

I limiti al sindacato giurisdizionale amministrativo in tema di variazioni territoriali comunali: giudizio costituzionale e controllo sulla legge- provvedimento *

di Andrea Chiappetta**

SOMMARIO: 1. Le questioni oggetto della sentenza della Corte costituzionale n. 2 del 2018 - 2. La procedura aggravata prevista dall'art.133, secondo comma, della Costituzione - 3. Rapporto fra potere legislativo regionale e sindacato giurisdizionale - 4. Il controllo sul procedimento e sull'atto di variazione territoriale - 5. Rimedi esperibili ed effettività delle tutele.

1. Le questioni oggetto della sentenza della Corte costituzionale n.2 del 2018.

La sentenza della Corte costituzionale n.2 del 2018 offre l'occasione per riflettere sulle questioni interpretative da sempre connesse ad un istituto "ibrido" ¹, posto all'incrocio fra due specie di atti, diversi per natura, matrice, forza cogente e strumenti di controllo: la legge-provvedimento². Un atto normativo³ a contenuto particolare e concreto⁴ che produce effetti nei confronti di destinatari determinati o di numero limitato⁵, sulla cui compatibilità costituzionale la giurisprudenza si è da sempre favorevolmente espressa⁶.

* Scritto sottoposto a *referee*.

¹ La definizione della legge provvedimento come "*ibrida figura*" è di F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, Dike Giuridica Editrice, Roma, 2017, 1443.

² L'espressione risale a F. CAMMEO, *Della manifestazione di volontà dello Stato nel campo del diritto amministrativo*, in V.E. ORLANDO (A CURA DI), *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, Società editrice libraria, Milano, III, 1907, 94, usata in riferimento alle "*leggi-provvedimento 4 luglio 1886 per riordinare la circoscrizione delle provincie di Bologna e Ravenna; 19 luglio 1904 per l'erezione a Comune di Campo dell'Elba colla riunione di frazioni di Comuni diversi*"; poi nel titolo di alcuni saggi dedicati all'argomento, C. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, Giuffrè, Milano, 1969.

³ Sulla nozione, ampiamente, G.U. RESCIGNO, *Leggi-provvedimento costituzionalmente ammesse e leggi-provvedimento costituzionalmente illegittime*, in *Relazione al 53° convegno di studi amministrativi* (Varenna Villa Monastero, 21-23 settembre 2007), in *Dir.Pubbl.*, 2007, n.2, 319. In un originale parallelo logico, l'Autore, propone di assimilare il rapporto fra legge-non provvedimento e legge-provvedimento alla coppia, introdotta in semiotica da Charles Sanders Peirce, *Type/Token* (in italiano tradotto come Tipo/Occorrenza), in cui la legge presenta il rapporto di uno-molti (una la legge e molti i casi eguali in futuro corrispondenti al tipo) e la legge-provvedimento di uno-uno (alla previsione della legge corrisponde uno specifico evento e solo quello o una sommatoria di specifici comportamenti già tutti individuati).

⁴ *Ex plurimis*, sentenze n. 20 del 2012 e n. 270 del 2010.

⁵ Sentenze n. 94/ 2009; n. 154 e n. 275 del 2013; ordinanza n. 72/2015

⁶ A cominciare da Corte costituzionale, 25 maggio 1957, nn. 59 e 60, fino alla recente sentenza 19 maggio 2017 n.114; sulla legge-provvedimento regionale a decorrere dalla sentenza 21 marzo 1989, n. 143; poi anche 16 febbraio 1993, n. 62; 24 febbraio 1995, n. 63; 21 luglio 1995, n. 347; 23 giugno 2008, n. 241; 1 aprile 2009, n. 94; 4 ottobre 2010, n. 289; fino a 13 luglio 2017, n. 173 e 30 marzo 2018, n.66.

Il suo fondamento giustificativo, più volte revocato in dubbio in dottrina⁷, viene fatto risiedere nella mancata previsione in Costituzione di una riserva di amministrazione⁸, da cui consegue che anche la legge può attrarre nella propria sfera di disciplina "oggetti o materie normalmente affidati all'autorità amministrativa" (così in Corte cost. sent. n. 270/2010)⁹.

Nella pronuncia citata la Corte era chiamata a risolvere la questione di legittimità costituzionale della legge Regione Marche 23 giugno 2014, n. 15 - relativa al disposto mutamento di circoscrizioni comunali - sollevata dal Consiglio di Stato¹⁰, nonché il conflitto di attribuzione fra enti, denunciato dalla regione a seguito della sentenza resa dal Consiglio di Stato in relazione alla stessa controversia.

I due giudizi, riuniti e decisi congiuntamente, hanno sollecitato la Corte ad affrontare problemi interpretativi dell'*iter* delineato dall'art. 133, secondo comma, Cost.¹¹, attinenti sia al rapporto fra i diversi atti - amministrativi e legislativi - che scandiscono il procedimento di variazione dei territori comunali, sia agli ambiti di tutela ed ai limiti specifici che il sindacato amministrativo incontra in conseguenza del potere legislativo attribuito agli enti regionali¹² dalla richiamata previsione costituzionale.

La vicenda contenziosa ha preso avvio dalla impugnativa proposta dal Comune di Fano avverso il provvedimento con cui l'assemblea legislativa della regione Marche ha indetto referendum consultivo sulla proposta di legge inerente il distacco di una frazione (Marotta) dal territorio dell'ente comunale, con conseguente incorporazione in altro comune limitrofo (Mondolfo).

⁷ Per un ampio richiamo alla copiosa letteratura in tema, s. SPUNTARELLI, *L'amministrazione per legge*, Giuffrè, Milano, 2007; in ambito regionale P. VIPIANA, *Legge-provvedimento regionale*, in *Dig. IV ed.*, Torino 2010, 250 ss.

⁸ Un tale principio ha ricevuto costante conferma nella giurisprudenza della Corte, risultando che "tanto la Costituzione (artt. 70 e 121) quanto gli statuti regionali definiscono la legge non già in ragione del suo contenuto strutturale o materiale, bensì in dipendenza dei suoi caratteri formali, quali la provenienza da un certo organo o un certo potere, il procedimento di formazione e il particolare valore giuridico (rango primario delle norme legislative, trattamento giuridico sotto il profilo del sindacato, residenza all'abrogazione, ecc.)": così Corte cost. n. 241 del 2008. In termini anche n. 231 del 2014 e n. 85 del 2013 (quest'ultima a proposito dell'intervento legislativo per lo stabilimento siderurgico Ilva di Taranto definito di "interesse strategico nazionale").

⁹ Tra le tante altre precedenti, Corte cost. sentt. nn. 248 e 347 del 1995; n. 492/2002; n. 267/2007; n. 241/2008; n. 139/2009.

¹⁰ Con ordinanza del 23 agosto 2016 pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 46, prima serie speciale, dell'anno 2016.

¹¹ "La regione, sentite le popolazioni interessate, può con sue leggi istituire nel proprio territorio nuovi Comuni e modificare le loro circoscrizioni e denominazioni".

¹² La Corte così testualmente individua gli interrogativi ai quali è stata chiamata a dare risposta: "i due giudizi - al di là delle specifiche prospettazioni legate alla peculiarità dei procedimenti nei quali sorgono, da un lato, le questioni di legittimità costituzionale e, dall'altro lato, il conflitto di attribuzione tra enti - pongono i medesimi interrogativi: quale rapporto intercorre tra il referendum consultivo e la legge regionale di variazione circoscrizionale nell'ambito del procedimento di cui all'articolo 133, secondo comma, Cost.; e quali ambiti riservati di sindacato spettino, rispettivamente, al giudice amministrativo e a questa Corte, in riferimento agli atti del complessivo procedimento che si conclude, ai sensi della richiamata disposizione costituzionale, con una legge regionale di variazione delle circoscrizioni comunali" (punto 3 del 'Considerato in diritto').

Il ricorrente ne deduceva l'illegittimità principalmente sotto il profilo della individuazione delle 'popolazioni interessate' alla consultazione, ritenuta eccessivamente ristretta.

Il Tribunale amministrativo regionale per le Marche accoglieva l'istanza cautelare ai fini del riesame¹³, rilevando che il timore del mancato raggiungimento del *quorum* strutturale, per eccessiva dilatazione degli aventi diritto, non potesse legittimare l'opposta soluzione prescelta, ossia quella di restringere eccessivamente il corpo elettorale, con l'effetto di impedire ad altri cittadini l'opportunità di esercitare il proprio diritto di voto, in contrasto con la *ratio* della norma costituzionale¹⁴.

In esecuzione dell'ordinanza, la regione Marche, revocata la propria delibera, rinnovava il provvedimento di indizione del referendum e ampliava la platea dei votanti, includendovi i residenti di frazioni limitrofe - appartenenti ai due comuni di provenienza e di destinazione - potenzialmente coinvolte nella variazione territoriale.

Anche detta deliberazione regionale veniva impugnata (con motivi aggiunti) ma, questa volta, l'istanza cautelare era respinta sul presupposto dell'avvenuto incremento del corpo elettorale, giudicato rispondente alla prescrizione di cautela.

All'esito referendario affermativo seguiva l'approvazione della legge regionale, conforme alla proposta di variazione delle circoscrizioni comunali.

Nel disporre il rigetto dell'impugnativa, il Tribunale amministrativo adito¹⁵ giudicava manifestamente infondate le eccezioni di illegittimità costituzionale sia della sopravvenuta legge regionale n. 15/2014, dichiarativa del distacco, sia della legge regionale n. 18/1980, regolatrice della disciplina sui referendum previsti dallo statuto regionale e che per i ricorrenti avrebbe mancato di indicare i criteri relativi all'individuazione delle 'popolazioni interessate', di cui all'art. 133 Cost., impropriamente rimettendola ad un atto discrezionale del consiglio regionale.

Le questioni venivano riproposte nel giudizio d'appello, ricevendo dal Consiglio di Stato una diversa valutazione, che sfociava nella pronuncia (sentenza non definitiva 23 agosto 2016, n. 3678) di annullamento degli atti del procedimento referendario e nella rimessione alla Corte della questione di legittimità costituzionale della legge regionale del 2014, per violazione degli artt. 3, 113, primo e secondo comma, e 133, secondo comma, Cost.

L'opzione prescelta è stata quella di pronunciare l'annullamento della delibera di indizione del referendum consultivo -apparsa contrastante con la normativa che prescrive l'obbligo di consultazione delle popolazioni interessate- e, contestualmente, di rimettere al giudice delle

¹³ TAR Marche, Ancona, sezione prima, ordinanza 19 aprile 2013, n. 160.

¹⁴ L'ordinanza ripercorre la linea interpretativa secondo cui il concetto di *popolazioni interessate* di cui all'art. 133, secondo comma, Cost. non deve necessariamente coincidere con tutti i residenti dei comuni coinvolti, 'andando definito, di volta in volta', in relazione alla particolare situazione socio-economica della zona incisa dal mutamento. Nella vicenda all'esame il TAR Marche riscontrava, però, difetto di istruttoria e di motivazione nella scelta di circoscrivere il referendum ai soli residenti nella località da spostare, anziché estenderlo ad altri residenti nello stesso Comune di provenienza (ad esempio ai residenti nelle frazioni limitrofe).

¹⁵ TAR Marche, Ancona, sezione prima, 18 settembre 2015, n. 660.

leggi la valutazione circa la legittimità dell'atto conclusivo (legge regionale), sospettato di violare la "sequenza inderogabilmente stabilita dall'art. 133 Cost. (che postulerebbe invece l'espressa integrazione formale della legge regionale con gli atti presupposti)".

Specificamente, la motivazione del Consiglio di Stato si è avvalsa di un elemento ritenuto di particolare rilevanza ai fini del riscontrato vizio del procedimento formativo, individuato nella mancata indicazione del previo procedimento referendario (e dell'esito conseguente) nella legge regionale di variazione territoriale, mentre ha superato la questione della mancata previsione per legge di una deroga al criterio di generale partecipazione delle popolazioni interessate.

La particolarità della scelta del Consiglio di Stato - che rende ragione dell'intervento correttivo operato dalla Corte - consiste nell'aver il supremo organo della giustizia amministrativa disposto la rimessione della questione di legittimità della legge-provvedimento all'esito di una pronuncia di annullamento degli atti prodromici, già ritenuti illegittimi per violazione di legge ed eccesso di potere.

Detta soluzione è stata giustificata dal rimettente con il richiamo ad un indirizzo espresso dalla giurisprudenza costituzionale in materia di legge-provvedimento (risalente alle sentenze n. 225 e n. 226 del 1999) e ritenuta imposta dalla (mera) esigenza di consentire la rimozione dell'atto avente forza di legge al suo giudice naturale, dal momento che il mancato riferimento in esso agli atti presupposti giudicati illegittimi dall'a.g.a. ne avrebbe impedito una "automatica caducazione".

Dunque: la mancata considerazione nella legge regionale degli adempimenti propedeutici ha costituito per il rimettente, al contempo, il *vulnus* alla norma costituzionale e l'ostacolo alla piena effettività del suo (avvenuto) sindacato giurisdizionale.

Dopo ampia considerazione dei molteplici aspetti che l'*iter* della legge-provvedimento presenta ed una rilettura della propria giurisprudenza in materia, la Corte ha dichiarato l'inammissibilità delle questioni sollevate e sancito che non spetta allo Stato - e, per esso, all'autorità giudiziaria amministrativa - annullare gli atti del procedimento referendario che della sopravvenuta legge regionale costituiscono il presupposto ex art. 133, secondo comma, Cost.

Alcuni dei profili esaminati dalla Corte certamente fanno chiarezza in una materia che, in conseguenza della proliferazione dei procedimenti di variazione territoriale riguardanti negli ultimi anni i comuni italiani¹⁶, ha costituito oggetto di sempre più diffusa domanda di tutela da parte degli enti coinvolti e dei cittadini - spesso costituiti in formazioni associative - interessati al mutamento territoriale e ad un corretto esercizio delle garanzie di partecipazione che la legge

¹⁶ A seguito degli incentivi introdotti dalla legge n. 56 del 2014, dalle leggi di bilancio degli ultimi anni e dai provvedimenti adottati in materia di enti locali, si registra un forte incremento dei processi di fusione che hanno portato alla nascita di nuovi comuni. Se negli anni fra il 1994 ed il 2011 si contavano come avvenute nove fusioni, nel 2015 si rilevavano ben sessantuno nuovi comuni italiani così costituitisi, con molti procedimenti ancora in corso in varie regioni. Per una panoramica dettagliata, Atti del Seminario Spisa - ANCI 25 marzo 2015; G. MARINUZZI - W. TORTORELLA, *Lo stato dell'arte delle fusioni di comuni in Italia*, in *Amministrare*, 1, 2014, 149 ss.

fondamentale si prefigge di assicurare, in considerazione dei molteplici effetti che dalle variazioni circoscrizionali indubitabilmente conseguono¹⁷.

Deve, però, qui essere anticipato che il rapporto fra le forme di controllo ammissibili, come definito dalla Corte nella pronuncia annotata, potrebbe lasciare spazio ad una riduzione di efficacia della tutela, in termini di effettività, tempestività ed adeguatezza dei rimedi conseguibili.

2. La procedura aggravata prevista dall'art. 133, secondo comma, della Costituzione

La sentenza in commento conferma che la figura delineata dall'articolo 133, secondo comma, della Costituzione rappresenta un'ipotesi tipica di legge-provvedimento¹⁸ che può essere adottata da una regione, a seguito di una procedura "aggravata" dall'obbligatoria consultazione delle popolazioni coinvolte nella variazione territoriale¹⁹.

Circa l'esistenza di un preteso obbligo di determinazione per legge dei criteri del procedimento c.d. aggravato (affermato nella fattispecie con riferimento alle deroghe nella individuazione dei partecipanti alla consultazione referendaria), la Corte ha confermato²⁰ che se l'obbligo dettato dall'art. 133, secondo comma, Cost. di sentire le *'popolazioni interessate'* prima della adozione di leggi istitutive di nuovi comuni o modificative delle loro circoscrizioni e denominazioni, può esplicarsi solo mediante indizione di referendum²¹ -e non attraverso altre modalità²²-, viceversa

¹⁷ In tema di personale, risorse, bilanci degli enti, ma anche in ambiti (fisco, mobilità, assistenza, ecc.) direttamente coinvolgenti gli interessi dei residenti. In materia, oltre alle norme contenute nella c.d. legge Delrio (legge n. 56/2014), le leggi di stabilità e le pronunce della Corte dei conti in materia di personale dei comuni sorti da fusione (fra cui Corte dei conti, sezione Lombardia, 4 marzo 2015 n. 87).

¹⁸ Per una ampia analisi sulle diverse tipologie di leggi provvedimento e sulla loro legittimità anche Cons. St. n. 4739/2006; TAR Lazio, Roma, n. 8614/2015.

¹⁹ Principi già espressi in precedenti pronunce, fra cui Corte cost. n.47/2003 e n. 36/2011.

²⁰ Principio già ribadito con sentenza n. 214 del 2010, in cui si afferma che la speciale procedura delineata dall'art. 133 Cost. *"-a garanzia della partecipazione popolare al procedimento e della necessaria assunzione di responsabilità da parte del massimo organo rappresentativo della Regione - prescrive inderogabilmente, per la modifica delle circoscrizioni comunali, come per il mutamento di denominazione e l'istituzione di nuovi Comuni, il referendum consultivo delle popolazioni interessate e l'approvazione di una legge regionale, non consentendone in nessun caso, neppure per le ipotesi ritenute di minor rilievo, la surroga con altri elementi procedurali"*. Negli stessi termini sentenze nn. 237 del 2004, 94 del 2000, 279 del 1994, 107 del 1983, 204 del 1981; più recentemente 23 gennaio 2018, n. 21.

²¹ In sede di Assemblea costituente, nella seduta del 17 luglio 1947, durante l'esame degli emendamenti agli articoli del Titolo V della Parte seconda del progetto di Costituzione, al Presidente Ruini che riteneva opportuna e sufficiente l'espressione "sentite le popolazioni interessate" il componente Recca richiedeva che si precisasse il mezzo referendario come modalità della consultazione (senza però che la necessità di tale esplicita previsione riuscisse ad ottenere condivisione).

²² *"Sono incostituzionali gli artt. 1, 2 e 3, L.R. 25 febbraio 2010, n.6, Puglia, nella parte in cui provvedono, in assenza dell'espletamento di una preventiva consultazione popolare, nel senso di modificare le circoscrizioni territoriali dei comuni di Lecce, Trepuzzi e Squinzano"* (Corte cost. n.36/2011); *"Sono illegittime per violazione dell'art.133, comma 2, Cost. le l.r. Calabria riapprovate dal consiglio regionale il 28 dicembre 1993 nella parte in cui prevedono la modifica delle circoscrizioni territoriali dei comuni di Caccuri, Castelsilano, Pazzano, Bivongi, S.Pietro Apostolo e Gimigliano senza stabilire l'obbligo di sentire le popolazioni attraverso l'indizione di referendum consultivi"* (Corte cost. n.279/1994).

il dettato costituzionale non contiene prescrizioni né sulla fase in cui esso debba intervenire, né sulla sede di definizione dei criteri di individuazione della platea dei votanti.

Da tale affermazione discende che, per libera scelta del legislatore regionale²³, da un lato, il necessario referendum consultivo può essere parte del procedimento legislativo stesso oppure restarne fase esterna ed antecedente, dall'altro lato, i criteri di individuazione del corpo elettorale possono essere fissati in una legge regionale²⁴ o rimanere affidati a meri atti amministrativi che trovino riferimento nella norma generale o nelle indicazioni fornite dalla giurisprudenza costituzionale in materia.

In mancanza di una riserva di legge assoluta, dunque, eventuali deroghe al generale principio di consultazione di tutte le popolazioni residenti possono essere previste, oltre che con legge anche con provvedimenti amministrativi interni al procedimento, che - secondo i principi generali - rimangono assoggettati al sindacato giurisdizionale amministrativo. *“Nella prima ipotesi- sancisce la Corte nella decisione in esame - la delibera consiliare d'indizione del referendum potrà essere confrontata al contenuto della legge regionale. Qualora risulti che essa sia conforme ai criteri contenuti nella legge regionale, e siano direttamente questi ultimi a risultare in contrasto con l'art. 133, secondo comma, Cost., come interpretato dalla giurisprudenza costituzionale, il giudice dovrà sollevare questione di legittimità costituzionale sulla stessa legge regionale, così che questa Corte possa verificare la congruità costituzionale dei criteri legislativamente stabiliti per l'individuazione delle popolazioni interessate [...]. Nella seconda ipotesi, il giudice amministrativo verificherà direttamente la legittimità della delibera di indizione del referendum alla stregua dell'art. 133, secondo comma, Cost. [...]. Nei casi in cui manchi una legge regionale generale, resta comunque fermo che, se nel corso del giudizio amministrativo sugli atti del procedimento referendario, entra in vigore la legge di variazione circoscrizionale, gli asseriti vizi della delibera di indizione del referendum diventano vizi del procedimento legislativo, e il giudice dovrà sollevare questione di legittimità costituzionale sulla legge di variazione”.*

Il procedimento 'aggravato', preordinato alla emanazione della legge-provvedimento, che dalla pronuncia risulta delineato può, dunque, effettivamente atteggiarsi in varie foggie e prevedere diversi atti, amministrativi e legislativi, formatisi in altrettanti sub-procedimenti: il controllo cui

²³ Sul punto della regolamentazione per legge del procedimento ex art. 133 Cost., l'art. 15 TUEL 267/2000 stabilisce che le regioni possono modificare le circoscrizioni territoriali dei comuni "nelle forme previste dalla legge regionale": si tratta delle leggi generali che dunque, a monte, non possono mancare.

²⁴ Sempre più regioni si sono dotate di leggi sulla disciplina generale del referendum (l.r. Lombardia n. 29/2006 e n. 34/1983, l.r. Emilia-Romagna n. 34/1999, l.r. Piemonte n. 4/1973, l.r. Veneto n.1/1973, l.r. Trentino Alto Adige n. 16/1950, l.r. Toscana n. 62/2007, l.r. Lazio n. 19/1980, l.r. Umbria n. 14/2010, l.r. Marche n. 18/1980, l.r. Abruzzo n. 44/2007, l.r. Molise n. 35/1975, l.r. Campania n. 25/1975, l.r. Calabria n. 13/1983, l.r. Basilicata n. 42/1993) e di leggi volte a regolare il procedimento di fusione fra comuni (l.r. Lombardia n. 29/2006, l.r. Emilia-Romagna n. 24/1996, l.r. Marche n. 10/1995, l.r. Piemonte n. 51/1992, l.r. Liguria n. 44/1977, l.r. Toscana n. 68/2011, l.r. Veneto n. 25/1992, l.r. Campania n. 54/1974, l.r. Lazio n. 19/1980, l.r. Umbria n. 14/2010, l.r. Abruzzo n. 143/1997, l.r. Liguria n. 12/1994, l.r. Puglia n. 26/1973 e n. 34/2014, l.r. Calabria n. 15/2006; l.r. Basilicata n. 42/1993, l.r. Molise n. 35/1975, l.r. Friuli Venezia Giulia n. 5/2003, l.r. Trentino Alto Adige n. 29/1963).

esso complessivamente soggiace si configura in maniera da attribuire all'a.g.a. la verifica di legittimità degli atti amministrativi (conformità dei criteri e delle deroghe alla legge regionale, ove esistente, oppure alla norma costituzionale generale od ai principi della giurisprudenza costituzionale) ed alla Corte costituzionale la verifica di legittimità delle leggi regionali che siano adottate per regolamentare il procedimento (ove previste) o per definire l'iter con la conclusiva scelta di modifica del territorio interessato.

3. Rapporto fra potere legislativo regionale e sindacato giurisdizionale

Come spesso nei contenziosi in materia, anche nella vicenda della variazione delle circoscrizioni comunali marchigiane si sono riproposte le questioni inerenti, da un lato, la legittimità della legge-provvedimento approvata in pendenza del giudizio avverso l'atto amministrativo dalla stessa recepito e, dall'altro lato, il limite agli strumenti di controllo praticabili nelle varie fasi, in considerazione del sovrapporsi di atti amministrativi ed atti legislativi. Anche nella fattispecie qui all'esame si è resa necessaria la definizione del rapporto fra il potere legislativo regionale ed il potere dell'a.g.a., su un fronte, nonché del rapporto fra il sindacato amministrativo sugli atti del procedimento e quello costituzionale sulla legge, sull'altro.

In entrambe le decisioni assunte nei due gradi del giudizio *a quo* si approfondiva il rapporto fra l'attività di controllo in corso sugli atti del procedimento davanti al giudice amministrativo e il provvedimento legislativo intervenuto nelle more, prestandosi quest'ultimo al sospetto di un uso strumentale all'elusione del controllo giurisdizionale ²⁵.

La giurisprudenza costituzionale ha assegnato alla pendenza di una controversia avente ad oggetto un atto amministrativo la valenza di limite specifico all'esercizio della funzione legislativa relativa a 'leggi in sostituzione di provvedimento' ²⁶, ma non ha mai affermato che la mera pendenza del giudizio inibisca l'approvazione della legge-provvedimento.

La ragione di fondo di una tale assenza risiede nel fatto che assegnare assoluta prevalenza alle esigenze di giustizia perseguite nel processo significherebbe introdurre un vincolo implicito all'esercizio della funzione legislativa, con inammissibile compressione delle prerogative spettanti alle assemblee rappresentative.

²⁵ Nella fattispecie sia il Tar che il Consiglio di Stato hanno escluso l'uso surrettizio dell'intervento legislativo che si è giudicato, invece, come normale elemento conclusivo dell'iter seguito dall'ente.

²⁶ Corte cost. n. 492/1995. In termini, la giurisprudenza della Corte E.D.U. ha costantemente affermato che "il principio dello stato di diritto e la nozione di giusto processo custoditi nell'art. 6 precludono, tranne che per impellenti ragioni di interesse pubblico, l'interferenza dell'assemblea legislativa nell'amministrazione della giustizia al fine di influenzare la determinazione giudiziaria di una controversia" (Corte EDU, sez.II, sent. 14 dicembre 2012, Arras contro Italia).

Sicché è sempre apparsa conforme all'assetto dei poteri delineato dalla Costituzione la soluzione²⁷ che individua come unico limite all'iniziativa legislativa regionale il rispetto del giudicato eventualmente formatosi e riconosce come indice sintomatico di irragionevolezza della legge-provvedimento²⁸ il solo uso strumentale di essa, rivolto alla frustrazione delle tutele accordate ai soggetti che si assumano lesi.

La soluzione - confermata nella controversia in esame nella quale si era escluso qualsiasi intento elusivo del legislatore già nel giudizio *a quo* - se pure certamente ineccepibile in linea teorica e consequenziale alle premesse ricordate, costituisce, a ben guardare, la causa della possibile interferenza-sovrapposizione che, come nel caso di specie, può registrarsi fra i controlli giurisdizionali sul medesimo procedimento.

La mancata sospensione del fluire dell'*iter legis* in attesa della decisione sulla legittimità in sede amministrativa degli atti prodromici può comportare (e nel caso ha comportato) la prosecuzione di esso anche fino all'emanazione dell'atto legislativo (non più sindacabile dallo stesso giudice), le cui sorti, però, continuano a dipendere in gran parte proprio dalla legittimità degli atti intervenuti nel procedimento di formazione.

4. Il controllo sul procedimento e sull'atto di variazione territoriale

Più complesso rimane, anche per conseguenza di quanto osservato nel precedente punto, l'aspetto del rapporto fra i rimedi esperibili e la loro attitudine ad assicurare pienezza di tutela.

Per costante giurisprudenza costituzionale la sopravvenienza della legge nel procedimento di variazione territoriale non compromette i diritti di difesa di quanti si ritengano lesi: essi - afferma la Corte - non vengono ablati ma "*si trasferiscono dalla giurisdizione amministrativa alla giustizia costituzionale*", secondo il regime di controllo proprio del provvedimento normativo *medio tempore* intervenuto²⁹.

Può dirsi, cioè, che il sistema di tutela segue la natura giuridica dell'atto contestato, sicché la legge-provvedimento può essere sindacata, previa intermediazione del giudice rimettente, solo dal suo giudice naturale: la Corte costituzionale³⁰.

Del rapporto fra le due forme di sindacato giurisdizionale si occupa specificamente la decisione annotata per affermare che, una volta entrata in vigore la legge di variazione circoscrizionale, il giudice amministrativo - qualora riscontri un vizio nella delibera di indizione del referendum - anziché procedere direttamente alla verifica della legittimità della delibera e al

²⁷ Corte cost. n. 492/1995; Cons. St., Sez. quarta, n. 6370/2004.

²⁸ Non può essere consentito al legislatore di "*risolvere con la forma della legge specifiche controversie e vanificare gli effetti di una pronuncia giurisdizionale divenuta intangibile, violando i principi relativi ai rapporti tra potere legislativo e potere giurisdizionale e concernenti la tutela dei diritti e degli interessi legittimi*" (sent. n. 94 del 2009, conforme a n. 374 del 2000).

²⁹ Corte cost. n.62/1993. Più recentemente n. 231/2014.

³⁰ R. GAROFOLI, *Tutela giurisdizionale avverso le leggi provvedimento intervenute ad approvare un atto amministrativo adottato in violazione delle regole procedurali. Leggi provvedimento e principio comunitario della tutela dell'affidamento*, www. nel diritto.it, 2008.

suo eventuale annullamento (come ha invece ritenuto, nel caso, il Consiglio di Stato), deve sospendere il processo e sollevare la questione di legittimità costituzionale sulla legge-provvedimento regionale per vizio procedimentale ex art. 133, secondo comma, Cost. Tanto equivale a dire che la delibera di indizione del referendum è sindacabile in quanto tale dal giudice amministrativo fino a quando non sia in vigore la legge di variazione circoscrizionale. Afferma al riguardo la Corte costituzionale: *"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 chiedendo a questa Corte di 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, Costituzione. Solo all'esito del giudizio di legittimità costituzionale il giudice amministrativo potrà concludere il proprio esame, accogliendo o rigettando il ricorso"*.

L'indirizzo tracciato dalla Corte risulta rafforzato dalla motivazione fornita nella risoluzione del conflitto di attribuzione che ci occupa. In particolare, la Corte dichiara che 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 legge regionale di variazione circoscrizionale³¹. Con l'esercizio del controllo giurisdizionale sul procedimento di formazione della legge regionale il Consiglio di Stato ha, da un lato, pregiudicato la sfera di attribuzioni costituzionali della Regione ricorrente³² in materia di variazioni circoscrizionali (artt. 117, quarto comma, 118, secondo comma, 133, secondo comma, Cost.) e, dall'altro lato, *"esercitato un sindacato in realtà spettante a questa Corte (in lesione dell'art. 134 Cost.)"*.

Invero va detto che in presenza di procedimenti amministrativi particolarmente strutturati in cui la legge è l'atto finale, alcune pronunce della Corte costituzionale (sentenze n.225 e n.226 del 1999) hanno affermato il diverso principio della sua sindacabilità da parte dell'a.g.a., nonostante la sopravvenuta approvazione con legge regionale³³.

³¹ *"A seguito di tale approvazione non spetta al giudice amministrativo annullare un atto che si colloca nell'ambito del procedimento legislativo e che costituisce una fase indispensabile di questo. Compete invece a tale giudice, se ritiene che ne sussistano i presupposti, sollevare di fronte a questa Corte questione di legittimità costituzionale della ormai intervenuta legge di variazione circoscrizionale per il vizio procedimentale, cioè per violazione dell'articolo 133, secondo comma, Cost."*: così la decisione annotata al capo 9.1.

³² Corte cost. n. 39/2014.

³³ La Corte, a fronte di una compiuta regolamentazione legislativa del procedimento -finalizzato all'adozione del piano territoriale di coordinamento di un parco naturale- ha ritenuto che l'approvazione con legge da parte della Regione Lombardia di quest'ultimo non poteva sottrarre al sindacato giurisdizionale la verifica delle denunciate violazioni delle regole procedurali dettate con riferimento alla fase amministrativa, in quanto preordinata alla definizione dell'oggetto della legge di approvazione ed inscindibilmente connessa alla portata dispositiva di quest'ultima, secondo la stessa presupposta disciplina normativa dell'iter formativo del piano. Risolvendo, poi, con la successiva pronuncia, resa in pari data, il conflitto di attribuzione sollevato dalla regione, la Corte dichiarava che non spetta allo Stato, e per esso al giudice amministrativo, sindacare la delibera della Giunta regionale Lombardia di approvazione e trasmissione al Consiglio regionale del progetto di legge regionale, annullando per

Su di esse ha fatto principalmente leva la motivazione del Consiglio di Stato nella sentenza di annullamento della delibera di indizione del referendum.

Può dirsi, perciò, che la Consulta abbia riletto la propria giurisprudenza, circoscrivendo la portata delle due decisioni richiamate³⁴ ed operando una sottile distinzione fra legge a contenuto di mera approvazione dell'atto amministrativo (in cui, cioè, il contenuto della legge si identifica totalmente con quello dell'atto amministrativo) e legge in cui l'*iter* aggravato prevede una componente necessaria del procedimento legislativo senza prescrivere la coincidenza di essa con i contenuti dell'atto legislativo finale.

Spiega la Corte che nel caso previsto dall'art. 133, secondo comma, Cost. non si è in presenza di una legge-provvedimento di mera ratifica dell'esito del referendum. Qui, stante la natura consultiva del referendum³⁵, si è al cospetto di una '*scelta politica del Consiglio regionale*', il quale deve tenere conto della volontà espressa dalle popolazioni interessate "*componendo nella propria conclusiva valutazione discrezionale gli interessi, sottesi alle valutazioni, eventualmente contrastanti, emersi nella consultazione*"³⁶.

Da tali precisazioni è derivata la conclusione secondo cui la legge-provvedimento ex art. 133 Cost. non è ascrivibile alla tipologia delle leggi-approvazione, erroneamente presa a modello (e generalizzata) dal giudice *a quo*.

A conforto della posizione assunta dalla Consulta, va rilevato che la lettura del giudice rimettente risultava già esclusa da alcuni precedenti dello stesso organo (Consiglio di Stato, sez. sesta, 19 ottobre 2004 n.6729 e sez. quarta, 24 marzo 2004 n. 1559) che - seppure intervenendo in ambito diverso dall'art. 133 Cost. - avevano fortemente limitato l'ampiezza dei due precedenti, considerati '*isolati*' in relazione alla peculiarità della fattispecie in quel caso esaminata, che atteneva alla compatibilità costituzionale di una legge regionale di regolamentazione di un procedimento - avente ad oggetto l'adozione, la verifica e l'approvazione del piano territoriale di coordinamento di un parco naturale - suddiviso in due fasi autonome: l'una, amministrativa, di adozione del piano con le connesse garanzie procedurali; l'altra, legislativa, di mera approvazione dello stesso.

La particolarità della fattispecie esaminata in quell'occasione aveva già portato a negare valenza generale al principio, ivi effettivamente affermato, della ammissibilità del sindacato giurisdizionale amministrativo di un provvedimento successivamente approvato con legge, argomentando dalle caratteristiche che connotano la specifica categoria delle leggi regionali

conseguenza la decisione del giudice amministrativo nella parte in cui aveva caducato le predette delibere.

³⁴ Come già, invero, in Corte cost. n. 241/2008 ove il precedente si definiva 'specifica soluzione della assai peculiare questione'. La sentenza è annotata da R. DICKMANN, *Corte Costituzionale e leggi in luogo di provvedimento*, in *Federalismi.it*, 2009, n.11, 3.

³⁵ Più volte affermata dalla giurisprudenza costituzionale (sentenze n. 171 del 2014, n. 214 del 2010, n. 204 del 1981) e dalla giurisprudenza amministrativa (fra le più recenti in tema di fusione di comuni ordinanza Tar Calabria, Catanzaro, n. 338/2017; Cons. St., sezione quinta, ordinanza n. 4565/2017).

³⁶ Così in Corte cost. n. 94 del 2000, in tema di modifiche a circoscrizioni territoriali dei Comuni di Bovolone, Isola della Scala e Oppeano della provincia di Verona.

regolatrici del procedimento finalizzato all'approvazione di un piano urbanistico e che ne escludono l'ipotizzata generalizzazione.

D'altra parte, l'affermazione della sindacabilità dell'atto amministrativo anche dopo l'adozione della legge veniva reputata dalla Corte confliggente con le costanti enunciazioni circa la soggezione della legge al regime di validità e alla forza sostanziale proprie degli atti legislativi³⁷. Da tali pronunciamenti non può che risultare confermato il principio che la legge, qualunque sia il suo contenuto, soggiace al trattamento giuridico suo proprio e può essere scrutinata solo dalla Corte costituzionale.

5. Rimedi esperibili ed effettività delle tutele

La particolare natura della legge-provvedimento ha destato in dottrina forti perplessità anche circa l'adeguatezza dei rimedi giurisdizionali a tutela delle posizioni incise da un atto amministrativo riassorbito dall'atto legislativo³⁸. Alle istanze di tutela del privato parrebbero, in effetti, più consone le caratteristiche proprie del giudizio davanti al giudice amministrativo: accesso diretto, possibilità di misure cautelari, ammissibilità di mezzi istruttori, rimedio risarcitorio.

La replica alla critica fondata sul timore di una *deminutio* di tutela è sempre stata -anche nella pronuncia in commento- la constatazione che il sindacato costituzionale di ragionevolezza della legge è addirittura più incisivo di quello giurisdizionale volto a verificare eventuali figure sintomatiche di eccesso di potere negli atti amministrativi, di talché al privato, seppure nella forma indiretta dell'incidente di costituzionalità, sarebbero comunque garantite una forma di protezione ed un'occasione di difesa di intensità almeno pari a quelle offerte dal sindacato giurisdizionale amministrativo (Cons. Stato, sezione quarta, 9 marzo 2012 n. 1349).

In considerazione del pericolo di disparità di trattamento insito in previsioni di tipo particolare o derogatorio, la legge-provvedimento è, infatti, ritenuta soggetta ad uno '*scrutinio stretto*' di costituzionalità (Corte cost. n. 429/2002), essenzialmente sotto i profili della non arbitrarietà e

³⁷ La nostra Costituzione non vincola il contenuto dispositivo e precettivo della funzione legislativa e connette, di contro, la natura di legge alla sola formazione come tale dell'atto normativo: "*deve ritenersi inconfigurabile nel nostro ordinamento la categoria delle cosiddette 'leggi in senso formale', connotate cioè solo da elementi estrinseci ma prive, per il loro contenuto materiale, del valore giuridico del provvedimento legislativo*" (Cons. St., sez. IV, 6729/2004).

³⁸ Già all'indomani della citata pronuncia n. 143/1989: fra i primi commentatori, A. FRANCO, *Leggi provvedimento, principi generali dell'ordinamento, principio del giusto procedimento (in margine alla innovativa sentenza n. 143 del 1989)*, Giur. cost., 1989, 680 ss. Successivamente, in tema, G.U. RESCIGNO, *Rinasce la distinzione-opposizione fra leggi in senso formale e legge in senso materiale*, Giur. cost., 1999, 2014 ss.; A. SIMONCINI, *La legge senza valore (ovvero della necessità di un giudizio sulla ragionevolezza delle scelte normative)*, ivi, 2024 ss.; C. PINELLI, *In tema di scrutinio stretto sulle leggi provvedimento*, Giur. cost., 2002, 3235; F. CINTIOLI, *Posizioni giuridicamente tutelate nella formazione della legge provvedimento e "valore di legge"*, Giuffrè, Milano, 2001, 103-151; C. PAGOTTO, *La disapplicazione della legge*, Giuffrè, Milano, 2008, 54.

della non irragionevolezza della scelta del legislatore ed un tale sindacato è tanto più rigoroso quanto più marcata si presenta la natura provvedimentale dell'atto legislativo scrutinato³⁹.

Applicando detti principi al caso di specie, è difficile negare che le caratteristiche proprie di una legge-provvedimento diretta a ridefinire una o più circoscrizioni territoriali consentono, attraverso la valutazione degli atti prodromici, un controllo penetrante dell'atto legislativo, che si spinge fino alle motivazioni dello stesso.

La verifica circa il rispetto delle garanzie imposte dalla norma costituzionale quanto alla partecipazione delle 'popolazioni interessate' conduce ad un apprezzamento sulla ragionevolezza dei criteri, eventualmente limitativi o derogatori introdotti dal legislatore regionale, che sembra riproporre il controllo del G.A. sulla motivazione del provvedimento amministrativo⁴⁰. In tal modo il sindacato della Corte si spinge a richiedere al legislatore regionale se non l'estrinsecazione del fine, una valutazione di appropriatezza del mezzo⁴¹ e della comparazione degli interessi che è tipica della motivazione del provvedimento amministrativo⁴².

Attraverso questa via il giudizio di ragionevolezza può dirsi che includa il sindacato sul bilanciamento degli interessi e sulla proporzionalità come strumento diretto a rilevare "*la non equilibrata relazione tra i mezzi e i fini*" dell'attività legislativa⁴³.

D'altra parte, la connotazione della legge-provvedimento in termini di disciplina di un rapporto particolare e concreto induce ad una sorta di valutazione del fatto anche in sede di sindacato sulla legittimità costituzionale⁴⁴, quanto meno nei termini in cui esso ha avuto ingresso ed è stato elaborato nel giudizio *a quo*⁴⁵.

³⁹ "Lo stesso legislatore, qualora emetta leggi a contenuto provvedimentale, deve applicare con particolare rigore il canone della ragionevolezza, affinché il ricorso a detto tipo di provvedimento non si risolva in una modalità per aggirare i principi di uguaglianza ed imparzialità" (Corte Cost. n. 137/2009).

⁴⁰ In Corte cost. 13.2.2003 n. 47 si è ritenuta la l.r. Lombardia n.21/2001 in contrasto con l'art. 133, secondo comma, Cost. essendosi escluse dalla consultazione referendaria le popolazioni diverse da quella della frazione che richiedeva di erigersi in Comune autonomo "senza fare alcun apprezzamento circa l'esistenza o meno di un interesse qualificato anche in capo alla restante parte del Comune e, dunque...senza motivare in merito".

⁴¹A. CERRI, *Scrutinio più o meno rigoroso con riguardo alle leggi provvedimento di sanatoria ed alla garanzia dei principi di uguaglianza, imparzialità e buon andamento*, Giur. Cost., 1999, 1137, afferma che nelle leggi provvedimento assume rilievo non tanto il fine perseguito nel sistema dei valori costituzionali, quanto "*il mezzo rispetto ad esso*", dato che le leggi provvedimento si presentano come "sospette" per il loro "*carattere esteriore di generalità non pienamente dispiegata; ed il dubbio di un privilegio...viene eliminato non necessariamente in relazione al particolare pregio del detto scopo sibbene solo dimostrando la legittimità del fine stesso e la non praticabilità di altro mezzo diverso da quello prescelto*".

⁴² C.E. GALLO, *Legge e provvedimento nella valutazione delle circoscrizioni comunali*, in *Foro amm.*, 2003, 861; R. Russo, *Alcune considerazioni in tema di garanzie giurisdizionali e sindacato di costituzionalità su leggi concrete*, in *Giur. cost.*, 2003, 315 ss.

⁴³ G. SCACCIA, *Gli strumenti della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2000, 297.

⁴⁴ Il sindacato di ragionevolezza della Corte "*non può spingersi fino a considerare gli elementi di fatto posti a base della scelta medesima*" (sent. n. 347/1995), ma può riguardare "*la valutazione dell'attività di raccolta degli elementi (istruttoria) al fine dell'apprezzamento della situazione sulla quale provvedere*" (sent. n. 205/1996, n. 306/1995).

⁴⁵ S. SPUNTARELLI, *L'amministrazione*, op. cit., 205, "*nelle leggi provvedimento il fatto opera come presupposto irripetibile di applicazione della disposizione legislativa in modo tale che l'occasio legis svolge un ruolo determinante per l'emanazione della legge provvedimento*".

Dal punto di vista della effettività della tutela, pur essendo anche in tema di legge-provvedimento ineludibile la valutazione di non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, si rivela affievolita la verifica sulla rilevanza della questione, in quanto essa risulta intrinseca conseguenza della esclusiva attribuzione alla Corte costituzionale dello scrutinio di legittimità dell'atto divenuto legge (c.d. atto amministrativo 'legificato').

Parimenti risulta mitigato il rigore nell'accesso alla tutela dell'a.g.a., dal momento che la giurisprudenza⁴⁶ ha riconosciuto ammissibile anche l'azione di accertamento come "*necessario strumento per poter accedere alla tecnica di tutela tipica (sindacato di legittimità costituzionale) dell'atto (legge provvedimento) pregiudizievole per il destinatario*", con ciò riaffermandosi che il giudizio *a quo* diviene fase intermedia necessaria e sede strumentale di tutela.

In linea generale, dunque, può complessivamente ritenersi che il trasferimento del potere di controllo dal giudice dell'atto amministrativo al giudice della legge colmi l'esigenza di tutela garantita dagli artt. 24 e 113 della Costituzione e dai principi posti dalla Corte di giustizia dell'Unione europea per i quali contro tutti gli atti, anche aventi natura legislativa, "*gli Stati devono prevedere la possibilità di accesso a una procedura di ricorso dinanzi a un organo giurisdizionale o ad altro organo indipendente ed imparziale istituito dalla legge*"⁴⁷.

Il meccanismo dei diversi rimedi giurisdizionali prefigurati dalla Corte anche nella sentenza in commento non può, però, dirsi totalmente immune da profili critici e completamente appagante in termini di effettività della tutela accordata agli interessi (individuali e collettivi) incisi da una legge-provvedimento di variazione territoriale.

Di tanto pare avvedersi la stessa decisione in esame, là dove⁴⁸ rimarca che il sindacato sugli atti amministrativi "*deve risultare pieno e tempestivo, in modo da ridurre la possibilità che le controversie relative alla legittimità della procedura referendaria vengano in rilievo quando ormai la variazione circoscrizionale è già stata disposta con legge*".

D'altra parte, la prospettazione fornita dal Consiglio di Stato (che presenta un giudice rimettente già pronunciato sulla illegittimità degli atti di formazione della legge), ha posto in luce un evidentissimo rischio di interferenza fra il sindacato amministrativo e quello costituzionale che, nel caso di specie, si è ampiamente realizzato nel momento in cui, optando per la pronuncia immediata di illegittimità dell'*iter legis*, l'a.g.a. ha, in sostanza, preteso di tracciare l'esito del controllo sull'atto legislativo.

Se non ci fosse stato il contestuale conflitto di attribuzione che ha consentito alla Corte di annullare la sentenza del Consiglio di Stato (in quanto generatrice del conflitto), si sarebbe verificato il caso di una legge-provvedimento giudicata non illegittima (a seguito della

⁴⁶ TAR Lazio, Roma, sez. terza ter, n. 8614/2015.

⁴⁷ Sentenza 16 febbraio 2012 in causa C- 182/10, *Solvay et al. vs. Région wallone*: in relazione ad un atto legislativo destinato a sostituire una concessione amministrativa urbanistica ("*nel caso in cui contro un simile atto non sia esperibile alcun ricorso della natura e della portata sopra rammentate, spetterebbe ad ogni organo giurisdizionale nazionale adito nell'ambito della sua competenza esercitare il controllo e trarne le eventuali conseguenze, disapplicando tale atto legislativo*").

⁴⁸ Capo 6.

inammissibilità della *quaestio* proposta), ma in presenza di atti prodromici ritenuti viziati ed anzi già annullati (e, dunque, forse di una legge regionale efficace benché innestata su una consultazione referendaria annullata).

Venendo, poi, al rapporto fra i due interventi giurisdizionali, occorre interrogarsi sullo *spatium deliberandi* residuale rilasciato al g.a. dopo che abbia rinviato la questione di legittimità costituzionale alla Corte per verificare se i vizi riscontrati nella fase referendaria si traducano in vizi del procedimento di formazione della legge, invalidandola⁴⁹.

Sotto tale aspetto, deve in primo luogo rilevarsi che, escludendo profili risarcitori, proprio la stessa persistenza dell'interesse al ricorso potrebbe non sopravvivere dato che la particolarità della rimessione alla Corte della legge-provvedimento risiede nel fatto che il sospetto di illegittimità costituzionale si appunta su un testo normativo che non rappresenta la disciplina applicabile al giudizio, ma ne costituisce l'oggetto, tanto che dal sindacato sulla legge deriva direttamente l'esito del giudizio *a quo*.

Ed infatti l'intervento della pronuncia di incostituzionalità potrebbe svuotare di consistenza la prosecuzione del sindacato del giudice amministrativo il quale tornerebbe ad essere arbitro di atti ormai travolti dal giudicato costituzionale. Sotto un primo profilo, l'intervento demolitivo sulla legge regionale che sia risultata al vaglio della Corte viziata nel suo percorso formativo, in relazione all'articolo 133 della Costituzione, esaurirebbe il controllo esercitabile sull'atto legislativo, al contempo assorbendo e superando anche qualsiasi verifica sulla validità degli atti amministrativi prodromici. Rispetto ad essi si porrebbe per il giudice amministrativo sia il limite del controllo compiuto dalla Corte per giungere alla pronuncia di incostituzionalità, sia, a monte, il limite della sopravvenuta carenza di interesse, risultando ormai espunto dalla realtà giuridica il provvedimento finale che avrebbe potuto produrre la lesione denunciata con il ricorso originario.

L'opposta soluzione di uno scrutinio favorevole all'atto regionale che superasse il controllo della Corte rispetto al suo iter formativo, priverebbe di contenuto il sindacato del giudice amministrativo.

Tali considerazioni conducono a riconoscere che l'adozione della legge-provvedimento devia in termini assai significativi il corso delle tutele esperibili ed il significato delle stesse, risolvendosi dopo di essa il processo amministrativo nella sede di formulazione delle istanze di rimessione alla Corte ed affidandosi a quest'ultima una soluzione non generale ed astratta ma quanto mai concreta e, soprattutto, direttamente risolutiva del giudizio *a quo*, come di regola non accade nel giudizio incidentale.

Vi è poi da osservare che, come la Corte ha sottolineato nella sentenza in oggetto, la dilatazione dei tempi del processo *a quo* può portare conseguenze non sempre reversibili.

⁴⁹ "Solo all'esito del giudizio di legittimità costituzionale il g.a. potrà concludere il proprio esame, accogliendo o rigettando il ricorso" (capo 6. della sentenza annotata).

In disparte le già esaminate questioni circa il possibile intento elusivo del controllo giudiziale, lo svolgimento della consultazione referendaria con successiva emanazione della legge di variazione dei territori comunali che venga poi cancellata dalla Corte per vizi del procedimento -già ben prima riscontrabili e sanzionabili-, produce comunque notevoli guasti a livello organizzativo, politico, finanziario. Essi potrebbero risultare non emendabili (si pensi ad una fusione di comuni poi annullata) neanche con la rinnovazione del procedimento che - nel caso di vizio della indizione referendaria - potrebbe registrare esiti assai variabili a distanza di tempo e con un differente corpo elettorale. Sul punto, lo stesso Consiglio di Stato rimettente ha opportunamente sottolineato che *"il mutamento territoriale non si esaurisce in un fatto formale, perché incide sulla complessità delle risorse disponibili, sugli assetti politici e amministrativi, sull'organizzazione e la commisurazione degli uffici e dei servizi dell'intera amministrazione comunale e delle altre amministrazioni pubbliche che su quella ripartizione territoriale parametrano le articolazioni periferiche, sulla pianificazione di sistema del territorio e delle infrastrutture e così via"*.

Ci si chiede, dunque, se la materia non possa costituire oggetto di attenzione da parte del legislatore statale ai fini di un'estensione di rimedi, già adottati in altri ambiti specie per garantire l'effettività della tutela (si pensi alla previsione del rito abbreviato nelle materie di cui all'art. 119 c.p.a.), che, nelle vicende applicative dell'art. 133 Cost., potrebbero essere volti ad accelerare il controllo giudiziale e prevenire il progredire di un meccanismo procedimentale che già manifesti elementi problematici ⁵⁰.

Oltre che una più ampia disponibilità da parte dell'a.g.a. alla immediata rimessione alla Corte di quelle leggi regionali preordinate a disciplinare il procedimento di variazione territoriale sospettate di violare i parametri costituzionali, potrebbe favorirsi un maggior uso della facoltà di provvedere con sentenze in forma semplificata, anticipate alla fase di decisione cautelare, sugli atti amministrativi che contengano i criteri della consultazione referendaria od eventuali deroghe ai principi di generale partecipazione, così come l'adozione di misure cautelari che intervengano anche più volte nel 'flusso' dell'attività amministrativa per prescrivere l'adeguamento a parametri prospettati come più aderenti alle finalità previste in Costituzione. Ciò al fine di porre i legislatori regionali nelle condizioni di procedere all'adozione della legge conoscendo l'esito del controllo sulla fase prodromica e, per conseguenza, di far sì che i cittadini vedano suggellata la loro scelta democratica senza convulsi cambiamenti e contese appartenenze territoriali.

⁵⁰ Nella decisione annotata la Corte -capo 5- ha piuttosto criticamente rilevato che le delibere di indizione del referendum adottate dal Consiglio regionale *"sono state impugnate innanzi al giudice amministrativo, pur facendo parte nell'ordinamento giuridico della Regione Marche del procedimento legislativo di variazione circoscrizionale....E, così, il Tribunale amministrativo regionale per le Marche ha sindacato la legittimità sia della prima, sia della seconda delibera del Consiglio regionale e analogo giudizio ha svolto -in grado d'appello- il Consiglio di Stato"*.

** Dottorando di ricerca in "Processi di armonizzazione del diritto tra storia e sistema" (curriculum pubblicistico) - Università degli studi di Teramo, cultore della materia presso la cattedra di Diritto costituzionale nella Facoltà di Giurisprudenza della Luiss

Forum di Quaderni Costituzionali