensione di una legge per mano di un’altra legge.

¹²⁹ Quanto appena affermato non vale, però, nel caso in cui la norma di legge venga impugnata da una Regione speciale che ne chieda, altresì, la sospensione: in questo caso l’“iniquità” del danno discende dalla denunciata lesione, da parte della legge statale, delle norme dello Statuto che attribuiscono competenze legislative a quella determinata Regione speciale.

Innanzitutto, non sembrerebbe ragionevole che una legge statale, valevole *erga omnes*, trovasse applicazione in tutte le Regioni tranne in quella o in quelle che l'hanno impugnata e ne hanno chiesto la sospensione. In caso contrario si verrebbe a creare una situazione di disparità di trattamento dei cittadini sulla base della Regione in cui risiedono: ciò in palese contrasto con l'art. 3 della Cost.

Inoltre, se è vero che l'istanza di parte è un mero "pungolo" nei confronti della Corte, ma che poi è quest'ultima *ex officio* a disporre la sospensiva, ne discende che la decisione di sospendere la legge avviene indipendentemente dalla sollecitazione della parte. I suoi effetti, quindi, non possono essere limitati dalla presenza di questo atto d'impulso.

Se così non fosse, si avrebbe come paradossale conseguenza che a seconda della modalità di attivazione del potere di sospensiva, d'ufficio o su istanza di parte, la sospensione della legge si produrrebbe, rispettivamente, su tutto il territorio o solo nei confronti della Regione che ne ha fatto domanda.

Passando alla seconda categoria di soggetti, ovvero i giudici comuni, è opportuno chiarire come questi ultimi si debbano comportare di fronte ad una norma di legge sospesa dalla Corte dato che, secondo la ricostruzione proposta, essa non potrebbe ricevere alcuna applicazione neanche nei giudizi pendenti al momento della sospensione.

Con riguardo ai giudici ordinari, essi non potranno applicare al giudizio la legge *de qua* e, quindi, dovranno eventualmente disapplicare l'atto di esecuzione della legge sospesa o, ad esempio, considerare *tamquam non esset* un negozio giuridico che si fondi su di essa.

Per quanto concerne il giudizio amministrativo, invece, bisogna prendere in considerazione una triplice ipotesi. La prima è quella relativa ad un processo già pendente, il quale sia finalizzato all'accertamento dell'illegittimità di un atto della p.a. per "violazione di legge" e, quindi, all'annullamento dell'atto stesso. In questo caso il giudice, dovendo rilevare la sopravvenuta sospensione, da parte della Corte, della norma di legge che si ritiene violata, non potrebbe applicarla nè, conseguentemente, riscontrare alcun vizio di legittimità dell'atto impugnato. Diversamente, se il provvedimento amministrativo è accusato di violare la legge su cui esso stesso si fonda, il giudice non potrà che annullarlo sulla base, non delle censure mosse dal ricorrente, ma di un vizio rilevabile in radice: l'atto amministrativo si fonda su di una legge sospesa, che al momento della decisione giudiziale non è idonea a produrre i suoi effetti.

Se, poi, il giudizio fosse instaurato proprio per far valere l'illegittimità di un atto amministrativo adottato sulla base di una legge sospesa, il giudice dovrebbe annullare il

provvedimento *de quo*, salvo poi, per motivi di prudenza, sospendere il giudizio in attesa della pronuncia nel merito della Corte.

Infine, vada da sé che se una (norma) di legge viene sospesa dai giudici costituzionali, la pubblica amministrazione non potrà esercitare i poteri ed adottare i provvedimenti che a tale (norma di) legge siano riconducibili fino a che non vengano a cessare gli effetti della sospensiva, in forza di una pronuncia della Corte che “salvi” la (norma di) legge impugnata.

9. Estendibilità della sospensiva al giudizio in via incidentale

La tesi di fondo qui sostenuta è, come si è ampiamente avuto modo di vedere, che il potere di sospensiva sia un potere cautelare e che, in quanto tale e per la *ratio* che lo caratterizza, esso risulta essere connaturato ad ogni forma di tutela giurisdizionale, a prescindere dal tipo di interessi in gioco.

Quindi, tale potere è da considerarsi implicito anche nei giudizi che la Costituzione affida alla Corte costituzionale in forza dell'art. 134.

Tra di essi figura, innanzi tutto, il giudizio di costituzionalità in via incidentale¹³⁰, al quale, di conseguenza, si ritiene che sia estendibile il potere di sospensiva delle leggi, seppure ad oggi esso non sia stato ancora espressamente disciplinato.

Posto che la maggior parte delle considerazioni svolte a proposito del potere di sospensiva nel giudizio in via principale dovrebbero valere anche per quello in via incidentale, si è deciso di riflettere su un aspetto della sospensiva legato alla peculiare struttura che caratterizza il giudizio in via di eccezione, ovvero la sua incidenza sul giudizio *a quo*.

Infatti, per quanto concerne gli effetti che il potere di sospensiva, laddove fosse esercitato nell'ambito di tale tipo di giudizio, potrebbe produrre nei confronti di giudizi diversi da quello da cui ha avuto origine la questione di costituzionalità, varrebbero le medesime considerazioni svolte *supra*, par. 8.

Diverso, invece, è il problema della possibile sovrapposizione del potere cautelare del giudice costituzionale a quello esercitabile dal giudice *a quo*.

¹³⁰ Ci si potrebbe chiedere se il fatto che suddetto potere cautelare non è espressamente disciplinato né in relazione al giudizio in via incidentale, né in relazione ai conflitti interorganici non sia causa di illegittimità della stessa l. n. 87/1953. Seguendo la tesi esposta in questo scritto la risposta non può che essere negativa. Il potere cautelare è connaturato, come si è più volte ribadito, ad ogni forma di tutela giurisdizionale: pertanto esso sussiste a prescindere dalla sua positivizzazione. La Corte, dunque, ben potrebbe interpretare in via analogica l'art. 35, l. n. 87/1953, ai fini dell'esercizio del potere di sospensiva nel giudizio in via incidentale. Tra l'altro questa operazione non si porrebbe in contrasto con la riserva di legge relativa di cui al secondo comma dell'art. 137 Cost., in quanto la disciplina applicata in via analogica al giudizio incidentale è pur sempre prevista da una norma di legge. Viceversa, la Corte dovrebbe far leva sull'art. 40 della stessa legge, se volesse ricorrere all'uso del potere cautelare nel conflitto tra poteri (su questo specifico punto vedi ancora M. MASSA, *I poteri cautelari nei conflitti di attribuzioni*, cit., 262).

A tal proposito, si possono verificare tre ipotesi: a) che la norma accusata di incostituzionalità appartenga ad una legge-provvedimento; b) che, viceversa, faccia parte di una legge-norma, cui si è data attuazione con atti sub-legislativi; c) che la questione di costituzionalità venga sollevata proprio nel corso di un procedimento cautelare che, a sua volta, trovi origine nell'ambito di un giudizio comune.

Nel primo caso, non potendo il giudice *a quo* – in presenza di una legge “auto-esecutiva” – sospendere alcunché, è chiaro che i due tipi di tutela cautelare non possono sovrapporsi. Però, bisogna precisare che la norma di legge impugnata dinanzi alla Corte non avrebbe comunque potuto ricevere applicazione nel giudizio *a quo*, dal momento che l'incidente di costituzionalità, una volta sollevato, paralizza *ipso iure* il processo da cui ha origine.

Nel secondo caso, invece, il giudice del processo c.d. “principale” potrà eventualmente sospendere gli atti esecutivi della (norma di) legge impugnata: sembrerebbe, cioè, che si venga a determinare un “accavallamento” dei poteri cautelari facenti capo ai due diversi giudici, quello comune, da una parte, e la Corte, dall'altra.

Ma a ben vedere, in questa ipotesi il potere cautelare esercitato dal giudice *a quo* conserva la sua importanza in ragione del fatto che l'incidente di costituzionalità, se è vero che provoca uno *stand-by* nel processo principale – impedendo alla norma accusata di illegittimità di essere applicata fino alla pronuncia della Corte – è altrettanto vero che non ostacola il dispiegarsi dell'efficacia dei provvedimenti adottati in sua attuazione. Né tantomeno la sospensiva disposta dalla Corte può costituire essa stessa un ostacolo in tal senso, dal momento che non può avere alcun effetto sul processo *a quo* paralizzato.

Di conseguenza, appare evidente che le due “cautele”, in definitiva, non si sovrappongono affatto e che quella concessa dal giudice comune mantiene una sua finalità autonoma rispetto a quella relativa al giudizio di costituzionalità in via incidentale.

Il terzo caso, invece, si presenta un po' più complesso.

Infatti, se la questione di legittimità può essere sollevata nel processo cautelare solo nel caso in cui la soluzione sia necessaria per la decisione da adottare in tale sede e se, dunque, la misura cautelare potrà eventualmente essere disposta solo al termine del processo costituzionale, si porrebbe il problema di garantire le posizioni vantate nel processo da quei *vulnera* all'effettività della tutela, che possono derivare dal trascorrere del tempo necessario a quest'ultimo.

In altre parole, lo stesso provvedimento di sospensione dell'atto impugnato potrebbe non sortire gli effetti necessari al fine di rendere effettiva la tutela giurisdizionale, a causa del ritardo che la sua concessione subisce in conseguenza del rinvio degli atti alla Corte

costituzionale. Da qui, dunque, l'esigenza di una "cautela di secondo grado"¹³¹ da adottare nelle more del giudizio di costituzionalità, la quale è stata soddisfatta a partire dall'ordinanza del Consiglio di Stato n. 1395 del 1995 e che consiste nella sospensione dell'atto impugnato dinanzi al giudice comune «sino alla camera di consiglio successiva alla data di restituzione degli atti da parte della cancelleria della Corte costituzionale»¹³².

Quindi, in circostanze simili, la sospensione cautelare eventualmente disposta dalla Corte sembrerebbe, ancora una volta, sovrapporsi alla cautela – in questo caso "di secondo grado" – concessa dal giudice *a quo*. In realtà, a seguito di una più attenta analisi, ci si avvede che le due misure cautelari hanno ambiti di applicazione differenti: la sospensione disposta precauzionalmente dal giudice *a quo*, paralizza l'atto impugnato nel procedimento principale che dinanzi a lui si svolge; il potere di sospensiva esercitato dalla Corte, invece, riguarda una norma di legge che viene in rilievo nel sub-procedimento cautelare. A ciò si aggiunga che se i giudici costituzionali dovessero ritenere opportuno sospendere la norma rilevante ai fini della concessione della misura cautelare nel giudizio *a quo* (peraltro già disposta in via di cautela di "secondo grado"!), la logica conseguenza che ne dovrebbe derivare sarebbe quella della revoca, da parte del giudice comune, della sospensione cautelare. Ciò che verrebbe impedito dall'essere il processo principale paralizzato fino alla pronuncia definitiva della Corte.

A conclusione del discorso intorno agli effetti del potere di sospensiva "trasposto" nell'ambito del giudizio di costituzionalità in via incidentale, vi è un'ultima considerazione da fare, e cioè che, a prescindere dal rapporto che nei diversi casi si instaura tra tale tutela cautelare e quella eventualmente disposta nel giudizio *a quo*, la prima – per il particolare oggetto su cui si appunta, ovvero le leggi – ha effetti *erga omnes*, per cui comunque ha una *ratio* ed un'efficacia del tutto diverse da quelle che caratterizzano il potere cautelare del giudice comune.

¹³¹ Sul punto vedi, per tutti, S. PAJNO, *Accesso alla Corte costituzionale e «cautela di secondo grado»*, in *Foro it.*, 2000, III, 453 ss.

¹³² Cfr. Tar Sicilia, ordinanza n. 2532 del 1999.