

**La sospensiva nel giudizio in via principale a vent'anni dalla riforma della legge 131 del 2003: il rapporto fra Corte costituzionale e potere legislativo, rileggendo le pagine di Vezio Crisafulli.**

di Alessia Fonzi<sup>1</sup>

**1. Inquadramento del tema.**

La sospensiva dell'esecuzione degli atti impugnati, secondo quanto disposto dall'articolo 35 della legge n. 87 del 1953 (come novellato dall'articolo 9 della legge 131 del 2003) pone una pluralità di questioni, attinenti da un lato al profilo meramente formale, ovvero se una fonte di rango primario, la legge n. 131, possa disporre degli effetti degli atti legislativi mediante la previsione del potere di sospensiva cautelare nell'ambito del giudizio in via d'azione, dall'altro al profilo meramente sostanziale della questione, attinente al rapporto fra la giustizia costituzionale ed il potere legislativo. Non sfugge infatti che i presupposti richiesti dall'articolo 35 (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) comportino una valutazione discrezionale della Corte al fine dell'adozione di un provvedimento di sospensione dell'atto impugnato (la legge o lo statuto regionale) dallo Stato o dalla regione nel giudizio in via principale (articoli 31, 32 e 33 richiamati dall'articolo 35).

**2. Una tutela cautelare anche per le regioni?**

Una breve considerazione a partire dai presupposti prima di entrare nel merito delle questioni cui si è fatto cenno: quanto effettivamente la tutela cautelare sia stata costruita sulle esigenze delle regioni? Invero il riferimento al pregiudizio all'interesse pubblico, all'ordinamento della Repubblica o ai diritti dei cittadini, unitamente alla diversità dei parametri invocabili dallo Stato e dalle regioni in sede di giudizio in via principale, sembra rievocare il ricorso preventivo che il vecchio articolo 127 della Costituzione prevedeva a favore del Governo, quando avesse ritenuto che una legge approvata dal Consiglio regionale eccedesse la competenza della Regione ovvero contrastasse con gli interessi nazionali o con quelli di altre Regioni.

Sul punto, tuttavia, il richiamo esplicito all'articolo 32 della legge n. 87 del 1953 (che prevede il ricorso delle regioni avverso leggi statali) ed una interpretazione "adeguatrice" sia del concetto di interesse pubblico, che ben può legarsi anche alle leggi statali, sia dei diritti dei

---

\*Ricercatrice di diritto costituzionale presso l'Università dell'Aquila

cittadini, giacchè le regioni “sono custodi di non pochi diritti fondamentali”, inducono a superare l’apparente divario fra Stato e regioni, uniformando la tutela cautelare rispetto alla sospensione dell’esecuzione delle leggi<sup>2</sup>.

### **3. L’esperienza delle misure cautelari a vent’anni dalla riforma dell’articolo 35 della legge 87 del 1953 ad opera della legge n. 131 del 2003.**

Da questo punto di vista, è opportuno notare che il ricorso alla tutela cautelare è del tutto episodico sia parte delle regioni che dello Stato (e non è mai stato attivato d’ufficio, come peraltro previsto dallo stesso articolo 35 come novellato) e, qualora richiesto, non è mai stato accolto dalla Corte che lo ha considerato assorbito nella decisione del ricorso (principale), tranne un recente caso. L’ordinanza n. 4 del 2021 rappresenta il primo e per il momento unico caso in cui la Corte ha sospeso l’efficacia di una legge regionale (della Valle d’Aosta, n. 11 del 2020) nel giudizio di legittimità costituzionale promosso dal Governo. La Corte riconosce la sussistenza del *fumus boni iuris*: la legge regionale, infatti, selezionava attività sociali ed economiche il cui svolgimento era consentito, nel rispetto dei protocolli di sicurezza, anche in deroga a quanto diversamente stabilito dalla normativa statale che sanciva misure di contrasto alla pandemia da Covid-19, nell’esercizio di una competenza esclusiva dello Stato nella materia profilassi internazionale (art. 117, seconda, comma, lett. q, Cost.). Secondo la Corte sussiste il «*il rischio di un grave e irreparabile pregiudizio all’interesse pubblico*» nonché «*il rischio di un pregiudizio grave e irreparabile per i diritti dei cittadini*», giacché la legge regionale impugnata, sovrapponendosi alla normativa statale, dettata nell’esercizio della competenza esclusiva, espone di per sé stessa al concreto e attuale rischio che il contagio possa accelerare di intensità, per il fatto di consentire misure che possono caratterizzarsi per minor rigore<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Cfr. A. CERRI, *Giustizia costituzionale*, Napoli, 2019, 247.

<sup>3</sup> Sull’ordinanza n. 4 del 2021 della Corte costituzionale, *ex plurimis*, A. CONZUTTI, *Un "vaccino processuale" per combattere il COVID-19? La prima "storica" pronuncia di sospensiva*, in *forumcostituzionale.it*, 2021; M. COSULICH, *Il governo della salute ai tempi della pandemia da COVID-19: più Stato, meno Regioni?*, in *Le Regioni*, 2021; R. DICKMANN, *Il potere della Corte costituzionale di sospendere in via cautelare l’efficacia delle leggi*, in *federalismi.it*, 2021; P. GIANGASPERO, *Considerazioni a prima lettura sul primo caso di sospensione cautelare di una legge nel giudizio di legittimità costituzionale in via principale*, in *ambienteditto.it*, 2021; E. LAMARQUE, *Sospensione cautelare di legge regionale da parte della Corte costituzionale (Nota a Corte cost. 14 gennaio 2021 n. 4)*, in *giustiziainsieme.it*, 2021; A. LO CALZO, *Stato e Regioni di fronte alla Corte costituzionale nell’emergenza da Covid-19. Riflessioni in tema di fondamento e prassi del potere di sospensiva nel giudizio in via principale*, in *gruppodipisa.it*, 2021; ID., *La "parsimonia cautelare" della Corte costituzionale nel giudizio in via principale alla prova dell’emergenza pandemica*, in *associazionedeicostituzionalisti.osservatorio.it*, 2021; S. MABELLINI, *L’emergenza sanitaria scongela la sospensiva delle leggi...e paralizza il legislatore regionale*, in *Giurisprudenza*

Dunque, secondo la Corte, le modalità di diffusione del virus Covid-19 rendono qualunque aggravamento del rischio, anche su base locale, idoneo a compromettere, in modo irreparabile, la salute delle persone e l'interesse pubblico ad una gestione unitaria a livello nazionale della pandemia; si tratta di condizioni previste espressamente dall'articolo 35 della legge n. 87 del 1953 e legittimanti la concessione della misura cautelare.

Ad esclusione di questa ordinanza, in generale, l'atteggiamento della Corte costituzionale rispetto alle richieste di misure cautelari è stato nel senso di considerarle assorbite nella decisione del ricorso<sup>4</sup>; è solo nell'ordinanza n. 107 del 2010<sup>5</sup> che si sofferma per la prima volta sulla richiesta, rigettandola, sul presupposto della carenza del *periculum in mora*. La questione trae origine dal ricorso della Regione Lazio avverso gli articoli 1 e 2 del d. l. 5 marzo 2010, n. 29 (Interpretazione autentica di disposizioni del procedimento elettorale e relativa alla disciplina di attuazione), le cui previsioni avrebbero determinato, per la Regione ricorrente, il grave ed irreparabile pregiudizio all'interesse pubblico al regolare svolgimento delle elezioni regionali, nel caso in cui le successive consultazioni elettorali (del 28-29 marzo 2010) si fossero svolte sulla base di norme suscettibili di declaratoria d'incostituzionalità. La Corte non accoglie l'istanza ritenendo non sussistente il *periculum in mora*, giacché il carattere sommario che connota il procedimento cautelare rende l'eventuale sospensione dell'efficacia del decreto-legge impugnato non idonea a rimuovere in via definitiva la condizione di precarietà che comunque avrebbe caratterizzato la (imminente) competizione elettorale, in ragione della vigenza di un decreto-legge non ancora convertito e già oggetto di ulteriore ricorso in via

---

*costituzionale*, 2021, 43; G. MENEGUS, *Osservazioni sulla prima sospensione cautelare (ordinanza n. 4/2021) di una legge regionale da parte della Corte costituzionale (e sulla sent. n. 37/2021)*, in *forumcostituzionale.it*, 2021; N. MINISCALCO, *Godot è arrivato! la Corte costituzionale per la prima volta, sospende la legge*, in *giurcost.org*, 2021; M. MOROTTI, *Sui poteri cautelari della Corte costituzionale*, in *Rivista di diritto processuale*, 2021; E. ROSSI, *Il primo caso di sospensione di una legge (regionale): rilievi procedurali su un istituto al suo esordio*, in *associazionedeicostituzionalisti.osservatorio.it*, 2021; C. SALAZAR, *La prima volta. La Corte costituzionale sospende l'efficacia della legge valdostana "anti-d.P.C.M."*, in *Quaderni costituzionali*, 2021, 418; P. VIPIANA, *Sospesa per la prima volta l'efficacia di una legge, a quasi diciotto anni dall'introduzione del potere di sospensiva nei giudizi in via principale*, in *forumcostituzionale.it*, 2021; A. VUOLO, *Il potere cautelare della Corte costituzionale con specifico riguardo al giudizio in via principale: passato, presente e futuro*, in *federalismi.it*, 2021

<sup>4</sup> Cfr. F. DAL CANTO, E. ROSSI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, in *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2017-2019)*, a cura di R. ROMBOLI, Torino, 2020, 154.

<sup>5</sup> Sull'ordinanza n. 107 del 2010 della Corte costituzionale si vedano *ex plurimis* A. GRAGNANI, *La tutela cautelare nella giustizia costituzionale: la Corte costituzionale e le obiezioni di Carl Schmitt*, in *forumcostituzionale.it*, 2010; P. VIPIANA, *La prima pronuncia della Corte costituzionale sul merito di un'istanza di sospensiva delle leggi*, in *forumcostituzionale.it*, 2010; ID., *Osservazioni critiche sulla prassi relativa al potere di sospensiva delle leggi nei giudizi di costituzionalità in via principale*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2010, 567; A. VUOLO, *Crollo di un altro antico feticcio (nota a ordinanza n. 107/2010 della Corte costituzionale)*, in *forumcostituzionale.it*, 2010.

principale. La motivazione della Corte si appunta, dunque, sul *periculum in mora*, senza soffermarsi sul *fumus boni iuris*, quale ulteriore requisito che connota la richiesta delle misure cautelari, sebbene tale ultima condizione non sia espressamente menzionata dall' articolo 40 della legge n. 87 del 1953, a sua volta richiamato dall'articolo 35.

In considerazione della ridotta esperienza sulle misure cautelari nel giudizio in via principale, che si registra a vent'anni dalla riforma della legge n. 131 del 2003, è opportuno richiamare alcune problematiche connesse alla previsione del rito cautelare nel giudizio costituzionale, che attengono da un lato alla modifica della legge n. 87 del 1953 con legge ordinaria e dall'altro alle valutazioni che la Corte è chiamata ad operare dei presupposti che giustificano la concessione o meno delle misure, alla luce delle motivazioni dell'ordinanza n. 4 del 2021.

#### **4. L'aspetto formale delle modifiche introdotte dalla legge 131 del 2003. Il procedimento cautelare nelle riflessioni di Giuseppe Chiovenda.**

La modifica dell'articolo 35 della legge 87 del 1953 ad opera della legge (ordinaria) n. 131 del 2003 ha posto non pochi dubbi sulla legittimità di tale intervento normativo. La legge n. 87, infatti, è soggetta ad un regime giuridico particolare, che si esplica in una forza passiva rinforzata in considerazione delle particolari condizioni in cui venne approvata, testimoniate dalla medesima data della legge costituzionale n. 1 del 1953 che contiene il rinvio ad una legge ordinaria per porre le altre norme necessarie per la costituzione ed il funzionamento della Corte<sup>6</sup>. La questione riguarda, più in generale, la "portata" della riserva costituzionale contenuta nell'articolo 137, primo comma, della Costituzione: se infatti si ritiene che la legge n. 87 non possa essere modificata se non con legge costituzionale, la legge n. 131 non potrebbe che essere illegittima; tuttavia, non può non rilevarsi che, per espressa menzione del primo comma dell'articolo 137 Cost, oggetto della riserva di legge costituzionale sono "le condizioni, le forme, i termini di proponibilità di giudizi di legittimità costituzionale, e le garanzie di indipendenza della Corte". La specificazione dell'articolo 137 della Costituzione, in ordine al contenuto della riserva di legge costituzionale, potrebbe dunque legittimare l'intervento

---

<sup>6</sup> Sulla particolare natura giuridica della legge n. 87 del 1953 si vedano V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova, 1984, 232 e ss.; F. MODUGNO, *Riflessioni interlocutorie sull'autonomia del giudizio costituzionale*, Napoli, 1966, 8 e ss.; ID., *Una questione di costituzionalità inutile: è illegittimo il penultimo capoverso dell'art. 30 l. 11 marzo 1953, n. 87?*, in *Giur. Cost.*, 1966, 1723 e ss.; M. SICLARI, *I giudizi in via d'azione nei contributi scientifici di Albino Saccomanno e negli svolgimenti normativi e giurisprudenziali degli ultimi anni*, in *Scritti in memoria di Albino Saccomanno*, Roma, 2012, 608 e ss.

modificativo di una legge ordinaria rispetto a contenuti diversi da quelli soggetti alla riserva di legge costituzionale, fra i quali può essere annoverato il procedimento cautelare<sup>7</sup>.

A rafforzare tale assunto può militare anche la natura del procedimento cautelare inteso come “un accessorio inseparabile del potere giurisdizionale”<sup>8</sup>, rispetto al quale la legge avrebbe effettuato una mera esplicitazione di un potere connaturato all’esercizio della giurisdizione che, sebbene non espressamente previsto dalla Costituzione, trova in essa fondamento nelle previsioni degli artt. 24, 111 e 113. Tornano attuali in questo senso le riflessioni di Giuseppe Chiovenda sulla natura del procedimento cautelare, in quanto “la necessità di servirsi del processo per ottenere ragione non deve tornare a danno di chi ha ragione”. Le considerazioni di Chiovenda si fondano essenzialmente su due assunti, il primo dei quali riguarda il carattere pubblico della giurisdizione (quale conseguenza del divieto di farsi ragione da sé) che esercita la funzione in nome di finalità oggettive e generali; il secondo, ma non meno incisivo, riguarda l’assoluta atipicità del diritto di azione, che deriva dalla necessità che una legge sostanziale trovi comunque nella legge processuale un idoneo mezzo di attuazione<sup>9</sup>.

Se, dunque, la tutela giurisdizionale deve essere effettiva, allora la tutela cautelare ne costituisce uno dei possibili strumenti di attuazione ogniqualvolta si verifichi la possibilità che la durata del processo possa costituire un pregiudizio per l’attore (o il ricorrente) che ha ragione. È compito del legislatore prevedere forme di tutela cautelare idonee a neutralizzare il pregiudizio irreparabile ed imminente, ravvisato nel pericolo da infruttuosità o anche da tardività<sup>10</sup>.

In questo contesto, la legge n. 131 del 2003, nell’introdurre le misure cautelari nel giudizio in via principale, può essere intesa come un atto ricognitivo di un potere intrinseco non solo della giurisdizione ordinaria ed amministrativa, ma anche della giurisdizione costituzionale, al fine di evitare un pregiudizio grave ed irreparabile all’interesse pubblico o all’ordinamento

---

<sup>7</sup> Sul punto si vedano anche le considerazioni di C. PINELLI, *Sub art. 9*, in *La legge “La Loggia”. Commento alla l. 5 giugno 2003, n. 131 di attuazione del Titolo V della Costituzione*, a cura di AA. VV., Rimini, 2003, 189 e ss. secondo l’Autore la limitazione degli effetti della legge può essere introdotta anche da una legge ordinaria qualora trovi una specifica giustificazione costituzionale.

<sup>8</sup> Così A. CERRI, *Giustizia*, cit., 247, riferendosi anche alla giurisprudenza della stessa Corte costituzionale ed alla giurisprudenza comunitaria. Si pensi all’affermazione della stessa Corte costituzionale che, muovendo dalla considerazione della tutela giurisdizionale nei giudizi comuni, secondo quanto disposto dall’art. 24 Cost., è giunta a riconoscere come gli strumenti di tutela cautelare risultino rispetto a essa fondamentali, in quanto strumentali a garantirne l’effettività (sentenza n. 165 del 2000, ma già sentenza n. 284 del 1974 e 190 del 1985).

<sup>9</sup> Cfr. sul punto A. PROTO PISANI, *Nel centenario del magistero di Giuseppe Chiovenda*, in *Foro It.*, 2002, 125 e ss.

<sup>10</sup> Secondo l’insegnamento di P. CALAMANDREI, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Padova 1936, 55 ss.

giuridico della Repubblica o ai diritti dei cittadini derivante dall'esecuzione di un atto che nel caso specifico assume la forma della legge ordinaria (regionale o statale)<sup>11</sup>.

Quest'ultimo aspetto intercetta un potere peculiare della Corte costituzionale che riguarda più in generale il rapporto fra giudizio costituzionale e potere legislativo.

## **5. Rileggendo Vezio Crisafulli (Giustizia costituzionale e potere legislativo). L'incidenza del potere cautelare della Corte costituzionale sulla discrezionalità politica.**

La Corte costituzionale, nell'ambito del procedimento cautelare di cui all'articolo 35 della l. 87 del 1953, è chiamata a verificare la sussistenza di un rischio di un irreparabile pregiudizio all'interesse pubblico o all'ordinamento giuridico della Repubblica, o di un rischio di un pregiudizio grave ed irreparabile per i diritti dei cittadini.

Si tratta di una valutazione, per definizione sommaria, che esplica i propri effetti rispetto all'esecuzione di una legge (statale o regionale), che mette inevitabilmente in gioco il rapporto fra la Corte costituzionale ed il potere legislativo.

Rileggendo le pagine di Vezio Crisafulli dedicate al tema<sup>12</sup>, il ragionamento si snoda attraverso il concetto di Costituzione rigida ed i limiti allo stesso connessi, giacché una Costituzione di tipo rigido "ha sempre in sé qualcosa di conservatore: esplica cioè una funzione frenante (...) stabilizzando o ponendo al riparo da capricciosi mutamenti quei valori che ne stanno a fondamento". Il limite derivante dalla rigidità della Costituzione si rafforza con la previsione di un controllo esterno sulla conformità delle leggi alla Costituzione, accentrato e contrapposto agli organi del potere legislativo, le cui pronunce di illegittimità costituzionale abbiano una efficacia generale. In questo modo viene infranto il dogma ottocentesco della onnipotenza della legge e, con esso, quello della sovranità delle assemblee, giacché gli istituti della giustizia costituzionale rompono lo schema della "democrazia pura", in particolare nel caso in cui siano

---

<sup>11</sup> Sulla previsione della sola misura cautelare della sospensione dell'esecuzione della legge si vedano A. CERRI, *Il potere cautelare nei giudizi principali alle sue prime prove*, in *Giur. cost.*, 2006, 2444; A. GRAGNANI, *La tutela cautelare nella giustizia costituzionale: la Corte costituzionale e le obiezioni di Carl Smith*, in *Giur. cost.*, 2010, 3966 e ss.; P. MILAZZO, *L'impugnativa regionale del "codice dell'ambiente": un'occasione per qualche riflessione sulla struttura e i limiti del potere di sospensione delle leggi nell'ambito dei giudizi in via d'azione introdotti dalle Regioni*, in *Le regioni*, 2007; M. SICLARI, *I giudizi in via d'azione*, cit.; P. VIPIANA, *Il potere di sospensiva delle leggi nell'ordinamento costituzionale italiano*, Padova, 2008; A. VUOLO, *La tutela cautelare nei giudizi costituzionali*, Napoli, 2009.

<sup>12</sup> V. CRISAFULLI, *Giustizia costituzionale e potere legislativo*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, 4, Milano, 1977, 131 e ss.

privi di legittimazione democratica, come per la Corte costituzionale italiana, i cui componenti sono eletti solo per un terzo dal Parlamento.

Si tratta tuttavia di una caratteristica inevitabile (e necessaria) degli organi di giustizia costituzionale “se si vuole assicurare l’effettiva estraneità del controllore rispetto agli orientamenti e indirizzi del controllato ed un massimo di neutralità politica del giudice della legittimità costituzionale”. In questo contesto la garanzia effettiva della rigidità della Costituzione risiede nel “*far play*” delle assemblee e nel “*self restraint*” dei tribunali costituzionali per evitare sconfinamenti nell’attività del legislatore. Si tratta di un bilanciamento la cui realizzazione appare difficile rispetto al sindacato sui vizi materiali, cioè sulla conformità delle leggi, “per quel che dispongono”, alle norme costituzionali.

La premessa dalla quale partire, per Crisafulli, è la distinzione di ruoli tra potere legislativo e Corti costituzionali, alle quali è inibita ogni valutazione politica attinente al merito inteso come convenienza, opportunità o adeguatezza della legge rispetto ai fini perseguiti: il sindacato di costituzionalità è, infatti, un sindacato di legittimità, in quanto circoscritto al solo controllo della conformità o meno delle leggi alle disposizioni costituzionali che stabiliscono quali contenuti le stesse possano o debbano validamente assumere. Il principio esposto, tuttavia, non è così semplice da applicare giacché svariati fattori possono incidere sulla valutazione di legittimità: la generalità della formulazione della disposizione costituzionale, il rinvio a concetti indeterminati o a criteri metagiuridici sono tutte caratteristiche che possono assottigliare il confine fra valutazione di legittimità e valutazione di merito.

In altri termini l’inopportunità o l’ingiustizia di una normativa dovrebbero essere estranei al sindacato dell’organo costituzionale, così da evitare interferenze sulla discrezionalità del potere legislativo.

Le considerazioni di Crisafulli (certamente più ampie ed approfondite rispetto a quanto riportato in questo scritto) tornano estremamente attuali rispetto alla valutazione dei parametri che l’articolo 35 della legge n. 87 del 1953 pone come criteri di riferimento per l’applicazione della misura cautelare della sospensione dell’esecuzione della legge. Il sindacato sul rischio di un irreparabile pregiudizio all’interesse pubblico o all’ordinamento giuridico della Repubblica, o sul rischio di un pregiudizio grave ed irreparabile per i diritti dei cittadini può infatti assottigliare il confine fra legittimità e merito giacché si tratta di parametri che possono comportare una valutazione sulla adeguatezza della legge rispetto ai fini perseguiti che potrebbe influire sul ruolo della Corte costituzionale.

È in questo delicato campo che è possibile misurare il cosiddetto *judicial restraint* della Corte costituzionale volto a bilanciare due opposte esigenze: evitare interferenze sulla discrezionalità

del potere legislativo, ma evitare anche che la discrezionalità superi i limiti imposti dalla Costituzione e dai principi generali o metagiuridici che di volta in volta vanno ad integrarla. Nell'unica pronuncia di accoglimento dell'istanza cautelare (n. 4 del 2021) la Corte costituzionale si sofferma sui presupposti che legittimano la misura cautelare: in primo luogo, benchè l'articolo 35 si riferisca al solo *periculum in mora*, riconosce la sussistenza del *fumus boni iuris* (secondo il ragionamento seguito già nella ordinanza n. 107 del 2010) nella circostanza che gli interventi connessi con la pandemia rientrano nella competenza esclusiva statale ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lett. q), Cost, in tema di profilassi internazionale. La violazione di competenza da parte della legge regionale integra, dunque, per la Corte il primo requisito richiesto, secondo l'impostazione "classica" dei giudizi cautelari<sup>13</sup>. Ma è maggiormente sul secondo requisito, il *periculum in mora*, che è possibile apprezzare (o meno) l'atteggiamento di *self restraint* della Corte: è nella valutazione del pericolo di un irreparabile pregiudizio all'interesse pubblico o all'ordinamento giuridico della Repubblica, o del rischio di un pregiudizio grave ed irreparabile per i diritti dei cittadini che la Corte rischia di invadere il merito, inteso come opportunità o adeguatezza, della legge, quale contenuto proprio della discrezionalità del legislatore (anche regionale). Soltanto nell'ordinanza citata è possibile vagliare l'atteggiamento della Corte, la quale, sul presupposto della sovrapposizione della legge regionale (che prevede misure che si caratterizzano per minor rigore) alla normativa statale, che sulla materia avrebbe competenza esclusiva, ritiene che sussista il rischio di un pregiudizio all'interesse pubblico ad una gestione unitaria a livello nazionale della pandemia (non preclusiva di diversificazioni regionali nel quadro di una leale collaborazione) ed il rischio di un pregiudizio grave ed irreparabile per i diritti dei cittadini, in quanto qualunque aggravamento del rischio, anche su base locale, della diffusione del Covid-19, è idoneo a compromettere in modo irreparabile la salute delle persone. Nella valutazione dei presupposti dei giudizi cautelari, la Corte sembra bilanciarsi fra l'esigenza di una motivazione dei medesimi, condizione per concedere (o meno) la sospensione dell'esecuzione della legge, e la necessità di non invadere la sfera di competenza del legislatore nell'esercizio della discrezionalità politica.

---

<sup>13</sup> Il *fumus boni iuris* è inteso come criterio processuale generale tipico del giudizio cautelare secondo l'art. 700 c.p.c., e. per la giurisdizione amministrativa, secondo l'art. 55, comma 9, del codice del processo amministrativo (d. lgs. 2 luglio 2010, n. 104)



Sembra dunque che la rilevanza nel giudizio cautelare del *periculum* e del *fumus* sia rimessa a valutazioni strettamente connesse all'accertamento di eventuali violazioni di norme costituzionali con riferimento ai profili indicati nell'art. 35 della legge n. 87 del 1953, in attesa del giudizio di merito<sup>14</sup>, che poi l'accertamento manifesti un evidente *favor* verso l'accentramento della competenza legislativa in capo allo Stato nell'emergenza sanitaria<sup>15</sup> è evidentemente questione che sfiora anche il giudizio cautelare ed i poteri "di merito" della Corte costituzionale.

---

<sup>14</sup> In tal senso Dickmann R., Il potere della Corte costituzionale di sospendere in via cautelare cit. Sulla motivazione "stringata" della Corte Giangaspero P., Considerazioni a prima lettura sul primo caso di sospensione cautelare, cit.

<sup>15</sup> Il riferimento è alla successiva sentenza di merito n. 37 del 2021, nella quale la Corte motiva il riferimento alla profilassi internazionale quale competenza esclusiva statale. Sul punto in dottrina *ex plurimis* G. BOGGERO, *In pandemia nessuna concorrenza di competenze. La Corte costituzionale promuove un ritorno al "regionalismo della separazione"*, in *forumcostituzionale.it*, 2021; B. CARAVITA, *La sentenza della Corte sulla Valle d'Aosta: come un bisturi nel burro delle competenze (legislative) regionali*, in *federalismi.it*, 2021; A. CARDONE, *Contrasto alla pandemia, "annichilimento" della potestà; legislativa regionale e torsioni della decretazione d'urgenza: è davvero così liberamente derogabile il sistema di protezione civile?*, in *forumcostituzionale.it*, 2021; C. CARUSO, *Il regionalismo autarchico è incostituzionale: dal Giudice delle leggi una pronuncia che mette ordine nella gestione territoriale della pandemia*, in *questionegiustizia.it*, 2021; M. COSULICH, *Il governo della salute ai tempi della pandemia da COVID-19: più Stato, meno Regioni?*, in *Le Regioni*, 2021; S. MANGIAMELI, *L'emergenza non è una materia di legislazione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2021; D. MORANA, *Ma è davvero tutta profilassi internazionale? Brevi note sul contrasto all'emergenza pandemica tra Stato e Regioni, a margine della sent. n. 37/2021*, in *forumcostituzionale.it*, 2021; C. PINELLI, *Era il richiamo alla "profilassi internazionale" il modo più congruo per affermare la potestà legislativa esclusiva dello Stato nella gestione dell'emergenza sanitaria?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2021, 450; A. POGGI, G. SOBRINO, *La Corte, di fronte all'emergenza Covid, espande la profilassi internazionale e restringe la leale collaborazione (ma con quali possibili effetti?)*. (nota a Corte Cost., sentenza n. 37/2021), in *associazioneideicostituzionalisti.osservatorio.it*, 2021