

ENTI LOCALI: TAR Campania, -Napoli, Sezione Prima, Sentenza 10 febbraio 2025, n. 1087.

1. Enti Locali – Comune – Componenti Giunta -Atti di nomina o revoca -Natura: "atti politici" -Esclusione -Sindacabilità in sede giurisdizionale -Sussiste.

2. Enti Locali – Comune – Componenti Giunta -Atto di nomina -Legittimazione ad agire - Cittadina residente nel comune e titolarità del correlativo diritto all'elettorato attivo - Sufficienza.

3. Enti Locali – Comune – Componenti Giunta -Atto di nomina -Interesse a ricorrere -Cittadina residente nel comune e titolarità del correlativo diritto all'elettorato attivo -Sussistenza - Ragioni.

4. Enti Locali – Comune – Componenti Giunta – Parità di genere – Obblighi di rispetto -Sussiste -Onere del Sindaco di motivare l'eventuale impossibilità.

5. Enti Locali – Comune – Designazione componenti giunta – Parità di genere –Interpello alle sole persone appartenenti alla lista del Sindaco – Indifferenza - Ragioni

1. Sia la nomina che la revoca di un assessore comunale sono atti amministrativi, non rientrando nel novero dei c.d. "atti politici" che, in quanto tali, sono sottoposti a norme di rilievo costituzionale e quindi sottratti al sindacato del giudice amministrativo (cfr. ex multis, T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, n. 831 del 6 marzo 2007; T.A.R. Lazio, sentenza n. 633 del 22 gennaio 2013).

Né il contenuto altamente discrezionale dell'atto di nomina di un assessore comunale – in ragione della natura fiduciaria e dettata da ragioni prevalentemente politiche del rapporto che s'instaura con il sindaco che lo sceglie – è in grado di sottrarlo al sindacato del giudice amministrativo, potendo solo comprimerne l'ambito in relazione a profili di irrazionalità e di mancato rispetto delle norme procedurali contenute nel d. lgs. 267 del 2000, il testo unico degli enti locali (TUEL)

Pertanto, la nomina ed ancora di più la revoca di un assessore, in quanto espressione di un potere amministrativo discrezionale, possono comunque incardinare posizioni contrapposte di interesse legittimo in relazione al rispetto dei parametri di legittimità procedimentale e sostanziale che ne delimitano l'esercizio (1).

2. Riguardo alla legittimazione, lo status della ricorrente di cittadina residente nel comune di Paolisi e la titolarità del correlativo diritto all'elettorato attivo costituiscono condizioni legittimanti la proposizione del ricorso, teso a denunciare l'illegittima compressione del diritto garantito dalla stessa Costituzione alla rappresentanza di genere femminile nella compagine di governo locale e, pertanto, alla verifica di legittimità della composizione della giunta con riferimento al principio della parità di genere (2).

Il riconoscimento della legittimazione ad agire costituisce, difatti, una garanzia essenziale per assicurare al principio appena indicata una sua effettiva e concreta attuazione (3).

3. Accertata in senso positivo la sussistenza della legittimazione ad agire della ricorrente, va ora esaminato il profilo dell'interesse a ricorrere. Quest'ultimo è presente non solo in considerazione dell'appartenenza della ricorrente al genere sottorappresentato ma anche per essere potenziale destinataria della nomina ad assessore comunale (4).

4. Ai fini del rispetto della parità di genere nell'ambito della giunta comunale, ai sensi dell'art. 6 comma 3 e 46 comma 2 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (testo unico degli enti locali), spetta al sindaco svolgere l'attività volta ad acquisire la disponibilità di soggetti femminili, anche esterni al consiglio per i comuni con popolazione inferiore a 15.000,00 abitanti, ai sensi dell'art. 47, comma 4, del medesimo decreto legislativo, motivando adeguatamente l'eventuale impossibilità di adeguamento alla legge; incombe pertanto sul sindaco l'onere di provare di non essere riuscito ad acquisire la disponibilità allo svolgimento della funzione assessorile da parte di un rappresentante del genere femminile. (5).

5. Ai fini del rispetto della parità di genere la natura fiduciaria della carica assessorile non può giustificare la limitazione di un eventuale interpello alle sole persone appartenenti alla stessa lista o alla stessa coalizione di quella che ha espresso il sindaco; ciò a maggior ragione in realtà locali non particolarmente estese, nelle quali sia il limitato numero di soggetti in astratto idonei sia la natura delle relazioni interpersonali rendono non eccentrica una simile soluzione. (6).

(1) Conformi: T.A.R. Campania, Salerno, sentenza n. 2251 del 5 dicembre 2012.

(2) Conformi: T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. II, n. 1 del 5 gennaio 2012 e sez. I, sentenza n. 1595 del 26 novembre 2015; T.A.R. Campania, sez. I, sentenza n. 2655 del 13 maggio 2015)

(3) Conformi: Cons. Stato, sez. V, sentenza n. 4502 del 27 luglio 2011).

(4) Conformi: T.A.R. Abruzzo, Pescara, sez. I, sentenza n. 357 del 17 novembre 2016; T.A.R. Lazio sez. II, sentenza n. 679 del 20 gennaio 2012; T.A.R. Campania, sez. I, sentenza n. 1427 del 10 marzo 2011; T.A.R. Piemonte, sez. I, sentenza n. 24 del 10 gennaio 2013).

(5) Conformi: T.a.r. per la Campania, Salerno, sez. I, 12 dicembre 2017, n. 1746; T.a.r per la Calabria, sez. II, 29 maggio 2017, n. 867; 10 aprile 2015, n. 651; 12 febbraio 2015, n. 278; 9 gennaio 2015, nn. 1, 2, 3, 4, 5 e 6; T.a.r. per la Basilicata, sez. I, 17 giugno 2016, n. 631; T.a.r. per l'Abruzzo, Pescara, sez. I, 17 novembre 2016, n. 357; Cons. Stato, sez. V, 3 febbraio 2016, n. 406; T.a.r. per la Lombardia, Brescia, sez. I, 26 novembre 2015, n. 1595; T.ar per la Campania, sez. I, 13 maggio 2015, n. 2655.

(6) Conformi: T.a.r. per la Campania, Salerno, sez. I, 12 gennaio 2023, n. 66; Cons. Stato, sez. V, 3 febbraio 2016, n. 406.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Paolisi;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 gennaio 2025 il dott. Gianmario Palliggiano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- Nei giorni 8 e 9 giugno 2024 si sono svolte le consultazioni popolari amministrative per l'elezione diretta del sindaco e per il rinnovo del consiglio comunale di Paolisi, in provincia di Benevento, in esito alle quali sono stati eletti il dott. Umberto Maietta, per la carica di sindaco, e dieci consiglieri comunali.

Con decreto n. 2 del 19 giugno 2024, il sindaco neo-eletto ha indicato quali assessori il dott. Salvatore Falco (con funzioni anche di vice sindaco) e il sig. Andrea Mauro, chiarendo in motivazione che, ai fini del rispetto dei principi delle pari opportunità e della rappresentanza di genere: “All’esito degli interPELLI è stata riscontrata un’effettiva, oggettiva ed appurata impossibilità di assicurare, nella composizione della Giunta comunale, la presenza dei due generi compatibile con la natura fiduciaria della carica di assessore” e, riguardo al principio di buon andamento dell’azione amministrativa: “vista la necessità di evitare la paralisi dell’azione amministrativa ed il pregiudizio per la realizzazione dell’interesse pubblico”.

In seguito, il consiglio comunale, con deliberazione n. 23 del 22 giugno 2024, ha quindi preso atto delle nomine degli assessori da parte del sindaco.

In data 30 giugno 2024, i consiglieri comunali di minoranza hanno richiesto al sindaco la trasmissione delle note e dei riscontri menzionati nel decreto sindacale.

Con successiva istanza del 2 luglio 2024, hanno quindi richiesto l'annullamento in autotutela del decreto sindacale n. 2 del 2024, sulla scorta della mancata allegazione delle note di manifestazione d'indisponibilità a ricoprire la carica di assessore da parte delle cittadine interpellate dal sindaco.

Nella risposta resa in data 29 luglio 2024, il segretario comunale ha chiarito che le note ed i riscontri di diniego, essendo stati trasmessi brevi manu e costituendo parte integrate del decreto n. 2 del 2024, non necessitavano di protocollazione.

2.- Con l'odierno ricorso, notificato il 18 ed il 19 settembre 2024 e depositato il successivo 19, la dott.ssa Mafalda Cocozza, nella qualità di elettrici del comune di Paolisi e di candidata non eletta nella lista avversa a quella del Sindaco, ha impugnato il decreto sindacale n. 2 del 19 giugno 2024 e la delibera di consiglio n. 23 del 22 giugno 2024, unitamente alla nota di riscontro all'istanza di accesso e di annullamento in autotutela resa dal Segretario comunale in data 29 luglio 2024.

Premessa la propria legittimazione e l'interesse ad agire, la ricorrente ha formulato le seguenti censure:

1) Violazione degli artt. art. 3, 49 e 51, comma 1, 97 Cost. Violazione degli artt. 1 e 3 L. n. 241/1990. Violazione degli artt. 46, comma 2, e 47, comma 4, d. lgs 267/2000. Violazione ed errata applicazione dell'art. 19 dello Statuto comunale, approvato con deliberazione di consiglio comunale n. 11 del 1° luglio 2016. Violazione dell'art. 1 d. lgs 198/2006. Violazione degli artt. 21 e 23 della Carta dei diritti fondamentali dell'unione europea del 7 dicembre 2000. Violazione e falsa applicazione del principio di pari opportunità e della rappresentanza di genere. Violazione del principio di legalità, imparzialità e buon andamento. Eccesso di potere. Carenza d'istruttoria. Difetto di motivazione. Ingiustizia manifesta. Illegittimità derivata.

2) Violazione dell'art. 3 della L. n. 241/1990. Violazione e falsa applicazione dell'art. 53, comma 5, d.p.r. 445/2000. Difetto di motivazione. Carenza dei presupposti in fatto e in diritto. Difetto d'istruttoria. Eccesso di potere per motivazione apparente o insufficiente. Contraddittorietà.

La ricorrente lamenta l'illegittimità del decreto di nomina della giunta, di composizione esclusivamente maschile, stante il mancato espletamento di un'accurata e comprovata istruttoria da svolgersi mediante avviso pubblico, volto ad acquisire formalmente la disponibilità a ricoprire l'incarico da parte delle concittadine, dovendo comunque escludersi che la natura fiduciaria dell'incarico sia di per sé idonea a limitare un eventuale interpello alle sole persone appartenenti alla stessa parte politica che ha espresso il sindaco. Le giustificazioni addotte dall'amministrazione

comunale sarebbero, pertanto, meramente formali ed elusive delle norme a presidio della parità di genere, non essendo sufficiente la menzione di quattro atti di indisponibilità ad assumere l'incarico, per di più nemmeno protocollati con data antecedente il decreto di nomina né allegati ad esso.

3.- Il comune di Paolisi si è costituito in giudizio con memoria formale depositata il 2 ottobre 2024; con memoria depositata il successivo 19, ha sostenuto l'infondatezza del ricorso chiedendone il rigetto, stante l'acclarata impossibilità a nominare una rappresentante di genere femminile nella giunta, dopo che è stata riscontrata l'indisponibilità di quattro persone preventivamente contattate. Attesa peraltro la natura di atto di alta amministrazione che contraddistingue la nomina degli assessori, la difesa del comune ha evidenziato che il principio di parità di genere è recessivo rispetto a quello di attribuzione fiduciaria delle cariche di giunta in particolare allorquando il sindaco non rinvenga, tra le concittadine, personalità idonee a garantire il buon andamento e la governabilità dell'ente. La stessa ricorrente, che ha manifestato la propria disponibilità alla nomina, non potrebbe godere della fiducia necessaria, avendo partecipato alle competizioni elettorali in uno schieramento avverso.

4.- Alla camera di consiglio del 23 ottobre 2024, parte ricorrente ha rinunciato all'istanza di misure cautelari provvisorie in vista della celere fissazione dell'udienza pubblica per la discussione nel merito della causa.

Inserito il ricorso nel ruolo dell'udienza del 29 gennaio 2025, dopo discussione, la causa è stata trattenuta per essere decisa.

5.-In via preliminare, occorre esaminare l'ammissibilità dell'impugnazione proposta dalla ricorrente, per i profili della natura dell'atto di nomina assessorile, della legittimazione ad agire e dell'interesse a ricorrere.

5.1.- Riguardo alla natura, la giurisprudenza ha chiarito da tempo che sia la nomina che la revoca di un assessore comunale sono atti amministrativi, non rientrando nel novero dei c.d. "atti politici" che, in quanto tali, sono sottoposti a norme di rilievo costituzionale e quindi sottratti al sindacato del giudice amministrativo (cfr. ex multis, T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, n. 831 del 6 marzo 2007; T.A.R. Lazio, sentenza n. 633 del 22 gennaio 2013).

Né il contenuto altamente discrezionale dell'atto di nomina di un assessore comunale – in ragione della natura fiduciaria e dettata da ragioni prevalentemente politiche del rapporto che s'instaura con il sindaco che lo sceglie – è in grado di sottrarlo al sindacato del giudice amministrativo, potendo solo comprimerne l'ambito in relazione a profili di irrazionalità e di mancato rispetto delle norme procedurali contenute nel d. lgs. 267 del 2000, il testo unico degli enti locali (TUEL)

Pertanto, la nomina ed ancora di più la revoca di un assessore, in quanto espressione di un potere amministrativo discrezionale, possono comunque incardinare posizioni contrapposte di interesse

legittimo in relazione al rispetto dei parametri di legittimità procedimentale e sostanziale che ne delimitano l'esercizio (T.A.R. Campania, Salerno, sentenza n. 2251 del 5 dicembre 2012).

5.2.- Riguardo alla legittimazione, lo status della ricorrente di cittadina residente nel comune di Paolisi e la titolarità del correlativo diritto all'elettorato attivo costituiscono condizioni legittimanti la proposizione del ricorso, teso a denunciare l'illegittima compressione del diritto garantito dalla stessa Costituzione alla rappresentanza di genere femminile nella compagine di governo locale e, pertanto, alla verifica di legittimità della composizione della giunta con riferimento al principio della parità di genere (cfr. T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. II, n. 1 del 5 gennaio 2012 e sez. I, sentenza n. 1595 del 26 novembre 2015; T.A.R. Campania, sez. I, sentenza n. 2655 del 13 maggio 2015).

Il riconoscimento della legittimazione ad agire costituisce, difatti, una garanzia essenziale per assicurare al principio appena indicata una sua effettiva e concreta attuazione (cfr., Cons. Stato, sez. V, sentenza n. 4502 del 27 luglio 2011).

5.3.- Accertata in senso positivo la sussistenza della legittimazione ad agire della ricorrente, va ora esaminato il profilo dell'interesse a ricorrere. Quest'ultimo è presente non solo in considerazione dell'appartenenza della ricorrente al genere sottorappresentato ma anche per essere potenziale destinataria della nomina ad assessore comunale. (cfr. T.A.R. Abruzzo, Pescara, sez. I, sentenza n. 357 del 17 novembre 2016; T.A.R. Lazio sez. II, sentenza n. 679 del 20 gennaio 2012; T.A.R. Campania, sez. I, sentenza n. 1427 del 10 marzo 2011; T.A.R. Piemonte, sez. I, sentenza n. 24 del 10 gennaio 2013).

Al riguardo, l'art.19, comma 2, dello Statuto del comune di Paolisi stabilisce che: "possono essere nominati anche Assessori esterni al Consiglio, purché dotati dei requisiti di eleggibilità ed in possesso di particolare competenza ed esperienza tecnica, amministrativa o professionale".

D'altronde, la natura fiduciaria della carica assessorile non può giustificare la limitazione di un eventuale interpellato alle sole persone appartenenti alla stessa lista o alla stessa coalizione di quella che ha espresso il sindaco, ciò è tanto più vero in realtà locali non particolarmente estese, come quella di cui ci si occupa, nelle quali sia il limitato numero di soggetti in astratto idonei sia la natura delle relazioni interpersonali rendono non eccentrica una simile soluzione (Cons. Stato, sez. V, sentenza n. 406 del 3 febbraio 2016; T.A.R. Campania, Salerno, sez. I, sentenza n. 66 del 12 gennaio 2023).

6. Ciò premesso, il ricorso è nel merito fondato per i motivi che seguono.

6.1.- Il principi costituzionali di eguaglianza formale e sostanziale di cui all'art. 3 Cost. e del libero accesso in condizioni di eguaglianza agli uffici pubblici ed alle cariche elettive, di cui all'art. 51 Cost., trovano attuazione, in materia di composizione delle giunte degli enti locali nelle disposizioni del d. lgs 267/2000, il testo unico degli enti locali (TUEL), come modificate dalla L. n. 215/2012.

In particolare, si rammenta che:

- l'art. 6, comma 3, d. lgs. 267/2000, dispone che: “gli statuti comunali e provinciali stabiliscono norme per assicurare condizioni di pari opportunità tra uomo e donna ai sensi della L. n. 125/1991 e per garantire la presenza di entrambi i sessi nelle giunte”;

- l'art. 46, comma 2, precisa altresì che “il sindaco e il presidente della provincia nominano, nel rispetto del principio di pari opportunità tra donne e uomini, garantendo la presenza di entrambi i sessi, i componenti della giunta”;

- l'art. 47, comma 4, stabilisce che: “nei comuni con popolazione inferiore a 15.000 abitanti lo statuto può prevedere la nomina ad assessore di cittadini non facenti parte del consiglio ed in possesso dei requisiti di candidabilità, eleggibilità e compatibilità alla carica di consigliere”.

In attuazione di questo ordito legislativo, lo Statuto del comune di Paolisi all'art. 9, comma 2, chiarisce che: “possono essere nominati anche Assessori esterni al Consiglio, purché dotati dei requisiti di eleggibilità ed in possesso di particolare competenza ed esperienza tecnica, amministrativa o professionale”.

6.2.- La ratio sottostante le citate disposizioni legislative e statutarie è di garantire l'effettiva pari e reciproca opportunità, evitando che l'esercizio delle funzioni politico-amministrative sia precluso ad uno dei due generi, ed in questo modo assicurando anche il principio di uguaglianza predicato dall'art. 3 Cost., con riferimento all'accesso alle cariche elettive.

D'altra parte, pur non potendo trascurarsi che il continuato ed ordinato svolgimento di quelle stesse funzioni politico-amministrative costituisce un elemento cardine dell'ordinamento giuridico, con riferimento sia al principio di democraticità, sancito dall'art. 1 Cost., sia ai principi di imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97 Cost., tuttavia tali principi non possono costituire un alibi per eludere l'attuazione dei principi, altrettanto importanti, della parità di genere e dell'accesso per tutti alle cariche pubbliche.

6.3.- Nel caso in esame, è mancata la necessaria approfondita fase esplorativa preliminare o, anche laddove questa fosse stata effettivamente svolta, ne è assente la prova.

Sul punto, la giurisprudenza (cfr. TAR Catanzaro, sentenza n. 1 del 9 gennaio 2015, confermata dal Consiglio di Stato, Sez. V, con la sentenza n. 406 del 3 febbraio 2016) ha chiarito che: “spetta al sindaco svolgere l'attività volta ad acquisire la disponibilità di soggetti femminili, anche esterni, motivando adeguatamente l'eventuale impossibilità di adeguamento alla legge”.

E', pertanto, compito del sindaco dimostrare di non essere riuscito ad acquisire la disponibilità allo svolgimento della funzione assessorile da parte di un rappresentante del genere femminile (cfr., T.A.R. Basilicata, sentenza n. 631 del 17 giugno 2016; T.A.R. Campania, Salerno, Sez. I, sentenza n. 1746 del 12 dicembre 2017; T.A.R. Catanzaro, Sez. II, Sentenze n. 867 del 29 maggio 2017, n. 651 del 10 aprile 2015, n. 278 del 12 febbraio 2015 e nn. 1, 2, 3, 4, 5 e 6 del 9 gennaio 2015; T.A.R.

Pescara, sentenza n. 357 del 17 novembre 2016; T.A.R. Campania, Sez. I, sentenza n. 2655 del 13 maggio 2015; T.A.R. Brescia, sentenza n. 1595 del 26 novembre 2015).

Se è vero che non esiste alcuna previsione legislativa o statutaria che imponga il ricorso all'avviso pubblico - benché in astratto lo strumento più idoneo a consentire la trasparenza, l'ampiezza e l'accuratezza di una qualsiasi procedura selettiva - è altrettanto vero che il comune di Paolisi si è limitato ad indicare, nel decreto impugnato, le note, non protocollate ma identificate solo con la data, con le quali sarebbero state contattate persone di sesso femminile per sondarne la disponibilità a ricoprire l'incarico assessorile.

Di tali note, peraltro, non vi è alcun riscontro documentale, non potendo essere considerata sufficiente la sola menzione ad onta di una precisa prescrizione normativa che ne richiede la registrazione.

Giova rammentare al riguardo che l'art 53, comma 5, ultima parte, del D.lgs. 445/2000 dispone che: "sono oggetto di registrazione obbligatoria i documenti ricevuti e spediti dall'amministrazione e tutti i documenti informatici. Ne sono esclusi le gazzette ufficiali, i bollettini ufficiali e i notiziari della pubblica amministrazione, le note di ricezione delle circolari e altre disposizioni, i materiali statistici, gli atti preparatori interni, i giornali, le riviste, i libri, i materiali pubblicitari, gli inviti a manifestazioni e tutti i documenti già soggetti a registrazione particolare dell'amministrazione".

La circostanza che tali note siano menzionate nel corpo del decreto di nomina non le sottopone a regime particolare di protocollazione, a tacere la circostanza che l'ente comunale ha negato la loro ostensione, benché legittimamente richiesta dai consiglieri comunali di minoranza in data 30 giugno 2024.

D'altronde, come sopra già chiarito con specifico riferimento ai profili relativi alla legittimazione ed all'interesse ad agire, la natura fiduciaria della carica assessorile non giustifica di per sé limitazioni soggettive di un eventuale interpello - di cui, si ribadisce, non vi è prova - alle sole persone appartenenti alla stessa lista o coalizione di quella che ha sostenuto il sindaco, ciò a fortiori in realtà locali piccole quali il comune di Paolisi. (Cons Stato, 406/2016, cit.).

7.- Per quanto sopra, il ricorso va accolto con conseguente annullamento dell'impugnato decreto sindacale n. 2 del 19 giugno 2024, la cui illegittimità si riverbera sulla conseguenziale deliberazione del consiglio comunale n. 23 del 22 giugno 2024 di presa d'atto dell'elenco dei componenti la giunta municipale.

In considerazione dell'oggetto della controversia, riguardante le cariche rappresentative degli enti locali, si ravvisano le giuste ed eccezionali ragioni per compensare integralmente le spese del giudizio, salvo il rimborso del contributo unificato posto a carico del comune di Paolisi.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Compensa le spese del giudizio, salvo il rimborso del contributo unificato a carico dell'amministrazione comunale resistente.

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

Così deciso, in Napoli, nella camera di consiglio del giorno 29 gennaio 2025, con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Salamone, Presidente

Gianmario Palliggiano, Consigliere, Estensore

Fabio Di Lorenzo, Primo Referendario