Il Consiglio di Stato dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 3 e 133, comma 2, Cost., la questione di legittimità costituzionale della legge regionale delle Marche, 23 giugno 2014, n. 15, relativa al distacco della frazione di Marotta dal Comune di Fano e l'incorporazione nel Comune di Mondolfo, con conseguente mutamento delle rispettive circoscrizioni comunali.

Cons. Stato, sez. V, ordinanza, 11 giugno 2018, n. 3614 – Pres. Saltelli, Est. Franconiero

Comuni – Distacco – Procedimento – Legge regionale – Questione di illegittimità costituzionale – Non è manifestamente infondata

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 3 e 133, comma 2, Cost., la questione di legittimità costituzionale della legge regionale delle 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) (1).

(1) I. – L'originaria vicenda sottesa alla pronuncia in oggetto.

Con l'ordinanza in rassegna il Consiglio di Stato ha (nuovamente) disposto la rimessione alla Corte costituzionale della questione di legittimità costituzionale della legge regionale delle Marche 23 giugno 2014, n. 15, relativa al distacco della frazione di Marotta dal Comune di Fano e l'incorporazione nel Comune di Mondolfo, con conseguente mutamento delle rispettive circoscrizioni comunali.

La vicenda ha origine dalla impugnazione, da parte del Comune di Fano, degli atti del procedimento referendario regionale che ha poi condotto al distacco, dal territorio del Comune, della frazione di Marotta e l'incorporazione della stessa nel confinante Comune di Mondolfo (sulla prima ordinanza del Cons. Stato, sez. V, 23 agosto 2016, n. 3679, di rimessione alla Corte costituzionale della questione di legittimità della legge regionale delle Marche 23 giugno 2014, n. 15, dichiarativa del distacco della frazione di Marotta dal Comune di Fano al Comune di Mondolfo, si rinvia alla News US in data 24 agosto 2016).

Tale distacco, in particolare, è stato poi definito dalla legge della Regione Marche 23 giugno 2014, n. 15, approvata e promulgata all'esito del procedimento ex art. 133, secondo comma, Cost., nell'ambito del quale, il 9 marzo 2014, si è tenuto il referendum consultivo previsto dall'art. 133 Cost tra le ritenute «popolazioni interessate».

Gli aventi diritto al voto erano stati individuati nei residenti di Marotta di Fano e in quelli di alcuni territori limitrofi dei Comuni di Fano e di Mondolfo. A favore del distacco si è espresso il 67,3 % dei complessivi votanti, variamente articolati a seconda dei territori coinvolti.

Nell'originario giudizio, svoltosi dapprima dinanzi al T.a.r. per le Marche e, successivamente, dinanzi al Consiglio di Stato, il Comune di Fano censurava le modalità con cui, nell'indire la consultazione popolare, la Regione Marche aveva individuato l'ambito degli elettori chiamati ad esprimersi sulla proposta di mutamento delle circoscrizioni dei due Comuni interessati.

A quest'ultimo riguardo, la Regione aveva dapprima - con la deliberazione 15 gennaio 2013, n. 61 di indizione del referendum consultivo - delimitato le popolazioni interessate ai soli residenti della frazione di Marotta di Fano, tra i quali vi erano i promotori dell'iniziativa di legge n. 77 del 2011 sulla cui base la procedura per il distacco era stata originata (delibera del Consiglio regionale n. 61 del 15 gennaio 2013); quindi, in seguito all'accoglimento della istanza cautelare ai fini del riesame da parte del T.a.r. per le Marche adito dal Comune di Fano contro gli atti di indizione del referendum consultivo (ordinanza 19 aprile 2013, n. 160), il Consiglio Regionale, previa revoca dell'originaria delibera, 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).

II. – La prima questione di costituzionalità.

Il T.a.r. per le Marche, con sentenza in data 18 settembre 2015, n. 660, respingeva il ricorso ed i motivi aggiunti proposti dal Comune di Fano, valutando manifestamente infondate tutte le censure di illegittimità costituzionale dedotte dall'amministrazione ricorrente in ordine alla legge regionale dichiarativa del distacco, n. 15 del 2014, e alla legge regionale regolatrice dei referendum consultivi previsti dallo statuto della Regione Marche, 5 aprile 1980, n. 18.

In sede di appello, il Consiglio di Stato, con sentenza non definitiva, ha, al contrario, ritenuto illegittima la delibera di indizione del referendum consultivo, perché la Regione Marche ha chiamato a partecipare al referendum previsto dalla citata disposizione della Costituzione non già tutte le popolazioni residenti nei due Comuni interessati dalla proposta di modifica circoscrizionale, ma solo la popolazione di Marotta di Fano e delle frazioni limitrofe nei due comuni; con separata ordinanza, il Consiglio di Stato ha, poi, ritenuto rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 3, 113, commi 1 e 2, e 133, comma 2, Cost., la questione di legittimità costituzionale della legge regionale delle Marche 23 giugno 2014, n. 15 dichiarativa del distacco della frazione di Marotta dal Comune di Fano al Comune di Mondolfo.

Con sentenza 12 gennaio 2018, n. 2, la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibili le sollevate questioni di costituzionalità ed ha, invece, accolto il ricorso (previamente riunito) per conflitto di attribuzioni promosso dalla Regione Marche contro la sentenza non definitiva, che, conseguentemente, è stata annullata.

A fondamento di tale duplice statuizione la Corte costituzionale ha rilevato che:

a) la legge di variazione delle circoscrizioni dei Comuni ex art. 133, comma 2, Cost., non è inquadrabile nello schema della legge-provvedimento e cioè «*di mera approvazione di un atto amministrativo*», trattandosi di una vera e propria legge regionale in senso formale e sostanziale, espressione «*di una scelta politica del Consiglio regionale*», sebbene adottata all'esito di un procedimento aggravato dal referendum consultivo;

b) pertanto, sebbene il sindacato del giudice amministrativo sulla consultazione referendaria sia in astratto ammissibile, per ragioni di accesso immediato alla tutela giurisdizionale, lo stesso deve necessariamente arrestarsi una volta entrata in vigore la legge di variazione circoscrizionale: «*i vizi della delibera di indizione del referendum consultivo si traducono in un vizio formale della legge*», conoscibili in via esclusiva dalla Corte costituzionale;

c) conseguentemente, le questioni di costituzionalità sollevate dal Consiglio di Stato con l'ordinanza 23 agosto 2016, n. 3679, risultano inficiate dall'errato presupposto che il referendum consultivo costituisse «*oggetto e contenuto della legge di variazione*», anziché un suo mero «*presupposto procedimentale*»;

d) per contro, il conflitto di attribuzione sollevato dalla Regione Marche è stato accolto sul rilievo che non spetta al giudice amministrativo annullare il referendum consultivo, dal momento che quest'ultimo è un atto «*che si colloca nell'ambito del procedimento legislativo e che costituisce una fase indispensabile di questo*», per cui in presenza di eventuali vizi di legittimità lo stesso giudice è invece tenuto a «*sollevare di fronte a questa Corte questione di legittimità costituzionale della ormai intervenuta legge di variazione circoscrizionale per vizio procedimentale, cioè per violazione dell'art. 133, secondo comma, Cost.*».

III. – La seconda questione di costituzionalità.

Con l'ordinanza in esame, il Consiglio di Stato, all'esito della sentenza della Corte costituzionale 12 gennaio 2018, n. 2, ritiene comunque rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della legge regionale delle Marche 23 giugno 2014, n. 15, relativa al distacco della frazione di Marotta dal Comune di Fano e l'incorporazione nel Comune di Mondolfo con conseguente mutamento delle rispettive circoscrizioni comunali.

Quanto alla rilevanza delle questioni di costituzionalità sollevate dal Comune di Fano, osserva il Collegio:

e) la rilevanza delle questioni discende dalla stessa pronuncia della Corte Costituzionale ora richiamata; in essa, infatti, si afferma, in accoglimento del ricorso per conflitto di attribuzioni sollevato dalla Regione Marche, che una volta intervenuta la legge di variazione delle circoscrizioni comunali il giudice

amministrativo adito per l'annullamento degli atti di indizione del referendum consultivo è tenuto a «*sollevare di fronte a questa Corte questione di legittimità costituzionale (…) per vizio procedimentale, cioè per violazione dell'art. 133, secondo comma, Cost*.» (§ 9.1 della parte in diritto);

f) come chiarito in detta pronuncia, il sindacato di legittimità nei confronti del referendum consultivo, originariamente devolute alla cognizione del giudice amministrativo, deve essere trasferito davanti alla Corte costituzionale, sotto il profilo di motivi di illegittimità costituzionale della legge modificativa delle circoscrizioni comunali, in via derivata rispetto al presupposto procedimentale costituito appunto da tale consultazione referendaria;

g) in caso contrario, infatti, l'amministrazione comunale che contesta la variazione sarebbe priva di tutela giurisdizionale;

Quanto alla non manifesta infondatezza delle questioni di costituzionalità sollevate dal Comune di Fano, ha osservato la V Sezione che:

h) nel caso di specie il presupposto in questione risulta strettamente correlato a quello della rilevanza esaminato in precedenza; con la sentenza del 12 gennaio 2018, n. 2, la Corte ha, infatti, riservato a sé il sindacato sul procedimento di modificazione delle circoscrizioni comunali, allorché questo pervenga a conclusione, con la legge regionale emessa all'esito del referendum consultivo ex art. 133, comma 2, Cost.;

i) più precisamente, con la pronuncia resa in relazione al presente contenzioso, la Corte ha infatti affermato che il «*non corretto svolgimento del referendum, una volta entrata in vigore la legge, si traduce in un vizio procedimentale di quest'ultima*», ovvero in un «*vizio formale della legge*», per cui il sindacato giurisdizionale contro gli atti del referendum consultivo, dalla sede amministrativa inizialmente individuata dalla parte ricorrente, «*muta di segno*», per essere devoluto in via esclusiva alla Corte costituzionale, attraverso l'incidente di costituzionalità ad iniziativa del giudice amministrativo adito (§ 6 della parte in diritto della sentenza 12 gennaio 2018, n. 2);

j) la Corte ha poi specificato che questa soluzione si impone tanto nel caso in cui le censure di legittimità formulate nei confronti del procedimento referendario traggano origine dai criteri stabiliti dalla legge regionale per il relativo svolgimento, quanto nel caso - che ricorre in concreto nella fattispecie in esame - in cui «*una tale legge (…) si limiti a riprodurre il contenuto dell'art. 133, secondo comma, Cost.*» (§ 7 della sentenza);

k) in quest'ultima ipotesi – ha ulteriormente precisato la Corte - «*il giudice amministrativo verificherà direttamente la legittimità della delibera di indizione del referendum alla stregua dell'art. 133, secondo comma, Cost., sempre come interpretato*

da questa Corte», salvo il caso in cui sopravvenga la legge regionale che dichiara la variazione circoscrizionale, in relazione al quale «*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*» (*ibidem*);

l) a fronte dell'assetto, delineato dalla Corte costituzionale, dei rapporti tra referendum consultivo e legge regionale, nell'ambito del procedimento ex art. 133, comma 2, Cost., in cui in sostanza le questioni di legittimità costituzionale vedono attenuato il loro carattere di incidentalità rispetto al giudizio *a quo*, il riscontro del requisito della non manifesta infondatezza, spettante ai sensi dell'art. 23 l. n. 87 del 1953, tende inevitabilmente a sovrapporsi con la competenza esclusiva sugli atti del referendum consultivo che la Corte medesima ha riservato a sé, quale aggravamento procedimentale della legge regionale di variazione circoscrizionale;

m) ciò, inoltre, si impone al fine di evitare che l'amministrazione ricorrente sia privata del diritto, ex artt. 24 e 113 Cost., ad avere "un giudice" che si pronunci nel merito delle censure dallo stesso sollevate rispetto ad un procedimento all'esito del quale ha subito una diminuzione della propria consistenza territoriale e demografica;

n) che, dunque, un residuo ambito di operatività della delibazione di non manifesta infondatezza ai sensi dell'art. 23 l. n. 87 del 1953, deve arrestarsi ad una verifica estrinseca di mera pertinenza e plausibilità delle questioni prospettate rispetto alle norme costituzionali e ai principi generali della materia;

o) che, in particolare, la non manifesta infondatezza delle questioni poste dal Comune di Fano, come sopra precisate, si trae dalla ricognizione della giurisprudenza costituzionale formatasi con riguardo all'art. 133, comma 2, Cost., secondo cui la regola generale che si ricava dal disposto normativo richiamato, è quella secondo cui le «*popolazioni interessate*» chiamate ad esprimersi sulla proposta di legge regionale di variazione delle circoscrizioni comunali vanno individuate nei residenti dei comuni coinvolti (Corte costituzionale, 15 settembre 1995, n. 433);

p) a questa regola si può derogare solo in «*ipotesi particolari ed eccezionali*», in base ad «*una valutazione di elementi di fatto che dovrà effettuarsi caso per caso al momento di indire il referendum consultivo*»;

q) «*possono certamente configurarsi situazioni nelle quali l'esistenza di tale interesse può ragionevolmente escludersi*» ma, quando questa sia stabilita mediante legge («*in*

astratto, senza riguardo alle singole proposte di variazione»), tale delimitazione è soggetta a controllo di ragionevolezza;

r) nel caso di specie, è indubbio che la frazione di Marotta di Fano ha una superficie limitata e rappresentata una quota di popolazione contenuta rispetto a quella dell'intero Comune di Fano: come infatti si specifica nella delibera di indizione del referendum impugnata, mentre quest'ultimo si estende per 121 kmq e consta di oltre 63.000 abitanti, la parte da esso distaccata ha una superficie di poco superiore a 1,5 kmq e una popolazione di circa 3.000 abitanti;

s) nondimeno, la situazione descritta, come anche la distanza dal centro cittadino, parimenti valorizzata nella delibera di indizione del referendum, rappresenta una situazione riscontrabile in molti altri Comuni comprendenti nella loro circoscrizione diverse frazioni o località poste al di fuori dell'abitato principale;

t) in questo caso, il rapporto tra la parte distaccata e il Comune che subisce il distacco sono inferiori alle soglie stabilite nella legge regionale oggetto del precedente di cui alla sentenza 7 aprile 2000, n. 94, ma, nondimeno, se sia ragionevole che a fronte di una simile situazione possa eccezionalmente derogarsi alla regola generale ricavabile dalla giurisprudenza costituzionale, della consultazione di tutti gli elettori dei comuni interessati dalla variazione circoscrizionale, è questione su cui non può che essere la Corte costituzionale stessa a pronunciarsi.

IV. – Per completezza si segnala:

u) in generale, sul procedimento di variazione delle circoscrizioni comunali: BARBERA, *Istituzione di nuovi Comuni, variazioni di circoscrizioni comunali e principio democratico*, in *Foro Amm*., 1969, II, 217 ss.; NANIA, *Istituzione di nuovi Comuni e omessa disciplina del referendum consultivo*, in *Giur. Cost*., 1975, 3073 ss.; PEDRAZZA GORLERO, *Nota a Corte costituzionale 12 marzo 1975, n. 62* , in *Regioni*, 1975, 749 ss.; Id., *La consultazione delle «popolazioni interessate» nel procedimento di variazione territoriale dei Comuni*, ivi, 1983, 1000 ss.; Id., *Art. 132*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Bologna-Roma, 1990, 124 ss.; Id., *Il principio costituzionale della partecipazione popolare al procedimento di variazione territoriale dei Comuni*, in Regioni, 1990, 1780 ss.; ROTELLI, *Art. 133*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Bologna-Roma, 1990, 204 ss.; POTOTSCHNIG, *Regole procedurali discendenti dalla Costituzione per l'istituzione di nuovi Comuni*, in *Regioni*, 1982, 219 ss.; PEGORARO, *La variazione*

delle circoscrizioni comunali: quali limiti per il legislatore regionale?, in *Reg. gov. loc.*, 1993, 897 ss.; BIENINTESI, *Ancora in tema di istituzione di nuovi Comuni*, in *Giur. Cost.*, 1995, 3408 ss.;

v) sul concetto di "popolazioni interessate" alla modifica delle circoscrizioni comunali: CECCHETTI, *Istituzione di nuovi Comuni e modificazione delle circoscrizioni comunali: la Corte reinterpreta il concetto di «popolazioni interessate» e rilegge le affermazioni della sent. n. 453 del 1989*, in *Giur. It.*, 1996, I, 341 ss.; NICOSIA, *La Corte dice (ma non spiega) quali sono le popolazioni «interessate» alla modifica delle circoscrizioni comunali*, nota a Corte costituzionale, 7 aprile 2000, n. 94, in *Giur. it.*, 2001, 2 ss.; CALEGARI, *Vecchie certezze e nuove incertezze in ordine alle «popolazioni interessate» nella variazione delle circoscrizioni comunali*, in *Regioni*, 2000, 750 ss.; CIOLLI, *Le variazioni delle circoscrizioni territoriali e la consultazione delle popolazioni interessate nella nuova interpretazione della Corte*, in *Giur. Cost.*, 2000, 4371 ss.; DE SANTIS, *La individuazione delle popolazioni interessate alla modifica delle circoscrizioni comunali crea ancora incertezze*, nota a Corte costituzionale, ordinanza 6 febbraio 2002, n. 21, in *Giur. it.*, 2001, 8-9; GIUPPONI, *Le "popolazioni interessate" e i referendum per le variazioni territoriali ex artt. 132 e 133 Cost. : territorio che vai, interesse che trovi*, in *Le Regioni*, 2005, 417; PINARDI, *L'iniziativa del referendum per distacco-aggregazione dopo la riforma del titolo V*, in *Giur. cost.*, 2004, 3782; FELICETTI – SAN GIORGIO, *Variazioni territoriali delle Regioni*, nota a Corte cost., 21 ottobre 2011, n. 278 in *Corriere Giur.*, 2012, 1, 122;

w) sul procedimento di variazione territoriale previsto dall'art. 132, comma 2, Cost.: Corte cost., 8 luglio 2010, n. 246, in *Foro it.*, 2010, parte I, col. 3257; Corte cost., 10 novembre 2004, n. 334, in *Foro it.*, 2005, parte I, col. 22 ed in *Giur. cost.* 2004, 6, 3775, con note di DAL CANTO e PINARDI;

x) sul procedimento di variazione territoriale previsto dall'art. 133, comma 1, Cost.: Corte cost., 19 luglio 2013, n. 220 in *Foro it.*, 2013, I, 2706 con nota di ROMBOLI; Corte cost., 17 giugno 2010, n. 214, in *Foro it.* 2010, parte I, col. 2286 ed in *Giur. cost.*, 2010, 3, 2459; Corte cost., 13 febbraio 2003, n. 47, in *Foro amm.-CDS* 2003, 854, con nota di GALLO ed in *Giur. it.*, 2004, 483; Corte cost., 7 aprile 2000, n. 94, in *Dir. regione*, 1999, 941, con nota di ZANCHIN;

y) per quanto riguarda l'istituzione di un nuovo comune ex art. 133, comma 2, Cost.: Corte cost., 7 ottobre 2011, n. 261, in *Foro it.*, 2011, I, 3262.