

INDICE

<i>Ringraziamenti</i>	13
-----------------------	----

Introduzione

1. Obiettivi dell'indagine	15
2. Metodologia e delimitazione del campo d'indagine	21

PARTE I TUTELA CAUTELARE E GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ IN VIA INCIDENTALITÀ

Capitolo I

Il significato della tutela cautelare nei giudizi comuni. Tra Costituzione e ordinamenti sovranazionali

1. Premessa	29
2. Le prime pronunce della Corte costituzionale in materia cautelare	33
3. Parziale riconoscimento in relazione alla giurisdizione di annullamento	35
4. <i>Reirement</i> della Corte e disconoscimento del rilievo costituzionale	36
5. Riconoscimento del fondamento costituzionale della tutela cautelare: la sentenza n. 190 del 1985	41
6. Il modello costituzionale della tutela cautelare per i giudizi comuni	45
7. Il fondamento della tutela cautelare nel diritto dell'Unione europea (parziale rinvio)	52
8. Il fondamento della tutela cautelare nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo	57

Capitolo II

Tutela cautelare e questioni incidentali di costituzionalità: un "rompicapo giuridico"

1. Premessa: il giudice cautelare come <i>giudice a quo</i> dotato di autonoma <i>potestas decidendi</i>	61
2. Il rigetto dell'istanza cautelare	65
3. Osservazioni critiche	77
a) Deteriore tutela dei diritti nella fase cautelare nei confronti della legge illegittima	77

b) Violazione dell'obbligo di rimessione alla Corte delle questioni di costituzionalità non manifestamente infondate e rilevanti: la posizione deteriore del giudice cautelare rispetto alla norma incostituzionale	80
c) Differente valutazione del punto di diritto del giudice della fase cautelare rispetto a quello del merito	81
d) Impossibilità di sollevare la questione dopo il rigetto	83
e) L'ipotesi di una distinzione tra situazioni soggettive preesistenti alla norma incostituzionale e situazioni frutto di attività creativa del giudice	84
4. La sospensione del procedimento cautelare e la rimessione della questione alla Corte costituzionale	86
5. Osservazioni critiche	91
a) Tendenziale inammissibilità della sospensione nei procedimenti cautelari e pregiudizio delle istanze di effettività della tutela giurisdizionale	91
b) Potenziale irrilevanza (e prevedibile ininfluenza) della questione per sopravvenuta insussistenza del <i>periculum in mora</i>	96
6. La disapplicazione incidentale della norma ordinaria ritenuta incostituzionale	100
7. Osservazioni critiche	107
a) "Rinvio al merito" della rimessione alla Corte costituzionale e violazione dell'incidentalità	107
b) Esaurimento della <i>potestas iudicandi</i> e inammissibilità della questione (ovvero questione «prematura» rispetto al merito)	110
8. Conclusioni provvisorie su tutela cautelare e controllo incidentale di costituzionalità	112

Capitolo III

Suggerimenti dall'Europa.

Tutela cautelare e rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia

1. Premessa	115
2. La tutela cautelare dinanzi ai giudici nazionali rispetto a norme nazionali: la sentenza <i>Factortame</i>	117
3. <i>Segue</i> : la sentenza <i>Factortame</i> tra piena effettività del diritto comunitario ed effettività della tutela giurisdizionale	120
4. Presupposti della tutela cautelare rispetto a norme nazionali	125
5. Sistema accentrato di controllo di validità degli atti dell'Unione europea e tutela cautelare	127
6. La tutela cautelare dinanzi ai giudici nazionali rispetto a norme di diritto derivato dell'Unione europea: sentenza <i>Zuckerfabrik</i>	133

<i>Indice</i>	9
7. <i>Segue</i> : la concessione di provvedimenti positivi: sentenza <i>Atlanta</i>	137
8. La giurisprudenza successiva: sentenze <i>T. Port, Krüger, Emesa Sugar</i> e <i>ABNA</i>	142
9. Condizioni e portata della tutela cautelare dinanzi al giudice nazionale avverso norme di diritto derivato: osservazioni critiche	146
10. Tutela cautelare e giurisprudenza <i>Zuckerfabrik/Atlanta</i> : i limiti di un modello	153

Capitolo IV **La tutela cautelare *ad tempus***

1. La tutela cautelare <i>ad tempus</i> : un'articolazione bifasica del giudizio cautelare per assicurare la rilevanza della questione	157
2. Casi emblematici nella giurisprudenza della Corte costituzionale	163
3. Questioni aperte	172
a) Una possibile giustificazione teorica: la disapplicazione <i>ad tempus</i> come conseguenza necessaria dell'incidentalità del giudizio	172
b) Presupposti: il <i>fumus boni iuris</i> come non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale?	178
c) Profili processuali: l'appello cautelare in pendenza della questione di legittimità costituzionale	180
d) <i>Segue</i> : un possibile <i>revirement</i> nel processo amministrativo? La sentenza n. 200 del 2014	184
e) Provvisorietà giuridica del provvedimento <i>ad tempus</i> e potenziale irreversibilità degli effetti: influenza sul giudizio costituzionale	186
f) La controversa rilevanza della questione sollevata: rilevanza attenuata o irrilevanza?	190
4. Conclusioni su tutela cautelare e controllo incidentale di costituzionalità	193

PARTE II
LA TUTELA CAUTELARE NEI GIUDIZI COSTITUZIONALI

Capitolo V
La tutela cautelare nella giustizia costituzionale tedesca

1. Premessa	197
2. Le disposizioni rilevanti in tema di poteri cautelari del <i>Bundesverfassungsgericht</i>	200
3. Significato costituzionale e funzione del § 32 <i>BverfGG</i>	204
4. Accessorietà del § 32 <i>BVerfGG</i> e giudizi di competenza del <i>BverfG</i>	208
5. Iniziativa per la pronuncia di un provvedimento cautelare	210
6. Requisiti di ammissibilità: contenuto del provvedimento e <i>Vorwegnahmeverbot</i>	213
6.1. <i>Segue</i> : L'interesse ad agire	215
6.2. Sussidiarietà della tutela cautelare costituzionale	217
7. I presupposti per il rilascio del provvedimento cautelare	219
7.1. La nozione di controversia (<i>Streitfall</i>)	219
7.2. L'urgenza del provvedere	220
7.3. I motivi del provvedere	221
7.3.1. Il bene comune nella giurisprudenza costituzionale	222
7.3.2. La gravità del pregiudizio temuto	224
8. Modelli e tecniche decisionali del <i>BverfG</i>	224
8.1. <i>Folgenabwägungsmodell</i> e <i>Vorwegnahmeverbot</i>	225
8.2. La prognosi dell'esito del giudizio principale	229
8.3. La critica della dottrina tedesca al modello decisionale del <i>BverfG</i>	231
9. Contenuto ed effetti della decisione	234

Capitolo VI

Un potere cautelare per la Corte nei giudizi di legittimità in via incidentale?

1. Premessa	239
2. Ipotesi ricostruttive <i>de iure condito</i> : la sospensione delle leggi autoapplicative	240
3. <i>Segue</i> : L'applicazione in via analogica dei poteri sospensivi di cui agli artt. 35 e 40 legge n. 87 del 1953	243
4. Ipotesi <i>de iure condendo</i> : argomenti e prospettive	247
5. <i>Segue</i> : Quale fonte per la disciplina: legge costituzionale, ordinaria o auto-normazione della Corte?	249

- | | |
|---|-----|
| 6. La dubbia opportunità di un potere cautelare del giudice costituzionale nel giudizio in via incidentale (rinvio) | 253 |
| 7. Leggi-provvedimento e potere cautelare del giudice costituzionale | 256 |

Capitolo VII

Tutela cautelare e *konkrete verfassungsgerichtliche Normenkontrollverfahren*

- | | |
|--|-----|
| 1. Premessa: il giudizio incidentale tedesco (<i>das konkrete Normenkontrollverfahren</i>) | 263 |
| 2. Tutela cautelare e <i>konkrete Normenkontrollverfahren</i> : „ <i>Richtervorlage im Eilverfahren?</i> “ | 268 |
| 3. La prima giurisprudenza del <i>BVerfG</i> : obbligo di rinvio anche nel procedimento cautelare | 270 |
| 4. <i>Reirement</i> del <i>BVerfG</i> : la tutela cautelare dei diritti spetta ai giudici comuni | 273 |
| 5. La giurisprudenza di merito tedesca: gli argomenti | 278 |
| 6. <i>Segue</i> : La giurisprudenza di merito tedesca: i casi | 281 |
| 7. Le variegate posizioni della dottrina tedesca | 285 |
| 8. Conclusioni: dubbia opportunità e necessaria sussidiarietà del potere cautelare nei giudizi incidentali | 290 |

Capitolo VIII

Il potere di sospensiva nel giudizio in via principale

- | | |
|--|-----|
| 1. Premessa | 295 |
| 2. La genesi del potere di sospensione delle leggi | 299 |
| 3. L'oggetto della sospensiva | 302 |
| 4. I presupposti: il <i>fumus boni iuris</i> | 308 |
| 5. <i>Segue</i> : il peculiare <i>periculum in mora</i> ex art. 35 l. n. 87 del 1953 | 310 |
| a) rischio di un irreparabile pregiudizio all'interesse pubblico | 314 |
| b) rischio di un irreparabile pregiudizio ... all'ordinamento giuridico della Repubblica | 322 |
| c) rischio di un pregiudizio grave ed irreparabile ai diritti dei cittadini | 325 |
| 6. Il procedimento: iniziativa officiosa o di parte? | 328 |
| 7. <i>Segue</i> : lo svolgimento dell'incidentale cautelare. Il filtro presidenziale | 333 |
| 8. Il provvedimento | 343 |
| 9. La tecnica decisionale: il bilanciamento delle conseguenze e irrinunciabilità della prognosi sul merito | 350 |

12	<i>Indice</i>
10. La prassi dell'assorbimento: osservazioni critiche	357

Capitolo IX
Il potere di sospensiva nei conflitti di attribuzione
tra Stato e Regioni e tra Regioni

1. Premessa	363
2. I presupposti: le <i>gravi ragioni ex art. 40 l. n. 87 del 1953</i>	365
3. <i>Segue</i> : casistica delle <i>gravi ragioni</i> nella giurisprudenza costituzionale	372
4. Il procedimento	377
5. Il provvedimento	382
6. I rapporti tra sospensione amministrativa e sospensione costituzionale	388
7. L'assorbimento dell'istanza cautelare nei conflitti intersoggettivi	395
8. Preferenza cautelare per il giudice amministrativo e "fuga dal conflitto"	400

Capitolo X
Il potere cautelare nei conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato

1. L'assenza di un potere cautelare	407
2. La tutela cautelare come strumento di effettività di giustizia costituzionale: l'ordinanza n. 225 del 2017	412
3. Disciplina processuale e contenuti del provvedimento	415
4. Un potere (per ora) inutile, ma teoricamente necessario	423

Conclusioni

429

<i>Appendice</i>	439
------------------	-----

<i>Bibliografia</i>	455
---------------------	-----