

L'ONDIVAGA GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA SULLA PROMOZIONE DELLE PARI OPPORTUNITÀ IN AMBITO ELETTORALE AL COSPETTO DELLA CORTE COSTITUZIONALE (A PROPOSITO DI ALCUNE RECENTI DECISIONI DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO)\*

ILARIA CARLOTTO\*\*

**Sommario**

1. Premessa introduttiva. – 2. La vicenda delle elezioni regionali in Puglia: della denegata tutela. – 3. La vicenda del regolamento per l'elezione dei Consigli degli ordini dei dottori commercialisti e degli esperti contabili (nonché degli ordini degli ingegneri): della tutela diretta. – 4. La vicenda delle elezioni nei Comuni con meno di 5.000 abitanti: della tutela rimessa alla Corte costituzionale. – 5. Riflessioni conclusive.

**Abstract**

*The paper considers the recent administrative jurisprudence on the promotion of equal opportunities in the electoral framework, through the analysis of three recent rulings, in which the judges have shown a different awareness to the issue. In particular, from the third lawsuit, an order for referral to the Constitutional Court has arisen questioning the promotional measures set up by state legislation for access to elected offices in Municipalities with a population of less than 5.000 inhabitants.*

**Suggerimento di citazione**

I. CARLOTTO, *L'ondivaga giurisprudenza amministrativa sulla promozione delle pari opportunità in ambito elettorale al cospetto della Corte costituzionale (a proposito di alcune recenti decisioni del giudice amministrativo)*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2021. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

\* La pubblicazione rientra nell'attività di ricerca del Team "Processi decisionali e fonti del diritto" nell'ambito del Progetto di Eccellenza MIUR 2018/2022 del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli studi di Verona ed è frutto della rielaborazione di un intervento tenuto nel convegno "Gli strumenti di tutela del diritto alla parità di trattamento", i cui atti saranno pubblicati dalla ES nel 2022, in un volume a cura di C. Padula.

\*\* Ricercatrice a tempo indeterminato in Istituzioni di Diritto pubblico presso l'Università degli studi di Verona.

Contatto: [ilaria.carlotto@univr.it](mailto:ilaria.carlotto@univr.it)

### 1. Premessa introduttiva

L'ordinanza del 4 giugno 2021, n. 4294, con la quale la Terza Sezione del Consiglio di Stato ha sollevato la questione di legittimità costituzionale, in merito alla promozione delle pari opportunità da parte della legislazione statale per le elezioni nei Comuni con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti, rappresenta l'occasione per svolgere alcune riflessioni sulla più recente giurisprudenza amministrativa in materia di parità tra i sessi in ambito elettorale<sup>1</sup>.

In attesa che la Corte costituzionale intervenga, ponendo nuovi tasselli verso una maggiore garanzia delle politiche di genere, sembra opportuno dar conto dell'orientamento – non sempre lineare – seguito dal giudice amministrativo negli ultimi anni: come si avrà modo di attestare, infatti, tra il 2020 e il 2021 si sono susseguite diverse pronunce in cui i Tribunali amministrativi regionali e il Consiglio di Stato hanno dato dimostrazione di una sensibilità per così dire “variabile”, se non “ondivaga”, per la materia: talvolta garantendo, talaltra negando le pari opportunità tra donna e uomo.

Come noto, uno degli ambiti nei quali il divario tra i due generi è ancora fortemente presente è quello politico-rappresentativo. E, in effetti, il settore dei diritti politici in relazione all'elettorato passivo rappresenta uno degli ultimi in cui l'ordinamento è intervenuto con “azioni positive”, tese a promuovere i diritti delle donne, tuttora sottorappresentate negli organi elettivi<sup>2</sup>.

Non è possibile in questa sede ripercorrere analiticamente i diversi interventi normativi e giurisprudenziali che si sono susseguiti e intrecciati al rialzo nel corso degli anni fino a giungere all'attuale quadro normativo<sup>3</sup>. Possiamo,

<sup>1</sup> Cons. St., Sez. III, 4 giugno 2021, n. 4294, pubblicata in *G.U.*, 1° serie speciale, n. 37/2021, con il n. 130.

<sup>2</sup> Per una recente ricostruzione sulle politiche di genere si può consultare il *Dossier* elaborato dal Servizio studi della Camera dei deputati, *Legislazione e politiche di genere*, disponibile all'indirizzo <https://temi.camera.it>, n. 62, terza edizione, 3 marzo 2021. Limitandoci a citare alcuni tra i più recenti contributi sulla tematica, si vedano M. D'AMICO, *Una parità ambigua, Costituzione e diritti delle donne*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2020; L. CALIFANO, *Parità dei diritti e discriminazioni di genere*, in *Federalismi.it*, disponibile all'indirizzo [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 7, 2021, 39 ss.; C. TRIPODINA, *I gradini di pietra della parità di genere*, in *Costituzionalismo.it*, disponibile all'indirizzo [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), 2, 2021, 88 ss.; L. LORELLO, *Il difficile cammino verso la parità di genere nell'accesso alle cariche elettive*, in *Osservatorio Costituzionale*, disponibile all'indirizzo [www.osservatorioaic.it](http://www.osservatorioaic.it), 5, 2021, 86 ss.; A. APOSTOLI, *La parità di genere nel campo “minato” della rappresentanza politica*, in *Rivista AIC*, disponibile all'indirizzo [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 4, 2016; G. SORRENTI, *Viaggio ai confini dell'eguaglianza giuridica. Limiti e punti di caduta delle tecniche di attuazione del divieto di distinzioni in base al sesso*, in *Rivista AIC*, disponibile all'indirizzo [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 2, 2020; M. D'AMICO, *Il difficile cammino della democrazia paritaria*, Giappichelli, Torino, 2011; A. DEFFENU, *Il principio di pari opportunità di genere nelle istituzioni politiche*, Giappichelli, Torino, 2012; M. D'AMICO, *La lunga strada della parità fra fatti, norme e principi giurisprudenziali*, in *Rivista AIC*, disponibile all'indirizzo [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 3, 2013; B. PEZZINI, A. LORENZETTI (a cura di), *70 anni dopo tra uguaglianza e differenza: una riflessione sull'impatto del genere nella Costituzione e nel costituzionalismo*, Giappichelli, Torino, 2019.

<sup>3</sup> Tra le ricostruzioni più recenti in materia L. LORELLO, *Il difficile cammino verso la parità*, cit., 86 ss., oltre ai contributi già citati in nota *supra*.

comunque, ben ricordare che si è passati da una fase in cui la Corte costituzionale bocciava le prime leggi atte a riequilibrare la presenza dei due generi nell'accesso alle cariche elettive, sostenendo – in base a un principio di uguaglianza meramente formale – l'assoluta indifferenza dell'appartenenza all'uno o all'altro sesso a fini elettorali<sup>4</sup>, a successive pronunce in cui la Corte è giunta a ritenere, non solo ammissibili, ma anzi doverose misure atte a promuovere la parità di accesso alle consultazioni elettorali<sup>5</sup>, posto che «le nuove disposizioni costituzionali [...] pongono [...] esplicitamente l'obiettivo del riequilibrio e stabiliscono come doverosa l'azione promozionale per la parità di accesso alle consultazioni, riferendoli specificamente alla legislazione elettorale»<sup>6</sup>.

Parallelamente, la maggiore sensibilità della Corte per la promozione sostanziale delle pari opportunità si è accavallata ad una serie di interventi legislativi che hanno interessato tutti i livelli normativi, compreso quello costituzionale, con la revisione, nel 2001, dell'art. 117, settimo comma, Cost. (relativo alle leggi elettorali regionali) e, nel 2003, dell'art. 51 Cost., che ora conferisce espressamente alla Repubblica il compito di «promuovere con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini»<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> C. cost., sent. 12 settembre 1995, n. 422. Per alcuni commenti a tale pronuncia L. CARLASSARE, *L'integrazione della rappresentanza: un obbligo per le Regioni*, in L. CARLASSARE A. DI BLASI, M. GIAMPIERETTI, *La rappresentanza democratica nelle scelte elettorali delle regioni*, Cedam, Padova, 2002, 1 ss.; G. BRUNELLI, *Elettorato attivo e passivo (e applicazione estesa dell'illegittimità consequenziale) in due recenti pronunce costituzionali*, in *Giur. cost.*, 1995, 3272 ss.; U. DE SIERVO, *La mano pesante della Corte sulle "quote" nelle liste elettorali*, in *Giur. cost.*, 1995, 3268 ss.; G. CINANNI, *Leggi elettorali e azioni positive in favore delle donne*, in *Giur. cost.*, 1995, 3283 ss.; S. BARTOLE, *Una dichiarazione di incostituzionalità consequenziale qualificata dalla speciale importanza della materia*, in *Le Regioni*, 1996, 313 ss. In generale sulle quote nella legislazione degli anni Novanta G. BRUNELLI, *L'alterazione del concetto di rappresentanza politica: leggi elettorali e «quote» riservate alle donne*, in *Diritto e società*, 1994, 545 ss.; M. D'AMICO, *Il legislatore reintroduce le quote rosa?*, in *Studium iuris*, 2004, 434 ss.

<sup>5</sup> Il riferimento, chiaramente, è alle decisioni della C. cost. 13 febbraio 2003, n. 49; 14 gennaio 2010, n. 4; 5 aprile 2012, n. 81. In dottrina per alcuni commenti, si vedano L. CARLASSARE, *La parità di accesso alle cariche elettive nella sentenza n. 49: la fine di un equivoco*, in *Giur. cost.*, 2003, 353; A. DEFFENU, *Parità fra i sessi in politica e controllo della Corte: un revirement circondato da limiti e precauzioni*, in *Le Regioni*, 2004, 918 ss.; L. CARLASSARE, *La legittimità della "preferenza di genere": una nuova sconfitta della linea del Governo contro la parità*, in *Giur. cost.*, 2010, 81 ss.; M. OLIVETTI, *La c.d. "preferenza di genere" al vaglio del sindacato di costituzionalità. Alcuni rilievi critici*, in *Giur. cost.*, 2010, 84 ss.; S. LEONE, *La preferenza di genere come strumento per "ottenere, indirettamente ed eventualmente, il risultato di un'azione positiva"*, in *Giur. cost.*, 2010, 93 ss.; G. FERRI, *Le pari opportunità fra donne e uomini nell'accesso alle cariche elettive e la "preferenza di genere" in Campania*, in *Le Regioni*, 2010, 902 ss.; M.G. RODOMONTE, *Equilibrio di genere, atti politici e stato di diritto nella recente sentenza n. 81 del 2012 sulla equilibrata presenza di donne e di uomini nella giunta della Regione Campania*, in *Federalismi.it*, disponibile all'indirizzo [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 13, 2012, 1 ss.

<sup>6</sup> Cfr. C. cost. n. 49/2003, cit.

<sup>7</sup> M. CARTABIA, *Il principio della parità tra uomini e donne nell'art. 117, 7° comma, Cost.*, in T. GROPPI, M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie: Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, Giappichelli, Torino, 2001, 129 ss.; R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *La parità dei sessi nella rappresentanza politica*, Giappichelli, Torino, 2003.

In linea con tali disposizioni, si è, quindi, via via provveduto ad introdurre previsioni per incentivare l'accesso del genere sottorappresentato in ambito politico: si pensi a strumenti quali le quote massime di candidati dello stesso genere che possono essere presentate nelle varie liste; alla previsione della doppia preferenza di genere; alla formazione di liste con l'alternanza dei due generi e così via.

Sono state, di conseguenza, approvate misure per ciascun livello di governo: dal Parlamento europeo<sup>8</sup>, al Parlamento nazionale<sup>9</sup>, al livello regionale<sup>10</sup> e degli enti locali<sup>11</sup>.

Non sempre, però, queste misure si dimostrano realmente efficaci; non sempre vengono rispettate; a volte vengono deliberatamente aggirate e, come avrò modo di argomentare in sede conclusiva, seppure abbiano portato ad un miglioramento della situazione, non risultano ancora sufficienti a garantire un'equilibrata presenza di donne negli organi elettivi.

È in questo contesto di progressiva evoluzione che si collocano le pronunce del giudice amministrativo che si andranno ora a prendere in considerazione.

Verranno, in particolare, analizzate tre recenti vicende avvenute tra il 2020 e il 2021 ove, a fronte di discriminazioni verso il genere femminile, sono stati promossi alcuni ricorsi innanzi all'autorità giudiziaria.

Mentre nel primo dei tre casi la violazione è rimasta definitivamente priva di tutela, negli altri due il giudice amministrativo, dopo un'iniziale carenza di sensibilità, ha saputo intervenire in modo da garantire il principio di pari opportunità in ambito elettorale: in un caso operando direttamente, nell'altro rimettendo la questione alla Corte costituzionale con la citata ordinanza.

Peraltro, appare chiaro che il numero crescente di ricorsi promossi negli ultimi anni per violazione della promozione della pari opportunità nell'accesso alle cariche elettive dimostra, in maniera evidente, la rinnovata attenzione e la sempre maggiore sensibilità per la tematica di cui stiamo discutendo.

<sup>8</sup> L. n. 90/2004 e n. 65/2014.

<sup>9</sup> L. n. 52/2014 (pur non applicata) e n. 165/2017. Sulle misure a promozione delle pari opportunità nella l. n. 165/2017, P. SCARLATTI, *La declinazione del principio di parità di genere nel sistema elettorale politico nazionale alla luce della legge 3 novembre 2017, n. 165*, in *Nomos*, disponibile all'indirizzo [www.nomos-leattualitaneldiritto.it](http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it), 2, 2018, 1 ss.; L. TAGLIERI, *Parità di genere e prima applicazione della L. 165/2017. Le "quote rosa" e il percorso verso la parità di genere nel sistema elettorale*, in *Dirittifondamentali.it*, disponibile all'indirizzo [www.dirittifondamentali.it](http://www.dirittifondamentali.it), 1, 2018.

<sup>10</sup> L. n. 215/2012 e l. n. 20/2016. Per un quadro delle diverse leggi regionali si vedano, tra i contributi più recenti, il *Dossier* della Camera dei deputati, *Disposizioni urgenti in materia di parità di genere nelle consultazioni elettorali delle regioni a statuto ordinario*, disponibile all'indirizzo <https://temi.camera.it>, 3 agosto 2020, e tra i più recenti S. BISSARO, *Parità di genere, autonomia regionale e potere sostitutivo del Governo ex art. 120, secondo comma, Cost.: alcune riflessioni a partire dal caso della Regione Puglia*, in *Gruppo di Pisa*, disponibile all'indirizzo [www.gruppodipisa.it](http://www.gruppodipisa.it), 1, 2021, 44 ss.

<sup>11</sup> L. n. 215/2012 e l. n. 56/2014.

## 2. La vicenda delle elezioni regionali in Puglia: della denegata tutela

La prima vicenda che merita di essere ricordata è quella che ha riguardato le elezioni regionali che si sono svolte in Puglia nel settembre del 2020<sup>12</sup>.

In particolare, in tale tornata elettorale, le misure predisposte a promozione delle pari opportunità erano rappresentate dall'obbligo di rispettare la quota massima del 60% di candidati dello stesso sesso all'interno della lista<sup>13</sup> e la possibilità per l'elettore di esprimere la doppia preferenza di genere (e ciò, come noto, a seguito dell'intervento sostitutivo del Governo *ex art.* 120 Cost., tramite il d.l. n. 86/2020)<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> Sulla vicenda si vedano anche L. LORELLO, *Il difficile cammino verso la parità*, cit., 112 ss. e M.G. RODOMONTE, *A proposito della natura prescrittiva del principio di "parità di accesso alle cariche elettive". Riflessioni a partire da una recente sentenza del giudice amministrativo sulla carenza di strumenti sanzionatori "reali" nella legge elettorale pugliese*, in *Osservatorio sulle fonti*, disponibile all'indirizzo [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it), 1, 2021, 129 ss.

<sup>13</sup> In tal senso si veda la l. reg. Puglia n. 2/2005, art. 8, c. 13, come modificato dalla l. reg. n. 7/2015.

<sup>14</sup> Va segnalato, infatti, che la possibilità di esprimere la doppia preferenza di genere non era, in realtà, stata prevista dal legislatore regionale ma è stata oggetto di un intervento sostitutivo da parte del Governo attraverso il d.l. n. 86/2020 (convertito in l. n. 98/2020). In particolare, in ambito regionale, va ricordato che la l. n. 20/2016, nel porre i principi fondamentali in materia elettorale, ha modificato la l. n. 165/2004 introducendo specifiche misure volte a promuovere le pari opportunità nelle elezioni dei Consigli regionali. Così, tra le varie regole, è disposto che, qualora la legge elettorale regionale preveda l'espressione di preferenze, in ciascuna lista i candidati siano presenti in modo tale che quelli dello stesso sesso non eccedano il 60 per cento del totale e sia consentita l'espressione di almeno due preferenze, di cui una riservata a un candidato di sesso diverso, pena l'annullamento delle preferenze successive alla prima. Nel caso di specie la legge della Regione Puglia, pur prevedendo la quota del 60% e il voto di preferenza, non aveva introdotto la doppia preferenza di genere. Il Governo, pertanto, dopo aver intimato il legislatore regionale a modificare la propria legge elettorale, a fronte dell'inadempimento dello stesso, ha esercitato per la prima volta il proprio potere sostitutivo *ex art.* 120 Cost. adottando il citato d.l., per introdurre la doppia preferenza di genere in Puglia nella tornata elettorale del 2020. Pur non essendo possibile in questa sede svolgere particolari approfondimenti, ci si può chiedere se tale intervento fosse realmente necessario e se fosse lo strumento adatto o se non si potesse già considerare sufficiente e direttamente applicabile il principio posto dalla citata legge statale che impone, nel caso in cui la legge regionale preveda le preferenze, la doppia preferenza di genere. Ricordando il meccanismo della legge statale cedevole a fronte dell'inerzia del livello regionale, si poteva forse ritenere già applicabile la legge statale fintantoché la Regione non fosse intervenuta autonomamente in materia. In proposito una legge statale interpretativa che, appunto, chiarisse la possibilità di utilizzare già la legge statale sarebbe stata più opportuna anche perché meno in grado di incrinare i rapporti tra lo Stato e le Regioni che, come sappiamo, sono già tesi a causa della pandemia in corso. In dottrina, per maggiori riflessioni sulla vicenda ricordata, si vedano: T. GROPPPI, *La democrazia paritaria alla prova dell'inerzia della Regione Puglia*, in *27esimaora.corriere.it*, 26 luglio 2020; L. TRUCCO, *Preferenza di genere e sostituzione legislativa della regione Puglia: quando il fine potrebbe già avere il mezzo*, in *Le Regioni*, 2020, 605 ss.; F. CORVAJA, *Preferenza di genere e sostituzione legislativa della regione Puglia: il fine giustifica il mezzo?*, in *Le Regioni*, 2020, 609 ss.; S. BISSARO, *Parità di genere, autonomia regionale*, cit., 44 ss.; F. COVINO, *Potere sostitutivo del Governo e doppia preferenza di genere nelle elezioni pugliesi di fine estate*, in *Osservatorio Costituzionale*, disponibile all'indirizzo [www.osservatorioaic.it](http://www.osservatorioaic.it), 5, 2020, 25 ss.; S. CATALANO, *La sostituzione dello Stato alla Regione Puglia sulla "doppia preferenza di genere"*, in *Studium Iuris*, 2021, 164 ss.; L. TRUCCO, *Dal mar Ligure allo Ionio: norme elettorali "last minute" e rappresentanze di genere di "mezza estate"*, in AA.Vv., *Liber*

Nonostante tali previsioni, gli esiti delle elezioni pugliesi sono risultati assolutamente negativi: infatti, le donne elette in Consiglio risultano essere solamente 8 su 50 componenti (con una percentuale, quindi, del 16%, contro l'84% di uomini)<sup>15</sup>.

Una delle possibili ragioni che hanno contribuito a tale fallimento è data dal fatto che non tutte le liste hanno, in realtà, rispettato la quota del 60% nella scelta dei candidati. In particolare, in alcune circoscrizioni, partiti quali "Forza Italia" e "La Puglia domani" hanno presentato liste contenenti un numero di candidate inferiore al 40%.

Ora, il punto focale in queste circostanze è individuare quale sia la sanzione predisposta per il mancato rispetto della misura promozionale. Mentre, infatti, la maggior parte delle leggi regionali prevede l'inammissibilità della lista che non rispetta la quota<sup>16</sup> o, nel caso della Basilicata, la riduzione del numero di candidati eccedenti<sup>17</sup>, la legge della Regione Puglia si limita a disporre *ex post*

*amicorum per Pasquale Costanzo*, disponibile all'indirizzo [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org); D. CASANOVA, *Riflessioni sulla legittimità della sostituzione legislativa da parte del Governo ex art. 120 Cost. Note critiche a partire dal decreto legge n. 86 del 2020*, in *Nomos*, disponibile all'indirizzo [www.nomos-leattualitànel-diritto.it](http://www.nomos-leattualitànel-diritto.it), 3, 2020, 1 ss. Si vedano altresì i contributi pubblicati nella rivista *federalismi.it*, 25, del 9 settembre 2020, disponibili all'indirizzo [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it): T. GROPPI, "La Costituzione si è mossa": la precettività dei principi costituzionali sulla parità di genere e l'utilizzo del potere sostitutivo del governo nei confronti della Regione Puglia; P. COLASANTE, *Il Governo "riscrive" la legge elettorale della Regione Puglia con la doppia preferenza di genere: profili problematici dell'esercizio del potere sostitutivo sulla potestà legislativa regionale*; M. COSULICH, *Ex malo bonum? Ovvero del decreto-legge n. 86 del 2020 che introduce la doppia preferenza di genere nelle elezioni pugliesi*; M. DI FOLCO, *Profili problematici dell'intervento sostitutivo del Governo nei confronti della Regione Puglia per imporre la doppia preferenza di genere*, in *Osservatorio sulle fonti*, disponibile all'indirizzo [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it), 3, 2020, 1191 ss. In generale per alcune riflessioni relative ai mancati adeguamenti (poi in parte risolti) da parte delle leggi regionali alla legge statale si vedano LECOSTITUZIONALISTE, *Il mancato adeguamento delle leggi elettorali regionali alle prescrizioni statali sulla parità di genere*, in *Gruppo di Pisa*, disponibile all'indirizzo [www.gruppodipisa.it](http://www.gruppodipisa.it), 13 luglio 2020.

<sup>15</sup> Sugli esiti delle elezioni regionali svoltesi nel 2020 proprio in relazione alla rappresentanza delle donne nei vari Consigli regionali si vedano i dati riportati da E. AURELI, *La parità di genere nell'accesso alle cariche elettive nelle elezioni regionali del 2020. Analisi e prospettive*, in *federalismi.it*, disponibile in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 34, 2020, 18 ss.

<sup>16</sup> In tal senso l'inammissibilità della lista che non rispetta la quota rispettivamente: del 60% è prevista in Abruzzo (l. reg. n. 9/2013), in Calabria (l. reg. n. 17/2020), in Liguria (l. reg. n. 18/2020), nelle Marche (l. reg. n. 27/2004), in Molise (l. reg. n. 20/2017), in Puglia (l. reg. n. 2/2005) e in Umbria (l. reg. n. 4/2015); dei due terzi in Campania (l. reg. n. 4/2009); del 50% in Emilia-Romagna (l. reg. n. 21/2014), in Lazio (l. reg. n. 2/2005), in Lombardia (l. reg. n. 17/2012), in Toscana (l. reg. n. 51/2014) e in Veneto (l. reg. n. 5/2012). In alcuni Regioni l'inammissibilità è disposta direttamente, in altre è prima previsto che si proceda alla cancellazione dei nomi eccedenti nel rispetto del numero minimo di candidati necessario.

<sup>17</sup> Ai sensi dell'art. 3, c. 3, l. reg. Basilicata n. 20/2018, «Le liste concorrenti su base circoscrizionale sono composte in modo che i candidati dello stesso sesso non eccedano il 60% del totale [...]. [...]. In caso di mancato rispetto delle suddette percentuali, i candidati eccedenti vengono esclusi dalla lista, a partire da quelli collocati in coda». Non essendo, tuttavia, espressamente prevista l'inammissibilità della lista nell'eventualità in cui non sia possibile, mantenendo il numero minimo di candidati per lista,

una sanzione di natura meramente pecuniaria, che comporta la riduzione dei contributi spettanti ai gruppi consiliari che si formano<sup>18</sup>. È chiaro che la sanzione meramente economica, soprattutto per i partiti più forti, non rappresenta affatto un deterrente e, anzi, finisce per assurdo con l'essere il modo legittimo per eludere la regola, diventa, cioè, la copertura che potrebbe fare salva anche una lista integralmente formata da candidati dello stesso genere.

È proprio a fronte di questa discriminazione che alcuni elettori hanno promosso ricorso prima innanzi al TAR Puglia e, quindi, in appello davanti a CdS, chiedendo l'annullamento del verbale di proclamazione degli eletti e sollevando il dubbio di legittimità costituzionale della mera sanzione pecuniaria per violazione dei vari parametri costituzionali che promuovono le pari opportunità<sup>19</sup>.

Con le sentenze n. 95 del 2021 del TAR Puglia<sup>20</sup> e n. 4860 del 2021 del CdS<sup>21</sup>, i giudici amministrativi, tuttavia, sia in primo che in secondo grado, hanno rigettato il ricorso, limitandosi a constatare che manca nell'attuale legge regionale pugliese un meccanismo che consenta di intervenire in fase di presentazione e ammissione delle liste e che, pur non essendo state garantite le effettive pari opportunità di partecipazione alla competizione elettorale, non vi è alcuna norma, statale o regionale, che impedisca a quelle liste di partecipare, né vi è una norma che permetta di decurtare le candidature eccedenti. Anzi, si conclude, addirittura, affermando la conformità della vigente normativa al parametro costituzionale, anche alla luce del fatto che nei principi fondamentali posti dalla legge statale n. 165 del 2004 (che fungerebbe da parametro interposto) non è prevista una sanzione "reale" che le Regioni debbano riprodurre<sup>22</sup>.

riequilibrare le percentuali tra i due generi, la sanzione predisposta non assicura il rispetto della misura promozionale. A titolo esemplificativo una lista integralmente formata da candidati dello stesso sesso potrebbe essere ridotta al numero minimo di candidati necessari, senza, tuttavia, che si debba rispettare la quota del 60%. Sul punto si tornerà anche in seguito nel § 4.

<sup>18</sup> L. reg. Puglia n. 2/2005, art. 8, c. 13., terzo periodo: «Ai gruppi consiliari formati a seguito dell'esito delle elezioni composti dai movimenti e dai partiti politici che abbiano presentato liste non rispettose della proporzione di cui al presente comma è applicata, da parte del Consiglio regionale, in fase di erogazione per la prima annualità, una sanzione fino a un massimo della metà, in misura direttamente proporzionale ai candidati in più rispetto a quello minimo consentito, dei contributi loro assegnati ai sensi dell'art. 5 della legge regionale 11 gennaio 1994, n. 3». La sanzione pecuniaria è prevista anche nel caso di mancato rispetto della quota dei due terzi a livello di elezioni del Parlamento europeo; nel caso in cui, tuttavia, la lista non sia composta da candidati dei due sessi è disposta l'inammissibilità.

<sup>19</sup> Più in dettaglio i ricorrenti ritengono che l'art. 8, c. 13, terzo periodo e c. 3; l'art. 10, c. 1; l'art. 2, c. 9, lett. e) della l. reg. Puglia n. 2/2005 violino gli artt. 51, c. 1; 117, c. 7; 3, c. 2; 122, c. 1; 123, c. 1, Cost.

<sup>20</sup> TAR Puglia, Sez. III, 16 gennaio 2021, n. 95.

<sup>21</sup> CdS, Sez. II, 25 giugno 2021, n. 4860.

<sup>22</sup> Sul rapporto tra norme statali e norme regionali in materia si sofferma M.G. RODOMONTE, *A proposito della natura prescrittiva*, cit., 138 ss.

Non solo, il Consiglio di Stato giunge anche a sostenere che «la concreta “scelta” del candidato alla carica di Consigliere regionale (e, quindi, del genere al quale esso appartenga) esclusivamente pertiene – impregiudicata la proporzionale composizione delle liste – alla sovranità del corpo elettorale: il quale, attraverso l’espressione del voto, ben potrà “sanzionare”, in maniera efficacemente “reale”, quelle liste, la cui composizione non si sia dimostrata rispettosa dell’equilibrio di genere». Si finisce così con il rimettere ai cittadini il compito e la responsabilità di correggere ciò che né il legislatore né il giudice sono stati in grado di fare.

Le decisioni del giudice amministrativo destano non poche perplessità, posto che si giunge a ritenere in linea con il dettato costituzionale una normativa che, di fatto, consente ai partiti politici di presentare anche liste formate interamente da candidati dello stesso genere. Dovrebbe, invero, essere dichiarata l’incostituzionalità delle sanzioni meramente pecuniarie perché di fatto finiscono con il vanificare tutta la legislazione sulle pari opportunità, eludendo il dettato costituzionale<sup>23</sup>.

Né appaiono condivisibili le pur ampie argomentazioni che il Consiglio di Stato formula per sostenere che solo l’espressione della doppia preferenza di genere “merita” una sanzione di carattere reale essendo l’unica a determinare concrete conseguenze sulla composizione dell’organo elettivo (il che sarebbe semmai sostenibile ove l’elettore fosse obbligato a votare per due candidati di genere diverso, mentre si tratta di una facoltà che l’elettore ha a disposizione potendo, invero, anche non esprimere preferenze o limitarsi ad un’unica preferenza)<sup>24</sup>. Laddove, invece, l’equilibrata composizione delle liste non garantirebbe *ex se* il risultato di avere organi che comprendono candidati appartenenti ad entrambi i generi, essendo questo rimesso alla volontà del corpo elettorale, dimodoché anche una sanzione meramente pecuniaria sarebbe in sintonia con il dettato costituzionale.

Sul punto mi sembra che il giudice amministrativo non sia in linea con la giurisprudenza costituzionale che, a decorrere dalla sentenza n. 49 del 2003,

<sup>23</sup> In tal senso anche L. TRUCCO, *Dal mar ligure allo Ionio*, cit., p. 16, ritiene che ci si debba interrogare circa la legittimità di tale previsione, alla luce della giurisprudenza che ha statuito sull’incostituzionalità di norme che costituivano “una sostanziale elusione” di principi ricavabili dal dettato costituzionale. Ritiene che la sanzione pecuniaria prevista dalla Regione Puglia sia in violazione della Costituzione M.G. RODOMONTE, *A proposito della natura prescrittiva*, cit., 137 ss., la quale osserva che la mancata previsione di un’adeguata sanzione «rende ineffettiva tutta la complessa catena di norme» previste in materia.

<sup>24</sup> Si vedano, in proposito, le argomentazioni della Corte cost. nella già citata sent. n. 4/2010, dove proprio al contrario si sottolinea che la previsione della doppia preferenza di genere «non è in alcun modo idonea a prefigurare un risultato elettorale o ad alterare artificiosamente la composizione della rappresentanza consiliare». Sebbene la norma favorisca un maggior equilibrio nella composizione dell’organo eletto, non lo va comunque ad imporre.



proprio al contrario, considera legittime e doverose quelle misure che garantiscono pari opportunità tra i diversi candidati nell'accesso alle cariche elettive, senza che l'appartenenza all'uno o all'altro sesso possa essere motivo di discriminazione, ma a condizione che quelle stesse misure non incidano sulle elezioni vere e proprie. La legislazione elettorale è, quindi, chiamata ad introdurre misure finalizzate a rimuovere gli ostacoli che impediscono al genere sottorappresentato di raggiungere determinati risultati senza, tuttavia, attribuire direttamente quei risultati. Vanno assicurate pari opportunità nei punti di partenza (incidendo sulle scelte dei partiti in sede di formazione delle liste), senza poter garantire il punto di arrivo che va, invece, rimesso alla libera volontà degli elettori. Il senso delle quote sta proprio nel permettere un maggiore equilibrio nella fase anteriore alla vera e propria competizione elettorale, che deve rimanere impregiudicata e nelle mani degli elettori.

Ciò puntualizzato, è, al contempo, chiaro che una maggiore presenza di donne tra i candidati verosimilmente porterà ad un maggior numero di donne elette, anche se – lo si ribadisce – la libera scelta degli elettori deve essere garantita. E, tuttavia, non disporre una sanzione reale in caso di violazione delle quote previste diventa lo scudo che legittima i partiti a presentare liste composte anche integralmente da componenti dello stesso genere, costringendo sì, in questo caso, l'elettore a votare solo per candidati dello stesso sesso.

Anche a non voler considerare le norme costituzionali sulle pari opportunità precettive e immediatamente vincolanti<sup>25</sup>, il giudice amministrativo avrebbe dovuto sollevare la relativa questione di legittimità costituzionale per violazione *in primis* dell'art. 117, settimo comma, Cost., che obbliga direttamente le Regioni a promuovere le pari opportunità nell'accesso alle cariche elettive, oltre che per lesione dello Statuto regionale quale norma interposta nelle parti in cui promuove la parità di genere<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> Il TAR Lazio ritiene che l'art. 51 ponga un principio di ordine generale, la cui concreta attuazione è rimessa alla discrezionalità del legislatore ordinario. Sulla diretta prescrittività delle norme costituzionali in materia si sofferma M.G. RODOMONTE, *A proposito della natura prescrittiva*, cit., 142 ss. In realtà, dal tenore della sentenza sembra che ci sia una sorta di confusione nel ragionamento del TAR tra il concetto di prescrittività e quello di diretta applicabilità.

<sup>26</sup> Sulle norme predisposte in materia dagli Statuti regionali sia consentito rinviare a I. CARLOTTO, La promozione delle pari opportunità tra donne e uomini negli Statuti e nelle leggi regionali, in AA. VV., *Scritti in ricordo di Paolo Cavaleri*, ESI, Napoli, 2016, 139 ss. Anche M.G. RODOMONTE, *A proposito della natura prescrittiva*, cit., 134 ss., ritiene che la legge pugliese sia viziata ove non prevede sanzioni "ripristinatorie". L'Autrice ritiene che poteva essere sollevata questione di legittimità o avverso la legge regionale o avverso la legge statale interposta.

### **3. La vicenda del regolamento per l'elezione dei Consigli degli ordini dei dottori commercialisti e degli esperti contabili (nonché degli ordini degli ingegneri): della tutela diretta**

La seconda vicenda giunta all'attenzione del giudice amministrativo, pur non riguardando l'elezione di organi politici, si dimostra, comunque, di particolare interesse per la maggiore attenzione prestata al dettato costituzionale in materia di pari opportunità, seppure – come vedremo – dopo una iniziale presa di posizione di senso opposto.

Le decisioni in oggetto si riferiscono al regolamento elettorale per l'elezione dei Consigli degli ordini dei dottori commercialisti e degli esperti contabili e del collegio dei revisori per il 2021-2024, di cui la ricorrente chiedeva l'annullamento, oltre che sollecitare, in via cautelare, la sospensione del provvedimento con cui veniva individuata la data per lo svolgimento delle suddette elezioni<sup>27</sup>.

Il regolamento oggetto di contestazione – in attuazione del d.lgs. n. 139 del 2005 – è un atto che viene adottato dal Consiglio nazionale e, successivamente, approvato con decreto del Ministro della Giustizia. In particolare, per quanto attiene la promozione delle pari opportunità di genere, né la fonte primaria né la fonte secondaria prevedono alcunché, con il risultato che nelle precedenti tornate elettorali solo due donne su 21 componenti facevano parte del Consiglio nazionale e potevano contarsi solo 14 donne su 131 Presidenti nei Collegi territoriali.

In un primo momento, a fronte del ricorso presentato in via cautelare, il TAR Lazio respingeva la domanda volta a sospendere le elezioni, ritenendo che il regolamento non potesse ritenersi illegittimo per diretto contrasto con l'art. 51 Cost., «mancando una previsione normativa primaria in grado di individuare le opportune integrazioni al sistema elettorale vigente» e non potendosi, al contempo, sollevare questione di legittimità costituzionale avverso il d.lgs. n. 139/2005 in quanto la materia sarebbe rimessa alla discrezionalità del legislatore, tanto da non consentire – ad avviso del giudice – neanche un intervento della Consulta attraverso l'additiva di principio «venendo in considerazione la necessità di integrare concretamente delle regole elettorali». In altre parole, di fronte alla carenza a livello di fonte primaria, il giudice amministrativo non

<sup>27</sup> Più esattamente viene chiesto l'annullamento del regolamento elettorale per l'elezione dei Consigli degli Ordini dei dottori commercialisti e degli esperti contabili e dei collegi dei revisori in carica dal 1° gennaio 2021 al 31 dicembre 2024; del decreto del Ministro della Giustizia del 14 settembre 2020 con cui è stato approvato tale regolamento; del provvedimento con cui il Consiglio Nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili aveva individuato nel 5 e 6 novembre 2020 le date per le elezioni. Sulla vicenda svolge alcune riflessioni L. LORELLO, *Il difficile cammino verso la parità*, cit., 114 ss.

accorda alcuna tutela, pur riscontrando la non manifesta infondatezza della questione<sup>28</sup>.

Come nel caso delle elezioni svoltesi in Puglia, la mancanza a livello legislativo induce il giudice amministrativo a non rendere effettivo il principio di rango costituzionale, dando seguito ad un ulteriore episodio di denegata giustizia.

Di diverso avviso risulta, invece, essere il Consiglio di Stato che, in riforma della citata ordinanza, accoglie l'istanza cautelare, sospendendo le operazioni elettorali. Nel dissentire dalle motivazioni sostenute in primo grado, il giudice d'appello osserva che la tesi avanzata dal TAR andrebbe ad introdurre una sfera di insindacabilità dei regolamenti, pur in contrasto con norme di rango costituzionale, ripristinando la distinzione già ripudiata dalla Corte costituzionale tra norme precettive e norme meramente programmatiche, così come da confutarsi sarebbe la tesi che non consente di sollevare il dubbio di legittimità costituzionale laddove l'additiva non operi necessariamente a rime obbligate<sup>29</sup>.

È, quindi, a seguito della sollecitazione proveniente dal Consiglio di Stato, che il TAR Lazio muta il proprio orientamento giurisprudenziale e accoglie il ricorso promosso<sup>30</sup>.

Il giudice amministrativo, infatti, nel ricordare che l'art. 51 della Costituzione ha valore di norma immediatamente vincolante e come tale idonea a indirizzare lo svolgimento della discrezionalità amministrativa, riscontrata la effettiva sottorappresentanza delle donne presso i Consigli degli ordini, annulla il regolamento, affermando che «una corretta lettura dell'art. 51 della Costituzione implica che la promozione delle pari opportunità non sia demandata soltanto al legislatore ma veda il coinvolgimento di tutti i poteri pubblici», compreso il Consiglio nazionale nell'adozione del relativo regolamento<sup>31</sup>.

In questo caso il giudizio non può che essere positivo perché si è reso effettivo il principio posto dalla Costituzione, anche se la strada forse più lineare sarebbe stata quella di sollevare la relativa questione innanzi la Corte, andando a colpire la norma di rango primario in contrasto con la Costituzione nella parte in cui non prevede idonee misure promozionali.

Peraltro, a decorrere dalle successive tornate elettorali, il problema con riferimento all'ordine dei commercialisti è stato affrontato e risolto, essendo nel frattempo intervenuto il legislatore ordinario che con un decreto legge ha

<sup>28</sup> TAR Lazio, Sez. I, ord. 12 novembre 2020, n. 6927.

<sup>29</sup> CdS, Sez. III, ord. 18 dicembre 2020, n. 7323. Si rinvia all'ordinanza per le motivazioni che rigettano la tesi del TAR quanto alla richiesta di un'additiva di principio non a rime obbligate.

<sup>30</sup> TAR Lazio, Sez. I, sent. 22 aprile 2021, n. 4706.

<sup>31</sup> Il Consiglio di Stato osserva, altresì, che non è consentito al Consiglio Nazionale «esercitare il potere regolamentare secondo modalità solo formalmente rispettose della legge ma sostanzialmente in contrasto, per ammissione dello stesso organo, al precetto costituzionale».

disposto che «sono ammesse solo le liste nelle quali è assicurato l'equilibrio tra i generi in modo che al genere meno rappresentato sia attribuita una quota non inferiore a due quinti»<sup>32</sup>.

In correlazione alla citata vicenda, merita, inoltre, di essere ricordata la recente sentenza del 27 ottobre 2021 con la quale il TAR Lazio<sup>33</sup> è intervenuto annullando il regolamento per l'elezione dei Consigli territoriali degli ordini degli ingegneri<sup>34</sup> che non poneva disposizioni a tutela della parità di genere, pur a fronte di una riscontrata sottorappresentanza del sesso femminile. Nel caso di specie, il giudice amministrativo, richiamando il proprio precedente, ribadisce che «la promozione delle pari opportunità di cui all'art. 51 della Costituzione non è demandata soltanto all'iniziativa del legislatore (ovvero, nel presente caso, del Governo) ma impone il coinvolgimento di tutti i pubblici poteri, con il conseguente obbligo per il Consiglio Nazionale di esercitare il potere regolamentare nella materia elettorale in ossequio al rispetto del principio di parità di genere».

#### **4. La vicenda delle elezioni nei Comuni con meno di 5.000 abitanti: della tutela rimessa alla Corte costituzionale**

La terza e ultima vicenda che prenderemo in considerazione potrebbe, forse, rappresentare la quadratura del cerchio e dare elementi interessanti anche per valutare la giurisprudenza amministrativa che si è sinora analizzata, posto che – come anticipato in premessa – il Consiglio di Stato si è rivolto alla Corte costituzionale sollevando il dubbio di legittimità della legge statale nella parte relativa alla promozione delle pari opportunità nelle elezioni dei Comuni con meno di 5.000 abitanti<sup>35</sup>.

<sup>32</sup> Si veda l'art. 31-terdecies del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, convertito con modificazione dalla l. 18 dicembre 2020, n. 176 che aggiunge la citata previsione all'art. 21, c. 5, del d.lgs. n. 139/2005, che non risulta, tuttavia, applicabile ai procedimenti elettorali già avviati alla data di entrata in vigore della legge di conversione.

<sup>33</sup> TAR Lazio, Sez. I, 27 ottobre 2021, n. 11023. Anche in questo caso era stata presentata istanza cautelare accolta dal TAR Lazio, Sez. I, ord. 9 settembre 2021, n. 4846. In appello con ord. 11 ottobre 2021, n. 5628, il Cons. St., Sez. IV, aveva rigettato il ricorso presentato dal Ministero della giustizia.

<sup>34</sup> Trattasi del regolamento prot. n. 3677 del 3.2.2021, approvato dal Ministero della giustizia, attuativo delle disposizioni di cui all'art. 31, d.l. n. 137/2020, conv. in l. n. 176/2020, e recante la "Procedura di elezione con modalità telematica da remoto dei consigli territoriali degli ordini degli ingegneri".

<sup>35</sup> Cons. St., ord. n. 4294/2021, cit. Per un primo commento alla vicenda e a tale ordinanza P. TORRETTA, *La parità di genere nelle elezioni dei piccoli Comuni: quali garanzie per l'uguale accesso alle cariche elettive? Note a margine di Consiglio di Stato, Sez. III, ord. 4 giugno 2021, n. 4294*, in *GenIUS*, disponibile all'indirizzo [www.geniusreview.eu](http://www.geniusreview.eu), 1, 202. Secondo L. LORELLO, *Il difficile cammino verso la parità*, cit., 116, è data la possibilità alla Corte costituzionale di condurre a sistema le affermazioni disseminate nella giurisprudenza costituzionale, anche con riferimento al profilo della precettività della norma in materia di pari opportunità. Per una ricostruzione si veda, altresì, A.L. RUM, *Ancora tracce di vulnus al principio di uguaglianza sostanziale: le disuguaglianze di genere nella normativa*

In particolare, per quanto attiene alla legislazione predisposta al fine di promuovere le pari opportunità a livello comunale, la legge n. 215 del 2012<sup>36</sup> è intervenuta ponendo regole diverse che, a seconda della dimensione dell'ente locale, vanno dalle misure più stringenti previste per i comuni più popolosi, a quelle intermedie, fino alle più blande predisposte per i comuni più piccoli.

Più in dettaglio, nei Comuni con popolazione superiore ai 15.000 abitanti, è previsto che, in ciascuna lista, nessuno dei due sessi possa essere rappresentato in misura superiore ai due terzi dei candidati. In caso di mancato rispetto della quota predisposta, si provvede alla riduzione della lista cancellando i nomi dei candidati appartenenti al genere più rappresentato, procedendo dall'ultimo della lista. Qualora, tuttavia, all'esito della cancellazione delle candidature eccedenti, il numero dei candidati risulti inferiore a quello minimo prescritto, la lista viene riacquisita<sup>37</sup>. Si tratta, evidentemente, della regola più efficace in quanto la violazione della misura determina la sanzione "reale" dell'inammissibilità della lista.

Ad un secondo livello, per così dire intermedio di tutela, si collocano i Comuni con un numero di abitanti compreso tra 5.000 e 15.000: pure in questo caso sono imposte la quota dei due terzi e la cancellazione dei candidati del genere sovrarappresentato, procedendo dall'ultimo della lista. Tuttavia, anche a seguito della riduzione, non è comunque consentito scendere al di sotto del numero minimo di candidati prescritto per ciascuna lista<sup>38</sup>. In questa ipotesi, pertanto, la misura promozionale risulta aver solo una valenza persuasiva, posto che una lista anche integralmente formata da candidati dello stesso genere (o con un numero irrisorio di candidati dell'altro sesso) vedrebbe, al più, la sua riduzione sino al minimo previsto senza possibilità, tuttavia, della sua esclusione<sup>39</sup>.

*nazionale in materia elettorale*, in *Il diritto amministrativo*, disponibile all'indirizzo [www.ildirittoamministrativo.it](http://www.ildirittoamministrativo.it), n. 11, 2021.

<sup>36</sup> Si veda, in particolare, l'art. 2 della l. n. 215/2012 che ha modificato gli artt. 71 e 73 del d.lgs. n. 267/2000 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali) e gli artt. 30 e 33 del d.P.R. n. 570/1960 (Testo unico delle leggi per la composizione e la elezione degli organi delle Amministrazioni comunali).

<sup>37</sup> Si veda il combinato disposto degli artt. 73, c. 1, d.lgs. n. 267/2000 e 33, c.1, lett. d-bis, d.P.R. n. 570/1960, come modificati dalla l. n. 215/2012. Tali disposizioni sono state ritenute legittime dal Cons. St. con sent. n. 2393 del 2014.

<sup>38</sup> Si veda il combinato disposto degli artt. 71, c. 3-bis, d.lgs. n. 267/2000 e 30, c. 1, lett. d-bis, d.P.R. n. 570/1960. Da sottolineare che in una prima formulazione era stata prevista l'inammissibilità della lista ma che al Senato è stato poi approvato un emendamento che ha appunto portato all'attuale formulazione per ragioni di economicità demografica.

<sup>39</sup> Come prevede di fatto anche la legge della Regione Basilicata di cui *supra sub* nota n. 17. Concorde con questa conclusione P. FARAGUNA, *Recenti sviluppi dell'esperienza costituzionale italiana in tema di c.d. "quote rosa"*, in F. SPITALERI (a cura di), *L'eguaglianza alla prova delle azioni positive*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 47.

Nel caso, infine, di Comuni con popolazione inferiore a 5.000 abitanti, l'unica norma applicabile risulta quella che, sotto la rubrica relativa alle elezioni nei Comuni fino ai 15.000 abitanti, dispone che nelle liste debba essere assicurata la rappresentanza di entrambi i sessi, senza poi prevedere alcuna sanzione per l'eventuale elusione della regola (sanzione che è, invece, espressamente riferita ai soli Comuni al di sopra dei 5.000 abitanti)<sup>40</sup>. La misura, pertanto, oltre ad essere estremamente blanda, è del tutto priva di un effetto reale o anche solo persuasivo, mancando una qualsivoglia conseguenza in caso di sua violazione<sup>41</sup>.

E, in effetti, la vicenda all'origine dell'ordinanza di rinvio riguarda le elezioni svoltesi nel settembre del 2020 in un Comune campano con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti (Castello di Matese), nelle quali si erano presentate, ed erano state ammesse, due liste di cui una composta integralmente da sette uomini.

Avverso tali elezioni, avevano, quindi, promosso ricorso due elettori, nonché candidati, rivolgendosi al TAR della Campania e, quindi, in appello al Consiglio di Stato.

In primo grado, con una decisione estremamente sintetica, il TAR Campania rigetta il ricorso limitandosi a constatare l'assenza di una previsione legislativa espressa e l'impossibilità di procedere ad un'applicazione analogica delle regole poste per i Comuni con maggiore popolazione, considerata la specialità propria della disciplina elettorale<sup>42</sup>. Ora, per quanto effettivamente il principio di legalità imponga che sia la legge a disciplinare il sistema sanzionatorio nel nostro caso carente, non una parola viene spesa per ricordare le norme costituzionali in materia, né si cerca di dare alcuna minima argomentazione per la violazione – pur verificatasi – della disposizione di rango primario che, comunque, impone la presenza di entrambi i sessi nella composizione delle liste, con il risultato di dare il proprio *placet* ad una patente lesione che rimane così priva di tutela.

In appello, il Consiglio di Stato, riscontrata, invece, la possibile violazione da parte della legge statale degli articoli 3, 51 e 117 Cost. (in relazione all'art. 14 CEDU), valuta dapprima se sia percorribile un'operazione ermeneutica costituzionalmente orientata che gli consenta di estendere il regime sanzionatorio predisposto per i Comuni più popolosi anche a quelli con densità inferiore ai

<sup>40</sup> Si veda il c. 3-bis, art. 71, d.lgs. n. 267/2000 che al primo periodo riguarda, ai sensi della rubrica della norma, le elezioni nei comuni fino a 15.000 abitanti, risultando pertanto applicabile anche ai Comuni al di sotto dei 5.000 abitanti. Il periodo successivo del comma 3-bis riguarda, invece, i soli Comuni tra i 5.000 e i 15.000 abitanti.

<sup>41</sup> Anche la circolare del Ministero dell'interno n. 30/2013 riconosce che nei Comuni con meno di 5.000 abitanti sono assenti misure sanzionatorie a carico delle liste che non assicurino la rappresentanza di entrambi i sessi.

<sup>42</sup> TAR Campania, Sez. II, 16 dicembre 2020, n. 6185.

5.000 abitanti. Tuttavia, il combinato disposto delle norme in materia, che esplicitamente distinguono a seconda delle dimensioni dell'ente locale, non permette una simile lettura, né i caratteri propri del procedimento elettorale consentono un'applicazione analogica delle altre fattispecie.

Ciò premesso, il giudice amministrativo, svolto un ampio *excursus* sull'evoluzione normativa e giurisprudenziale in merito alla parità di genere, evidenzia come la carenza di norme idonee a garantire le pari opportunità nei Comuni con meno di 5.000 abitanti sia tanto più grave considerato il fatto che essi rappresentano oltre i due terzi del totale<sup>43</sup>. Osserva, inoltre, che tale trattamento differenziato non trova giustificazione neanche sulla base di un'eventuale difficoltà da parte dei Comuni più piccoli di individuare candidate donne, posto che non sussiste un obbligo di candidare persone residenti nel Comune e che la carenza demografica dovrebbe, semmai, portare a una difficoltà di predisporre le liste a prescindere dal genere dei candidati<sup>44</sup>.

Sulla base di queste valutazioni, che presentano una loro coerenza e linearità, il Consiglio di Stato giunge a sollevare due questioni di legittimità costituzionale che, tuttavia, destano alcune perplessità quanto alla loro formulazione<sup>45</sup>.

In primo luogo, il giudice sostiene che la normativa in oggetto violi i parametri costituzionali<sup>46</sup> «nella parte in cui non prevede la necessaria rappresentanza di entrambi i generi nelle liste elettorali nei comuni con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti» e, in questo caso, non è agevole comprendere se ciò che il Consiglio di Stato reclama sia l'aggiunta dell'aggettivo 'necessaria' (da interpretarsi come un qualcosa in più della mera sufficienza di un solo candidato di genere diverso per lista) e/o l'aggiunta dell'esplicito riferimento ai Comuni con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti, posto che – come si è detto – la regola generale che impone che nelle liste sia assicurata la rappresentanza di entrambi i generi è già presente e vale per tutti i Comuni a prescindere dalla loro dimensione. La questione potrebbe, quindi, risultare non fondata in quanto si chiede un qualcosa che di fatto è già previsto, anche se ricavato attraverso una lettura ragionata delle disposizioni di legge. Potrebbe, invero, avere il suo fondamento se l'intenzione fosse quella di censurare la norma

<sup>43</sup> Secondo il rapporto ANCI “*Atlante dei piccoli comuni*” del 5 luglio 2019 su un totale di 7.904 Comuni quelli con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti sono circa 5.500, per un totale di 10 milioni di abitanti. Il Consiglio di Stato osserva che «la tutela della parità di genere “cede” in contesti aggregativi di modeste dimensioni, nonostante questi rappresentino dei centri propulsivi di assoluta importanza nella vita del Paese».

<sup>44</sup> Per una critica a tali affermazioni P. TORRETTA, *La parità di genere nelle elezioni*, cit., 12 s.

<sup>45</sup> Sul punto si vedano anche le osservazioni di P. TORRETTA, *La parità di genere nelle elezioni*, cit., 9 ss., che parla di «brusca “virata” compiuta dal giudice rimettente nella “costruzione” della questione di legittimità costituzionale».

<sup>46</sup> In particolare, gli artt. 3, c. 2, 51, c. 1 e 117, c. 1, Cost., in riferimento all'art. 14 CEDU, art. 1 Protocollo Addizionale n. 12.

perché si accontenta anche di un solo candidato del genere sottorappresentato, senza fissare una quota minima da rispettare. E, in effetti, già nella propria pronuncia del 2003, la Corte costituzionale osservava che una simile vincolo, presente all'epoca nella legge elettorale della Valle d'Aosta, «non appare nemmeno tale da incidere propriamente, in modo significativo, sulla realizzazione dell'obiettivo di un riequilibrio nella composizione per sesso della rappresentanza»<sup>47</sup>. La misura, alla luce dell'evoluzione normativa e giurisprudenziale, non mi sembra che possa oggi ritenersi in linea con la Costituzione. Dal tenore dell'ordinanza e dalle argomentazioni del Consiglio di Stato non pare, tuttavia, possibile ricavare una simile richiesta.

Anche il secondo dubbio di legittimità, per come articolato e argomentato, si presta a delle osservazioni critiche che potrebbero portare all'inammissibilità della questione<sup>48</sup>. Il Consiglio di Stato, infatti, impugna la norma «nella parte in cui esclude dal regime sanzionatorio sub specie "esclusione della lista", le liste elettorali presentate in violazione della necessaria rappresentatività di entrambi i sessi in riferimento ai comuni con meno di 5.000 abitanti». Ciò che desta perplessità è il fatto che il giudice amministrativo non si limita a chiedere l'incostituzionalità della norma laddove non prevede un regime sanzionatorio "reale/effettivo", ma indica direttamente quella che deve essere la formulazione della disposizione, rischiando con questo di invadere la sfera di discrezionalità del legislatore, che è molto ampia e delicata in ambito elettorale. In sostanza, sarebbe stato forse preferibile porre la questione in termini di "additiva di principio" piuttosto che di additiva in senso stretto<sup>49</sup>.

Vi sono, però, delle ulteriori considerazioni che potrebbero essere spese a sostegno della richiesta così come proposta dal Consiglio di Stato verso un'additiva "a rime obbligate", anche se non esplicitate nelle motivazioni del giudice *a quo*.

La riflessione avrebbe, in realtà, dovuto riguardare in termini più generali il sistema delle sanzioni predisposte a seguito della violazione delle misure che promuovono le pari opportunità, distinguendo tra quelle che sono realmente efficaci e quelle che, invece, consentono di eludere il dettato costituzionale. Come si è visto, infatti, la lista che non rispetta la rappresentanza di genere prevista (perlopiù sotto forma di quota) può essere sottoposta a sanzioni diverse: può, ad esempio, essere immediatamente dichiarata inammissibile; può essere ridotta, cancellando il nome dei candidati eccedenti, con o senza obbligo di ricusare la lista nell'eventualità in cui non sia possibile, mantenendo il numero minimo di componenti per lista, riequilibrare le percentuali tra i due

<sup>47</sup> Cfr. C. Cost. n. 49/2003, cit.

<sup>48</sup> In proposito P. TORRETTA, *La parità di genere nelle elezioni*, cit., 10.

<sup>49</sup> Secondo P. TORRETTA, *La parità di genere nelle elezioni*, cit., 10 s., il Consiglio di Stato chiede una pronuncia additiva di prestazione, mentre avrebbe dovuto chiedere un'additiva di principio.



generi; o, ancora, può essere semplicemente soggetta ad una sanzione di tipo pecuniario.

Come si è già avuto modo di argomentare, a me pare che l'unico regime sanzionatorio in linea con la Costituzione sia quello che porta all'esclusione della lista che non rispetta la rappresentanza di genere stabilita dalla legge (e ciò può avvenire sia in modo automatico, come dispongono alcune leggi regionali, o previo tentativo di riduzione dei candidati sovrarappresentati, come accade per i Comuni con più di 15.000 abitanti o in alcune Regioni)<sup>50</sup>. Nel caso delle altre sanzioni (pecuniaria o riduzione senza ricusazione), le "regole del gioco", pur previste, finiscono con l'essere rimesse alla discrezionalità dei partiti che rimangono liberi di violarle, eludendo, con copertura legislativa, il dettato costituzionale<sup>51</sup>. E, tuttavia, un simile ragionamento non è assolutamente presente nelle motivazioni alla base dell'ordinanza del Consiglio di Stato, che si limita semplicemente a richiedere la sanzione dell'esclusione della lista, senza alcun argomento a sostegno del tipo di addizione richiesto.

Il fatto che la questione giunga alla Corte costituzionale è senz'altro positivo: in quanto è, appunto, data la possibilità al giudice costituzionale di esprimersi sul sistema delle sanzioni, cogliendo l'occasione per occuparsi non solo dei casi in cui la sanzione manca del tutto (come, ad esempio, nei Comuni con meno di 5.000 abitanti), ma anche di quelli in cui la sanzione non è reale in quanto meramente economica (come nel caso della Regione Puglia o delle elezioni del Parlamento europeo) o non porta, comunque, all'esclusione della lista (come nel caso dei Comuni con popolazione compresa tra i 5.000 e i 15.000 abitanti). Ovviamente, rimangono sullo sfondo la costruzione non lineare del dubbio di legittimità e la discrepanza tra dispositivo e parte in motivazione che potrebbero, appunto, indurre la Corte a non accogliere la questione per come formulata. Sarebbe in ogni caso opportuno un forte monito affinché il legislatore riveda le norme predisposte (o, piuttosto, non predisposte) a tutela delle

<sup>50</sup> Da segnalare che parte della dottrina ritiene che in assenza di una sanzione esplicita si possa ritenere che la violazione della misura porti all'inammissibilità della lista. Tale lettura, per quanto suggestiva e tale da potersi considerare costituzionalmente orientata, finirebbe, tuttavia, nel caso delle elezioni comunali per essere contraddittoria in quanto porterebbe ad una sanzione più grave proprio per i Comuni più piccoli, mentre dai lavori preparatori si può evincere che l'intenzione è stata proprio quella di rendere meno stringente la disciplina per le realtà territoriali con minore popolazione. In tal senso L. LORELLO, *Il difficile cammino verso la parità*, cit., 119, sub nota n. 149; C. NAPOLI, *La rappresentanza di genere nelle assemblee elettive: le quote alla prova del voto*, in *Gruppo di Pisa*, disponibile all'indirizzo [www.gruppodipisa.it](http://www.gruppodipisa.it), 3, 2013, sub nota n. 40, con riferimento alla legge della Regione Toscana prima della modifica intervenuta nel 2014.

<sup>51</sup> Contra P. TORRETTA, *La parità di genere nelle elezioni*, cit., 11, che considera «comunque ragionevolmente idonee» anche altre misure sanzionatorie oltre alla esclusione della lista che rappresenta la protezione massima. Come osserva P. FARAGUNA, *Recenti sviluppi dell'esperienza*, cit., 82, le quote sono uno strumento incisivo se corredate dalla sanzione dell'inammissibilità.

pari opportunità a livello di Comuni di piccole dimensioni oltre che, in generale, sul sistema delle sanzioni in materia<sup>52</sup>.

### 5. Riflessioni conclusive

In attesa che la Corte costituzionale con la propria decisione fornisca nuovi elementi in materia, sia consentita in chiusura una breve riflessione.

Le norme giuridiche che nel corso degli anni sono state predisposte per promuovere la rappresentanza politica femminile si sono dimostrate di fondamentale importanza per giungere ad una maggiore presenza delle donne negli organi elettivi, anche se, purtroppo, non risultano ancora sufficienti per raggiungere l'obiettivo prefissato<sup>53</sup>. Ci sono, infatti, varie tecniche utilizzate dai partiti per eludere in maniera più o meno diretta le disposizioni di legge. Oltre ai casi più evidenti di violazione vera e propria che possono consistere nel predisporre liste che non rispettano le quote previste (come accaduto nelle vicende ricordate), i partiti possono aggirare le regole in vari modi. Così, a seconda del sistema elettorale previsto, si pensi alla decisione di porre le donne alla fine della lista, o al presentare le stesse donne in più circoscrizioni o presso collegi dove la loro elezione è meno sicura, e così via.

Ecco che, accanto alle misure promozionali dettate dalla legge che diventano valide se corredate da sanzioni efficaci, è anche necessario che le forze politiche maturino una maggiore sensibilità, altrimenti i meri congegni normativi rischiano di risultare insufficienti<sup>54</sup> e l'unico strumento utile finisce con l'essere il ricorso all'autorità giudiziaria che, come abbiamo visto, in alcuni casi si dimostra sensibile e in altri decisamente meno.

<sup>52</sup> P. TORRETTA, *La parità di genere nelle elezioni*, cit., 11, ritiene che l'esito del giudizio di legittimità potrebbe portare a un'inammissibilità per discrezionalità del legislatore in materia, «senza però che la Corte si lasci scappare l'occasione per avvertire quest'ultimo della necessità di rispondere adeguatamente all'istanza di parità dei sessi in ogni ambito territoriale».

<sup>53</sup> Ne sono conferma i risultati elettorali, sul quali si vedano E. AURELI, *La parità di genere nell'accesso*, cit., 18 ss.; V. FOGLIAME, *Parità di genere e rappresentanza politica. Il rendimento delle misure legislative promozionali*, Editoriale scientifica, Napoli, 2020.

<sup>54</sup> G. TARLI BARBIERI, *Le consultazioni del 20 e 21 settembre 2020: continuità e discontinuità di elezioni (comunque) rilevanti*, in *Le Regioni*, 2020, 736.