

N. 01427/2011 REG.PROV.COLL.
N. 04545/2010 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 74 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 4545 del 2010, proposto da:

DANIELA VOLPE, rappresentata e difesa dall'Avv. Francesco Affinito, con il quale è elettivamente domiciliata in Napoli alla Via Costantinopoli n. 3 presso l'Avv. Vincenzo Mormile;

contro

COMUNE DI ERCOLANO, rappresentato e difeso dall'Avv. Ciro Ignorato, e domiciliato per legge presso la Segreteria di questo Tribunale in mancanza di domicilio eletto in Napoli;

nei confronti di

VINCENZO STRAZZULLO, GIOACCHINO ACAMPORA,
ANTONIO COZZOLINO, SALVATORE CRISTADORO,
ANTONIO LIBERTI, FERDINANDO PIRONE, SALVATORE

SOLARO, FRANCESCO TORELLO e PASQUALE VITIELLO,
non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

a) del decreto del Sindaco di Ercolano n. 0030/U.A.O.G./2010 prot. n. 33741 del 21 maggio 2010, avente ad oggetto la nomina degli assessori e del vicesindaco;

b) se ed in quanto occorra, dello statuto comunale nella parte in cui non prevede (o comunque dovesse essere interpretato nel senso di non prevedere) il rispetto del principio costituzionale e legislativo di pari opportunità tra uomo e donna, nonché di ogni altro atto e/o provvedimento connesso, consequenziale e/o presupposto, comunque lesivo degli interessi della ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'amministrazione resistente;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 gennaio 2011 il dott. Carlo Dell'Olio e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto che il presente gravame si presta ad essere definito con sentenza in forma semplificata, attesa la sua manifesta fondatezza;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

1. Parte ricorrente impugna il decreto sindacale in epigrafe emarginato lamentando l'illegittimità della nomina di soli componenti maschili all'interno della Giunta Comunale di Ercolano, per una serie di ragioni attinenti alla violazione della disciplina costituzionale, legislativa e statutaria in materia di pari opportunità tra uomo e donna, nonché alla violazione del dovere motivazionale ed all'eccesso di potere per difetto di istruttoria.

1.1 In via preliminare, deve essere disattesa l'eccezione della difesa comunale volta ad evidenziare la carenza di interesse ad agire della ricorrente, fondata sull'assunto che la stessa, in relazione al provvedimento impugnato, non sarebbe titolare "di alcun diritto soggettivo né tanto meno di un interesse legittimo ma solamente ed esclusivamente di un interesse diffuso".

Il Collegio rileva che, ove la ricorrente si legittimi quale possibile 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.

Nel caso di specie, la Sig.ra Daniela Volpe, a pagina 2 del ricorso, ha rappresentato di aver proposto domanda di annullamento perché in possesso di tutte le condizioni per la nomina a garanzia della rappresentanza femminile; di conseguenza, non emergendo preclusioni o ipotesi di decadenza in ordine a tale precisazione, l'impugnazione deve senz'altro ritenersi ammissibile in quanto

assistita da un personale interesse ad agire.

2. Ciò chiarito, merita sicura condanna la censura di difetto di istruttoria e di motivazione, con la quale parte ricorrente stigmatizza che nel decreto sindacale non si coglie né la necessaria attività istruttoria preordinata ad acquisire la disponibilità allo svolgimento delle funzioni assessorili da parte di persone di sesso femminile, né una adeguata motivazione sulle ragioni della mancata applicazione del principio di pari opportunità sancito dall'art. 51 della Costituzione.

La doglianza attorea deve essere accolta sulla scorta dell'orientamento recentemente espresso in materia dalla Sezione e condiviso dal Collegio, che di seguito si riporta testualmente: "Passando al secondo punto dell'esame della fonte costituzionale, la questione della portata programmatica o precettiva deve essere risolta tenendo conto dell'assimilazione del principio di pari opportunità all'accesso agli uffici pubblici e alle cariche pubbliche di cui all'art. 51 al principio fondamentale di eguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, e quindi dovendo riconoscere allo stesso natura di diritto fondamentale. Al riguardo, pur non presentando la questione specifica rilevanza ai fini del presente giudizio - in cui infatti si discute, più limitatamente, della portata e della legittimità costituzionale della fonte primaria che ne costituisce applicazione - 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. Ma - venendo così alla questione dell'attuazione del precetto - la norma costituzionale, onde assicurare l'eguaglianza tra i sessi nell'accesso agli uffici pubblici ed alle cariche elettive, affida alla Repubblica il promovimento delle pari opportunità attraverso appositi provvedimenti. 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. Tale è il senso del compito che la Costituzione affida alla Repubblica e quindi, per espressa previsione costituzionale, a Comuni, Province, Città metropolitane, Regioni e Stato (art. 114). Naturalmente, attesa la trasversalità del principio, ciascun soggetto che compone la Repubblica, dovrà darvi attuazione in considerazione degli strumenti normativi di cui dispone ed entro i limiti di competenza per materia ad esso riconosciuti. Principi fondamentali sono così presenti in fonti statali, innanzitutto nel d.lgs. 11 aprile 2006 n. 198 che all'art. 1, riprendendo le coordinate costituzionali, assicura la pari opportunità in tutti i campi, assegnando tale obiettivo a tutti gli attori istituzionali attraverso ogni possibile strumento di disciplina, normativo e non. Ma ulteriore strumento di attuazione, nonché nodo di raccordo tra livello costituzionale e fonte subordinata, è costituito dagli statuti comunali e provinciali che, ai sensi dell'art. 6 del d.lgs. 18 agosto

2000 n. 267, “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”. Quella che può essere ritenuta una norma di indirizzo per gli organi di governo degli enti locali – essendo la doverosa applicazione dei principi ivi contemplati piuttosto direttamente ascrivibile alla volontà costituzionale – va intesa come conformazione della libertà statutaria entro i confini naturali del principio posti dal tessuto costituzionale, quindi non oltre la rimozione di ostacoli all’uguaglianza sostanziale, in modo che uomini e donne siano posti nelle medesime condizioni di accesso agli uffici collegiali ed alle cariche pubbliche. In altri termini, la norma costituzionale e così quella statale, non impongono all’autonomia statutaria di prevedere riserve in favore del sesso che si ritiene discriminato, anche perché, a ben vedere, una siffatta scelta potrebbe condurre ad ingiustificate limitazioni di accesso nei confronti della categoria che quelle stesse riserve è costretta a subire, così capovolgendo i termini del rapporto; a tacere, inoltre, dell’esistenza di altri principi costituzionali che necessariamente limitano la forza del principio di pari opportunità, ad esempio quello di elettorato attivo che, oltre a limiti nella formazione delle liste, non può giungere a prescrivere riserve di posti in favore del sesso ritenuto discriminato, in quanto ciò potrebbe pregiudicare la necessaria

prevalenza riconosciuta alla volontà del corpo elettorale ed al principio di rappresentatività diretta. (...). Infatti, l'attività di promozione, lungi dal tradursi in una riserva di posti in favore del sesso ritenuto discriminato - nel caso di specie quello femminile - in quanto una simile interpretazione eccederebbe i limiti e le intenzioni rinvenibili nella Costituzione, deve ritenersi consistente nel sostegno da parte dell'organo competente del massimo impegno esigibile per assicurare ad appartenenti di entrambi i sessi l'accesso a cariche pubbliche per le quali non operano meccanismi vincolanti di tipo tecnico-meritocratico. In questo senso, il ruolo dell'interposizione legislativa e normativa in senso più esteso, cioè comprensiva anche della fonte statutaria, finisce sostanzialmente per neutralizzarsi (...) sussistendo unicamente un problema di legittimità sostanziale dei decreti di nomina sotto il profilo dell'osservanza del limite conformativo posto direttamente dalla norma costituzionale di cui all'art. 51. Al riguardo, gli artt. 46 e 47 del d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267 riconoscono al Sindaco un ampio potere discrezionale in ordine alla scelta dei componenti della Giunta, potere che può estendersi anche all'individuazione di persone esterne al Consiglio, senza che sussista uno specifico obbligo di motivazione, questo essendo previsto per la sola ipotesi di revoca. Del resto, quanto maggiore è l'ambito della scelta, tanto più si riduce la necessità di una formale motivazione, in considerazione di corrispondenti minori esigenze di controllo che esistono in ordine ad una decisione che sfugge ad un

sindacato generale di perseguimento dell'interesse pubblico, per inquadrarsi piuttosto nell'alveo di una responsabilità di tipo politico. Tuttavia, quando l'ambito di estensione del potere discrezionale, anche quello amplissimo che connota un'azione di governo, è conformato da vincoli o indirizzi che ne segnano in parte l'esercizio, sebbene non in termini di risultato, costituisce requisito di legittimità formale e sostanziale l'illustrazione delle ragioni e delle modalità con cui il potere è stato speso rispetto a quel determinato parametro di conformazione. Ed è questa un'indagine senza'altro consentita al giudice di legittimità, non trattandosi di sindacare l'opportunità della scelta, ma l'osservanza effettiva di un limite al potere. In questa direzione è proprio la natura politica della scelta che incontra il limite esterno della promozione del principio di pari opportunità; ne discende che, concretamente, non possono essere posti a sostegno della mancata presenza di una donna nella Giunta ragioni di opportunità politica, perché in questo modo si porrebbe un'aprioristica prevalenza della libertà di scelta che invece deve recedere rispetto all'attuazione di obiettivi di promozione. Ovviamente, il Sindaco può opporre ragioni politiche alla presenza di una donna nella formazione dell'organo di governo, ma deve trattarsi di una condizione di assoluta impossibilità di attuazione del principio, nel caso di specie in alcun modo dimostrata; (...). (...) la scelta deve consistere in un'autonoma determinazione del Sindaco il quale deve dimostrare di essersi concretamente e personalmente

attivato, anche al di fuori degli orientamenti politici interni alla maggioranza, per individuare delle donne idonee e disponibili a rivestire l'incarico. Resta salva, naturalmente, la valutazione politica di gradimento dell'assessore donna in pectore da parte delle forze di coalizione al governo, ma ogni possibile dissenso di cui il Sindaco deve prendere atto, deve essere giustificato da concrete ragioni di inidoneità o incompatibilità politica alla funzione, diversamente traducendosi in un'ingiustificata elusione di un cogente precetto costituzionale." (così TAR Campania Napoli, Sez. I, 7 giugno 2010 n. 12668).

Nei suddetti sensi deve essere interpretato anche il vigente statuto del Comune di Ercolano (in particolare gli articoli 4, comma 4 lett. b, 29 e 30), non contenendo esso disposizioni che inibiscono l'effettiva attuazione del principio costituzionale di pari opportunità in occasione della nomina dei componenti della giunta.

In definitiva, non emergendo dal tenore del decreto impugnato che sia stata compiuta la necessaria attività istruttoria volta ad acquisire la disponibilità alla nomina di persone di sesso femminile, né essendo stata esternata adeguata motivazione in ordine alle ragioni della mancata applicazione del principio di cui all'art. 51 della Costituzione, si deve propendere per l'illegittimità dell'attività amministrativa condotta dal Sindaco per l'individuazione della compagine assessorile.

2.1 Alla luce di quanto sopra esposto, perdono, per converso,

consistenza le eccezioni della difesa comunale, volte a sottolineare che i provvedimenti di nomina dei componenti della giunta sono atti di natura politica, caratterizzati da amplissima discrezionalità e dal rapporto di fiducia tra sindaco ed assessori, e che nella nomina degli assessori deve essere privilegiato il dato politico rispetto a quello tecnico, tenendo conto anche della necessità di rispettare il risultato elettorale conseguito dai singoli consiglieri comunali che potrebbero aspirare alla nomina. Infatti, si ribadisce che le ragioni di opportunità politica non possono costituire ostacolo per impedire che nella fattispecie trovi concreta applicazione il precetto di cui all'art. 51 della Costituzione.

Né è convincente quanto riferito dalla stessa difesa comunale in ordine ai tentativi del Sindaco di coinvolgere nella formazione della giunta rappresentanti del sesso femminile (le quali, appositamente interpellate, non avrebbero offerto la propria disponibilità), dal momento che tale notazione, oltre ad essere genericamente formulata, si risolve in un'inammissibile integrazione postuma della motivazione del decreto impugnato, del tutto carente al riguardo.

In conclusione, deve essere ribadita l'illegittimità del gravato decreto sindacale per difetto di istruttoria e di motivazione, con la conseguenza che il ricorso deve essere accolto nei sensi sopra precisati.

Tale decreto va pertanto annullato, dovendo il Sindaco di Ercolano procedere alla nomina dei nuovi assessori, tenendo conto dei principi

contenuti nella presente decisione.

Sussistono giusti e particolari motivi, in virtù della delicatezza degli interessi coinvolti, per disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese e degli onorari di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi precisati in motivazione e, per l'effetto, annulla il decreto sindacale impugnato.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 26 gennaio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Guida, Presidente

Fabio Donadono, Consigliere

Carlo Dell'Olio, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/03/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)