

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 *

di Flavio Guella – Dottore di ricerca, Università di Trento

ABSTRACT: The paper analyses the Constitutional Court judgment n. 2/2018 on the topic of administrative judge jurisdiction on the acts that promote the referendum as a tool to modify, by means of a procedurally specialized statute, the municipal districts. The judgment seems particularly relevant because of its implications on the general rank of the concrete legislative measures, in particular for the clarifications about remedies and for the distinguishing from some 1999 precedents where the Constitutional Court admitted – also in the phase that follow the adoption of the statute – the persistent jurisdiction of the administrative judge on the presupposed-acts.

SOMMARIO: 1. La distinzione in fasi interne ed antecedenti dell'iter legislativo e l'importanza della sentenza 2/2018 per definire fin dove può estendersi la cognizione del giudice amministrativo. - 2. Natura dell'amministrazione per legge e tutele: la promulgazione in corso di giudizio come causa di sopravvenuta carenza di giurisdizione e le sue eccezioni. - 3. La discrezionalità politica nelle variazioni delle circoscrizioni comunali come elemento distintivo rispetto alla ratifica (in ipotesi) vincolata dei piani dell'ente parco. - 4. La prospettiva del Consiglio di Stato: sindacato del giudice amministrativo sulla legge-provvedimento rinforzata, ipotizzandone natura consequenziale e obblighi para-motivazionali. - 5. La prospettiva della Regione: autonomia della legge dall'iter amministrativo precedente, non disciplinato e atipico, dal che residua la sola cognizione della Corte costituzionale. - 6. La decisione della Corte costituzionale: eccezionalità delle leggi-provvedimento "di ratifica" e riserva di giurisdizione sulle leggi-provvedimento "discrezionali". - 6.1. Su cosa soccombe il Consiglio di Stato: il monopolio della Corte costituzionale e la conversione del vizio amministrativo in vizio di costituzionalità. - 6.2. Su cosa soccombe la Regione: la tutela giurisdizionale piena anche in assenza di disciplina dell'iter legislativo rinforzato. - 7. Le conseguenze della decisione: negare spazi di immunità del legislatore dalle tutele, ma sacrificando la pervasività dei rimedi?

* Scritto sottoposto a referaggio secondo le Linee guida della Rivista.

1. La distinzione in fasi interne ed antecedenti dell'iter legislativo e l'importanza della sentenza 2/2018 per definire fin dove può estendersi la cognizione del giudice amministrativo

Con la sentenza 12 gennaio 2018, n. 2 la Corte costituzionale interviene sul tema delle tutele disponibili avverso le leggi-provvedimento, decidendo due giudizi incrociati promossi sulla medesima vicenda. Da un lato il Consiglio di Stato ha dubitato della costituzionalità di una legge meramente formale della Regione Marche, sollevando questione di costituzionalità in via incidentale. D'altro lato la Regione stessa ha presentato ricorso per conflitto di attribuzione verso la magistratura amministrativa che – prima di investire la Corte costituzionale – aveva deciso su atti non legislativi presupposti alla legge regionale contestata¹.

La questione, vertente in materia di ridefinizione delle circoscrizioni comunali, è di particolare interesse perché precisa i limiti delle eccezioni alla non sindacabilità davanti al giudice amministrativo delle leggi-provvedimento, come prospettate con le due isolate sentenze del 1999². La sentenza delimita inoltre con maggior dettaglio le modalità processuali per la giustiziabilità dell'amministrazione per legge nelle particolari ipotesi in cui la legge-provvedimento sia promulgata in corso di giudizio (pendente sulla medesima questione individuale e concreta)³.

La struttura della vicenda è articolata in fasi distinte, ma non autonome ed indipendenti, come prefigurate dalla Costituzione all'art. 133, co. 2⁴. La consultazione referendaria circa il distacco della frazione di Marotta dal Comune di Fano (con sua incorporazione nel Comune di Mondolfo) ha infatti natura di fase separata ma non autonoma rispetto alla successiva "attuazione" della variazione delle circoscrizioni mediante legge regionale. Questa particolare connessione tra fasi ha offerto alla Corte costituzionale l'occasione per fare chiarezza su quanto eccezionali siano le ipotesi in cui – anche a seguito della promulgazione di una legge-provvedimento – si possa considerare perdurante la giurisdizione del giudice amministrativo sugli atti del primo segmento procedimentale.

Preliminare alla decisione era infatti la fissazione dei confini di tali ipotesi eccezionali di perdurante giurisdizione del giudice amministrativo, come ammesse dai citati precedenti del 1999. I confini sono stati tracciati definendo i rapporti tra fasi amministrativa e legislativa, ricavando dalla natura di tali rapporti le regole di sindacato sui due segmenti dell'iter che ha portato all'approvazione della legge-provvedimento. Ciò anche in funzione degli usi che di tale fonte possono essere ipotizzati, con l'atto legislativo finale che interviene o – per una interpretazione estrema – a mera ratifica della fase amministrativa, senza possibilità di espressione di una

¹ Cfr. legge della Regione Marche 23 giugno 2014, n. 15 (Distacco della frazione di Marotta dal Comune di Fano e incorporazione nel Comune di Mondolfo. Mutamento delle rispettive circoscrizioni comunali).

² Cfr. le sentenze della Corte cost. nn. 225 e 226/1999.

³ Cfr. *infra* i par. sub 6.

⁴ Cfr. E. FERIOLI, *Art. 133*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (cur.), *Commentario alla Costituzione*, vol. III, Torino, UTET, 2006, in particolare par. 2.2. e C. MAINARDIS, *Art. 133*, in S. BARTOLE, R. BIN (cur.), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, CEDAM, 2008, 1144 ss.

discrezionalità politica del Consiglio regionale, oppure – per la ricostruzione interpretativa del tutto opposta – con una portata tendenzialmente assorbente dei vizi della fase precedente.

La prima fase è quella delle delibere consiliari di indizione del referendum consultivo, imposto dall'art. 133 Cost. per poter ridefinire i confini del comune; delibere che sono adottate dal Consiglio regionale con un provvedimento che presenta natura amministrativa. Tali delibere sono state correttamente impugnate innanzi al giudice amministrativo sebbene essere siano certamente riconducibili al procedimento legislativo di variazione circoscrizionale⁵, costituendo atto preparatorio ed elemento di aggravamento procedimentale della legge rinforzata di cui all'art. 133, co. 2, Cost. L'inserimento degli atti nell'iter legislativo non esclude quindi la conoscibilità da parte del giudice degli eventuali vizi, posto che il principio generale in materia è nel senso che il sindacato sia escluso solo per l'atto legge finale e – eventualmente – per gli spazi di autonomia lasciati al legislatore per gli atti del tutto privi di rilevanza esterna.

Su tali basi il Tribunale amministrativo regionale ha potuto conoscere della legittimità delle delibere del Consiglio regionale che hanno definito modalità ed oggetto del referendum, ed analogo giudizio è stato svolto – in grado di appello – dal Consiglio di Stato. In particolare la sentenza del Consiglio di Stato – dopo che il TAR aveva pronunciato una sospensiva poi superata da una variazione dell'arena degli elettori consultati disposta con ulteriore delibera regionale⁶ – ha comunque riscontrato un vizio nell'individuazione delle popolazioni da consultare (con partecipazione di soltanto una parte dei cittadini delle municipalità coinvolte⁷), ed è stato conseguente disposto l'annullamento della consultazione referendaria.

⁵ Cfr. in particolare la qualificazione operata dalla legislazione regionale applicabile: art. 20, co. 3, legge regionale Marche 5 aprile 1980, n. 18, ai sensi del quale sono sottoposte a referendum consultivo delle popolazioni interessate le proposte di legge concernenti i mutamenti delle circoscrizioni comunali; artt. da 8 a 10 legge regionale Marche 16 gennaio 1995, n. 10.

⁶ La sospensiva ai fini del riesame della prima delibera di indizione del referendum era stata emessa dal Tribunale amministrativo regionale delle Marche con ordinanza 19 aprile 2013, n. 160. Il Consiglio Regionale, previa revoca dell'originaria delibera indittiva, aveva rinnovato l'indizione estendendo la consultazione alle popolazioni delle frazioni limitrofe dei due Comuni interessati dal distacco (delibera consiliare n. 87 del 22 ottobre 2013). Con la sentenza n. 660 del 18 settembre 2015, il giudice di primo grado respingeva sia il ricorso sia i motivi aggiunti del Comune di Fano, proposti contro la seconda delibera consiliare di indizione del referendum consultivo (nei cui confronti lo stesso TAR aveva in precedenza negato la sospensiva, con ordinanza n. 6 del 10 gennaio 2014). Il Consiglio di Stato ha invece accolto le contestazioni alla legittimità delle delibere, sebbene con sentenza non definitiva.

⁷ Il giudice amministrativo di primo grado, pur condividendo che per "popolazioni interessate" non si debbono necessariamente intendere tutti i residenti del Comune, aveva affermato che il concetto va definito di volta in volta e in relazione alla particolare situazione socio-economica della zona e che emergeva un difetto di istruttoria e di motivazione nel circoscrivere il referendum ai soli residenti in Marotta di Fano, anziché estenderlo ad altri residenti nel Comune di Fano "quali, ad esempio, quelli residenti nelle frazioni limitrofe". Il timore del mancato raggiungimento del quorum strutturale non poteva legittimare l'opposta soluzione di restringere eccessivamente il corpo elettorale. In sede di appello, tuttavia, si era poi sottolineato che determinante per l'illegittimità del referendum sarebbe l'assenza nel caso di specie di criteri obiettivi legittimanti la deroga alla regola generale discendente dall'art. 133, co. 2, della Costituzione; e tale omissione sarebbe riscontrabile tanto nelle leggi regionali che disciplinano solo parzialmente la procedura (omettendo proprio tali criteri), quanto nelle delibere del Consiglio regionale impuginate. La regola costituzionale, valida in assenza di diversi criteri adeguatamente motivati, sarebbe quindi quella per cui il referendum consultivo per il distacco da un Comune deve essere esteso a tutti i residenti nei due enti locali interessati dal mutamento delle rispettive circoscrizioni territoriali.

La seconda fase è stata invece quella di approvazione e promulgazione della legge regionale di variazione delle circoscrizioni. Pendente il giudizio di fronte al giudice amministrativo, il Consiglio regionale ha approvato la legge-provvedimento che dispone lo scorporo della frazione consultata dal primo comune (non integralmente interpellato) e la sua aggregazione al secondo. In sede di appello, il Consiglio di Stato – pur a fronte della conclusione del procedimento legislativo – ha peraltro ritenuto di poter proseguire il giudizio sottoponendo a sindacato gli atti del procedimento referendario, disponendo l’annullamento⁸.

Il giudice amministrativo non ha quindi riscontrato un venir meno della propria giurisdizione per effetto del sopravvenuto atto legislativo. Soluzione che è stata tuttavia censurata dalla Regione con il citato conflitto di attribuzione davanti alla Corte costituzionale, mentre lo stesso Consiglio di Stato – sospettando invece la legge-provvedimento di incostituzionalità, per violazione di una pluralità di parametri⁹ – ha rimesso con giudizio incidentale al giudice delle leggi la questione di legittimità della legge (e ciò contestualmente alla propria decisione di annullamento delle delibere referendarie alla stessa presupposte).

La situazione è quindi peculiare perché un sindacato giurisdizionale regolarmente avviato in una prima fase, e che si è svolto su atti presupposti alla legge-provvedimento poi approvata, è stato concluso – con sentenza peraltro non ancora destinata a divenire definitiva, vista la pendenza del giudizio di costituzionalità – dopo l’approvazione della legge-provvedimento. Se il giudice amministrativo avesse annullato prima della promulgazione, il Consiglio regionale non avrebbe potuto deliberare visto il venir meno di un atto necessario nel procedimento legislativo rinforzato. Rimane invece aperta la questione del se l’intervenuta approvazione della legge nelle more del giudizio possa avere effetto sul potere di sindacato del giudice amministrativo¹⁰ o se, invece, la cognizione del giudice perduri (essendo il giudizio ordinario sugli atti presupposti a produrre effetti riflessi sull’atto legislativo)¹¹.

2. Natura dell’amministrazione per legge e tutele: la promulgazione in corso di giudizio come causa di sopravvenuta carenza di giurisdizione e le sue eccezioni

La pronuncia della Corte costituzionale assume una rilevanza particolare per colmare alcuni dubbi relativi allo status della legge-provvedimento. Si eliminano infatti – definendo il carattere assolutamente eccezionale del perdurare della giurisdizione amministrativa dopo l’approvazione di una legge-provvedimento – quegli spazi di incertezza che dalle sentenze del 1999 erano rimasti connessi alla natura autonoma o “di ratifica” che tale particolare fonte può assumere.

La natura della legge-provvedimento è infatti quella di un atto che, pur formalmente legislativo,

⁸ Cfr. la sentenza non definitiva del Consiglio di Stato 3678/2016.

⁹ In particolare gli artt. 3, 113, co. 1 e 2, e 133, co. 2, Cost.

¹⁰ Cfr. *infra* il par. 5 per le prospettazioni della Regione.

¹¹ Cfr. *infra* il par. 4 per le prospettazioni del Consiglio di Stato.

tiene però luogo di un provvedimento amministrativo, avendo destinatario ed oggetto individuale e concreto¹². La legge provvede su casi e rapporti specifici, i cui destinatari risultano conoscibili *ex ante* (o quantomeno *ex post*), inserendosi quindi in una vicenda concreta nella quale – spesso – alla legge preesiste una serie di atti ed attività di natura strettamente amministrativa, i cui rapporti con l’atto legislativo rimangono incerti.

L’ammissibilità costituzionale della legge-provvedimento è peraltro ad oggi pacifica¹³, nel nostro ordinamento né potendosi prospettare alcuna riserva di amministrazione¹⁴, a beneficio dell’esecutivo, né – a carico del legislatore – potendosi configurare limiti diversi da quelli formali (cioè di osservanza del procedimento di formazione della legge). Se tale ammissibilità è pacifica, tuttavia, le ricadute di una simile natura ibrida sul piano delle tutele rimangono nondimeno aperte a diverse ricostruzioni.

L’assenza di riserva amministrativa e di limiti non formali depone infatti per la regola generale secondo cui la forma legislativa sottrae l’atto – seppur individuale e concreto – ai rimedi ordinariamente disponibili avverso gli atti della PA. Se questo principio generale non risulta di per sé di difficile applicazione, esso diviene invece particolarmente problematico quando le leggi-provvedimento sono funzionalmente collegate ad atti e comportamenti amministrativi preesistenti che, come accennato, possono anteporsi alla promulgazione. In queste ipotesi specifiche si tratta di c.d. leggi di approvazione o di autorizzazione, nel contenuto sostanziale delle quali si osserva un concorso della volontà legislativa con quella amministrativa per definire il contenuto dispositivo (maturato nella fase amministrativa e solo poi definitivamente formalizzato nella legge)¹⁵.

¹² Per la definizione dell’oggetto della legge-provvedimento si rinvia a S. SPUNTARELLI, *L’amministrazione per legge*, Milano, Giuffrè, 2007, 7 ss. e G. ARCONZO, *Contributo allo studio sulla funzione legislativa provvedimentale*, Milano, Giuffrè, 2013, 64 ss.

¹³ Va peraltro dato atto anche del risalente dibattito sulla stessa ammissibilità della legge provvedimento, sviluppatosi proprio a partire da tale ambiguità della fonte. Sulla tematica si rinvia a C. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, Milano, Giuffrè, 1968; V. CRISAFULLI, *Principio di legalità e «giusto procedimento»*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1962, 130 ss.; ID., *Lezioni di diritto costituzionale*, V ed., Padova, Cedam, 1984, 68; L. PALADIN, *La legge come norma e come provvedimento*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1969, 871 ss.; ID., *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, Il mulino, 1996, 180. Cfr. però già, in senso permissivo, le sentenze della Corte cost. nn. 59 e 60/1957.

¹⁴ Diversamente da quanto avviene ad esempio nell’ordinamento francese, nella nostra esperienza costituzionale è del tutto eccezionale che l’adozione di un atto debba necessariamente avvenire con provvedimento amministrativo, impedendo alla legge di intervenire. Solo raramente la Corte costituzionale ha precluso l’adozione di decisioni all’organo legislativo, come nel caso del calendario venatorio (sentenza 20/2012), su cui cfr. G. SOBRINO, *Leggi-provvedimento delle Regioni e competenze legislative dello Stato: la Corte costituzionale fissa i “paletti” (ulteriori) all’esercizio dell’autonomia regionale*, in *Giurisprudenza italiana*, fasc. 4, 2013, 781 ss.; Q. CAMERLENGO, *Legge o atto amministrativo? La Corte costituzionale e il calendario venatorio*, in *Le Regioni*, fasc. 3, 2012, 559 ss.; C. CHIOLA, *La legge-provvedimento sul calendario venatorio*, in *federalismi.it*, fasc. 11, 2012; G. SAPUTELLI, *Dall’illegittimità della legge “in luogo” di provvedimento regionale alla “riserva (materiale) implicita” di atto amministrativo per la disciplina dei calendari venatori*, in *Giurisprudenza costituzionale*, fasc. 1, 2012, 216 ss.; G. SERENO, *Riflessioni sulla problematica delle leggi-provvedimento*, in *Giurisprudenza costituzionale*, fasc. 2, 2012, 1591 ss. Sulla normale ammissibilità dell’amministrazione per legge cfr. invece G. MANFREDI, *Leggi-provvedimento, forma di Stato, riserva di amministrazione*, in *Il Foro Amministrativo C.d.S.*, fasc. 4, 2003, 1290 ss.

¹⁵ Per una distinzione tra mere “leggi-provvedimento” e “leggi in luogo di provvedimento” cfr. R. DICKMANN, *Il Consiglio di Stato torna sulle leggi di approvazione di atti amministrativi*, in *Giornale di diritto amministrativo*, fasc.

Ai fini dei rimedi, in queste ipotesi specifiche (che non rappresentano la totalità del fenomeno dell'amministrazione per legge) va però allora stabilito se la promulgazione della legge-provvedimento porti ad un assorbimento della serie procedimentale amministrativa (con i suoi eventuali vizi) o se, al contrario, sia la legge stessa a doversi considerare atto consequenziale e condizionato (che soffrirà in via rilessa non solo dei vizi degli atti precedenti, ma anche della loro caducazione in sede di giudizio davanti al giudice amministrativo).

La struttura dell'ordinamento italiano, con primato della fonte legislativa ed assenza di riserve all'amministrazione, depono per la prima ricostruzione. Soluzione dalla quale emerge però il rischio di una strumentale perdita di tecniche rimediali: l'approvazione della decisione individuale e concreta con legge-provvedimento cancella la rilevanza dell'istruttoria e della motivazione, e degrada dall'eccesso di potere alla lata irragionevolezza i vizi estrinseci della decisione.

La lesione dei diritti di difesa per effetto della sopravvenuta veste legislativa è stata però di massima esclusa dalla Corte costituzionale, la quale afferma che con l'approvazione di una legge-provvedimento la tutela degli interessi non è cancellata, ma solo trasferita in sede di giustizia costituzionale (o posticipata agli eventuali provvedimenti attuativi)¹⁶. Traslazione dalla giurisdizione amministrativa a quella costituzionale che peraltro ha destato alcune perplessità, posto che – appunto – davanti al giudice delle leggi è carente (e non può che esserlo) un'adeguata ricostruzione dei vizi della discrezionalità politica analoga all'eccesso di potere e una piena pluralità di azioni (non solo a carattere risarcitorio, per cui appare comunque ipotizzabile l'attivazione di un successivo giudizio in sede ordinaria), mentre sono strutturalmente del tutto assenti la tutela cautelare (salvo nel giudizio in via principale) e le vie di impugnazione.

Proprio per le leggi-provvedimento inserite in una serie procedimentale avviate nell'ambito di una vicenda amministrativa precedente, però, queste carenze rimediali sono particolarmente pesanti. La Corte costituzionale in passato non è stata quindi del tutto insensibile a tali ragioni, ed eccezionalmente ha ammesso il sindacato dell'atto amministrativo presupposto alla legge in sede di giurisdizione amministrativa, anche dopo la sopravvenuta promulgazione di una legge che tiene luogo del provvedimento¹⁷. Pure nella vicenda della variazione delle circoscrizioni comunali una

12, 2004, 1318 ss.; si precisa che la legittimità delle seconde è subordinata al fatto che non contrastino in concreto con specifiche disposizioni costituzionali e, a parere dell'autore, si dovrebbe rimettere alla Corte Costituzionale la questione di legittimità sollevata con riferimento alle disposizioni legislative considerate di "approvazione". Cfr. anche R. DICKMANN, *La legge di approvazione di atti amministrativi tra Consiglio di Stato e Corte costituzionale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, fasc. 11, 2004, 1213 ss.

¹⁶ Cfr. la sentenza della Corte cost. n. 429/2002 e P. FALLETTA, *Leggi-provvedimento e tutela giurisdizionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, fasc. 6, 2002, 4439 ss., che sottolinea come – posto che legge-provvedimento e provvedimenti di attuazione sono un tutt'uno inscindibile – il sindacato amministrativo dovrà svolgersi *pro parte* sia in sede legislativa che amministrativa.

¹⁷ Cfr. ancora le sentenze 225 e 226/1999, su cui si rinvia a F. CASO, *Piani dei parchi, legislazione regionale ed effettività della tutela giurisdizionale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, fasc. 6, 2000, 598 ss.; D. GIROTTO, *Approvazione con legge regionale dei piani di coordinamento: una rivalutazione della garanzia della tutela giurisdizionale*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, fasc. 2, pt. 1, 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 *Le Regioni*, fasc. 5, 1999, 1034 ss.

fase propriamente amministrativa precede la legge, e sottrarla alla cognizione del giudice amministrativo per concentrare la tutela sul solo atto finale – secondo il rimedio dell'incidente di costituzionalità – risulta problematico; nella citata giurisprudenza del 1999 si era trattato però di casi del tutto peculiari, rispetto ai quali la sentenza annotata opera pertanto un *distinguishing* utile per definire l'effettiva natura della legge-provvedimento.

Il tema delle tutele avverso le leggi-provvedimento pone inoltre una questione ulteriore, con gli specifici problemi procedurali che si presentano per i casi in cui l'approvazione della legge-provvedimento intervenga o in pendenza del ricorso avverso l'atto amministrativo connesso, o a giudicato già formatosi. Alla problematica questione del mutamento delle tutele (nel corso di un'evoluzione dal provvedimento alla legge) si affianca infatti la questione dell'estensione del sindacato sulla legge e dei suoi limiti connessi al bilanciamento di due valori confliggenti: quello dell'autonomia della tutela giurisdizionale e quello dell'autonomia della funzione legislativa. Bilanciamento di difficile soluzione quando la scelta legislativa condiziona l'esito di un processo in corso o quanto è invece la legittimità della legge che può essere condizionata da un giudicato formatosi antecedentemente alla sua promulgazione.

La questione è cioè quella del quanto un giudizio del giudice amministrativo su atti che sono presupposti (logicamente o formalmente) alla legge-provvedimento può condizionarne l'illegittimità, vincolando il giudizio della Corte costituzionale. Anche a parere della giurisprudenza costituzionale, in questi casi la preesistenza di una controversia sul fatto amministrativo concreto può – talvolta – essere di per sé un valido limite all'esercizio della funzione legislativa, ma tale bilanciamento è particolarmente cauto visto il rischio di comprimere la libertà democratica del legislatore. La giurisprudenza non si accontenta infatti della semplice pendenza del ricorso, la quale di per sé non impedirebbe la legge-provvedimento, e richiede invece la formazione di un giudicato¹⁸. In caso di preesistente giudicato del giudice amministrativo, peraltro, si dovrebbe allora poter ipotizzare che la dichiarazione di incostituzionalità della legge-provvedimento possa presentarsi come di fatto necessitata.

Le conseguenze di questa situazione eccezionale non sono sconosciute dalla sentenza annotata. Se il Consiglio di Stato avesse annullato la consultazione referendaria prima della promulgazione, la legge regionale sarebbe stata allora considerabile come incostituzionale per vizio meramente formale, senza che la Corte costituzionale dovesse entrare nel merito della sostanziale legittimità del referendum (dichiarando quindi l'incostituzionalità per carenza di presupposto accertato già dal giudice amministrativo, e indicato come formalmente necessario dall'art. 133, co. 2).

La sentenza 2/2018 conferma invece l'eccezionalità della deroga alla traslazione integrale della giurisdizione, prefigurata dai citati precedenti del 1999 anche in assenza di giudicato, e per il caso di specie impone quindi un'integrale attrazione della cognizione in capo alla Corte costituzionale (che in queste situazioni dovrà valutare la costituzionalità della legge non sul piano formale-procedimentale, come in caso di preesistente giudicato, ma procederà intervenendo a sostituire il

¹⁸ Cfr. TAR Roma 26 luglio 2012, n. 6985 e TAR Bari 19 aprile 2006, n. 1362.

giudizio sostanziale non definitivo del giudice amministrativo sui vizi del referendum con un proprio giudizio)¹⁹.

Peraltro, vista la scorretta prospettazione del Consiglio di Stato, nel caso specifico la Corte costituzionale non è poi entrata nel merito della questione della idoneità o meno del referendum a soddisfare i requisiti sostanziali richiesti. Il sindacato sostanziale non è quindi stato svolto, e si è pertanto lasciata in sospeso la questione ulteriore del se la pendenza mera del giudizio amministrativo sia perlomeno idonea a creare aspettative di accoglimento (che vadano valutate anche dal giudice delle leggi)²⁰; l'intervento della legge-provvedimento in pendenza di giudizio sembra infatti perlomeno sintomatico di irragionevolezza della legge. In altri termini, la questione sottoposta dal Consiglio di Stato atteneva ad un vizio procedurale della legge-provvedimento, non al suo contenuto sostanziale, e quindi la Corte non ha potuto pronunciare su questo profilo lasciando aperta la questione ulteriore dell'idoneità della pendenza del giudizio amministrativo non ad essere ostacolo procedimentale all'approvazione di una legge che si sottrae di per sé a quel giudizio ma, invece, a presentarsi come elemento sintomatico sul piano sostanziale di un'irragionevolezza della legge-provvedimento stessa²¹.

3. La discrezionalità politica nelle variazioni delle circoscrizioni comunali come elemento distintivo rispetto alla ratifica (in ipotesi) vincolata dei piani dell'ente parco

Nelle fattispecie che hanno portato ai casi del 1999 si trattava di giudicare di piani territoriali di coordinamento dell'ente parco, rispetto ai quali si potevano individuare due fasi del tutto separate ed unidirezionalmente interconnesse, così che la fase legislativa degradava a semplice ratifica della pianificazione precedente (piuttosto che andare ad assumere un ruolo di incorporazione di quanto deciso fino a quel momento, con un condizionamento che sarebbe stato allora bidirezionale)²²;

¹⁹ Cfr. *infra* i par. *sub* 6.

²⁰ L'affidamento avverso le leggi-provvedimento è stato peraltro tutelato anche in ambito di diritto dell'Unione europea, posto che la Corte di giustizia con sentenza 18 ottobre 2011, *Boxus* (C-128/09 a C-131/09, C-134/09, C-135/09) ha legittimato il giudice nazionale a non considerare vero atto legislativo – con disapplicazione e pieno accesso alla giustizia – quello che interviene in modo individuale e concreto in ambiti di competenza dell'Unione. Cfr. V. TINTO, *Legge-provvedimento e strumenti di tutela derivanti dal diritto dell'Unione Europea*, in *Il Diritto del commercio internazionale*, fasc. 1, 2013, 287 ss.

²¹ Cfr. *infra* il par. 7.

²² Cfr. ancora le sentenze 225 e 226/1999, anche in quel caso frutto di incrociati conflitti di attribuzione e questione di legittimità costituzionale. Nella prima sentenza in particolare si affermava che non è fondata la questione di legittimità costituzionale di due leggi della Regione Lombardia (30 novembre 1983, n. 86 e 29 aprile 1995, n. 39) nella parte in cui prevedevano appunto l'approvazione con legge del Piano territoriale di coordinamento. È infatti possibile un'interpretazione costituzionalmente orientata, posto che le norme in questione hanno previsto un dettagliato e speciale procedimento per la formazione, l'adozione, la verifica e l'approvazione del piano territoriale, suddiviso in due fasi autonome aventi natura e finalità diverse. La prima in particolare è una fase amministrativa, con le garanzie proprie del giusto procedimento, mentre l'altra ha natura legislativa, di mera approvazione del piano. A fronte di questa natura la Corte ha riconosciuto che la legge regionale di mera approvazione del piano del parco non attribuisce al contenuto del piano valore di legge e non assume il significato di conversione dell'atto contenente la pianificazione del parco. Gli

proprio per tale peculiarità, la giurisdizione amministrativa aveva potuto prevalere su quella costituzionale²³. Su tali basi di eccezionalità, già in precedenza la dottrina e parte della giurisprudenza amministrativa avevano escluso che il principio di perduranza della giurisdizione amministrativa affermato dalla Corte costituzionale nel 1999 potesse avere portata generale²⁴.

La situazione di netta autonomia e prevalenza della fase pre-legislativa è tuttavia un'eccezione. Normalmente il legislatore rimane libero, in una fase politica che assorbe le determinazioni amministrative precedenti (e ne esclude la rilevanza autonoma), di assumere una decisione che cancella natura e vizi degli atti preesistenti. I vizi della fase amministrativa rileveranno allora al limite come elemento sintomatico di un vizio di irragionevolezza della legge o, se la stessa legge prevede un iter che specificamente fa riferimento a risultanze amministrative, integrerà un vizio procedurale autonomo della legge stessa (come nel caso di specie, dove la legge-provvedimento era rinforzata dal referendum). Gli atti precedenti non sono invece atti presupposti in senso tecnico, la cui riscontrata illegittimità determina l'automatica caducazione della legge. L'effetto è (al limite, salvo si riconosca una capacità di sanatoria della nuova volontà politica²⁵) di tipo viziante, e non caducante: che sia elemento sintomatico di irragionevolezza, o vizio procedurale dell'iter legislativo, la regola è comunque che una qualche discrezionalità sia conservata in capo al legislatore (e – per tale ragione – la decisione politica si emancipa dalla fase precedente, la cui autonomia è del tutto assorbita dalla nuova legge, con conseguente esclusione della cognizione del giudice amministrativo).

eventuali vizi della delibera di adozione del piano del parco, assunta dall'ente gestore, nonché le eventuali violazioni dello specifico procedimento amministrativo di formazione, non vengono quindi sottratti all'ordinario sindacato giurisdizionale del giudice amministrativo.

²³ Su tale profilo si era concentrata in particolare la seconda sentenza, n. 226/1999. In tale pronuncia la Corte ha deciso del conflitto di attribuzione sollevato dalla Regione Lombardia in relazione alla sentenza del TAR Lombardia, 8 ottobre 1997, n. 1738 di annullamento della delibera della Giunta n. 9479, del 1 marzo 1996 di approvazione e trasmissione al Consiglio regionale del progetto di legge per l'approvazione del Piano. A giudizio della Corte il conflitto riguarda due fasi autonome, aventi natura e finalità diverse: il legislatore regionale, con una scelta suscettibile di interpretazione costituzionalmente conforme, ha previsto due fasi separate (una esclusivamente amministrativa e l'altra, invece, legislativa). Secondo questa distinzione, i vizi della delibera di adozione del piano di parco assunta dall'ente gestore e della delibera di modifiche da parte della Giunta regionale, nonché le eventuali violazioni dello specifico procedimento di formazione, adozione, verifica e partecipazione, in quanto attinenti alla fase amministrativa del procedimento, non sono sottratte all'ordinario sindacato giurisdizionale sulle scelte che incidano immediatamente su posizioni giuridiche soggettive. Al contrario, la fase legislativa – in cui già la presentazione da parte della stessa Giunta regionale del progetto di legge di approvazione del piano è atto che assume il valore di formale iniziativa – non può essere oggetto del sindacato diretto del giudice amministrativo, ed è soggetta solo al controllo di costituzionalità attraverso la verifica dei vizi tipici delle leggi, compresi quelli procedurali. Con la conseguenza che una pronuncia di annullamento del giudice amministrativo su tale atto costituisce senza dubbio, con riferimento al procedimento legislativo regionale, menomazione della sfera di attribuzione della Regione.

²⁴ Peraltro il Consiglio di Stato stesso aveva escluso la portata generale di quel principio, con sentenza 24 marzo 2004, n. 1559 e sentenza 19 ottobre 2004, n. 6727.

²⁵ Che si ha quando la legge-provvedimento non è di approvazione, ove cioè l'eventuale provvedimento della fase precedente poteva restare anche isolato ed autonomo, e comunque rivelarsi idoneo a produrre effetti finali. Sulla tipologia delle leggi-provvedimento cfr. ancora S. SPUNTARELLI, *L'amministrazione per legge*, cit., 125 ss. e G. ARCONZO, *Contributo allo studio sulla funzione legislativa provvedimentale*, cit., 10 ss. Peraltro la vicenda annotata riguarda un caso in cui la legge-provvedimento è invece poi necessaria, e la fase referendaria non può svolgere una funzione non strumentale a quella legislativa.

Nel caso delle variazioni delle circoscrizioni comunali il legislatore ha discrezionalità su una serie di profili di dettaglio, quali ad esempio la definizione dei confini e le modalità di successione tra enti nei rapporti giuridici. Dalla discrezionalità politica tipica della fonte legislativa, espressa in una non mera ratifica di atti precedenti, deriva allora che – intervenuta la promulgazione – non è più possibile sindacare sul piano amministrativo la carenza di un requisito pre-legislativo (il referendum) che si deve invece ritenere attratto nella decisione legislativa complessiva e finale, della quale costituirà al limite un vizio. Nel caso dell'ente parco, i piani territoriali erano invece esclusivamente ratificati per legge, con esclusione di ogni discrezionalità per il Consiglio, di modo che la fase amministrativa conservava integra la propria autonomia ed autosufficienza²⁶.

È allora importante osservare il concreto iter legislativo, per valutare se il Consiglio regionale possedeva la discrezionalità sua tipica o se – in via del tutto eccezionale – era invece la legge-provvedimento a presentarsi come determinata dagli atti precedenti, quale atto di mera ratifica. La specifica disciplina della variazione delle circoscrizioni comunali è, in questa prospettiva, un esempio emblematico che rende evidente come la prima situazione, di assorbimento della fase amministrativa, costituisca la regola in un sistema – come quello italiano – che non conosce riserve all'amministrazione ed assegna alla legge un ruolo preminente nel sistema delle fonti.

Il rapporto di non mera ratifica che intercorre tra il referendum consultivo e la legge regionale di variazione circoscrizionale, come sotteso all'art. 133 Cost., determina poi quali ambiti di cognizione siano riservati al sindacato della Corte costituzionale, spogliando il giudice amministrativo del giudizio sul complessivo procedimento chiuso dalla legge regionale. L'art. 133, co. 2, stabilisce infatti che la Regione, purché previamente «sentite» le popolazioni interessate, «può» mediante legge istituire nel proprio territorio nuovi Comuni e modificare le loro circoscrizioni e denominazioni.

La Corte costituzionale ha letto nel «sentite» di tale disposizione un obbligo di consultazione mediante referendum delle popolazioni interessate (da intendersi come di tutte quelle “in concreto” interessate, vista la situazione socio-economica), con esclusione invece di modalità di coinvolgimento alternative al referendum²⁷. Dall'uso del termine «può», inoltre, la Corte ha desunto che non vi è una necessaria consequenzialità tra volontà popolare e legge: solo l'approvazione della legge è atto che dispone la concreta variazione circoscrizionale, l'esito del referendum non recando in sé (neppure su un piano di fatto o sostanziale) alcuna capacità determinativa dell'atto formale/legge. Si tratta quindi di leggi-provvedimento caratterizzate sì da un aggravamento procedurale imposto dall'art. 133, co. 2, Cost.²⁸, ma pur sempre espressione di una volontà politica

²⁶ Per un'analisi più ampia, sulla natura latamente esecutiva di talune leggi-provvedimento, cfr. G. BERNABEL, *Legge-provvedimento e tutela giurisdizionale nell'ordinamento costituzionale italiano*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, fasc. 4, 2015, 1305 ss.

²⁷ Cfr. tra i numerosi precedenti le sentenze della Corte cost. nn. 214/2010, 237/2004, 94/2000, 279/1994, 107/1983 e 204/1981.

²⁸ Cfr. la sentenza della Corte cost. n. 47/2003, oltre a C.E. GALLO, *Legge e provvedimento nella variazione delle circoscrizioni comunali*, in *Il Foro Amministrativo C.d.S.*, fasc. 3, 2003, 858 ss., R. RUSSO, *Alcune considerazioni in tema di garanzie giurisdizionali e sindacato di costituzionalità su “leggi concrete”*, in *Giurisprudenza costituzionale*, fasc. 1, 2003, 331 ss. e G. ARCONZO, *Il rapporto tra legge generale e legge provvedimento alla luce della*

autonoma e separata.

Il referendum rappresenta allora un semplice aggravamento procedurale che viene peraltro regolato, per ambito applicativo e modalità attuative, mediante altra legge regionale²⁹. A monte delle delibere di indizione del referendum impugnate in Consiglio di Stato avrebbe quindi dovuto esserci una legge regionale sostanziale, la quale doveva individuare i criteri per la selezione delle popolazioni interessate al procedimento referendario, seguendo peraltro le indicazioni ricavabili in materia dalla giurisprudenza costituzionale³⁰.

Anche la collocazione del referendum all'interno o all'esterno dell'iter legislativo è frutto di scelta del legislatore regionale. La legge regionale può scegliere il momento in cui debba essere svolto il referendum, successivamente o antecedentemente all'atto di iniziativa legislativa relativa alla variazione delle circoscrizioni (ma necessariamente prima dell'approvazione della legge-provvedimento). L'art. 133, co. 2, Cost. dispone unicamente che la consultazione referendaria sia svolta, lasciando che la stessa possa poi far parte o meno dell'iter legislativo strettamente inteso; circostanza che ha una sua rilevanza, ma non al fine di escludere il sindacato del giudice amministrativo che – come visto – è certamente ammissibile anche sugli atti interni all'iniziativa legislativa, purché non a rilevanza esclusivamente endo-procedimentale³¹.

La fase referendaria può infatti presentare suoi vizi, o per lo svolgimento in fatto difforme dalle norme, o – a monte – per la definizione in diritto di modalità di consultazione illegittime. La giurisprudenza costituzionale ha affermato che le condizioni sulla base delle quali sono individuate le popolazioni interessate devono essere verificate in concreto dall'organo regionale che delibera di procedere a referendum, apprezzando le condizioni socioeconomiche che suggeriscano o meno di consultare tutta la municipalità o solamente una sua parte, e tale decisione va motivata ed è suscettibile di impugnazione in sede giurisdizionale³².

giurisprudenza della Corte costituzionale sull'istituzione di nuovi comuni, in *Giurisprudenza costituzionale*, fasc. 2, 2004, 1419 ss.

²⁹ Cfr. la sentenza della Corte cost. n. 36/2011.

³⁰ Cfr. ad esempio le sentenze della Corte cost. nn. 47/2003, 94/2000, 433/1995, e 453/1989. Per la ricognizione dei criteri individuati dalla giurisprudenza costituzionale i commenti della dottrina sono numerosi; cfr. ad esempio M. CECCHETTI, *Istituzione di nuovi Comuni e modificazioni delle circoscrizioni comunali: la Corte reinterpreta il concetto di "popolazioni interessate" e rilegge le affermazioni della sentenza n. 453 del 1989*, in *Giurisprudenza italiana*, fasc. 7, pt. 1, 1996, 341 ss.; G. FRANCHI SCARSELLI, *L'individuazione delle "popolazioni interessate": un altro ostacolo al riordino delle circoscrizioni comunali*, in *Le regioni*, fasc. 2, 1996, 328 ss.; P. NICOSIA, *La Corte dice (ma non spiega) quali sono le popolazioni "interessate" alla modifica delle circoscrizioni comunali*, in *Giurisprudenza italiana*, fasc. 2, 2001, 209 ss.; R. AGNOLETTI, *Le popolazioni interessate nei procedimenti di variazione dei territori comunali: nuovi elementi per la loro individuazione e confronto tra normative regionali*, in *Il Diritto della Regione*, fasc. 1, 2000, 69 ss.; A. CALEGARI, *Vecchie certezze e nuove incertezze in ordine alle popolazioni interessate nella variazione delle circoscrizioni comunali*, in *Le Regioni*, fasc. 3-4, 2000, 750 ss.

³¹ Per la sindacabilità davanti al giudice amministrativo degli atti interni all'iter legislativo, cfr. a partire da TAR Lombardia, sez. II, 8 ottobre 1997 n. 1738; si affermava infatti che la semplice collocazione "non è sufficiente ad escludere ogni sindacato del giudice amministrativo in ordine alla legittimità degli atti amministrativi interni al procedimento legislativo: l'autonoma impugnabilità di questi atti dipende – secondo i principi generali in tema di ammissibilità del ricorso davanti al giudice amministrativo – dalla loro capacità di produrre, accanto ad effetti endo-procedimentali, anche effetti giuridici esterni".

³² Cfr. ancora la sentenza della Corte cost. n. 47/2003.

Il giudice amministrativo può quindi essere investito del giudizio anche su un atto che integra una fase interna al procedimento che conduce alla legge di variazione circoscrizionale: si è in tal modo derogato, per lo specifico procedimento *ex art. 133 Cost.*, alla regola generale per cui è esclusa la sindacabilità nel processo amministrativo degli atti interni al procedimento legislativo³³.

La *ratio* della deroga alla non sindacabilità del procedimento legislativo risiede peraltro nel fatto che questa legge è non solo una legge-provvedimento, ma anche una legge rinforzata. Permettendo la sindacabilità della fase di formazione della legge si rende infatti più immediata la tutela dei soggetti direttamente lesi (ad esempio perché illegittimamente esclusi dalle consultazioni referendarie) da un atto legislativo che avrà poi comunque natura individuale e concreta, evitando così che le controversie sulla rideterminazione delle circoscrizioni comunali giungano alla cognizione del giudice solo a procedimento concluso. D'altro lato, tuttavia, la natura rinforzata della legge non esclude che – sebbene pendente il giudizio amministrativo – l'iter legislativo si concluda prima della pronuncia giurisdizionale, ponendo quindi la questione del sindacato del giudice amministrativo una volta promulgata la legge di variazione circoscrizionale.

4. La prospettiva del Consiglio di Stato: sindacato del giudice amministrativo sulla legge-provvedimento rinforzata, ipotizzandone natura consequenziale e obblighi para-motivazionali

Il referendum si pone quindi come un elemento dell'iter procedimentale che porta alla legge ed assume la fisionomia di atto tecnicamente preparatorio, strettamente necessario e specificamente diretto all'approvazione della legge successiva. È quindi un atto finalisticamente determinato e non invece un semplice atto tecnicamente presupposto, autonomo in sé e che potrebbe assumere valore a prescindere dalla finalizzazione all'iter legislativo. Se la legge non è autonoma rispetto al referendum, neppure il referendum pare collocabile in una fase autosufficiente rispetto alla futura legge.

In questa prospettiva, il Consiglio di Stato da un lato ha rivendicato la giurisdizione sull'atto preparatorio collocato nell'iter legislativo, secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale che fa eccezione alla normale insindacabilità degli stessi³⁴, e dall'altro ha affermato la perduranza di tale giurisdizione anche dopo l'approvazione della legge-provvedimento, generalizzando il principio della Corte costituzionale affermato nel 1999 per i programmi degli enti parco³⁵.

Nell'interpretazione del Consiglio di Stato la legge-provvedimento della Regione Marche sarebbe incostituzionale non perché sul piano sostanziale essa è stata adottata in esito ad una procedura referendaria carente (la cui carenza si invita la Corte costituzionale ad accertare), ma al contrario per il semplice fatto che sul piano formale nelle proprie premesse non richiama lo

³³ Purché essi abbiano appunto effetti anche eso-procedimentali; cfr. ancora la sentenza della Corte cost. n. 226/1999 e il Consiglio di Stato, sentenza 27 settembre 1993, n. 1301.

³⁴ Cfr. *supra* al par. 3.

³⁵ Cfr. *supra* al par. 2.

svolgimento del referendum consultivo (previsto dall'art. 133, co. 2, Cost., peraltro annullato dallo stesso Consiglio di Stato). Non solo il Consiglio di Stato assume quindi in capo a sé la giurisdizione sulla fase referendaria, nonostante l'intervenuta approvazione della legge, ma – in aggiunta – la stretta dipendenza della legge-provvedimento dal referendum si rifletterebbe in un vizio di incostituzionalità “accessorio” (o di tipo consequenziale) ai vizi di illegittimità amministrativa rilevati dal giudice amministrativo³⁶.

Ad impedire in concreto al Consiglio di Stato di assicurare la necessaria tutela giurisdizionale al Comune ricorrente starebbe quindi la mancata menzione del referendum da parte della legge di variazione della circoscrizione comunale; menzione che parrebbe dover essere quindi strutturata in forma di “considerando”, che il giudice amministrativo sembra prefigurare come una sorta di motivazione dell'atto legislativo³⁷. Il Consiglio di Stato in sostanza da per scontato che la tutela rimanga radicata in capo a sé, argomentando ai sensi dei precedenti della Corte costituzionale del 1999, sindacando pertanto il referendum quale atto extra-legislativo autonomo e non assorbito dalla legge-provvedimento.

In altri termini, il Consiglio di Stato annulla l'atto amministrativo presupposto (delibera di indizione del referendum), e si lamenta del fatto che la legge rinforzata prevista dall'art. 133 Cost. – non richiamando in motivazione come sua premessa necessaria il referendum stesso – impedisce di poter considerare la variazione circoscrizionale come automaticamente caducata (o al limite viziata sul piano formale/procedimentale) dal venir meno del suo presupposto referendario. Di conseguenza il giudice amministrativo pretende dalla Corte costituzionale non che essa si sostituisca al giudice amministrativo nel giudicare sulla portata viziante delle carenze del referendum, ma che il giudice delle leggi semplicemente annulli *de plano* l'atto legislativo consequenziale (e ciò in quanto, non essendo presente nella legge-provvedimento alcun riferimento alla fase amministrativa/referendaria che necessitava di una semplice ratifica legislativa, il Consiglio regionale avrebbe violato le regole formali/procedimentali di adozione della legge rinforzata).

Nell'interpretazione del Consiglio di Stato è il giudice amministrativo che rimane in ogni caso legittimato a giudicare se le operazioni referendarie sono state indette e svolte in modo corretto sul piano sostanziale. La Corte costituzionale si limiterebbe invece a conoscere delle conseguenze sul

³⁶ Ipotizzare vizi di incostituzionalità consequenziali ad annullamenti del giudice amministrativo significherebbe peraltro operare una sorta di inversione logica del vincolo di pregiudizialità costituzionale che sta alla base del giudizio incidentale (non sarebbe più la dichiarazione di incostituzionalità a determinare l'esito del giudizio *a quo*, ma il contrario). Sulla pregiudizialità costituzionale in questo senso cfr. N. TROCKER, *La pregiudiziale costituzionale*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, fasc. 3, 1988, 796 ss.

³⁷ Sui casi eccezionali in cui gli atti normativi possono (o dovrebbero) essere accompagnati da oneri paramotivazionali cfr. L. VESPIGNANI, “Measure for measure”. *Osservazioni sulla motivazione delle leggi a margine della sentenza n. 70 del 2015 della Corte costituzionale*, in *Lo Stato*, fasc. 4, 2015, 221 ss., M. De BENEDETTO, *La motivazione delle regole*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, fasc. 185-186, 2014, 7 ss., C. DEODATO, *La motivazione della legge. Brevi considerazioni sui contenuti della motivazione degli atti normativi del Governo e sulla previsione della sua obbligatorietà*, in *federalismi.it*, fasc. 12, 2014. Più in particolare, sull'ipotizzabilità di oneri motivazionali per le leggi regionali cfr. S. BOCCALATTE, *La motivazione della legge: profili teorici e riflessioni sulla sua (in)opportunità e sulla sua (in)utilità*, in *Quaderni regionali*, fasc. 2, 2009, 681 ss.

piano dei vizi procedimentali della legge.

Per garantire una tutela pienamente soddisfattiva delle pretese del ricorrente non risulterebbe quindi sufficiente l'annullamento degli atti del procedimento referendario, già disposto dallo stesso Consiglio di Stato con separato provvedimento. Ma ciò unicamente perché, per un incidente della vicenda concreta, il Consiglio regionale scorrettamente non ha fatto menzione del referendum, già illegittimo sul piano della cognizione del giudice amministrativo. In sostanza, prima ancora che una violazione dell'art. 133 Cost., il Consiglio di Stato riscontra nella legge regionale un vizio di incostituzionalità *ex art.* 113, co. 1 e 2: se contro gli atti amministrativi è sempre ammessa la tutela giurisdizionale, senza esclusioni o limitazioni a particolari mezzi di impugnazione o determinate categorie di atti, allora ciò che il giudice amministrativo lamenta non è tanto l'illegittimità della legge sul piano sostanziale, quanto il fatto che mediante quella legge si è precluso l'effetto di annullamento in concreto della delibera di indizione del referendum consultivo.

L'incostituzionalità conseguirebbe non al vizio del referendum in sé (profilo già risolto dalla giurisdizione amministrativa), ma proprio all'inevitabile permanenza in vigore della legge di variazione circoscrizionale, pur dopo l'annullamento ricordato (che il Consiglio di Stato ipotizza come possibile perché la legge omette un diretto riferimento al referendum).

Secondo la prospettazione del Consiglio di Stato la decisione sostanziale di caducare il referendum rimane in capo al giudice amministrativo e, semplicemente, la Corte costituzionale dovrebbe pronunciare la caducazione consequenziale della legge, come effetto meramente formale. La legge regionale di variazione circoscrizionale, una volta privata dei suoi indispensabili presupposti procedimentali (quale, nella specie, la delibera di indizione del referendum), risulterebbe priva di contenuto e, per ciò solo, non dispiegherebbe effetti giuridici³⁸. Solo incidentalmente e a causa della mancanza di un formale collegamento con l'esito referendario, non rinvenibile nelle premesse della legge, il giudice amministrativo si trova costretto ad escludere «l'automatica caducazione» della legge regionale³⁹. L'illegittimità costituzionale piuttosto che da un'illegittimità del referendum, già accertata dallo stesso Consiglio di Stato, deriva invece dal fatto che la legge-provvedimento rappresenta irragionevole ostacolo al conseguimento di una pronuncia realmente e pienamente soddisfattiva del Comune ricorrente.

La scelta del Consiglio regionale di non menzionare il referendum degraderebbe la legge in questione – in quanto fonte rinforzata, e non semplice fonte legislativa ordinaria – ad atto illegittimamente astratto dalla sua causa, in violazione dell'art. 133, co. 2, Cost.⁴⁰. Chiedendo alla Corte costituzionale di dichiarare l'incostituzionalità dell'astrattezza della legge-provvedimento si

³⁸ Cfr. in questo senso ancora le sentenze della Corte cost. nn. 225 e 226/1999. Cfr. inoltre M. CECCHETTI, *Il doppio regime giuridico delle leggi regionali di approvazione dei piani territoriali dei parchi: soluzione "problematica" a problemi antichi*, cit., 1034 ss.

³⁹ L'automatica caducazione (o disapplicazione) è esclusa dalla sentenza del Consiglio di Stato 3678/2016, al punto 23 in diritto.

⁴⁰ Peraltro, richiedere che le leggi rinforzate menzionino il proprio rinforzo pare coerente ed indispensabile nell'ottica della loro *ratio* garantistica e di stabilità dell'ordinamento. Su questo ruolo delle leggi rinforzate, che sembra richiedere una loro riconoscibilità formale, cfr. C. BLANCO DE MORAIS, *Le finalità politiche delle leggi rinforzate*, in *Quaderni costituzionali*, 1998, fasc. 1, 27 ss.

chiede però in sostanza di imporre l'onere di motivare tutte le leggi rinforzate⁴¹.

Il Consiglio di Stato ragiona come nel precedente sul piano territoriale dell'ente parco. Lamentando che la legge regionale non menziona l'esito del referendum consultivo, il giudice amministrativo mostra di ritenere che – se tale menzione vi fosse invece stata – la propria pronuncia di annullamento degli atti del procedimento referendario (anche se intervenuta successivamente all'approvazione della legge di variazione circoscrizionale) avrebbe prodotto l'effetto di lasciare la legge di approvazione «in tutto o in parte priva di oggetto»⁴², di fatto legittimando una disapplicazione della fonte legale.

5. La prospettiva della Regione: autonomia della legge dall'iter amministrativo precedente, non disciplinato e atipico, dal che residua la sola cognizione della Corte costituzionale

Il Consiglio di Stato, in definitiva, muoveva dalla premessa per cui la legge di variazione circoscrizionale non era che una ratifica dell'esito del referendum. Questo assetto dei rapporti tra referendum e legge è stato però sconfessato dalla natura eccezionale dei casi in cui la fonte legale è utilizzata in funzione meramente ratificante (per cui la netta divisione delle fasi deve essere espressamente prevista, presumendosi altrimenti l'efficacia assorbente della legge rispetto a quanto realizzato in precedenza).

La prospettiva regionale sottolinea appunto come la legge successiva si astragga dagli atti amministrativi precedenti, che non sono quindi presupposti in senso tecnico. Questa peraltro appare come una difesa eccessiva⁴³, in quanto è innegabile che la fase referendaria vada a far parte – in questo caso – dell'aggravamento della fonte: la legge rinforzata richiede il non vizio del referendum. Il problema è semmai quello di stabilire come un eventuale difetto del referendum determini un effetto viziante, anziché caducante, e chi sia legittimato ad accertare quel vizio nell'iter legislativo una volta promulgata la legge (posto che prima della promulgazione – in applicazione dei principi generali del processo amministrativo – i singoli atti dell'iter legislativo *ex art. 133 Cost.* sono comunque autonomamente sindacabili⁴⁴).

La Regione ha quindi sollevato il conflitto di attribuzione chiedendo l'annullamento, previa dichiarazione della non rilevanza per l'ordinamento statale, della sentenza del Consiglio di Stato di annullamento della delibera di indizione del referendum. Infatti, per scelta della Regione Marche

⁴¹ Si richiama anche il parametro della ragionevolezza per imporre alle leggi rinforzate di citare l'elemento che ne giustifica la particolare collocazione nel sistema della fonti. Infatti, in una con l'impossibilità di assicurare tutela giurisdizionale effettiva al ricorrente, la Corte costituzionale sottolinea come la mancata menzione del previo procedimento referendario renderebbe la legge regionale «irragionevolmente autonoma», in violazione dell'art. 3 Cost., rispetto al proprio procedimento e, quindi, anche lesiva della «sequenza inderogabilmente stabilita» dall'art. 133, co. 2, Cost.

⁴² Cfr. il punto 4 del considerato in diritto della sentenza della Corte cost. n. 226/1999.

⁴³ Cfr. il punto 2 del considerato in diritto della sentenza della Corte cost. n. 2/2018.

⁴⁴ Purché a rilevanza comunque non meramente endo-procedimentale. Cfr. ancora TAR Lombardia, sez. II, 8 ottobre 1997 n. 1738.

non si erano definiti i criteri di individuazione delle popolazioni interessate alle variazioni circoscrizionali, e da ciò la difesa regionale fa discendere che il sindacato del giudice amministrativo sugli atti del procedimento referendario non sarebbe consentito in assoluto, mancando parametri di riferimento per riportare ad interessi statali una questione invece interna all'ordinamento regionale⁴⁵.

La Regione su tali basi sembrerebbe voler escludere del tutto il sindacato, il che pare però eccessivo nella direzione opposta rispetto all'interpretazione del Consiglio di Stato. Non sembra infatti condivisibile che l'assenza di una disciplina procedurale sul rinforzo della legge, comunque previsto in Costituzione, renda il procedimento legislativo regionale sostanzialmente libero.

Se il giudice amministrativo ha ecceduto per un verso, affermando che la legge è atto consequenziale (e la vera decisione sostanziale è da rinvenire nei provvedimenti presupposti), la Regione eccede dal costituzionalmente legittimo in altra direzione, affermando che il legge come atto sovrano è del tutto indipendente se gli aggravii non sono puntualmente attuati con una disciplina specificativa dell'art. 133 Cost. (e la promulgazione sana quindi qualunque situazione illegittima pregressa). Per la prospettazione regionale, nel caso in esame non si tratterebbe di sindacare l'atto consiliare di indizione del referendum consultivo sulla base di criteri predeterminati in legge, e quindi la Corte costituzionale dovrebbe – in assenza di parametri precisi – astenersi dal valutare la legittimità costituzionale dell'intero procedimento legislativo che conduce alla variazione circoscrizionale⁴⁶.

Se alla Regione si imputava la violazione dell'art. 133, co. 2, Cost., al Consiglio di Stato si contestava invece di aver determinato un contrasto con l'art. 134 Cost., esercitando una funzione non solo riservata alla Corte costituzionale, ma che il giudice delle leggi non potrebbe in ipotesi svolgere. In sostanza, qualunque sindacato inciderebbe, direttamente (se della Corte costituzionale) o indirettamente (se del giudice amministrativo), sull'estensione delle competenze legislative della Regione⁴⁷.

6. La decisione della Corte costituzionale: eccezionalità delle leggi-provvedimento “di ratifica” e riserva di giurisdizione sulle leggi-provvedimento “discrezionali”

La decisione della Corte costituzionale distingue il caso di specie dal precedente in materia di piani territoriali degli enti parco, rigettando l'interpretazione del Consiglio di Stato che qualificava come autosufficiente la giurisdizione del giudice amministrativo (relegando la legge-provvedimento

⁴⁵ In questo senso avrebbero deposto alcune indicazioni della sentenza della Corte cost. n. 47/2003, non univoche in tal senso e comunque non confermate dalla sentenza della Corte cost. n. 2/2018.

⁴⁶ Sugli spunti presenti nella precedente giurisprudenza costituzionale, che hanno indotto la Regione Marche a suggerire tale ricostruzione, cfr. P.P. SABATELLI, *Istituzione di nuovi comuni: la legge-provvedimento non è più sindacabile dalla Corte costituzionale*, in *Il Foro italiano*, fasc. 6, pt. 1, 2003, 1644 ss.

⁴⁷ I parametri richiamati sono quindi gli artt. 117, co. 4, 118, co. 2, e 133, co. 2, Cost., i quali riserverebbero alla potestà legislativa e amministrativa regionale l'intero procedimento di variazione delle circoscrizioni comunali.

ad atto meramente consequenziale)⁴⁸. D'altro lato, la medesima decisione tempera l'impostazione suggerita dalla Regione, sottoponendo la competenza regionale ad una piena giurisdizione costituzionale anche sulla fase referendaria, presupposta alla fonte rinforzata⁴⁹.

La Corte costituzionale nega quindi la persistenza della giurisdizione amministrativa, e ciò per il fatto che la legge di variazione circoscrizionale *ex art. 133, co. 2, Cost.* non appare in alcun modo paragonabile ad una legge di mera approvazione. Non si è, infatti, in presenza di una legge-provvedimento di ratifica dell'esito del referendum, ma invece – come si evince dalla natura consultiva del referendum medesimo⁵⁰ – la scelta politica del Consiglio regionale rimane centrale ed aperta anche a seguito di un voto popolare positivo (dovendosi tener conto della sola capacità preclusiva dell'eventuale volontà negativa espressa dalle popolazioni interessate). In caso di esito favorevole alla variazione circoscrizionale, infatti, è comunque il legislatore a fissare l'assetto territoriale finale, «componendo nella propria conclusiva valutazione discrezionale gli interessi, sottesi alle valutazioni, eventualmente contrastanti, emersi nella consultazione»⁵¹.

L'esito della consultazione referendaria non determina pertanto il contenuto della legge di modifica dei confini comunali, diversamente dall'ipotesi di mera approvazione del previo atto amministrativo di pianificazione territoriale del parco. Nel caso annotato lo svolgimento del referendum si presenta, pertanto, come un aggravamento del procedimento di formazione della legge di variazione; aggravamento che né predetermina la scelta legislativa⁵², né rimane irrilevante⁵³, in quanto i vizi del referendum (non più conoscibile dal giudice amministrativo) si traducono in autonomi vizi di incostituzionalità (pienamente conoscibili dalla Corte costituzionale).

6.1. Su cosa soccombe il Consiglio di Stato: il monopolio della Corte costituzionale e la conversione del vizio amministrativo in vizio di costituzionalità

Già in precedenza la Corte costituzionale aveva peraltro circoscritto la portata dei precedenti del 1999, definendoli come specifica soluzione di una questione peculiare⁵⁴. Se quella era l'eccezione,

⁴⁸ Cfr. i punti da 6 a 8 del considerato in diritto della sentenza della Corte cost. n. 2/2018.

⁴⁹ Cfr. i punti 9 e 9.1. (ma anche 7) del considerato in diritto della sentenza della Corte cost. n. 2/2018.

⁵⁰ Cfr. le sentenze della Corte cost. nn. 171/2014, 214/2010 e, più risalente, 204/1981.

⁵¹ Cfr. il punto 5 del considerato in diritto della sentenza della Corte cost. n. 94/2000. Cfr. anche I. CIOLLI, *Le variazioni delle circoscrizioni territoriali e la consultazione delle popolazioni interessate nella nuova interpretazione della Corte*, in *Giurisprudenza costituzionale*, fasc. 6, 2000, 4371 ss.; F. ZANCHIN, *Considerazioni in tema di partecipazione popolare al procedimento di variazione territoriale dei Comuni*, in *Il Diritto della Regione*, fasc. 6, 1999, 955 ss.

⁵² Diversamente dall'impostazione del Consiglio di Stato, cfr. *infra* par. 6.1.

⁵³ Diversamente dall'impostazione regionale, cfr. *infra* par. 6.2.

⁵⁴ Cfr. in particolare la sentenza della Corte cost. n. 241/2008, su cui si rinvia a P. VIPIANA, *La recente giurisprudenza costituzionale in tema di leggi-provvedimento delle regioni*, in *Quaderni regionali*, fasc. 3, 2009, 887 ss.; A. CARDONE, *Nuovi sviluppi sulle aree regionali protette in tema di riparto di giurisdizione tra Corte Costituzionale e giudice amministrativo*, in *Le Regioni*, fasc. 6, 2008, 1203 ss.; G.U. RESCIGNO, *Ancora sulle leggi-provvedimento, sperando che la Corte cambi opinione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, fasc. 4, 2008, 2877 ss.; S.

la regola generale ora precisata nelle sue modalità operative è invece nel senso che il controllo sulla legge – anche quando essa si pone come legge-provvedimento – spetta esclusivamente alla Corte costituzionale.

Operativamente, la Corte afferma che né vi possono essere spazi temporali in cui l'ordinamento rinunci a perseguire con specifici rimedi la tutela dei diritti e degli interessi (che nel caso di legge-provvedimento possono essere lesi in più distinte fasi sindacato, immediatamente impugnabili davanti al giudice amministrativo), né possono ammettersi sovrapposizioni tra giurisdizioni (il radicamento di quella costituzionale escludendo il perdurare di quella amministrativa).

Nella fase precedente la promulgazione il giudice amministrativo è quindi pienamente investito della cognizione sul procedimento referendario, al fine di assicurare una tutela piena e tempestiva già in questo segmento dell'iter, così peraltro riducendo – se la definizione del giudizio si dovesse rivelare abbastanza celere – le occasioni di protrazione delle controversie dalla fase referendaria a quella di promulgazione della legge (preclusa se l'annullamento delle operazioni referendarie è già intervenuto).

Quando tuttavia, pur eventualmente pendente il giudizio amministrativo, la promulgazione della legge di variazione circoscrizionale interviene sulla base di operazioni referendarie contestabili ma non annullate, la giurisdizione del giudice amministrativo viene meno. La decisione politica del Consiglio regionale circa l'approvazione della legge di variazione non è infatti subordinata alla conclusione della vicenda giudiziaria, che altrimenti si porrebbe come una fase di controllo inserita nell'iter del procedimento legislativo. L'approvazione della legge di variazione circoscrizionale si pone invece come la fisiologica conclusione del procedimento *ex art. 133, co. 2, Cost.*, al quale il giudice amministrativo è estraneo.

Entrata in vigore la legge di variazione circoscrizionale, il giudice amministrativo – qualora riscontri un vizio nella delibera di indizione del referendum – anziché procedere direttamente ad annullamento (come ha invece fatto, nel caso di specie, il Consiglio di Stato), deve sospendere il processo e sollevare, all'esito del giudizio di non manifesta infondatezza, la questione di legittimità costituzionale sulla legge-provvedimento regionale, per asserito vizio procedimentale *ex art. 133, co. 2, Cost.*

In altre parole, il mancato o non corretto svolgimento del referendum, una volta entrata in vigore la legge, si traduce in un vizio procedimentale di quest'ultima⁵⁵. La delibera di indizione del referendum consultivo è perciò sindacabile in quanto tale dal giudice amministrativo, ma solo fin quando la legge di variazione circoscrizionale non ne assorba l'autonomia. Dopo tale momento, i vizi della delibera referendaria si traducono in un vizio formale della legge: il sindacato

SPUNTARELLI, *La parità delle armi nel processo amministrativo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, fasc. 4, 2008, 2883 ss.

⁵⁵ La soluzione è analoga a quella affermata dalle sentenze della Corte cost. nn. 241/2008 e 62/1993 in relazione alle leggi-provvedimento che recepiscono il contenuto di atti amministrativi oggetto di controversia pendente: nel caso di approvazione con legge dell'atto amministrativo lesivo delle posizioni soggettive dei ricorrenti, i diritti di difesa di questi ultimi non sarebbero pretermessi, ma vengono a connotarsi secondo il regime tipico dell'atto legislativo, trasferendosi dall'ambito della giustizia amministrativa a quello proprio della giustizia costituzionale.

giurisdizionale non risulta quindi escluso, ma ne mutano radicalmente modalità (incidentale) e natura (costituzionale). Non si estingue quindi la cognizione del giudice amministrativo sugli atti della fase non legislativa, ma l'annullamento della delibera di indizione sarà operato – se ne perdura l'interesse – solo all'esito del giudizio di legittimità costituzionale della legge-provvedimento, risultando quindi preservati gli spazi di cognizione di entrambi i giudici⁵⁶.

6.2. Su cosa soccombe la Regione: la tutela giurisdizionale piena anche in assenza di disciplina dell'iter legislativo rinforzato

Se nell'affermare la necessaria traslazione della giurisdizione alla Corte costituzionale la decisione disconosce l'interpretazione seguita dal Consiglio di Stato, d'altro lato la medesima decisione si presenta anche come parzialmente difforme dall'impostazione proposta dalla Regione. La soluzione delineata – che innanzitutto ammette il pieno sindacato del giudice amministrativo, sebbene solo prima dell'approvazione della legge di variazione circoscrizionale – vale infatti sia nel caso in cui la legge regionale definisca in via generale e preventiva i criteri per l'individuazione delle popolazioni interessate alla variazione circoscrizionale, sia nel caso in cui una tale legge manchi o si limiti a riprodurre il contenuto dell'art. 133, co. 2, Cost.

È quindi possibile ricorrere al giudice amministrativo avverso la delibera di indizione del referendum consultivo (ed eventualmente poi incidentalmente alla Corte costituzionale avverso la legge-provvedimento) sia qualora si lamenti un contrasto con la legge regionale previamente adottata per definire i criteri della consultazione, sia quando – in assenza di tale legge – si ritenga che la delibera violi direttamente gli standard minimi della consultazione, come individuati dalla giurisprudenza costituzionale⁵⁷. In entrambi i casi, il giudice amministrativo potrà sindacare il contenuto dell'atto impugnato, eventualmente previo annullamento della legge da parte della Corte costituzionale.

Inoltre, qualora una legge regionale che fissa i criteri della consultazione sia stata approvata, la delibera consiliare d'indizione del referendum potrà essere illegittima o per diretta violazione della stessa o perché conforme alla legge regionale se è quest'ultima a porsi in contrasto con l'art. 133, co. 2, Cost., come interpretato dalla giurisprudenza costituzionale; in quest'ultimo caso il giudice

⁵⁶ Non si lede quindi né l'art. 113 né l'art. 134 Cost., sia la giurisdizione amministrativa sia quella costituzionale giovandosi di un preciso e ben delineato riparto dei momenti in cui emerge la rispettiva giurisdizione. Cfr. il punto 6 del considerato in diritto della sentenza della Corte cost. n. 2/2018.

⁵⁷ Sull'autosufficienza dell'art. 133, co. 2, Cost. e sui relativi contenuti (in termini di regole e non meri principi) cfr. già F. BENVENUTI, *Le modificazioni delle circoscrizioni comunali e l'istituzione di nuovi comuni nella attuale situazione costituzionale*, in *Giurisprudenza italiana*, fasc. 3, pt. 5, 1955, 10 ss. e A. BARBERA, *Istituzione di nuovi Comuni, variazioni di circoscrizioni e principio democratico*, in *Foro amministrativo*, fasc. 2, 1969, 217 ss., oltre che sempre A. BARBERA, *Il referendum negli ordinamenti regionali e locali*, Napoli, 1992, P. GIOCOLI NACCI, *Enti territoriali e mutamenti dei territori*, Bari, 2005, e G. DE MURO, *Popolazioni e variazioni territoriali: dalla giurisprudenza costituzionale in tema di enti locali al problema del territorio regionale*, in R. BIN, C. PINELLI (cur.), *I soggetti del pluralismo nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1996, 135 ss.

amministrativo (o la Corte costituzionale davanti a se stessa) dovrà sollevare questione di legittimità costituzionale della legge regionale che fissa i criteri di consultazione referendaria, perché sia poi possibile annullare la delibera di indizione (o la legge-provvedimento)⁵⁸.

Qualora una legge regionale di fissazione dei criteri referendari non sia stata emanata, invece, sarà lo stesso giudice amministrativo a verificare direttamente la legittimità della delibera di indizione del referendum utilizzando come parametro l'interpretazione della Corte costituzionale dell'art. 133, co. 2, Cost. (la Corte costituzionale anche in questo caso intervenendo direttamente solo in caso di già avvenuta promulgazione della legge-provvedimento). L'assenza dei criteri fissati con legge regionale, quindi, non esclude di per sé la cognizione del giudice amministrativo, come invece ipotizzato dalla difesa regionale⁵⁹.

Ipotizzare una modalità di sindacato così restrittiva per la cognizione del giudice amministrativo non solo contrasterebbe con le ordinarie regole di giudizio sugli atti ad illegittimità derivata, ma produrrebbe inoltre una disparità di trattamento tra cittadini. Solo i cittadini delle Regioni provviste di disciplina sui criteri referendari godrebbero di accesso immediato alla tutela giurisdizionale (davanti al giudice amministrativo), mentre per gli altri la tutela sarebbe necessariamente differita a dopo la promulgazione della legge-provvedimento (cercando incidentalmente il necessario intervento della Corte costituzionale). Soluzione che peraltro indurrebbe le Regioni a non approvare leggi di carattere generale in materia di consultazioni referendarie, proprio al fine di scongiurare così il contenzioso amministrativo antecedente l'approvazione delle leggi-provvedimento in materia⁶⁰.

7. Le conseguenze della decisione: negare spazi di immunità del legislatore dalle tutele, ma sacrificando la pervasività dei rimedi?

La sentenza 2/2018 opera così importanti precisazioni circa spazi e modalità di sindacato della legge-provvedimento. Precisazioni che da un lato escludono le aree di non sindacabilità ipotizzate dalla Regione, ma che d'altro lato – sebbene per l'esigenza sistematica di tutelare la posizione preminente della fonte legale – rischiano di depotenziare le passate aperture ad un sindacato più pervasivo⁶¹.

⁵⁸ Così che la Corte costituzionale possa verificare la «congruità costituzionale dei criteri legislativamente stabiliti» per l'individuazione delle popolazioni interessate, come già affermato nella sentenza 47/2003.

⁵⁹ Cfr. i punti 7 e 9 del considerato in diritto della sentenza della Corte cost. n. 2/2018. Non può quindi essere accolta la prospettazione fatta propria dalla Regione secondo la quale il sindacato del giudice amministrativo sarebbe consentito solo nell'ipotesi in cui esista una legge regionale che detti in via preliminare i criteri per l'individuazione delle popolazioni interessate alla variazione circoscrizionale, non essendo invece tale sindacato possibile qualora tale legge non vi sia oppure non contenga alcun criterio sostanziale per la individuazione delle popolazioni interessate.

⁶⁰ Cfr. ancora il punto 7 del considerato in diritto della sentenza della Corte cost. n. 2/2018

⁶¹ Come quello che le sentenze del 1999 lasciavano intravedere affidandolo al giudice amministrativo, anche con l'intento di assicurare una effettiva parità delle armi nel processo amministrativo quando non vi è ragione per

Anche in questa vicenda, ed in modo più netto rispetto alle altre fattispecie che si erano presentate dal 1999 ad oggi, la Corte costituzionale stempera l'apertura al perdurare della giurisdizione del giudice amministrativo anche per quelle leggi-provvedimento (non quindi per tutte) che prevedono una fase pre-legislativa formalizzata; ciò richiedendo che di tale fase la legge-provvedimento sia poi una mera ratifica, ipotesi questa che è del tutto eccezionale. Nel ridurre in così angusti limiti l'apertura della giurisprudenza del 1999 (che legittimamente poteva essere interpretata come estesa a tutte le leggi-provvedimento precedute da fase amministrativa necessaria, e non solo a quelle di "ratifica") la Corte costituzionale riapre di fatto ai rischi di una vanificazione del giudizio amministrativo per intervento della legge e, quindi, ad un uso sleale della legge come mezzo per ostacolare l'accesso alla tutela giurisdizionale.

Tali rischi, che la Corte costituzionale nega sulla base del fatto che la tutela davanti a sé stessa escluderebbe l'assenza di un rimedio⁶², non sembrano in realtà del tutto scongiurati. Ciò, in particolare, in quanto il giudizio di costituzionalità non conosce tutela cautelare, impugnazioni, pluralità di azioni o, comunque, perlomeno modalità di sindacato davvero equivalenti all'eccesso di potere; profili che, nel loro complesso, inducono a ritenere quella davanti alla Corte costituzionale – se completamente assorbente del sindacato del giudice amministrativo – come una tutela in concreto meno estesa.

Nella sentenza annotata la Corte cerca peraltro di stemperare tale rischio, in particolare precisando meglio gli spazi di coordinamento tra giurisdizione amministrativa e costituzionale. L'eliminazione dei margini di incertezza nel coordinamento con una giurisdizione amministrativa che non è negata (ma rimane pienamente operativa prima e dopo lo spazio di vigenza della legge, contraendosi con la promulgazione e ri-espandendosi con la dichiarazione di incostituzionalità), non sembra però sufficiente. Le preoccupazioni circa il depotenziamento delle tutele in caso di approvazione di una legge-provvedimento in corso di giudizio amministrativo, infatti, sembrerebbero più radicalmente tacitabili solo mediante un rafforzamento della figura dell'irragionevolezza, come vizio di costituzionalità che in queste ipotesi ben potrebbe andare accostandosi ad una vera figura di eccesso di potere legislativo.

In termini più concreti, la mera pendenza del giudizio amministrativo già crea aspettative qualificate, sacrificate da un intervento legislativo intempestivo e, perciò, si potrebbe proporre che già l'intervento della legge-provvedimento in pendenza di giudizio sia considerato – ai fini del sindacato di costituzionalità – come di per sé fortemente sintomatico di irragionevolezza della legge⁶³.

considerare la forma legale anziché amministrativa dell'atto come un elemento davvero qualificante degli interessi. Cfr. ancora S. SPUNTARELLI, *La parità delle armi nel processo amministrativo*, cit., 2883 ss.

⁶² Cfr. punto 6 del considerato in diritto della sentenza della Corte cost. n. 2/2018.

⁶³ Sull'opportunità di un sindacato forte e pieno sulla ragionevolezza delle leggi-provvedimento va richiamata anche la giurisprudenza dell'Unione europea, con la citata Corte di giustizia *Boxus* del 2011. Nel rimettere in discussione le conseguenze derivanti dalla distinzione tra fase amministrativa e fase legislativa, escludendo la successione dei regimi di tutela giurisdizionale in funzione della fase in cui si colloca l'atto lesivo, la Corte costituzionale pone quindi il tema della pienezza di tutela davanti a se stessa garantita, e l'equivalenza alle tutele innanzi al giudice amministrativo. Cfr. anche A. CARDONE, *Nuovi sviluppi sulle aree regionali protette in tema di riparto di giurisdizione tra Corte*

La Corte costituzionale invece accoglie il conflitto di attribuzione, correttamente precludendo l'intervento diretto del giudice amministrativo, ma omettendo di individuare i requisiti di costituzionalità di una legge-provvedimento che – proprio perché comunque intervenuta in corso di giudizio – si sarebbe potuta ritenere fortemente sospetta di un'incostituzionalità incidentalmente conoscibile anche nell'ambito del conflitto di attribuzioni stesso.

La scelta operata dal giudice delle leggi è al contrario nel senso di dichiarare inammissibili le questioni di legittimità costituzionale proposte dal Consiglio di Stato, perché sollevate sulla base di premesse interpretative errate, senza rideclinare essa stessa – perlomeno in forma di monito, se non incidentalmente con una pronuncia nel merito – gli spazi di sindacato costituzionale sulle leggi-provvedimento approvate in corso di giudizio. In questo modo, tuttavia, la Corte permette la conservazione di una variazione circoscrizionale potenzialmente illegittima per violazione del requisito di democraticità sotteso alla definizione della platea del referendum; ciò costringendo la parte interessata ad accedere ad una tutela defatigante, posto che proprio il giudice delle leggi – che afferma la propria giurisdizione in esclusiva – omette poi di considerare le vicende processuali precedenti alla promulgazione e forza così ad un nuovo passaggio giurisdizionale.

La sentenza annotata quindi non risolve la controversia sul piano sostanziale (come la soluzione interpretativa del Consiglio di Stato avrebbe permesso di fare) e concentra invece il proprio sindacato sul piano formale, in primo luogo affermando che lamentare la mancata menzione del procedimento referendario nella legge di variazione circoscrizionale è erroneo. Ciò in quanto il referendum consultivo *ex art. 133, co. 2, Cost.* ha funzione di presupposto procedimentale rispetto alla legge di variazione circoscrizionale, e non è invece oggetto o contenuto da trasfondere automaticamente nella decisione legislativa.

Inoltre, quanto ai rapporti tra sindacato del giudice amministrativo sulla delibera di indizione del referendum consultivo e controllo di legittimità costituzionale sulla legge di modifica delle circoscrizioni, accogliere la prospettiva del Consiglio di Stato avrebbe comportato che la Corte costituzionale si sarebbe vista costretta a prendere atto della valutazione operata nell'ambito del processo amministrativo. Il giudice delle leggi, in ossequio alla valutazione del giudice amministrativo circa la legittimità di atti che sono individuati a mero rinforzo della fonte legale (e non a sostituzione della volontà del legislatore) avrebbe dovuto esercitare la propria competenza accertando un'illegittimità costituzionale “conseguenziale” ad una sentenza.

In sostanza, si afferma la piena autonomia della legge, che non può essere degradata ad atto meramente consequenziale e necessitato, salvo casi eccezionalissimi, e in parallelo si riserva alla Corte costituzionale una giurisdizione piena, e non solo formale (posto che lo stesso Consiglio di Stato aveva comunque chiesto l'intervento del giudice delle leggi, il cui ruolo non è mai stato disconosciuto ma semplicemente veniva invocato nelle forme di una pronuncia accessoria al

Costituzionale e giudice amministrativo, in *Le Regioni*, fasc. 6, 2008, 1203 ss. che rileva come, negata l'esistenza di una riserva strutturale a vantaggio di organi esecutivi e degradato il fenomeno delle leggi singolari e concrete da eccezione a deroga, l'attenzione del giudice costituzionale progressivamente cessa di porsi come un controllo sulla scelta dello strumento legislativo per diventare invece una verifica della ragionevolezza della disciplina derogatoria introdotta.

giudizio amministrativo). La decisione riafferma così la piena sovranità della legge verso il giudice amministrativo, profilo che perlomeno sul piano formale era pacifico anche nella prospettazione del Consiglio di Stato, ma omette poi sul piano sostanziale di offrire al giudice amministrativo uno strumento davvero accessibile per contestare la legittimità della decisione concreta: la questione di costituzionalità dovrà essere ripresentata, senza nessun intervento risolutivo del giudice delle leggi e senza che la sentenza annotata abbia potuto riconoscere una qualche valenza per l'attività processuale già espletata (che invece appare quantomeno un elemento sintomatico di irragionevolezza, posto che la legge-provvedimento è intervenuta in corso di giudizio).

In altri termini, affermata la sovranità della legge, il problema della tutela per il ricorrente nel processo amministrativo pare risolto senza differenziare in alcun modo la situazione di chi contesta per la prima volta una legge-provvedimento maturata in un contesto del tutto neutrale, rispetto alla situazione di chi contesta la legge-provvedimento dopo un pregresso iter processuale che aveva ad oggetto altri atti amministrativi; atti che – se la legge-provvedimento non fosse intervenuta con la sua capacità di “assorbirne” la rilevanza – sarebbero stati correttamente caducati dal giudice amministrativo stesso, precludendo così il raggiungimento del risultato ottenuto invece solo grazie alla legge.

Il riparto costituzionale delle competenze operato dalla Corte riconosce che l'annullamento di un presupposto della legge-provvedimento da parte del giudice amministrativo anziché dalla Corte costituzionale stessa lede le competenze legislative regionali⁶⁴. Si tratta però di una carenza di giurisdizione sopravvenuta, circostanza alla quale la Corte costituzionale in questo modo non conferisce alcuna importanza.

La fattispecie in esame è peraltro ancora una volta peculiare, e tale specificità rischia di non far apparire in tutta la sua portata l'ingiustizia sostanziale del considerare – sul piano rimediale – la legge-provvedimento che interviene in corso di causa come una qualsiasi altra legge-provvedimento. La peculiarità sta nel fatto che una variazione delle circoscrizioni comunali può essere operata solo mediante legge, e la fase antecedente (referendaria) non è tipicamente amministrativa, perché – di per sé sola – la consultazione popolare non avrebbe né significato normativo né effetti provvedimentali. A fronte di una così peculiare legge-provvedimento le conclusioni della Corte costituzionale sembrano senz'altro condivisibili, perché si tratta di salvaguardare la fonte legislativa come fonte rinforzata, oltre che la sua collocazione preminente nel sistema (sottratta al giudizio del giudice amministrativo).

La fase antecedente è però di natura referendaria ed integra l'elemento di rinforzo di una legge del tutto particolare; solo per tale ragione è allora accettabile che l'intervenire in corso di giudizio, posto che comunque ad una legge si doveva approdare, non muti i termini della questione e la

⁶⁴ In questo senso, il conflitto di attribuzione tra enti è stato correttamente sollevato e risulta ammissibile in quanto ha ad oggetto una decisione giudiziaria rispetto alla quale si mette in questione l'esistenza stessa del potere giurisdizionale di pronunciare, che non sarebbe stato (più) configurabile in capo al Consiglio di Stato, in quanto la cognizione sarebbe stata perduta con la promulgazione della legge. Sul conflitto di attribuzione da atto giurisdizionale cfr. le sentenze della Corte cost. nn. 252/2013 e 130/2009 (si veda anche M. NISTICÒ, *Cronaca di giurisprudenza costituzionale: il conflitto tra Stato e Regioni avente ad oggetto un atto giurisdizionale*, in *Rivista AIC*, fasc. 2, 2011).

pervasività del sindacato costituzionale. Affermare come principio generale quello dell'indifferenza tra sindacato operato su una legge-provvedimento intervenuta o non intervenuta in corso di giudizio pendente, invece, parrebbe una conclusione non condivisibile visti i rischi di degradazione delle tutele che ciò porterebbe con sé: i principi sottesi alla decisione annotata, se applicati ad una legge-provvedimento che semplicemente rinnova in una veste legale una decisione che legittimamente si poteva assumere anche solo in forma amministrativa, rischiano infatti di vanificare le ragioni di giustizia sostanziale poste a base dei precedenti del 1999⁶⁵. Precedenti il cui campo di applicazione la sentenza 2/2018 sembra quindi correttamente restringere rispetto alla fattispecie (altrettanto peculiare) qui in oggetto, ma che non si possono considerare né superati né confinati entro limiti applicativi eccessivamente ristretti, dato che in molte vicende concrete potrebbero ancora rivelarsi utili per una tutela più piena.

⁶⁵ Se la P.A. adotta un provvedimento poi gravato davanti al giudice amministrativo, e quello stesso contenuto provvedimento – che poteva rimanere rivestito anche della semplice veste amministrativa – in corso di giudizio è stato poi invece trasfuso in legge, affermare un diretto accesso al conflitto di attribuzione e rinunciare ad un valore sintomatico forte di irragionevolezza legato alla situazione di pendenza in sé considerata pare non accettabile; si finirebbe infatti per precludere una tutela non solo celere, ma anche effettiva vista l'eventuale decadenza dai termini. Sull'opportunità di un sindacato di stretta ragionevolezza sulle leggi-provvedimento, cfr. G. ARCONZO, *Le leggi-provvedimento e l'effettività della tutela giurisdizionale: quando non basta il giudizio di stretta ragionevolezza della corte costituzionale, può pensarci l'Europa?*, in *Quaderni regionali*, fasc. 2, 2009, 633 ss. e, più diffusamente, ID., *Contributo allo studio sulla funzione legislativa provvedimento*, cit., 296 ss. dove i parametri utili a tale sindacato sono individuati nell'eguaglianza e nella "buona amministrazione".