

Focus sulla giurisprudenza amministrativa in materia di pari opportunità nell'accesso agli uffici pubblici e alle cariche elettive

Alfredo Amato

1. *Premessa* – 2. *Il contesto normativo e la giurisprudenza della Corte costituzionale* – 3. *Le tematiche esaminate dalla giurisprudenza* – 3.1. (segue): *l'efficacia vincolante delle norme violate* – 3.2. (segue): *la sindacabilità dell'atto di nomina* – 3.3. (segue): *la legittimazione ad agire* – 4. *La normativa regionale in materia di pari opportunità: il caso della Regione Emilia-Romagna*

1. *Premessa*

Nel corso di questi anni, all'incirca dell'ultimo lustro, si è assistito alla formazione di una cospicua giurisprudenza amministrativa sul tema delle pari opportunità nell'accesso agli uffici pubblici e alle cariche elettive, principalmente all'interno dell'organizzazione amministrativa e politica degli enti territoriali e delle Regioni¹.

Da un esame, seppur sommario, delle sentenze in questione, si può osservare che vi è stata una rapida evoluzione giurisprudenziale caratterizzata, specie dal 2010 in poi, da un livello di riflessione progressivamente più complesso e articolato riguardo alle problematiche di diritto coinvolte.

Con qualche importante eccezione (ad esempio, il TAR Lombardia),

(1) Non si utilizzerà la pessima locuzione *quote rosa*, per evitare quel *topos* cromatico che abbina al sesso femminile il colore rosa, sinonimo spesso di "frivolezza" o di "leggerezza". Sull'origine meramente commerciale di tale accostamento, creato negli anni quaranta dalle case di abbigliamento statunitensi, cfr. B. PAOLETTI, *Pink and Blue: Telling the Girls From the Boys in America*, Salt Lake City, The University of Utah Press, 2010. Per un'analisi sui valori inerenti al rispetto del genere nel linguaggio del diritto pubblico, B. MALAISI, *Il linguaggio di genere in ambito giuspubblicistico*, in www.federalismi.it, 4 maggio 2011.

i giudici amministrativi hanno proceduto, con motivazioni abbastanza simili, all'annullamento delle nomine non rispettose del principio di pari opportunità, così formando un primo, sebbene non ancora consolidato, orientamento giurisprudenziale che ha destato l'attenzione anche dei *mass media* e che probabilmente obbligherà in futuro i soggetti istituzionali, che tali nomine (ispirate spesso a ragioni di equilibri politici) devono compiere, a un approccio più ossequioso del precetto costituzionale.

Il presente lavoro inizia con una breve disamina del contesto normativo in cui il principio di pari opportunità si colloca e in cui ha conquistato una posizione di progressiva centralità, anche sotto la spinta del diritto comunitario e grazie a una evoluzione positiva della giurisprudenza costituzionale (par. 2); segue quindi una analisi delle principali tematiche comuni alle sentenze dei giudici amministrativi che della questione si sono occupati (par. 3 e sotto-paragrafi); infine, un'appendice verrà dedicata alla tutela del principio delle pari opportunità nella legislazione della Regione Emilia-Romagna, recentemente interessata da un nuovo intervento legislativo (par. 4).

2. Il contesto normativo e la giurisprudenza della Corte costituzionale

Il principio delle pari opportunità espresso dall'art. 51 Cost. costituisce una declinazione, nello specifico ambito della parità di accesso alle cariche elettive e agli uffici pubblici, del principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost.

La "parità di genere" nell'accesso alle cariche elettive e agli uffici pubblici ha assunto un ruolo di assoluto primo piano nel contesto dell'ordinamento giuridico italiano, soprattutto a seguito di recenti modifiche della Carta costituzionale.

Viene in primo luogo in considerazione la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, che, nell'ambito della più generale riforma del Titolo V della Costituzione, ha statuito nel comma 7 del "nuovo" art. 117 che "Le leggi regionali rimuovono ogni ostacolo che impedisce la piena parità degli uomini e delle donne nella vita sociale, culturale ed economica e *promuovono la parità di accesso* tra donne e uomini alle cariche elettive". Poco prima, la legge costituzionale 31 gennaio 2001,

n. 2, integrando gli Statuti delle Regioni ad autonomia differenziata, aveva introdotto un analogo obiettivo promozionale nella legislazione elettorale delle Regioni a Statuto speciale e delle Province autonome. È stato in tal modo reso esplicito l'obiettivo del riequilibrio di genere, attraverso una doverosa azione promozionale delle Regioni.

Il cambiamento del quadro normativo costituzionale ha provocato una rilevante inversione di tendenza nella giurisprudenza della Corte costituzionale, come si evince segnatamente dal raffronto fra la sentenza 12 settembre 1995, n. 422 e la sentenza 13 febbraio 2003, n. 49. Con la prima delle citate sentenze, la Corte, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità della disposizione (art. 5, comma 2, ultimo periodo) della legge 81/1993, che nelle elezioni dei Consigli comunali sotto i 15 mila abitanti aveva introdotto il divieto che i due sessi fossero rappresentati nelle liste dei candidati in misura superiore ai due terzi², ravvisa nell'art. 51 Cost. una specificazione del principio di uguaglianza formale, di cui al comma 1 dell'art. 3 Cost.: l'art. 51 Cost., in altri termini, ribadisce il principio dell'indifferenza del sesso, calandolo in materia di elettorato passivo.

Secondo la Corte, la norma censurata avrebbe introdotto una "azione positiva", cioè una misura legislativa promozionale – volta a favorire il raggiungimento della parità dei sessi –, che tuttavia non elimina situazioni di diseguaglianze materiali, ma intacca il contenuto del diritto fondamentale dell'elettorato passivo, ampliando illegittimamente tale diritto a favore di alcuni cittadini e correlativamente comprimendolo a discapito di altri.

La disposizione censurata produce una discriminazione e si pone pertanto in contrasto con l'art. 51 Cost., che, in quanto specificazione dell'art. 3, comma 1, Cost., sancisce al contrario l'assoluta parità di genere in materia di elettorato passivo.

Conclude la Corte che tale misura, incostituzionale perché imposta per legge, può invece essere valutata positivamente se adottata liberamente da partiti, associazioni e gruppi che partecipano alle elezioni.

(2) La disposizione sancisce che "di norma" non può essere superata la misura dei due terzi, ma i giudici non dubitano del suo carattere precettivo.

Quest'ultimo passaggio della sentenza va tenuto in mente perché specie con riferimento a esso si assiste a un rilevante mutamento di indirizzo con la seconda delle sentenze poc'anzi citate, la 49/2003.

La Corte costituzionale, in questo secondo caso, era stata chiamata a decidere della legittimità di una norma contenuta nella legge elettorale regionale 3/1993 della Valle D'Aosta, la quale, a seguito di una modifica intervenuta nel 2002 (legge regionale 21/2002), aveva stabilito che le liste elettorali dovessero comprendere "candidati di entrambi i sessi", in attuazione della finalità promozionale inserita anche nello Statuto della Valle d'Aosta (art. 15) dalla legge costituzionale 2/2001.

I giudici della Corte costituzionale formalmente non smentiscono i principi affermati dalla decisione del 1995, ribadendo che sarebbe illegittimo un vincolo legislativo che incidesse negativamente "*sui diritti dei cittadini, sulla libertà di voto e sulla parità di chances delle liste dei candidati e delle candidate...*"; tuttavia essi prendono atto del mutamento del quadro costituzionale di riferimento nel frattempo intervenuto, in conseguenza del quale è stato espressamente attribuito alle leggi regionali elettorali un compito di promozione delle condizioni di parità per l'accesso alle consultazioni elettorali.

Per la Corte, quindi, ciò che essa stessa nella decisione del 1995 auspicava potesse avvenire attraverso autonome scelte organizzative dei partiti, adesso può essere legittimamente perseguito mediante un vincolo di legge, che esprime sul piano legislativo l'intento di realizzare la finalità promozionale costituzionalmente assegnata alle leggi elettorali.

Un'ulteriore evoluzione del contesto normativo nazionale si verifica a seguito dell'emanazione della legge costituzionale 30 maggio 2003, n. 1, che al comma 1 dell'art. 51 della Costituzione – "Tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge" –, aggiunge il periodo finale "A tale fine la Repubblica *promuove* con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini".

La modifica costituzionale ha avuto un forte impatto sull'interpretazione e sull'applicazione del principio delle pari opportunità, come

la Corte costituzionale sottolinea nell'ordinanza 27 gennaio 2005, n. 39³, in cui afferma che l'art. 51 Cost., nella sua nuova versione, non si limita più a costituire *“una sorta di specificazione del principio di uguaglianza enunciato, a livello di principio fondamentale, dall'art. 3, comma 1, Cost., ma assegna ora alla Repubblica anche un compito di promozione delle pari opportunità tra donne e uomini”*.

Il principio delle pari opportunità, insomma, non rappresenta più la mera declinazione di un principio che vieta ogni discriminazione legislativa basata sul genere, ma viene “agganciato”, in rapporto di specificazione o di continenza, al principio di uguaglianza sostanziale sancito dall'art. 3, comma 2, della Costituzione.

È la stessa Corte costituzionale, nella sentenza 15 dicembre 2010, n. 4, a ravvisare un nesso fra i due principi.

Nel caso sottoposto all'esame della Corte costituzionale, viene respinta la questione di illegittimità dell'art. 4, comma 3, della legge elettorale della Campania (legge regionale 4/2009), a norma del quale, nel caso di espressione di due preferenze, una deve riguardare un candidato di genere maschile e una un candidato di genere femminile della stessa lista, pena l'annullamento della seconda preferenza. A parere della Corte, la disposizione non intacca i diritti fondamentali di elettorato attivo e passivo, ma, in considerazione della storica sottorappresentanza delle donne nelle assemblee elettive, introduce una misura finalizzata a un riequilibrio della rappresentanza politica dei due sessi all'interno del Consiglio regionale, e risulta quindi ispirata al principio fondamentale dell'effettiva parità tra i due sessi nella rappresentanza politica, nazionale e regionale, nello spirito dell'art. 3, comma 2, Cost.

Il cambiamento di rotta rispetto alla decisione 422/1995 è ormai completo e definitivo.

(3) L'ordinanza in questione ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione di legittimità dell'art. 61, comma 1, lett. a), del decreto legislativo 29/1993, come modificato dall'art. 43 del decreto legislativo 80/1998, che ha imposto la presenza obbligatoria di almeno un terzo di donne nelle commissioni di concorso per l'accesso alle pubbliche amministrazioni. La norma è adesso presente nell'art. 57, comma 1, lett. a) del decreto legislativo 165/2001.

Insieme alle modifiche costituzionali, anche le riforme intervenute nell'ambito della legislazione ordinaria e della normativa regionale e locale hanno dato il loro apporto rilevante alla formazione di una nuova sensibilità giuridica, che ha contribuito a concepire la parità di genere non alla stregua di una vuota enunciazione di principio, bensì come una regola che impegna e vincola i suoi destinatari, soggetti pubblici e privati.

Spesso queste riforme normative sono state realizzate sotto la positiva influenza del diritto dell'Unione europea.

Particolare attenzione al principio delle pari opportunità è prestata infatti dal Trattato istitutivo della Comunità europea, che vi dedica diverse disposizioni. Fra queste, vanno segnalate le norme contenute negli artt. 2 e 3, che pongono espressamente, fra gli obiettivi primari della Comunità, il compito di promuovere la parità fra uomini e donne; e il successivo art. 13 del Trattato, a norma del quale la Comunità assume un ruolo di forte impegno nella lotta a ogni forma di discriminazione, comprese quelle basate sul sesso ("combattere le discriminazioni fondate sul sesso...").

È di particolare rilevanza anche l'art. 141 del Trattato, che declina il principio delle pari opportunità nella materia dell'occupazione e dell'impiego e afferma con chiarezza che il principio in esame non osta all'adozione o al mantenimento di *misure nazionali* che prevedano vantaggi specifici diretti a facilitare l'esercizio di un'attività professionale da parte del *sexso sottorappresentato*, ovvero finalizzati a evitare o compensare svantaggi nelle carriere professionali.

Inoltre, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, all'art. 23, rubricato "Parità tra uomini e donne", dispone che "La parità tra uomini e donne deve essere assicurata in tutti i campi, compreso in materia di occupazione, di lavoro e di retribuzione. Il principio della parità non osta al mantenimento o all'adozione di misure che prevedano vantaggi specifici a favore del *sexso sottorappresentato*".

Si può osservare che la dizione utilizzata dal legislatore comunitario si ritrova in termini praticamente identici, a livello di normazione primaria, nell'art. 1 del Codice delle pari opportunità tra uomo e donna (decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198), in particolare nel comma 3, ai sensi del quale "Il principio della parità non osta al mantenimento

o all'adozione di misure che prevedano vantaggi specifici a favore del sesso sottorappresentato”.

Sempre a livello di legislazione ordinaria, notevole importanza, perché rappresenta la base della successiva produzione normativa locale, riveste la disposizione dell'art. 6 del decreto legislativo 267/2000, Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (TUEL), a norma del quale “Gli statuti comunali e provinciali stabiliscono norme per assicurare condizioni di pari opportunità tra uomo e donna ai sensi della legge 10 aprile 1991, n. 125, e per promuovere la presenza di entrambi i sessi nelle giunte e negli organi collegiali del comune e della provincia, nonché degli enti, aziende ed istituzioni da essi dipendenti”.

In attuazione di quest'ultima disposizione, vi è stata una variegata produzione normativa regionale e locale, costituita principalmente dagli Statuti e dalle leggi regionali e dagli Statuti comunali e provinciali, che ha imposto alle amministrazioni non statali precisi obblighi di riequilibrio della parità di genere, come nelle ipotesi, evidenziate dalle sentenze esaminate, degli Statuti del Comune di Roma Capitale e della Regione Campania.

3. Le tematiche esaminate dalla giurisprudenza

La giurisprudenza amministrativa in materia di pari opportunità costituisce lo stadio più recente e più avanzato di questo complessivo e graduale processo di implementazione, normativa e giurisprudenziale, del principio sancito dall'art. 51 Cost.

Dall'esame delle sentenze che del tema si sono occupate è stato possibile enucleare alcune tematiche comuni, concernenti in particolare: 1) il problema dell'efficacia vincolante o meramente programmatica delle norme violate, oltre che della loro riconducibilità a superiori principi costituzionali, in particolare “l'uguaglianza sostanziale”, ex art. 3, comma 2, Cost., e “l'imparzialità e il buon andamento della pubblica amministrazione”, di cui all'art. 97 Cost. (par. 3.1); 2) la questione della sindacabilità giurisdizionale degli atti di nomina (par. 3.2); 3) la legittimazione ad agire delle parti ricorrenti (par. 3.3).

3.1. (segue): *l'efficacia vincolante delle norme violate*

Un argomento ricorrente nelle eccezioni proposte dalle parti resistenti consiste nell'assegnare alle norme – costituzionali, ordinarie e statutarie – che affermano il principio di pari opportunità un valore puramente programmatico, privo di efficacia vincolante e di immediata precettività nei confronti dei soggetti pubblici destinatari.

I giudici aditi hanno tuttavia *quasi sempre* respinto tale eccezione, sostenendo al contrario, con valutazioni complesse e articolate del contesto normativo vigente, l'immediata efficacia vincolante del principio delle pari opportunità.

Quasi sempre, in quanto allo stato attuale si riscontra una sola – sebbene autorevole – eccezione, rappresentata dalla sentenza con la quale il TAR Lombardia⁴ ha respinto il ricorso per l'annullamento della nomina della Giunta regionale lombarda, di cui si denunciava il forte squilibrio di genere, perché composta da una sola donna e 15 uomini. Nel caso di specie, il TAR, ripercorrendo l'*iter* argomentativo seguito dalla Corte costituzionale con le sentenze 422/1995 e 49/2003 (di cui si è detto dianzi), ha ritenuto che il modello delineato dalla Costituzione, pur postulando la promozione del principio generale dell'uguaglianza sostanziale di genere, non induce coattivamente al riequilibrio dei sessi negli organi collegiali, sicché l'unica via consentita al legislatore è di adottare interventi per promuovere l'effettivo equilibrio fra i due sessi. Il TAR cita anche le sentenze 378 e 379 del 6 dicembre 2004, con le quali la Corte costituzionale, pronunciandosi a proposito del contenuto "eventuale" di alcuni Statuti regionali che indicano aree di prioritario intervento politico e legislativo attraverso proclamazioni di finalità da perseguire, ha escluso che a queste enunciazioni possa riconoscersi efficacia giuridica, collocandosi piuttosto "*sul piano dei convincimenti espressivi delle diverse sensibilità politiche presenti nella comunità regionale al momento dell'approvazione dello Statuto*". Ebbene, secondo il TAR, anche l'art. 11, comma 3 dello Statuto lombardo, invocato dai ricorrenti per denunciare l'illegittimità dei decreti di nomina degli assessori regionali, in quanto statuisce che

(4) TAR Lombardia, Milano, sez. I, sentenza 4 febbraio 2011, n. 354.

“La Regione promuove il riequilibrio tra entrambi i generi negli organi di governo della Regione e nell’accesso agli organi degli enti e aziende dipendenti e delle società a partecipazione regionale per i quali siano previste nomine e designazioni di competenza degli organi regionali”, si colloca nell’ambito di quel modello meramente promozionale e non immediatamente prescrittivo delineato dalla Costituzione. Come già detto, la decisione del TAR Lombardia rappresenta tuttavia un’eccezione. È stato osservato⁵ che la sentenza “non rende ragione dell’effettiva apertura verso il riconoscimento di una parità sostanziale tra i sessi”, perché finisce con il valorizzare il contenuto della sentenza 422/1995 della Corte costituzionale, mentre dedica minore centralità alle sentenze del 2003 e del 2010 (che come si è visto nel par. 2 tengono conto del mutamento del quadro normativo nel frattempo intervenuto).

Altri giudici amministrativi, al contrario, hanno valorizzato i risultati interpretativi della più recente giurisprudenza della Corte costituzionale, giungendo in tal modo a conclusioni ben diverse rispetto a quelle formulate dal TAR lombardo.

Il TAR Puglia e il TAR Campania⁶, in particolare, attraverso un’attenta esegesi del testo novellato dell’art. 51 della Costituzione, hanno evidenziato l’esistenza di un nesso di continenza o simmetria con il più generale principio di uguaglianza sostanziale, sancito dall’art. 3, comma 2, della Costituzione, rispetto al quale l’art. 51 Cost. costituisce quindi una specificazione.

Secondo questa giurisprudenza, il Costituente ha voluto riservare una disposizione specifica all’elemento discriminante costituito dal sesso,

(5) C.M. SARACINO, *Il principio di pari opportunità tra ordine vigente e possibilità evolutive: il ruolo del giudice*, in *Foro Amministrativo – TAR*, 2011, 6, 1829 ss.

(6) TAR Puglia, Lecce, sez. I, sentenza 24 febbraio 2010, n. 622: il caso nasceva dal ricorso proposto da alcuni consiglieri comunali che lamentavano l’assenza di donne nella nomina a componenti il collegio sindacale e il consiglio di amministrazione di una società a totale partecipazione pubblica; TAR Campania, Napoli, sez. I, sentenza 7 giugno 2010, n. 12668, che decide sull’impugnazione del decreto con cui il sindaco di Benevento aveva nominato un assessore di sesso maschile, così completando la composizione tutta al maschile della Giunta. In entrambe le fattispecie, i ricorsi sono stati accolti.

per cui il dato costituzionale deve intendersi come impositivo, nei confronti di tutti coloro che devono darvi attuazione, dell'obbligo di adoperarsi per rimuovere tutti gli ostacoli che ingiustificatamente assegnano posizioni di privilegio a favore degli appartenenti a uno dei due sessi.

Dall'assimilazione del principio di pari opportunità al principio di uguaglianza sostanziale discende il riconoscimento della sua natura di diritto fondamentale, quindi *immediatamente applicabile*, da intendersi come parametro di legittimità sostanziale di attività amministrative discrezionali, rispetto alle quali si pone come limite conformativo⁷. Alcuni giudici, in ogni caso, sembrano risolvere a monte la questione sulla portata precettiva del principio costituzionale, evidenziando come l'obbligo di riequilibrio della presenza femminile sia imposto direttamente dalle norme statutarie da applicare ai casi sottoposti al loro esame. Il TAR Lazio⁸, ad esempio, tiene a precisare che “A differenza di altri statuti comunali che si limitano all'enunciazione di principi o intenti programmatici...” l'art. 5 dello Statuto di Roma Capitale, a norma del quale “Il Sindaco *assicura* una presenza equilibrata di uomini e donne...” si sostanzia nella prescrizione di una azione positiva di riequilibrio di genere, con una scelta normativa puntuale, netta e inequivocabile. Considerazioni analoghe sono espresse dal TAR Campania⁹ a proposito dell'art. 46, comma 3, dello Statuto campano, il quale stabilisce che “il Presidente della Giunta regionale [...] *nomina*, nel pieno rispetto del principio di una equilibrata presenza di donne ed uomini, i componenti la Giunta...”.

(7) Come afferma il TAR Sicilia, l'immediata applicabilità dei principi costituzionali non è scalfita dalla autonomia “speciale” della Regione Sicilia, non soggetta alle norme del Testo unico degli enti locali (TAR Sicilia, Palermo, sez. I, sentenza 26 ottobre 2011, n. 14310, che ha annullato gli atti di nomina della Giunta comunale di Serradifalco, composta da soli assessori uomini).

(8) TAR Lazio, sez. II, sentenza 25 luglio 2011, n. 6673. Rilevante anche per l'impatto mediatico che ha rivestito, la sentenza in esame ha annullato i provvedimenti di nomina della Giunta comunale di Roma, per l'asserita violazione dei principi e delle norme poste a garanzia delle pari opportunità di genere, dato che era stato nominato un solo assessore di sesso femminile.

(9) TAR Campania, Napoli, sez. I, sentenza 7 aprile 2011, n. 1985.

Va detto che talune sentenze respingono concettualmente la stessa distinzione fra “norme precettive” e “norme programmatiche”.

Il Consiglio di Stato¹⁰, ad esempio, in termini piuttosto perentori, afferma che le norme programmatiche sono “*norme come tutte le altre*”, quindi obbligatorie e vincolanti, e che si distinguono da altre norme perché dettano principi generali; le norme programmatiche sono quindi il fondamento di una o più norme particolari, le quali alle prime devono attenersi. Per il Tar Puglia (sentenza 622/2010), parlare di norma programmatica, che può o meno essere attuata, equivarrebbe a negare il concetto stesso di norma: tutte le norme, anche quelle c.d. programmatiche, entrano a costituire l’ordinamento giuridico e danno vita a pretese azionabili per chiederne l’osservanza. Le norme programmatiche, dette anche “di scopo”, presentano la peculiarità di prescrivere indirizzi e obiettivi, la cui realizzazione necessita di successive puntualizzazioni. Ma anche in assenza di puntualizzazioni, i titolari del potere amministrativo sono tenuti a osservare i principi fondamentali contenuti nelle norme di scopo e desumibili dall’intero sistema normativo vigente.

Particolarmente suggestiva appare infine la ricostruzione dogmatica compiuta dal TAR Lazio, il quale, dopo avere lasciato intendere solo incidentalmente di privilegiare la tesi della natura precettiva del principio costituzionale in esame (e a parte le considerazioni sull’immediata precettività della norma statutaria, di cui si è detto prima), osserva che l’attuale quadro normativo si è arricchito e articolato progressivamente anche in ambiti diversi da quello elettorale, per cui l’obiettivo dell’equilibrio di genere non risponde ormai soltanto allo scopo di attuare il principio dell’uguaglianza sostanziale, ma assume una nuova caratterizzazione finalistica, perché diventa espressione del principio di buon andamento e imparzialità dell’azione amministrativa. Afferma il TAR Lazio: “Soltanto l’equilibrata rappresentanza di entrambi i sessi in seno agli organi amministrativi, specie se di vertice e di spiccata caratterizzazione politica, garantisce l’acquisizione al *modus operandi*

(10) Consiglio di Stato, sez. V, 27 luglio 2011, n. 4502, che conferma in appello la sentenza 1985/2011 del TAR Campania (si veda anche la nota 13).

dell'ente, e quindi alla sua concreta azione amministrativa, di tutto quel patrimonio, umano, culturale, sociale, di sensibilità e di professionalità, che assume una articolata e diversificata dimensione in ragione proprio della diversità di genere. Organi squilibrati nella rappresentanza di genere, in altre parole, oltre ad evidenziare un deficit di rappresentanza democratica, [...] risultano anche potenzialmente carenti sul piano della funzionalità”.

3.2. (segue): *la sindacabilità dell'atto di nomina*

Un'altra tematica ricorrente nelle decisioni in esame concerne la questione relativa alla possibilità per il giudice amministrativo di estendere il proprio controllo giurisdizionale sui decreti di nomina degli assessori, dei quali le parti resistenti affermano la natura di atto politico, sottratto di conseguenza al sindacato del giudice amministrativo. Dalle sentenze analizzate si evince una fondamentale omogeneità nella risoluzione di questa problematica.

I giudici, infatti, ripercorrono il consolidato orientamento espresso dalla Corte costituzionale (ad esempio, sentenza 29/1993) e dalla Corte di Cassazione (si cita l'ordinanza delle sezioni unite 11623/2006¹¹), che, in nome dei principi costituzionali di garanzia della tutela giurisdizionale a favore di tutti (art. 24 Cost.), anche contro gli atti della pubblica amministrazione (art. 113 Cost.), circoscrive a un numero estremamente ridotto di casi gli atti sottratti al controllo giurisdizionale, in virtù del loro specifico rilievo costituzionale e politico.

I giudici aditi non ravvisano nei decreti di nomina degli assessori una natura e una funzione di indirizzo politico, in quanto non conten-

(11) Corte di Cassazione, sez. un., ordinanza 18 maggio 2006, n. 11623. I giudici di legittimità, nel respingere il ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione proposto dal Consiglio regionale della Lombardia (che aveva eccepito l'insindacabilità degli atti amministrativi adottati dal Consiglio), affermano che le deroghe al principio generale della tutela giurisdizionale contro gli atti della pubblica amministrazione devono essere ancorate in norme di carattere costituzionale. Le deroghe in questione si riducono pertanto a poche categorie di atti previsti espressamente da norme costituzionali e a un numero altrettanto esiguo di atti che, per i loro caratteri intrinseci, non sono qualificabili come amministrativi, perché realizzano scelte di specifico rilievo costituzionale e politico, per cui l'intervento del giudice realizzerebbe un'indebita interferenza del potere giudiziario nell'ambito di altri poteri.

gono scelte programmatiche e non individuano i fini da perseguire nell'azione di governo: si tratta quindi di atti soggettivamente e oggettivamente amministrativi, il cui corretto esercizio è sindacabile in sede giurisdizionale¹².

La conclusione cui giunge la giurisprudenza esaminata è che il potere di scelta degli assessori, pur connotato da amplissima discrezionalità ai sensi degli artt. 46 e 47 del Testo unico degli enti locali (decreto legislativo 267/2000), soggiace tuttavia ai vincoli conformativi posti dal principio, cogente, di pari opportunità, che si atteggia pertanto a limite esterno di quel potere e a parametro di legittimità¹³.

Il controllo di legittimità degli atti discrezionali di nomina si risolve in un sindacato sulla motivazione adottata dall'organo politico competente (Sindaco, Presidente della Regione o della Provincia), per giustificare la mancata nomina di un numero adeguato di donne nell'organo esecutivo (o negli apparati pubblici).

Su questo aspetto, è dato osservare che nella maggior parte delle sentenze esaminate si ammette in astratto che l'organo politico possa fornire una motivazione – di cui in concreto se ne accerta poi l'insussistenza o l'inadeguatezza – che dimostri, attraverso un'esposizione puntuale ed esauriente dell'attività istruttoria compiuta, l'esistenza di ostacoli assolutamente insormontabili, tali da aver reso impossibile attuare, nonostante il massimo sforzo profuso, il principio di pari opportunità e garantire l'equilibrata rappresentanza di genere.

Rispetto a tale orientamento giurisprudenziale, il TAR Lazio assume una posizione di maggior rigore¹⁴, e sembra non offrire alcun appi-

(12) Si vedano, ad esempio, TAR Campania, 1985/2011; TAR Campania, 12668/2011 e TAR Lazio, 6673/2011.

(13) Va aggiunto che contro la sentenza del Consiglio di Stato 4502/2011 (si veda la nota 10) che ha, fra l'altro, ribadito la sindacabilità degli atti di nomina assessorale, la Regione Campania ha sollevato conflitto di attribuzione alla Corte costituzionale nei confronti del Presidente del Consiglio dei ministri, affermando che non spetta allo Stato, per il tramite di un organo giurisdizionale, sindacare la legittimità di un atto politico regionale (ricorso del 26 settembre 2011, n. 11). Per il momento, la Consulta si è pronunciata sulla sola richiesta di sospensione cautelare della sentenza, respingendola per mancanza del requisito del *periculum in mora* (ordinanza 9 novembre 2011, n. 302).

(14) Posizione, va detto, sorretta anche dal contenuto chiaramente cogente del precetto contenuto nell'art. 5 dello Statuto del Comune di Roma.

glio motivazionale alla parte resistente, in quanto afferma che non può ipotizzarsi una prospettiva motivazionale idonea a giustificare la radicale violazione di un preciso obbligo. Il Sindaco non può limitarsi pertanto a esplicitare i motivi che giustificano la radicale violazione dell'obbligo, anche perché, come osserva il giudice, è difficile immaginare ragionevoli ostacoli oggettivi a nomine rispettose del principio di valorizzazione delle diversità di genere "...quasi come se il parametro normativo fosse derogabile per ragioni politiche e l'onere motivazionale si risolvesse nella individuazione di ragionevoli giustificazioni dello squilibrio dei generi".

3.3. (segue): la legittimazione ad agire

Le decisioni esaminate affrontano l'eccezione, preliminarmente sollevata dai resistenti, di inammissibilità dei ricorsi per difetto di legittimazione dei ricorrenti.

Va subito detto che la legittimazione a ricorrere è pacificamente ammessa nel caso in cui il ricorso sia presentato da enti associativi, dei quali sia provata la finalità statutaria e l'attività di tutela dei diritti delle donne, oltre allo stabile collegamento territoriale e alla rappresentatività delle situazioni tutelate. In tal senso, si sono espressi il TAR Sardegna e il TAR Sicilia¹⁵; e anche il Consiglio di Stato, nella decisione 4502/2011 già accennata, incidentalmente afferma che sarebbe ammissibile il ricorso presentato, a tutela di un interesse diffuso/collettivo, da un'associazione femminile avente per statuto la finalità di proteggere le condizioni di parità fra uomo e donna.

Diversamente, nel caso di azioni non proposte da associazioni che si propongono di tutelare i diritti delle donne, la soluzione della questione preliminare sulla legittimazione a ricorrere non appare pacifica e rappresenta forse lo scoglio più arduo, sul piano dell'argomentazione giuridica, da superare per il riconoscimento della pretesa azionata. Dall'esame delle sentenze si evince un'attenzione progressivamente crescente al tema, con soluzioni giurisprudenziali non sempre uniformi.

(15) TAR Sardegna, sez. II, sentenza 2 agosto 2011, n. 864; TAR Sicilia, Palermo, sez. I, sentenza breve 19 luglio 2010, n. 8690.

Così, nelle prime decisioni al riguardo, emesse in sede cautelare, si assiste spesso a un riconoscimento quasi “apodittico”, o comunque scarnamente motivato, in ragione della natura sommaria del giudizio svolto, della legittimazione ad agire, ora in capo alla Consigliera regionale di parità¹⁶ (di cui all’art. 37 del decreto legislativo 198/2006), ora a favore di ciascun cittadino elettore¹⁷, o ancora a favore dei consiglieri comunali¹⁸.

A partire dalla sentenza del TAR Lecce 622/2010, il ragionamento della magistratura amministrativa diviene ampiamente articolato e approfondito.

Nel caso specifico affrontato dal TAR pugliese, scaturito dai ricorsi proposti da diversi consiglieri comunali per la mancata nomina di donne negli organi di società pubbliche, il giudice richiama alcuni suoi stessi precedenti¹⁹, per affermare che i consiglieri comunali sono titolari, oltre che di una legittimazione ad agire per la tutela del proprio “diritto all’ufficio”, anche di una legittimazione processuale – che il TAR sembra limitare a favore dei soli consiglieri di minoranza – a chiedere il controllo, in sede giurisdizionale, dell’operato degli organi politici dell’ente di appartenenza, in compensazione dell’eliminazione dei controlli eteronomi, per mano della novella costituzionale del 2001. Secondo il TAR di Lecce, inoltre, a “ciascun consigliere comunale” – anche di maggioranza, verrebbe pertanto da aggiungere – va riconosciuto un interesse proprio, personale e attuale ad agire in sede giurisdizionale, per impedire che l’organo politico di riferimento istituzionale agisca in violazione della legge, e per chiedere il ripristino della legalità violata; tale interesse, secondo il TAR, è fra l’altro stret-

(16) TAR Puglia, Bari, sez. III, ordinanza cautelare 12 settembre 2008, n. 474. Nel senso, invece, della carenza di legittimazione della Consigliera di parità provinciale, si veda il TAR Campania, sentenza 12668/2010 (nota 6), il quale afferma che l’art. 37 del decreto legislativo 198/2006 riconosce legittimazione attiva alle sole consigliere (o consiglieri) di parità regionale e nazionale, senza estenderla alla consigliera (o consigliere) provinciale.

(17) TAR Puglia, Lecce, sez. I, ordinanza cautelare 23 settembre 2009, n. 740.

(18) TAR Puglia, Lecce, sez. I, ordinanza cautelare 6 giugno 2005, n. 680.

(19) TAR Puglia, Lecce, 680/2005, 1306/2005, 2573/2006.

tamente connesso con il diritto alla conservazione dell'ufficio, giacché la persistente e grave violazione della legge può essere causa di rimozione del sindaco e quindi di scioglimento del Consiglio (art. 141 Testo unico degli enti locali). Infine, il giudice adito riconosce al singolo consigliere la legittimazione a pretendere la legittimità dell'azione degli organi comunali, per la tutela della propria immagine, in quanto componente di un'istituzione che nel complesso deve operare nel rispetto della legge.

Vi è poi un secondo orientamento, che emerge dalle prime sentenze dei giudici campani, che ammette la legittimazione ad agire a favore di quelle cittadine elettrici che si siano candidate, in quanto in possesso dei "titoli" necessari, ad assumere l'incarico non affidato a una donna.

In tal senso, si è espresso appunto il TAR Campania²⁰, che ha considerato ammissibili le impugnazioni proposte dalle cittadine elettrici, le quali nel ricorso avevano rappresentato di agire, perché in possesso di tutte le condizioni per la nomina ad assessore. Le ricorrenti, secondo il TAR Napoli, si sono legittimate quali possibili aspiranti all'incarico, di talché esse hanno assunto una posizione differenziata e autonoma rispetto al comune cittadino, il che permette di configurare in capo alle stesse la sussistenza delle condizioni di legittimazione e dell'interesse a impugnare.

La tesi sostenuta dal TAR Campania, avallata dal Consiglio di Stato²¹, è stata smentita dal TAR Sardegna²², il quale, con una decisione invero anteriore alla sentenza del Consiglio di Stato ma successiva a quella

(20) TAR Campania, 12668/2010 e 1985/2011, già riportate rispettivamente alle note 6 e 9. Nella seconda di queste sentenze, il collegio, in parziale accoglimento del ricorso presentato da un'elettrice residente in Regione che lamentava la presenza di una sola donna nella Giunta regionale, ha annullato l'ultimo decreto, in senso cronologico, con cui un assessore uomo era stato sostituito con un altro sempre di sesso maschile. L'orientamento campano è stato recentemente confermato dal TAR Campania, Napoli, sez. I, sentenza 7 novembre 2011, n. 5167 (che, in accoglimento del ricorso proposto da alcune donne qualificate come possibili aspiranti all'incarico di assessore, ha annullato gli atti di nomina di soli componenti maschili nella Giunta comunale di Agerola).

(21) Vedi nota 10.

(22) TAR Sardegna, sez. II, 27 giugno 2011, n. 664.

di primo grado, ha affermato che la qualità di cittadino residente nel Comune interessato, potenzialmente idoneo a essere nominato nella Giunta, fa scaturire un mero interesse di fatto, come tale non tutelabile in sede giurisdizionale.

Sempre il TAR Sardegna, fra l'altro, smentendo l'orientamento espresso dal TAR Lecce, esclude anche la legittimazione a ricorrere del consigliere, perché non riconosce l'esistenza della lesione diretta di una sua prerogativa; il TAR Sardegna, in definitiva, sembra ammettere la legittimazione ad agire delle sole associazioni di tutela degli interessi collettivi (sentenza 864/2011).

Di tutt'altro avviso, rispetto ai giudici sardi, Il TAR Lazio, che con la sentenza 6673/2011 offre anche sul tema della legittimazione ad agire una soluzione interpretativa di particolare innovatività e apertura²³.

Il TAR Lazio, innanzitutto, richiamando l'indirizzo espresso dal TAR Lecce, ribadisce la legittimazione ad agire di tutti i consiglieri comunali, in ragione del loro interesse giuridicamente rilevante a impedire che l'organo politico di riferimento istituzionale agisca in violazione della legge.

Nella sentenza si sottolinea inoltre che la legittimazione non può essere limitata ai soli consiglieri di sesso femminile, in quanto, come si è evidenziato al par. 3.1, la norma statutaria violata (art. 5 dello Statuto di Roma Capitale) e il precetto costituzionale di riferimento sono espressione di un principio generale, che non è soltanto l'uguaglianza sostanziale di genere nell'accesso alle cariche pubbliche, ma è anche quello del buon andamento dell'azione pubblica, la cui violazione può essere contestata appunto da ogni consigliere.

L'articolato ragionamento nel quale si snoda l'analisi giuridica del TAR Lazio conduce il giudice a un'ulteriore evoluzione, in quanto egli giunge a configurare una legittimazione ad agire non limitata ai componenti del Consiglio comunale, bensì estesa a favore di ciascun cittadino elettore del Comune di Roma: tale legittimazione va ammessa non a titolo di azione popolare, ma in quanto ogni cittadino elettore,

(23) Soluzione interpretativa confermata dalla sentenza, sempre della sez. II, 20 gennaio 2012, n. 679.

potendo aspirare alla carica di assessore anche se non eletto nel Consiglio, è portatore di un interesse concreto e attuale a che le nomine avvengano in conformità della legge e dello statuto.

4. La normativa regionale in materia di pari opportunità: il caso della Regione Emilia-Romagna

Si è visto che la normativa regionale e locale, in primo luogo di fonte statutaria, ha svolto un ruolo essenziale per dare concreta attuazione al principio della parità di genere: alcuni giudici, nell'accogliere i ricorsi che denunciavano l'inadeguata rappresentanza delle donne nell'apparato pubblico regionale e locale, hanno infatti evidenziato la portata precettiva, oltre che delle disposizioni costituzionali, anche delle norme statutarie (come nel caso dell'art. 5 dello Statuto di Roma capitale e dell'art. 43, comma 3, dello Statuto della Regione Campania), dalle quali hanno appunto dedotto l'obbligo degli organi politici di tradurre in comportamenti concreti la solenne enunciazione di principio della pari opportunità.

Sul piano della valorizzazione e della concreta attuazione di siffatto principio, la legislazione regionale dell'Emilia-Romagna è senz'altro una normativa d'avanguardia: a essa si vuole accennare nell'ultimo paragrafo del presente lavoro, sebbene le pronunce esaminate non abbiano riguardato gli organi politici e le strutture amministrative di questa Regione.

Già prima dell'approvazione del nuovo Statuto, avvenuta nel 2005, si riscontra l'emanazione di due provvedimenti legislativi che rivelano di non ignorare il problema della discriminazione di genere e la necessità dell'adozione di azioni positive per la promozione della parità fra i sessi.

Ci si riferisce alla legge regionale 30 giugno 2003, n. 12, sulla disciplina delle funzioni amministrative relative all'istruzione ed alla formazione professionale, con l'obiettivo di sostenere i percorsi educativi e formativi e, in generale, di innalzare il livello di istruzione; e alla legge regionale 24 marzo 2004, n. 5, che contiene norme finalizzate all'integrazione sociale dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea e degli apolidi.

La prima delle suddette leggi ha disposto, all'art. 51, l'istituzione della

“Commissione regionale tripartita”, come sede concertativa di proposta, verifica e valutazione in merito al sistema formativo e alle politiche del lavoro di competenza regionale, e all’art. 52 l’istituzione di una “Commissione di concertazione”, che in ambito provinciale svolge funzioni analoghe a quella tripartita. Nella composizione di entrambe le Commissioni, la legge regionale prevede la presenza del Consigliere di parità, le cui funzioni, si ricorda, oggi attribuite dal Codice delle pari opportunità (decreto legislativo 246/2005), consistono nell’attività di promozione e di controllo dell’attuazione dei principi di uguaglianza di opportunità e di non discriminazione tra donne e uomini nel lavoro.

La legge regionale 5/2004, a sua volta, contiene nell’art. 1, comma 3, un espresso riferimento al principio della “parità di genere”, al cui riconoscimento, valorizzazione e realizzazione deve ispirarsi la legislazione regionale. L’attenzione verso il mondo femminile è ribadita anche nell’art. 13, che garantisce alle donne immigrate la parità di trattamento con le cittadine italiane in materia di assistenza sanitaria. Per il tema di cui ci occupiamo, un ruolo di assoluta preminenza nella legislazione regionale è svolto, per ovvi motivi, dallo Statuto regionale, approvato con la legge regionale 31 marzo 2005, n. 13.

L’art. 2 dello Statuto indica gli obiettivi prioritari ai quali deve ispirarsi l’azione della Regione, e fra questi obiettivi individua, con un esplicito richiamo agli artt. 51 e 117 della Costituzione, “il perseguimento della parità giuridica, sociale ed economica fra donne e uomini e la rimozione degli ostacoli che impediscono la piena realizzazione di tale principio, compreso l’accesso alle cariche elettive...”.

In stretta correlazione a tale enunciazione, l’art. 43 dello Statuto, relativo ai compiti e alle funzioni del Presidente della Giunta, dà visibilmente rilievo, in un apposito comma (il comma 2), al principio di pari opportunità, al quale devono ispirarsi le nomine degli assessori e le altre nomine di competenza del Presidente della Giunta, con una formulazione che appare non dissimile dalle disposizioni degli omologhi Statuti delle altre Regioni, in precedenza esaminati.

Infine, l’art. 41, rubricato “Commissione per le pari opportunità fra donne e uomini”, prevede l’istituzione con legge regionale, presso l’Assemblea legislativa, della Commissione per le pari opportunità fra

donne e uomini, coinvolta anche, come dispone il successivo art. 53, nella valutazione preventiva della qualità e dell'impatto delle leggi e nel monitoraggio sugli effetti e sui risultati conseguiti nella loro applicazione. All'art. 41 si è data recente attuazione, come si vedrà oltre. Successivamente all'approvazione dello Statuto, è stata emanata la legge regionale 1° agosto 2005, n. 17, che indica chiaramente, fra le finalità delle politiche regionali in materia di qualità, tutela e sicurezza del lavoro, il superamento delle "discriminazioni fra uomini e donne nonché le altre forme di discriminazione nell'accesso al lavoro, nello sviluppo professionale e di carriera nel rispetto della Costituzione e delle disposizioni dell'Unione europea in materia" (art. 2, comma 1, lett. f). Particolarmente interessante, ai nostri fini, appare l'art. 11, ai sensi del quale, in materia di priorità di intervento delle politiche regionali sul lavoro, a parità di condizioni, ulteriore priorità viene individuata per gli interventi a favore delle donne (comma 2), così stabilendo una "discriminazione alla rovescia", che legittimamente promuove il superamento delle attuali condizioni di svantaggio delle donne nel mondo del lavoro.

L'impegno del legislatore regionale per la realizzazione di pari opportunità per le donne è proseguito, e si è anzi rafforzato, a seguito dell'approvazione dello Statuto.

Ne è conferma la legge 9 febbraio 2010, n. 3, che detta norme per la definizione, il riordino e la promozione delle procedure di consultazione e partecipazione alla elaborazione delle politiche regionali e locali, e che fra i suoi obiettivi elenca la promozione della parità di genere (art. 2, comma 1, lett. f): l'impressione che si ricava è che l'attenzione verso il tema delle pari opportunità abbia raggiunto un livello di maturazione tale, da essere stato "interiorizzato" dal legislatore regionale, il quale non dimentica di richiamarsi a esso, quando può risultare necessaria od opportuna l'attivazione di misure promozionali. In tempi ancora più recenti è stata infine approvata la legge regionale 15 luglio 2011, n. 8 (entrata in vigore il 16 luglio, ai sensi dell'art. 5), che, in attuazione della disposizione dell'art. 41 dello Statuto, ha istituito la "Commissione regionale per la promozione di condizioni di piena parità tra uomini e donne". La Commissione istituita dalla legge in esame sostituisce la Commissione per la realizzazione della parità

fra uomo e donna, nata con la legge regionale 3/1986, conseguentemente abrogata (art. 4).

Va sottolineato che l'art. 1 della legge, oltre a un esplicito riferimento all'art. 51 Cost., contiene un richiamo anche alla normativa europea: in proposito merita menzione la relazione al progetto di legge, nella quale si ricorda che il 2007 era stato designato dalla Commissione europea "Anno europeo delle pari opportunità per tutti" e che il Trattato CE prevede (come si è già visto nel secondo paragrafo del presente lavoro) la promozione della parità e l'eliminazione delle ineguaglianze tra uomini e donne tra i compiti e le azioni poste a fondamento della Comunità, e sancisce la piena parità in materia lavorativa. L'art. 2 elenca le funzioni della Commissione: essa esprime proposte ed elabora progetti di intervento regionale e locale.

In particolare, per i profili di sua competenza, alla Commissione spettano funzioni consultive e propositive su progetti di legge, atti di programmazione e di adeguamento normativo.

La Commissione, ancora, valuta lo stato di attuazione nella Regione delle normative regionali, nazionali ed europee in materia di pari opportunità e di contrasto a ogni forma di discriminazione diretta o indiretta nei confronti delle persone; promuove e sostiene la presenza delle donne nelle nomine di competenza regionale e sollecita la realizzazione di iniziative finalizzate a favorire la loro partecipazione attiva nella vita politica, sociale, economica e culturale; collabora alle iniziative riguardanti la condizione femminile promosse da Regione ed enti locali; realizza indagini conoscitive e ricerche sulla condizione femminile in Emilia-Romagna e sulle disparità in genere. Infine, la Commissione svolge un ruolo di cura, diffusione e ottimizzazione delle fonti informative.

L'art. 3, nel disciplinare la composizione della Commissione (il cui Presidente è eletto dall'Assemblea legislativa), dispone che essa opera con le stesse modalità, procedure e durata previste dallo Statuto e dal Regolamento interno per le commissioni permanenti.

In definitiva, si può dire che il recente intervento legislativo, in virtù dei compiti e delle funzioni attribuite alla Commissione di nuovo conio, scandisce una fase ulteriore del processo di implementazione del principio delle pari opportunità, lungo un percorso di continua

evoluzione e di costante aggiornamento, che coinvolge i diversi ambiti – giuridico, sociale, culturale, economico, professionale, politico, ecc. – in cui può trovare spazio la partecipazione paritaria delle donne e la lotta a ogni forma di discriminazione basata sul sesso.