

**EQUILIBRIO DI GENERE, ATTI POLITICI E STATO DI DIRITTO NELLA RECENTE
SENTENZA N. 81 DEL 2012 SULLA EQUILIBRATA PRESENZA DI DONNE E DI
UOMINI NELLA GIUNTA DELLA REGIONE CAMPANIA ***

di

Maria Grazia Rodomonte

*(Ricercatore di Istituzioni di Diritto Pubblico
– Università “Sapienza” di Roma)*

27 giugno 2012

***1. L’“equilibrata presenza di donne e uomini” nella Giunta della Regione Campania e il
conflitto tra enti davanti alla Corte costituzionale.***

Con il ricorso promosso dalla Regione Campania nell’ottobre del 2011 la Corte costituzionale veniva chiamata a pronunciarsi in merito al conflitto tra enti sorto in relazione alla sentenza del Consiglio di Stato, sezione V, n. 4502 del 27 luglio 2011, confermativa della precedente sentenza n. 1985 del 2011 con la quale il Tar Campania – Napoli, sez. I aveva provveduto ad annullare il decreto di nomina assessorile per la violazione dell’art. 46, c. 3 dello Statuto Campano. Secondo quanto previsto infatti nella norma statutaria il Presidente della Giunta nella nomina degli assessori è tenuto ad assicurare “il pieno rispetto del principio di una equilibrata presenza di donne e uomini”, principio che il giudice amministrativo non riteneva soddisfatto con la nomina di undici assessori uomini e di una sola donna nell’esecutivo campano. Con la sentenza n. 81 dello scorso 5 aprile la Corte costituzionale dichiara

* Articolo sottoposto a referaggio.

inammissibile il conflitto, ma non manca certo di cogliere l'occasione per entrare nel merito della controversa questione della equilibrata presenza di genere all'interno delle Giunte.

Questi, in breve, i fatti che avevano condotto la Regione Campania, con ricorso depositato presso la cancelleria della Corte costituzionale il 7 ottobre 2011, a sollevare conflitto di attribuzione nei confronti del Presidente del Consiglio dei Ministri.

Il 7 aprile del 2011 il Tar Campania - Napoli, sez. I, con la sent. n. 1985, accogliendo il ricorso dell'avvocato Annarita Petrone, presentato a tutela del proprio interesse a concorrere alla nomina ad assessore regionale in quota femminile, annullava il decreto con cui il Presidente della Giunta aveva sostituito l'assessore dimissionario di sesso maschile con un nuovo assessore sempre di sesso maschile, con ciò reiterando, a detta del giudice amministrativo, il disequilibrio che già si era determinato all'atto della formazione della Giunta, tra componenti di sesso femminile e componenti di sesso maschile in violazione dell'art. 46, c. 3 dello Statuto della Regione Campania. Lo squilibrio lamentato derivava in particolare dal fatto che con il decreto n. 106 del 19 maggio 2010 venivano nominati 11 assessori uomini e una sola donna; con il successivo decreto presidenziale n. 136 del 16 luglio 2010, a seguito delle dimissioni irrevocabili dell'assessore Sica, veniva nominato in sostituzione di quest'ultimo il dott. Amendolara, lasciando quindi invariata anche in questa occasione la precedente situazione di squilibrio di genere¹.

La decisione del Tar veniva impugnata dalla Regione Campania davanti al Consiglio di Stato che confermava però, con la sentenza della sez. V, n. 4502 del 27 luglio 2011, la decisione del giudice di primo grado. In particolare il Consiglio di Stato, come già aveva fatto il Tar, per un verso negava uno dei principali argomenti addotti dalla ricorrente a sostegno della propria tesi, e cioè quello della politicità dell'atto di nomina degli assessori e dunque, della conseguente insindacabilità in sede giurisdizionale di tale atto; dall'altro, escludeva che le previsioni statutarie in ordine al "pieno rispetto del principio di una equilibrata presenza di donne e di uomini" anche all'interno della Giunta, di cui al citato art. 46, c. 3 dello Statuto, potesse avere valenza meramente programmatica e fosse privo quindi di efficacia vincolante.

¹ Il giudice amministrativo dichiara fondato il ricorso e lo accoglie però nei limiti dell'interesse della ricorrente. Quest'ultima infatti non è portatrice esponentiale dell'interesse diffuso dei cittadini di sesso femminile all'esatta osservanza della disposizione statutaria ma agisce unicamente a tutela del proprio interesse personale a poter concorrere alla nomina di assessore regionale in quota femminile. L'annullamento delle nomine di tutti gli assessori non viene quindi considerato "proporzionato" all'interesse azionato che verrebbe soddisfatto anche dalla sostituzione di un solo assessore di sesso maschile. Tale interesse leso con il primo decreto di nomina (n. 106 del maggio 2010) è stato nuovamente leso con il successivo decreto (n. 136 del luglio 2010) con il quale il Presidente della Giunta regionale ha sostituito l'assessore dimissionario con un nuovo assessore sempre di sesso maschile. Per tale ragione secondo il giudice di primo grado in accoglimento del ricorso l'annullamento può essere limitato a tale ultimo decreto.

In particolare, con riferimento al primo argomento richiamato, quello cioè relativo all'asserita politicità e alla conseguente insindacabilità dell'atto di nomina, il Consiglio di Stato, dopo aver ripercorso con estrema puntualità la tradizionale distinzione tra atti politici, liberi nei fini e insindacabili, e atti amministrativi, vincolati invece alla realizzazione del fine posto dalla legge e sindacabili da un giudice, conclude nel senso dell'esclusione degli atti di nomina assessorile dal novero degli atti politici. L'atto di nomina degli assessori regionali, afferma infatti il giudice, "non è libero nella scelta dei fini, essendo rivolto al miglioramento della compagine di ausilio del Presidente della Regione stessa, e dall'altro è sottoposto a criteri strettamente giuridici come quello citato dall'art. 46, comma 3, dello Statuto campano". Peraltro, con tale ultima affermazione e cioè quella del necessario rispetto dei *criteri giuridici* contenuti nell'art. 46 dello Statuto, la Suprema Corte respinge anche il secondo argomento della ricorrente e cioè quello della natura meramente programmatica del principio di equilibrio di genere contenuto nello Statuto campano. Secondo il Consiglio di Stato infatti "il concetto di norma programmatica non è un indice negativo di qualificazione della disposizione, una sorta di degradazione di determinate norme" ma tutte le norme sono "pur sempre produttive di invalidità delle leggi successive con esse contrastanti". Tutte le norme quindi, sono direttamente applicabili, più o meno generali che esse siano: le norme principio, che sono anche programmatiche, "sono cioè, per dirla grossolanamente ma chiaramente, *norme come tutte le altre*; e come tutte le altre, più o meno generali che siano, concretamente applicabili alle situazioni e rapporti della vita reale che sono rivolte a disciplinare"². Nel caso di specie poi "la norma è chiara. All'atto di nomina dell'assessore occorre rispettare un ben preciso principio, immediatamente precettivo; il mancato rispetto di tale principio comporta l'illegittimità della nomina: *in claris non fit interpretatio*".

2. La Corte costituzionale dichiara inammissibile il conflitto...

Di fronte alla decisione del Consiglio di Stato, confermativa della precedente sentenza del Tar, la Regione Campania imbocca dunque la strada del conflitto intersoggettivo di fronte alla Corte costituzionale. Gli argomenti addotti a sostegno della tesi della ricorrente ruotano tutti,

² Come viene a ragione evidenziato il superamento della distinzione tra norme precettive e norme di principio è stato indubbiamente sancito sin dalla prima decisione della Consulta "ma è anche vero che nelle sentt. n. 372, 378 e 379/2004 la stessa Corte costituzionale ha sottolineato la differenza *ontologica* tra i principi costituzionali e quelli statutari: le ben note argomentazioni sviluppate nella sent. n.1/1956, non sembrano, perciò, estensibili *de plano* alle fonti apicali regionali". Così C. SALAZAR, *Norme statutarie in materia di pari opportunità e il conflitto tra Stato e Regioni*, in *Quad. Cost.*, 1/2012, p. 120.

ancora una volta - e coerentemente a quanto sostenuto sin dal primo ricorso al giudice amministrativo - attorno all'asserita politicità dell'atto di nomina degli assessori da parte del Presidente della Giunta regionale, in forza delle previsioni di cui al c. 5 dell'art. 122 Cost. ed inoltre alla natura meramente programmatica dell'art. 46, c. 3 dello Statuto campano. In particolare, si afferma che l'atto politico di nomina assessorile non potrebbe degradare in atto di alta amministrazione non avendo alcuna delle disposizioni presenti nell'ordinamento e riferite al principio di parità di genere la necessaria forza giuridica. L'art. 51 Cost. sarebbe infatti norma di carattere promozionale; l'art. 117 Cost., c. 7, norma di carattere programmatico e l'art. 46, c. 3 dello Statuto Campano norma di principio dalla quale non sarebbe possibile trarre un contenuto precettivo di carattere vincolato. Di talché, di tali disposizioni non potrebbero che farsi interpreti gli organi di governo della Regione che, seppur sottratti ad un controllo di tipo giurisdizionale, non sarebbero tuttavia esenti da un controllo di tipo politico dal momento che il Presidente della Giunta è chiamato a rispondere del proprio operato davanti al Consiglio regionale; in casi estremi, inoltre, si potrebbe giungere alla rimozione del Presidente che abbia compiuto atti contrari alla Costituzione o gravi violazioni di legge, ai sensi dell'art. 126, primo comma della Costituzione.

La Corte costituzionale, chiamata quindi a dirimere il conflitto tra Stato e Regione dichiara tuttavia inammissibile il ricorso proposto dalla Regione Campania.

In primo luogo, infatti, la Corte deve constatare che all'affermazione, sempre ribadita da parte della ricorrente, della natura politica dell'atto, non è seguito il ricorso al rimedio predisposto in tali ipotesi dall'ordinamento e cioè l'impugnazione della sentenza del Consiglio di Stato dinanzi alla Corte di Cassazione per presunto difetto assoluto di giurisdizione, come previsto dall'art. 111, c. 8, della Costituzione³. Il ricorso a tale rimedio avrebbe consentito di verificare se l'atto di nomina degli assessori fosse effettivamente sindacabile in sede giurisdizionale e se non rientrasse quindi tra gli atti non impugnabili ai sensi dell'art. 7 del d.lgs. n. 104 del 2010 ("Attuazione dell'art. 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo")⁴.

³ In base al quale infatti "contro le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti il ricorso in Cassazione è ammesso per i soli motivi inerenti alla giurisdizione".

⁴ Si tratta del cd. Codice del processo amministrativo, d.lgs. n. 104 del 2010, adottato in attuazione della delega conferita al Governo dalla legge 18 giugno del 2009 (art. 44). In base all'art. 7, c. 1 del Codice quindi "sono devolute alla giurisdizione amministrativa le controversie, nelle quali si faccia questione di interessi legittimi e, nelle particolari materie indicate dalla legge, di diritti soggettivi, concernenti l'esercizio o il mancato esercizio del potere amministrativo, riguardanti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti riconducibili anche mediamente all'esercizio di tale potere, posti in essere da pubbliche amministrazioni. *Non sono impugnabili gli atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico*".

Inoltre, la Corte accoglie l'eccezione di inammissibilità del Presidente del Consiglio e cioè il fatto che la Regione ha denunciato presunti errori relativi all'interpretazione dell'art. 46 dello Statuto regionale. Quindi la Regione avrebbe portato all'esame della Corte *“un conflitto di attribuzioni che, ad un attento esame, si risolve in un improprio mezzo di gravame avverso le sentenze del giudice amministrativo”*. Ci troveremmo cioè di fronte ad un ricorso per conflitto che si traduce in uno *“strumento atipico di impugnazione”* dal momento che, pur non escludendosi l'ammissibilità di conflitti intersoggettivi anche con riferimento ad atti giurisdizionali⁵, tuttavia in tali ipotesi i ricorsi non potrebbero certo risolversi *“in un mezzo improprio di censura del modo di esercizio della funzione giurisdizionale”*; tale sarebbe invece proprio l'ipotesi di ricorso relativo a semplici *errores in iudicando* da parte del giudice. Il conflitto quindi *“non può surrettiziamente trasformarsi in un ulteriore grado di giudizio avente portata generale”*⁶. In altri termini, non può essere portato innanzi alla Corte *“il modo di esercizio della funzione giurisdizionale da parte del giudice amministrativo”*. Tuttavia, per quanto la ricorrente asserisca di non volerlo fare, essa avrebbe finito in realtà, a detta della Corte, proprio per prospettare un conflitto di tal genere e tanto vale a sostenere, per il giudice costituzionale, l'inammissibilità del ricorso ed a chiudere quindi il conflitto dinnanzi ad esso sollevato.

3. ...ma non rinuncia ad affrontare la complessa questione della natura dell'atto di nomina degli assessori.

La Corte costituzionale non si limita, tuttavia, a rilevare che il ricorso è incentrato su un problema di interpretazione del diritto vigente, in particolare in relazione all'art. 46, c. 3 dello Statuto campano. Essa arriva infatti a dare conto, in termini estremamente puntuali, proprio di tale problema di interpretazione, potendo in tal modo giungere al *“cuore”* della questione che ha visto opposta la Regione al Tar Campania, prima, e al Consiglio di Stato poi, quella cioè

⁵Tra i più recenti contributi sul tema vedi G. LAVAGNA, *I conflitti tra enti*, in B. CARAVITA (a cura di), *La giustizia costituzionale in trasformazione: la Corte costituzionale tra giudice dei diritti e giudice dei conflitti*, Napoli, 2012, in particolare p. 266.

⁶E' noto in effetti come da tempo si discuta in dottrina circa l'ammissibilità di conflitti che nascono da atti giurisdizionali dello Stato. In particolare si afferma come sul piano sostanziale *“si tratta di evitare di far innaturalmente della Corte una sorta di giudice di appello contro decisioni giudiziarie (che, peraltro, potrebbero già essere, per loro natura, definitive!)*. La Regione non può, perciò, lamentare la commissione di *errores in iudicando*, mentre può far valere soltanto un difetto assoluto di giurisdizione, vale a dire uno sconfinamento assoluto dalla giurisdizione” . Cfr. A. RUGGERI – A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2009, p. 272. Vedi inoltre l'ampia trattazione sul tema di G. GRASSO, *Il conflitto di attribuzioni tra le Regioni e il potere giudiziario*, 2001, Milano.

dell'esistenza o meno di un vincolo giuridico derivante dal quadro normativo, costituzionale e legislativo, attualmente vigente in materia di equilibrio di genere anche con riferimento alla nomina dei componenti di una Giunta. La Corte in particolare ricorda l'argomento centrale addotto dalla ricorrente e cioè quello della politicità dell'atto di nomina degli assessori. In questo caso però, a differenza di quanto già era stato sostenuto dal Consiglio di Stato in relazione alla natura di atto di alta amministrazione del provvedimento di nomina, la Corte sembra volutamente lasciare imprecisata la questione per affermare piuttosto che, seppur è indubbio che vi siano "spazi riservati alla scelta politica", *"ciò nondimeno, gli spazi della discrezionalità politica trovano i loro confini nei principi di natura giuridica posti dall'ordinamento, tanto a livello costituzionale quanto a livello legislativo"*. Con questa affermazione, che rappresenta indubbiamente lo snodo argomentativo fondamentale della decisione, la Corte sembra essere non tanto interessata a collocare in una delle categorie, puntualmente richiamate dal Consiglio di Stato nella sentenza impugnata, il decreto con il quale nel caso concreto il Presidente della Giunta campana ha nominato gli assessori, quanto piuttosto ad affermare la prevalenza del "giuridico" sul "politico". Infatti, seppure il Presidente della Giunta è organo politico ed esercita un potere politico che si concretizza anche nella nomina di assessori, ciò tuttavia non comporta, secondo la Corte, che *"i suoi atti siano tutti e sotto ogni profilo insindacabili"*. Inoltre, la presenza di alcuni vincoli non altera *"la natura politica del potere esercitato dal Presidente con l'atto di nomina degli assessori, ma piuttosto ne delimita lo spazio d'azione"*. Proprio il riconoscimento dell'esistenza di una delimitazione giuridica del potere politico finirebbe quindi per rendere ben più sfumata di quanto non sia stata fino ad oggi ogni differenza sostanziale tra le due tradizionali categorie di atti, quelli politici e quelli amministrativi, poiché sembra di poter affermare che, secondo la Corte, al di là delle etichette che *"contraddistinguono"* un atto, la politicità delle scelte che ne sono alla base non varrebbe ad escluderne la sindacabilità, almeno in relazione ad alcuni profili. Si può allora ritenere che nel ragionamento della Corte si operi una sorta rovesciamento della tradizionale *"equazione"* che nella dottrina e nella giurisprudenza amministrativa ha sempre visto corrispondere alla natura dell'atto la sua possibile sindacabilità: la Corte infatti sembra affermare, sia pur tra le righe del suo sintetico, ma certo incisivo, argomentare, che anche un atto politico in quanto posto in essere da un potere politico può essere circoscritto nella sua pur sempre ampia discrezionalità da un vincolo giuridico senza che ciò debba comportare il degradare della natura del potere e quindi dell'atto.

E' noto in realtà come nel corso del tempo il novero degli atti insindacabili in quanto politici si sia sempre più ristretto per lasciare spazio ad un'applicazione la più ampia possibile del principio costituzionale di cui all'art. 113 Cost., principio che in effetti postula una tutela giurisdizionale particolarmente estesa, dal momento che essa "è sempre ammessa" contro gli atti della pubblica amministrazione e "non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti". Proprio tale disposto costituzionale ha in effetti condotto già da tempo accorta dottrina ad interrogarsi sulla compatibilità dell'art. 31 del T.U. delle leggi sul Consiglio di Stato - trasfuso oggi nell'art. 7 del d.lgs. n 104 del 2010 - con il testo costituzionale⁷, ritenendo tuttavia possibile da parte di alcuni un'interpretazione "costituzionalmente compatibile" di quella previsione legislativa, escludendo in particolare la politicità dell'atto, e dunque la relativa insindacabilità, secondo la tradizionale impostazione, nel caso in cui quest'ultimo sia in grado di ledere situazioni soggettive protette, sia che si tratti di diritti soggettivi che interessi legittimi⁸. La Corte costituzionale sembra muovere, a sua volta, da un presupposto in parte diverso che consiste in primo luogo nel valutare se esistono o meno vincoli giuridici che qualunque potere sia tenuto a rispettare; proprio l'esistenza di tali vincoli, al di là della natura del potere che pone l'atto, comporterebbe in ogni caso la sindacabilità dell'atto stesso⁹. Tutto ciò sembra rendere allora in pratica superflua e al limite fuorviante una classificazione secondo le tradizionali categorie che in effetti, è bene ricordare, sono pur sempre frutto di elaborazioni precedenti all'entrata in vigore della Costituzione: è noto, infatti, come sin dall'inizio la nozione e la concreta individuazione degli atti politici siano state "incerte e difficili"¹⁰ e che in seguito all'entrata in vigore della Costituzione siano state oggetto di un faticoso ripensamento alla luce proprio del dettato costituzionale.

Dunque, potremmo affermare che se la giurisprudenza amministrativa aveva sempre sostenuto la natura amministrativa dell'atto di nomina di assessori, facendo discendere da tale natura la sindacabilità dell'atto stesso in sede giurisdizionale, la Corte costituzionale sembra indicare una nuova via, anche in futuro percorribile da parte dei giudici amministrativi,

⁷ Tra i quali si ricorda tra gli altri E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2008, p. 41; D. PERUGINI, *Sul c.d. atto politico come atto non impugnabile*, in V. CERULLI IRELLI – L. DE LUCIA (a cura di), *L'invalidità amministrativa*, Torino, 2009, p. 525.

⁸ Cfr. D. VAIANO, *Gli atti politici*, in G. MORBIDELLI, *Codice della giustizia amministrativa*, Milano, 2005, p. 208.

⁹ Secondo M. MASSA, *La Corte conferma: l'equilibrio di genere è un principio vincolante e giustiziabile*, in *diritti regionali.org*, "data l'autorevolezza del precedente, è possibile che la stessa dogmatica dell'atto politico, come categoria generale, risenta dell'impostazione che la Corte costituzionale ha scelto per questa decisione".

¹⁰ D. PERUGINI, *op. cit.*, p. 524. Sulle difficoltà e le incertezze classificatorie, sia prima che dopo l'avvento della Costituzione repubblicana vedi la ricostruzione offerta da P. BARILE, *Atto di governo e (atto politico)*, voce in *Enc. Dir.*, vol. IV, Milano, 1959, p. 220 e ss.

sempre più spesso impegnati in ricorsi relativi ad atti di nomina di assessori in aperta contraddizione con il principio di parità di genere, quella cioè della sindacabilità dell'atto di nomina assessorile in presenza di vincoli normativi che anche il potere politico, pur se ampiamente discrezionale, è tenuto, come in questo caso, a rispettare.

Se così è, allora, vi è però da chiedersi se il ragionamento della Corte, applicato nel caso di specie agli atti prodotti da organi di governo di enti territoriali sub-nazionali, possa valere anche con riferimento ad atti posti in essere da organi di livello statale senza che ciò ne metta in discussione la natura di atto politico; sembra cioè a questo punto lecito interrogarsi circa la possibilità che la ricostruzione offerta dalla Corte apra le porte alla possibilità che anche altri atti, tradizionalmente politici, come la nomina di Ministri, siano anch'essi tenuti al rispetto di vincoli, in primo luogo costituzionali ed eventualmente legislativi¹¹, e che quindi nei limiti del rispetto di questi vincoli possano essere sindacabili “nelle sedi appropriate”¹². Se è certo

¹¹ Il principio di parità di genere di cui all'art. 51, c. 1 Cost. trova infatti oggi ulteriore specificazione a livello legislativo, con riferimento alla composizione dell'esecutivo nazionale, nella previsione contenuta nell'art. 1, c. 376, l. 244/2007 in base al quale la composizione dell'esecutivo “deve essere coerente con il principio” della pari opportunità tra uomini e donne di cui all'art. 51, c. 1 Cost.

¹² L'esclusione del sindacato da parte del giudice si sostiene in ragione del fatto che la nomina dei Ministri, in quanto atto del Presidente della Repubblica “su proposta” del Presidente del Consiglio dei Ministri, è, secondo l'impostazione tradizionale, atto politico perché espressione dell'attività di indirizzo politico nazionale, posto in essere da un organo costituzionale, quindi escluso dal sindacato di un giudice determinandosi, in caso contrario, un'interferenza del potere giudiziario nell'ambito di un altro potere. Tale atto sarebbe però sottoponibile a un controllo di tipo politico, cioè attraverso il voto. Difficilmente praticabile appare invece la strada del conflitto di attribuzioni vista la necessità di individuare il soggetto parte del conflitto, secondo costante giurisprudenza della Corte, tra organi che pongano in essere atti imputabili allo Stato e quanto meno menzionati dalla Costituzione. Sono quindi notoriamente esclusi quali parti ricorrenti o resistenti singoli cittadini o partiti o associazioni che potrebbero in questo caso avere interesse a sollevare un conflitto (sul tema dei soggetti esclusi dal conflitto di attribuzioni vedi F. FABRIZZI, *Gli “esclusi” dai conflitti tra poteri dello Stato*, in B. CARAVITA, *La giustizia costituzionale in trasformazione*, cit., p. 246 e ss.). Inoltre, l'atto di nomina potrebbe “all'origine” essere sottoponibile al controllo del rispetto della Costituzione proprio da parte dello stesso Capo dello Stato. E' noto infatti che proprio il Presidente della Repubblica, come anche la Corte costituzionale, “svolgono attività di controllo e di garanzia che direttamente incidono, mediante la verifica del limite costituzionale, sull'indirizzo politico della maggioranza” (come ricorda in particolare E. CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Milano, 1961, p.98). In realtà, però, è necessario ricordare che solitamente in dottrina si esclude che il ruolo del Presidente della Repubblica sia tale da poter rifiutare alcuna nomina, ossia certamente non potrebbe configurarsi un potere presidenziale di scelta dei Ministri, pur non mancando chi ritiene che “a maggioranza debole e disomogenea e a *leadership* debole, (ha corrisposto), un significativo potere di codecisione del Presidente della Repubblica nella determinazione della lista dei Ministri” (così G. FERRARA, *Gli atti costituzionali*, Torino, 2000, p. 129). In ogni caso nulla osta a che il Presidente, quanto meno in linea teorica, possa operare, in sede di adozione degli atti di nomina, un controllo del rispetto del dettato costituzionale - compreso il principio di parità di genere - che, come è noto, consisterebbe nella richiesta di riesame dell'atto “senza poter incidere sulla determinazione della volontà del Governo espressa” dal Presidente del Consiglio, come avviene per tutti gli atti classificabili tra quelli formalmente presidenziali e sostanzialmente governativi (Vedi per tutti T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Milano, 2007, p. 295). Nella prassi l'influenza che il Presidente della Repubblica ha avuto nella nomina dei Ministri è stata variabile ma, in generale, scarsamente incisiva, se si escludono i casi dei governi tecnici e alcuni specifici episodi (richiamati da A. AMBROSI, *sub art. 92*, in S. BARTOLE, R. BIN, *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008, p. 836-837). Infine, pur dovendosi appunto registrare alcuni episodi nei quali è evidente la volontà del Presidente della Repubblica di rivendicare il potere quanto meno di influire nella scelta della compagine governativa, tuttavia in dottrina si sostiene che proprio con l'avvento del principio maggioritario le richieste del Presidente della Repubblica avanzate all'incaricato non potrebbero “mai assumere il valore di una condizione giuridica dell'atto di nomina, anche se è difficile negare

indubbio che una soluzione di tal genere contribuirebbe ad espandere il principio di pari opportunità di cui all'art. 51 Cost.¹³ è tuttavia del pari evidente come una tale conclusione non possa che destare perplessità difficilmente superabili¹⁴; ciò nondimeno resta aperta la questione del rispetto, anche a livello nazionale, del vincolo che sembra direttamente discendere dalla previsione di cui all'art. 51 Cost., al di là anche della evidente funzione sollecitatoria che certamente al momento attuale può riconoscersi alla giurisprudenza costituzionale e amministrativa in materia.

4. La natura precettiva delle norme riferite alla parità di genere e l'autonomia politica del legislatore regionale.

L'altro argomento della Corte è rappresentato dal riconoscimento della natura prescrittiva delle norme poste in tema di parità di genere dallo Statuto Campano. Si tratta, come si è già osservato, di un argomento strettamente connesso, e da esso non scindibile, a quello della sindacabilità dell'atto di nomina di assessori. Secondo la Corte infatti è fuor di dubbio che il legislatore regionale abbia posto alcuni limiti al libero apprezzamento del Presidente della Giunta regionale attraverso la previsione di alcuni vincoli generali presenti nello Statuto. A detta della Corte tali norme, contenute nello Statuto, che è espressione "dell'esercizio dell'autonomia politica" accordata al legislatore regionale dall'art. 123 Cost., sono tutte

che la stessa possa influenzare il comportamento del nominando Presidente del Consiglio in attesa di fiducia" (C. CHIOLA, *Presidente della Repubblica e formazione del governo*, in M. LUCIANI – M. VOLPI, *Il Presidente della Repubblica*, pp. 108-109). In concreto quindi può ritenersi che la possibilità del Presidente di controllare e quindi di influire sulla nomina dei Ministri non possa oggi superare la soglia della *moral suasion* nei confronti del Presidente del Consiglio. Di *moral suasion* può certamente parlarsi anche con riferimento all'esortazione al rispetto del principio di parità di genere da parte del Presidente Napolitano all'atto della formazione del nuovo governo tecnico Monti, che peraltro, proprio perché tecnico, non a caso generalmente definito anche "del Presidente", è proprio quello che più di altri dovrebbe consentire al Presidente della Repubblica di influire sulla sua formazione. Anche in questa circostanza i risultati tuttavia non sono tali da aver realizzato nel nuovo governo un principio di equilibrata rappresentanza dei sessi dal momento che su 12 ministeri con portafoglio le donne ministro sono solo tre (anche se a capo di ministeri "chiave" come interno, giustizia, lavoro e pari opportunità). E' evidente allora come con riferimento alla nomina di Ministri risulti al momento difficilmente vincolante il principio di equilibrio di genere con il rischio a questo punto di una palese diversificazione, sul piano della effettività del richiamato principio, tra i diversi livelli di governo.

¹³ Principio che, se ha inizialmente stentato ad affermarsi, sembra oggi, anche grazie alla più recente giurisprudenza della Corte costituzionale, oggetto di indubbia attenzione. E' noto infatti come nella giurisprudenza della Corte, dopo la sentenza n. 422 del 1995 contraria al principio delle quote rosa, sia emersa una interpretazione del dato costituzionale in senso favorevole all'affermazione di azioni positive volte a rimuovere ogni ostacolo esistente a rendere effettivo quel principio. In tema sia consentito il richiamo a M.G. RODOMONTE, *La parità di genere e l'accesso delle donne alle cariche elettive tra riforme costituzionali e novità legislative* in R. NANIA, (a cura di), *L'evoluzione costituzionale delle libertà e dei diritti fondamentali*, Torino, 2012, p. 421 ss. e riferimenti bibliografici *ivi* richiamati.

¹⁴ Comportando infatti una ingerenza del potere giudiziario nella funzione di indirizzo politico nazionale. Vedi *supra* nota n. 13.

immediatamente precettive, sia che ad esempio prevedano un certo numero di assessori, sia che prevedano l'equilibrata presenza di donne e uomini all'interno della Giunta; norme che in tale ultima ipotesi sono certo "in armonia" con l'art. 51, primo comma, e 117, settimo comma, della Costituzione. Tale affermazione della Corte non può che avere evidenti ricadute anche sulla futura giurisprudenza amministrativa in quanto vale certo a fugare il campo da ogni possibile dubbio circa la natura vincolante o meno di norme di tal genere contenute all'interno di Statuti e rispetto alle quali sembra ben difficile a questo punto, come accaduto in passato¹⁵, prospettarne la natura meramente programmatica e, conseguentemente, non immediatamente vincolante. Per la Corte infatti la vincolatività della previsione discende immediatamente dall'autonomia politica che deve riconoscersi ad una assemblea rappresentativa e che sembra peraltro perfettamente saldarsi alle previsioni costituzionali in materia di parità di genere

¹⁵ Pur dovendosi riconoscere che la casistica a disposizione è ben più ridotta, non sono mancate ipotesi nelle quali i giudici amministrativi hanno infatti ritenuto dirimenti ai fini dell'annullamento o meno di decreti di nomina in palese contrasto con il principio di parità di genere proprio la presenza di norme in materia che possano ritenersi programmatiche, ovvero immediatamente precettive, contenute negli Statuti. Il caso più noto è proprio quello del TAR Lombardo che con la decisione n. 354 del 4 febbraio 2011 aveva respinto il ricorso presentato contro la composizione della Giunta della Regione Lombardia nella quale era presente una sola donna, in ragione proprio della natura ritenuta non precettiva della disposizione dello Statuto della Regione in base alla quale (art. 11) "la Regione promuove il riequilibrio tra entrambi i generi negli organi di governo della Regione e nell'accesso agli organi degli enti o aziende dipendenti e delle società a partecipazione regionale per i quali siano previste nomine e designazioni di competenza degli organi regionali". Il giudice in particolare aveva giustificato tale valutazione anche alla luce della consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale, richiamata anche in questa occasione dalla difesa della Regione, con riferimento alla natura non precettiva delle norme di principio contenute negli Statuti (in particolare sentt. nn. 372, 378 e 379 del 2004 sulle quali vedi per tutti il numero monografico de *Le Regioni*, n. 1/2005). Alla luce della decisione della Corte che qui si esamina non può allora che ritenersi definitivamente caduto l'argomento della natura non giuridica delle norme statutarie di principio riferite alla parità di genere. Sul punto vedi le interessanti e condivisibili osservazioni di C. SALAZAR, *Norme statutarie in materia di pari opportunità e il conflitto tra Stato e Regioni*, in *Quad. Cost.*, n. 1/2012, p.118 e ss., la quale evidenzia come per un verso le norme riferite al principio di parità di genere siano nel caso in esame certamente vincolanti in quanto contenute nella parte necessaria dello Statuto, perché inserite nella parte relativa alla forma di governo; inoltre, al di là della *sedes* della disposizione di principio in materia di parità, essa va in ogni caso considerata vincolante perché trova la propria copertura "nella 'catena di parametri' costituita dagli artt. 3, comma 2, 51 e 117, comma 7, Cost". In altri termini, se si considera che l'art. 117, comma 7 Cost. "si rivolge anche agli statuti, in quanto leggi regionali, quando afferma che esse "rimuovono" (nel senso devono rimuovere: v. sent. n. 49/2003)" ogni ostacolo alla piena affermazione delle pari opportunità tra uomo e donna, è evidente come "le prescrizioni statutarie sulla effettiva parità tra i sessi definiscono *sempre* un tassello del contenuto "necessario" delle fonti apicali regionali, si tratti di principi di organizzazione e funzionamento ovvero di prescrizioni (*regole o principi* poco importa) attinenti alla forma di governo".

Con riferimento al caso lombardo si ricorda inoltre la recentissima decisione del Consiglio di Stato (sezione V – n. 3670 del 21 giugno 2012) su ricorso promosso dalla Regione Lombardia per la riforma della decisione del TAR Lombardo più sopra richiamata. In questo caso il Consiglio di Stato oltre a richiamare gli argomenti già sostenuti nella sentenza che aveva riguardato la Giunta della Regione Campania si collega a quanto sostenuto dalla Corte nella decisione n. 81/2012 per giungere ad affermare che anche la promozione del riequilibrio di genere, previsto all'art. 11 dello Statuto della Regione Lombardia, si traduce nell'imposizione alla Regione di una "specifica 'azione positiva per obiettivo legale' ". La nomina degli assessori sarebbe quindi subordinata "per espressa autolimitazione statutaria, all'espletamento di tale azione positiva, ovvero alla 'promozione del riequilibrio tra entrambi i generi' ed è evidente, a detta del Consiglio di Stato, che la nomina di un solo assessore donna (divenute però tre dopo la presentazione del ricorso, a seguito del rimpasto seguito agli scandali che hanno vista coinvolta la Giunta Formigoni) "contrasta con il vincolo di attuare la suddetta azione positiva per assicurare il rispetto del principio di una equilibrata presenza di donne e uomini nei componenti della Giunta; equilibrata presenza che non può certo essere assicurata dalla presenza di un solo assessore donna".

presenti nella Costituzione. Dunque, potremmo affermare che la prevalenza del principio rappresentativo e l’“armonia con la Costituzione” delle scelte operate con lo strumento statutario valgono certo a vincolare a tali scelte il vertice dell’esecutivo.

Ma cosa accade quando il legislatore decida, “nell’esercizio dell’autonomia politica”, di non introdurre alcun vincolo di equilibrio di genere nella composizione di una Giunta? Si tratta di un problema che la Corte non affronta e che, d’altro canto, non ha bisogno di affrontare direttamente per risolvere il conflitto ma che non sembra certo privo di rilievo. In realtà, si potrebbe per un verso sostenere che si tratti ormai di una questione più teorica che pratica dal momento che per diverse ragioni le “vie di fuga” dal principio di parità di genere appaiono sempre più ridotte. Infatti, per i livelli inferiori di governo e cioè Province e Comuni anche al di là di singole previsioni statutarie vale comunque la previsione contenuta nell’art. 6 del TUEL (d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267) in base alla quale gli Statuti “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”. Inoltre, norme più o meno dettagliate riferite al rispetto del principio di parità di genere sono oggi ormai presenti in tutti gli Statuti regionali¹⁶. Tuttavia non si tratta di un interrogativo secondario dal momento che in passato non sono mancati casi in cui la presenza o meno di previsioni statutarie riferite alla equilibrata presenza di donne e uomini all’interno di esecutivi nei livelli di governo sub-nazionali ha rappresentato il discrimine nell’accoglimento di questioni relative alla composizione di Giunte sottoposte alla cognizione del giudice amministrativo¹⁷.

¹⁶ D’altro canto non può sottacersi come sia certo ben difficile che il legislatore statutario possa decidere di non dare seguito alle affermazioni contenute nell’art. 117, c. 7 Cost. e ciò proprio alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale. Nella decisione n. 49 del 2003 infatti il giudice costituzionale interpreta le affermazioni contenute nel richiamato articolo quali disposizioni che “pongono dunque esplicitamente l’obiettivo del riequilibrio e stabiliscono come *doverosa* l’azione promozionale per la parità di accesso alle consultazioni, referendum specificamente alla legislazione elettorale” (punto n. 4 cons. dir.). In altri termini quindi il legislatore statutario secondo il giudice costituzionale non semplicemente può, ma *deve* rimuovere “ogni ostacolo che impedisce la piena parità degli uomini e delle donne nella vita sociale, culturale ed economica” e *deve* “promuovere la parità di accesso tra donne e uomini alle cariche elettive”. In tema vedi tra gli altri L. CARLASSARE, *L’integrazione della rappresentanza: un obbligo per le Regioni* in L. CARLASSARE – A. DI BLASI – M. GIAMPIERETTI (a cura di), *La rappresentanza democratica nelle scelte elettorali delle Regioni*, Padova, 2002, p. 1 ss.; M. CARTABIA, *Il principio della parità tra uomini e donne nell’art. 117, 7° comma*, in T. GROPPI – M. OLIVETTI, *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, Torino, 2001, p. 109 ss.

¹⁷ In alcuni casi l’assenza di qualunque riferimento a tale principio negli Statuti ha condotto, come nel caso delle ordinanze del TAR Lazio n. 304 e n. 296 del luglio 2010, a negare l’annullamento dei decreti di nomina degli assessori tutti di sesso maschile delle Giunte dei Comuni di Isola Liri e di Piedimonte San Germano in assenza, secondo il giudice, del *fumus boni juris* per la mancanza di specifiche norme statutarie.

A tal proposito si deve ricordare che già da qualche anno i giudici amministrativi hanno richiamato la diretta precettività dell'art. 51 Cost., pur non mancando di ulteriormente “appoggiare” il loro argomentare anche sulla presenza di norme chiaramente espresse all'interno degli Statuti quanto alla presenza equilibrata di donne e uomini nelle Giunte¹⁸. Questo è il caso infatti, solo a voler richiamare alcuni dei casi più noti, della decisione del Tar Campania, sez. I, nella sentenza n. 12668 del 7 giugno 2010, con riferimento alla Giunta del Comune di Benevento, o, ancora, della decisione del Tar Lazio (n. 6673/2011) che ha riguardato il caso della Giunta capitolina. In tutte queste ipotesi infatti non si manca di sostenere l'immediata applicabilità del principio contenuto nell'art. 51 Cost. che è, secondo il giudice amministrativo, come ribadito in molte occasioni, “*parametro di legittimità sostanziale di attività amministrative discrezionali rispetto alle quali si pone come limite conformativo*”. Nella maggior parte dei casi però il giudice amministrativo, come si è appena ricordato, preferisce fare leva anche sulla presenza di limiti direttamente derivanti all'azione del vertice dell'esecutivo da norme primarie o di altro livello, come ad esempio le previsioni contenute negli Statuti comunali e provinciali che costituirebbero “il nodo di raccordo tra livello costituzionale e fonte subordinata”. In un caso però, quello che ha riguardato la composizione della Giunta della Regione Sardegna, il Tar con la sentenza n. 864 del 2 agosto 2011 ha riconosciuto che “il principio della parità di accesso alle cariche amministrative tra uomini e donne costituisce espressione di un principio fondamentale del nostro ordinamento costituzionale, sancito dagli artt. 51, 3, 97 e 4, comma 2°, della nostra Carta Costituzionale, sicché lo stesso opera di per sé, direttamente, anche in mancanza di disposizioni attuative, quale limite conformativo all'esercizio del potere amministrativo”. In questo caso infatti lo Statuto vigente nel 2007 era stato in seguito annullato con decisione della Corte costituzionale n.149/2009. Azzerata quindi la vecchia Giunta nella quale erano presenti quattro donne e in assenza di prescrizioni in materia a seguito dell'annullamento dello Statuto da parte della Corte, viene nominata una nuova Giunta composta da 12 assessori tutti uomini. Secondo il giudice amministrativo però l'argomento della mancanza di una legge regionale attuativa non può certo essere portato a sostegno della tesi della Regione trattandosi infatti di un principio costituzionale immediatamente “cogente” che è stato in questo caso ingiustificatamente eluso. Tutto quanto osservato sembra allora far propendere a favore dell'ipotesi che in futuro abbia a consolidarsi la tendenza prevalentemente emersa nella giurisprudenza amministrativa e cioè

¹⁸ Per una ricostruzione della giurisprudenza amministrativa in relazione al rispetto del principio di parità di genere nella composizione delle Giunte vedi A. AMATO, *Focus sulla giurisprudenza amministrativa in materia di apri opportunità nell'accesso agli uffici pubblici e alle cariche elettive*, in *Istituzioni del federalismo*, 4/2011, p. 913 ss..

quella in base alla quale, pur in assenza di espresse previsioni di rango subordinato alla Costituzione, in specie in assenza di espresse previsioni statutarie anche regionali applicative del principio costituzionale di pari opportunità, i ricorsi possano venire risolti con l'annullamento di decreti di nomina in palese contrasto con tale principio, trovando in ogni caso tali decreti il loro limite direttamente nelle previsioni costituzionali di cui all'art. 51 Cost. e all'art. 117, c. 7 della Costituzione. Tale tendenza, se per un verso mostra come, soprattutto negli anni più recenti, la giurisprudenza amministrativa e, per certi versi, anche quella costituzionale, abbiano ormai approntato una "rete di protezione" a favore del rispetto del principio di equilibrio di genere quasi a tutti i livelli e per tutte le ipotesi, dall'altro tuttavia rende evidente l'importanza dell'interposizione del legislatore nel dare attuazione al principio costituzionale anche prospettando soluzioni diverse, seppur sempre compatibili, con quel principio. In assenza di tale necessaria interposizione non può negarsi il rischio di una "sovraesposizione" del giudice, chiamato infatti ad un ruolo di supplenza rispetto all'intervento del legislatore e alle diverse possibili modulazioni del principio stesso che quest'ultimo voglia realizzare. Un ruolo che è però, a nostro avviso, indice del fatto che la natura "programmatica" o "promozionale" di una norma che disciplini un diritto non può certo tramutarsi in prolungato silenzio e quindi, in conseguente indubbia elusione della norma stessa.