

# *I BATTELLI DEL RENO*

---

Rivista on-line di diritto ed economia dell'impresa

([www.ibattellidelreno.uniba.it](http://www.ibattellidelreno.uniba.it) – [www.ibattellidelreno.it](http://www.ibattellidelreno.it))

direzione

**Gianvito Giannelli    Ugo Patroni Griffi    Antonio Felice Uricchio**

comitato scientifico

**Sabino Fortunato (coordinatore) - Lorenzo De Angelis - Pietro Masi -  
Cinzia Motti - Antonio Nuzzo – Luigi Filippo Paolucci - Salvatore Patti -  
Michele Sandulli - Gustavo Visentini**

Redazione di Bari

**Emma Sabatelli, Giuseppina Pellegrino, Eustachio Cardinale, Rosella  
Calderazzi, Barbara Francone, Anna De Simone, Valentino Lenoci,  
Enrico Scoditti, Emma Chicco, Claudio D'Alonzo, Giuditta Lagonigro,  
Concetta Simone**

Redazione di Foggia

**Michele Bertani, Andrea Tucci, Giuseppe Di Sabato, Corrado Aquilino,  
Pierluigi Pellegrino, Grazia Pennella, Annalisa Postiglione**

Redazione di Lecce

**Maria Cecilia Cardarelli, Andrea Sticchi Damiani, Giuseppe Positano,  
Alessandro Silvestrini**

Redazione di Napoli

**Andrea Patroni Griffi, Alfonso M. Cecere, Nicola De Luca, Carlo Iannello,  
Sergio Marotta, Francesco Sbordone, Pasquale Serrao d'Aquino**

Redazione di Roma

**Giustino Enzo Di Cecco, Paolo Valensise, Vincenzo Vitalone, Valeria  
Panzironi, Ermanno La Marca, Valentina Depau**

Redazione di Taranto

**Daniela Caterino, Giuseppe Labanca, Cira Grippa, Gabriele Dell'Atti,  
Giuseppe Sanseverino, Pietro Genoviva, Francesco Sporta Caputi, Barbara  
Mele**



**UNIVERSITÀ  
DEGLI STUDI DI BARI  
ALDO MORO**

Direzione

Piazza Luigi di Savoia n. 41/a  
70100 – BARI - (Italy)  
tel. (+39) 080 5246122 • fax (+39) 080 5247329  
direzione.ibattellidelreno@uniba.it

Coordinatore della pubblicazione on-line: Giuseppe Sanseverino  
Redazione: presso il Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo:  
Società, Ambiente, Culture - Sezione di Economia -  
Via Lago Maggiore angolo Via Ancona  
74121 - TARANTO - (Italy)  
tel (+39) 099 7720616 • fax (+39) 099 7723011  
redazione.ibattellidelreno@uniba.it  
giuseppe.sanseverino@uniba.it

ISSN 2282-2461 I Battelli del Reno [on line]

I Battelli del Reno, rivista on line di diritto ed economia dell'impresa, è registrata presso il Tribunale di Bari (decreto n. 16/2012)

La rivista è licenziata con Creative Commons Attribuzione – Non commerciale - Non opere derivate 3.0 Italia (CC BY-NC-ND 3.0 IT)

## GIURISPRUDENZA

## (I)

**TAR Puglia Bari, sez. I, 30 aprile 2014, n. 552 – Allegretta (Pres.) – Cocomile (Rel.)**

**Società - Società di capitali interamente partecipata da ente pubblico – Organi societari – Componenti - Nomina antecedente all’entrata in vigore del d.p.r. n. 251/12 – Principio di pari opportunità ex art. 51 cost. – Operatività.**

## (II)

**TAR Puglia Bari, sez. I, 30 aprile 2014, n. 553 – Allegretta (Pres.) – Cocomile (Rel.)**

**Società - Società di capitali interamente partecipata da ente pubblico – Organi societari – Componenti - Nomina antecedente all’entrata in vigore del d.p.r. n. 251/12 – Nomina di rappresentanti del sesso femminile - Obbligo del sindaco – Esclusione – Obbligo di motivazione – Necessità.**

*Il principio costituzionale di pari opportunità di cui all’art. 51 cost. deve ritenersi operativo anche con riferimento alla nomina dei componenti di vertice delle società partecipate, in epoca antecedente rispetto all’entrata in vigore del d.p.r. n. 251/12, per quanto la formulazione letterale dell’art. 51 cost. («Tutti i cittadini dell’uno o dell’altro sesso possono accedere agli uffici pubblici o alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge. A tal fine la repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini») possa prima facie indurre ad opinare nel senso della applicabilità del principio di pari opportunità esclusivamente con riferimento agli uffici pubblici e alle cariche elettive in senso stretto.*

*L'estensione e l'immediata operatività del principio costituzionale di pari opportunità anche con riferimento alla designazione dei componenti di vertice delle società partecipate, pur in un momento storico antecedente rispetto all'entrata in vigore del d.p.r. n. 251/12, non può comportare la conclusione dell'annullamento tout court del decreto sindacale impugnato, con conseguenziale imposizione dell'obbligo del sindaco di provvedere comunque alla nomina di rappresentanti del sesso femminile all'interno degli organi societari (soluzione viceversa accolta dal TAR Lecce con la sentenza n. 662/2010), ma deve necessariamente conciliarsi con il carattere fiduciario delle nomine di cui all'art. 50, comma 8, TUEL e con la necessità di inserire all'interno degli organi di vertice delle società partecipate soggetti (uomini o donne) che siano comunque in possesso dei requisiti di professionalità richiesti dall'avviso pubblico e dalla deliberazione consiliare, in quanto anche gli atti di alta amministrazione sono soggetti all'obbligo di motivazione previsto in generale dalla legge n. 241 del 1990.*

(I)

(Omissis) FATTO E DIRITTO. Il comune di Bari con unico avviso pubblico, approvato con det. dir. staff società partecipate e qualità dei servizi n. 9196 del 29 dicembre 2009, integrato con det. dir. n. 197 del 25 gennaio 2010 i cui termini venivano riaperti con det. dir. n. 3765 del 31 maggio 2011, richiedeva le candidature per la nomina sindacale dei rappresentanti comunali nei consigli di amministrazione e nei collegi sindacali delle società AMIU SPA, AMGAS SPA, AMGAS SRL, AMTAB SPA, Multiservizi SPA, ASP opera pia Di Venere e ASP casa di riposo Vittorio Emanuele II. Tutte le candidature pervenute venivano valutate dagli uffici comunali (dallo staff società partecipate) che predisponavano un elenco unico dei soggetti ritenuti idonei (distinti per aspiranti consiglieri di amministrazione e aspiranti sindaci).

Nell'ambito di tale elenco, il sindaco del comune di Bari con i gravati decreti prot. n. 180073-11-1 del 21 luglio 2011 e prot. n. 181091/11-1 del 22 luglio 2011 provvedeva alla nomina del presidente e dei componenti del consiglio di amministrazione di AMIU SPA, nonché del presidente e dei componenti effettivi e di quelli supplenti del collegio sindacale della stessa azienda.

In particolare, con il primo decreto del 21 luglio 2011 erano nominati rispettivamente quali presidente e componenti del consiglio di amministrazione di AMIU SPA i sig.ri Gr. Gi., Sa. Pa., Vi. Ro., Ca. Ga. e Ve. Al. e rispettivamente quali presidente e membri effettivi del collegio sindacale della società i sig.ri Ma. Sa. An., Qu. Mi. e Da. Gi..

Con il secondo decreto del 22 luglio 2011 venivano designati quali membri supplenti del collegio sindacale i sig.ri Po. Gi. e Ca. Al.

L'assemblea ordinaria dei soci di AMIU SPA, nel corso della seduta n. 4 del 22 luglio 2011 disponeva, infine, il rinnovo delle cariche sociali, prendendo atto delle nomine effettuate dal sindaco di Bari.

Gli odierni ricorrenti Se. Mo. (consigliera di parità effettiva della regione Puglia), Ma. Te. (presidente della commissione regionale per le pari opportunità tra uomo e donna), associazione «centro di documentazione delle donne», associazione «un desiderio in comune», dr.ssa An. Ro. (candidata collocata in graduatoria) e associazione «l'arca centro di iniziativa democratica» impugnavano con il presente atto introduttivo i menzionati decreti sindacali.

Contestavano, altresì, l'avviso pubblico di indizione della procedura.

Deducevano censure così sinteticamente riassumibili:

1) violazione degli artt. 3 e 51 cost., 1 d. lgs. n. 198/2006, 6 d. lgs. n. 267/2000, 3 e 19 dello statuto comunale; violazione della deliberazione del consiglio comunale n. 51 del 3 settembre 2009: le disposizioni citate (di carattere immediatamente precettivo) imporrebbero di garantire una adeguata presenza femminile all'interno degli organi della società, mentre con i decreti contestati si prevede una sola donna all'interno del CDA (su cinque componenti) e nessuna donna all'interno del collegio sindacale;

2) violazione dell'art. 3 legge n. 241/1990 per carenza assoluta di motivazione; eccesso di potere per ingiustizia manifesta, difetto di istruttoria e disparità di trattamento: i provvedimenti impugnati non motiverebbero in ordine alla nomina di un solo rappresentante femminile all'interno del CDA ed alla nomina di soli componenti uomini all'interno del collegio sindacale;

3) violazione degli artt. 3 e 51 cost., 1 d. lgs. n. 198/2006, 6 d. lgs. n. 267/2000, 3 e 19 dello statuto del comune di Bari; violazione della deliberazione di C.C. n. 51/2009: in via tuzioristica l'impugnazione viene estesa avverso gli avvisi pubblici del 26 gennaio 2010 e dell'1 giugno 2011 con cui il comune di Bari ha bandito e riaperto i termini per l'acquisizione delle candidature alla nomina negli organi societari della società in questione, senza prevedere negli stessi bandi disposizioni volte a vincolare la procedura di nomina al rispetto del principio di pari opportunità tra i generi.

Si costituivano l'amministrazione comunale, l'Azienda Municipale Igiene Urbana (AMIU) SPA, Gr. Gi., Vi. Ro., Sa. Pa., Qu. Mi., Da. Gi., Ma. Sa. An. e Ve. Al., resistendo al gravame.

Ciò premesso in punto di fatto, ritiene questo collegio che il ricorso sia fondato nei termini di seguito esposti.

Tuttavia, è necessario procedere ad alcune valutazioni preliminari anche in ordine alle eccezioni sollevate dalle parti evocate in giudizio (omissis).

Nel merito, ritiene questo collegio che sia fondata la censura di cui al punto 2 dell'atto introduttivo (pag. 20 e ss.).

Infatti, i gravati decreti sindacali, avendo provveduto alla nomina di un CDA di AMIU SPA composto prevalentemente da uomini (4 su 5) e di un collegio sindacale composto esclusivamente di uomini (sia come membri effettivi, sia come componenti supplenti), si pongono (...) in contrasto con gli artt. 3 e 51 cost. (quest'ultimo integrato dalla legge costituzionale 30 maggio 2003, n. 1), con l'art. 6, comma 3 d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (recante «Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali») e con l'art. 3 legge n. 241/1990 nei termini di seguito esposti.

L'art. 51, comma 1 cost. (come novellato nel 2003) stabilisce che "Tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge. A tale fine la repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini".

A tal proposito, va rimarcato come la necessità della osservanza del principio costituzionale delle pari opportunità nella composizione della giunta locale sia stata recentemente affermata dalla giurisprudenza amministrativa con particolare riferimento ad ipotesi in cui lo statuto dell'ente conteneva espressa previsione in tal senso (cfr. TAR Puglia Bari, sez. III, 18 dicembre 2008, n. 2913; TAR Puglia Bari, sez. I, 22 ottobre 2009, n. 2443; TAR Lazio Roma, sez. II, 25 luglio 2011, n. 6673; TAR Campania Napoli, sez. I, 7 aprile 2011, n. 1985; TAR Puglia, Bari, sez. I, 11 gennaio 2012, n. 79; Cons. stato, sez. V, 27 luglio 2011, n. 4502) ovvero relativamente ad una fattispecie in cui lo statuto era carente di una specifica disposizione volta a garantire le pari opportunità nella formazione della giunta comunale (cfr. TAR Puglia Bari, sez. I, 17 gennaio 2012, n. 191).

È importante sottolineare, ai fini della risoluzione della presente controversia, che la giurisprudenza amministrativa è orientata nel senso della attribuzione di valenza precettiva alla innovativa disposizione costituzionale in commento (e quindi di immediata applicabilità) e non meramente programmatica (come evidenziato da TAR Puglia Lecce, sez. I, 24 febbraio 2010, n. 622; TAR Campania Napoli, sez. I, 7 giugno 2010, n. 12668; TAR Sicilia Palermo, sez. I, 15 dicembre 2010, n. 14310; TAR Campania Napoli, sez. I, 10 marzo 2011, n. 1427; TAR Sardegna Cagliari, sez. II, 2 agosto 2011, n. 864; TAR Calabria, Reggio Calabria, 26 ottobre 2011, n. 750; TAR Puglia Bari, sez. I, 11 gennaio 2012, n. 79; TAR Puglia Bari, sez. I, 17 gennaio 2012, n. 191; TAR Puglia Bari, sez. I, 18 dicembre 2012, n. 2200).

Proseguendo nella analisi delle disposizioni rilevanti ai fini della presente decisione, va esaminato il disposto dell'art. 6, comma 3 d. lgs. n. 267/2000.

Detta previsione, dall'indubbio carattere cogente, impone che gli statuti comunali e provinciali stabiliscano norme per assicurare condizioni di pari opportunità tra uomo e donna ai sensi della legge 10 aprile 1991 n. 125, e per promuovere la presenza di entrambi i sessi nelle giunte e negli organi collegiali del comune e della provincia, nonché degli enti, aziende ed istituzioni da essi dipendenti.

Inoltre, secondo l'art. 19, comma 3, lett. c) dello statuto del comune di Bari il sindaco «nomina e revoca, sulla base degli indirizzi stabiliti per ogni mandato dal consiglio comunale, i rappresentanti del comune in enti, aziende, società ed istituzioni nel rispetto dell'art. 6, comma 3 d. lgs. 267/2000 TUEL».

L'art. 5, comma 3, del regolamento per la definizione degli indirizzi per la nomina, da parte del sindaco, dei rappresentanti del comune di Bari presso enti, aziende, istituzioni, società a partecipazione comunale e organismi vari (approvato con deliberazione del consiglio comunale di Bari n. 51 del 3 settembre 2009) prevede che «alle nomine ed alle

designazioni sono assicurate le condizioni di pari opportunità previste dalla legge 10 aprile 1991 n. 125».

L'art. 6, comma 2 del citato regolamento stabilisce che a parità di competenze e professionalità il sindaco nella scelta dei rappresentanti garantirà la partecipazione dei due sessi.

Infine, in virtù dell'art. 12, comma 1, secondo inciso del regolamento «... Il sindaco nell'effettuare le nomine dovrà tenere conto delle disposizioni statutarie in materia di pari opportunità tra uomo e donna ai sensi della legge 10 aprile 1991 n. 125, promuovendo la presenza di entrambi i sessi».

Detto regolamento è richiamato nelle premesse della determinazione dirigenziale n. 9196 del 29 dicembre 2009 recante approvazione dell'avviso pubblico per cui è causa.

Ne consegue che la procedura selettiva de qua si sarebbe dovuta svolgere in ossequio alle disposizioni richiamate nell'avviso pubblico (e cioè il regolamento di cui alla deliberazione consiliare n. 51/2009 in tema di pari opportunità) e prima ancora nella più rigorosa osservanza dei citati principi costituzionali (artt. 3 e 51 cost.).

(omissis) Parimenti, va rimarcato che nella presente fattispecie non può trovare applicazione immediata il d.p.r. 30 novembre 2012 n. 251 recante il «Regolamento concernente la parità di accesso agli organi di amministrazione e di controllo nelle 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, in attuazione dell'articolo 3, comma 2 della legge 12 luglio 2011 n. 120» (omissis).

La normativa in esame (cfr. art. 2) prevede, in attuazione del principio di cui all'art. 51 cost. (come novellato dalla legge costituzionale n. 1/2003), una dettagliata disciplina in ordine alla composizione degli organi sociali delle società partecipate non quotate con rigorosa predeterminazione delle percentuali di presenza del «genere meno rappresentato».

Tuttavia, la disciplina in commento non è applicabile *ratione temporis* (cfr. art. 3 d.p.r. n. 251/2012) ad AMIU SPA, venendo in rilievo nel caso di specie una procedura selettiva avviata in epoca precedente rispetto all'entrata in vigore del menzionato d.p.r.

Si deve comunque sottolineare come il d.p.r. n. 251/2012 costituisca espressione di un indirizzo legislativo finalizzato all'affermazione ed alla immediata applicazione del principio costituzionale di parità di genere di cui all'art. 51 cost. anche all'interno degli organi di vertice delle società partecipate non quotate.

Il principio costituzionale di pari opportunità di cui all'art. 51 cost. deve, conseguentemente, ritenersi operativo anche con riferimento alla fattispecie per cui è causa (nomina dei componenti di vertice delle società partecipate anche in epoca antecedente rispetto all'entrata in vigore del d.p.r. n. 251/2012), per quanto la formulazione letterale dell'art. 51 cost. («Tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge. A tale fine la repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini») possa *prima facie* indurre ad

opinare nel senso della applicabilità del principio di pari opportunità esclusivamente con riferimento agli uffici pubblici e alle cariche elettive in senso stretto.

Devono sul punto condividersi le argomentazioni espresse da TAR Lecce n. 622/2010 relativamente alla corretta interpretazione delle espressioni utilizzate dal legislatore costituzionale del 2003 (omissis).

Anche TAR Lecce n. 622/2010 evidenzia il carattere immediatamente precettivo e vincolante (e non meramente programmatico) per gli enti locali della previsione normativa di cui all'art. 6, comma 3 TUEL (peraltro espressamente richiamata dall'art. 19, comma 3, lett. c dello statuto del comune di Bari) da leggersi, facendo ricorso all'interpretazione storico-evolutiva, attraverso la lente di ingrandimento dell'art. 51 cost. (anch'essa - come visto in precedenza - disposizione immediatamente e concretamente applicabile nei rapporti intersoggettivi).

Pertanto, gli enti locali dovranno applicare il principio di pari opportunità, sancito al livello di legislazione ordinaria da detta disposizione, anche relativamente alla nomina del vertice delle società partecipate (in quanto enti strumentali del comune e quindi «pubbliche amministrazioni» in senso lato).

Le conclusioni cui si è appena pervenuti trovano ora conferma, tra l'altro, nella nuova formulazione di cui all'art. 1 d. lgs. n. 198/2006 (codice delle pari opportunità), come modificato sul punto ad opera dell'art. 1, comma 1, lettera b) d. lgs. n. 5/2010 (omissis).

Infine, TAR Lecce n. 622/2010 rileva, in ordine alla particolare natura del potere esercitato dal sindaco ai sensi dell'art. 50, comma 8 TUEL, che «. si può ritenere acquisito, nella giurisprudenza (cfr.: TAR Puglia Bari, sez. II, 15 maggio 2006, n. 1759; Cons. stato, sez. IV, 9 novembre 1995, n. 898; Cass., SS.UU., 16 aprile 1998, n. 38823), il principio secondo cui i provvedimenti di nomina quali quelli in esame, pur costituendo atti di alta amministrazione e seppure connotati da un tasso di discrezionalità particolarmente elevato, non sono tuttavia sottratti, come tali, al principio di legalità ed in primo luogo al rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento: tra questi, quello delle pari opportunità tra uomo e donna di cui alle citate fonti costituzionali, legislative e statutarie...».

In particolare TAR Bari n. 1759/2006 evidenzia che la designazione, da parte del sindaco, ai sensi dell'art. 50, comma 8 TUEL dei componenti degli organi di vertice di enti, aziende ed istituzioni debba avvenire sulla base degli indirizzi stabiliti dal consiglio (come testualmente richiesto dalla disposizione in commento); che, pur trattandosi di designazione di carattere fiduciario, il provvedimento sindacale di nomina deve dare conto del giudizio sulle qualità del nominato, rimarcando la ritenuta maggiore affidabilità che lo stesso garantisce rispetto all'indirizzo politico - gestionale dell'amministrazione precedente; che, pur a fronte di provvedimenti dotati di alto tasso di discrezionalità, gli stessi non sono tuttavia sottratti al principio di legalità e al sindacato del giudice amministrativo.

Nel caso di specie gli «indirizzi stabiliti dal consiglio» comunale di Bari, cui il sindaco si sarebbe dovuto conformare nell'esercizio del potere di nomina di cui all'art. 50, comma 8 TUEL (e tuttavia dallo stesso disattesi con i gravati decreti), erano chiaramente



orientati nel senso della rigorosa osservanza del principio (immediatamente operativo) di pari opportunità nella designazione del vertice delle società partecipate (cfr. art. 19 dello statuto comunale; art. 12 della deliberazione consiliare n. 51/2009).

Tuttavia, l'applicazione del principio di diritto di cui alla condivisibile decisione del TAR Lecce n. 622/2010 (vale a dire l'estensione e l'immediata operatività del principio costituzionale di pari opportunità anche con riferimento alla designazione dei componenti di società partecipate, pur in un momento storico antecedente rispetto all'entrata in vigore del d.p.r. n. 251/2012) non può comportare la conclusione dell'annullamento tout court dei decreti sindacali impugnati (come richiesto con il motivo di ricorso sub 1) con consequenziale imposizione dell'obbligo del sindaco di provvedere comunque alla nomina di rappresentanti del sesso femminile all'interno degli organi societari (soluzione, viceversa, accolta dalla menzionata decisione del TAR Lecce), ma deve necessariamente conciliarsi con il carattere fiduciario delle nomine di cui all'art. 50, comma 8 TUEL e con la necessità di inserire all'interno degli organi di vertice delle società partecipate soggetti (uomini o donne) che siano comunque in possesso dei requisiti di professionalità richiesti dall'art. 4 dell'avviso pubblico e dall'art. 9 della deliberazione consiliare n. 51/2009.

È certamente condivisibile quanto evidenziato al riguardo da Cons. stato, sez. VI, 19 ottobre 2009, n. 6388:

«... anche gli atti di alta amministrazione, in quanto formalmente e sostanzialmente amministrativi, sono soggetti all'obbligo di motivazione previsto in generale dalla l. n. 241 del 1990.

La natura di atto di alta amministrazione, a forte valenza fiduciaria, non comporta invero l'esclusione dell'obbligo di motivazione, essendo chiuso nel sistema, dopo l'entrata in vigore della l. n. 241 del 1990, ogni spazio per la categoria dei provvedimenti amministrativi c.d. a motivo libero.

Ferma la necessità della motivazione per i provvedimenti di alta amministrazione, ci si interroga piuttosto in ordine al contenuto e all'ampiezza che l'impegno motivazionale deve presentare.

Ebbene, anche allorché debba adottare atti di nomina di tipo fiduciario, l'amministrazione deve indicare le qualità professionali sulla base delle quali ha ritenuto il soggetto più adatto rispetto agli obiettivi programmati dimostrando di aver compiuto un'attenta e seria valutazione del possesso dei requisiti prescritti in capo al soggetto prescelto, sì che risulti la ragionevolezza della scelta.

Impegno motivazionale minimo in alcun modo assolto nel caso di specie il decreto del ministro p.t del 6 dicembre 2007 limitandosi al generico richiamo alle valutazioni dei candidati (...) ed all'identificazione del prescelto (...).

In conclusione, ritiene questo collegio che possa essere accolta la censura di cui al punto 2 dell'atto introduttivo e che la motivazione dei gravati decreti sia assolutamente carente in violazione dell'art. 3 legge n. 241/1990.

In altri termini, la doverosa applicazione del principio di diritto (i.e. pari opportunità) di cui alla condivisibile decisione del TAR Lecce n. 622/2010 anche nell'ambito delle

società partecipate, in forza delle argomentazioni espresse in precedenza e della necessità di conciliazione di detto principio con il carattere fiduciario della nomina e con le esigenze di professionalità dei soggetti nominati, deve concretizzarsi nell'imposizione di un onere motivazionale «rafforzato» a carico della pubblica amministrazione, tenuto conto dei limiti che all'esercizio di tale potere del sindaco, pur altamente discrezionale, derivano dagli indirizzi impressi dal consiglio comunale di Bari ai sensi dell'art. 50, comma 8 TUEL (art. 12 della deliberazione consiliare n. 51/2009), oltre che dal menzionato principio costituzionale di pari opportunità del cui carattere immediatamente operativo si è detto.

All'opposto, i provvedimenti impugnati, nel determinare una composizione degli organi sociali di vertice chiaramente sbilanciata a favore degli uomini (prevedendo il consiglio di amministrazione di AMIU SPA una sola donna su cinque componenti ed il collegio sindacale nessun componente femminile), si limitano a rilevare con motivazione succinta, generica ed inadeguata (sul modello della motivazione del provvedimento amministrativo censurato da Cons. stato n. 6388/2009) che: «... i nominativi prescelti, e di seguito indicati, sono dotati della richiesta professionalità e ... rispondono ai criteri di onestà, prestigio, competenza ed esperienza giuridico - amministrativa e/o gestionale».

A tal proposito, si sottolinea che la giurisprudenza amministrativa è costante nell'affermare la necessità quantomeno della esplicitazione di una adeguata motivazione in ordine alle ragioni della mancata applicazione del principio costituzionale della parità di genere ovvero la doverosità di una motivazione puntuale, esaustiva e concreta delle ragioni che hanno impedito di assicurare una rappresentanza adeguata dei due sessi (cfr. TAR Campania Napoli n. 2869/2013; TAR Sicilia Palermo n. 14310/2010; TAR Campania Napoli n. 1985/2011; TAR Puglia Bari n. 2913/2008).

Nel caso di specie, la stringata motivazione dei provvedimenti impugnati non consente in alcun modo di comprendere quali siano state le ragioni che hanno impedito di assicurare un'adeguata rappresentanza dei due sessi, tenuto conto che gli elenchi delle istanze pervenute (di cui alla produzione documentale dell'avvocatura del comune di Bari del 5 gennaio 2012) contengono anche innumerevoli nominativi di donne in possesso di titoli astrattamente idonei alla luce dei requisiti richiesti dall'art. 4 dell'avviso pubblico.

Pertanto, l'amministrazione avrebbe dovuto motivare adeguatamente ai sensi dell'art. 3 legge n. 241/1990 in ordine alla carenza dei requisiti di qualificazione e professionalità dei soggetti di sesso femminile di cui ai menzionati elenchi, in possesso di titoli astrattamente idonei, oltre che relativamente alle specifiche ragioni della designazione dei controinteressati (e cioè sul possesso, da parte dei soggetti prescelti, delle doti professionali necessarie a ricoprire l'incarico in modo ottimale secondo un parametro di politica gestionale elaborato dall'autorità procedente) (cfr. TAR Bari n. 1759/2006).

Come evidenziato da TAR Sicilia Palermo, sez. I, 27 dicembre 2010, n. 14384 (che richiama in motivazione TAR Lecce n. 622/2010, con precisazioni analoghe a quelle apportate in questa sede), «.. il necessario contemperamento del principio di pari opportunità, secondo canoni di ragionevolezza, con le prerogative riservate al Sindaco

nella scelta dei componenti della giunta, passa proprio per la motivazione - puntuale esaustiva e concreta - dei provvedimenti di nomina con riferimento alle ragioni tecnico-politiche che hanno impedito di assicurare una rappresentanza di uno dei due sessi (TAR Puglia Bari, sez. III, 12 settembre 2008, n. 474; TAR Puglia Lecce, sez. II, 21 febbraio 2005, n. 680)...)».

Ne consegue che, in sede di riesercizio dell'azione amministrativa in esecuzione della presente sentenza, l'amministrazione comunale dovrà motivare in modo puntuale, esaustivo e concreto, alla luce dei principi in precedenza esposti, l'eventuale valutazione in termini di non idoneità (relativamente ai requisiti professionali di cui all'art. 4 dell'avviso pubblico) dei soggetti di sesso femminile presenti all'interno degli elenchi già formati all'esito delle presentazioni delle istanze concernenti la procedura selettiva per cui è causa.

Dalle argomentazioni espresse in precedenza discende l'accoglimento del ricorso (omissis).

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sede di Bari, sez. I, definitivamente pronunciando sul ricorso come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla il decreto sindacale del 21 luglio 2011 prot. n. 180073-11-1 ed il decreto sindacale del 22 luglio 2011 prot. n. 181091/II-1, fatti salvi gli ulteriori eventuali provvedimenti dell'amministrazione (omissis).

(II)

(Omissis) FATTO e DIRITTO. Il comune di Bari con unico avviso pubblico, approvato con det. dir. staff società partecipate e qualità dei servizi n. 9196 del 29 dicembre 2009, integrato con det. dir. n. 197 del 25 gennaio 2010 i cui termini venivano riaperti con det. dir. n. 3765 del 31 maggio 2011, richiedeva le candidature per la nomina sindacale dei rappresentanti comunali nei consigli di amministrazione e nei collegi sindacali delle società AMIU SPA, AMGAS SPA, AMGAS SRL, AMTAB SPA, Multiservizi SPA, ASP opera pia Di Venere e ASP casa di riposo Vittorio Emanuele II. Tutte le candidature pervenute venivano valutate dagli uffici comunali (dallo staff società partecipate) che predisponavano un elenco unico dei soggetti ritenuti idonei (distinti per aspiranti consiglieri di amministrazione e aspiranti sindaci).

Nell'ambito di tale elenco, il sindaco del comune di Bari con il gravato decreto sindacale del 21 luglio 2011 prot. n. 180097-11-1 provvedeva alla nomina del presidente e dei componenti del consiglio di amministrazione di AMGAS SRL, nonché del presidente e dei componenti effettivi del collegio sindacale della stessa azienda.

In particolare, con il decreto del 21 luglio 2011 erano nominati rispettivamente quali presidente e componenti del consiglio di amministrazione di AMGAS SRL i sig.ri Ma.

Do., Co. Sa., De Ca. Vi., Pa. Ma. e Av. Vi. e rispettivamente quali presidente e membri effettivi del collegio sindacale della società i sig.ri Co. Fr., Br. Te. e An. Ri..

L'assemblea ordinaria dei soci di AMGAS SRL, nel corso della seduta del 22 luglio 2011 disponeva, infine, il rinnovo delle cariche sociali, prendendo sostanzialmente atto delle nomine effettuate dal sindaco di Bari con il gravato provvedimento.

Gli odierni ricorrenti Se. Mo. (consigliera di parità effettiva della regione Puglia), Ma. Te. (presidente della commissione regionale per le pari opportunità tra uomo e donna), associazione «centro di documentazione delle donne», associazione «un desiderio in comune», dr.ssa A. Ro. (candidata collocata in graduatoria) e associazione «l'arca centro di iniziativa democratica» impugnavano con il presente atto introduttivo il menzionato decreto sindacale nei limiti in cui non include nel novero dei soggetti designati all'interno del CDA alcun rappresentante di genere femminile.

Contestavano, altresì, l'avviso pubblico di indizione della procedura.

Deducevano censure così sinteticamente riassumibili:

1) violazione degli artt. 3 e 51 cost., 1 d. lgs. n. 198/2006, 6 d. lgs. n. 267/2000, 3 e 19 dello statuto comunale; violazione della deliberazione del consiglio comunale n. 51 del 3 settembre 2009: le disposizioni citate (di carattere immediatamente precettivo) imporrebbero di garantire una adeguata presenza femminile all'interno degli organi della società, mentre con il decreto contestato non si prevede alcuna donna all'interno del CDA (su cinque componenti tutti uomini);

2) violazione dell'art. 3 legge n. 241/1990 per carenza assoluta di motivazione; eccesso di potere per ingiustizia manifesta, difetto di istruttoria e disparità di trattamento: il provvedimento impugnato non motiverebbe in ordine alla impossibilità di procedere alla nomina di rappresentanti femminili all'interno del CDA;

3) violazione degli artt. 3 e 51 cost., 1 d. lgs. n. 198/2006, 6 d. lgs. n. 267/2000, 3 e 19 dello statuto del comune di Bari; violazione della deliberazione di C.C. n. 51/2009: in via tuzioristica l'impugnazione viene estesa avverso l'avviso pubblico del 26 gennaio 2010 con cui il comune di Bari ha bandito e riaperto i termini per l'acquisizione delle candidature alla nomina negli organi societari della società in questione, senza prevedere nello stesso bando disposizioni volte a vincolare la procedura di nomina al rispetto del principio di pari opportunità tra i generi.

Si costituivano l'amministrazione comunale, AMGAS SRL, Ma. Do., Co. Sa., De Ca. Vi., Pa. Ma. e Av. Vi., resistendo al gravame.

Ciò premesso in punto di fatto, ritiene questo collegio che il ricorso sia fondato nei termini di seguito esposti.

Tuttavia, è necessario procedere ad alcune valutazioni preliminari anche in ordine alle eccezioni sollevate dalle parti evocate in giudizio (omissis).

Nel merito, ritiene questo collegio che sia fondata la censura di cui al punto 2 dell'atto introduttivo (pag. 20 e ss.).

Infatti, il gravato decreto sindacale, avendo provveduto alla nomina di un CDA di AMGAS SRL composto esclusivamente da uomini (5 su 5), si pone - come correttamente evidenziato da parte ricorrente al punto 2 - in contrasto con gli artt. 3 e

51 cost. (quest'ultimo integrato dalla legge costituzionale 30 maggio 2003, n. 1), con l'art. 6, comma 3 d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (recante «Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali») e con l'art. 3 legge n. 241/1990 nei termini di seguito esposti.

L'art. 51, comma 1 cost. (come novellato nel 2003) stabilisce che «Tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge. A tale fine la repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini».

A tal proposito, va rimarcato come la necessità della osservanza del principio costituzionale delle pari opportunità nella composizione della giunta locale sia stata recentemente affermata dalla giurisprudenza amministrativa con particolare riferimento ad ipotesi in cui lo statuto dell'ente conteneva espressa previsione in tal senso (cfr. TAR Puglia Bari, sez. III, 18 dicembre 2008, n. 2913; TAR Puglia Bari, sez. I, 22 ottobre 2009, n. 2443; TAR Lazio Roma, sez. II, 25 luglio 2011, n. 6673; TAR Campania Napoli, sez. I, 7 aprile 2011, n. 1985; TAR Puglia Bari, sez. I, 11 gennaio 2012, n. 79; Cons. stato, sez. V, 27 luglio 2011, n. 4502) ovvero relativamente ad una fattispecie in cui lo statuto era carente di una specifica disposizione volta a garantire le pari opportunità nella formazione della giunta comunale (cfr. TAR Puglia Bari, sez. I, 17 gennaio 2012, n. 191).

E' importante sottolineare, ai fini della risoluzione della presente controversia, che la giurisprudenza amministrativa è orientata nel senso della attribuzione di valenza precettiva alla innovativa disposizione costituzionale in commento (e quindi di immediata applicabilità) e non meramente programmatica (come evidenziato da TAR Puglia Lecce, sez. I, 24 febbraio 2010, n. 622; TAR Campania Napoli, sez. I, 7 giugno 2010, n. 12668; TAR Sicilia, Palermo, sez. I, 15 dicembre 2010, n. 14310; TAR Campania Napoli, sez. I, 10 marzo 2011, n. 1427; TAR Sardegna Cagliari, sez. II, 2 agosto 2011, n. 864; TAR Calabria Reggio Calabria, 26 ottobre 2011, n. 750; TAR Puglia Bari, sez. I, 11 gennaio 2012, n. 79; TAR Puglia Bari, sez. I, 17 gennaio 2012, n. 191; TAR Puglia Bari, sez. I, 18 dicembre 2012, n. 2200).

Proseguendo nella analisi delle disposizioni rilevanti ai fini della presente decisione, va esaminato il disposto dell'art. 6, comma 3 d. lgs. n. 267/2000.

Detta previsione, dall'indubbio carattere cogente, impone che gli statuti comunali e provinciali stabiliscano norme per assicurare condizioni di pari opportunità tra uomo e donna ai sensi della legge 10 aprile 1991 n. 125, e per promuovere la presenza di entrambi i sessi nelle giunte e negli organi collegiali del comune e della provincia, nonché degli enti, aziende ed istituzioni da essi dipendenti.

Inoltre, secondo l'art. 19, comma 3, lett. c) dello statuto del comune di Bari il sindaco «nomina e revoca, sulla base degli indirizzi stabiliti per ogni mandato dal consiglio comunale, i rappresentanti del comune in enti, aziende, società ed istituzioni nel rispetto dell'art. 6, comma 3 d. lgs. 267/2000 TUEL».

L'art. 5, comma 3 del regolamento per la definizione degli indirizzi per la nomina, da parte del sindaco, dei rappresentanti del comune di Bari presso enti, aziende, istituzioni, società a partecipazione comunale e organismi vari (approvato con deliberazione del consiglio comunale di Bari n. 51 del 3 settembre 2009) prevede che «alle nomine ed alle designazioni sono assicurate le condizioni di pari opportunità previste dalla legge 10 aprile 1991 n. 125».

L'art. 6, comma 2 del citato regolamento stabilisce che a parità di competenze e professionalità il sindaco nella scelta dei rappresentanti garantirà la partecipazione dei due sessi.

Infine, in virtù dell'art. 12, comma 1, secondo inciso del regolamento «... Il sindaco nell'effettuare le nomine dovrà tenere conto delle disposizioni statutarie in materia di pari opportunità tra uomo e donna ai sensi della legge 10 aprile 1991 n. 125, promuovendo la presenza di entrambi i sessi».

Detto regolamento è richiamato nelle premesse della determinazione dirigenziale n. 9196 del 29 dicembre 2009 recante approvazione dell'avviso pubblico per cui è causa.

Ne consegue che la procedura selettiva de qua si sarebbe dovuta svolgere in ossequio alle disposizioni richiamate nell'avviso pubblico (e cioè il regolamento di cui alla deliberazione consiliare n. 51/2009 in tema di pari opportunità) e prima ancora nella più rigorosa osservanza dei citati principi costituzionali (artt. 3 e 51 cost.) (omissis). Parimenti, va rimarcato che nella presente fattispecie non può trovare applicazione immediata il d.p.r. 30 novembre 2012 n. 251 recante il «Regolamento concernente la parità di accesso agli organi di amministrazione e di controllo nelle 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, in attuazione dell'articolo 3, comma 2 della legge 12 luglio 2011 n. 120».

(Omissis) La normativa in esame (cfr. art. 2) prevede, in attuazione del principio di cui all'art. 51 cost. (come novellato dalla legge costituzionale n. 1/2003), una dettagliata disciplina in ordine alla composizione degli organi sociali delle società partecipate non quotate con rigorosa predeterminazione delle percentuali di presenza del «genere meno rappresentato».

Tuttavia, la disciplina in commento non è applicabile *ratione temporis* (cfr. art. 3 d.p.r. n. 251/2012) ad AMGAS SRL, venendo in rilievo nel caso di specie una procedura selettiva avviata in epoca precedente rispetto all'entrata in vigore del menzionato d.p.r.

Si deve comunque sottolineare come il d.p.r. n. 251/2012 costituisca espressione di un indirizzo legislativo finalizzato all'affermazione ed alla immediata applicazione del principio costituzionale di parità di genere di cui all'art. 51 cost. anche all'interno degli organi di vertice delle società partecipate non quotate.

Il principio costituzionale di pari opportunità di cui all'art. 51 cost. deve, conseguentemente, ritenersi operativo anche con riferimento alla fattispecie per cui è causa (nomina dei componenti di vertice delle società partecipate anche in epoca antecedente rispetto all'entrata in vigore del d.p.r. n. 251/2012), per quanto la formulazione letterale dell'art. 51 cost. («Tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso

possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge. A tale fine la repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini») possa prima facie indurre ad opinare nel senso della applicabilità del principio di pari opportunità esclusivamente con riferimento agli uffici pubblici e alle cariche elettive in senso stretto.

Devono sul punto condividersi le argomentazioni espresse da TAR Lecce n. 622/2010 relativamente alla corretta interpretazione delle espressioni utilizzate dal legislatore costituzionale del 2003 (omissis).

Anche TAR Lecce n. 622/2010 evidenzia il carattere immediatamente precettivo e vincolante (e non meramente programmatico) per gli enti locali della previsione normativa di cui all'art. 6, comma 3 TUEL (peraltro espressamente richiamata dall'art. 19, comma 3, lett. c dello statuto del comune di Bari) da leggersi, facendo ricorso all'interpretazione storico-evolutiva, attraverso la lente di ingrandimento dell'art. 51 cost. (anch'essa - come visto in precedenza - disposizione immediatamente e concretamente applicabile nei rapporti intersoggettivi).

Pertanto, gli enti locali dovranno applicare il principio di pari opportunità, sancito al livello di legislazione ordinaria da detta disposizione, anche relativamente alla nomina del vertice delle società partecipate (in quanto enti controllati dal comune e quindi «pubbliche amministrazioni» in senso lato).

Le conclusioni cui si è appena pervenuti trovano ora conferma, tra l'altro, nella nuova formulazione di cui all'art. 1 d. lgs. n. 198/2006 (Codice delle pari opportunità), come modificato sul punto ad opera dell'art. 1, comma 1, lettera b) d. lgs. n. 5/2010 (omissis). Infine, TAR Lecce n. 622/2010 rileva, in ordine alla particolare natura del potere esercitato dal sindaco ai sensi dell'art. 50, comma 8 TUEL, che «... si può ritenere acquisito, nella giurisprudenza (cfr., TAR Puglia Bari, sez. II, 15 maggio 2006, n. 1759; Cons. stato, sez. IV, 9 novembre 1995, n. 898; Cass., SS.UU., 16 aprile 1998, n. 38823), il principio secondo cui i provvedimenti di nomina quali quelli in esame, pur costituendo atti di alta amministrazione e seppure connotati da un tasso di discrezionalità particolarmente elevato, non sono tuttavia sottratti, come tali, al principio di legalità ed in primo luogo al rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento: tra questi, quello delle pari opportunità tra uomo e donna di cui alle citate fonti costituzionali, legislative e statutarie...».

In particolare TAR Bari n. 1759/2006 evidenzia che la designazione, da parte del sindaco, ai sensi dell'art. 50, comma 8 TUEL dei componenti degli organi di vertice di enti, aziende ed istituzioni debba avvenire sulla base degli indirizzi stabiliti dal consiglio (come testualmente richiesto dalla disposizione in commento); che, pur trattandosi di designazione di carattere fiduciario, il provvedimento sindacale di nomina deve dare conto del giudizio sulle qualità del nominato, rimarcando la ritenuta maggiore affidabilità che lo stesso garantisce rispetto all'indirizzo politico - gestionale dell'amministrazione precedente; che, pur a fronte di provvedimenti dotati di alto tasso di discrezionalità, gli stessi non sono tuttavia sottratti al principio di legalità e al sindacato del giudice amministrativo.

Nel caso di specie gli «indirizzi stabiliti dal consiglio» comunale di Bari, cui il sindaco si sarebbe dovuto conformare nell'esercizio del potere di nomina di cui all'art. 50, comma 8 TUEL (e tuttavia dallo stesso disattesi con il gravato decreto), erano chiaramente orientati nel senso della rigorosa osservanza del principio (immediatamente operativo) di pari opportunità nella designazione del vertice delle società partecipate (cfr. art. 19 dello statuto comunale; art. 12 della deliberazione consiliare n. 51/2009).

Tuttavia, l'applicazione del principio di diritto di cui alla condivisibile decisione del TAR Lecce n. 622/2010 (vale a dire l'estensione e l'immediata operatività del principio costituzionale di pari opportunità anche con riferimento alla designazione dei componenti di società partecipate, pur in un momento storico antecedente rispetto all'entrata in vigore del d.p.r. n. 251/2012) non può comportare la conclusione dell'annullamento tout court del decreto sindacale impugnato (come richiesto con il motivo di ricorso sub 1) con conseguenziale imposizione dell'obbligo del sindaco di provvedere comunque alla nomina di rappresentanti del sesso femminile all'interno degli organi societari (soluzione, viceversa, accolta dalla menzionata decisione del TAR Lecce), ma deve necessariamente conciliarsi con il carattere fiduciario delle nomine di cui all'art. 50, comma 8 TUEL e con la necessità di inserire all'interno degli organi di vertice delle società partecipate soggetti (uomini o donne) che siano comunque in possesso dei requisiti di professionalità richiesti dall'art. 4 dell'avviso pubblico e dall'art. 9 della deliberazione consiliare n. 51/2009.

E' certamente condivisibile quanto evidenziato al riguardo da Cons. stato, Sez. VI, 19 ottobre 2009, n. 6388:

«... anche gli atti di alta amministrazione, in quanto formalmente e sostanzialmente amministrativi, sono soggetti all'obbligo di motivazione previsto in generale dalla l. n. 241 del 1990.

La natura di atto di alta amministrazione, a forte valenza fiduciaria, non comporta invero l'esclusione dell'obbligo di motivazione, essendo chiuso nel sistema, dopo l'entrata in vigore della l. n. 241 del 1990, ogni spazio per la categoria dei provvedimenti amministrativi c.d. a motivo libero.

Ferma la necessità della motivazione per i provvedimenti di alta amministrazione, ci si interroga piuttosto in ordine al contenuto e all'ampiezza che l'impegno motivazionale deve presentare.

Ebbene, anche allorché debba adottare atti di nomina di tipo fiduciario, l'amministrazione deve indicare le qualità professionali sulla base delle quali ha ritenuto il soggetto più adatto rispetto agli obiettivi programmati dimostrando di aver compiuto un'attenta e seria valutazione del possesso dei requisiti prescritti in capo al soggetto prescelto, sì che risulti la ragionevolezza della scelta.

Impegno motivazionale minimo in alcun modo assolto nel caso di specie il decreto del ministro p.t del 6 dicembre 2007 limitandosi al generico richiamo alle valutazioni dei candidati (omissis) ed all'identificazione del prescelto (omissis)...».



In conclusione, ritiene questo collegio che possa essere accolta la censura di cui al punto 2 dell'atto introduttivo e che la motivazione del gravato decreto sia assolutamente carente in violazione dell'art. 3 legge n. 241/1990.

In altri termini, la doverosa applicazione del principio di diritto (i.e. pari opportunità) di cui alla condivisibile decisione del TAR Lecce n. 622/2010 anche nell'ambito delle società partecipate, in forza delle argomentazioni espresse in precedenza e della necessità di conciliazione di detto principio con il carattere fiduciario della nomina e con le esigenze professionalità dei soggetti nominati, deve concretizzarsi nell'imposizione di un onere motivazionale «rafforzato» a carico della pubblica amministrazione, tenuto conto dei limiti che all'esercizio di tale potere del sindaco, pur altamente discrezionale, derivano dagli indirizzi impressi dal consiglio comunale di Bari ai sensi dell'art. 50, comma 8 TUEL (art. 12 della deliberazione consiliare n. 51/2009), oltre che dal menzionato principio costituzionale di pari opportunità del cui carattere immediatamente operativo si è detto.

All'opposto, il provvedimento impugnato, nel determinare una composizione dell'organo sociale di vertice (CDA) chiaramente sbilanciata a favore degli uomini (non prevedendo il consiglio di amministrazione di AMGAS SRL nessuna donna), si limita a rilevare con motivazione succinta, generica ed inadeguata (sul modello della motivazione del provvedimento amministrativo censurato da Cons. stato n. 6388/2009) che: «... i nominativi prescelti, e di seguito indicati, sono dotati della richiesta professionalità e ... rispondono ai criteri di onestà, prestigio, competenza ed esperienza giuridico - amministrativa e/o gestionale».

A tal proposito, si sottolinea che la giurisprudenza amministrativa è costante nell'affermare la necessità quantomeno della esplicitazione di una adeguata motivazione in ordine alle ragioni della mancata applicazione del principio costituzionale della parità di genere ovvero la doverosità di una motivazione puntuale, esaustiva e concreta delle ragioni che hanno impedito di assicurare una rappresentanza adeguata dei due sessi (cfr. TAR Campania Napoli n. 2869/2013; TAR Sicilia Palermo n. 14310/2010; TAR Campania Napoli n. 1985/2011; TAR Puglia Bari n. 2913/2008).

Nel caso di specie, la stringata motivazione del provvedimento impugnato non consente in alcun modo di comprendere quali siano state le ragioni che hanno impedito di assicurare un'adeguata rappresentanza dei due sessi, tenuto conto che gli elenchi delle istanze pervenute (di cui alla produzione documentale dell'avvocatura del comune di Bari del 5 gennaio 2012) contengono anche innumerevoli nominativi di donne in possesso di titoli astrattamente idonei alla luce dei requisiti richiesti dall'art. 4 dell'avviso pubblico.

Pertanto, l'amministrazione avrebbe dovuto motivare adeguatamente ai sensi dell'art. 3 legge n. 241/1990 in ordine alla carenza dei requisiti di qualificazione e professionalità dei soggetti di sesso femminile di cui al menzionati elenchi, in possesso di titoli astrattamente idonei, oltre che relativamente alle specifiche ragioni della designazione dei controinteressati (e cioè sul possesso, da parte dei soggetti prescelti, delle doti

professionali necessarie a ricoprire l'incarico in modo ottimale secondo un parametro di politica gestionale elaborato dall'autorità procedente) (cfr. TAR Bari n. 1759/2006).

Come evidenziato da TAR Sicilia Palermo, sez. I, 27 dicembre 2010, n. 14384 (che richiama in motivazione TAR Lecce n. 622/2010, con precisazioni analoghe a quelle apportate in questa sede), «... il necessario temperamento del principio di pari opportunità, secondo canoni di ragionevolezza, con le prerogative riservate al Sindaco nella scelta dei componenti della giunta, passa proprio per la motivazione - puntuale esaustiva e concreta - dei provvedimenti di nomina con riferimento alle ragioni tecnico-politiche che hanno impedito di assicurare una rappresentanza di uno dei due sessi (TAR Puglia Bari, sez. III, 12 settembre 2008, n. 474; TAR Puglia Lecce, sez. II, 21 febbraio 2005, n. 680)....».

Ne consegue che, in sede di riesercizio dell'azione amministrativa in esecuzione della presente sentenza, l'amministrazione comunale dovrà motivare in modo puntuale, esaustivo e concreto, alla luce dei principi in precedenza esposti, l'eventuale valutazione in termini di non idoneità (relativamente ai requisiti professionali di cui all'art. 4 dell'avviso pubblico) dei soggetti di sesso femminile presenti all'interno degli elenchi già formati all'esito delle presentazioni delle istanze concernenti la procedura selettiva per cui è causa.

Dalle argomentazioni espresse in precedenza discende l'accoglimento del ricorso nei sensi di cui in motivazione (omissis).

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sede di Bari, Sez. I, definitivamente pronunciando sul ricorso come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla il decreto sindacale del 21.7.2011 prot. n. 180097-11-1, fatti salvi gli ulteriori eventuali provvedimenti dell'amministrazione (omissis).

---

### ***Il percorso del riequilibrio di genere nella governance delle società partecipate: dal principio costituzionale di pari opportunità al d.p.r. n. 251/12.***

SOMMARIO: 1. *Premessa: la peculiarità della fattispecie affrontata dal TAR* - 2. *Il principio di pari opportunità di cui all'art. 51 cost. nel recente orientamento della giurisprudenza in tema di rappresentanza di genere negli enti locali* - 3. *L'operatività del principio costituzionale di pari opportunità rispetto alle ipotesi di nomina degli organi collegiali (CDA e collegio sindacale) di società partecipate (c.d. società in house) antecedente all'entrata in vigore del d.p.r. n. 251/12. L'onere motivazionale rafforzato a carico della pubblica amministrazione* - 4. *L'introduzione dell'obbligo del*

*riequilibrio di genere nella governance delle società pubbliche: la legge n. 120/11 e il regolamento di attuazione di cui al d.p.r. n. 251/12.*

1. *Premessa: la peculiarità della fattispecie affrontata dal TAR.* Le due sentenze del TAR pugliese, pressoché speculari, affrontano il tema del riequilibrio di genere negli organi collegiali (CDA e collegio sindacale) delle società interamente partecipate da enti pubblici (c.d. società «in house»)<sup>1</sup>, inserendosi, da una parte, in quell'ampio filone giurisprudenziale che, negli ultimi anni, ha sostenuto la necessità dell'applicazione del principio di pari opportunità nella composizione delle giunte degli enti locali, dall'altra, nell'acceso dibattito sulla legittimità ed opportunità delle quote di genere nella «governance» delle società quotate e delle società pubbliche non quotate,

---

<sup>1</sup> L'espressione «in house contract» compare per la prima volta nel libro bianco del 1998, nel quale la commissione europea, con riferimento al settore degli appalti pubblici, specifica il concetto degli appalti «in house» come «quelli aggiudicati all'interno della pubblica amministrazione, ad esempio tra amministrazione centrale e locale o, ancora, tra una amministrazione ed una società interamente controllata». Trattandosi di deroga ai principi di concorrenza, non discriminazione e trasparenza (tutti costituenti canoni fondamentali del trattato istitutivo della comunità europea), l'istituto dell' «in house providing» è stato ritenuto ammissibile solo nel rispetto di alcune rigorose condizioni, individuate dalla giurisprudenza comunitaria ed elaborate da quella nazionale. La situazione «in house» legittima, senza previa gara, l'affidamento diretto del servizio di un ente pubblico a una persona giuridicamente distinta, qualora l'ente eserciti sulla seconda: a) un controllo analogo a quello esercitato dallo stesso sui propri servizi; b) l'affidataria realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o con gli enti che la controllano. L'affidamento diretto di un servizio pubblico si consente tutte le volte in cui un ente pubblico decida di affidare la gestione del servizio, al di fuori del sistema della gara, avvalendosi di una società esterna (ossia, soggettivamente separata) che presenti caratteristiche tali da poterla qualificare come una «derivazione», o una «longa manus», dell'ente stesso. Da qui, l'espressione «in house», che richiama, appunto, una gestione in qualche modo riconducibile allo stesso ente affidante o a sue articolazioni. Pertanto, si è in presenza di un modello di organizzazione meramente interno, qualificabile in termini di delegazione interorganica. In ragione del «controllo analogo» e della «destinazione prevalente dell'attività», l'ente in house non può ritenersi terzo rispetto all'amministrazione controllante ma deve considerarsi come uno dei servizi propri dell'amministrazione stessa: non è, pertanto, necessario che l'amministrazione ponga in essere procedure di evidenza pubblica per l'affidamento degli appalti. Sui requisiti delle società «in house» si è ampiamente pronunciata la giurisprudenza della Corte di giustizia (cfr.: Corte di giustizia 18 novembre 1999, Teckal, C-107/98; Corte di giustizia 6 aprile 2006, C-410/04; Corte di giustizia sez. II 19 aprile 2007, Asociación de Empresas Forestales c. Transformación Agraria SA (TRASGA), C-295/05; Corte di giustizia 21 luglio 2005, Consorzio Corame, C-231/03; Corte di giustizia 11 novembre 2005, Stadt Halle, C-26/03; Corte di giustizia 11 maggio 2006, C-340/04; Corte di giustizia 13 novembre 2008, Coditel Bradant, C-324/07; Corte di giustizia 10 settembre 2009, Sea, C-573/07). Come evidenziato in una delle due sentenze in commento (TAR Puglia Bari, n. 552/14), tale giurisprudenza è stata fatta propria dalla giurisprudenza del Consiglio di stato (cfr. Cons. stato, ad. plen. 3 marzo 2008, n. 1) ed ormai codificata, in termini meno restrittivi, dall'art. 12 della direttiva UE del parlamento europeo e del consiglio del 26 febbraio 2014 n. 24 sugli appalti pubblici, che abroga la direttiva 2004/18/CE (cfr. par. 1, comma 2, del citato art. 12: «Si ritiene che un'amministrazione aggiudicatrice eserciti su una persona giuridica un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi ai sensi della lettera a) qualora essa eserciti un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della persona giuridica controllata. Tale controllo può anche essere esercitato da una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo dall'amministrazione aggiudicatrice»). I requisiti del «controllo analogo» sono stati riaffermati anche dalle sentenze del Consiglio di stato, n. 1181/14, n. 1447/11, n. 7092/10, n. 5808/09, n. 2765/09, n. 1513/07, n. 962/06, n. 7637/04 e dalle pronunce della Corte di cassazione (sent. SS.UU., 25 novembre 2013, n. 26283; ordinanze 3 maggio 2013, n. 10299 e 5 aprile 2013, n. 8352 ), nonché dalle sentenze della Corte costituzionale (da ultimo v.: Corte costituzionale, 28 marzo 2013, n. 50 e 20 marzo 2013, n. 46).

instauratosi a seguito dell'entrata in vigore della legge 12 luglio 2011 n. 120<sup>2</sup>, con la quale sono state introdotte nel nostro ordinamento disposizioni volte a garantire la presenza di una determinata percentuale del genere meno rappresentato negli organi di vertice delle ridette società<sup>3</sup>.

In entrambe le fattispecie in esame, il giudice amministrativo è stato chiamato a valutare la legittimità dei provvedimenti con i quali il sindaco del comune di Bari nominava i membri del consiglio di amministrazione e del collegio sindacale di due società a totale partecipazione pubblica - AMGAS SRL e Azienda Municipalizzata Igiene Urbana (AMIU) SPA<sup>4</sup> - poiché non includevano nel novero dei soggetti designati all'interno del CDA della prima e del CDA e del collegio sindacale della seconda, alcun rappresentante (o soltanto un rappresentante) di genere femminile, nonché la legittimità dell'avviso pubblico di indizione della procedura, pubblicato in epoca precedente all'entrata in vigore del d.p.r. 30 novembre 2012 n. 251, regolamento attuativo della legge 12 luglio 2011 n. 120<sup>5</sup>.

I citati provvedimenti sono stati impugnati dal presidente della commissione regionale per le pari opportunità tra uomo e donna, dalle rappresentanti di alcune associazioni rappresentative della categoria femminile<sup>6</sup>, nonché da alcune candidate alla nomina negli organi delle società partecipate, che il TAR ha riconosciuto essere dotati tutti di legittimazione attiva, stante la loro finalità di incentivare le iniziative volte alle pari opportunità ed alla tutela dei diritti delle donne.

Il TAR ha accolto entrambi i ricorsi, ritenendo che i decreti sindacali, avendo provveduto alla nomina di un CDA di AMGAS SRL composto esclusivamente da uomini (5 componenti su 5) e di un CDA e di un collegio sindacale di AMIU SPA composti il primo prevalentemente (4 componenti su 5) ed il secondo esclusivamente da uomini, si pongono in contrasto con gli artt. 3 e 51 cost. (integrato dalla legge costituzionale 30 maggio 2003 n. 1)<sup>7</sup>, con l'art. 6, comma 3, d. lgs. 18 agosto 2000 n. 267 (recante «testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali»)<sup>8</sup> e

<sup>2</sup> Pubblicata in Gazz. Uff., 28 luglio 2011, n. 174 e rubricata «Modifiche al testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al d. lgs. 24 febbraio 1998 n. 58, concernenti la parità di accesso agli organi di amministrazione e controllo delle società quotate in mercati regolamentati», entrata in vigore il 12 agosto 2012.

<sup>3</sup> Per una sintetica disamina del contenuto e della ratio della legge 120/11 e del d.p.r. n. 251/12 v.: par. 4).

<sup>4</sup> AMGAS SRL e AMIU SPA sono società a totale partecipazione pubblica, in quanto totalmente partecipate dal socio unico comune di Bari, la cui attività è svolta a favore anche dello stesso ente. In esse, i vertici societari sono nominati con decreto sindacale ai sensi dell'art. 50, comma 8, d. lgs. n. 276/00, il quale prevede che «sulla base degli indirizzi stabiliti dal consiglio il sindaco e il presidente della provincia provvedono alla nomina, alla designazione e alla revoca dei rappresentanti del comune e della provincia presso enti, aziende ed istituzioni». Sulle caratteristiche delle società partecipate (c.d. società «in house»), v. sub nota 1).

<sup>5</sup> D.p.r. 30 novembre 2012 n. 251 «concernente la parità di accesso agli organi di amministrazione e di controllo nelle società, costituite da pubbliche amministrazioni, ai sensi dell'art. 2359, commi primo e secondo, del codice civile, non quotate in mercati regolamentati, in attuazione dell'art. 3, comma 2, della legge 12 luglio 2011 n. 120».

<sup>6</sup> Parità effettiva della regione puglia, associazione «centro di documentazione delle donne», associazione «un desiderio in comune», associazione l'arca centro di iniziativa democratica.

<sup>7</sup> Art. 51 cost. (integrato dalla legge costituzionale 30 maggio 2003 n. 1): «Tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge. A tal fine la repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra uomini e donne».

<sup>8</sup> Art. 6, comma 3, d. lgs. 267/00: «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

con l'art. 3 della legge 7 agosto 1990 n. 241, richiamando i principi espressi dalla giurisprudenza amministrativa in riferimento alla composizione delle giunte degli enti locali. Sulla base di tali motivazioni, il TAR ha annullato entrambi i decreti sindacali, fatti salvi gli ulteriori provvedimenti dell'amministrazione.

Le due pronunce in commento meritano di essere segnalate sotto un duplice profilo: innanzitutto, la tematica delle pari opportunità nell'ambito degli organi collegiali degli enti, aziende ed istituzioni dipendenti da enti locali, ivi esaminata, deve ritenersi alquanto peculiare, essendo stata sottoposta soltanto in alcuni casi al vaglio dei giudici amministrativi, i quali finora si sono pronunciati prevalentemente sulla problematica della riserva di «quote rosa» in materia elettorale e nella composizione delle giunte degli enti locali<sup>9</sup>.

Inoltre, le sentenze affrontano, giungendo ad una soluzione senz'altro condivisibile, il problema della operatività del principio costituzionale di pari opportunità di cui all'art. 51 cost. rispetto all'ipotesi della nomina di componenti degli organi collegiali di società partecipate, antecedente all'entrata in vigore del d.p.r. 251/12, ove si consideri che il tribunale amministrativo si è pronunciato sulla legittimità di provvedimenti adottati in epoca antecedente all'entrata in vigore di detta disciplina, non applicabile *ratione temporis* alle fattispecie in esame.

Prima di esaminare le decisioni del TAR pugliese, vale la pena ricostruire il percorso attraverso il quale si è venuto ad affermare il principio di pari opportunità nell'ambito della tematica della rappresentanza di genere negli enti locali e nelle società partecipate, soffermandoci sull'analisi delle più significative pronunce giurisprudenziali in materia.

*2. Il principio di pari opportunità di cui all'art. 51 cost. nel recente orientamento della giurisprudenza in tema di rappresentanza di genere negli enti locali.* Il TAR ha richiamato, a fondamento delle decisioni in esame, il consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa, che ha affermato la necessità dell'osservanza del principio costituzionale di pari opportunità negli organi collegiali degli enti locali, con particolare riferimento alle ipotesi in cui lo statuto dell'ente contiene espressa previsione in tal senso<sup>10</sup>, sottolineando il carattere immediatamente precettivo e non programmatico dell'art. 51 cost.<sup>11</sup>

Il problema delle pari opportunità con riferimento all'accesso agli uffici pubblici e alle cariche elettive è stato oggetto di un acceso dibattito, instauratosi circa un ventennio fa a seguito di una pronuncia della Corte costituzionale del 1995<sup>12</sup>, la quale, con una interpretazione restrittiva degli

---

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».

<sup>9</sup> V. paragrafo 3).

<sup>10</sup> Cons. stato, sez. V, 27 luglio 2011, n. 191. TAR Puglia Bari, 11 gennaio 2012, n. 79; TAR Lazio Roma, sez. II, 25 luglio 2011, n. 6673; TAR Campania Napoli, sez. I, 7 aprile 2011, n. 1985; TAR Puglia Bari, sez. I, 22 ottobre 2009, n. 2443; TAR Puglia Bari, sez. III, 18 dicembre 2008, n. 2913.

<sup>11</sup> TAR Puglia Bari, sez. I, 18 dicembre 2012, n. 2200; TAR Puglia Bari, sez. I, 11 gennaio 2012, n. 79; TAR Calabria Reggio Calabria, 26 ottobre 2011, n. 750; TAR Sardegna Cagliari, sez. II, 2 agosto 2011, n. 864; TAR Campania Napoli, sez. I, 10 marzo 2011, n. 1427; TAR Sicilia Palermo, sez. I, 15 dicembre 2010, n. 14310; TAR Campania Napoli, sez. I, 7 giugno 2010, n. 12668; TAR Puglia Lecce, sez. I, 24 febbraio 2010, n. 622.

<sup>12</sup> Corte cost. 12 settembre 1995, n. 422, in *Giur. it.* 1997, I, 48; in *Foro it.* 1996, I, 1961 (nota di: GIANFORMAGGIO); in *Regioni* 1996, 306 (nota di: BARTOLE); in *Foro Amm.* 1996, 373; in *Giust. civ.* 1995, I, 2583 (nota di: PERA, SOTGIU); *Foro it.* 1995, I, 3386. La decisione della corte è stata aspramente criticata

artt. 3 e 51 cost.<sup>13</sup>, dichiarava l'illegittimità costituzionale dell'art. 5, comma 2, della legge 25 marzo 1993 n. 81<sup>14</sup> e di altre disposizioni che prevedevano una riserva di quote a favore delle donne nelle liste elettorali, per contrasto con gli artt. 3, primo comma, 51 e 49 cost.

Precisamente, la Corte, sulla premessa che l'art. 51 cost. (vecchia formulazione) conteneva il principio dell'assoluta parità tra i sessi, affermava che «ogni differenziazione in ragione del sesso non può che risultare oggettivamente discriminatoria, diminuendo per taluni cittadini il contenuto concreto di un diritto fondamentale in favore di altri, appartenenti a un gruppo che si ritiene svantaggiato». Pertanto, riteneva il sistema delle c.d. «quote rosa» fortemente discriminatorio nei confronti del sesso maschile, andando ad incidere su un diritto fondamentale (qual è quello dell'elettorato passivo) e mirando non a rimuovere gli ostacoli ma ad attribuire direttamente un risultato finale alla categoria svantaggiata, anziché limitarsi «a promuovere l'eguaglianza dei punti di partenza e a realizzare la pari dignità sociale di tutti i cittadini», secondo i dettami dell'art. 3, secondo comma, cost.

Successivamente, è intervenuto il legislatore costituzionale, al fine di rafforzare l'obiettivo dell'effettivo raggiungimento delle pari opportunità tra uomo e donna, con la modifica degli artt. 117, con legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3<sup>15</sup>, e dell'art. 51, con legge costituzionale 30 maggio 2003 n. 1. La nuova formulazione dell'art. 51 cost. è pertanto il risultato della novella del vecchio testo della disposizione previgente: il nuovo periodo aggiunto dalla legge n. 1/2003 introduce una copertura costituzionale per le azioni positive<sup>16</sup> assunte dallo stato e dagli enti territoriali al fine di garantire le pari opportunità fra uomini e donne. Appare evidente come

---

in dottrina (tra gli altri v.: DE SIEVRO, *La mano pesante della Corte sulle «quote» nelle liste elettorali*, in *Giur. cost.*, 1996, 3268 ss.; CARLASSARE, *Parere sulla legittimità costituzionale della previsione di una quota del 50% riservata alle candidature femminili*, in [www.landtag-bz.org/Parere\\_Carlassare.htm](http://www.landtag-bz.org/Parere_Carlassare.htm)).

<sup>13</sup> MARASACCHIA, *Nella composizione degli organi amministrativi l'equilibrio di genere garantisce il buon andamento*, in *Guida dir.* 2011, 33-34, 85 ss.

<sup>14</sup> Il secondo comma dell'articolo 5 della legge n. 81/1993 recitava: «ciascuna candidatura alla carica di sindaco è collegata ad una lista di candidati alla carica di consigliere comunale, comprendente un numero di candidati non superiore al numero dei consiglieri da eleggere e non inferiore ai tre quarti. Nelle liste dei candidati nessuno dei due sessi può essere rappresentato in misura superiore ai tre quarti dei consiglieri assegnati».

<sup>15</sup> La l. cost. n. 3/2001 ha modificato l'art. 117 cost, introducendo il comma settimo, in cui si fa espresso obbligo al legislatore regionale di rimuovere ogni ostacolo alla piena parità nella sfera sociale, culturale ed economica e di perseguire lo stesso principio nelle modalità di accesso alle cariche elettive.

<sup>16</sup> L'art. 1 l. n. 125 del 1991 ha denominato «azioni positive» le misure finalizzate a rimuovere gli ostacoli che impediscono la realizzazione delle pari opportunità; sono misure e norme dirette a favorire le donne (o qualunque gruppo svantaggiato) attribuendo vantaggi speciali e diversi. In particolare vi rientrano gli incentivi economico-finanziari e il meccanismo di riserva di quote nel pubblico impiego. Tali misure, tuttavia, sono considerate tollerabili solo qualora siano riferite a settori in cui le donne sono sottorappresentate. Sul punto, v. AINIS, *Cinque regole per le azioni positive*, in *Quad. cost.*, 2, 1999, 359 ss., che individua e analizza i margini di applicabilità delle azioni positive; ROMAGNOLI, *L'uguaglianza delle opportunità*, in *Riv. trim.* 1989, 957-960; DE SIMONE, *Le azioni positive fra eguaglianza e diritto diseguale*; D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale: contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*, Cedam, 2002. Bisogna poi distinguere le azioni positive dalle «azioni antidiscriminatorie», che sono invece dirette soltanto a garantire in modo eguale ad entrambi i sessi condizioni pari, vale a dire eguaglianza dei punti di partenza.

questo rappresenti un rilevante passo avanti nell'affermazione del principio di pari opportunità, per la prima volta espresso nella carta costituzionale<sup>17</sup>.

Dopo l'intervento della consulta, alla quale deve indubbiamente riconoscersi il merito di aver posto le basi per l'affermazione della legittimità dei meccanismi di riequilibrio della rappresentanza di genere, la giurisprudenza amministrativa ha articolato principi e parametri per adottare tali misure, soprattutto con riferimento agli organi collegiali degli enti locali<sup>18</sup>.

Il principio cardine, di portata fortemente innovativa, su cui si fondano le decisioni dei giudici amministrativi, è quello dell'attribuzione di valenza precettiva (e quindi di immediata applicabilità) e non programmatica, alla disposizione di cui all'art. 51 cost., norma costituzionale che, al fine di assicurare l'eguaglianza tra i sessi nell'accesso agli uffici pubblici e alle cariche elettive, affida alla repubblica la promozione delle pari opportunità attraverso appositi provvedimenti. Peraltro, ferma restando la diretta applicazione del principio, la sua attuazione deve avere luogo attraverso l'interposizione di fonti primarie o di altro livello: a tal proposito, oltre alle fonti statali<sup>19</sup>, ulteriore strumento di attuazione è costituito dagli statuti comunali e provinciali che, ai sensi dell'art. 6, comma 3, del d.lgs. n. 267 del 2000 (TUEL)<sup>20</sup>, «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»<sup>21</sup>.

Il rispetto del principio di pari opportunità viene quindi inquadrato, nelle pronunce più recenti, come un obbligo gravante su chi sceglie i componenti delle giunte, derivante dalle norme costituzionali, legislative e statutarie.

E' opportuno sottolineare, però, che tali previsioni normative non hanno lo scopo di garantire «riserve» di posti in favore del sesso ritenuto discriminato – nel caso di specie quello femminile - quanto piuttosto di assicurare una reale promozione delle pari opportunità fra uomini e donne, id est una effettiva parità di chances nell'aspirazione a vedersi assegnato un determinato incarico e a non vedersi preclusa a priori la possibilità di poter occupare un posto in giunta<sup>22</sup>. Pertanto, configurandosi detto principio come una limitazione al potere discrezionale degli organi competenti a nominare i componenti delle giunte e degli organi collegiali non elettivi<sup>23</sup>, su tali organi ricade un vero e proprio dovere di motivazione nell'atto di

<sup>17</sup> CANNIZZARO, *Esercizio di competenze comunitarie e discriminazioni a rovescio*, in *Dir. un. eur.* 1996, 1, 3; DONATI, *Principio fondamentale di uguaglianza e diritto comunitario*, in *Giur. cost.* 1995, 4, 23 ss.

<sup>18</sup> ENRICHES - MANASSERO, *Donne, discriminazioni di genere e partecipazione politica democratica: un rapporto ancora stridente*, in *Giur. mer.* 2013, 4, 775.

<sup>19</sup> Tra le fonti statali v. principalmente il d. lgs. 11 aprile 2006 n. 198 che, all'art. 1, in attuazione dei principi costituzionali, assicura le pari opportunità in tutti i campi, assegnando tale obiettivo a tutti gli attori istituzionali attraverso ogni possibile strumento di disciplina, normativo e non.

<sup>20</sup> V. sub nota 8).

<sup>21</sup> V. in particolare: TAR Campania, sez. I, 10 marzo 2011, n. 1427, in *Giur. mer.* 2011, 5, 1415 e Tar Campania Napoli, sez. I, 7 giugno 2010, n. 12668, in *Giur. mer.* 2011.

<sup>22</sup> ADAMO, *La «promozione» del principio di pari opportunità nella composizione delle giunte negli enti territoriali alla luce della più recente giurisprudenza amministrativa*, in *Riv. telem. giur. dell'ass. it. cost.* 2011, 2 (nota a TAR Campania, sez. I, 10 marzo 2011, n. 1427).

<sup>23</sup> V. artt. 46 e 47 del d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267.

nomina, consistente nell'illustrazione delle ragioni e delle modalità con cui il potere è stato utilizzato per assicurare il rispetto del principio stesso<sup>24</sup>.

Sulla base di tali parametri, i giudici amministrativi, adottando un orientamento uniforme<sup>25</sup>, hanno ritenuto illegittimi i provvedimenti di nomina dei componenti delle giunte degli enti locali che non includevano alcun rappresentante di sesso femminile, adottati senza un'adeguata motivazione sulle ragioni della mancata applicazione del principio di pari opportunità<sup>26</sup>, per violazione dell'art. 51 cost. e, nella maggior parte dei casi, anche delle norme statutarie<sup>27</sup>.

Non sono mancate pronunce di segno opposto: in particolare, il TAR Lombardia, con sentenza del 4 febbraio 2011<sup>28</sup>, ha respinto i ricorsi avverso i decreti di nomina della giunta lombarda, nella quale era stato inserito un solo assessore di sesso femminile, sul presupposto che il principio di democrazia paritaria non possa essere attuato con meccanismi costrittivi e che le norme ispirate al principio di parità non avrebbero portata precettiva, ma meramente programmatica<sup>29</sup>.

Tale impostazione è stata tuttavia fortemente criticata e censurata dal Consiglio di stato, con sentenza n. 3670 del 21 giugno 2012<sup>30</sup>, con la quale ha confermato il proprio indirizzo sulla garanzia dell'equilibrio di genere nelle giunte regionali, già espresso nella sentenza n. 4502 del 2011<sup>31</sup> e sostanzialmente avallato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 81 del 2012<sup>32</sup>, secondo cui il canone dell'equilibrata presenza maschile e femminile nella giunta regionale, che funge da limite alla pur ampia discrezionalità di cui dispone il presidente della giunta nella scelta dei soggetti ai quali conferire l'incarico di assessore, non può dirsi soddisfatto con la nomina di un unico componente di sesso femminile. La nomina degli assessori («organi di governo della

<sup>24</sup> TAR Campania, sez. I, 10 marzo 2011, n. 1427, in *Giur. mer.* 2011, 5, 1415, cit.

<sup>25</sup> Nello stesso senso della giurisprudenza citata v.: Cons. stato, sez. V, 27 luglio 2011, n. 191; TAR Puglia Bari, 11 gennaio 2012, n. 79; TAR Lazio Roma, sez. II, 25 luglio 2011, n. 6673; TAR Campania Napoli, sez. I, 7 aprile 2011, n. 1985; TAR Puglia Bari, sez. I, 22 ottobre 2009, n. 2443; TAR Puglia Bari, sez. III, 18 dicembre 2008, n. 2913.

<sup>26</sup> Alcuni giudici amministrativi hanno specificato che «Il principio della pari opportunità nell'accesso a cariche pubbliche ex art. 51 cost. opera di per sé, direttamente, anche in mancanza di disposizioni attuative, atteso che l'inerzia del potere legislativo regionale non può costituire legittima causa di giustificazione di una sua sostanziale disapplicazione a tempo indeterminato» (TAR Cagliari, sez. II, 2 agosto 2011, n. 864, in *Foro amm. TAR* 2011, 7-8, 2617).

<sup>27</sup> TAR Calabria Reggio Calabria, 26 ottobre 2011, n. 750, in *Foro amm. TAR* 2011, 10, 3268; TAR Sicilia Palermo, sez. I, 15 dicembre 2010, n. 14310, in *Foro amm. TAR* 2010, 12, 4053.

<sup>28</sup> TAR Lombardia, 4 febbraio 2011, n. 354, in *Foro amm. TAR* 2011, 6, 1824 (nota di: SARACINO) e in *Giur. mer.* 2011, 4, 1121.

<sup>29</sup> TAR Lombardia, 4 febbraio 2011, n. 354, in *Foro amm. TAR* 2011, 6, 1824 (nota di: SARACINO) e in *Giur. mer.* 2011, 4, 1121.

<sup>30</sup> Alla luce di tali discutibili argomentazioni il TAR Lombardia ha statuito che «in considerazione dello stadio in cui versa attualmente il processo di promozione dell'effettiva democrazia paritaria tra uomini e donne nell'accesso agli uffici pubblici ed alla luce del quadro normativo allo stato vigente, non possa pervenirsi ad una dichiarazione di illegittimità della formazione della giunta regionale siccome composta da un solo assessore di sesso femminile».

<sup>31</sup> Cons. stato, sez. V, 21 giugno 2012, n. 3670, in *Dir. e giust. online* 2012, 16 luglio.

<sup>32</sup> Nello stesso senso si erano già espressi il Consiglio di stato, sez. V, 27 luglio 2011, con sentenza n. 4502, in *Foro amm. CDS* 2011, 7-8, 2439 e la Corte costituzionale, con sentenza n. 81 del 5 aprile 2012, in *Giur. cost.* 2012, 2, 1148 (nota di BILANCIA-CHIEPPA); in *Foro amm. CDS* 2012, 4, 792; in *Foro it.* 2012, 5, I, 1285; in *Guida dir.* 2012, 21, 97 (nota di: MEZZACAPO).



regione») è subordinata, per espressa autolimitazione statutaria, alla «promozione del riequilibrio tra entrambi i generi», per cui la violazione di tale vincolo determina l'illegittimità della o delle nomine.

Tale pronuncia ha notevole rilevanza, in quanto riconosce, avvalorando l'orientamento della giurisprudenza di merito, che il principio delle c.d. «quote rosa» rientra nel novero dei principi di natura giuridica posti dall'ordinamento, nei quali gli spazi della discrezionalità politica trovano i loro confini, tanto a livello costituzionale quanto a livello legislativo; per cui, quando il legislatore predetermina canoni di legalità, ad essi la «composizione» politica degli interessi deve attenersi, in ossequio ai fondamentali principi dello stato di diritto.

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

Trattasi di principio di portata dirompente, in quanto costituisce il più autorevole rigetto di quell'interpretazione dei principi di parità quali meri inviti, privi di contenuto precettivo, interpretazione che ha fatto sì che i principi costituzionali di uguaglianza tra i generi nella rappresentanza politica fossero sostanzialmente inefficaci<sup>33</sup>.

3. *L'operatività del principio costituzionale di pari opportunità rispetto alle ipotesi di nomina degli organi societari (CDA e collegio sindacale) di società partecipate (c.d. società in house) antecedente all'entrata in vigore del d.p.r. n. 251/12. L'onere motivazionale rafforzato a carico della pubblica amministrazione.* I principi espressi dalla giurisprudenza amministrativa in tema di pari opportunità nella composizione delle giunte degli enti locali sono stati ritenuti operativi pure in riferimento agli organi collegiali delle amministrazioni locali e degli enti, aziende, ed istituzioni da essi dipendenti, anche se si registrano pochissime pronunce in materia. Tra queste, in epoca precedente alle decisioni in esame, è nota la sentenza n. 622/10 del TAR Puglia sede di Lecce<sup>34</sup>, il quale si è pronunciato sulla legittimità della nomina di componenti integralmente maschili dell'organo amministrativo di una società interamente partecipata dal comune (c.d. «società in house»)<sup>35</sup>.

Il tribunale salentino, riconducendo tali vicende nell'alveo della norma di cui all'art. 50, comma 8, del TUEL (nomina da parte del sindaco dei membri degli enti strumentali

<sup>33</sup> ENRICHES - MANASSERO, cit.

<sup>34</sup> Tar Puglia Lecce, 24 febbraio 2010 n. 622, in *Foro amm. TAR* 2010, 3, 1024 (nota di ITALIA) e in *Guida dir.* 2010, 22, 88 (nota di FORLENZA). Si è rinvenuto soltanto un precedente sul tema delle pari opportunità nelle società partecipate: TAR Brescia, 15 gennaio 2010, n. 47, in *Giur. mer.* 2010, 6, 1679 (nota di PIERONI). Nel caso di specie, il giudice amministrativo era stato chiamato a valutare la legittimità di un provvedimento con il quale un sindaco aveva revocato la nomina di un componente del CDA di un'azienda speciale, vista la necessità di nominare al suo posto una donna al fine di assicurare la rappresentanza femminile prevista dallo statuto comunale. In sede cautelare, nel 1999, il TAR Brescia sospendeva gli effetti della revoca della nomina del consigliere, reintegrandolo nel suo posto. Dopo dieci anni, con la sentenza n. 47/2010, il tribunale amministrativo, con un vero e proprio ripensamento riguardo al fumus sotteso all'ordinanza cautelare, respinge le censure mosse dal ricorrente alle previsioni statutarie che assicurano la presenza di entrambi i sessi negli organi collegiali degli enti locali, accogliendo il ricorso sotto altro e diverso profilo, evidentemente alla luce dei principi affermatasi negli ultimi anni.

<sup>35</sup> V. sub nota 1).

del comune), ha riconosciuto l'attuale cogenza del principio delle pari opportunità, imposto da un complesso di norme di matrice costituzionale, ordinaria e statutaria (art. 51 Cost., art. 6 comma 3 del TUEL, art. 2 dello statuto del comune), nei confronti di tutti i soggetti istituzionali che compongono l'ordinamento repubblicano e in relazione a qualsivoglia tipo di provvedimento, normativo oppure amministrativo, e quindi anche nei confronti degli organi degli enti locali e, in particolare, degli atti di nomina dei componenti degli organi degli enti strumentali e/o di società partecipate. Le suddette disposizioni integrano un generale canone conformativo dell'azione del comune e quindi dei suoi organi (e tra questi del sindaco) in ogni campo di attività, per cui, ogni statuizione che non tenga adeguatamente conto del necessario «riequilibrio di genere» costituisce una violazione di siffatto obbligo costituzionale. Sulla base di tali principi, il TAR Lecce ha annullato il decreto del sindaco del comune di Lecce, ordinando di provvedere alla nomina di rappresentanti del sesso femminile, all'interno degli organi societari.

La menzionata pronuncia sancisce quindi il principio dell'operatività del principio costituzionale di pari opportunità anche rispetto alla designazione dei componenti di società partecipate, principio fino a quel momento ritenuto applicabile soltanto nell'ambito degli enti locali. Tuttavia, con decisione alquanto opinabile, ha affermato che le citate disposizioni impongono l'obbligo di assicurare la presenza in giunta di assessori di entrambi i sessi, discostandosi dall'uniforme orientamento della giurisprudenza in materia di enti locali<sup>36</sup>, secondo cui, invece, le medesime previsioni normative non hanno lo scopo di garantire «riserve» di posti in favore del sesso ritenuto femminile, quanto piuttosto di assicurare una reale promozione dei principi costituzionali di uguaglianza fra uomini e donne.

Il TAR barese, pur condividendo il principio di diritto di cui alla ridetta sentenza, per quanto riguarda il carattere immediatamente precettivo e non meramente programmatico degli artt. 51 cost. e 6, comma 3, d. lgs. n. 267/00, tuttavia giunge ad una diversa soluzione sotto il profilo delle conseguenze della violazione di siffatte disposizioni. Difatti, il TAR, richiamando anche i principi espressi dalla giurisprudenza amministrativa in riferimento alla composizione delle giunte degli enti locali, ha accolto entrambi i ricorsi, ritenendo che i decreti sindacali impugnati si pongono in contrasto con gli artt. 3 e 51 cost., con l'artt. 6, comma 3, d. lgs. n. 267/00 e con l'art. 3 della l. 241/1990.

Il Tar ha evidenziato che le citate norme erano espressamente richiamate nello statuto comunale e nel regolamento per la definizione degli indirizzi per la nomina, da parte del sindaco, dei rappresentanti del comune presso enti, aziende, istituzioni, società a partecipazione comunale e organismi vari, prevedendo quest'ultimo, in particolare, che il sindaco, nell'effettuare le nomine, dovrà tenere conto delle disposizioni statutarie in materia di pari opportunità tra uomo e donna ai sensi della legge 10 aprile 1991 n. 125, promuovendo la presenza di entrambi i sessi. Secondo il TAR, dunque, la

---

<sup>36</sup> Sul recente orientamento della giurisprudenza amministrativa in tema di composizione delle giunte degli enti locali: v. par. 2).

procedura selettiva de qua si sarebbe dovuta svolgere in ossequio alle suddette disposizioni, richiamate nell'avviso pubblico, e prima ancora nella più rigorosa osservanza dei citati principi costituzionali (artt. 3 e 51 cost.).

Il giudice amministrativo ha richiamato inoltre il d.p.r. 30 novembre 2012 n. 251, emanato in attuazione della legge 12 luglio 2011 n. 120<sup>37</sup>, con la quale sono state introdotte nel nostro ordinamento disposizioni volte a raggiungere il riequilibrio di genere nell'accesso agli organi di amministrazione e controllo delle società quotate in mercati regolamentati e delle società pubbliche, intendendo per queste gli enti societari controllati da pubbliche amministrazioni, (come le società partecipate in esame), precisando, tuttavia, che il testo normativo non è applicabile *ratione temporis* alle fattispecie de quibus, in quanto relative a procedure selettive avviate in epoca precedente alla sua entrata in vigore e sottolineando altresì che esso costituisce espressione di un indirizzo legislativo finalizzato all'affermazione ed alla immediata applicazione del principio costituzionale di parità di genere di cui all'art. 51 cost. anche all'interno degli organi di vertice delle società partecipate non quotate.

Pertanto, ha ritenuto che il principio costituzionale di pari opportunità debba ritenersi operativo anche con riferimento alle fattispecie per cui è causa, per quanto la formulazione letterale dell'art. 51 cost. possa *prima facie* indurre ad opinare nel senso della applicabilità del principio di pari opportunità esclusivamente con riferimento agli uffici pubblici e alle cariche elettive. A parere del TAR, tali conclusioni trovano conferma nella nuova formulazione dell'art. 1 d. lgs. n. 198/2006 (codice delle pari opportunità) come modificato dall'art. 1, comma 1, lett. b), d. lgs. n. 5/2010.

Tuttavia, il TAR ha sostenuto che l'applicazione del principio di diritto di cui alla decisione del TAR Lecce n. 622/10 (vale a dire l'estensione e l'immediata operatività del principio costituzionale di pari opportunità anche con riferimento alla nomina dei componenti di società partecipate, pur in un momento storico antecedente rispetto all'entrata in vigore del d.p.r. n. 251/12) non può comportare la conclusione dell'annullamento *tout court* del decreto sindacale impugnato, con conseguenziale imposizione dell'obbligo del sindaco di provvedere comunque alla nomina di rappresentanti del sesso femminile all'interno degli organi societari, ma deve necessariamente conciliarsi con il carattere fiduciario delle nomine di cui all'art. 50, comma 8, TUEL e con la necessità di inserire all'interno degli organi di vertice delle società partecipate soggetti (uomini o donne) che siano comunque in possesso dei requisiti di professionalità richiesti dall'avviso pubblico impugnato. Non si può dimenticare, difatti, che tutte le procedure di nomina come quelle in esame hanno ad

---

<sup>37</sup> Pubblicata in Gazz. Uff., 28 luglio 2011, n. 174 e rubricata «Modifiche al testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al d.lgs. 24 febbraio 1998 n. 58, concernenti la parità di accesso agli organi di amministrazione e controllo delle società quotate in mercati regolamentati», entrata in vigore il 12 agosto 2012. Successivamente è stato emanato il d.p.r. 30 novembre 2012 n. 251 «concernente la parità di accesso agli organi di amministrazione e di controllo nelle società, costituite da pubbliche amministrazioni, ai sensi dell'art. 2359, commi primo e secondo, del codice civile, non quotate in mercati regolamentati, in attuazione dell'art. 3, comma 2, della legge 12 luglio 2011 n. 120». In proposito, v. paragrafo 4).

oggetto la selezione di personalità dotate di particolari requisiti professionali, per cui il provvedimento sindacale di nomina deve dar conto del giudizio sulle qualità del nominato, fornendo una adeguata motivazione nella quale deve dimostrare di aver compiuto un'attenta e seria valutazione del possesso dei requisiti prescritti in capo al soggetto nominato.

Quindi il TAR, richiamando l'orientamento del Consiglio di stato<sup>38</sup>, secondo cui anche gli atti di alta amministrazione, in quanto formalmente e sostanzialmente amministrativi, sono soggetti all'obbligo di motivazione previsto in generale della legge n. 241 del 1990, giunge alla conclusione che l'applicazione del principio di pari opportunità anche nell'ambito delle società partecipate, in forza della necessità di conciliazione di detto principio con il carattere fiduciario della nomina e con le esigenze di professionalità dei soggetti nominati, deve concretizzarsi in un onere motivazionale «rafforzato» a carico della pubblica amministrazione, tenuto conto dei limiti che all'esercizio del potere del sindaco, pur altamente discrezionale, derivano dagli indirizzi impressi dall'art. 50, comma 8, TUEL e dal menzionato principio di pari opportunità.

Sulla base di tali affermazioni, il TAR, rilevando che, nelle fattispecie in esame, l'amministrazione non ha fornito un'adeguata motivazione in ordine alle ragioni che hanno impedito di assicurare una rappresentanza adeguata dei due sessi<sup>39</sup>, ha annullato i decreti impugnati, fatti salvi gli ulteriori provvedimenti dell'amministrazione, con una decisione decisamente di portata più ampia ed innovativa rispetto al precedente orientamento del TAR leccese, che aveva invece ordinato al sindaco di provvedere alla nomina di rappresentanti del sesso femminile, all'interno degli organi societari.

Le sentenze in commento, quindi, sicuramente condivisibili, assumono una notevole rilevanza nell'ambito della tematica della rappresentanza di genere negli organi collegiali degli enti locali e delle società partecipate, in quanto chiariscono definitivamente la portata ed i limiti dell'operatività del principio di pari opportunità di cui all'art. 51 cost. con riferimento alla nomina dei componenti di società partecipate, fornendo una valida soluzione per tutte le ipotesi di nomina antecedente all'entrata in vigore del d.p.r. n. 251/12.

*4. L'introduzione dell'obbligo del riequilibrio di genere nella governance delle società pubbliche: la legge 120/11 ed il regolamento di attuazione di cui al d.p.r. n. 251/12.* Le sentenze del TAR barese affrontano, come innanzi evidenziato, la rilevante questione della legittimità dei provvedimenti di nomina dei componenti degli organi di governo di società partecipate, adottati in epoca antecedente all'entrata in vigore del d.p.r. n. 251/12, emanato in attuazione della legge 12 luglio 2011 n. 120, non applicabile *ratione temporis* al caso di specie. Per meglio comprendere la reale portata delle pronunce, appare quindi opportuno fare un breve cenno al contenuto ed alla ratio della citata normativa.

<sup>38</sup> Cons. stato, sez. VI, 19 ottobre 2009, n. 6388, in *Dir. giust.* 2009.

<sup>39</sup> Sul punto v.: TAR Campania Napoli, n. 2869/2013; TAR Campania Napoli, n. 1985/11; TAR Sicilia Palermo, n. 14310/10; TAR Puglia Bari, n. 2913/08.

Con la legge n. 120/11, attraverso la modifica degli artt. 147-ter e 148 del TUF<sup>40</sup>, il legislatore ha imposto agli emittenti la previsione, in via statutaria, di un criterio di composizione degli organi di amministrazione e controllo delle società quotate tale da assicurare che, per tre mandati consecutivi, a partire da un anno dall'entrata in vigore della legge, almeno un terzo dei membri degli organi delle suddette società appartenga al genere meno rappresentato (per il primo mandato è sufficiente un quinto).

Per le società pubbliche, invece, è stato successivamente adottato un apposito regolamento, emanato con il citato d.p.r. n. 251/12, il quale ha statuito che tali società debbano prevedere «nei propri statuti che la nomina degli organi di amministrazione e di controllo ove a composizione collegiale, sia effettuata secondo modalità tali da garantire che il genere meno rappresentato ottenga almeno un terzo dei componenti di ciascun organo». Di conseguenza, tanto nelle società quotate che in quelle pubbliche, l'individuazione dei meccanismi più adeguati per raggiungere l'obiettivo dell'equilibrio di genere è rimesso all'autonomia statutaria.

Nelle sentenze in commento, i giudici amministrativi hanno affermato che il regolamento di attuazione costituisce espressione di un indirizzo legislativo finalizzato all'affermazione ed alla immediata applicazione del principio costituzionale di parità di genere di cui all'art. 51 cost. anche all'interno degli organi di vertice delle società partecipate non quotate, ritenendo pertanto che il principio costituzionale di pari opportunità debba ritenersi operativo anche con riferimento alle fattispecie per cui è causa.

Pur essendo senz'altro apprezzabile la soluzione adottata dal TAR pugliese, tuttavia si deve evidenziare che, in realtà, ci sono opinioni discordanti in merito alle ragioni sottese all'introduzione delle quote di genere negli organi delle società quotate e pubbliche.

Secondo alcuni autori<sup>41</sup>, la legge n. 120/11 rientra nel novero delle c.d. azioni positive di genere<sup>42</sup>, ovvero di quelle misure volte ad eliminare o quanto meno ad attenuare la sotto-rappresentazione delle donne in ambito politico, sociale ed economico, in attuazione del principio di uguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, comma 2, cost., e del principio di pari opportunità di cui all'art. 51 cost.<sup>43</sup>. A parere di tali autori, il principio di pari opportunità deve essere interpretato come principio ispiratore di qualsiasi iniziativa tesa ad eliminare, o perlomeno ad attenuare, gli ostacoli e le condizioni sfavorevoli (per l'esercizio di un diritto) presenti nella vita privata, sociale e lavorativa delle persone appartenenti ad una categoria o ad un genere.

<sup>40</sup> D. lgs. 24 febbraio 1998 n. 58, in suppl. ordinario n. 52 alla Gazz. Uff. 26 marzo, n. 71 – «Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli artt. 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996 n. 52» (c.d. TUF Draghi - testo unico finanza).

<sup>41</sup> GARRILLI, *Le azioni positive nel diritto societario: le quote di genere nella composizione degli organi delle società per azioni*, in *Europa dir. priv.*, 3, 2012, 885. V. anche RUBINO DE RITIS, *L'introduzione delle c.d. quote rosa negli organi di amministrazione e controllo di società quotate*, in *Nuove leggi civ. comm.* 2012, 309 ss.

<sup>42</sup> Sul significato di azioni positive v. sub nota 16).

<sup>43</sup> Orientamento emerso dalla discussione della commissione affari costituzionali della camera dei deputati (20 luglio 2010) chiamata a pronunciarsi in sede consultiva sul progetto relativo alla legge in commento (C. 2426 Golfo e C. 2956 Mosca), in [www.camera.it](http://www.camera.it).

Secondo altri<sup>44</sup>, invece, ogni riferimento al principio delle pari opportunità quale principio ispiratore della legge n. 120/11 appare fuorviante, se non concettualmente errato, in quanto le ragioni dell'introduzione delle quote di genere nelle società, quotate e pubbliche non quotate, debbono essere individuate fondamentalmente nell'esigenza di assicurare sia una maggiore obiettività nella selezione dei componenti gli organi sociali, sia maggiori livelli di efficienza all'interno degli organi stessi. Difatti, la migliore dottrina aziendalistica ed economica ha evidenziato l'importanza che i collegi di un'impresa, soprattutto di rilevanti dimensioni, siano composti da persone quanto più possibile dotate di professionalità, culture, età ed esperienze tra loro differenti e complementari, di modo che il processo di formazione della volontà collegiale sia il risultato di contributi e confronti quanto più possibile articolati e differenziati. Ed è proprio sulla base di tale fondamentale esigenza – definita di un'ottimale «dialettica diversificata» in seno agli organi societari – che è sorta la previsione normativa di un riequilibrio tra i differenti generi introdotta con la legge n. 120/11<sup>45</sup>.

Quest'ultima tesi appare preferibile, ove si consideri che il tema del riequilibrio della rappresentanza di genere non è soltanto una questione di pari opportunità e di giustizia sociale, non coinvolgendo soltanto le donne, ma rappresentando una tematica fondamentale per lo sviluppo della società e dell'economia, in quanto la necessità di promuovere la presenza femminile nella composizione degli organi gestori delle società scaturisce da un'esigenza di ripresa economica e di crescita del PIL<sup>46</sup>, da tempo avvertita dapprima negli Stati Uniti e poi anche in Europa<sup>47</sup>, ove il dibattito sulla governance delle quotate è stato provocato proprio dagli effetti della crisi finanziaria.

Con la risoluzione del 10 febbraio 2010 sulla parità tra donne e uomini nell'unione europea, il parlamento europeo ha osservato che «la crisi economica, sociale e finanziaria può rappresentare un'opportunità per fare dell'unione un'economia più produttiva e innovativa e una società che prende in maggiore considerazione la parità tra uomini e donne, sempre che siano adottate politiche e misure adeguate» e ha pertanto sottolineato «la necessità di un maggior numero di azioni concrete e di nuove politiche». Il parlamento europeo, oltre ad aver incoraggiato gli stati membri a «promuovere l'imprenditorialità femminile nel settore industriale» e, più specificamente, a «promuovere una presenza più equilibrata tra donne e uomini nei posti di responsabilità delle imprese, dell'amministrazione e degli organi politici», ha sottolineato, a questo proposito, «gli effetti positivi dell'uso delle quote elettorali sulla

<sup>44</sup> MORERA, *Sulle ragioni dell'equilibrio di genere negli organi delle società quotate e pubbliche*, in *Rivista dir. comm.* 2014, 2. Nello stesso senso: CALVOSA-ROSSI, *Gli equilibri di genere negli organi di amministrazione e controllo delle imprese*, in *Osservatorio dir. civ. e comm.* 2013, 3 ss.; REDENIUS-HOVERMANN – WEBER-REY, *La représentation des femmes dans les conseils d'administration et de surveillance en France et en Allemagne*, in *Rev. soc.*, 2011, 203 s.

<sup>45</sup> MORERA, cit.; sullo stesso argomento v. anche STANZIONE, *In tema di «equilibrio tra generi» negli organi di amministrazione e controllo di società quotate*, in *Giur. comm.* 2013, 1, 193 ss.

<sup>46</sup> D'ASCENZO, *Fatti più in là. Donne al vertice delle aziende: le quote rosa nei CDA*, 2011, Il Sole 24 Ore, 10.

<sup>47</sup> In proposito, è stato acutamente osservato che «Congiuntamente ad un tema di pari opportunità e di giustizia sociale cardini di un sistema politico che si definisce democratico nella sua costituzione, si introduce un tema di sviluppo economico che genera un'opportunità di crescita al di là degli interessi delle parti in gioco» (CUOMO- MAPELLI, *Un posto in CDA*, a cura di CUOMO-MAPELLI, Egea, 2012).

rappresentanza delle donne», suggerendo di utilizzare, anche in ambito economico, uno strumento che ha trovato iniziale applicazione – con esiti spesso positivi – all’interno delle discipline elettorali<sup>48</sup>. L’equilibrio di genere rappresenta, in definitiva, la soluzione di un problema economico, afferente alla migliore distribuzione delle risorse umane<sup>49</sup>. La suddetta impostazione è ulteriormente corroborata dalla sostanziale latenza di meccanismi di selezione competitivi e meritocratici nella materia de qua, cui dovrebbe sopperirsi con l’introduzione delle quote di genere.

Con l’approvazione della legge 120/11 si è sviluppato un acceso dibattito, tra chi ha accolto con favore la sua introduzione, ritenendola una tappa fondamentale nel cammino delle pari opportunità, come prima riforma finalizzata a consentire alle donne di sfondare il cosiddetto «soffitto di cristallo», e chi invece ne ha evidenziato gli aspetti critici, anche sul piano applicativo-sistematico.

E’ stato difatti osservato da parte di taluni che la nomina di donne negli organi di vertice delle società non implicherebbe necessariamente il riconoscimento ad esse di correlati ed effettivi poteri di gestione, non potendosi imporre anche il conferimento di deleghe, con il risultato di limitare l’aspetto della partecipazione femminile ad una mera operazione di immagine.

Altri ancora hanno sostenuto che potrebbero essere favorite designazioni, in specie nel «pubblico», del tutto avulse dal principio meritocratico, benché presentate come un’attuazione dello stesso, con la conseguenza di favorire, in luogo della competizione basata sulle competenze, quella clientelare.

---

<sup>48</sup> D’AMICO, *Il nodo della costituzionalità. L’azione positiva*. Audizione parlamentare sulle proposte di legge C. 2426 e C. 2956 tenuta presso la commissione finanze della camera dei deputati il 17 marzo 2010.

<sup>49</sup> Il tema della rappresentanza di genere nelle società quotate e pubbliche e degli interventi a supporto della presenza femminile è estremamente attuale in tutto il mondo. Prima dell’Italia, due paesi si sono già dotati di una legge in materia di rappresentanza di genere, la Norvegia nel 2006 e la Spagna nel 2007, cui hanno fatto seguito, nel 2011, anche la Francia, il Belgio e i Paesi Bassi, mentre altri Paesi, come la Finlandia e l’Australia, hanno scelto la strada dei codici di autoregolamentazione oppure della moral suasion, come la Germania. In ambito europeo, all’inizio di settembre 2012, è stata presentata dal vicepresidente della commissione europea e commissaria per la giustizia, i diritti fondamentali e la cittadinanza, Viviane Reding, una direttiva per introdurre, nei paesi dell’unione europea, quote di rappresentanza di genere in tutte le società quotate e pubbliche. La proposta ha scatenato un acceso dibattito: alcuni paesi, come il Regno Unito, si sono dichiarati contrari all’applicazione di «quote di genere europee», sia per tutelare la propria indipendenza nazionale, sia per divergenze sugli eventuali effetti di simili misure; altri paesi invece hanno approvato la proposta, ritenendo che soltanto attraverso una forzatura come l’obbligo delle quote, sia pure temporaneo, si possa conseguire un miglioramento a livello economico; infine, altri paesi stanno ancora prendendo posizione. Tuttavia, nonostante le opposizioni, il 14 novembre 2012, la commissione europea ha approvato la proposta di direttiva per realizzare il gender balance tra gli amministratori non esecutivi di società quotate, fissando al 40% dei posti relativi la percentuale di presenza femminile nel board, da raggiungere entro il 2020 (entro il 2018 nelle società quotate a controllo pubblico) con esonero delle PMI. In ossequio al principio di non discriminazione, la proposta europea abbina alla richiesta di equilibrio tra i generi quella del rispetto di procedure trasparenti nella valutazione comparativa dei candidati alle cariche, sul presupposto che, solo a parità di requisiti, il candidato appartenente al genere meno rappresentato debba prevalere (preference rule). La proposta europea prevede il monitoraggio dei risultati e fissa al 2028 la scadenza della direttiva, con riserva di ulteriore estensione temporale fino a quando gli obiettivi indicati non saranno raggiunti (sull’argomento v.: ROSSI, *L’Italia anticipa la UE sulle quote rosa nei vertici societari*, in *Il Sole – 24 Ore*, 3 dicembre 2012).

Si ritiene che sia ancora troppo presto per valutare gli effetti della legge, che comunque è stata apprezzata e considerata un modello in tutta Europa: la validità del meccanismo potrà essere valutata solo ex post, attraverso la dimostrazione che l'accesso alle quote di genere è avvenuto sulla base di una accurata selezione, basata non soltanto sul sesso, ma soprattutto su criteri competitivi e meritocratici.

In ogni caso, considerato che la legge ha carattere transitorio, poiché il criterio di riparto stabilito dalle legge dovrà essere applicato per tre mandati, si può affermare che, anche qualora non dovesse essere riconfermata, essa avrà in ogni caso costituito un importante strumento di sensibilizzazione rispetto alla gender diversity come valore da tutelare e promuovere nella formazione degli organi collegiali<sup>50</sup>.

Avv. Anna Zaccaria

---

<sup>50</sup> STANZIONE, cit.