

## Il procedimento di variazione del territorio comunale tra giudice amministrativo e giudice costituzionale: pienezza ed effettività della tutela?

di Claudia Tubertini \*  
(11 ottobre 2018)

(in corso di pubblicazione in *“le Regioni”*, 2018)

1. Il procedimento di modifica delle circoscrizioni comunali disciplinato dall'art. 133, comma 2 Cost. continua a sollevare dubbi interpretativi ed attuativi. Nella sola prima metà dell'anno in corso, in ben due occasioni (la sentenza qui commentata e la, di poco successiva, n. 21 del 2018<sup>1</sup>) la Corte Costituzionale è stata chiamata a pronunciarsi sull'osservanza da parte del legislatore regionale di tale disposizione, già oggetto, in passato, di un numero significativo di pronunce. Altrettanto ampia è, del resto, la giurisprudenza amministrativa in materia, a prova dell'inestricabile intreccio tra fase procedimentale amministrativa e fase legislativa che caratterizza questo tipo di procedimento. Tale intreccio, peraltro, ha costituito l'occasione e il principale motivo del contendere anche in questa decisione, giunta al termine di una complessa vicenda processuale avente ad oggetto il distacco della frazione di Marotta<sup>2</sup> dal comune di Fano e la sua aggregazione al comune di Mondolfo, nella Regione Marche<sup>3</sup>.

Innanzi alla Corte erano in discussione, rispettivamente, la legittimità costituzionale della legge regionale di variazione territoriale, per asserita violazione dell'obbligo di consultazione delle popolazioni interessate, e la legittimità della decisione del Consiglio di Stato di annullamento della deliberazione di indizione del referendum consultivo da parte del Consiglio regionale, per lesione delle attribuzioni spettanti a quest'ultimo.

Riunendo entrambi i ricorsi in un'unica decisione, la Corte ha avuto modo di chiarire nuovi profili inerenti al rapporto intercorrente tra procedimento referendario<sup>4</sup> e procedimento

1 Che ha dichiarato illegittima la l.r. Sardegna n. 4 del 16 marzo 2017 (Ridefinizione dei confini tra i Comuni di Magomadas e Tresnuraghes), perché adottata senza previa consultazione delle popolazioni comunali interessate.

2 Si tratta di una frazione di 12.500 abitanti, tuttora suddivisa territorialmente (anche dopo la vicenda in questione) tra il comune di Mondolfo e (per una piccola parte) il comune di San Costanzo; la frazione costituisce – dopo questa procedura di variazione – l'unico sbocco al mare del comune di Mondolfo. La spiaggia di Marotta ha ottenuto la bandiera blu d'Europa.

3 Prima del giudice costituzionale erano infatti intervenute due ordinanze cautelari del TAR Marche (ord. 19/4/2013, n. 160 e 10/01/2014, n. 6) e due sentenze, del medesimo TAR (sent. 18/10/2015, n. 660) e del Consiglio di Stato, sez. V (sent. 23/08/2016, n. 3678). Il Tribunale amministrativo aveva dapprima accolto la richiesta del comune di Fano di sospensione della prima deliberazione regionale di indizione del referendum (n. 61 del 15 gennaio 2013), che aveva delimitato le popolazioni interessate ai soli residenti della frazione di Marotta di Fano, per poi respingere sia l'istanza cautelare che il ricorso presentato, con motivi aggiunti, avverso la successiva deliberazione regionale (n. 87 del 22 ottobre 2013) che aveva esteso la consultazione anche alle popolazioni delle frazioni limitrofe dei due Comuni; nella sentenza di merito, il TAR aveva anche giudicato manifestamente infondate tutte le censure di illegittimità costituzionale dedotte dall'amministrazione ricorrente in ordine alla legge regionale dichiarativa del distacco, nel frattempo approvata (l.r. Marche 23 giugno 2014, n. 15).

4 Che la locuzione «sentite le popolazioni interessate» comporti, per le Regioni a statuto ordinario, l'obbligo di procedere mediante referendum, costituisce acquisizione ormai consolidata della giurisprudenza costituzionale (cfr. sentt. nn. 204 del 1981, 107 del 1983, 279 del 1994). L'istituto referendario, infatti, garantisce «l'esigenza partecipativa delle popolazioni interessate» (sent. n. 279 del 1994) anche per la mera modificazione delle circoscrizioni comunali (sent. n. 433 del 1995), ed anche per la sola modifica o integrazione della denominazione (sent. n. 237/2004); né sono ammesse deroghe per ipotesi ritenute di minor rilievo (sent. n. 2014/2010). Il principio è vincolante anche per le Regioni a statuto speciale, le quali restano peraltro libere di dare attuazione a tale principio «in forme anche equivalenti a quella tipica del referendum, purché tali da assicurare, con pari forza, la completa libertà di manifestazione dell'opinione da parte dei soggetti chiamati alla consultazione» (sent. n. 453 del 1989). Non è, ad esempio sufficiente a

legislativo di modifica territoriale ed il rispettivo ambito del sindacato del giudice amministrativo e costituzionale, ed inoltre di esprimere alcune importanti considerazioni sulla natura della legge regionale di variazione.

L'esito finale della decisione – è bene evidenziarlo subito – non appare del tutto soddisfacente, sia in riferimento al caso di specie, sia per i riflessi che l'orientamento espresso dalla Corte potrebbe avere sul futuro esercizio della potestà legislativa regionale in materia.

La rilevanza delle questioni trattate nella pronuncia appare evidente se si considera che l'attivazione di procedure di riordino territoriale comunale è ormai divenuta sempre più frequente grazie alla moltiplicazione delle iniziative di fusione che, incoraggiate dalle politiche di incentivazione statali e regionali, si stanno via via diffondendo, sia pure in modo non omogeneo, nel nostro Paese. Per avere un'idea della dimensione del fenomeno, basti pensare nel solo anno in corso sono state sinora approvate (considerando anche le regioni a Statuto speciale) 19 fusioni di comuni, di cui una per incorporazione, mentre negli anni 2016 e 2017 i processi di fusione sono stati, complessivamente, 29 e 14 (di cui 4 nella sola Regione Marche). Questa propensione all'aggregazione non esclude, peraltro, la perdurante presenza di procedimenti di mera variazione delle circoscrizioni comunali (una decina, nello stesso lasso di tempo); e vi sono state persino 4 procedure aventi ad oggetto il solo cambio di denominazione<sup>5</sup>. Anche alle procedure di fusione e di incorporazione si applica l'art. 133, comma 2 Cost., in quanto è indubitabile che esse determinino, ai sensi del citato articolo, l'istituzione di nuovi comuni o la modificazione delle loro circoscrizioni e denominazioni<sup>6</sup>.

Dichiarando inammissibili le questioni di legittimità sollevate da parte del giudice *a quo* nei confronti della legge regionale modificativa delle circoscrizioni comunali, ed accogliendo, invece, il ricorso per conflitto di attribuzione sollevato dalla Regione Marche, la Corte ha permesso che si consolidasse una variazione di territori comunali a forte sospetto di illegittimità per lesione del principio costituzionale della consultazione necessaria di tutte le popolazioni interessate. Secondo la stessa giurisprudenza costituzionale, tale consultazione rappresenta un passaggio non meramente formale, ma un adempimento sostanziale<sup>7</sup>, necessario a consentire la valutazione della volontà delle popolazioni interessate alla variazione territoriale, cui deve quindi essere permesso di esprimersi. Non a caso, in molte leggi regionali è previsto che nel caso di passaggio di frazioni da uno ad altro comune, al referendum partecipino sia gli elettori del territorio del comune da cui si propone il distacco, sia gli elettori del comune cui si chiede l'aggregazione<sup>8</sup>. In tal caso, invece, referendum si era svolto con la partecipazione della popolazione della frazione interessata al distacco e dei soli residenti nelle frazioni limitrofe, escludendo, invece, gli altri abitanti dei due comuni interessati, senza che dal procedimento emergesse una situazione di ordine particolare e straordinario tale da giustificare, come richiesto in precedenza dalla Corte, l'eccezionale deroga al principio generale della partecipazione

---

compensare la mancata consultazione della popolazione la richiesta all'unanimità dei consigli comunali o l'approvazione della legge regionale all'unanimità (sent. n. 21 del 2018).

5 I dati sono tratti dalla ricognizione ISTAT delle procedure di variazione territoriale (documento "variazioni amministrative e territoriali dei comuni dal 1991", disponibile in <https://www.istat.it/it/archivio/6789>).

6 La procedura di fusione (che comporta l'istituzione di un nuovo comune mediante la contestuale soppressione dei comuni preesistenti) è stata per la prima volta regolata in modo autonomo dall'art. 11 della legge n. 142 del 1990, poi trasfuso nell'art. 15 del d.lgs. n. 267 del 2000 (Testo unico sull'ordinamento degli enti locali, d'ora in poi TUEL); mentre la procedura di incorporazione (inserimento di un intero comune in uno contiguo) è stata disciplinata per la prima volta dal legislatore statale con l'art. 1, comma 130 della legge n. 56 del 2014 (Disposizioni sulle città metropolitane, sulle province, sulle unioni e fusioni di comuni).

7 Cfr. Corte Cost., sent. n. 36 del 2011, che ha affermato tale principio con riferimento ad una ipotesi nella quale la fase referendaria era stata del tutto omessa; ma il principio è estensibile anche alle ipotesi di consultazione solo parziale.

8 Cfr. ad es. l.r. Umbria n. 14/2010; l.r. Abruzzo n. 44/2007; l.r. Toscana 62/2007; altre leggi regionali, invece, salva la regola generale della partecipazione di tutti i cittadini dei comuni interessati, predeterminano specificamente le particolari condizioni nelle quali, in caso di distacco ed aggregazione di frazioni, l'ambito della consultazione può essere limitata.

alla consultazione popolare ex art. 133, secondo comma, Cost. di tutti gli elettori residenti nei comuni interessati dal mutamento circoscrizionale<sup>9</sup>.

La Corte ha, evidentemente, inteso anzitutto censurare il Consiglio di Stato, colpevole di aver annullato la deliberazione regionale sul referendum dopo l'intervenuta approvazione della legge regionale, definendo una volta per tutte i rapporti tra sindacato del giudice amministrativo sui provvedimenti preordinati alla consultazione – da essa già ammesso<sup>10</sup> – e controllo di legittimità costituzionale sulla legge regionale, che ha ritenuto spettante, invece, a sé stessa in via esclusiva. Da tale esclusività, la Corte ha fatto discendere l'esaurimento del potere di cognizione del giudice amministrativo una volta approvata la legge regionale di variazione; passaggio, quest'ultimo, ritenuto, da un lato, perfettamente legittimo (in quanto intervenuto prima che la vicenda processuale amministrativa si fosse conclusa con una sentenza definitiva<sup>11</sup>), dall'altro, cruciale ed idoneo a trasformare i vizi di legittimità degli atti amministrativi prodromici all'adozione della legge in vizi del procedimento legislativo, riservati al sindacato del giudice delle leggi.

Secondo la Corte, in buona sostanza, il giudice amministrativo non avrebbe dovuto procedere a sindacare la deliberazione di indizione del referendum, pur essendo titolare del relativo potere di cognizione, ma avrebbe dovuto sospendere il giudizio e rimettere ad essa l'esame dei profili sostanziali (la violazione dell'obbligo di necessaria consultazione di tutte le popolazioni interessate) anche di questo atto, in quanto atto del procedimento legislativo, e della conseguente legge regionale.

Per lo stesso motivo – e seguendo la stessa linea argomentativa – la Corte accoglie altresì il conflitto di attribuzione sollevato dalla Regione Marche, annullando così la decisione del Consiglio di Stato. Il giudice amministrativo non avrebbe dovuto ingerirsi in un sindacato – quello sugli atti del procedimento legislativo regionale – su cui l'unico giudizio ammissibile è quello della Corte Costituzionale. La lesione della sfera di attribuzione è stata quindi operata, secondo la Corte, nei suoi confronti, e non rispetto alla Regione, che pure aveva sollevato soprattutto dubbi circa la lesione della propria potestà legislativa<sup>12</sup>.

---

9 Il riferimento è alla sentenza n. 433 del 1995, nella quale la Corte ha individuato come regola generale direttamente ricavabile dall'art. 133, c. 2 Cost. «la consultazione di tutta la popolazione del Comune o dei Comuni le cui circoscrizioni devono subire modificazioni, o per la istituzione di nuovi Comuni o per il passaggio di parti di territorio e di popolazione da un Comune all'altro»; stabilendo che solo in alcune particolari situazioni, da valutare caso per caso al momento dell'indizione del referendum consultivo, possa prescindersi da una consultazione generalizzata. Su questa pronuncia, si v. i commenti di F. BIENINTESI, *Ancora in tema di istituzione di nuovi Comuni*, in *Giur. cost.*, 1995, 3408 ss.; G. FRANCHI SCARSELLI, *L'individuazione delle «popolazioni interessate»; un altro ostacolo al riordino delle circoscrizioni comunali*, in questa *Rivista*, 1996, 325 ss. Successivamente, la Corte ha avuto modo di precisare che le Regioni hanno la facoltà di dettare i criteri alla stregua dei quali individuare le popolazioni interessate; tuttavia tali criteri «non possono escludere a priori, in modo automatico, popolazioni residenti nei Comuni coinvolti dalla variazione, sulla base di elementi di per sé inadeguati a comprovare ragionevolmente l'assenza di quell'interesse qualificato al quale il principio di cui all'art. 133, 2° co., Cost. ricollega l'obbligo di consultazione» (Corte Cost., sent. n. 94 del 2000, confermata da sent. n. 47 del 2003). Su queste due ultime pronunce si v., rispettivamente, A. CALEGARI, *Vecchie certezze e nuove incertezze in ordine alle «popolazioni interessate» nella variazione delle circoscrizioni comunali*, in questa *Rivista*, 2000, 750 ss.; I. CIOLLI, *Le variazioni delle circoscrizioni territoriali e la consultazione delle popolazioni interessate nella nuova interpretazione della Corte*, in *Giur. cost.*, 2000, 4371 ss., e R. RUSSO, *Alcune considerazioni in tema di garanzie giurisdizionali e sindacato di costituzionalità su «leggi concrete»*, in *Giur. cost.*, 2003, 331 ss.

10 Cfr. Corte Cost., sent. n. 47 del 2003, dove la Corte aveva già affermato come al Tribunale spetti il controllo giurisdizionale sulla legittimità delle determinazioni con cui sono state verificate in concreto dall'organo regionale, in sede di determinazione dell'ambito del referendum, le condizioni che possono giustificare la limitazione del referendum alla sola popolazione direttamente interessata alla variazione territoriale; mentre ad essa spetta soltanto la verifica della congruità costituzionale dei criteri legislativamente stabiliti per tale determinazione, oltre che la verifica della conformità del procedimento legislativo, sfociato nella istituzione del nuovo Comune, ai requisiti costituzionalmente previsti.

11 Solo l'eventuale, comprovata ed esclusiva finalizzazione dell'approvazione della legge alla sottrazione dell'oggetto al sindacato giurisdizionale, con la conseguente privazione per il cittadino della stessa possibilità di tutela giurisdizionale, costituirebbe un evidente indice sintomatico dell'irragionevolezza della legge-provvedimento (Corte Cost., sent. n. 492/1995; Cons. Stato, Sez. IV, 19/10/2004, n. 6370).

In coerenza con questo orientamento, la Corte ha poi valorizzato la valenza politica autonoma della legge regionale, sottolineandone nuovamente, come già fatto in passato, la caratteristica di legge provvedimento, atipica e rinforzata – quindi adottata all’esito di un procedimento specifico, che ne costituisce presupposto di validità e parametro di ragionevolezza – ma escludendone in radice la natura di mera legge di approvazione/recepimento dell’esito referendario<sup>13</sup>.

A questa interpretazione, peraltro, aveva aderito lo stesso giudice amministrativo, il quale proprio in base a questo presupposto aveva escluso che la propria statuizione di annullamento della deliberazione di indizione del referendum potesse avere un diretto effetto caducatorio sulla legge di variazione; poi, però, sostenendo anche – in modo contraddittorio – che l’illegittimità della legge regionale derivasse dal non aver menzionato espressamente il procedimento referendario concretamente seguito, non permettendo quindi l’espressa integrazione formale della legge regionale con gli atti presupposti e precludendone, in tal modo, l’annullamento in sede amministrativa.

In altre parole, il giudice amministrativo ha scelto di radicare l’incostituzionalità della legge regionale non tanto sulla violazione dell’art. 133, comma 2 Cost. (obbligo di consultazione delle popolazioni interessate), ma sulla violazione dell’art. 113, cc. 1 e 2 Cost. (contro gli atti amministrativi è sempre ammessa la tutela giurisdizionale), in quanto mediante quella legge si era precluso che la decisione di annullamento della delibera di indizione del referendum consultivo avesse effetto in concreto.

Quest’ultimo passaggio rappresenta, indubbiamente, il principale punto di debolezza della prospettazione operata dal giudice remittente: dopo aver attentamente analizzato e ricostruito le ragioni sostanziali di illegittimità del procedimento referendario e della conseguente variazione territoriale operata dal legislatore regionale, il Consiglio di Stato ha infatti incentrato le obiezioni di legittimità della legge regionale su un elemento di carattere formale – la mancata espressa menzione del procedimento referendario e dei suoi esiti – che sarebbe stato importante solo ove la legge fosse stata un mero involucro di una volontà già chiaramente espressa dal corpo elettorale. Secondo la Corte, in caso di legge di variazione territoriale si è invece in presenza di un provvedimento a formazione progressiva, dove l’organo politico regionale è tenuto sì a tener conto della volontà espressa dalle popolazioni locali interessate, ma «componendo nella propria esclusiva valutazione discrezionale gli interessi, sottesi alle valutazioni, eventualmente contrastanti, emersi nella consultazione» (sent. n. 94 del 2000). L’autonomia della legge regionale rispetto alla fase, sia pur necessaria, di svolgimento del referendum viene quindi ribadita ed ulteriormente rimarcata, allo scopo di segnare una netta linea di demarcazione tra giurisdizione amministrativa e sindacato della Corte Costituzionale.

Con l’occasione, viene altresì ribadita la facoltà per la Regione di qualificare, come nel caso della Regione Marche, il sub-procedimento referendario, avviato con l’atto di indizione, come fase del procedimento legislativo di variazione circoscrizionale<sup>14</sup> oppure come atto che, in quanto precedente la formale iniziativa legislativa, resta esterno a quest’ultimo procedimento; lasciando quindi alla Regione la possibilità di rafforzare o allentare ulteriormente il nesso logico e procedimentale tra fase consultiva e fase deliberativa<sup>15</sup>. Altrettanto ribadita è la facoltà per la Regione di predeterminare con legge i

---

12 Al contrario di quanto affermato dalla Corte, la Regione Marche aveva sostenuto l’unicità del procedimento previsto dalla norma costituzionale e l’inscindibilità tra l’avvio del procedimento referendario e la legge di variazione, lamentando, quindi, che nel sindacare i criteri posti dalla Regione a fondamento della consultazione referendaria il Consiglio di Stato aveva leso la sua sfera di attribuzione legislativa.

13 Sulla natura meramente consultiva del referendum, la Corte si era già espressa in varie occasioni: cfr. Corte Cost., sentt. n. 171/2014, 2014/2010, 204/1981.

14 Ai sensi della l.r. 16 gennaio 1995, n. 10 (Norme sul riordinamento territoriale dei comuni e delle Province nella Regione Marche), art. 10, il Consiglio regionale delibera sull’indizione del referendum consultivo *sulla proposta di legge*, dopo che la commissione consiliare si sia espressa sulla proposta di legge stessa, valutandone l’ammissibilità.

15 Attualmente la fase referendaria è regolata come fase antecedente l’avvio del vero e proprio procedimento legislativo nell’ordinamento delle Regioni Umbria (l.r. 14/2010, art. 48), Abruzzo (l.r. 44/2007,

criteri di individuazione delle popolazioni interessate, o di definire invece tali criteri di volta in volta, come nel caso di specie, in assenza di una disciplina legislativa generale, attribuendo quindi alla delibera di indizione del referendum una portata meramente applicativa o ampiamente discrezionale.

2. Sia sul piano sostanziale che su quello processuale la soluzione prospettata dalla Corte, come già anticipato, suscita qualche perplessità, ponendo indubbiamente problemi non solo nel caso affrontato dalla sentenza, ma anche in tutte le ulteriori ipotesi in cui, in futuro, potrebbero sollevarsi dubbi relativi al rapporto tra referendum e legge regionale di variazione.

La vicenda in cui la Corte è intervenuta era senz'altro peculiare, scontando la presenza di due orientamenti contrastanti tra giudice di primo grado – deciso ad ammettere lo svolgimento del referendum limitato ad una sola parte di popolazione dei due comuni – e giudice di secondo grado, favorevole ad una lettura più garantista della nozione di “popolazioni interessate”; il primo, forse, più preoccupato di creare le condizioni per l'efficacia della consultazione referendaria<sup>16</sup>; il secondo, più rigoroso nell'applicare le garanzie partecipative richieste dall'art. 133, comma 2 Cost.

Su questo punto così importante – la correttezza o meno dell'ambito della consultazione – la Corte non si pronuncia, neppure *incidenter tantum*, lasciando quindi aperta la questione. Nel fare ciò, essa finisce per enfatizzare il passaggio politico costituito dall'avvenuta approvazione, da parte del Consiglio Regionale, della legge di variazione, soggetta sì al passaggio procedurale necessario del referendum, ma dotata di ampia discrezionalità nell'apprezzamento degli esiti, eventualmente contrastanti, dello stesso.

Il rischio che questa enfasi sulla discrezionalità del legislatore regionale porti a svilire il vincolo rappresentato dalla volontà espressa dalla popolazione, attenuando lo scrutinio stretto di ragionevolezza sulle leggi di variazione territoriale, non è meramente ipotetico. Non è un caso che, proprio nei giorni successivi al deposito della sentenza che qui si commenta, il Consiglio regionale del Veneto – adottando una decisione del tutto inedita nel variegato panorama legislativo regionale – ha proceduto ad approvare la fusione fra tre comuni, nonostante il referendum consultivo si fosse svolto chiedendo alla popolazione di esprimersi su una proposta di legge riguardante la fusione di quattro comuni. Anche la denominazione prescelta per il nuovo comune è risultata, alla fine, diversa da quelle sottoposta a consultazione. Nelle sedute consiliari si è fatto espresso riferimento alla sentenza 2/2018 della Corte Costituzionale ed all'esclusiva valutazione discrezionale gli interessi, sottesi alle valutazioni, eventualmente contrastanti, emersi nella consultazione, per giustificare la legittimità della scelta operata dal Consiglio; la legge non è stata oggetto

---

art. 30), Friuli Venezia-Giulia (l.r. 5/2003). In tutti questi casi, in caso di esito favorevole del referendum la legge pone il termine di 60 giorni per la presentazione del disegno di legge in Consiglio da parte della Giunta regionale, o degli altri soggetti titolari dell'iniziativa legislativa; ma si tratta naturalmente di un termine ordinatorio. Lo dimostra il caso del referendum per la fusione dei comuni di Spoltore, Montesilvano e Pescara, in Abruzzo: svoltosi il 25 maggio 2014, con una affluenza del 69,46 per cento ed il 64 per cento dei voti favorevoli, non è stato poi seguito dalla presentazione di alcun disegno di legge.

16 Va sottolineato come, ai sensi della disciplina generale regionale in materia, per la validità del referendum era originariamente necessario il raggiungimento del *quorum* del 50 per cento degli aventi diritto al voto; condizione molto più difficile da raggiungere se il referendum si fosse dovuto svolgere coinvolgendo l'intera popolazione dei due comuni. Forse anche per questo il TAR Marche aveva, nella sua prima ordinanza, suggerito di allargare la consultazione ai soli abitanti delle frazioni limitrofe; soluzione, questa, la cui validità ha poi confermato nel giudizio di merito. Prima dello svolgimento del referendum, la Regione aveva peraltro modificato la citata legge regionale, in modo ad eliminare il *quorum* per tutti i referendum di variazione territoriale (cfr. art. 2, l.r. 9/2013, che ha sostituito l'art. 10, comma 4 della citata legge n. 10/1995). La presenza o meno del *quorum* costitutivo per la validità del referendum è tuttora uno degli elementi che più distingue la legislazione regionale in materia. La tendenza più recente è stata quella di eliminare il predetto *quorum*, soprattutto in riferimento alle procedure di fusione, al fine di favorire tali processi: si v. la rassegna delle innovazioni legislative più recenti in M. DE DONNO, *Le politiche regionali di riordino territoriale locale: unioni, fusioni e altre forme associative tra comuni*, in *Territori e autonomie. Un'analisi economico-giuridica*, a cura di F. BASSANINI, F. CERNIGLIA, A. QUADRIO CURZIO, L. VANDELLI, Bologna, 2016, 95 ss.

di impugnazione in via diretta da parte del Governo, nonostante le istanze e le sollecitazioni formulate in tal senso da un gruppo di cittadini del comune escluso<sup>17</sup>.

Si dirà che il caso qui riportato è diverso, riguardando una ipotesi di fusione e non di variazione dei territori comunali; che in questo caso, il referendum si è svolto coinvolgendo l'intera popolazione interessata; che il collegamento con la questione oggetto della pronuncia della Corte è assai labile. Ma è possibile che, se questa pronuncia non ci fosse stata, il Consiglio regionale non avrebbe ritenuto - partendo dal presupposto che il referendum non costituisce oggetto e contenuto della legge di variazione circoscrizionale, ma solo suo presupposto procedimentale - di poter addirittura esercitare la propria discrezionalità ridefinendo l'ambito territoriale oggetto della consultazione e istituendo un comune dai confini diversi da quelli sui quali erano stati chiamati ad esprimersi i cittadini.

L'esempio qui riportato mostra solo una delle questioni problematiche che possono discendere dall'interpretazione fornita dalla Corte Costituzionale al rapporto tra referendum e legge in termini di *autonomia* della seconda rispetto al primo. Si noti come, nella vicenda appena riportata, il mancato rinnovo della consultazione referendaria, in seguito alla modifica dell'originario testo di legge, ha di fatto impedito l'accesso alla giustizia amministrativa da parte dei cittadini.

Sotto il profilo processuale, viene dunque da chiedersi se realmente la soluzione accolta dalla Corte - che, da un lato, sottrae la consultazione popolare al più penetrante sindacato del giudice amministrativo, dall'altro, sottrae la legge regionale di variazione all'impugnazione diretta dei cittadini - sia quella più idonea a garantire un sindacato pieno e tempestivo su queste controversie.

Sul punto, va rammentato che in alcuni precedenti, richiamati nella stessa sentenza del Consiglio di Stato e citati anche dalla Corte (sentenze n. 225 e n. 226 del 1999<sup>18</sup>), si era sostenuta «la perdurante sindacabilità dell'atto amministrativo nonostante la sua avvenuta approvazione con legge regionale». La Corte, tuttavia, ha preferito mantenersi fedele al principio posto a base della sua successiva pronuncia n. 241 del 2008, secondo la quale in caso di leggi-provvedimento volte a legificare scelte che di regola spettano all'autorità amministrativa, la tutela dei soggetti incisi da tali atti deve seguire il regime tipico dell'atto legislativo adottato, trasferendosi dall'ambito della giustizia amministrativa a quello proprio della giustizia costituzionale<sup>19</sup>; aggiungendo, in più, il dovere del giudice amministrativo di sospendere anche la propria decisione di merito sul provvedimento a monte.

E' indubbio che in tutti i citati precedenti, si trattava di casi di leggi-provvedimento dirette a dare forma legislativa ad atti amministrativi già adottati ed integralmente recepiti nella stessa legge<sup>20</sup>. Ma anche in questa sentenza è la stessa Corte a confermare la natura

---

17 Il caso è quello del comune di Borgo Veneto, istituito per fusione tra i comuni di Megliadino San Fidenzio, Saletto, e Santa Margherita D'Adige (l.r. n. 6 del 16 febbraio 2018) nonostante il referendum fosse stato indetto su un progetto di legge regionale che prevedeva il coinvolgimento nella fusione anche di un quarto comune, quello di Megliadino San Vitale. Preso atto dell'esito del referendum (voti totali complessivamente favorevoli, e favorevoli anche nei tre comuni fusi; in maggioranza contrari nel solo comune poi escluso), il Consiglio regionale ha modificato il testo di legge, procedendo, quindi, di fatto, su una ipotesi diversa da quella sottoposta a consultazione popolare; dove ai cittadini che si erano espressi a favore della fusione era stata sottoposta una proposta di legge (ed un sottostante studio di fattibilità) riguardante un ambito territoriale più vasto.

18 Su cui si v. i commenti di F. CASO, *Piani dei parchi, legislazione regionale ed effettività della tutela giurisdizionale*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2000, 598 ss.; D. GIROTTI, *Approvazione con legge regionale dei piani di coordinamento: una rivalutazione della garanzia della tutela giurisdizionale*, in *Riv. Giur. Urb.*, 2000, 183 ss.; M. CECCHETTI, *Il doppio regime giuridico delle leggi regionali di approvazione dei piani territoriali dei parchi: soluzione "problematica" a problemi antichi*, in questa *Rivista*, 1999, 1034 ss.

19 Su questa pronuncia si v. i commenti di P. VIPIANA, *La recente giurisprudenza costituzionale in tema di leggi-provvedimento delle regioni*, in *Quad. reg.*, 2009, 887 ss.; A. CARDONE, *Nuovi sviluppi sulle aree regionali protette in tema di riparto di giurisdizione tra Corte Costituzionale e giudice amministrativo*, in questa *Rivista*, 2008, 1203 ss.; G.U. RESCIGNO, *Ancora sulle leggi-provvedimento, sperando che la Corte cambi opinione*, in *Giur. Cost.*, 2008, 2877 ss.; S. SPUNTARELLI, *La parità delle armi nel processo amministrativo*, in *Giur. Cost.*, 2008, 2883 ss.

20 Come rileva D. NOCILLA, *Consiglio di Stato sbaglia strada e la Corte costituzionale puntualizza*, Nota a Corte Costituzionale, sentenza n. 2 del 2018, in *Giur. Cost.*, 2018, p. 32.

provvedimentale della legge disciplinante il procedimento di modifica circoscrizionale dei Comuni, fondando su questa natura lo stesso sindacato giurisdizionale del giudice amministrativo sulla legittimità del referendum consultivo, in deroga al principio che esclude la sindacabilità di qualsivoglia atto interno al procedimento legislativo.

Detto in altri termini, o le leggi regionali finalizzate alle variazioni delle circoscrizioni territoriali dei Comuni sono leggi-provvedimento, oppure non lo sono<sup>21</sup>: ma se, come è evidente, regolano un assetto di interessi puntuale e concreto, presentando l'attitudine lesiva tipica dei provvedimenti, non dovrebbero essere in radice escluse dal sindacato da parte del giudice amministrativo, al quale, quindi, anzitutto non dovrebbe essere sottratto il controllo sui criteri di svolgimento del referendum: ed al quale, anzi, potrebbe addirittura riportarsi l'intera sequenza procedimentale costituita dall'iniziativa, dalla consultazione e dalla successiva adozione della legge-provvedimento.

Si è consapevoli che la soluzione qui prospettata possa apparire una forzatura nel contesto dell'ordinamento italiano, dove il primato della fonte legislativa e l'assenza di riserve all'amministrazione dovrebbe portare, al contrario, a deporre a favore della regola generale secondo cui la forma legislativa sottrae l'atto – seppur individuale e concreto – ai rimedi ordinariamente disponibili avverso gli atti della pubblica amministrazione. Ma si deve essere altrettanto consapevoli che la soluzione abbracciata dalla Corte comporta il forte rischio di una riduzione di tutela: l'approvazione della decisione individuale e concreta con legge-provvedimento, trasferendo la cognizione al giudice delle leggi anche degli atti prodromici alla legge, limita la cognizione del giudice amministrativo; impedisce l'impugnazione in via diretta della legge da parte dei cittadini; cancella la rilevanza dell'istruttoria e della motivazione delle deliberazioni, oltre che della legge, degradando dall'eccesso di potere all'irragionevolezza il vizio sindacabile; cancella la pluralità di azioni esperibili dinanzi al giudice amministrativo; preclude ai singoli interessati la tutela cautelare e le vie di impugnazione<sup>22</sup>.

Circa il rapporto tra le due giurisdizioni, poi, ci si deve chiedere se la soluzione abbracciata dalla Corte preservi effettivamente gli spazi di cognizione di entrambi i giudici, come da essa affermato, oppure, piuttosto, comporti un'estensione della giurisdizione costituzionale oltre i suoi tradizionali limiti. Si consideri, infatti, che, applicando tale soluzione, la pronuncia della Corte sulla legge di variazione, adottata in pendenza del giudizio amministrativo, estende la sua cognizione anche alla fase amministrativa; e conduce sia in caso di rigetto, che in caso di accoglimento, all'estinzione del giudizio amministrativo per sopravvenuta carenza di interesse: risolvendosi, quindi, nella sostanza in un giudizio direttamente risolutivo del giudizio *a quo*<sup>23</sup>.

Che si condividano o meno le osservazioni sin qui svolte, resta in ogni caso l'esigenza che il giudizio amministrativo sui procedimenti di variazione territoriale avvenga in termini tali da garantire un tempestivo esame delle contestazioni sollevate sulla fase prodromica referendaria, in modo da evitare, da un lato, che il Consiglio regionale si esprima in pendenza di giudizio, dall'altro, che si allenti il meno possibile il nesso logico e temporale tra consultazione della popolazione e successiva decisione finale. Così come nel procedimento elettorale, anche in questo procedimento si potrebbe allora ipotizzare – attraverso l'intervento del legislatore statale – l'applicazione del rito abbreviato, proprio per

---

21 Come osserva F. GUELLA, *Le leggi-provvedimento come atti di non mera approvazione: dall'ipotizzata consequenzialità al referendum della legge di variazione delle circoscrizioni comunali alla riserva del sindacato alla giurisdizione di costituzionalità*, in *Osservatorio AIC*, n. 1/2018, 16, l'orientamento della Corte introduce invece un distinguo tra leggi-provvedimento "di ratifica" (per le quali il sindacato del giudice amministrativo sarebbe ammesso) e leggi provvedimento "discrezionali" (soggette a riserva di giurisdizione costituzionale).

22 Sul punto concorda anche F. GUELLA, *op. cit.*, che pure ritiene inevitabile, stanti i caratteri del nostro sistema, la riserva al giudice costituzionale il giudizio sulla legge-provvedimento "discrezionale".

23 Sul punto si concorda con quanto osservato da A. CHIAPPETTA, *I limiti al sindacato giurisdizionale amministrativo in tema di variazioni territoriali comunali: giudizio costituzionale e controllo sulla legge-provvedimento*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 5/2018, 14.

evitare il prodursi di effetti difficilmente reversibili sul piano dell'assetto degli enti locali interessati dalla variazione<sup>24</sup>.

3. Il riferimento appena compiuto alla prospettiva di un intervento legislativo statale volto a regolare i profili processuali del procedimento di variazione territoriale comunale permette di cogliere l'occasione per riflettere su quali possibili spazi potrebbero esservi per un intervento legislativo di più ampio respiro, volto a regolare i molti aspetti problematici di tale procedimento che, come si è ricordato, viene attivato con crescente frequenza. E' indubbio, infatti, che nel variegato panorama legislativo regionale si riscontrino numerose (e spesso non del tutto giustificabili) differenze in ordine alle modalità di esercizio dell'iniziativa legislativa, ai tempi e modalità di svolgimento della consultazione popolare, alle conseguenze giuridiche della stessa. La differenziazione si traduce, spesso, in incertezza quando non in vera e propria disparità di trattamento, laddove l'iniziativa dei territori interessati dai processi di variazione sia messa in difficoltà dalle incertezze interpretative che gravano sulla legislazione e dagli esiti spesso contraddittori dei ricorsi. Il problema si pone, in particolare, per i processi di fusione: dove il buon esito del percorso a volte può essere condizionato proprio dall'oscurità o complessità del procedimento, dall'incertezza sul valore della volontà popolare o dalla sua eccessiva lunghezza, frustrando un'esigenza – quella del riordino della mappa territoriale comunale – considerato ormai da più parti indispensabile a dotare il sistema municipale di una dimensione sufficiente a garantirne l'adeguatezza.

Sul punto va detto, anzitutto, che dopo la riforma del titolo V della Costituzione, la dottrina è stata unanime nel considerare avvenuto il passaggio della potestà legislativa regionale in materia di circoscrizioni comunali da concorrente ad esclusiva, in forza della sua mancata menzione nel nuovo elenco delle materie concorrenti contenuto nell'art. 117, comma 3 Cost. Dovrebbe quindi essere venuta definitivamente meno la possibilità per il legislatore statale di dettare disposizioni di principio in materia; del resto, anche prima della riforma costituzionale l'intervento del legislatore statale si era limitato a confermare la potestà legislativa regionale sul procedimento e a fissare il limite di 10.000 abitanti per l'istituzione di nuovi comuni o la loro modificazione, limite non applicabile in ipotesi di fusione. Nulla è mai stato precisato né circa le modalità della consultazione della popolazione, né circa il suo ambito di svolgimento, che quindi è rimasto consegnato ad un intreccio, non sempre sincronico ed univoco, fra giurisprudenza costituzionale e prassi attuativa<sup>25</sup>.

Dopo la citata riforma costituzionale, il legislatore è intervenuto a modificare ed integrare il già citato articolo 15 del TUEL solo nel 2014, con la legge n. 56, nell'intento di favorire il volontario accorpamento tra comuni, nell'ambito di una più complessiva politica di sostegno ed incentivazione alle unioni e fusioni; suscitando in tal modo la reazione di alcune Regioni le quali, rivendicando per l'appunto la propria competenza esclusiva in materia, hanno contestato la legittimità delle disposizioni della legge che si spingono a dettare una disciplina dettagliata dell'ordinamento dei comuni nati da fusione nonché del procedimento di fusione per incorporazione.

Nella nota sentenza n. 50 del 2015 la Corte Costituzionale – concentrandosi sulle sole obiezioni sollevate nei confronti del comma 130 della legge, riguardante il procedimento di incorporazione - è giunta a sostenere che, poiché la fusione per incorporazione non dà luogo all'istituzione di un "nuovo" comune, perché comporta solo l'incorporazione di un comune in un altro, la sua disciplina statale non violerebbe l'art. 133 ma rientrerebbe nella competenza in materia di «ordinamento degli enti locali» di cui all'art. 117, comma 2, lett. p), Cost; trascurando così che l'art. 133 rimette alla legge regionale qualsiasi modifica delle circoscrizioni comunali e non solo l'istituzione di nuovi comuni, mentre l'art. 117, comma 2, lett. p), Cost. non allude affatto agli "enti locali" ma solo a «comuni, Province e

<sup>24</sup> Così anche A. CHIAPPETTA, *op. cit.*, 15.

<sup>25</sup> Cfr. E. FEROLI, *Commento all'art. 133 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione italiana*, Torino, 2006, 2548.

Città metropolitane», e neppure al loro “ordinamento”, ma solo a «organi di governo, funzioni fondamentali e sistema elettorale».

Le condivisibili osservazioni critiche espresse in dottrina<sup>26</sup>, nonché il carattere del tutto peculiare di questa pronuncia, priva di un adeguato supporto argomentativo, in relazione a questa come a molte altre questioni ivi trattate<sup>27</sup>, portano a ritenere che nemmeno dopo questo pronunciamento del giudice costituzionale si possa pacificamente ascrivere alla potestà legislativa statale una competenza legislativa generale in ordine al procedimento in questione e a tutti gli altri procedimenti di variazione territoriale comunale; e questo, nonostante la Corte affermi *expressis verbis* che le disposizioni contenute nella legge n. 56 del 2014 sono «di carattere evidentemente generale - rimandando, in ogni caso, alle discipline regionali» – e quindi «non siano, di per sé, esaustive della disciplina del referendum consultivo comunale delle popolazioni interessate (quale passaggio indefettibile del procedimento di fusione per incorporazione), rimettendo, peraltro, alle singole Regioni l’adeguamento delle stesse rispettive legislazioni». Del resto, non solo il dato giuridico ma anche quello fattuale contribuisce a rafforzare l’idea che senza la mediazione regionale è, se non impensabile, certo difficile un riassetto territoriale locale<sup>28</sup>. Se, dunque, la strada dell’intervento legislativo unilaterale sembra sconsigliabile, non resta che suggerire il percorso della leale collaborazione, ovvero, la ricerca di soluzioni concordate tra Stato e Regioni, che, sulla base di una riflessione congiunta sugli obiettivi e le finalità da raggiungere e di un’accurata analisi del quadro normativo vigente, permetta di giungere in tempo ragionevole non ad una omogeneizzazione, ma ad un allineamento, in funzione di maggior chiarezza, efficienza e tempestività, delle procedure di variazione territoriale locale, così essenziali per rafforzare il tessuto comunale, basamento del nostro sistema amministrativo<sup>29</sup>. La riflessione potrebbe, in tale contesto, essere allargata anche alla fase di attuazione delle leggi di variazione che, specie in caso di fusione e di incorporazione, presentano anch’esse numerosi elementi problematici e disarmonie.

\* Professoressa associata di Diritto amministrativo, Università di Bologna

---

26 C. TOMMASI, *Fusione e incorporazione alla luce della sentenza n. 50 del 2015 della Corte costituzionale*, in *Ist. federalismo*, 2015, 447 ss.; M. DE DONNO, *Corte costituzionale, sentenza n. 50 del 2015: scheda di lettura*, in *Federalismi.it*, 7/2015, 21 ss.

27 Sul punto mi sia consentito rinviare a C. TUBERTINI, *La riforma degli enti locali dopo il giudizio di legittimità costituzionale*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2015, 489 ss., nonché a L. VANDELLI, *La legge “Delrio” all’esame della Corte: ma non meritava una motivazione più accurata?*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 5/2015, e A. STERPA, *Un ‘giudizio in movimento’: la Corte costituzionale tra attuazione dell’oggetto e variazione del parametro del giudizio. Note a margine della sent. n. 50 del 2015*, in *Federalismi.it*, 8/2015.

28 Così M. DE DONNO, *Le politiche regionali di riordino territoriale*, cit., 114.

29 Sull’evoluzione delle politiche statali e regionali in materia si v. G. MASSARI, *Nuove tendenze per le fusioni di comuni*, in *Le Autonomie territoriali: trasformazioni e innovazioni dopo la crisi*, a cura di L. VANDELLI, G. GARDINI, C. TUBERTINI, Rimini, 2017, 153 ss.