



**IL PRINCIPIO DI PARI OPPORTUNITÀ NELL'ACCESSO ALLE CARICHE ELETTIVE  
ALLA LUCE DELLA GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA DEL 2011  
(NOTA ALLA SENTENZA DEL TAR SARDEGNA, SEZ. II, 2 AGOSTO 2011, N. 864)\***

di

**Marta Cerroni**

*(Dottoranda in Diritto Pubblico Comparato  
Università degli Studi di Siena)*

27 giugno 2012

**Sommario:** 1. Premessa; 2. Sulla legittimazione attiva (in particolare delle associazioni di categoria e dei singoli cittadini); 3. Sulla natura dell'atto di nomina dei componenti della Giunta; 4. Esame delle questioni di merito: sulla portata effettiva del principio di pari opportunità; 5. Conclusione.

### **1. Premessa**

Questa nota, non avendo la pretesa di affrontare in termini generali l'annosa questione della rappresentanza dei sessi in politica, si prefigge di approfondire il tema della parità di accesso alle cariche elettive prendendo spunto dai principi affermati dalla recente giurisprudenza amministrativa formatasi, in particolar modo, durante l'anno trascorso<sup>1</sup>.

Nel 2011, infatti, si è assistito allo scioglimento di numerose Giunte comunali, provinciali e regionali a causa dell'annullamento da parte dei Tribunali Amministrativi dei provvedimenti

---

\* Articolo sottoposto a referaggio.

<sup>1</sup> Tutte le sentenze dei Tribunali Amministrativi Regionali e del Consiglio di Stato sono reperibili sul sito [www.giustizia.amministrativa.it](http://www.giustizia.amministrativa.it).

di nomina degli Assessori<sup>2</sup>; il dato, pertanto, ci spinge a una riflessione sul ruolo della rappresentanza femminile all'interno degli organi di governo locali e regionali<sup>3</sup>.

Il punto di partenza della nostra analisi è la sentenza del TAR Sardegna n. 864/11<sup>4</sup>; questa decisione, infatti, sebbene non sia l'ultima nel tempo ad affrontare il problema della legittima composizione della Giunta in relazione al principio di parità dei generi<sup>5</sup>, si presta ad un commento che tiene conto anche dei principi affermati dalla pregressa (nonché successiva) giurisprudenza amministrativa.

All'origine della controversia c'è la nomina, da parte del Presidente della Regione Autonoma della Sardegna, dei componenti della Giunta, tutti di sesso maschile; con la conseguenza che i decreti di nomina<sup>6</sup> sono stati impugnati da un gruppo di individui e associazioni e annullati dal TAR Sardegna.

Il punto nodale della sentenza in commento - che risulta di interesse anche per i principi affermati in sede di esame delle questioni preliminari concernenti la legittimazione attiva dei ricorrenti e la natura giuridica dell'atto di nomina degli Assessori - è l'interpretazione dell'art.

---

<sup>2</sup> In realtà, anche negli anni precedenti al 2011 è andata formandosi una cospicua giurisprudenza in materia; si ricorda TAR Puglia, sez. III, ord. 6 luglio 2005, n. 680; TAR Puglia, sez. III, ord. 12 settembre 2008, n. 474 e sent. 18 dicembre 2008, n. 2913; TAR Puglia, sez. I, ord. 23 settembre 2009, n. 740; TAR Puglia, sez. I, ord. 21 ottobre 2009, n. 792; TAR Puglia, sez. I, sent. 22 ottobre 2009, n. 2443; TAR Molise, sez. I, ord. 24 febbraio 2010, n. 5; Cons. St., sez. V, decreto 4 marzo 2010; TAR Puglia, sez. I, sent. 24 febbraio 2010, n. 622; TAR Sicilia, sez. I, sent. 19 luglio 2010, n. 8690; TAR Campania, sez. I, sent. 7 giugno 2010, n. 12668. Inoltre, anche all'inizio del 2012 si sono avute sentenze che, in conformità alla consolidata giurisprudenza, hanno annullato i provvedimenti di nomina degli Assessori perché lesivi del principio di pari opportunità nell'accesso alle cariche elettive (v., a titolo di esempio, TAR Puglia, sez. I, sent. 11 gennaio 2012, n. 79, e TAR Lazio, sez. II, sent. 20 gennaio 2012, n. 679). Tuttavia, nel 2011, il numero di Giunte sciolte per mancato rispetto del principio di parità nell'accesso alle cariche elettive è stato più elevato rispetto agli anni addietro; questo dato, probabilmente, è generato dall'aumento esponenziale di ricorsi presentati anche alla luce del fatto che molti soggetti sono stati spinti ad agire in giudizio, avverso l'atto di nomina degli Assessori non rispettoso del principio di pari opportunità, in considerazione dell'alta probabilità di vedere accolte le proprie istanze.

<sup>3</sup> Per una ricostruzione in chiave storica e giuridica della rappresentanza di genere in Italia cfr. T. Groppi, I. Spigno, *La Igualdad de Acceso a Cargos Electivos: La Representación de Género en la Experiencia Constitucional Italiana*, in *Justicia Electoral*, 2011, in corso di pubblicazione. Tra la numerosa dottrina che ha affrontato l'argomento cfr. A. D'Aloia, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale. Contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*, Padova, 2002; R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotta, P. Veronesi (a cura di), *La parità dei sessi nella rappresentanza politica. In occasione della visita della Corte Costituzionale alla Facoltà di Giurisprudenza di Ferrara*, Torino, 2003; L. Carlassare, A. Di Blasi, M. Giampieretti, *La rappresentanza democratica nelle scelte elettorali delle Regioni*, Padova, 2002; L. Califano (a cura di), *Donne, politica e processi decisionali*, Torino, 2004; T.E. Frosini, *La modifica dell'art. 51 Cost.: problemi e prospettive*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 2003.

<sup>4</sup> TAR Sardegna, sez. II, 2 agosto 2011, n. 864.

<sup>5</sup> Ad esempio il TAR Campania (sez. I, sent. 7 novembre 2011, n. 5167) è tornato nuovamente sull'argomento annullando il decreto con cui il Sindaco aveva proceduto alla nomina degli Assessori del Comune di Agerola.

<sup>6</sup> La nomina degli Assessori è avvenuta con i decreti n. 138 del 4.10.2010; n. 141 del 5.10.2010; n. 143 del 6.10.2010; n. 27 del 28.02.2011; n. 32 del 7.03.2011 (tutti impugnati dai ricorrenti).

51, comma 1, Cost. che, come modificato dalla l. cost. 1/2003, stabilisce che «*la Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini*»<sup>7</sup>.

Il novellato art. 51, infatti, è finalizzato a superare un deficit di rappresentanza e la sua formulazione, propositamente generica, si pone come valvola di chiusura del sistema, una sorta di “ombrello normativo” idoneo a garantire un bilanciamento tra i diversi valori costituzionalmente riconosciuti e protetti<sup>8</sup>; inoltre, nonostante l'interpretazione del primo comma (specie per quanto riguarda la locuzione «*appositi provvedimenti*») non sia stata sempre pacifica, esso rappresenta uno strumento di grande rilievo al fine di garantire l'eguaglianza di genere nell'accesso alle cariche elettive e agli uffici pubblici.

La nota, come già accennato, si soffermerà innanzitutto sull'esame delle questioni affrontate dal TAR Sardegna in via preliminare.

---

<sup>7</sup> La modifica dell'art. 51, comma 1, Cost. ad opera della l. cost. 1/2003, si pone in linea con quel processo di riforme costituzionali iniziato con la l. cost. 2/2001 e proseguito con la l. cost. 3/2001. Infatti, la l. cost. 3/2001 ha introdotto il comma 7 dell'art. 117 Cost., il quale prevede 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*». La l. cost. 2/2001, invece, con riferimento alle Regioni a Statuto speciale, ha riconosciuto la necessità che esse, mediante lo Statuto e le leggi elettorali, promuovano la parità nell'accesso alle cariche elettive. La modifica dell'art. 51 Cost. risultava necessaria anche alla luce dei principi espressi dalla sent. n. 422/1995 (cfr., *infra*, nota 35), con cui la Corte Costituzionale ha dichiarato illegittime le c.d. quote rose e ha richiamato l'attenzione, da un lato, dei partiti politici ad assumere iniziative specifiche per superare gli ostacoli che impediscono il rispetto dell'equilibrata rappresentanza e, dall'altro lato, del legislatore ad agire al fine di favorire l'effettiva parità nell'accesso alle cariche pubbliche elettive. Infatti, la strada per il riconoscimento della parità dei generi è stata lunga e, in gran parte, segnata dagli interventi della Corte Costituzionale che ci limitiamo qui a segnalare, vista l'impossibilità di ripercorrere l'intera giurisprudenza costituzionale: v. Corte Cost. sentt. nn. 56/1958; 33/1960; 126/1968; 127/1968; 147/1969; 99/1974. A livello dottrinale cfr. T. Groppi, *Le grandi decisioni della Corte Costituzionale italiana*, Napoli, 2010, 21 ss; G. Brunelli, *L'alterazione del concetto di rappresentanza politica: leggi elettorali e 'quote' riservate alle donne*, in *Diritto e società*, n. 3, 1994, 546 ss.; U. De Siervo, *La mano pesante della Corte sulle 'quote' nelle liste elettorali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 5, 1995, 3278 ss; S. Gambino, *Verso la democrazia paritaria... cavalcando le lumache*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it), 7 ss; G. M. Flick, *La questione femminile a 150 anni e oltre dall'Unità d'Italia: quali sfide da affrontare; quale eredità da trasmettere*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2012.

<sup>8</sup> M. Montalti, *La rappresentanza dei sessi in politica diviene «rappresentanza protetta»; tra riforme e interpretazione costituzionale*, in *Le Regioni*, 2003, 500 ss.

## 2. Sulla legittimazione attiva (in particolare delle associazioni di categoria e dei singoli cittadini)<sup>9</sup>.

La sentenza in commento appare interessante per i principi affermati in merito alla legittimazione attiva delle associazioni<sup>10</sup> che, secondo il Collegio, deriva dalla posizione di rappresentatività dell'associazione e si ricava dalle finalità dello Statuto<sup>11</sup> e dall'attività che l'associazione svolge a tutela degli interessi collettivi della categoria di riferimento. Ad avviso dei giudici sardi, la legittimazione attiva è un concetto qualitativo e non quantitativo, anche perché, da una lettura costituzionalmente orientata del principio di effettività della tutela, emerge come nel nostro ordinamento non ci sono limitazioni all'esperimento di iniziative giurisdizionali sulla base di criteri quantitativi; tuttavia è necessario, specie in sede processuale, che emerga chiaramente la univoca conformità degli interessi degli iscritti con quelli a tutela dei quali l'associazione agisce.

Questo orientamento non è esente da critiche e c'è chi, in dottrina, esprime il timore che un simile ragionamento porterebbe ad ammettere l'esistenza nel nostro ordinamento di una sorta di azione popolare con la conseguenza che qualsiasi associazione, a prescindere dall'effettiva rappresentatività, sarebbe legittimata ad impugnare un provvedimento amministrativo perché lesivo del principio di pari opportunità<sup>12</sup>.

Ad ogni modo occorre ricordare che la legittimazione attiva in capo alle associazioni è un principio che, con il tempo, è andato consolidandosi in giurisprudenza<sup>13</sup> e, sempre in tema di

---

<sup>9</sup> Il ricorso, integrato da motivi aggiunti, è stato proposto da Francesca Barracciu, Claudia Zuncheddu, ASSOCIAZIONE AMISTANZIA, Movimento d'opinione FIDAPA, associazione SOCIALISMO DIRITTI RIFORME, Paola Silvas, Associazione di Cagliari "Articolo 21 Liberi di", Piera Bisson, Amalia Schirru, Antioco Porcu, Graziano Ernesto Milia, Rita Corda, Laura Pulga, Romina Mura, Luisa Anna Depau, Vincenzo Strazzera, Marcello Belevi, Antonio Muggianu, Michela Mura, Francesco Angelo Meloni, Elisabetta Dettori, Laura Meloni, Rosanna Rossi, Anna Maria Deidda, Rosanna Carboni, Luisa Sassu, Daniela Porru, Daniela Serra, Maria Rita Cicotto, Patrizia Saba, Giuseppina Rita Noli, Antonietta Zanzu, Giuseppina Caddeo, Giovanni Cappai, Dario Belevi, Stefania Spiga, Caterina Deidda, Marina Podda, Patrizia Desole, Giovanni Maria Cocco, Maria Tecla Brai, Daniela Cardia, Raimonda Pilleri, Patrizia Corrias, Maria Grazia Puddu, Maria Francesca Pisu, Anna Maria Demurtas, Virginia Soi, Isabella Murtas, Rossella Diana, Tamara Casu, Marinella Boi, Monica Spanedda, Nives Biosin, Sara Marras, Franca Zedde, Maria Antonietta Sale, Maria Lucia Cocco, associazione NOI DONNE 2005, Marras Alessia, Giovanna Maria Meleddu, Rosa Mele, Franca Corriga, Lydia Mereu.

<sup>10</sup> Con riferimento al tema dell'interesse ad agire nel processo amministrativo cfr. L.R. Perfetti, *Diritto di azione ed interesse ad agire nel processo amministrativo*, Padova, 2004.

<sup>11</sup> Ad avviso del Collegio, le associazioni ricorrenti hanno provato la loro legittimazione attiva attraverso il deposito dello Statuto, dal quale si evince che il ricorso è proposto a tutela delle finalità istituzionali dell'associazione e che non c'è contrasto di interessi fra gli associati. Perciò, ai fini della dichiarazione della legittimazione attiva delle associazioni, occorre che sia assolto l'onere probatorio attraverso il deposito dello Statuto.

<sup>12</sup> G. Virga, *Il principio di pari opportunità nell'accesso alle cariche pubbliche*, in [www.blog.lexitalia.it](http://www.blog.lexitalia.it), 2011.

<sup>13</sup> Il tema della legittimazione attiva in capo alle associazioni è da lungo tempo dibattuto in giurisprudenza (cfr., *ex multis*, Cons. St., sez. V, 7 settembre 2007, n. 4692; id., sez. IV, 30 maggio 2005, n. 2804; id., sez. IV, 14 giugno 2005, n. 3113; id., sez. VI, 12 dicembre 2006, n. 7346; id., sez. V, 17 luglio 2004, n. 5138). Da ultimo, inoltre, il Consiglio di Stato, sez. IV, 14 aprile 2011, n. 2329, riconosce la legittimazione ad agire alle associazioni ambientaliste per la tutela sia degli interessi ambientali in senso stretto (compendiati dalla

rappresentanza di genere, è opportuno un rinvio alla sentenza n. 6637/2011<sup>14</sup> con la quale il TAR del Lazio dichiara illegittima la composizione della Giunta comunale capitolina e, pur non dilungandosi molto sul tema della legittimazione attiva delle associazioni, afferma che le azioni popolari «*si sostanziano nell'attribuzione di una legittimazione con finalità di mero controllo della legalità, sganciata dalla titolarità di una posizione sostanziale qualificata e differenziata del soggetto legittimato*», pertanto esse vengono qualificate come eccezionali nonché tassative.

Inoltre, i giudici laziali (a differenza di quelli sardi, i quali una volta sciolti i dubbi sull'ammissibilità dell'azione proposta dalle associazioni hanno ritenuto superfluo soffermarsi sul problema della legittimazione attiva dei singoli elettori e dei Consiglieri) affermano a chiare lettere il diritto di ciascun cittadino elettore ad impugnare gli atti di nomina dei componenti della Giunta, «*in quanto soggetto potenzialmente aspirante alla titolarità della carica*».

Infatti, in considerazione dell'art. 4, comma 5, del d.lgs. 156/2010<sup>15</sup> e del principio per cui è possibile nominare alla carica di Assessore anche soggetti esterni all'Assemblea elettiva, sussiste «*un interesse giuridicamente rilevante di ciascun cittadino elettore a che le nomine avvengano in conformità alle norme di legge o di Statuto*»; anche perché, essendo l'equilibrata presenza dei generi nella composizione degli organi esecutivi espressione del generale principio di buon andamento dell'azione pubblica, la legittimazione attiva non può aprioristicamente essere ritenuta sussistente in capo ai soli Consiglieri di sesso femminile.

---

presenza di un apposito vincolo), sia degli interessi ambientali in senso lato (quali la conservazione e valorizzazione dei beni culturali, dell'ambiente in senso ampio, del paesaggio urbano, rurale e naturale, dei monumenti, dei centri storici e della qualità della vita). Anche il TAR Lazio, sez. III, 20 gennaio 2011, n. 552, ha riconosciuto che l'azione collettiva disciplinata dal d.lgs. 198/2009 costituisce uno strumento di tutela aggiuntivo rispetto a quelli previsti dal codice del processo, azionabile dai singoli titolari di interessi giuridicamente rilevanti ed omogenei, per una pluralità di utenti e consumatori, o da associazioni o comitati a tutela degli interessi dei propri associati.

<sup>14</sup> Il TAR del Lazio, sez. II, sent. 25 luglio 2011, n. 6637, ha sindacato la legittimità dell'ordinanza del 14 gennaio 2011, n. 8, con cui il Sindaco di Roma ha proceduto alla nomina dei componenti della Giunta, e dell'ordinanza del 17 gennaio del 2011, n. 18, di affidamento dei compiti di indirizzo e controllo in merito all'attuazione delle linee programmatiche e agli obiettivi da realizzare. Le ordinanze, infatti, vengono impugate con separati ricorsi volti a riconoscere la loro illegittimità per violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 51 Cost., dell'art. 1 del d.lgs. 198/2006 e dell'art. 5, comma 3, dello Statuto del Comune di Roma, in considerazione della presenza in Giunta di un solo Assessore di sesso femminile. Inoltre, con successivi motivi aggiunti, i ricorrenti impugnano anche la successiva ordinanza del 2 marzo 2011, n. 64, con la quale il Sindaco confermava integralmente le precedenti nomine.

<sup>15</sup> L'art. 4, comma 5, del d.lgs. 156/2010 recita «*Gli Assessori sono nominati dal Sindaco, anche al di fuori dei componenti dell'Assemblea capitolina, fra i cittadini in possesso dei requisiti di candidabilità, eleggibilità e compatibilità alla carica di Consigliere dell'Assemblea. La nomina ad Assessore comporta la sospensione di diritto dall'incarico di Consigliere dell'Assemblea capitolina e la sostituzione con un supplente, individuato nel candidato della stessa lista che ha riportato, dopo gli eletti, il maggior numero di voti. La supplenza ha termine con la cessazione della sospensione e non comporta pregiudizio dei diritti di elettorato passivo del Consigliere supplente nell'ambito di Roma Capitale*».

Per i giudici laziali, infine, la legittimazione ad agire in giudizio sussiste in capo a tutti i Consiglieri perché portatori di un interesse concreto e specifico<sup>16</sup> a che, nel nominare gli Assessori, il Sindaco rispetti tutte le disposizioni normative di carattere immediatamente cogente<sup>17</sup>.

Sempre con riguardo alla legittimazione ad agire del singolo cittadino, anche il TAR Campania (in ben due occasioni, ovvero con sent. 7 aprile 2011, n. 1985, e con sent. 10 marzo 2011, n. 1427), afferma che ogniqualvolta il soggetto si trova nella posizione di legittimo aspirante all'incarico assessorile «*la sua posizione acquista la qualificazione ed il grado di differenziazione necessari a configurare la sussistenza delle condizioni di legittimazione ed interesse all'impugnazione*»; il singolo cittadino, perciò, pur non agendo in veste di portatore esponenziale dell'interesse diffuso dei cittadini di sesso femminile (come invece fanno le associazioni), è legittimato ad agire in qualità di possibile aspirante all'incarico e nel suo interesse personale a poter concorrere alla nomina di Assessore.

Infine, anche il Consiglio di Stato, chiamato a pronunciarsi su questo specifico aspetto, con la sentenza n. 4502/2011<sup>18</sup> conferma la legittimazione attiva della ricorrente, che aveva depositato il suo *curriculum* affinché venisse valutato in relazione alla candidatura ad Assessore regionale, in quanto «*se ordinariamente tale circostanza non costituirebbe un titolo di legittimazione ad impugnare la scelta ampiamente discrezionale di nomina degli Assessori della Giunta, nel caso di specie lo diventa poiché, per esplicita previsione dello Statuto regionale*<sup>19</sup>, è stato posto un vincolo specifico e stringente a tale scelta discrezionale, vincolo che consiste nel garantire un'equilibrata presenza di donne ed uomini nei componenti la Giunta». Perciò, la presentazione del *curriculum* da parte di un cittadino di sesso femminile (che aspiri alla carica di Assessore e che abbia le caratteristiche per rivestire l'incarico) fa sì che il Presidente della Giunta, nel caso in cui la composizione dell'organo non rispetta le

---

<sup>16</sup> In base all'art. 47 del Testo Unico degli Enti Locali (t.u.e.l.), adottato con d.lgs. 267/2000, i Consiglieri possono essere nominati membri della Giunta.

<sup>17</sup> Il TAR Lazio richiamando la precedenza pronuncia del TAR Puglia, sez. I, sent. 24 febbraio 2010, n. 622, sottolinea che il principio della legittimazione ad agire dei Consiglieri è stato ripetutamente affermato in giurisprudenza.

<sup>18</sup> Il Consiglio di Stato, sez. V, sent. 27 luglio 2011, n. 4502, conferma la sentenza impugnata (ovvero quella emessa dal TAR Campania, sez. I, 7 aprile 2011, n. 1985) che annullava il D.P.G.R.C. n. 136/2010, con cui il Presidente della Regione preso atto delle dimissioni irrevocabili di un Assessore ha nominato nella Giunta regionale un altro componente di sesso maschile, perché tale provvedimento lasciava inalterato l'evidente squilibrio tra i sessi nella composizione della Giunta, in violazione del dettato dell'art. 46, comma 3, dello Statuto della Regione Campania che in tema di nomina dei componenti della Giunta richiede il «*pieno rispetto del principio di equilibrata presenza di donne e uomini*».

<sup>19</sup> La norma statutaria a cui il Consiglio di Stato fa riferimento è l'art. 46 che prevede il principio di equilibrata presenza tra uomini e donne nella composizione degli organi (cfr., *supra*, nota 18).

norme statutarie a tutela del principio di pari opportunità, non può nominare un Assessore di sesso maschile se vi sia un altro candidato di sesso femminile con competenze equiparabili<sup>20</sup>. Appare interessante rilevare che i giudici di Palazzo Spada, già in sede di valutazione della sussistenza dell'interesse ad agire, fanno immediato riferimento alle norme statutarie, affermando che, nonostante l'impossibilità materiale e giuridica di osservare «*cogentemente quote rigide predeterminate*», dagli «*immediati criteri della logica*» si deduce la contrarietà della composizione della Giunta campana (formata da undici uomini e una sola donna) alle norme statutarie.

### **3. Sulla natura dell'atto di nomina dei componenti della Giunta.**

Prima di esaminare nel merito la sentenza in commento, occorre soffermarsi su quanto affermato dal TAR Sardegna, in sede di analisi della seconda questione preliminare, circa la natura dell'atto di nomina dei componenti della Giunta e circa l'ammissibilità del ricorso giurisdizionale avverso tale atto<sup>21</sup>.

Il Collegio, in particolare, ricorda che il principio della tutela giurisdizionale nei confronti degli atti della Pubblica Amministrazione ha portata generale e, conseguentemente, solo un numero esiguo di atti, ovvero quelli in cui si realizzano scelte di rilievo costituzionale e politico, sono esclusi dal controllo giurisdizionale<sup>22</sup>; tuttavia, l'atto di nomina degli Assessori non rientra in questa categoria poiché esso «*non contiene scelte programmatiche, non individua i fini da perseguire dell'azione di governo e non ne determina il contenuto e non costituisce atto di indirizzo politico e neppure direttiva di vertice dell'attività amministrativa*».

Infatti, seppur il Presidente gode della più ampia discrezionalità nella scelta degli Assessori e nonostante il rapporto fiduciario che lega i nominati al Presidente (elementi che

---

<sup>20</sup> Il Consiglio di Stato ricorda che uno dei problemi maggiori della legittimazione attiva è di rendere giustiziabili posizioni giuridiche sempre più standardizzate e sempre meno connotate di "individualismo", ampliando nei limiti del possibile i confini dell'azione processuale ed estendendola, se non a tutti i cittadini, ad una pluralità di soggetti accomunati da un'identica situazione di danno, o identificati dall'appartenenza ad un particolare contesto ambientale o fisico/spaziale; ad avviso dei giudici sembra che «*l'azione pubblica delle democrazie post-moderne tenda ad assumere come misuratore obiettivo della propria azione "il linguaggio universale degli interessi", capace di costituire un ordine cd. catallattivo (o spontaneo), un coordinamento tra soggetti in cui tutti sono indotti a contribuire ai bisogni degli altri senza curarsi dei loro e persino senza conoscerli. E proprio questa esigenza di una "tutela di genere" impone al giurista di coniugare la diversità degli interessi con un che di universale, facendosi carico di esprimere un "ordine minimo della necessità" che può esser imposto per la tutela di un bene superiore*» (Cons. St., sez. V, 27 luglio 2011, n. 4502).

<sup>21</sup> Gli atti politici non sono impugnabili dinanzi al giudice amministrativo ex art. 31, del Testo Unico sul Consiglio di Stato (R.D. 26 giugno 1924, n. 1054), riprodotto nell'art. 7 del codice del processo amministrativo (approvato con d.lgs. 104/2010); infatti, il ricorso giurisdizionale non è ammesso nei confronti di atti o provvedimenti adottati dal governo nell'esercizio del potere politico.

<sup>22</sup> Il TAR Sardegna richiama quanto espresso da Cass. SS. UU., 18 maggio 2006, n. 11621, che ha riconosciuto la giurisdizione amministrativa sul provvedimento di nomina dei componenti dell'A.R.P.A. lombarda.

permetterebbero di definire l'atto come politico), le valutazioni di opportunità in ogni caso non possono travalicare la disciplina procedurale e sostanziale che regola l'esercizio della funzione amministrativa di organizzazione dell'ente regionale.

In precedenza, anche il TAR del Lazio (sez. II, sent. 25 luglio 2011, n. 6637<sup>23</sup>) e il TAR Campania (sez. I, sent. 7 aprile 2011, n. 1985) avevano riconosciuto la natura amministrativa dell'atto di nomina dei componenti della Giunta; pertanto, la sentenza in commento (nonché i precedenti appena menzionati) si collocano in linea con la prevalente giurisprudenza amministrativa e costituzionale che, salvo alcune rare eccezioni, ha dichiarato la sindacabilità (sotto il profilo procedurale ma a volte anche sostanziale) di atti qualificabili come politici<sup>24</sup>.

La giurisprudenza, infatti, ha rivestito un ruolo determinante nell'evoluzione del concetto di atto politico e, nel tempo, ha cercato di circoscrivere il più possibile tale categoria favorendone la sindacabilità; gli organi di giustizia, in particolare, hanno riconosciuto la loro competenza attraverso l'utilizzo di tecniche interpretative che tendono sempre ad affermare la sindacabilità dell'atto in via indiretta, astenendosi da ogni diretta contestazione circa la legittimità costituzionale delle disposizioni che escludono la sindacabilità dell'atto politico<sup>25</sup>.

Tuttavia, nonostante la cospicua giurisprudenza e la vastissima dottrina sviluppatesi in tema, ancora oggi rimangono dubbi interpretativi e, per quanto riguarda la definizione della natura dell'atto di nomina dei componenti della Giunta, un ruolo determinante è stato svolto dall'emblematica sentenza del Consiglio di Stato, n. 4502/2011I<sup>26</sup>, con cui i giudici di Palazzo

---

<sup>23</sup> I giudici laziali, in particolare, affermano che l'atto di nomina degli Assessori, seppur rientrando nel potere che la stessa Costituzione attribuisce direttamente al Presidente eletto, non è un atto politico *tout court* bensì un atto soggettivamente e oggettivamente amministrativo sottoposto, pertanto, al controllo giurisdizionale finalizzato a verificare il corretto esercizio del potere attribuito dalla legge al Presidente. Il TAR fa diretto riferimento all'art. 122, ultimo comma, Cost. e all'art. 3, comma 2, l. cost. 2/2001 e afferma che «*il provvedimento di nomina degli Assessori non contiene scelte programmatiche, non individua i fini da perseguire nell'azione di governo e non ne determina il contenuto e non costituisce, dunque, atto (di indirizzo) politico e neppure direttiva di vertice dell'attività amministrativa. La suggestione derivante dalla natura fiduciaria del rapporto che lega i nominati al nominante, il quale certamente gode della più ampia discrezionalità nella scelta delle persone dei suoi Assessori, non consente, contrariamente a quanto opinato da parte resistente, di ritenere che l'atto di nomina dei componenti della giunta regionale possa prescindere dal rispetto dei limiti dettati in materia di pari opportunità dalla nostra C. Costituzionale, giacché l'ampiezza delle valutazioni di opportunità che guidano il Presidente nell'individuazione degli Assessori non deve comunque travalicare la disciplina dell'esercizio della funzione amministrativa di organizzazione dell'ente regionale, ancorché esercitata - con tale atto - al più alto livello*» (TAR Lazio, sez. II, sent. 25 luglio 2011, n. 6637).

<sup>24</sup> Ad esempio è stata affermata la sindacabilità dell'atto con cui si procede alla sfiducia individuale di un Ministro o degli atti relativi alla concessione della grazia; cfr., in proposito, Corte Cost. sentt. nn. 7/1996 e 200/2006; TAR Lazio, sez. I, sent. 28 febbraio 2004, n. 1817; Cons. St., sez. IV, sent. 14 dicembre 2004, n. 7960.

<sup>25</sup> M. Perini, *Atto politico e atto di governo (Postilla di aggiornamento)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Vol. IV, Roma, 2007, 3.

<sup>26</sup> Il Consiglio di Stato (sez. V, sent. 27 luglio 2011, n. 4502 cfr., *supra*, nota 18) respinge l'appello promosso dalla Regione Campania (contro la pronuncia del TAR Campania, sez. I, sent. 7 aprile 2011, n. 1985). Tuttavia, la Regione ha promosso ricorso per conflitto di attribuzioni dinanzi alla Corte Costituzionale contestando, in particolare, la decisione del Consiglio di Stato nella parte in cui non riconosce la natura di atto politico ai decreti

Spada cercano di chiarire il concetto di atto politico tracciando una linea di confine rispetto agli atti definibili come amministrativi e a quelli c.d. di alta amministrazione.

Il Consiglio di Stato, attraverso un attento ragionamento che evidenzia la tendenza giurisprudenziale di circoscrivere l'atto politico (alla luce dell'art. 113 Cost.<sup>27</sup>), riconosce che l'atto di nomina degli Assessori, in quanto posto in essere da un'autorità amministrativa nell'esercizio di un potere amministrativo sia pure ampiamente discrezionale, è definibile di alta amministrazione poiché, «(da un lato) *non è libero nella scelta dei fini, essendo rivolto al miglioramento della compagine di ausilio del Presidente della Regione nell'amministrazione della Regione stessa, e dall'altro lato è sottoposto a criteri strettamente giuridici*», come quelli previsti dall'art. 46, comma 3, dello Statuto campano che, infatti, pone un preciso vincolo all'azione amministrativa, ovvero il rispetto dell'equilibrata presenza dei due sessi in Giunta.

La distinzione tra atto politico e atto di alta amministrazione, tuttavia, è «*assai complessa*» e il Consiglio di Stato, nel cercare di «*affrontare i nodi gordiani*», condivide la definizione “classica” di atto politico emersa in giurisprudenza, per cui devono ravvisarsi due caratteri

---

di nomina degli Assessori. Ad avviso della Regione Campania non spetta allo Stato, per mezzo di un organo giurisdizionale, sindacare la legittimità di un atto politico regionale, espressione di un'attribuzione costituzionalmente riconosciuta a livello di governo regionale dall'art. 122, comma 5, Cost. La Corte Costituzionale, a seguito della Camera di Consiglio, con ordinanza del 10 novembre 2011, n. 302, ha respinto l'istanza di sospensione cautelare proposta dalla Regione Campania, in quanto ha giudicato non sussistenti le «gravi ragioni» che giustificano la sospensione degli effetti degli atti impugnati che danno origine al conflitto, infatti «*la misura disposta dal Consiglio di Stato, oggetto del ricorso per conflitto, non determina alcuna interruzione o paralisi delle attività regionali e, dunque, non si ravvisa alcun concreto e attuale pregiudizio per le competenze regionali ... poiché l'atto impugnato non è idoneo a produrre irreversibili effetti pregiudizievoli nei confronti dell'azione della Giunta*». Con sentenza del 5 aprile 2012, n. 81, la Corte Costituzionale ha respinto il ricorso anche nel merito, sostenendo che la Regione ha utilizzato «*un improprio mezzo di gravame avverso le sentenze del giudice amministrativo*», poiché il ricorso per conflitto di attribuzioni non può mai tradursi in uno strumento per censurare il modo di esercizio delle funzioni giurisdizionali contro gli errori *in iudicando* di diritto sostanziale e processuale, trasformandosi in un ulteriore grado di giudizio. Inoltre, ad avviso della Corte Costituzionale «*La circostanza che il Presidente della Giunta sia un organo politico ed eserciti un potere politico, che si concretizza anche nella nomina degli assessori, non comporta che i suoi atti siano tutti e sotto ogni profilo insindacabili. Né, d'altra parte, la presenza di alcuni vincoli altera, di per sé, la natura politica del potere esercitato dal Presidente con l'atto di nomina degli assessori, ma piuttosto ne delimita lo spazio di azione. L'atto di nomina degli assessori risulterà, dunque, sindacabile in sede giurisdizionale, se e in quanto abbia violato una norma giuridica. Così inteso, il conflitto proposto dalla Regione Campania si risolve in un problema di corretta individuazione della natura e della portata dei vincoli stabiliti dall'art. 46 dello statuto, problema che – come tutte le questioni di interpretazione – rientra nelle funzioni dell'autorità giudiziaria, e che questa Corte non è chiamata a sindacare in sede di conflitto di attribuzioni*» (parr. 4.3 e 4.4, Considerato in diritto).

<sup>27</sup> L'art. 113 Cost. esprime il principio della tutela giurisdizionale contro gli atti dell'Amministrazione Pubblica; tale principio ha portata generale e coinvolge tutte le amministrazioni, anche quelle di rango elevato e di rilievo costituzionale. Le uniche deroghe a tale principio, perciò, devono essere ancorate a norme di carattere costituzionale; ne consegue che solo un numero estremamente ridotto di atti è sottratto dal controllo giurisdizionale, poiché in essi si realizzano le scelte di specifico rilievo costituzionale e politico; essi sono atti che non sarebbe corretto qualificare come amministrativi, perché un eventuale intervento del giudice determinerebbe un'interferenza del potere giudiziario nell'ambito di altri poteri (Cons. St., sez. V, 27 luglio 2011, n. 4502).

essenziali dell'atto, l'uno soggettivo ovvero la provenienza da un organo costituzionale, l'altro oggettivo ovvero l'emanazione nell'esercizio del potere politico e non già di un potere meramente amministrativo. A questa definizione si aggiunge un altro elemento, «*vero argumentum principis a sostegno dell'insindacabilità*», secondo il quale l'atto è definibile come politico laddove esso è limitato solo dall'osservazione dei precetti costituzionali e non vi sono altri parametri giuridici alla stregua dei quali verificarne la legittimità<sup>28</sup>.

Gli atti di alta amministrazione, invece, sono espressione dell'attività amministrativa immediatamente esecutiva dell'indirizzo politico e rappresentano l'anello di congiunzione tra la fase della programmazione politica e l'attività di gestione amministrativa ma, a differenza degli atti politici, i primi sono soggetti al principio di legalità in quanto esprimono una *potestas* vincolata; perciò, la sindacabilità di un atto amministrativo (o di alta amministrazione) sussiste solo laddove il potere sia regolamentato<sup>29</sup>.

Accingendoci alla conclusione della disamina delle questioni preliminari, è opportuno ricordare che la giurisprudenza amministrativa ha chiarito che, per quanto riguarda l'ulteriore distinzione tra atti amministrativi e atti di alta amministrazione, solo per i secondi vale la regola per cui essi saranno sindacabili dal giudice ma, in considerazione della loro natura ampiamente discrezionale, il controllo risulterà meno intenso e circoscritto alla mera rilevazione di manifeste illogicità formali e procedurali.

Tuttavia, nonostante la costanza con cui questi principi sono stati affermati e senza volerne contestare il carattere innovatore, per alcuni versi sembra che la giurisprudenza operi attraverso consolidate categorie teoriche al fine di giustificare la sindacabilità di un atto (quello di nomina degli Assessori) che, per sua stessa natura, altro non può essere se non politico in quanto rientra tra le esclusive prerogative del Sindaco/Presidente ed è l'estrinsecazione del rapporto politico-fiduciario che lega gli Assessori al Sindaco/Presidente, con la diretta conseguenza che va esclusa la natura amministrativa dell'atto di nomina<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> Gli atti politici costituiscono espressione della autonomia che la Costituzione riconosce ai supremi organi decisionali dello Stato al fine di soddisfare le esigenze unitarie ed indivisibili del paese (Cons. St., sez. IV, 14 aprile 2001, n. 340). Solo gli atti politici, perciò, sono liberi nei fini, mentre quelli amministrativi sono vincolati alla realizzazione degli obiettivi posti dalla legge (Cass., SS. UU., 13 novembre 2000, n. 170).

<sup>29</sup> M. Perini, *Atto politico e atto di governo*, cit., 2. In questa sede, l'autore, facendo riferimento ad un vasto numero di pronunce giurisprudenziali, mette in luce il fatto che, a volte, si utilizzano *fallacie formali* sostenendo che è atto politico solo quello che non ha contenuto provvedimentale e che, per sua natura, non è in grado di ledere le posizioni giuridiche individuali, con la diretta conseguenza che qualsiasi atto provvedimentale è in grado di ledere gli interessi privati e perciò non è qualificabile come atto politico. Un'altra tecnica messa in luce, è quella per cui ogni volta che vi è la regolamentazione procedurale e/o sostanziale del potere essa determina la sindacabilità dell'atto espressione di quel potere.

<sup>30</sup> V. Balsamo, *Sindacabilità giurisdizionale della revoca dell'incarico di assessore comunale*, in *Rass. Avv. Stato*, n. 2, 2007, 165 ss.

Inoltre, riconoscere la natura politica dell'atto di nomina non implica la totale insindacabilità dello stesso poiché anche gli atti politici sono assoggettati a regolamentazione e anche nell'atto politico ci possono essere aspetti vincolati, con la conseguenza che sarà sempre ammesso l'esame della regolarità dell'atto sotto il profilo procedurale.

#### **4. Esame delle questioni di merito: sulla portata effettiva del principio di pari opportunità.**

Il punto nodale della sentenza in commento, nonché della giurisprudenza formatasi attorno al principio di pari opportunità nell'accesso alle cariche elettive, è l'interpretazione del primo comma dell'art. 51 Cost. che assume un ruolo assorbente nell'esame della legittima composizione delle Giunte.

Possiamo subito dire che il TAR Sardegna interpreta l'art. 51 come «*paramento di legittimità sostanziale di attività amministrative discrezionali, rispetto alle quali si pone come limite conformativo*»<sup>31</sup>.

Vediamo come i giudici giungono a tale conclusione.

Innanzitutto, i giudici sardi ravvisano la sussistenza di «*un rapporto di continenza*» tra il primo comma dell'art. 51 Cost. e l'art. 3 Cost.. A loro avviso, infatti, l'accesso alle cariche elettive in condizioni di parità è specificazione del più generale principio di uguaglianza e il rapporto simmetrico tra l'art. 3, comma 2, e l'art. 51, comma 1, esprime la volontà del legislatore costituzionale di «*rafforzare il principio di uguaglianza sostanziale, riservando una disposizione specifica all'elemento discriminante costituito dal sesso*».

Quindi, dall'assimilazione dell'art. 51 con l'art. 3 Cost., discendono l'immediata applicabilità del principio di pari opportunità nell'accesso alle cariche elettive, da intendersi come paramento di legittimità dell'attività amministrativa, e la necessità di rimuovere ogni ingiustificata distinzione o disparità di trattamento legata al genere<sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup> Il TAR Sardegna si colloca su posizioni analoghe a quelle precedentemente assunte dal TAR Campania secondo cui «*non può non riconoscersi immediata applicabilità al principio, inteso, ovviamente, come parametro di legittimità sostanziale di attività amministrative discrezionali rispetto alle quali si pone come limite conformativo ... Ferma restando la diretta applicazione del principio – tra l'altro confermata per espresso dictum costituzionale nella parte in cui l'art. 51 opera un riferimento a "provvedimenti" – la sua attuazione si ritiene debba avere innanzitutto luogo attraverso l'interposizione di fonti primarie o di altro livello*» (TAR Campania, sez. I, sent. 10 marzo 2011, n. 1427).

<sup>32</sup> A livello dottrinale c'è chi si è espresso nel senso di ritenere l'integrazione dell'art. 51 apportata dalla l. cost. 1/2003 non necessaria in quanto il suo significato, specie in connessione col testo dell'art. 3 Cost. a cui infatti si collega, era ben chiaro già nella formulazione originaria. In particolare, Letizia Gianformaggio (cfr. *Eguaglianza formale e sostanziale: il grande equivoco*, in *Foro it.*, 1996, I, 1972) sottolinea che il testo dell'art. 51, comma 1, secondo cui «*Tutti i cittadini, dell'uno o dell'altro sesso, possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza*», non può in alcun caso essere di ostacolo a eventuali norme finalizzate a garantire l'effettiva parità di accesso alle cariche elettive. Infatti, con riguardo alla formula «*tutti i cittadini*

Le posizioni assunte a livello giurisprudenziale appaiono in perfetta linea con l'orientamento del legislatore costituzionale che, senza voler introdurre “quote di rappresentanza” e senza ledere il principio di eguaglianza, nel 2001 modificò l'art. 51 al fine di delineare uno strumento attraverso cui rendere effettivo il principio di pari opportunità in connessione con l'art. 3 Cost. L'obiettivo del legislatore costituzionale era, *in primis*, quello di dare attuazione alla sentenza n. 422/1995, con cui la Corte Costituzionale aveva richiamato l'attenzione dei partiti e del legislatore affinché intervenissero per superare il problema della rappresentanza femminile nell'accesso alle cariche pubbliche elettive. Infatti, a seguito della pronuncia appena richiamata, la Commissione Affari Costituzionali, dopo aver esaminato ben sette proposte di modifica, approvò la nuova formulazione dell'articolo 51 Cost., ovvero un testo elastico ed ampio che potesse garantire copertura costituzionale alle successive azioni positive<sup>33</sup>, da adottare anche a mezzo di legge ordinaria, finalizzate al superamento di tutte le discriminazioni esistenti.

Chiusa questa breve parentesi, e ritornando alla sentenza del TAR Sardegna, essa riconosce che il principio di parità di accesso alle cariche elettive costituisce espressione anche di altri principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale sanciti, in particolare, dall'art. 4, comma 2, e dall'art. 97 Cost.; infatti, solo il pieno rispetto dell'art. 51, comma 1, rende l'azione amministrativa conforme ai principi di buon andamento e imparzialità e, di conseguenza, garantisce a tutti di concorrere al progresso materiale e spirituale della società.

Sempre in merito alla portata dell'art. 51, tuttavia, occorre menzionare un altro orientamento giurisprudenziale, seppur minoritario, espresso dalla sentenza del TAR Lombardia, 4 febbraio 2011, n. 354<sup>34</sup>, secondo cui la Costituzione non garantisce la presenza equilibrata di entrambi

---

*dell'uno e dell'altro sesso» (diversa dall'altra usata più di consueto «tutti i cittadini senza distinzione di sesso») l'autrice sottolinea che «il suo senso letterale [...] è quello di “sottolineare”, non di dichiarare irrilevante, una differenza; l'articolo insomma dice chiaramente, in modo assolutamente esplicito, che sono le donne e gli uomini ad avere accesso agli uffici pubblici ed alle cariche elettive, e non i cittadini di cui il sesso non rileva» (p. 1972).*

<sup>33</sup> In tema di azioni positive, cfr. M. Cartabia, *Le azioni positive come strumento del pluralismo*, in R. Bin, C. Pinelli (a cura di), *I soggetti del pluralismo nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1996, 77 ss.; L. Gianformaggio, *Eguaglianza formale e sostanziale: il grande equivoco*, cit., 1961 ss.; M. Barbera, *La nozione di discriminazione*, in *Nuove leggi civili commentate*, 1994, 46 ss. (in tale sede l'autore sostiene che «le azioni positive a favore delle donne non sono qualificabili come discriminazioni perché l'impatto sfavorevole che esse possono avere su individui appartenenti al genere tradizionalmente vincente non è sintomo né effetto di uno stigma sociale, non è frutto della struttura di potere sessuato che informa la sfera pubblica e la sfera privata nelle quali i singoli agiscono, ma è il risultato (in qualche caso eventuale, in qualche altro inevitabile) di una politica di redistribuzione delle opportunità di vita offerte ai due sessi»).

<sup>34</sup> Il TAR Lombardia, sez. I, sent. 4 febbraio 2011, n. 354, ha ritenuto legittima la composizione della Giunta lombarda, seppur formata da una sola donna a fronte di Assessori tutti uomini, sulla base del fatto che «in considerazione dello stadio in cui avversa attualmente il processo di promozione dell'effettiva democrazia paritaria tra uomini e donne nell'accesso agli uffici pubblici ed alla luce del quadro normativa allo stato vigente, non può pervenirsi a una dichiarazione di illegittimità della formazione della Giunta regionale siccome composta da un solo Assessore di sesso femminile».

i sessi negli organi collegiali. I giudici lombardi, in particolare, dopo aver ripercorso la cospicua giurisprudenza costituzionale in tema di “quote rose”, concludono ricordando che la Corte Costituzionale<sup>35</sup> ha riconosciuto impraticabile l'adozione di soluzioni legislative, quali quelle relative alla introduzione delle c.d. quote finalizzate a tutelare la parità tra sessi, perché fonte di inaccettabili discriminazioni; a loro avviso, pertanto, l'art. 51 non legittima l'adozione di misure cogenti bensì solo promozionali della parità tra uomo e donna le quali, in nessun caso, possono limitare il principio di uguaglianza ex art. 3 Cost.

Tuttavia, l'errore in cui incorre il TAR Lombardia è quello di fare un vero e proprio salto logico<sup>36</sup> nel conformarsi ai principi espressi dalla Corte Costituzionale in tema di “quote rosa”: in realtà, il principio di pari opportunità nell'accesso alle cariche pubbliche è un problema ben diverso, perché non si tratta di valutare la legittimità di disposizioni legislative

---

<sup>35</sup> La Corte Costituzionale è stata chiamata a pronunciarsi sul difficile problema delle “quote rosa” e, con la già richiamata sent. n. 422/1995 (cfr., *supra*, nota 7), ha dichiarato l'inammissibilità nel nostro ordinamento di riserve a favore di un determinato genere dal momento che «l'art. 3, primo comma, e soprattutto l'art. 51, primo comma, garantiscono l'assoluta eguaglianza fra i due sessi nella possibilità di accedere alle cariche pubbliche elettive, nel senso che l'appartenenza all'uno o all'altro sesso non può mai essere assunta come requisito di eleggibilità» (sent. n. 422/1995, par. 4, Considerato in diritto). Inoltre, le c.d. quote rosa risulterebbero in contrasto anche con l'art. 48, comma 2, Cost., perché il voto sarebbe condizionato dal fatto che l'elettore non potrebbe scegliere liberamente il candidato (principio emerso nella sent. n. 422/1995 e confermato nelle sentt. nn. 49/2003 e 4/2010). Perciò, nessuna previsione legislativa, seppur finalizzata a garantire l'equilibrio dei generi nella rappresentanza politica, può mai incidere «sulla parità di chances delle liste e dei candidati e delle candidate nella competizione elettorale» (sent. n. 4/2010, par. 3.2, Considerato in diritto); infatti, sono incostituzionali le norme finalizzate ad attribuire risultati diretti al sesso femminile per il solo fatto che le donne partono da una condizione di svantaggio (sentt. nn. 422/1995 e 49/2003). Quindi, come ha ben definito la Corte, l'unica strada percorribile per il legislatore è quella di «rimuovere gli ostacoli che impediscono alle donne di raggiungere determinati risultati» (sent. n. 422/1995, par. 6, Considerato in diritto), in quanto è sempre ammissibile quel meccanismo che operi «soltanto nella fase anteriore alla vera e propria competizione elettorale, e non incide su di essa» (sent. n. 49/2003, par. 3.1, Considerato in diritto). Ne consegue che, come chiarito nella sent. n. 49/2003, saranno conformi a Costituzione le previsioni finalizzate a tutelare la parità di accesso alle cariche elettive agendo direttamente sulle liste elettorali, dal momento che in tal caso non si realizza alcuna «incidenza diretta sul contenuto dei diritti fondamentali dei cittadini, dell'uno o dell'altro sesso, tutti egualmente eleggibili sulla base dei soli ed eguali requisiti prescritti» (sent. n. 49/2003, par. 3.1, Considerato in diritto). Va comunque ricordato che con la sent. n. 49/2003, la Corte Costituzionale sembra aver mutato il proprio orientamento (rispetto alla sent. n. 422/1995) anche in considerazione del nuovo quadro costituzionale di riferimento (segnato dalle ll. cost. 2/2001 e 3/2001) la cui evoluzione si è completata solo con la l. cost. 1/2003 e con la modifica dell'art. 51 Cost. E' questo il contesto davanti al quale la Corte Costituzionale, con sent. n. 4/2010, ha ritenuto non contraria a Costituzione la legge elettorale campana (L.R. 4/2009) nella parte in cui ha previsto le c.d. preferenze di genere (ovvero la possibilità di esprimere due preferenze di cui la prima libera e la seconda, meramente facoltativa, esercitabile se diretta solo ad un candidato di sesso diverso da quello verso cui è stata espressa la prima preferenza, pena l'annullamento della seconda preferenza), considerate strumento promozionale e non costrittivo dal momento che i diritti fondamentali di elettorato attivo e passivo rimangono inalterati. Ad ogni modo, la Corte Costituzionale tende a interpretare in modo restrittivo le riforme costituzionali sopravvenute, in quanto ritenute inidonee a superare i principi emersi con la sent. n. 422/1995, considerata ancora attuale specie nella parte in cui afferma l'incostituzionalità delle misure che si propongono di attribuire alle donne direttamente dei risultati (cfr. T. Groppi, *Le grandi decisioni della Corte Costituzionale italiana*, cit., 26).

<sup>36</sup> A. Nardone, *Il Principio di pari opportunità ex art. 51 Cost. fra cosiddette “quote rosa” e vincoli conformativi diretti*, in [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it), 2011, 2.

che prevedono riserve a favore delle donne, bensì di capire il valore dell'art. 51 rispetto all'attività discrezionale della Pubblica Amministrazione.

Infatti, uno dei passaggi più importanti della sentenza del TAR Sardegna è l'interpretazione dell'art. 51 come regola precettiva che funge da parametro di legittimità dell'attività di nomina dei componenti delle Giunte<sup>37</sup>. Pertanto, il primo comma dell'art. 51, oltre a legittimare tutte le attività dirette a promuovere le pari opportunità<sup>38</sup>, offre copertura costituzionale alle “azioni positive”<sup>39</sup>, finalizzate al raggiungimento della parità tra uomo e donna, e rappresenta un parametro di legittimità dell'attività amministrativa che risulterà viziata per eccesso di potere nel caso in cui siano trattate in modo ingiustificatamente diverso situazioni identiche<sup>40</sup>.

L'art. 51, perciò, diviene la norma che rende obbligatorio il pieno rispetto del principio di parità nell'accesso alle cariche elettive da parte degli amministratori; esso legittima l'annullamento dei provvedimenti di nomina della Giunta, ove lesivi dell'appena menzionato principio, senza che ciò implichi l'attribuzione diretta dei risultati a un determinato sesso o una tutela preferenziale in base al sesso.

Una volta chiarita la diretta applicabilità del principio di pari opportunità (in quanto diretta espressione della Costituzione ex artt. 51, 3, 97 e 4, comma 2), i giudici sardi cercano di delineare il ruolo delle Regioni in tale ambito. Infatti, se il primo comma dell'art. 51 opera di per sé, ovvero direttamente e in mancanza di disposizioni attuative, come limite conformativo all'esercizio del potere amministrativo, di conseguenza l'inerzia del legislatore regionale non può fungere da giustificazione alla non applicazione del principio; anzi, essa si traduce in una violazione, da parte della Regione Sardegna, della volontà del legislatore costituzionale<sup>41</sup>

---

<sup>37</sup> In dottrina c'è chi ha criticato le posizioni assunte dal TAR Sardegna sostenendo che dalla lettura dell'art. 51, comma 1, Cost. emerge la natura di norma programmatica e non immediatamente applicabile, cfr. sul punto G. Virga, *Il principio di pari opportunità nell'accesso alle cariche pubbliche*, in [www.blog.lexitalia.it](http://www.blog.lexitalia.it), 2011.

<sup>38</sup> S. Bartole, R. Bin (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008, 523.

<sup>39</sup> Durante l'esame del testo di legge presso la Prima Commissione della Camera dei Deputati, nella seduta del 6 novembre 2001, la relatrice Elena Montecchi sottolineava che la modifica del testo, oltre ad avere un carattere simbolico, avrebbe consentito di dare copertura ad un ampio spettro di azioni positive (per reperire il testo v. [www.dibattito.it](http://www.dibattito.it)). Sempre sul tema delle azioni positive, v. Corte Cost. sent. n. 109/1993 secondo cui «trattandosi di misure dirette a trasformare una situazione di effettiva disparità di condizioni in una connotata da una sostanziale parità di opportunità, le “azioni positive” comportano l'adozione di discipline giuridiche differenziare a favore di categorie sociali svantaggiate, anche in deroga del generale principio di parità di trattamento, stabilito nell'art. 3 comma 1 Cost.» (par. 2.2, Considerato in diritto).

<sup>40</sup> L. Coen, *Disparità di trattamento e giustizia amministrativa*, Torino, 1998.

<sup>41</sup> In sede di giudizio, la difesa della Regione Sardegna aveva sostenuto che «la mancanza, allo stato, di una legge regionale attuativa della prescrizione costituzionale, non potrebbe autorizzare un'interpretazione del quadro normativo tale da restringere indebitamente le prerogative presidenziali, riconosciute dalla legge costituzionale n. 2/2001, in ordine alla libera scelta dei componenti della Giunta quale presupposto della sua responsabilità politica». A proposito si ricorda che la l. cost. 2/2001, integrando gli Statuti delle Regioni ad autonomia differenziata, ha espressamente attribuito alle leggi elettorali regionali il compito di promuovere «condizioni di parità per l'accesso alle consultazioni elettorali» proprio «al fine di conseguire l'equilibrio della rappresentanza dei sessi» (v. art. 15, comma 2, Statuto Valle d'Aosta; art. 3, comma 1, Statuto speciale per la

anche alla luce del riformato art. 117, comma 7, secondo cui «*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*».

## **5. Conclusione.**

Dopo questo *excursus* della giurisprudenza amministrativa sul principio di pari opportunità nell'accesso alle cariche elettive, occorre anzitutto sottolineare che le sentenze esaminate hanno ad oggetto una problematica che, in parte, si differenzia da quella “classica” delle c.d. quote rosa in quanto, come si è visto, il punto nodale delle pronunce non è costituito dalla legittimità di riserve di rappresentanza, bensì dal procedimento che i Presidenti delle Giunte devono seguire affinché la composizione dell'organo che presiedono sia conforme ai principi costituzionali.

Tuttavia, le “quote rosa”, da un lato, e il principio di pari opportunità nell'accesso alle cariche elettive, dall'altro, sono strumenti che si basano sulla comune consapevolezza che le donne costituiscono un gruppo specifico titolare di altrettanti diritti specifici<sup>42</sup>, tra cui quello di rappresentanza speciale.

Infatti, la “vulnerabilità” del sesso femminile, dovuta ai sistematici ostacoli sociali e storici che le donne incontrano, impone un intervento da parte del legislatore al fine di diminuire la probabilità che le donne siano ignorate quando si prendono decisioni che riguardano il paese<sup>43</sup> e, sicuramente, il punto da cui partire è quello di garantire, *in primis*, la rappresentanza degli interessi delle donne nelle istituzioni e, *in secundis*, che a farlo siano le donne stesse.

Ritornando a quello che abbiamo individuato come punto centrale dell'intera questione, ovvero cercare di comprendere quando l'esercizio del potere di nomina della Giunta è conforme o meno ai principi costituzionali e legislativi che impongono il rispetto del principio di pari opportunità nell'accesso alle cariche elettive. Per trovare la risposta basta far riferimento a un passaggio della sentenza in commento dove è chiarito che, nonostante la scelta dei componenti della Giunta si basi su ragioni politiche e fiduciarie che rientrano in un

---

Sicilia, modificato dall'art. 1 della l. cost. 2/2001; art. 15, comma 2, Statuto Sardegna, modificato dall'art. 3 della l. cost. 2/2001; art. 47, comma 2, Statuto Trentino-Alto Adige/*Südtirol*, modificato dall'art. 4 della l. cost. 2/2001; art. 12, comma 2, Statuto Friuli-Venezia Giulia, modificato dall'art. 5 della l. cost. 2/2001).

<sup>42</sup> Per quanto riguarda la nozione di “diritti specifici”, essi costituiscono situazioni soggettive esterne a determinati gruppi della società e valgono a ridurre la vulnerabilità di quei soggetti rispetto alle decisioni della maggioranza (cfr. W. Kymlicka, *La cittadinanza multiculturale*, Bologna, 1999, 64 ss.).

<sup>43</sup> In dottrina, è stato affermato che le donne non costituiscono una categoria portatrice di interessi particolari in quanto esse «*rappresentano uno dei modi di essere del genere umano*» cfr. M. D'Amico, A. Concaro, *Donne e istituzioni politiche. Analisi critica e materiali di approfondimento*, Torino, 2006, 6.

ambito di discrezionalità politica che sfugge ad un sindacato generale di legittimità, *«allorquando l'ambito di estensione del potere discrezionale, anche quello amplissimo che connota un'azione di governo, è conformato da vincoli di rango superiore che ne segnano in parte l'esercizio, costituisce comunque requisito di legittimità formale e sostanziale il rispetto di tali limiti»*<sup>44</sup>.

Perciò, la discrezionalità politica non rende inefficace il dettato dell'art. 51 Cost. che, invece, dovrà guidare la nomina degli Assessori in considerazione del fatto che la libertà di scegliere i componenti della Giunta recede rispetto all'attuazione dei principi costituzionali.

Infatti, l'impossibilità di dare attuazione al principio di pari opportunità nella formazione della Giunta deve essere dimostrata nel provvedimento stesso, tramite una congrua motivazione, e la legittimità della nomina non è provata dal fatto che i partiti di maggioranza non abbiano indicato nominativi di donne dal momento che, in tal caso, si affiderebbe nuovamente ad una valutazione di opportunità politica la preliminare individuazione degli Assessori di sesso femminile.

La nomina degli Assessori, infatti, rientra nella sfera di autonomia del Presidente della Giunta il quale deve dimostrare di essersi concretamente e personalmente attivato anche al di fuori dei suggerimenti dei partiti di coalizione; quest'ultimi, infatti, in caso di non gradimento del soggetto individuato come possibile Assessore, potranno dissentire dalla scelta ma fornendo una giustificazione sulla base di concrete ragioni di inidoneità o incompatibilità politica alla funzione perchè, altrimenti, il dissenso si tradurrebbe in *«un'ingiustificata elusione di un cogente precetto costituzionale»*.

Il giudice, quindi, potrà annullare il decreto di nomina dei componenti della Giunta ove non siano sufficientemente motivate le ragioni che hanno impedito di attribuire alla componente femminile la carica di Assessore; la motivazione diventa perciò il canone di valutazione dell'operato del Presidente della Giunta, che risulta legittimo solo se la scelta è frutto di un'adeguata attività istruttoria tesa ad individuare potenziali candidati di sesso femminile in grado di rivestire la carica di Assessore.

Questo ampio quadro legislativo e giurisprudenziale è completato dagli Statuti<sup>45</sup>, che attraverso norme di carattere immediatamente e direttamente cogente possono limitare il *gap*

---

<sup>44</sup> TAR Sardegna, sez. II, 2 agosto 2011, n. 864.

<sup>45</sup> Il TAR Sardegna non entra nel merito della portata effettiva delle norme statutarie e si limita a richiamare il ruolo di raccordo degli Statuti comunali e provinciali tra livello costituzionale e fonte subordinata (ex art. 6 t.u.e.l.). Appare tuttavia opportuno soffermarsi brevemente sul tema alla luce dei principi emersi nella pregressa giurisprudenza. Innanzitutto, occorre ricordare quanto affermato dal Consiglio di Stato, sez. V, sent. 27 luglio 2011, n. 4502, che con particolare riferimento allo Statuto della Regione Campania, chiarisce la portata giuridica delle norme contenute negli Statuti regionali. I giudici di Palazzo Spada, infatti, richiamano l'attenzione delle

di rappresentanza tra uomini e donne negli organi elettivi, facendo gravare l'obbligo di rispettare il principio di pari opportunità sui soggetti chiamati a individuare i componenti della Giunta<sup>46</sup>.

Ovviamente, anche negli enti locali e nelle Regioni i cui Statuti non prevedono disposizioni di attuazione del principio di pari opportunità, la scelta dei componenti della Giunta è sempre vincolata al rispetto del principio di pari opportunità tra uomini e donne che discende direttamente dall'art. 51 Cost. nonché dall'art. 6, comma 3, del t.u.e.l.<sup>47</sup>.

Accingendoci alla conclusione occorre rilevare che, nonostante la cospicua giurisprudenza esaminata, ad oggi manca un parametro oggettivo rispetto al quale giudicare legittima o meno la composizione della Giunta; infatti, essendo la nomina degli Assessori di natura politico-fiduciaria non ci sono criteri in base ai quali giudicare una determinata nomina migliore rispetto ad un'altra.

---

istituzioni a un rigoroso rispetto delle norme che esse stesse, architrave dell'ordinamento giuridico e della convivenza civile e pacifica dei cittadini, contribuiscono a porre in essere e ad applicare. In particolare, il Consiglio di Stato affronta il problema della portata delle norme statutarie in termini di rapporto tra fonti e sottolineano il fatto che ogni norma che si "atteggia" a norma-principio-base (ovvero fondamento di altre norme particolari subordinate), è senza dubbio anche programmatica; perciò l'adozione di una norma di principio determina una certa linea di sviluppo dell'ordinamento giuridico e, di conseguenza, se norme derivanti da fonti di grado diverso si pongono in contrasto con la norma di principio occorrerà dare prevalenza alla fonte superiore dal momento che «*il vincolo programmatico che sempre deriva dalle norme-principio, si trasforma, nei rapporti tra fonti di diverso grado, in un vincolo propriamente obbligatorio*». Pertanto, sussiste un rapporto tra fonti gerarchiche anche nel caso di norme statutarie e atto amministrativo ove quest'ultimo, nel caso in cui è in contrasto con il principio di pari opportunità enunciato nello Statuto, violasse anche il vincolo propriamente obbligatorio diventando fonte di illegittimità amministrativa. Infatti, essendo le norme di principio "norme come tutte le altre", allora esse, come tutte le norme, saranno per definizione immediatamente precettive e «*la differenza tra quelle che si dicono propriamente programmatiche e le altre consiste soltanto nella speciale natura del precetto contenuto nelle prime e quindi negli speciali effetti che ne derivano*». Ne consegue che ove la norma statutaria è chiara e detta precisi vincoli (sia pure elastici) all'esercizio di un determinato potere, il mancato rispetto di tali principi da parte di chi esercita il potere comporta l'illegittimità dell'atto. Per quanto riguarda, invece, la natura delle norme contenute negli Statuti comunali e provinciali, può essere utile la lettura della sentenza del TAR Lazio, sez. II, sent. 25 luglio 2011, n. 6637, che, con particolare riferimento all'art. 5 dello Statuto di Roma Capitale (secondo cui «*il Sindaco ... assicura una presenza equilibrata di uomini e donne*»), evidenzia il fatto che esso prescrive un'azione positiva di riequilibrio della presenza dei due sessi, con riferimento non solo alla Giunta ma a tutti gli organismi operativi dell'Amministrazione comunale; infatti, la mera interpretazione letterale dell'art. 5 dello Statuto di Roma è inequivocabilmente indicativa del carattere immediatamente e direttamente cogente del precetto. Pertanto, lo Statuto è strumento di garanzia dei valori di un determinato ordinamento, in quanto parametro di valutazione dell'attività amministrativa, a prescindere dalla previsione di numeri o percentuali di rappresentanza.

<sup>46</sup> In senso diverso si è espresso il TAR della Lombardia (sez. I, sent. 4 febbraio 2011, n. 354) che, richiamando alcune decisioni della Corte Costituzionale (nn. 2, 272, 278 e 379 del 2004), ritiene che le disposizioni degli Statuti, aventi ad oggetto il rispetto del principio di cui all'art. 51 Cost., non hanno carattere precettivo in quanto costituirebbero enunciati di principio non vincolanti giuridicamente e dotati soltanto di efficacia culturale e politica.

<sup>47</sup> L'art. 6, comma 3, del t.u.e.l. prevede che «*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*».

L'assenza di parametri, inoltre, fa sì che possono presentarsi equivoci nel valutare la legittimità dell'atto di nomina degli Assessori; infatti, in quale misura la presenza delle donne rende la composizione della Giunta conforme al principio di pari opportunità?

Di certo non può ritenersi soddisfacente la soluzione individuata dal Consiglio di Stato, con il parere del 16 marzo 2012 n. 1306, secondo cui in assenza di specifiche norme statutarie che prevedono una quota di riserva, la nomina di almeno una donna ad Assessore farebbe venir meno ogni sospetto di pregiudizio o discriminazione in quanto l'art. 6 del d.lgs. 267/2000, e l'art. 51 Cost. sono rispettati.

Il pericolo, perciò, è che salvo un mutamento di indirizzo da parte della Corte Costituzionale in tema di “quote rosa”<sup>48</sup>, il rispetto del principio di pari opportunità nell'accesso alle cariche elettive (la cui attuazione, fino ad ora, è rimessa unicamente all'operato e alla discrezionalità dei giudici) possa risultare generico al punto da portare a distorsioni del sistema ove alcuni Tribunali ritenessero pienamente conforme al principio di parità di genere la nomina di una sola donna quale Assessore, a fronte di una Giunta composta interamente da uomini; infatti, come ricordato in alcune delle sentenze esaminate, tale valutazione deve essere portata avanti seguendo i principi di logicità e ragionevolezza<sup>49</sup>.

---

<sup>48</sup> In merito alla questione delle “quote rosa”, Giovanni Maria Flick (cfr. *La questione femminile a 150 anni e oltre dall'Unità d'Italia: quali sfide da affrontare; quale eredità da trasmettere*, cit., 17) sostiene che «Il tema delle quote (rosa o azzurre, come con un certo cattivo gusto vengono definite) – nell'ambito politico-istituzionale come in quello economico-sociale – merita certamente una riflessione più ampia di quella con cui esse vengono di solito reclamate o rifiutate nel dibattito mediatico. Per rimuovere gli ostacoli – in primo luogo culturali – alla presenza e alla visibilità delle donne, può anche essere necessaria e temporaneamente opportuna una corsia preferenziale. A condizione, però, che essa non diventi una sorta di “misura di protezione ambientale” per una specie in difficoltà, ed un criterio di selezione di genere, sostitutivo del merito, della preparazione e delle capacità; ed a condizione che le pari opportunità e gli strumenti per raggiungere queste ultime divengano una realtà effettiva e concreta».

<sup>49</sup> Come nota conclusiva preme segnalare che all'esame del Parlamento pendono alcune proposte di legge (riunite nel testo unificato C.3466 ed altri, v. [www.camera.it/701?leg=16&file=AC0625A](http://www.camera.it/701?leg=16&file=AC0625A)) finalizzate a introdurre le c.d. “disposizioni per promuovere il riequilibrio delle rappresentanze di genere nei Consigli e nelle Giunte delle Regioni e degli Enti Locali”. Le nuove disposizioni, infatti, consisterebbero in misure antidiscriminatorie volte al riequilibrio della rappresentanza di genere nei Consigli e nelle Giunte delle Regioni e degli Enti Locali operando sulle liste dei candidati (ovvero nella fase precedente alla consultazione elettorale, in armonia con i principi costituzionali in materia di elettorato passivo).