

Pubblicato il 22/11/2021

N. 02505/2021 REG.PROV.COLL.

N. 00095/2021 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 95 del 2021, integrato da motivi aggiunti, proposto da Elena Mascolo, Gabriella Guida, Giorgia Cuccaro, Ines Contino, Lucia Ferrara, Mariavita Amendola, Margherita Mascolo, rappresentate e difese dall'avvocato Francesco Cinque, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Positano, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Nicola Scarpa, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Raffaele Guarracino, Margherita di Gennaro, Michele De Lucia, Antonino Di Leva non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- del decreto sindacale n° 5 del 30 settembre 2020 di nomina dei componenti la Giunta Comunale di Positano, pubblicato all'albo pretorio dal 07.10.2020 al 22.10.2020; della Delibera di Consiglio Comunale n° 14 del 30 settembre 2020, pubblicata il 7.10. 2020 fino a tutto il 22.10.2020, con la quale, ex art. 46, comma 2, del D. Lgs. n° 267/2000, l'assise consiliare ha operato il controllo sulla nomina dei componenti la Giunta Comunale, operata dal Sindaco con decreto n° 5 del 30 settembre 2020, decreto del quale ha dato comunicazione al nuovo Consiglio nella sua seduta di insediamento tenutasi il 30 settembre 2020;

- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, ivi incluso la Statuto comunale se lesivo degli interessi delle ricorrenti

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Mascolo Elena il 10.4.2021:

annullamento del decreto n° 2 del 4 febbraio 2021, con il quale il Sindaco del Comune di Positano avrebbe inteso confermare i medesimi componenti di sesso maschile della Giunta che erano stati nominati con il decreto n° 5 del 30 settembre 2020;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Positano;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 settembre 2021 la dott.ssa Anna Saporito e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Le ricorrenti, cittadine elettrici e residenti nel Comune di Positano, tre delle quali ricoprono anche la carica di consiglieri comunali, hanno impugnato il decreto sindacale n° 5 del 30 settembre 2020, con il quale sono stati nominati i componenti della Giunta Comunale di Positano nelle persone di Margherita di Gennaro, Michele De Lucia, Raffaele Guarracino, Antonino Di Leva, nonché la delibera di Consiglio Comunale del 30 settembre 2020, lamentando, con un unico motivo *“VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART 51 COST. – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 6, COMMA 3, 43, COMMA 2, 47, COMMI 3 E 4 DEL D. LGS. N° 267/2000 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART 1, COMMA 137, DELLA LEGGE N° 56/2014 – VIOLAZIONE DELL’ART. 1 DEL D.LGS. 198/2006, VIOLAZIONE DELL’ART. 23 DELLA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL’UNIONE EUROPEA DI POTERE: SVIAMENTO – CARENZA DEI PRESUPPOSTI – DIFETTO DI MOTIVAZIONE SOTTO IL PROFILO DI ILLOGICITÀ, INCONGRUENZA E CONTRADDITTORIETÀ”*.

2. Nel costituirsi in giudizio il Comune di Positano ha depositato il decreto n. 2 del 2021, con il quale è stato adottato il nuovo atto di nomina degli assessori e ha eccepito l'improcedibilità del ricorso.

3. Con atto di motivi aggiunti notificati il 6 aprile 2021 e depositati il successivo 10 aprile le ricorrenti hanno impugnato l'atto confermativo, deducendo *“VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 51 E 97 COST. –VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 6, COMMA 3, 43, COMMA 2, 47, COMMI 3 E 4 DEL D. LGSL. N° 267/2000 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART 1, COMMA 137, DELLA LEGGE N° 56/2014 - VIOLAZIONE DELL’ART. 1 DEL D.LGS. 198/2006, VIOLAZIONE DELL’ART. 23 DELLA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL’UNIONE EUROPEA DI POTERE- VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART. 26 DELLO STATUTO COMUNALE -*

VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 21/NONIES DELLA LEGGE N° 241/9°. ECCESSO DI POTERE: SVIAMENTO – CARENZA DEI PRESUPPOSTI – CARENZA DI ISTRUTTORIA - DIFETTO DI MOTIVAZIONE SOTTO IL PROFILO DI ILLOGICITÀ, INCONGRUENZA E CONTRADDITTORIETÀ”.

3.1. Il Comune di Positano, nel costituirsi in resistenza ai motivi aggiunti, ne ha eccepito l'inammissibilità per carenza di interesse in quanto le ricorrenti, componenti della lista elettorale avversaria, non avrebbero comunque potuto aspirare alla nomina al soglio assessorile.

4. Con ordinanza n. 129 del 6 maggio 2021 è stata fissata l'udienza per la trattazione del merito del ricorso ed è stata disposta l'integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti i soggetti controinteressati, individuabili negli assessori comunali nominati nei decreti impugnati.

4.1. La ricorrente ha provveduto ad integrare il contraddittorio.

5. Previo scambio delle memorie ex art. 73 c.p.a., all'udienza pubblica del 22 settembre 2021 la causa è stata trattenuta in decisione.

6. In primo luogo il Collegio dà atto dell'improcedibilità, per sopravvenuta carenza di interesse, del ricorso principale, in relazione alla cessazione degli effetti del provvedimento ivi impugnato, a seguito dell'emanazione del provvedimento oggetto dei motivi aggiunti.

7. Passando all'esame di questi ultimi, va preliminarmente respinta l'eccezione di inammissibilità per carenza di interesse sollevata dal Comune resistente, alla luce del condivisibile orientamento giurisprudenziale secondo cui la natura fiduciaria della carica assessorile non può giustificare la limitazione di un eventuale interpello *“alle sole persone appartenenti allo stesso partito o alla stessa coalizione di quella che ha espresso il sindaco, soprattutto in realtà locali non particolarmente estese, come quella di cui ci si occupa, ciò tanto più in considerazione del principio alla cui attuazione è finalizzata la norma in questione”* (Consiglio di Stato, sez. V, 3 febbraio 2016, n. 406). Inoltre, non può essere trascurata la circostanza che tre ricorrenti sono anche componenti del consiglio comunale, appartenenti al genere sottorappresentato nella composizione giuntale e che, pertanto, devono ritenersi pienamente legittimate ad agire per lesione dello *ius ad officium*, in quanto portatrici dell'interesse concreto e specifico che venga assicurato il rispetto da parte del Sindaco di tutte le disposizioni normative di carattere cogente nella nomina dei componenti della Giunta (cfr. parere del Consiglio di Stato, sez. I, 23 maggio 2018, n. 1933).

8. Nel merito, i motivi aggiunti sono fondati e vanno accolti.

8.1. La giurisprudenza ha affermato, come a più riprese sottolineato dalla difesa del Comune resistente, che l'art. 1, comma 137, l. 7 aprile 2014, n. 56 può essere derogato nel caso in cui sussista una effettiva impossibilità di assicurare, nella composizione della Giunta comunale, la presenza dei due generi nella misura stabilita dalla legge; è stato tuttavia precisato che tale impossibilità *“deve essere adeguatamente provata e che pertanto si risolve nella necessità di un'accurata e approfondita istruttoria ed in una del pari adeguata e puntuale motivazione del provvedimento sindacale di nomina degli assessori che quella percentuale di rappresentanza non riesca a rispettare”* (Consiglio di Stato, sez. V, 3 febbraio 2016, n. 406).

8.2. Nel caso di specie, va invero considerato che:

- il primo decreto sindacale di nomina (n. 5 del 30 settembre 2020) si limitava a dare atto che *“all'interno della maggioranza consiliare è possibile individuare un unico assessore di genere*

femminile”, senza menzionare, in alcun modo, propedeutiche attività istruttorie svolte al fine di reperire idonee aspiranti al soglio assessorile;

- di tali attività istruttorie, peraltro svolte “*per le vie brevi*”, viene data evidenza (solo postuma) nel decreto n. 2 del 4 febbraio 2021, gravato con i motivi aggiunti, avente ad oggetto “*decreto di conferma nomina assessori comunali e conferimento deleghe*”, ove si legge “*DATO ATTO che, prima della formalizzazione del citato decreto, al fine di prestare osservanza a quanto disposto dall'art. 1, comma 137, della Legge n.56/2014, è stata svolta per le vie brevi attività istruttoria preordinata all'individuazione di un assessore esterno di genere femminile, in considerazione del ridottissimo lasso di tempo intercorrente tra la proclamazione degli eletti (22.09) e la prima riunione del Consiglio Comunale*”;

- con il citato decreto n. 2/2021 si dà atto della circostanza che, successivamente all'adozione del primo decreto, “*si è provveduto a svolgere una nuova ed ulteriore attività istruttoria, preordinata ad acquisire la disponibilità all'assunzione delle funzioni assessorili da parte di persone di sesso femminile, sia tra le candidate non elette, sia tra le cittadine che non hanno partecipato direttamente alla contesa politica, ai sensi dell'art. 26 dello Statuto Comunale, il quale prevede la possibilità di nominare assessori esterni*”; pur tuttavia “*tutte le cittadine formalmente interpellate, giusta note protocollo n.12888/2020, n. 13001/2020, n. 13140/2020, n. 13141/2020, n. 13333/2020, hanno rifiutato espressamente la nomina rispettivamente con note protocollo n.12931/2020, n. 13048/2020, n. 13281/2020, n. 13366/2020, n. 13460/2020*”.

8.4. Orbene, ritiene il Collegio che il complesso delle descritte vicende fattuali lasci trapelare come il Comune (in disparte la natura postuma, rispetto al primo decreto di nomina, degli interPELLI svolti, non rinvenendosi alcuna traccia documentale di consultazioni preliminari, dichiaratamente svolte “*per le vie brevi*”) si sia limitato a svolgere un'istruttoria poco approfondita, in quanto limitata a n. 5 concittadine a fronte di una popolazione di n. 3.900 abitanti. Né è stato fornito alcun elemento probatorio a supporto della circostanza che le uniche personalità femminili che avrebbero potuto ricoprire la carica assessorile fossero solo quelle che, interpellate, hanno rinunciato (in due casi, nell'arco di due ore dalla richiesta). Il mero dato numerico della popolazione comunale, richiamato nel decreto di conferma (secondo cui “*la popolazione del Comune di Positano è costituita da circa 3900 abitanti e conseguentemente da un corpo elettorale limitato che rende difficoltosa l'individuazione e il coinvolgimento di persone di sesso femminile nella vita politico amministrativa del Paese*”), non è infatti *ex se* sufficiente a esonerare l'Ente locale dal rispetto delle prescrizioni in tema di quote di genere, poiché, per espressa previsione normativa, a tali previsioni soggiacciono le “*giunte dei comuni con popolazione superiore a 3.000 abitanti*” (art. 1, comma 137, l. 7 aprile 2014, n. 56).

8.5. Non si ravvisano pertanto elementi tali da ritenere provata quella situazione di obiettiva ed assoluta impossibilità di rispettare la percentuale di genere femminile nella composizione della giunta comunale fissata dal legislatore, condizione che, in una logica di contemperamento dei principi costituzionali che vengono in gioco, costituisce il “*limite intrinseco, logico - sistematico, di operatività della norma in questione*” (Consiglio di Stato, sez. V, 3 febbraio 2016, n. 406).

9. In conclusione il ricorso introduttivo deve essere dichiarato improcedibile. I motivi aggiunti sono fondati e vanno accolti, con conseguente annullamento del provvedimento gravato.

9.1. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- dichiara improcedibile il ricorso introduttivo;
- accoglie i motivi aggiunti e, per l'effetto, annulla il provvedimento gravato.

Condanna il Comune resistente al pagamento delle spese di lite in favore di parte ricorrente, che liquida in euro 2.000,00 (duemila/00), oltre spese generali, IVA e CPA come per legge, da distrarsi in favore del procuratore costituito dichiaratosi antistatario.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 22 settembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Leonardo Pasanisi, Presidente

Pierangelo Sorrentino, Referendario

Anna Saporito, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Anna Saporito

IL PRESIDENTE
Leonardo Pasanisi

IL SEGRETARIO