

Pubblicato il 12/12/2017

**N. 01746/2017 REG.PROV.COLL.**

**N. 01118/2017 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**

*ex art. 60 cod. proc. amm.;*

sul ricorso numero di registro generale 1118 del 2017, proposto da:

Antonella Cataneo, rappresentata e difesa dall'avvocato Marcello Giuseppe Feola, con domicilio eletto in Salerno, via G.V. Quaranta, 5;

***contro***

Comune di Prignano Cilento, in persona del Sindaco *p.t.*, rappresentato e difeso dall'avvocato Lodovico Visone, con domicilio eletto in Salerno, via Dogana Vecchia, 40;

***nei confronti di***

Rino Rizzo, rappresentato e difeso dall'avvocato Tiziana Tortora, con domicilio eletto in Salerno, via Dogana Vecchia, 40, presso Visone;

Nicola Galzerano, non costituito in giudizio;

Giovanni Cantalupo, Sindaco del Comune di Prignano Cilento, rappresentato e difeso dall'avvocato Lodovico Visone, con domicilio eletto in Salerno, via Dogana Vecchia, 40;

***per l'annullamento***

del decreto n. 1 del 19.06.2017 (prot. 1084), con il quale il Sindaco del Comune di Prignano Cilento ha composto la Giunta;

della delibera del Consiglio comunale di Prignano Cilento n. 18 del 26.6.2017, avente ad oggetto "Presenza d'atto della comunicazione della nomina dei componenti della Giunta comunale e del Vicesindaco";

ove occorra e per quanto di ragione, dello Statuto vigente nel Comune di Prignano Cilento, nella parte in cui non è stato adeguato alla previsione di cui all'art. 6, comma 3, del d.lgs. n.

267/2000, garantendo la presenza di entrambi i sessi nella Giunta comunale;  
di ogni altro atto preordinato, connesso e/o conseguente, comunque ostativo all'accoglimento del presente ricorso;  
Visti il ricorso e i relativi allegati;  
Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Prignano Cilento, di Rino Rizzo e di Giovanni Cantalupo;  
Viste le memorie difensive;  
Visti tutti gli atti della causa;  
Relatore nella camera di consiglio del giorno 24 ottobre 2017 la dott.ssa Valeria Ianniello e uditi per le parti i difensori Feola e Tortora;  
Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;  
La ricorrente, consigliera comunale di maggioranza del Comune di Prignano Cilento, impugna il decreto n. 1 del 19 giugno 2017, con il quale il Sindaco ha nominato assessori i signori Rino Rizzo e Nicola Galzerano, odierni controinteressati.

Deve in primo luogo essere disattesa l'eccezione di difetto di giurisdizione.

Secondo consolidato indirizzo, *«l'atto di nomina di un assessore regionale [o comunale], da un lato, non è libero nella scelta dei fini, essendo sostanzialmente rivolto al miglioramento della compagine di ausilio del Presidente della Regione [Sindaco] nell'amministrazione della Regione stessa, e dall'altro è sottoposto a criteri strettamente giuridici ... Di conseguenza, deve ritenersene ammissibile l'impugnativa davanti al giudice amministrativo, in quanto posto in essere da un'autorità amministrativa e nell'esercizio di un potere amministrativo, sia pure ampiamente discrezionale»* (Cons. di Stato, V, sent. n. 4502/2011). Si tratta, pertanto, *«di un atto soggettivamente e oggettivamente amministrativo, l'emanazione del quale è sottoposta all'osservanza delle disposizioni che attribuiscono, disciplinano e conformano il relativo potere, il cui corretto esercizio è, sotto questi profili, pienamente sindacabile in sede giurisdizionale»* (T.A.R. Lazio Roma, II, sent. n. 6673/2011).

Oggetto della controversia non è una posizione di diritto soggettivo - è infatti meramente incidentale la circostanza che la ricorrente sia l'unica consigliera eletta, *i.e.* l'unica che potesse essere nominata assessora prima della modifica statutaria - bensì l'interesse legittimo al corretto esercizio del potere di nomina e, in particolare, al rispetto, da parte del Sindaco, delle regole che presiedono alla corretta composizione dell'organo.

Ciò premesso:

- visti gli artt. 2 (*«... il Comune ispira la sua azione ai seguenti principi: ... superamento di ogni discriminazione tra i sessi ...»*) e 24 (*«... gli assessori sono scelti tra i consiglieri comunali»*) dello Statuto comunale allora vigente;
- visto l'art. 51, Cost., la cui *«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 ... al principio fondamentale di eguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, e quindi dovendo riconoscere allo stesso natura di diritto fondamentale»*, *«pertanto va riconosciuta l'immediata applicabilità del suddetto principio, inteso come*

*parametro di legittimità sostanziale di attività amministrative discrezionali rispetto alle quali si pone come limite conformativo»* (T.A.R. Campania Napoli, I, sent. n. 5167/2011);

- visto il d.lgs. n. 267/2000:

*«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»* (art. 6, co. 3);

*«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»* (art. 46, co. 2);

- visto l'art. 1, legge n. 56/2014:

*«...a) per i comuni con popolazione fino a 3.000 abitanti, il consiglio comunale è composto, oltre che dal sindaco, da dieci consiglieri e il numero massimo degli assessori è stabilito in due ...»* (co. 135);

*«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»* (co. 137, il quale va correttamente inteso nel senso che - fermo restando l'obbligo di garantire sempre, anche nei comuni più piccoli, la rappresentanza di entrambi i sessi - laddove la popolazione superi una certa soglia, e così il numero degli assessori, tale vincolo è stabilito normativamente nel 40%);

- ritenuto che, ai fini della illegittimità del decreto di nomina di assessori unicamente di sesso maschile *«per violazione del principio delle pari opportunità, contenuto negli art. 3 e 51 della Costituzione e 23 della carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nonché degli artt. 6, comma 3 e 46, comma 2, TUEL»*, non rileva il fatto che il principio di pari opportunità tra uomo e donna ai sensi della legge 10 aprile 1991, n. 125, non sia stato ancora formalmente recepito nello statuto comunale, non potendo *«l'attuazione del suddetto principio ... essere condizionata dall'omissione o ritardo del Consiglio comunale nel provvedere alla modifica dello statuto»* (Cons. di Stato, V, sent. n. 4626/2015);

- considerato che l'unico limite di operatività della norma in questione può ragionevolmente rintracciarsi *«nella effettiva impossibilità di assicurare nella composizione della giunta comunale la presenza dei due generi nella misura stabilita dalla legge, impossibilità che deve essere adeguatamente provata e che pertanto si risolve nella necessità di un'accurata e approfondita istruttoria ed in un'altrettanto adeguata e puntuale motivazione del provvedimento sindacale di nomina degli assessori»* (Cons. di Stato, V, sent. n. 406/2016), che nel caso in esame non risultano verificate: il provvedimento sindacale impugnato non reca alcun concreto riferimento all'attività istruttoria espletata né alle modalità di svolgimento della stessa al fine di acquisire la disponibilità alla nomina della consigliera eletta, anzi la motivazione resa conferma implicitamente la carenza di qualunque idonea attività istruttoria sul punto;

- ritenuto che non rilevi, ai fini dell'invocato sopravvenuto difetto di interesse al ricorso,

l'intervenuta a modifica dell'art. 24 dello Statuto comunale, nel senso di consentire la scelta degli assessori anche tra cittadini non facenti parte del consiglio comunale, atteso che tale nuova previsione non preclude la possibilità per la ricorrente di aspirare comunque alla nomina; anche in caso di cessazione dalla carica dopo la proposizione del ricorso (con delibera consiliare n. 27 del 28 agosto 2017, alla ricorrente è stata contestata la sopravvenuta incompatibilità, ai sensi dell'art. 63, co. 1, d.lgs. n. 267/2000, per aver instaurato il presente giudizio) sussiste un interesse non solo morale alla decisione, vista l'apertura statutaria della carica di assessore anche ai cittadini non consiglieri (cfr. T.A.R. Lombardia Brescia, sent. n. 1103/2015; lo stesso Tribunale ha affermato che in ogni caso «l'utilità derivante dall'accoglimento del ricorso - nello specifico l'affermazione vincolante per il Comune della necessità di garantire la rappresentanza di genere all'interno della giunta - è da sola idonea a soddisfare un interesse che è proprio in eguale misura di tutti gli appartenenti a un genere e si sostanzia nella progressiva ed effettiva espansione dell'area delle pari opportunità negli organi politici», T.A.R. Lombardia Brescia, II, sent. n. 1/2012);

- considerato il contenuto di mera "presa d'atto" della delibera consiliare n. 18/2017, che esclude ogni profilo di acquiescenza da parte della ricorrente;
- ritenuto, pertanto, di dover annullare il decreto sindacale n. 1/2017, poiché viziato da violazione di legge;
- ritenuto, altresì, di dover liquidare le spese di giudizio giusta l'ordinario canone della soccombenza nei confronti del Comune resistente, sussistendo giuste ragioni per compensarle tra le altre parti stante la particolarità dell'oggetto del giudizio;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto (R.G. 1118/2017), lo accoglie e, per l'effetto, annulla il decreto sindacale n. 1 del 19 giugno 2017 del Comune di Prignano Cilento nei sensi di cui in motivazione.

Condanna il Comune di Prignano Cilento al pagamento, in favore della ricorrente, delle spese di giudizio liquidate in complessivi euro 1.000,00 oltre accessori di legge e rimborso del contributo unificato se effettivamente versato.

Compensa le spese tra le altre parti del giudizio.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 24 ottobre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Riccio, Presidente

Maurizio Santise, Primo Referendario

Valeria Ianniello, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Valeria Ianniello**

**IL PRESIDENTE**  
**Francesco Riccio**

IL SEGRETARIO