

CONSEGUENZE DEL MANCATO RISPETTO DELLE QUOTE DI GENERE PREVISTE DALLA LEGGE 56/2014.

di Annalisa Di Piazza

All'indomani delle elezioni i sindaci si trovano ad avere a che fare per la prima volta con l'obbligo di garantire predeterminate quote di genere all'interno delle Giunte. Quali siano le **conseguenze del mancato rispetto delle c.d. quote rosa nella composizione della giunta comunale.**

L'obbligo di rispettare tali quote è stato introdotto abbastanza recentemente nel nostro ordinamento, dapprima con riferimento alle società (*Legge n. 120/2011 -Modifiche al testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, concernenti la parità di accesso agli organi di amministrazione e di controllo delle società quotate in mercati regolamentati*), poi con riferimento agli organi dell'ente (*Legge n. 215/2012 Disposizioni per promuovere il riequilibrio delle rappresentanze di genere nei consigli e nelle giunte degli enti locali e nei consigli regionali. Disposizioni in materia di pari opportunità nella composizione delle commissioni di concorso nelle pubbliche amministrazioni*) e, infine, con specifico riferimento agli organi esecutivi dei comuni (*Legge 56/2014 - Disposizioni sulle città metropolitane, sulle province, sulle unioni e fusioni di comuni*).

La cronologia delle norme

La norma introdotta nel 2014 è novativa rispetto alla norma del 2012, perché detta delle precise percentuali per potere considerare ottemperato il requisito della parità di genere disponendo che *“Nelle giunte dei comuni con popolazione superiore a 3.000 abitanti, nessuno dei due sessi può essere rappresentato in misura inferiore al 40 per cento, con arrotondamento aritmetico”*

L'aspetto novativo della legge 56/2014

La norma non prevede espressamente quali siano le conseguenze del mancato rispetto di tale obbligo e, considerato che la legge è estremamente recente, non vi sono riferimenti giurisprudenziali diretti.

Alcune considerazioni possono essere comunque fatte.

Preliminarmente dobbiamo osservare che **la questione della parità di genere nelle società**, che è stata la prima a porsi in ordine cronologico, **è stata regolata prevedendo un preciso**

Il sistema sanzionatorio previsto nella legge 120/2011

sistema di sanzioni, differenziato tra società quotate in borsa e società non quotate nei mercati regolamentati.

Per le prime è previsto quanto segue: *“Qualora la composizione del consiglio di amministrazione risultante dall'elezione non rispetti il criterio di riparto previsto dal presente comma, la Consob diffida la società interessata affinché si adegui a tale criterio entro il termine massimo di quattro mesi dalla diffida. In caso di inottemperanza alla diffida, la Consob applica una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 100.000 a euro 1.000.000, secondo criteri e modalità stabiliti con proprio regolamento e fissa un nuovo termine di tre mesi ad adempiere. In caso di ulteriore inottemperanza rispetto a tale nuova diffida, i componenti eletti decadono dalla carica.”*

Come è evidente, dunque, la sanzione prevista comporta la irrogazione di una sanzione e la **decadenza dalla carica**. Non è dunque prevista la nullità dell'atto originario di nomina e, pertanto, gli atti medio tempore assunti sono considerati comunque validi. Assolutamente identico è il sistema sanzionatorio previsto nel caso in cui la parità di genere non sia assicurata nel collegio sindacale

Per le altre società la legge 120/2011 demandava all'attuazione di un regolamento, che è stato emanato con D.P.R. 30-11-2012 n. 251.

Tale regolamento, che si applica società, costituite in Italia, controllate da pubbliche amministrazioni, ai sensi dell'articolo 2359, commi primo e secondo, del codice civile, non quotate in mercati regolamentati, stabilisce che: *“Nei casi in cui il Presidente del Consiglio dei Ministri o il Ministro delegato per le pari opportunità accerti il mancato rispetto della quota stabilita all'articolo 2, comma 1, nella composizione degli organi sociali, diffida la società a ripristinare l'equilibrio tra i generi entro sessanta giorni. In caso di inottemperanza alla diffida, il Presidente del Consiglio dei Ministri o il Ministro delegato per le pari opportunità fissa un nuovo termine di sessanta giorni ad adempiere, con l'avvertimento che, decorso inutilmente detto termine, ove la società non provveda, i componenti dell'organo sociale interessato decadono e si provvede alla ricostituzione dell'organo nei modi e nei termini previsti dalla legge e dallo statuto”*. Quindi anche in questo caso non è prevista la nullità ab origine della nomina ma soltanto la **decadenza dell'organo** (con salvezza degli atti medio tempore assunti) .

La legge 215/2012 era intervenuta modificando il comma 3 dell'art. 6 del TUEL che, per effetto di tale modifica, stabilisce che *“Gli statuti comunali e provinciali stabiliscono norme per assicurare condizioni di pari opportunità tra uomo e donna ai sensi della legge*

10 aprile 1991, n. 125, e per garantire la presenza di entrambi i sessi nelle giunte e negli organi collegiali non elettivi del comune e della provincia, nonché degli enti, aziende ed istituzioni da essi dipendenti.”

Tale norma è sostanzialmente recettiva dell'orientamento giurisprudenziale che era già maturato da circa un anno e che faceva transitare nel nostro ordinamento l'obbligo di assicurare la parità di genere come attuazione dell'art. 51, comma 1 della Costituzione Italiana (come modificato dalla legge costituzionale 1 del 30 maggio 2003) . Sulla base di questo orientamento è possibile reperire alcune sentenze da assumere come riferimento per il problema posto, pur tenendo presente che si tratta di casi in cui gli organi collegiali erano “monogenere”.

**L'orientamento
giurisprudenziale
ante legge 215/2012**

In quel contesto i TAR annullavano i decreti di nomina degli assessori violativi della norma, dilungandosi nella motivazione sulla natura immediatamente precettiva della norma costituzionale.

In alcuni casi, però, qualche TAR si è spinto su considerazioni e notazioni più ampie. Ad esempio il TAR Napoli (04597/2010) , ha affermato una serie di **principi di indubbio buonsenso**:

Possibile esistenza e rilevanza di limiti oggettivi - *“[...] Non può, a priori, escludersi che l'osservanza del vincolo conformativo imposto [...] alla scelta fiduciaria dei componenti della giunta possa andare frustrata per ragioni oggettive, ancorché non di impossibilità materiale ed assoluta, che sfuggono al controllo del titolare del potere di nomina e che si inquadrano, dunque, più che nell'ambito del corretto esercizio, in senso stretto, della funzione conformata, piuttosto in quello dei suoi presupposti fattuali: quali la riscontrata indisponibilità di sufficienti esponenti di sesso femminile, ma potenzialmente anche maschile, per la realizzazione di una composizione della giunta equilibrata nel genere, o la ricorrenza di concrete ragioni di inidoneità o incompatibilità politica dei possibili candidati, i quali debbono, innanzitutto, godere della piena fiducia del presidente, titolare esclusivo del potere di nomina e revoca e che, in definitiva, risponde al consiglio regionale dell'operato dell'intera giunta”*

Possibile sproporzionatezza dell'annullamento delle nomine di tutti gli assessori - *“L'annullamento delle nomine di tutti gli assessori (ancorché salva quella dell'esponente di sesso femminile) non sarebbe proporzionato all'interesse azionato - che è soddisfatto anche sostituendo uno solo degli assessori di sesso maschile, purché si valuti in concreto la nominabilità alla carica della interessata – in violazione del principio secondo cui la latitudine dell'annullamento giurisdizionale è strettamente connessa all'ampiezza dell'interesse del quale si invoca la tutela.”*

I giudici, di contro, richiedono però che le eventuali difficoltà oggettive al rispetto dell'obbligo di assicurare la parità di genere abbia un **riscontro**

espresso nel decreto di nomina. Non basta, cioè, affermare, come del resto è stato fatto, che le donne presenti in Consiglio hanno declinato l'invito ad occupare un posto da assessore, dal momento che è pur sempre possibile che la nomina riguardi soggetti esterni al Consiglio comunale. Si tratta, dunque, di una motivazione sempre sindacabile dal giudice, che dovrà valutare in modo penetrante gli elementi addotti nella motivazione medesima come ostativi la possibilità di escludere la presenza di una donna dalla Giunta. In definitiva, solo una motivazione "puntuale, esaustiva e concreta", che illustri le ragioni che hanno impedito il rispetto delle normative che insistono come limite alla scelta della composizione della Giunta, può "ragionevolmente" contemperare il rispetto del principio delle pari opportunità con le prerogative di cui gode il Sindaco quando nomina i componenti della propria Giunta. Pertanto, ove lo "sforzo" di favorire la rappresentanza di entrambi i sessi non si concretizzi nella nomina di persone di sesso diverso in seno alla giunta municipale, deve potersi trovare almeno un riscontro effettivo nella motivazione dei provvedimenti di nomina dei vari assessori, la quale deve illustrare le ragioni che impediscono l'attuazione del principio delle pari opportunità.

E' importante evidenziare che la legge 56/2014 **NON** modifica il Testo Unico degli Enti Locali, per cui ad oggi la legge 267/2000 continua a prevedere, all'art. 46, c.2 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, tra cui un vicesindaco e un vicepresidente, e ne danno comunicazione al consiglio nella prima seduta successiva alla elezione"*

Il mancato adeguamento del TUEL alle norme della legge 56/2014

Si tratta di una notazione molto importante perché l'art. 1 del medesimo testo unico, al comma 4, stabilisce chiaramente che *"le leggi della Repubblica non possono introdurre deroghe al presente testo unico se non mediante espressa modificazione delle sue disposizioni."* Al precedente comma 3, il medesimo articolo stabilisce, inoltre, che *"La legislazione in materia di ordinamento degli enti locali e di disciplina dell'esercizio delle funzioni ad essi conferite enuncia espressamente i principi che costituiscono limite inderogabile per la loro autonomia normativa"*.

Questa affermazione di inderogabilità non pare accompagnare la disposizione della legge 56/2014 che, peraltro, come già anticipato, non è sorretta da alcun sistema sanzionatorio.

Quid iuris, dunque, nel caso di una giunta che rispetta le disposizioni del testo unico degli enti locali in quanto contempla una diversità di generi in giunta, ma non rispetta le quote di cui alla legge 56?

Un'argomentazione che indirettamente potrebbe sostenere la piena validità della giunta è ricavabile dalla legge 215/2012. Tale legge introduce all'art. 71 del Testo Unico Enti Locali il seguente comma 3 bis: *"Nelle liste dei candidati è assicurata la rappresentanza di entrambi i sessi. Nelle medesime liste, nei comuni con popolazione compresa tra 5.000 e 15.000 abitanti, nessuno dei due sessi può essere rappresentato in misura*

Il sistema sanzionatorio previsto dalla legge per il mancato rispetto delle quote nelle liste

superiore ai due terzi dei candidati, con arrotondamento all'unità superiore qualora il numero dei candidati del sesso meno rappresentato da comprendere nella lista contenga una cifra decimale inferiore a 50 centesimi". In questo caso, però, il legislatore ha anche previsto il caso in cui le liste presentate non rispettino tale obbligo, sostituendo la lett. d) bis del primo comma dell'art. 30 del DPR 16 maggio 1960 n. 570 e prevedendo che la commissione elettorale circondariale "*verifica che nelle liste dei candidati, per le elezioni nei comuni con popolazione superiore a 5.000 abitanti, sia rispettata la previsione contenuta nel comma 3-bis dell'articolo 71 del Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267. In caso contrario, riduce la lista cancellando i nomi dei candidati appartenenti al genere rappresentato in misura eccedente i due terzi dei candidati, procedendo in tal caso dall'ultimo della lista. La riduzione della lista non può, in ogni caso, determinare un numero di candidati inferiore al minimo prescritto per l'ammissione della lista medesima*".

La sanzione per il mancato rispetto della normativa sulle quote di genere, costituita dalla riduzione del numero dei candidati per ricondurlo alla proporzione fissata dalla legge, non può giungere, quindi, a determinare l'effetto estremo della riconsiliazione della lista che sarebbe determinato dalla riduzione dei candidati a un numero inferiore a quello minimo prescritto per l'ammissione della lista medesima. Ciò, in ipotesi, potrebbe comportare la legittima partecipazione alla competizione elettorale di liste che non rispettano le quote di genere. In questi casi, se lo statuto del comune non prevede la possibilità di nominare assessori esterni, fisiologicamente (e, a questo punto, dovremmo ritenere anche legittimamente) la giunta potrebbe non rispettare tali quote.

Nei comuni con popolazione superiore ai 15.000 abitanti, invece, la sanzione per il mancato rispetto della normativa sulle quote di genere può giungere anche a determinare l'effetto estremo della riconsiliazione della lista, derivante dalla riduzione del numero dei candidati per effetto delle cancellazioni che la commissione elettorale circondariale deve necessariamente effettuare per assicurare il rispetto della proporzione prevista dalla legge, al di sotto del numero prescritto per l'ammissione della lista medesima. Sembra, con tale differenziazione, che il legislatore abbia percepito e tenuto conto del fatto che l'imposizione di quote si presta meglio in contesti dove il bacino di riferimento su cui applicare la quota sia più vasto. Infatti nei comuni con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti la legge non prevede alcuna misura sanzionatoria a carico delle liste che non assicurino la rappresentanza di genere.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte è possibile ritenere che non possa essere considerata scontata la illegittimità (pur non potendo escluderla con certezza) della nomina di una giunta dove è assicurata la rappresentanza di ambedue i sessi, sebbene non nelle proporzioni previste dalla legge 56/2014.

Nel caso, tuttavia, che su ricorso il giudice ritenga di annullare il decreto (o i decreti) di nomina della giunta non vi sono conseguenze sulla

Validità degli
atti medio
tempore assunti

amministrazione in carica. Il sindaco dovrebbe solo rinominare la giunta ottemperando all'obbligo ritenuto cogente dal giudice.

La decadenza dell'organo, operando ex nunc, non dovrebbe comportare effetti sugli atti medio tempore assunti. Nel caso si ritenesse che l'annullamento dell'atto di nomina della giunta comporti una invalidità dell'organo ab origine gli atti medio tempore assunti sarebbero tutelati dal **principio del funzionario di fatto**. Tale principio è una specifica estrinsecazione del più generale principio di conservazione dell'atto amministrativo, che ha la funzione di evitare la rimozione di un atto amministrativo. La ratio del principio è di evitare la dispersione dell'attività amministrativa, garantendo l'esigenza della continuità dell'azione amministrativa, la quale deve potersi svolgere in modo tendenzialmente costante. Pertanto, nei limiti del possibile, va evitato lo spreco di attività procedimentale ed, entro certi limiti, ciò comporta la prevalenza della sostanza sulla forma. Tale teoria, per la verità, da parte della dottrina, viene ritenuta inapplicabile agli organi collegiali, per quanto, da parte di alcuni, la invalidità derivata degli atti assunti dall'organo viene differenziata a secondo se sia un organo che si pronuncia necessariamente all'unanimità (nel qual caso l'invalidità derivata è affermata con rigore) o un organo che si pronuncia a maggioranza, nel qual caso si tende a valutare la rilevanza del voto del partecipante invalidamente nominato. In questo caso, per quello che riguarda la giunta, da un lato si potrebbe ritenere che ad essere invalidi siano le nomine eccedenti le quote di legge, per cui l'atto eventualmente assunto dalla giunta potrebbe essere ugualmente valido se il voto dei rimanenti assessori è sufficiente per la sua approvazione, dall'altro si potrebbe ritenere che sia invalida la nomina dell'intera giunta, nel qual caso questo approccio prudente non sarebbe applicabile. In ogni caso la teoria del funzionario di fatto non salva gli atti che hanno prodotto effetti pregiudizievoli per i terzi. Potrebbe, comunque, ipotizzarsi un **atto generale di convalida**, da parte della nuova giunta regolarmente costituita, di tutte le delibere nel frattempo assunte dalla giunta decaduta.

Sotto questo aspetto, tuttavia, è interessante un certo orientamento giurisprudenziale che rileva che la tesi della nullità delle deliberazioni per irregolare costituzione dell'organo, con effetto caducante rispetto ai provvedimenti successivi, non appare condivisibile. In questo caso, infatti, non sarebbe ravvisabile quel vizio radicale della composizione dell'organo che, alla stregua dell'art. 21 septies della legge 241/90, implica il vizio di nullità (per tutte TAR Calabria 820/2007)

Ulteriori valutazioni sulla **sopravvivenza degli atti medio tempore assunti** nel caso in cui il giudice ritenga di annullare la nomina della giunta, possono essere effettuate applicando i principi affermati dalla giurisprudenza in altre ipotesi limite.

Un esempio può essere il caso in cui il consiglio comunale convalidi l'elezione di un sindaco al terzo mandato, quindi in violazione della disposizione di cui all'art.51, c.2 del Tuel. Ebbene, la giurisprudenza, in questo caso, ha prevalentemente ritenuto (per tutte TAR Sardegna

99/2007) che *“La revoca di una convalida già avvenuta implica, dunque, l’efficacia dell’atto di convalida per il periodo anteriore alla revoca e la conseguente efficacia di tutti gli atti adottati dal sindaco nel frattempo, tra cui la nomina della giunta e del vicesindaco”*. La stessa giurisprudenza ribadisce che in generale, salva l’ipotesi in cui la nullità dell’elezione o della nomina sia espressamente sancita dalla legge, è generale principio che la non eleggibilità (o l’eventuale “innominabilità”) non incide sulla validità del procedimento di nomina, ma comporta unicamente la declaratoria di decadenza dell’organo, con salvezza degli atti medio tempore assunti.

Se si considera, inoltre, che per giurisprudenza consolidata, addirittura il carattere retroattivo degli effetti derivanti dall’annullamento dell’elezione (esempio “caso Piemonte”) trova un limite nel generale principio di conservazione degli atti, secondo il quale gli atti posti in essere prima che la illegittimità dell’elezione sia dichiarata costituiscono espressione di un rapporto organico di fatto e sono comunque validi, sarebbe illogico considerare nulli gli atti posti in essere da una giunta nominata in piena conformità alle norme del testo unico degli enti locali ma in violazione di una disposizione di legge che non prevede espressamente l’ipotesi di nullità né alcun regime sanzionatorio espresso.

Nel diritto amministrativo, infatti, la nullità costituisce una forma speciale di invalidità, che si ha nei soli casi, oggi meglio definiti dal legislatore, in cui sia specificamente sancita dalla legge, mentre l’annullabilità del provvedimento costituisce la regola generale di invalidità del provvedimento.

L’art. 21-septies della (rinnovata) legge 241/1990 prevede che il provvedimento amministrativo è nullo quando:

- a) manchi degli elementi essenziali,
- b) sia viziato da difetto assoluto di attribuzione,
- c) sia stato adottato in violazione o elusione del giudicato, ed infine
- d) in tutti gli altri casi espressamente previsti dalla legge (c.d. nullità testuali, tra le quali, si ribadisce, non pare rientrare quella in esame).

Anche la Circolare del Ministero dell’interno del 24 aprile 2014, di cui di seguito si riporta uno stralcio, sembra, in effetti, suggerire la possibilità, anche dopo la legge 56/2014, di giunte che non rispettino le quote in essa previste e, addirittura, monogenere:

“3. Rappresentanza di genere.

Per i comuni con popolazione superiore a 3.000 abitanti, la legge n. 56/14 al comma 137 dell’art.1, ha previsto una percentuale precisa a garanzia della parità di genere nelle giunte, pari al 40%.

Al riguardo, in base al principio generale che, nelle ipotesi in cui l’ordinamento non ha inteso annoverare il sindaco, nel quorum richiesto, lo ha espressamente indicato usando la formula “senza computare a tal fine il sindaco” e secondo prevalente giurisprudenza, si è indotti a ritenere che sia legittimo includere nel calcolo degli assessori anche il sindaco, a garanzia della rappresentanza di genere.

Per completezza, si soggiunge che occorre lo svolgimento da parte del sindaco di una preventiva e necessaria attività istruttoria preordinata ad acquisire la disponibilità allo svolgimento delle funzioni assessorili da parte di persone di entrambi i generi.

Laddove non sia possibile occorre un'adeguata motivazione sulle ragioni della mancata applicazione del principio di pari opportunità.

Nel caso in cui lo statuto comunale non preveda la figura dell'assessore esterno e il consiglio comunale sia composto da una rappresentanza di un unico genere, per la piena attuazione del citato principio di pari opportunità si dovrà procedere alle opportune modifiche statutarie che, comunque, sono rimesse alla autonoma valutazione dell'ente.”