

**Sentenza:** 7 novembre 2017, n.2/2018

**Materia:** procedimento legislativo di variazione territoriale di comuni

**Parametri invocati:** articoli 3, 113 primo e secondo comma e 133 secondo comma Costituzione;

**Giudizi:** legittimità in via incidentale - conflitto di attribuzione

**Rimettente e Ricorrente:** Consiglio di Stato- Regione Marche

**Oggetto:** legge Regione Marche 23 giugno 2014, n. 15 (Distacco della frazione di Marotta dal Comune di Fano e incorporazione nel Comune di Mondolfo. Mutamento delle rispettive circoscrizioni comunali)

**Esito:** -inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale in riferimento agli articoli 3, 113, primo e secondo comma, e 133, secondo comma, della Costituzione;

-non spettanza allo Stato, e, per esso, al Consiglio di Stato, dell'annullamento, dopo l'entrata in vigore della legge, degli atti del procedimento referendario che ne costituiscono il presupposto, e annullamento della sentenza non definitiva del Consiglio di Stato, n. 3678/2016.

**Estensore nota:** Ilaria Cirelli

**Sintesi:** la sentenza interviene in materia di leggi regionali di modifica territoriale di comuni. Essa precisa quale rapporto intercorra, nell'ambito del procedimento di cui all'articolo 133, secondo comma, Cost., tra il referendum consultivo e la legge regionale di variazione circoscrizionale e quali ambiti di sindacato spettino, rispettivamente, al giudice amministrativo e alla Corte Costituzionale, in riferimento agli atti del complessivo procedimento legislativo. Il giudice a quo solleva la questione incidentale presso la Corte nell'ambito di un ricorso proposto dal Comune di Fano per la riforma della sentenza del TAR Marche n. 660/2015, avente ad oggetto gli atti del procedimento referendario regionale che ha condotto al distacco della frazione di Marotta dal territorio del Comune di Fano e alla sua incorporazione nel confinante Comune di Mondolfo.

E' necessario un breve riassunto dei fatti: il Comune di Fano aveva impugnato innanzi al TAR Marche le due delibere del Consiglio regionale di indizione del referendum consultivo nell'ambito dell'iter della proposta di legge regionale, poiché la prima individuava le popolazioni interessate alla variazione territoriale nei soli residenti della frazione di Marotta mentre la seconda, (a seguito della revoca della prima) estendeva la consultazione anche alle popolazioni delle frazioni limitrofe dei due Comuni interessati dal distacco ma non a tutte le popolazioni residenti.

Veniva comunque indetto il referendum consultivo che ha avuto esito favorevole al distacco e alla incorporazione della frazione di Marotta nel Comune di Mondolfo dopodichè è stata approvata la relativa legge regionale 15/2014. Il TAR con sentenza 660 nel 2015 respingeva nel merito il ricorso del Comune di Fano.

Tale sentenza è stata impugnata dal Comune di Fano presso il Consiglio di Stato che solleva la questione in esame di legittimità costituzionale. Ad avviso del rimettente, la legge 15/2014 risulterebbe lesiva degli articoli 3, 113 primo e secondo comma, e 133, secondo comma, della Costituzione poiché, non richiama né lo svolgimento né l'esito del referendum consultivo delle popolazioni interessate. Questa mancata menzione impedirebbe al giudice amministrativo di assicurare la necessaria tutela giurisdizionale, nel senso richiesto dal ricorrente Comune di Fano.

Secondo il giudice a quo, infatti, per garantire una tutela pienamente soddisfacente delle pretese del Comune non risulterebbe sufficiente l'annullamento degli atti del procedimento referendario, ed in particolare della deliberazione n.87/2013 d'indizione del referendum, annullamento peraltro già disposto dallo stesso Consiglio di Stato con sentenza non definitiva 3678/2016 (per non avere il Consiglio regionale individuato le popolazioni da consultare in *tutte le popolazioni residenti nei due comuni interessati dalla proposta di modifica territoriale*).

Infatti, la violazione dell'articolo 113, primo e secondo comma, Cost. conseguirebbe proprio alla permanenza in vigore della legge di variazione circoscrizionale. Sempre secondo il Consiglio di Stato, una legge regionale di variazione circoscrizionale, una volta privata dei suoi indispensabili presupposti procedurali come la delibera di indizione del referendum, dovrebbe risultare priva di contenuto e, come tale, non dispiegare effetti giuridici. Ciò in ossequio a quanto affermato nella sentenza n. 225/1999, in relazione ad una legge regionale di approvazione di un piano territoriale di coordinamento di un parco, rispetto a cui al Consiglio regionale spettava la mera approvazione con legge dell'atto conclusivo del procedimento amministrativo, senza possibilità di apportarvi modifiche. In proposito la Consulta aveva affermato che i vizi del piano territoriale non erano sottratti al sindacato del giudice amministrativo nemmeno quando fosse intervenuta la legge di (mera) approvazione di quello. In tali casi, dunque, la decisione di annullamento totale o parziale del piano territoriale da parte del giudice amministrativo aveva l'effetto di lasciare la legge di approvazione *in tutto o in parte priva di oggetto*.

Il Consiglio di Stato, dunque, nel caso di specie, assimila il rapporto tra delibera di indizione del referendum e legge-provvedimento regionale conclusiva del procedimento ex art. 133, secondo comma, Cost., al rapporto tra provvedimento adottato all'esito di un procedimento amministrativo e sua mera approvazione con legge, qualificando la legge di variazione circoscrizionale come ratifica dell'esito del referendum. Tuttavia, la mancanza di un formale collegamento tra procedimento referendario e contenuto della legge di variazione circoscrizionale, escluderebbe l'automatica caducazione della legge regionale e di conseguenza, non essendo consentito al giudice amministrativo caducare la legge regionale che non menziona tali atti, trattandosi di fonte primaria, solo la Corte Costituzionale, a cui rimette gli atti, potrebbe accertarne l'illegittimità costituzionale.

La Regione Marche ha sollevato conflitto di attribuzione nei confronti del Presidente del Consiglio dei ministri chiedendo l'annullamento, previa dichiarazione di non spettanza allo Stato, della citata sentenza non

definitiva del Consiglio di Stato 3678/2016, con la quale è stata annullata la delibera del Consiglio regionale della Regione Marche di indizione del referendum consultivo delle popolazioni interessate.

La ricorrente afferma che la legge regionale in materia non definisce i criteri per l'individuazione delle popolazioni interessate alle variazioni circoscrizionali e assume, fondandosi su una interpretazione della sentenza 47/2003, che il sindacato del giudice amministrativo sugli atti del procedimento referendario sarebbe consentito solo in presenza di tali criteri.

Dunque, nel caso in esame non sussistendo tali criteri in legge, solo la Consulta sarebbe competente a valutare la legittimità costituzionale *dell'intero procedimento legislativo* che conduce alla variazione circoscrizionale.

Sostiene altresì la Regione ricorrente che il Consiglio di Stato, annullando con la sentenza impugnata la delibera consiliare di indizione del referendum anziché sollevare su di essa questioni di legittimità costituzionale, avrebbe violato l'articolo 134 Cost., esercitando una funzione spettante solo alla Corte. In tal modo, avrebbe leso le competenze costituzionalmente attribuite alla Regione dagli articoli 117, quarto comma, 118, secondo comma, e 133, secondo comma, Cost., i quali riservano alla potestà legislativa e amministrativa regionale l'intero procedimento di variazione delle circoscrizioni comunali.

La Corte Costituzionale, riuniti i giudizi in considerazione dell'omogeneità delle questioni proposte, non condivide la complessiva ricostruzione del Consiglio di Stato e dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale proposte perché sollevate sulla base di premesse interpretative errate.

La Corte, afferma infatti come per la propria costante giurisprudenza, le regioni possano, ai sensi dell'articolo 133 secondo comma Cost., con proprie leggi, istituire nel proprio territorio nuovi comuni e modificare le loro circoscrizioni e denominazioni con l'obbligo di sentire le popolazioni interessate esclusivamente mediante referendum consultivo. Ciò da luogo ad un aggravamento del procedimento legislativo ed è regolato, quanto al suo ambito applicativo e alle sue modalità attuative, con legge regionale. Spetta a quest'ultima anche la scelta in ordine al momento in cui debba essere svolto il referendum, se prima o dopo l'atto di iniziativa legislativa relativa alla variazione stessa, che può dunque essere parte del procedimento legislativo oppure restarne fase esterna e antecedente ed anche l'individuazione dei criteri per la selezione delle popolazioni interessate al procedimento referendario.

Ciò premesso, secondo la Corte, è in tale contesto che si colloca la propria sentenza n. 47/2003, con cui ha affermato che le condizioni sulla base delle quali sono individuate le popolazioni interessate alla variazione territoriale devono poter essere verificate in concreto dall'organo regionale che delibera di far luogo al referendum, con decisione motivata suscettibile di essere controllata in sede giurisdizionale. Dunque si può impugnare, presso il giudice amministrativo, un atto che integra una fase interna al procedimento legislativo derogando, per questo specifico procedimento (e sempre per i casi in cui l'ordinamento regionale configuri il referendum consultivo come fase interna al procedimento legislativo), alla stessa giurisprudenza costituzionale e amministrativa che, in generale, escludono la sindacabilità nel processo amministrativo degli atti interni al procedimento legislativo. Nel caso di specie, tuttavia, si è concluso il procedimento legislativo

ancora pendente il giudizio amministrativo e la pronuncia giurisdizionale si deve confrontare con una legge di variazione circoscrizionale ormai approvata, legge che non dà, peraltro, affatto luogo ad una legge di ratifica dell'esito del referendum, ma ad una vera scelta politica del Consiglio regionale. Esito del referendum che non costituisce, dunque, il contenuto della legge di variazione circoscrizionale.

La delibera di indizione del referendum è perciò sindacabile in quanto tale dal giudice amministrativo sino a quando la legge di variazione circoscrizionale non sia in vigore. Dopo tale momento, i vizi della delibera di indizione del referendum consultivo si traducono in un vizio formale della legge; e il sindacato giurisdizionale non risulta escluso, ma muta di segno, giacché al giudice amministrativo spetta sollevare questione di legittimità costituzionale, per verificare se i vizi della delibera referendaria si configurino, a quel punto, quali vizi del procedimento di formazione della legge, in lesione dell'articolo 133, secondo comma, Cost.

Solo all'esito del giudizio di legittimità costituzionale, il giudice amministrativo potrà concludere il proprio esame, accogliendo o rigettando il ricorso.

Nel caso qui in discussione, relativo alla procedura delineata dall'articolo 133, secondo comma, Cost., la soluzione indicata è frutto del necessario bilanciamento tra due principi: da una parte, l'effettività e immediatezza della tutela giurisdizionale, da assicurare, ai sensi dell'articolo 113 Cost., a coloro che ricorrono avverso una delibera di indizione del referendum ritenuta illegittima; dall'altra, la discrezionalità politica del legislatore regionale in tema di variazioni circoscrizionali, ai sensi degli artt. 117 e 133 Cost.

Secondo la Corte, al tempo stesso tale soluzione garantisce le proprie prerogative, nel rispetto dell'articolo 134 Cost. che le affida in via esclusiva il compito di garantire la legittimità costituzionale della legislazione regionale.

Ne' può comunque essere accolta la tesi della Regione Marche, secondo la quale il sindacato del giudice amministrativo sarebbe consentito solo nell'ipotesi in cui esista una legge regionale che detti in via generale i criteri per l'individuazione delle popolazioni interessate alla variazione circoscrizionale, non essendo invece tale sindacato possibile qualora tale legge non vi sia oppure non contenga alcun criterio sostanziale per la individuazione delle popolazioni interessate, come avviene nel caso di specie.

Ciò determinerebbe una disparità di trattamento tra cittadini, consentendo l'accesso immediato alla tutela giurisdizionale solo se la legge regionale abbia individuato i criteri generali per l'identificazione delle popolazioni da consultare, mentre in assenza di tali criteri tale accesso risulterebbe precluso. Inoltre, si potrebbe produrre il paradossale effetto di indurre le Regioni a non approvare alcuna legge di carattere generale proprio al fine di evitare che, contestualmente allo svolgimento del procedimento legislativo di variazione circoscrizionale, si instauri un contenzioso amministrativo.

Il ricorso per conflitto di attribuzione è, nel merito, fondato e va perciò annullata la sentenza del Consiglio di Stato 3678/2016. Infatti alla luce della ricostruzione del rapporto intercorrente tra sindacato del giudice amministrativo e competenza della Corte, in ordine al procedimento di formazione della legge di variazione circoscrizionale ex articolo 133, secondo comma, Cost., non spetta allo Stato, e per esso al Consiglio di Stato, annullare gli atti relativi al procedimento di consultazione referendaria una volta entrata in vigore la

relativa legge regionale di variazione circoscrizionale. Nel presente caso, con la sentenza che annulla gli atti del procedimento referendario, il Consiglio di Stato non solo ha esercitato un sindacato in realtà spettante alla Corte Costituzionale, in lesione dell'articolo 134 Cost., ma ha altresì pregiudicato le attribuzioni costituzionali della Regione ricorrente. Infatti, l'esercizio di un controllo giurisdizionale sul procedimento di formazione della legge regionale finisce indirettamente per tradursi in un limite alla potestà legislativa regionale in materia di variazioni circoscrizionali.