

# CONSIDERAZIONI A PRIMA LETTURA SUL PRIMO CASO DI SOSPENSIONE CAUTELARE DI UNA LEGGE NEL GIUDIZIO DI LEGITTIMITA' COSTITUZIONALE IN VIA PRINCIPALE.

**Paolo Giangaspero**

*Abstract (it)* Nell'esaminare la prima ordinanza della Corte costituzionale che determina la sospensione di una legge (ai sensi dell'art. 35 della l. n. 87 del 1953) , il saggio – dopo aver sintetizzato i contorni dell'istituto come finora emersi dalla giurisprudenza costituzionale – tratta delle argomentazioni che sorreggono la decisione della Corte costituzionale in tema di valutazione di *fumus boni iuris* e di *periculum in mora*, e dei problemi collegati alle conseguenze dell'ordinanza sugli atti attuativi della legge sospesa.

*Abstract (en)* The essay contains some remarks on the first order of the Italian Constitutional Court that applies the precautionary measure provided by art. 35 l. n. 87/1953, suspending the effects of a Regional law. After summarizing some procedural aspects of the precautionary measure, the essay makes some observations on the motivation of the decision, taking into account the reasons on whose grounds the Constitutional Court decides for the existence of the conditions for the measure to be applied, and analyzing the consequences of the decision.

**SOMMARIO:** **1.** Premessa – **2.** Una “prima volta” processuale: l'applicazione dell'art. 35 della l. n. 87 del 1953 e la sospensione cautelare di una legge regionale: un istituto con ancora alcune zone d'ombra – **3.** Un'altra “prima volta”: il “sistema normativo emergenziale” per il contenimento della pandemia da Covid-19 davanti alla Corte costituzionale sotto il profilo del riparto di competenze tra Stato e Regioni: le censure del ricorso statale – **4.** Gli argomenti della Corte in sede di valutazione dei presupposti della tutela cautelare: *fumus boni iuris* e *periculum in mora* nella motivazione dell'ordinanza – **5.** I possibili problemi legati al seguito della decisione cautelare.

## 1. Premessa.

Con l'ordinanza n. 4 del 2021 per la prima volta la Corte costituzionale decide la sospensione di una legge, nella specie della l.r. Valle d'Aosta 9 dicembre 2020, n. 11 (rubricata "Misure di contenimento della diffusione del virus SARS-COV-2 nelle attività sociali ed economiche della Regione autonoma Valle d'Aosta in relazione allo stato di emergenza"). Il provvedimento della Corte, pronunciato il 14 gennaio del 2021, giunge a pochi giorni dal deposito del ricorso (21 dicembre 2020), è stato adottato in camera di consiglio dopo aver sentito il giudice relatore e le parti ed è destinato a protrarsi fino alla decisione nel merito della questione, la cui udienza di trattazione è fissata al 23 febbraio 2021.

Il presente contributo tenterà di svolgere qualche considerazione incentrata prevalentemente sul modo in cui la Corte ha esercitato il suo potere cautelare sotto il profilo della valutazione dei relativi presupposti e sulle possibili conseguenze dell'ordinanza, mentre osservazioni più sommarie saranno dedicate ai profili più strettamente "processuali", riguardanti la ricostruzione dell'istituto di cui all'art. 35 della l. n. 87 del 1953, che rimane ancora per alcuni aspetti controversa.

## 2. Una "prima volta" processuale: l'applicazione dell'art. 35 della l. n. 87 del 1953 e la sospensione cautelare di una legge regionale: un istituto con ancora alcune zone d'ombra.

Come si segnalava, l'ordinanza in commento è il primo caso di esercizio del potere di sospensione dell'atto impugnato nell'ambito del giudizio sulle leggi in via principale, potere che è riconosciuto alla Corte dall'art. 35 della legge n. 87 del 1953, così come modificato, in sede di attuazione della riforma del Titolo V, parte II, Cost., dall'art. 9 della l. n. 131 del 2003, che ha esteso anche al giudizio principale il potere cautelare di sospensione dell'atto impugnato già previsto (dall'art. 40 della l.n. 87 cit.) per i giudizi su conflitti di attribuzione.

Se si escludono i casi in cui la Corte, con proprie ordinanze, ha rinviato alla decisione di merito la trattazione delle istanze cautelari di Stato e Regioni, sulla base della rinuncia alla trattazione immediata da parte di chi aveva formulato l'istanza<sup>1</sup>, o

---

<sup>1</sup> Si v. P. Vipiana, *Osservazioni critiche sulla prassi relativa al potere di sospensiva delle leggi nei giudizi di costituzionalità in via principale*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2010, 567–587. A commento dell'ord. n. 116 del 2004 si v. anche A. Pertici, *Nota redazionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2004, 1194–1195.

a seguito di rinuncia in conseguenza della modifica della legge impugnata<sup>2</sup>, prima della decisione in commento i precedenti di maggior significato rispetto all'ordinanza n. 4 del 2021 sono soltanto due, e solo in uno di questi la Corte ha avuto modo di pronunciarsi (in senso negativo) sul merito della richiesta di sospensione cautelare.

Il primo dei casi citati è quello dell'ordinanza n. 245 del 2006<sup>3</sup>, caratterizzata da un dispositivo di "non luogo a procedere" su un'istanza di sospensione regionale relativa ad una legge statale: la mancata pronuncia nel merito dell'istanza da parte della Corte era stata nell'occasione motivata sul presupposto della assenza di adeguate motivazioni a sostegno della richiesta regionale in ordine alla sussistenza dei presupposti della tutela cautelare come individuati dall'art. 35 l. 87 del 1953.

Il secondo caso, che ad oggi costituisce il precedente più importante in materia (e che del resto è citato puntualmente dall'ordinanza in commento) è quello deciso dall'ordinanza n. 107 del 2010, ed è l'unico in cui la Corte ha giudicato nel merito una richiesta di applicazione dell'art. 35 della l. n. 87 del 1953 rigettando un'istanza regionale di sospensione, che pure era stata considerata ammissibile, sulla base dell'insussistenza del *periculum in mora* nei termini individuati dall'art. 35 cit., senza peraltro giungere alla valutazione del *fumus boni iuris*<sup>4</sup>. In tutte le altre occasioni in cui Stato o Regioni avevano avanzato istanze di tutela cautelare, viceversa, la Corte aveva fatto rifluire le relative decisioni nella pronunce che definivano (in taluni casi a grande distanza temporale dai ricorsi) il merito delle controversie, peraltro non sempre esplicitamente pronunciandosi sul punto e, nelle ipotesi in cui specifici riferimenti erano presenti, utilizzando formule decisorie diverse (quali quelle dell'assorbimento, del non luogo a procedere, del non luogo a provvedere) e talora intercambiabili tra loro<sup>5</sup>.

La Corte, dunque, ha dimostrato una notevole ritrosia nell'esercitare i "nuovi" poteri cautelari ad essa riconosciuti anche nel giudizio sulle leggi in via principale

2 E' questo il caso dell'ord. n.233 del 2014 , su cui si v. P.Vipiana, *Un'altra volta la Corte costituzionale esamina specificamente (ma non nel merito) un'istanza di sospensiva di una legge*, in *Le Regioni*, 2015, 449–455.

3 Con nota di A. Cerri, *Il potere cautelare nei giudizi principali alla sue prime prove*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2006, 2444–2446.; sulla medesima ordinanza si v. anche P. Milazzo, *L'impugnativa regionale del «codice dell'ambiente»: un'occasione per qualche riflessione sulla struttura ed i limiti del potere di sospensione delle leggi nell'ambito dei giudizi in via d'azione introdotti dalle regioni*, in *Le Regioni*, 2007, 153–166.

4 La pronuncia, che riguardava la istanza di sospensione del c.d. "decreto salvaliste" avanzata dalla Regione Lazio, ha sotto questo profilo sollevato alcune riserve in dottrina: si v. in particolare A. Vuolo, *Crollo di un altro antico feticcio*, in *forumcostituzionale*, 2010.. A commento della decisione si v. tra gli altri A. Gragnani, *La tutela cautelare nella giustizia costituzionale: la Corte costituzionale e le obiezioni di Carl Schmitt*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2010, 3966–3976 contenente anche una comparazione con l'uso degli strumenti cautelari nell'esperienza tedesca.; P. Vipiana, *La prima pronuncia della Corte costituzionale sul merito di un'istanza di sospensiva delle leggi*, in *forumcostituzionale.it*, 2010.

5 Sul punto ancora P. Vipiana, *Osservazioni critiche*, cit., in part. 575 e ss.

(mostrando in forma più esasperata un atteggiamento che è del resto stato riconosciuto, pur in presenza di una giurisprudenza più ampia e numerosa, anche relativamente al potere di sospensione degli atti impugnati in sede di conflitto di attribuzione *ex art. 40 l. 87/1953*<sup>6</sup>).

Nonostante la scarsissima utilizzazione dello strumento, tuttavia, l'analisi della giurisprudenza costituzionale, e l'introduzione di una disposizione delle "Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale" del 2008 dedicata alla sospensione delle leggi nel giudizio principale (l'art. 21) è servita a fissare alcuni punti fermi. Alcuni di questi sono poi rifluiti nella cit. ordinanza n. 107 del 2010, ed hanno contribuito a precisare, quanto meno in parte, una disciplina dell'istituto che per altri aspetti rimane tuttavia ancora "evanescente"<sup>7</sup>, anche in forza di una stesura non felice dell'attuale art. 35 della l. n. 87 del 1953. A questo riguardo possono farsi le seguenti, schematiche, considerazioni:

a) anzitutto, non ha trovato alcun seguito nella giurisprudenza della Corte l'opinione che metterebbe radicalmente in dubbio la stessa legittimità costituzionale dell'istituto così come oggi configurato, fatta propria da coloro i quali dubitano che sia consentito ad una legge ordinaria (quale la l. n. 131/2003) di dare disposizioni tali da condizionare gli effetti di un altro atto primario<sup>8</sup>.

b) in secondo luogo, dalle decisioni della Corte emerge come l'istituto della sospensione sia utilizzabile non soltanto rispetto alle leggi regionali (quasi fosse una sorta di "surrogato" del vecchio controllo preventivo), ma anche rispetto a quello statale: la conclusione può essere tratta dalle norme integrative citate (che disciplinano sia le richieste statali che quelle delle Regioni) ed è puntualmente argomentata dalla ord. n. 107 del 2010 con argomenti testuali difficilmente oppugnabili, che fanno principalmente perno sul richiamo, contenuto nell'art. 35 della l. 87 del 1953 all'art. 32 della medesima legge che si riferisce nel suo complesso all'instaurazione del giudizio in via principale e non legittima distinzioni, ai fini dell'estensione del potere cautelare della Corte, tra la posizione dello Stato e quella delle Regioni<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> Sulla sospensione cautelare nei conflitti di attribuzione si v. per tutti A. Cerri, *Giustizia costituzionale*, Napoli, 2019, in part. 291 e ss.

<sup>7</sup> In tali termini ancora Vipiana, *op.ult.cit.*, 587

<sup>8</sup> Su questo punto alcune perplessità erano già formulate in sede di primo commento della l. 131 del 2003 da P. Caretti, *Il contenzioso costituzionale (commento all'art. 9)*, in AA.VV. (a c. di G. Falcon), *Stato, Regioni ed enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, 2003, pp. 183-198, in part. 191 ss.; si v. anche A. Pertici, *Nota redazionale a ord. 116 del 2004*, in *Giur.cost.*, 2004, 1191 e ss. In senso opposto si v. A. Cerri, *Il potere cautelare*, cit., 2444 e ss.

<sup>9</sup> Questione diversa (e legata alla differenza dei vizi denunciabili in sede di giudizio principale da Stato e Regioni ed alla non perfetta parità d'armi tra le parti) è quella segnalata da P. Milazzo, *L'impugnativa regionale del "codice dell'ambiente": un'occasione per qualche riflessione sulla struttura ed i limiti del potere di*

c) in terzo luogo, le norme integrative ed in parallelo i dati desumibili dalla giurisprudenza costituzionale hanno quanto meno attenuato quella che pareva una vistosa anomalia in un giudizio tra parti come la questione di legittimità costituzionale in via principale: ci si riferisce all'inciso dell'art. 35 l. 87 del 1953 che pare configurare il potere di sospensione come esercitabile (esclusivamente) d'ufficio<sup>10</sup>. Dalla disposizione delle norme integrative poco sopra richiamata (ma già spunti vi erano in data anteriore al 2008) pare ammesso pacificamente che la sospensione possa essere quanto meno sollecitata dalle parti in causa; semmai rimane dubbio se la richiesta sia del tutto disponibile alle parti, ed in genere rimangono delle incertezze nel valutare quale sia il rapporto tra determinazioni delle parti in ordine al ritiro della sospensiva e poteri d'ufficio della Corte<sup>11</sup>. Su altro versante, pare in ogni modo escluso dalla pratica cui si è poco sopra accennato che la formulazione di una istanza obblighi la Corte a pronunciarsi. Sta di fatto comunque che ogni volta che il problema è stato posto esso ha trovato origine (e del resto ciò era prevedibile, alla luce della conformazione del giudizio in via d'azione) in istanze formulate nei ricorsi con cui veniva instaurato il giudizio principale.

d) inoltre la Corte ha in qualche misura "integrato" la disciplina legislativa con riferimento alla necessità, come presupposto per l'esercizio dei poteri cautelari anche del *fumus boni iuris*: il tenore testuale della novella alla legge n. 87 del 1953, individuava esplicitamente (e per la verità in modo piuttosto dettagliato) a presupposto della sospensione cautelare soltanto 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": si tratta di elementi che sono inquadrabili nel *periculum in mora*, mentre nulla la disposizione dice circa la necessaria presenza del *fumus boni iuris* come ulteriore elemento per la concessione della misura cautelare. E' peraltro da dire che su questo punto esplicita è l'ord. 107 del 2010, che assume a presupposto della concessione delle misure cautelari anche la sussistenza del *fumus boni iuris*, anche in difetto di uno specifico richiamo, desumendola dai "principi generali che disciplinano la tutela in via d'urgenza".

---

*sospensione delle leggi nell'ambito dei giudizi in via d'azione introdotti dalle regioni*, in *Le Regioni*, 2007, 153 e ss., il quale osserva che – per come è definito il *periculum in mora* dalla disposizione della legge 87 – è meno verosimile che esso possa fatto rilevare in un giudizio introdotto dalla Regione, in conseguenza dei parametri da queste evocabili. A sostegno di questa ricostruzione, peraltro, vi è stato chi ha apparentato i presupposti della sospensione a quelli del potere sostitutivo statale previsto dall'art. 120 Cost. (su quest'ultimo profilo si v. Caretti, *Il contenzioso*, cit., 194)

<sup>10</sup> Si v., in toni molto critici, G. Falcon, *Introduzione. Nuove questioni sul percorso istituzionale italiano*, in AA.VV. (a c. di G. Falcon), *Stato, Regioni ed enti locali*, cit., 15 ss.

<sup>11</sup> Per alcuni spunti sul tema si v. Vuolo, *Crollo*, cit., *passim*, che rileva qualche ambivalenza nell'analisi della giurisprudenza costituzionale sul punto.

Quest'ultimo inciso (che rimanda all'esistenza di alcuni principi generali comuni a tutte le misure cautelari) valorizza un atteggiamento della Corte che la vede inquadrare – forse in parziale discontinuità con posizioni passate<sup>12</sup> – le istanze cautelari come in qualche modo implicite nelle esigenze di effettività della tutela giurisdizionale, e dunque ispirate ad una serie di principi che si possono applicare anche alla giurisdizione costituzionale, sia pure con alcuni necessari adattamenti<sup>13</sup>. Questi dati comuni potrebbero consentire di integrare, come è stato suggerito<sup>14</sup>, anche per altri profili la disciplina dei poteri cautelari della Corte con il richiamo ad alcuni dati comuni ad altre ipotesi di tutela cautelare presenti nell'ordinamento.

### **3. Un'altra "prima volta": il "sistema normativo emergenziale" per il contenimento della pandemia da Covid-19 davanti alla Corte costituzionale sotto il profilo del riparto di competenze tra Stato e Regioni: le censure del ricorso statale.**

Richiamati in modo sommario (e per vari aspetti incompleto) i contorni dell'istituto della sospensione delle leggi nel giudizio in via principale, è opportuno soffermarsi su come, nel caso di specie, la Corte costituzionale abbia argomentato sulla sussistenza dei presupposti per la concessione della misura cautelare, che è a parere di chi scrive il punto di maggior rilievo della decisione in commento.

Come si è accennato, la controversia entro la quale l'ordinanza in commento si iscrive riguarda l'impugnazione da parte del Governo di una legge regionale che disciplina alcuni aspetti rilevanti della gestione della pandemia da COVID-19. La legge valdostana, infatti, contiene una disciplina che demanda al Presidente della Regione – nel rispetto di alcuni vincoli disposti direttamente dalla legge – la competenza a stabilire le misure di sicurezza per la ripresa di una serie di attività economiche, sociali e culturali con proprie ordinanze adottate "in attuazione delle disposizioni statali emanate per la specifica emergenza, dell'ordinamento regionale e dell'organizzazione regionale di protezione civile (...) tenuto conto dell'andamento

<sup>12</sup> Sulle quali si v. Caretti, *Il contenzioso costituzionale*, cit., in part. 193

<sup>13</sup> A questo riguardo, più ancora che l'ord. n. 107 del 2010 cit. nel testo, è significativa l'ord. n. 225 del 2017, che riguarda un conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato, in cui la Corte esplicitamente osserva che "la disponibilità di misure cautelari assolve alla necessità che il provvedimento finale del giudice intervenga *re adhuc integra* e consenta la soddisfazione dell'interesse protetto, sicché la tutela cautelare è strumentale all'effettività della tutela giurisdizionale" ed è pertanto necessaria e deve essere effettiva, e precisa che "ai medesimi principi (...) risulta ispirato lo stesso sistema della giustizia costituzionale, sia pure con le particolarità che lo connotano, anche in relazione alle singole tipologie processuali in cui si articola".

<sup>14</sup> Sul punto si v. Cerri, *Il potere cautelare*, cit., *passim*

epidemiologico, del contesto socio-economico e delle peculiarità del territorio regionale” (art. 4 l.r. n. 11/2020 cit.).

La legge è dunque qualificabile come il primo organico intervento di una Regione che almeno in parte si colloca in un ambito che è ad oggi larghissimamente coperto da una fitta disciplina derivante da strumenti normativi statali, composti norme primarie contenute in decreti legge, i quali, come è noto, a loro volta largamente rimandano allo strumento del d.p.c.m. per la concreta applicazione delle misure di protezione contro la pandemia. In questo quadro, gli spazi per la disciplina regionale sono in generale piuttosto ridotti, e comunque occupati prevalentemente da ordinanze, che peraltro sottostanno a limitazioni e vincoli derivanti dalla normativa statale. Sotto questo profilo, la legge valdostana, dunque, dà una copertura legislativa ad interventi regionali anche difforni da quelli statali ed in ogni caso limita in alcuni settori la diretta e immediata applicazione sul territorio regionale delle misure assunte a livello nazionale. Gli interventi regionali fondati sulla legge, inoltre, potrebbero astrattamente consistere anche in misure di “allentamento” dei limiti finalizzati al contenimento del contagio adottati a livello nazionale.

Anche da questo punto di vista dunque la vicenda di cui si tratta è una “prima volta”, in quanto costituisce il primo caso in cui la Corte costituzionale è messa nella condizione di pronunciarsi, sotto il profilo del riparto delle competenze tra Stato e Regioni, sul “sistema normativo emergenziale” messo a punto in sede di contrasto alla pandemia ed imperniato su una serie di decreti legge che sono certamente caratterizzati da una tendenza alla centralizzazione delle misure di contrasto della pandemia, nell’ambito della quale il ruolo regionale è tendenzialmente abbastanza debole <sup>15</sup>.

Come è noto, il contenzioso tra Stato e Regioni in relazione alle iniziative di contrasto della pandemia è finora passato attraverso la giurisdizione amministrativa, nella grande maggioranza dei casi con l’impugnazione statale di ordinanze regionali di fronte ai giudici amministrativi, con esiti peraltro quasi sempre favorevoli allo Stato, concretatisi già prima delle decisioni di merito, in decreti di sospensione degli atti impugnati.

---

<sup>15</sup> L’impianto fondamentale di questa normazione risale al d.l. n. 16 del 2020, successivamente varie volte modificato, ma non nelle sue linee portanti, da interventi emergenziali successivi. Nel quadro disegnato da tale decreto le misure di contrasto alla pandemia sono demandate alla previsione nella fonte primaria di una serie di limiti generali finalizzati al contenimento della pandemia, la cui concreta applicazione è poi definita attraverso d.p.c.m., nei confronti dei quali le Regioni hanno poteri di proposta e devono essere sentite; quanto ai poteri regionali, essi possono essere esercitati con ordinanze, che tuttavia possono essere adottate solo alle condizioni, e con i limiti contenutistici, previsti nella fonte primaria e soltanto “nelle more” dell’adozione dei d.p.c.m. In questa cornice generale si inserisce anche il d.l. 16 maggio 2020, n. 33, cui il ricorso statale fa in particolare riferimento. In quest’ultimo atto è prevista altresì la divisione del paese in “zone” sulla base della gravità della situazione epidemiologica, affidata ad una ordinanza del Ministro della Salute.

La circostanza che la Regione Valle d'Aosta abbia deciso di approvare una disciplina legislativa che per taluni aspetti si sovrappone a quella statale potrebbe dunque fornire alla Corte l'occasione per pronunciarsi, dall'angolazione dei rapporti tra competenze statali e regionali, sull'impianto complessivo del sistema normativo disegnato dalle fonti statali e sul ruolo che in esso è riconosciuto alle autonomie regionali nell'esercizio delle loro competenze legislative.

A rendere possibile questo giudizio complessivo del resto, è lo stesso tenore del ricorso statale, che pare volto, quanto meno nella sua parte iniziale e più importante, a contestare in radice la possibilità che interventi regionali di normazione primaria entrino nel sistema di gestione della pandemia così come definito dal sistema imperniato sulla decretazione d'urgenza e sui d.p.c.m. di attuazione. A suffragare questo assunto sono finalizzate le censure statali formulate nella parte iniziale del ricorso, che vale la pena riassumere in modo sommario e con l'esclusiva finalità di valutare alla loro luce le argomentazioni spese dalla Corte nell'ordinanza n. 4 del 2021 per concedere la sospensione cautelare.

I parametri evocati nel ricorso statale sono vari e sono qui richiamati in modo schematico, e soprattutto nella parte in cui contestano nel suo complesso la legge valdostana: essi conducono alla conclusione che le disposizioni della legge regionale, pur vertendo in materie assegnate statutariamente alla competenza regionale, per la loro complessiva finalità di contrasto alla pandemia in (potenziale) dissonanza con quanto stabilito dai decreti legge e dai d.p.c.m. sarebbero sottratti alla competenza regionale. Ciò in quanto gli atti statali di contrasto alla diffusione del COVID-19 sarebbero legittimi atti di esercizio di competenze esclusive dello Stato, e segnatamente di quelle relative alla profilassi internazionale (art. 117, comma 2, lett. q)), della fissazione dei livelli essenziali delle prestazioni relative ai diritti civili e sociali (art. 117, comma 2, lett. m)), oltre che alla fissazione dei principi fondamentali nella materia della tutela della salute (art. 117, comma 3); vengono inoltre censurati sotto il profilo del mancato rispetto del principio di sussidiarietà e di quello di leale collaborazione.

La presenza dei titoli di competenza statale appena citati e radicati nell'art. 117 Cost. avrebbe determinato altresì "a chiusura del sistema l'attrazione allo Stato delle funzioni amministrative occorrenti per la gestione unitaria della situazione di emergenza epidemiologica", in attuazione del principio di sussidiarietà, e ciò avrebbe attratto alla figura del d.p.c.m. "ascrivibile alla categoria dottrinale degli 'atti necessitati'" la competenza all'adozione delle misure di contenimento dell'emergenza epidemiologica in atto. Quanto detto giustifica, nella prospettazione del ricorso, la possibilità di interventi regionali solo nel caso in cui questi consistano



in misure interinali e di ulteriore profilassi (e dunque solo più limitativi di quelli statali, come previsto dai decreti legge attualmente vigenti), le quali comunque devono essere frutto di collaborazione con lo Stato. L'esito di questo ragionamento, negli argomenti del ricorso, è in sostanza quello di precludere in radice la possibilità che le Regioni approvino leggi finalisticamente preordinate al (o comunque interferenti con il) contenimento dell'epidemia di competenza di atti statali. Questo determinerebbe infatti una sorta di cristallizzazione in legge di misure regionali, "in deroga alla (...) disciplina statale [determinando una situazione che] in caso di aumento del contagio non potrebbe essere modificata neanche dal legislatore statale". In questo quadro, dunque, gli unici interventi di contenimento dell'epidemia a disposizione delle Regioni sarebbero "quelli adottati in via amministrativa negli ambiti e con le modalità appositamente stabiliti dalla disciplina primaria statale".

Accanto a queste censure, che coinvolgono la legge nel suo complesso, il ricorso prosegue poi con singoli e specifici rilievi alle singole disposizioni della legge, per chiudersi con la formulazione di un'istanza di sospensione dell'intera legge regionale, argomentando la sussistenza del *periculum in mora* anche alla luce del fatto che recenti decisioni giurisdizionali amministrative, abbiano respinto domande di sospensione cautelare avanzate contro ordinanze adottate sulla base della legge impugnata (che peraltro a parere del giudice amministrativo erano più restrittive di quelle statale), e paventando il rischio che altre Regioni seguano l'esempio valdostano.

#### **4. Gli argomenti della Corte in sede di valutazione dei presupposti della tutela cautelare: *fumus boni iuris* e *periculum in mora* nella motivazione dell'ordinanza**

Come si segnalava, l'ordinanza n. 4 del 2021 decide la sospensione cautelare della legge impugnata. Dopo aver sintetizzato i termini delle rispettive posizioni delle parti (udite nella camera di consiglio) essa è per la verità particolarmente stringata sul piano delle motivazioni circa la sussistenza dei presupposti per la concessione della misura cautelare, e tuttavia, nonostante questo, alcune osservazioni sul punto possono essere svolte.

In primo luogo, aderendo alla istanza di parte statale, la Corte si pronuncia sulla sospensione dell'intera legge, e non su una sospensione parziale, che pure sarebbe stata possibile ai sensi dell'art. 35 l. 87 del 1953, tanto più in presenza di puntuali

censure verso le singole disposizioni della legge impugnata. La scelta è giustificata dalla Corte in quanto “i limiti propri dell’esame che è possibile condurre in questa fase cautelare impediscono una verifica analitica delle singole disposizioni contenute dalla legge regionale impugnata”.

In secondo luogo, va osservato che la motivazione della Corte prende prima di tutto in considerazione la sussistenza del *fumus boni iuris*<sup>16</sup>: su questo punto, appare significativo che nella motivazione dell’ordinanza la Corte individui la sussistenza di questo presupposto in uno solo tra i tanti parametri evocati nel ricorso, ossia nella competenza statale esclusiva in materia di profilassi internazionale (art. 117, secondo comma, lett. q)), non prendendo viceversa in considerazione gli altri profili di censura. Ed anzi la Corte appare sul punto piuttosto risoluta, nell’affermare – a sostegno della sussistenza del *fumus* – che “la pandemia in corso ha richiesto e richiede interventi rientranti nella materia della profilassi internazionale di competenza esclusiva dello Stato ai sensi dell’art. 117, secondo comma, lett. q), Cost.”. Non si può ovviamente pretendere di derivare da questo richiamo troppe conseguenze circa gli argomenti che saranno impiegati nella decisione di merito (tanto più che esso è contenuto in una valutazione, necessariamente sommaria, propedeutica ad un provvedimento cautelare). Cionondimeno è possibile osservare come possa essere revocabile in dubbio che il richiamo esclusivo a questa disposizione costituzionale sia tale da legittimare da solo l’intera competenza esercitata dallo Stato, almeno alla luce dell’impiego che sinora ha avuto nella giurisprudenza della Corte. L’art. 117, comma 2, lett. q) della Costituzione è infatti ad oggi stato usato non particolarmente di frequente nella giurisprudenza costituzionale in materia di salute umana, e comunque sempre in combinazione con altri parametri (quali quelli attinenti ai principi fondamentali in materia di tutela della salute o di istruzione<sup>17</sup>), mentre più frequente ne appare l’impiego in decisioni riguardanti la zootecnia e la salute animale (e talora l’agricoltura), ma quasi sempre in connessione con puntuali impegni internazionali o specifici vincoli europei che impongono una disciplina uniforme a livello statale, e comunque spesso in connessione con altri titoli di competenza statale, quali ad esempio la tutela dell’ambiente e dell’ecosistema<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> Pur senza voler eccedere in formalismi inutili, è forse opportuno ricordare che nell’unico precedente di valutazione nel merito di un’istanza cautelare, operato nella ord. n. 107 del 2010, la Corte aveva analizzato sostanzialmente soltanto la presenza del *periculum in mora*, senza nemmeno considerare l’altro requisito

<sup>17</sup> In questo senso si v. a titolo puramente esemplificativo ad es. la giurisprudenza in materia di vaccinazioni obbligatorie (sent. n. 5 del 2018 e più di recente la sent. 186 del 2019), nelle quali la competenza in materia di profilassi internazionale svolge un ruolo per vari aspetti ancillare rispetto ad altri parametri, e comunque sempre in relazione con impegni di natura internazionale

<sup>18</sup> Anche qui si possono citare a titolo esemplificativo nella giurisprudenza più recente le sentt. 270 del 2016, 173 del 2014, 72 del 2013, 406 del 2005, 12 del 2004. In generale per una rassegna storico-normativa relativa alla riserva allo Stato della profilassi internazionale si v. L. Zanetti, *Art. 126. Profilassi internazionale*, in AAVV

Pur essendo ovviamente presenti nella pandemia, non foss'altro che per la sua dimensione globale, elementi che rimandano ai rapporti internazionali dello Stato, l'integrale riconduzione a questa materia dell'intera disciplina statale sarebbe probabilmente un'innovazione nella giurisprudenza della Corte.

La circostanza che la Corte costituzionale abbia scelto, tra i diversi parametri astrattamente utilizzabili, quello appena citato potrebbe piuttosto forse discendere per un verso dalla decisione di pronunciare la sospensione dell'intera legge regionale; per un altro verso dalla natura speciale dell'autonomia valdostana. È infatti da rilevare che molti dei settori materiali investiti dalla disciplina regionale sono riconducibili a competenze regionali, in alcuni casi anche primarie, ed un limite opponibile a questo tipo di competenze è quello derivante dagli obblighi internazionali, cui la profilassi internazionale può essere in qualche misura ricondotta, anche in forza di quanto disposto da diversi decreti legislativi di attuazione dello Statuto, che il ricorso puntualmente richiama<sup>19</sup>.

Esaurita in una motivazione molto stringata la valutazione del *fumus*, la Corte è un poco più analitica nell'esame dei requisiti per l'emanazione del provvedimento cautelare sotto il profilo del *periculum in mora*: a questo riguardo si osserva – nel giustificare il rischio di “un grave e irreparabile pregiudizio all'interesse pubblico” e quello di “un pregiudizio grave e irreparabile per i diritti dei cittadini”, che “la legge regionale impugnata, sovrapponendosi alla normativa statale, dettata nell'esercizio della predetta 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; il che prescinde dal contenuto delle ordinanze in concreto adottate”. Si aggiunge poi che “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, peraltro non preclusiva di diversificazioni regionali nel quadro di una leale collaborazione”.

A commento di questa parte della motivazione dell'ordinanza (nella quale i corsivi sono aggiunti), non si può fare a meno di osservare che la sua formulazione è strettamente collegata alla ricostruzione che la Corte fa del *fumus boni iuris*, ed in questo quadro la sua valutazione può apparire come strettamente dipendente da

---

(a c. Di G. Falcon), *Lo Stato autonomista. Funzioni statali, regionali e locali nel decreto legislativo n. 112 del 1998 di attuazione della legge Bassanini n. 59 del 1997*, Bologna, 1998, 427 e ss.

19 Il ricorso governativo pare piuttosto attento sul punto, citando a sostegno delle sue argomentazioni anche alcuni decreti legislativi di attuazione dello Statuto valdostano, che individuano i vincoli discendenti dalle esigenze di profilassi internazionale come limite invalicabile all'esercizio di competenze legislative anche primarie, in quanto riconducibile al rispetto di obblighi internazionali.

esso<sup>20</sup>. La Corte pare infatti muovere dall'assunto che il *periculum in mora* sia concretizzato dal fatto stesso che la legge regionale impugnata sia intervenuta, in quanto la diversificazione legislativa delle discipline costituirebbe di per sé stessa un pericolo (anche solo potenziale) di allentamento delle misure di contenimento della pandemia, e che il valore da preservare sia comunque quello della gestione centrale delle misure di contenimento. Ciò non preclude del tutto discipline in parte diversificate delle Regioni, ma le rende possibili soltanto attraverso atti adottati all'esito di procedure collaborative, e che dunque non possono che assumere una forma non legislativa e devono rimanere vincolati all'osservanza dei limiti imposti dalla legislazione statale.

Da questo punto di vista, la ricostruzione del *periculum in mora* (che, come la Corte esplicitamente afferma, si concreta nella semplice *possibilità* che interventi fondati su leggi regionali attenuino le misure di prevenzione, e dunque *prescinde* dal contenuto concreto di tali misure) pare riecheggiare da vicino gli argomenti esposti nel ricorso. Come si è accennato esso è infatti è imperniato – almeno nella sua parte iniziale – non già nel far valere un vincolo derivante da decisioni assunte in sede statale opponibile ai possibili contenuti della legge regionale, ma piuttosto nell'affermare una sorta di incompetenza legislativa regionale per così dire “assoluta” laddove si tratti di misure finalizzate o comunque interferenti con il controllo della pandemia. In forza di questo incompetenza della legge, gli interventi regionali risulterebbero legittimi soltanto nella misura in cui questi abbiano la forma di atti sublegislativi, configurando una sorta di riserva di atto amministrativo regionale in ambiti comunque interferenti con le esigenze di gestione della crisi sanitaria, anche quando questi si intreccino con competenze di sicura spettanza regionale.

Anche senza voler ricavare troppo dagli argomenti usati per giustificare la sospensione cautelare della legge, dunque, l'impressione è che il complessivo approccio della Corte costituzionale sia nella direzione di considerare costituzionalmente giustificato – nei rapporti tra Stato e Regioni – il “sistema” disegnato a partire dal d.l. n. 19 del 2020, che individua la garanzia della partecipazione delle Regioni alla gestione dell'emergenza sanitaria per un verso a qualche forma di collaborazione in ordine ai d.p.c.m.; per altro verso alla possibilità di adottare ordinanze di necessità comunque di natura interinale e conformate nei loro possibili contenuti dalla legislazione statale.

Le considerazioni appena svolte, naturalmente, costituiscono soltanto delle impressioni derivate dal modo in cui la Corte ha valutato i presupposti per accordare

---

<sup>20</sup> Da questo punto di vista la decisione in commento si distacca dall'ord. 107 del 2010, che aveva considerato autonomamente e preliminarmente la sussistenza del *periculum in mora*, prescindendo del tutto dalla valutazione del *fumus boni iuris*

la tutela cautelare e come tali vanno prese. Sebbene esse possano fondare un pronostico non così difficile sull'esito della controversia, non possono certo pretendere di anticipare una valutazione sulla decisione di merito che a breve sarà assunta, e che potrebbe essere (e certamente sarà) più analiticamente argomentata.

## **5. I possibili problemi legati al seguito della decisione cautelare**

Qualche ulteriore considerazione a margine dell'ordinanza n. 4 del 2021 ha a che fare, come si anticipava, con le possibili conseguenze della sua emanazione. Sotto questo profilo, la possibilità di sospendere una legge o un atto avente forza di legge può presentare questioni in parte comuni con ogni altra fattispecie di sospensione cautelare di un atto impugnato; sotto altri profili tuttavia potrebbe proporre problemi specifici, cui vale la pena fare un cenno.

Nel caso di specie, in particolare, la legge regionale impugnata e sospesa dalla Corte ha ricevuto una serie di atti regionali di attuazione, che ovviamente non sono oggetto di impugnazione dinanzi alla Corte (né in quella sede avrebbero potuto esserlo). In particolare, dopo l'entrata in vigore della l.r. n. 11 del 2020, si contano varie ordinanze del Presidente della Giunta regionale che esercitano i poteri conferiti dalla legge al Presidente della Giunta<sup>21</sup>.

Se per un verso può assumersi come un dato certo (e del resto ovvio) che la sospensione dell'efficacia della legge preclude (sia pure provvisoriamente) l'emanazione di ulteriori ordinanze che le diano esecuzione, più complesso è il problema dello "statuto" da riconoscere alle regole contenute nelle ordinanze già emesse. Questo problema ha qualche assonanza con una questione "storica" in ordine agli effetti delle sentenze della Corte sugli atti amministrativi. Ci si riferisce al problema delle conseguenze delle decisioni di accoglimento della Corte in rapporto agli atti amministrativi adottati sulla base della legge che la Corte abbia dichiarato incostituzionale. A quel problema, presentatosi fin dai primi anni di funzionamento della Corte non si può nemmeno accennare in questa sede<sup>22</sup>, se non per concludere che esso è stato alla fine risolto predicando non già il "travolgimento" di tali atti, quanto piuttosto un loro vizio di invalidità sopravvenuta, che può essere rilevato dal giudice: al di là delle ipotesi di annullamento in autotutela da parte

<sup>21</sup> Tra queste sono da segnalare in particolare le ordinanze 22 dicembre 2020, n. 575 e l'ordinanza 23 dicembre 2020, n. 580 (quest'ultima in materia di commercio al dettaglio e servizi alla persona), consultabili sul sito [https://www.regione.vda.it/pressevda/Eventi/decreti\\_ordinanze\\_i.aspx](https://www.regione.vda.it/pressevda/Eventi/decreti_ordinanze_i.aspx)

<sup>22</sup> Per una ricostruzione più analitica della vicenda si v., se si vuole, P. Giangaspero, *Il principio di legalità e il "seguito amministrativo" delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale*, Trieste, 2003, pp. 23 e ss.

dell'amministrazione, dunque, solo l'intervento giurisdizionale può annullare tali atti.

Adattando le conclusioni appena formulate ad una fattispecie, quale quella della sospensione, che è certamente diversa (ma anche per così dire "meno grave") rispetto a quella richiamata, può concludersi nel senso che la sospensione della legge non possa automaticamente comportare la sospensione (e dunque la provvisoria inefficacia) degli atti di sua attuazione. Piuttosto, anche in forza della peculiarità del caso, si potrebbe forse predicare che la sospensione della legge consentirebbe di considerare la disciplina dettata dalle ordinanze regionali "cedevole" rispetto alla disciplina statale con essa eventualmente contrastante (e ci si riferisce non soltanto, ovviamente, alla disciplina statale che eventualmente sopravvenga nelle more della decisione della Corte, ma anche a quella che sia stata emessa nel passato e non abbia trovato applicazione nella Regione in forza della "barriera" determinatasi a seguito dell'approvazione della legge regionale). Se tuttavia una soluzione di questo genere potrebbe essere applicata in sede di eventuali contenziosi di fronte all'autorità giudiziaria, ben più difficilmente potrebbe essere praticata una immediata e diretta provvisoria "disapplicazione" nei termini appena suggeriti della normativa regionale ad opera dell'amministrazione regionale.

Probabilmente il problema in concreto potrebbe non essere così urgente, stante che – per espresso riconoscimento anche dello Stato – il contenuto delle ordinanze valdostane è ispirato a una qualche forma di *self-restraint*, e non presenta eccessivi discostamenti rispetto ai limiti previsti dalla legislazione statale. Cionondimeno, per favorire una qualche chiarezza del quadro normativo anche nel lasso di tempo che perdurerà fino alla decisione di merito, che in ogni modo la Corte assumerà a breve, sarebbe probabilmente opportuno un intervento regionale di sospensione dell'efficacia delle ordinanze al momento vigenti.