

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V
SENTENZA 21 giugno 2012, n.3670
Pres. Barra Caracciolo – est. Lotti

SENTENZA

Omissis

FATTO

- Il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, sez. I, con la sentenza n. 354 del 4 febbraio 2011, ha respinto il ricorso, proposto dall'attuale appellante, per l'annullamento dei decreti del Presidente della Regione Lombardia nn. 4173, 4175, 4176, 4177, 4178, 4179, 4180, 4181, 4182, 4183, 4184, 4185, 4186, 4187, 4189, 4190, 4191, 4192, 4193, emessi in data 23 aprile 2010 e pubblicati sul B.u.r.l. del 29 aprile 2010, con i quali il Presidente della Regione Lombardia, all'esito delle elezioni amministrative, ha nominato come assessori della Giunta quindici componenti di sesso maschile ed uno solo di sesso femminile.
- Il TAR ha ritenuto infondato il ricorso in considerazione dello stadio in cui versa attualmente il processo di promozione dell'effettiva democrazia paritaria tra uomini e donne nell'accesso agli uffici pubblici ed alla luce del quadro normativo allo stato vigente, non potendosi, per il TAR, pervenirsi ad una dichiarazione di illegittimità della formazione della Giunta regionale siccome composta da un solo assessore di sesso femminile.

Si costituivano le parti appellate chiedendo il rigetto dell'appello e venivano esperiti numerosi interventi in giudizio, ad adiuvandum dell'appellante.

All'udienza pubblica del 17 aprile 2012 la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

Preliminarmente il Collegio rileva che, con decreto n. 870 dell'8 febbraio 2012, il Presidente della Regione Lombardia, prendendo atto delle dimissioni dell'Assessore Buscemi ha proceduto ad una ricostituzione della Giunta regionale mediante revoca di tutti gli incarichi assessorili attribuiti con i propri decreti in data 23 aprile 2010, impugnati in primo grado, e susseguente ricostituzione della Giunta, con affidamento della delega per l'Istruzione Formazione e Cultura, comprendente i settori dell'Istruzione, della Formazione, del Patrimonio culturale, dei Servizi e attività culturali, all'on. Valentina Aprea, affiancando un ulteriore assessore donna all'Assessore Monica Rizzi già nominata in precedenza con delega allo Sport e ai Giovani, comprendente i settori dello Sviluppo e promozione dell'attività sportiva, dell'Impiantistica sportiva, dell'Associazionismo sportivo, dell'Associazionismo giovanile, della Valorizzazione talenti e comunità giovanili, della Promozione delle attività turistiche giovanili.

Con successivo decreto n. 871 dell'8 febbraio 2012, il Presidente della Regione Lombardia, preso atto delle dimissioni del Sottosegretario Magnano, ha provveduto alla nomina di quattro nuovi Sottosegretari, attribuendo gli incarichi ai precedenti sottosegretari e sostituendo il sig. Magnano con la sig.ra Ombretta Colli, quale Sottosegretaria alle Pari Opportunità, Moda e Design.

Con la revoca dei provvedimenti impugnati, dunque, diventa improcedibile la domanda di annullamento dei predetti decreti.

Tuttavia, la difesa dell'appellante ha presentato domanda volta accertamento dell'illegittimità degli atti ai sensi dell'art. 104 c.p.a., in base al quale, nel giudizio di appello, non possono essere proposte nuove domande, fermo quanto previsto dall'articolo 34, comma 3.

L'art. 34, comma 3, c.p.a., a sua volta, stabilisce che, quando nel corso del giudizio, l'annullamento del provvedimento impugnato non risulta più utile per il ricorrente, il giudice accerta l'illegittimità dell'atto se sussiste l'interesse ai fini risarcitori.

Nel caso di specie, pur non essendo stata proposta domanda risarcitoria, che sarebbe stata inammissibile in sede di appello, tuttavia non può escludersi un interesse risarcitorio, fermo restando che le questioni relative alla sussistenza, in concreto, della legittimazione alla domanda di risarcimento ovvero alla prova di un danno risarcibile, sono estranee alla valutazione dell'interesse cui questo Collegio deve necessariamente limitarsi ai sensi del predetto art. 34, comma 3, c.p.a..

Pertanto, il merito dell'appello può esser esaminato, sussistendo l'interesse al suddetto accertamento di illegittimità.

Preliminarmente deve essere disattesa l'eccezione della Regione secondo cui l'appellante si era limitato ad impugnare unicamente, in primo grado, i decreti mediante i quali il Presidente della Regione ha provveduto singolarmente, in data 23 aprile 2010, alle nomine di quindici assessori e di quattro sottosegretari.

Secondo il Collegio, infatti, nessuna censura doveva essere mossa nei confronti della Delibera della Giunta regionale del 29 aprile 2010, avente ad oggetto l'insediamento del costituendo Organo collegiale, con presa d'atto degli incarichi assessorili conferiti, in quanto si tratta di un atto che si limita, per la nomina degli assessori, ad un mero recepimento confermativo della volontà provvedimentale già espressa con i decreti individuali di cui sopra.

Nel merito, il Collegio non può che richiamare in toto quanto già espresso con la propria sentenza della sezione V, 27 luglio 2011, n. 4502, confermativa della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sezione I, 7 aprile 2011, n. 1985, con cui è stato annullato l'atto del Presidente della Giunta regionale di nomina di un assessore, per violazione del principio della c.d. "quote rose" nel caso di specie sancito dall'art. 46, comma 3, dello Statuto della Regione Campania che richiede una equilibrata presenza tra uomini e donne.

Il principio, come è noto, è stato autorevolmente confermato dalla stessa Corte costituzionale con sentenza 5 aprile 2012, n. 81, la quale ha stabilito che 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; e quando il legislatore predetermina canoni di legalità, ad essi la "composizione" politica degli interessi deve attenersi, in ossequio ai fondamentali principi dello Stato di diritto.

Nella misura in cui l'ambito di estensione del potere discrezionale, anche quello amplissimo che connota un'azione di governo, è circoscritto da vincoli posti da norme giuridiche che ne segnano i confini o ne indirizzano l'esercizio, il rispetto di tali vincoli costituisce un requisito di legittimità e di validità dell'atto, sindacabile nelle sedi appropriate.

Più diffusamente, il Collegio rileva che, in adesione alla suddetta sentenza della sezione V, 27 luglio 2011, n. 4502, così come anticipato nell'ordinanza cautelare di questa stessa Sezione, 10 gennaio 2012, n. 89, non vi possono essere dubbi circa l'illegittimità degli atti impugnati.

Il Collegio ritiene di dover prescindere dalla questione della legittimazione ad agire, che è qualità giuridica che si connette all'attribuzione di una posizione sostanziale differenziata e meritevole di tutela e che può anche derivare dalla preordinata precostituzione di uno specifico titolo di legittimazione, come accade nel caso di specie, in riferimento alle previsioni statutarie delle associazioni costituite in appello, che difendono il principio delle cd. "quote rosa", ovvero con riferimento, più in generale, alla posizione dei cittadini che, in quanto dotati di titoli oggettivamente equiparabili a coloro i quali sono stati scelti come assessori, hanno conseguentemente titolo (ed interesse) a contestare una scelta ipotizzata contra legem; e su tale argomento si è già espressa funditus la sezione, con la citata sentenza 27 luglio 2011, n. 4502.

Così come si può prescindere dall'eccezione concernente il fatto che l'atto di nomina dell'incarico di assessore sarebbe inquadrabile tra gli atti politici e perciò non impugnabile davanti al giudice amministrativo alla stregua dell'art. 31 T.U. sul Consiglio di Stato di cui al R. D. 26 giugno 1924, n. 1054 e art. 7 c.p.a., in base ai quali il ricorso giurisdizionale non è ammesso se trattasi di atti o provvedimenti adottati dal Governo nell'esercizio del potere politico; su tale argomento ha già portato chiarezza la Corte costituzionale con la citata sentenza 5 aprile 2012, n. 81.

Nel caso di specie, la Regione eccepisce che, da un lato la norma dello Statuto campano stabilisce che "Il Presidente della Giunta regionale nei dieci giorni successivi nomina, nel pieno rispetto del principio di una equilibrata presenza di donne e uomini, i componenti la Giunta" (art. 46, comma 3, St. Campania); dall'altro, l'art. 11 (comma 3) dello Statuto lombardo sarebbe del tutto diverso, in quanto tale norma stabilisce che "La Regione promuove il riequilibrio tra entrambi i generi negli organi di governo della Regione".

Per il Collegio non sussiste, invece, alcuna distinzione ontologica e "funzionale" tra le due norme, ancorché le scelte lessicali siano diverse, in quanto anche nell'art. 11, comma 3, dello Statuto lombardo viene in evidenza una disposizione che impone alla Regione una specifica "azione positiva per obiettivo legale", intesa come misura volta al perseguimento di uno specifico risultato (nel caso di "riequilibrio") conformato ad un interesse considerato dalla legge nonché da fonti superiori di cui essa risulti espressione attuativa (nella specie: uguaglianza, o sostanziale approssimazione ad essa, di uomini e donne nelle posizioni di Governo regionale).

Dunque, la nomina degli assessori ("organi di governo della Regione") è subordinata, per espressa autolimitazione statutaria, all'espletamento di tale azione positiva, ovvero alla "promozione del riequilibrio tra entrambi i generi".

La violazione di tale vincolo (previo esperimento dell'azione positiva descritta) determina l'illegittimità della o delle nomine, in quanto gli spazi della discrezionalità politica hanno superato i confini stabiliti dai principi di natura giuridica posti dall'ordinamento, tanto a livello costituzionale quanto a livello legislativo.

Nel caso di specie, è evidente la violazione di legge, atteso che la nomina di un solo assessore di genere femminile 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 esser assicurata dalla presenza di un solo assessore donna (in tal senso, la pur coesistente discrezionalità realizzativa del principio di "riequilibrio" non è in sé compresa oltre i suoi limiti, essendo la violazione rilevata risultante da un "test" di legittimità afferente alla sproporzione manifesta e ad un assetto in concreto sotto la soglia della ragionevolezza).

Conclusivamente, alla luce del complesso delle argomentazioni svolte, per le quali si può richiamare la citata sentenza della sezione V, 27 luglio 2011, n. 4502, si deve ritenere fondato l'appello in relazione alla domanda di accertamento dell'illegittimità dell'atto ai sensi dell'art. 34, comma 3, cpa.

Sussistono giusti motivi per compensare le spese di lite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, accerta l'illegittimità degli atti impugnati nei sensi di cui in motivazione.

Dichiara improcedibile la domanda di annullamento degli atti impugnati.

Compensa le spese di lite del presente grado di giudizio.

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