Pubblicato il 04/06/2021

N. 04294/2021 REG.PROV.COLL.
N. 09883/2020 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 9883 del 2020, proposto da

Alfonso Frasca, Leonardo di Lullo, rappresentati e difesi dall'avvocato Maurizio Ricciardi Federico, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Castello del Matese, Ministero dell'Interno, Sottocommissione Elettorale Circondariale di Piedimonte Matese, non costituiti in giudizio;

Ufficio Territoriale del Governo di Caserta, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

nei confronti

Giuseppe Zappulo, Antonio Zappulo, Antonio Iuliano rappresentati e difesi dall'avvocato Carlo Sarro, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Leopoldo Di Bonito in Roma, piazza dei Martiri di Belfiore, n. 2;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Seconda) n. 06185/2020, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;
Visti gli atti di costituzione in giudizio di Giuseppe Zappulo, di Antonio Zappulo, di Antonio Iuliano e dell'Ufficio Territoriale del Governo di Caserta;
Visti tutti gli atti della causa;
Visto l'art. 25 del d.l. del 28 ottobre 2020 n. 137/2020, convertito dalla legge n. 176/2020;
Visto l'art. 6, comma 1, lett. e) del decreto-legge 1 aprile 2021 n. 44 con il quale è stato prorogato il regime per lo svolgimento delle udienze da remoto fino alla data del 31 luglio 2021;
Relatore nell'udienza pubblica, tenutasi da remoto, del giorno 15 aprile 2021 il Cons. Stefania Santoleri; dato atto della presenza per gli appellanti dell'avvocato Federico Maurizio Ricciardi;

Sulla rilevanza

1. Con il ricorso di primo grado, proposto dinanzi al Tribunale amministrativo regionale della Campania, sede di Napoli, i ricorrenti Sig. Alfonso Frasca e Leonardo Di Lullo, nella qualità di elettori e componenti della lista elettorale n. 1 "Castello Unita", hanno rappresentato di aver partecipato alla competizione per il rinnovo del consiglio comunale presso il Comune di Castello del Matese (avente

popolazione inferiore ai 5.000 abitanti) previsto per la tornata del 21 e del 22 settembre 2020.

Alla competizione elettorale erano state presentate due sole liste, segnatamente:

- la lista n. 1 denominata "Castello Unita", composta da 10 candidati, tra i quali vi sono i ricorrenti;
- la lista n. 2 denominata "Le due Torri", composta di soli 7 candidati, tutti uomini.

All'indomani della presentazione delle liste e della successiva approvazione da parte della Sottocommissione elettorale circondariale, i ricorrenti avevano lamentato presso la medesima Commissione l'illegittima ammissione della lista avversaria ("Le due Torri"), in virtù della riscontrata assenza nella lista della componente femminile (cd. "quota rosa") prescritta, secondo la loro prospettazione, dall'art. 71, comma 3 *bis*, D.Lgs. n. 267/2000, a pena della ricusazione della lista, in applicazione dell'art. 30, lettera e), D.P.R. n. 570/60.

Hanno quindi rilevato che il loro reclamo era stato respinto dalla Sottocommissione elettorale, nominata per vagliare la regolarità della presentazione delle liste, atteso che sarebbe mancata, nella normativa elettorale, una esplicita comminatoria di esclusione in caso di violazione del principio relativo alla parità di genere per i comuni al di sotto dei 5.000 abitanti.

In questo modo, il risultato elettorale sarebbe stato alterato dalla mancata ricusazione della lista "Le due Torri", cui sono stati attribuiti tre seggi in danno degli appellanti.

Essendo state presentate due sole liste nelle elezioni comunali, la ricusazione della lista "Le due Torri" avrebbe comportato

l'attribuzione dei tre seggi alla medesima assegnati ai candidati della "Castello Unita": poiché i ricorrenti si sono collocati nell'ordine come secondo e terzo dei non eletti, in caso di esclusione dell'altra lista partecipante alla competizione elettorale, tali seggi sarebbero stati loro assegnati.

A seguito della proclamazione degli eletti e della convalida intervenuta con delibera del Consiglio comunale n. 5 del 9.10.2020, gli appellanti avevano proposto ricorso dinanzi al TAR Campania-Napoli affinché venisse accertata l'illegittimità dell'operato amministrativo e, contestualmente, venisse ricusata ovvero estromessa la lista "Le due Torri" dalla competizione elettorale, consentendo, in tal modo, di rettificare i risultati elettorali e recuperare la posizione utile per la nomina come consiglieri comunali lasciati liberi dai tre controinteressati eletti.

Con sentenza n. 6185/2020 del 16.12.2020 il Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sede di Napoli, pur riconoscendo "aspetti di assoluta novità dell'oggetto" ha respinto il ricorso ritenendo che l'art. 2 comma 1, lettera c) numero 1) della L. 215/2012, con il quale sono state apportate modifiche al D.lgs. 267/2000 ed al DPR 570/1960, pur prevedendo un controllo e un diretto intervento delle commissioni elettorali circondariali al fine di garantire la rappresentanza di entrambi i sessi nelle liste dei candidati con specifico riguardo ai comuni con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti, non prevede misure sanzionatorie a carico delle liste che non assicurino la rappresentanza di entrambi i sessi.

La stessa sentenza ha escluso la possibilità di ricorrere ad un'interpretazione analogica delle disposizioni previste per i comuni

con popolazione superiore ai 5.000 abitanti, ritenendo la normativa elettorale non soggetta a tale opzione ermeneutica.

Avverso tale sentenza è stato ritualmente proposto appello.

Lamentano in particolare in esso i ricorrenti che il Giudice di prime cure avrebbe errato nel respingere il ricorso, in quanto l'intento perseguito dal legislatore con la legge n. 215/2012 sarebbe quello di garantire la ferma ed inderogabile presenza in lista di entrambi i sessi, così come sancito a chiare lettere nella prima parte dell'art. 71, co. 3 bis, T.U.E.L., come modificato dall'art. 2, comma 1, della suddetta legge; tale prescrizione troverebbe completa attuazione nella lettera e) dell'art. 30 del D.P.R. n. 570/1960, anch'essa introdotta dalla riforma del 2012, laddove la violazione dell'art.71, co. 3 bis cit. viene sanzionata con la ricusazione della lista; ne consegue che la ricusazione della lista "Le due Torri" discenderebbe dal combinato disposto degli artt. 71, comma 3 bis, prima parte, del d.lgs. n. 267/2000 e 30, comma 1, lett. e) del d.P.R. n. 570/1960.

Si sono costituiti in giudizio i controinteressati chiedendo che il ricorso venisse dichiarato inammissibile o rigettato in quanto infondato.

Le parti hanno depositato memorie difensive di replica a sostegno delle rispettive tesi.

All'udienza pubblica del 15 aprile 2021 l'appello è stato trattenuto in decisione.

Il Collegio, valutate la sua giurisdizione e le condizioni per addivenire ad una decisione nel merito, ritiene sussistere i presupposti di rilevanza e non manifesta infondatezza per rimettere alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale dell'art. 71 co 3 bis D. Lvo 267/2000 nella parte in cui non prevede la necessaria

rappresentanza di entrambi i generi nelle liste elettorali nei comuni con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti, nonché dell'art. 30 lett. d) bis e lett. e) DPR 570/60, nella parte in cui esclude dal regime sanzionatorio sub specie "esclusione della lista", le liste elettorali presentate in violazione della necessaria rappresentatività di entrambi i sessi in riferimento ai comuni con meno di 5.000 abitanti. E ciò in quanto tali norme risultano in contrasto con gli artt. 51, 3, 117 comma 1 (quest'ultimo in relazione all'art. 14 CEDU, art. 1 Protocollo Addizionale n. 12) della Costituzione.

2. La vicenda di cui si discute trae origine da una competizione elettorale riferibile ad un Comune con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti.

Il quadro normativo di riferimento, risultante dal combinato disposto delle norme indicate in epigrafe, è stato oggetto di un profondo intervento normativo ad opera della L. 215/12, rubricata "previsioni di riequilibrio". La novella legislativa è stata adottata con l'obiettivo di garantire la parità di genere tra uomini e donne nel particolare ambito dell'accesso alle cariche elettive, predisponendo delle misure, rectius delle contromisure, per ridurre l'assenza e la mancanza di partecipazione delle donne alla vita politica.

Nell'attuale assetto normativo, determinato da successivi interventi legislativi e dalle pronunce della Corte costituzionale, sono individuabili tre livelli di tutela crescente la cui applicazione dipende dal numero di abitanti del Comune interessato dalla competizione elettorale.

In un'ottica decrescente:

- nel caso dei Comuni con più di 15.000 abitanti il legislatore, attraverso il combinato disposto degli artt. 73, comma 1, d.lgs.

267/2000 e art. 33, comma 1, lett. d-bis, d.P.R. n. 570/1960, ha predisposto il massimo livello di protezione con due differenti meccanismi, uno di riduzione e l'altro di esclusione. Ed invero, l'art. 2, comma 1, lett. d), al punto 1), della legge 215/12 - aggiungendo un periodo al comma 1 dell'art. 73 del decreto legislativo n. 267/00, ha previsto che nessuno dei due sessi può essere rappresentato in ciascuna lista in misura superiore a due terzi dei candidati (ammessi). Il calcolo viene effettuato secondo una modalità precisata dalla stessa norma. L'art. 2, comma 2, lettera b), punto 1) della legge, modificando l'art. 33, primo comma, del d. P.R. n. 570 del 1960, ha prescritto che la Commissione elettorale circondariale verifichi il rispetto della suddetta previsione sulle quote di genere e, se necessario, riduca la lista cancellando, partendo dall'ultimo, i nomi dei candidati appartenenti al genere rappresentato in misura eccedente i due terzi dei candidati. In questa ipotesi trova applicazione il meccanismo di esclusione della lista previsto dall'art. 33, comma 1, lett. d-bis cit: qualora questa, anche dopo tale riduzione, contenga un numero di candidati ammessi inferiore a quello previsto, la Commissione stessa procederà alla ricusazione della lista;

- nei Comuni con popolazione tra i 5.000 e i 15.000 abitanti, gli artt. 71, comma 3-bis d.lgs. 267/2000 e art. 30, comma 1, lett. d-bis d.P.R. n. 570/1960, prevedono un livello di protezione "intermedio". In caso di violazione delle disposizioni a tutela della parità tra sessi, la lista viene ridotta cancellando i nomi dei candidati appartenenti al genere rappresentato in misura eccedente i due terzi dei candidati, procedendo in tal caso dall'ultimo della lista. La riduzione della lista

non può, in ogni caso, determinare un numero di candidati inferiore al minimo prescritto per l'ammissione della lista medesima;

- nel caso dei Comuni con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti l'unica previsione di riequilibrio di genere è contenuta nell'art. 2, comma 1, lett. c), al punto 1), della legge 215/2012 che, aggiungendo il comma 3-bis all'art. 71 del d. lgs. n. 267/00, enuncia, al primo periodo, il principio secondo cui "Nelle liste dei candidati è assicurata la rappresentanza di entrambi i sessi". La rubrica della norma "elezione del sindaco e del consiglio comunale nei comuni sino a 15.000 abitanti" consente con certezza di estendere la sua efficacia ai Comuni che presentino tale densità anagrafica e tuttavia non è prevista dalla vigente normativa alcuna misura sanzionatoria a carico delle liste che non assicurano la rappresentanza di entrambi i sessi.

Da questa breve premessa emerge chiaramente che l'unica disposizione applicabile al caso controverso sottoposto al vaglio di questo Collegio è l'art. 71 co 3 bis D. Lvo 267/2000 come modificato dall'art. 2 L. 215/12.

La Corte Costituzionale ha costantemente affermato che "l'applicabilità della disposizione al giudizio principale è sufficiente a radicare la rilevanza della questione" (Corte Cost. sent. n. 174/2016) e che "il nesso di pregiudizialità tra il giudizio principale e il giudizio costituzionale implica che la norma censurata debba necessariamente essere applicata nel primo e che l'eventuale illegittimità della stessa incida sul procedimento principale" (così Corte Cost n. 91/2013).

Questo Collegio ritiene che nessun dubbio residui in tema di applicabilità necessaria dell'art. 71 co 3 bis D. Lvo 267/2000 al caso di specie.

Dall'applicabilità della norma derivano conseguenze specifiche e immediate in capo agli appellanti. Invero, la tenuta costituzionale delle disposizioni censurate – e, quindi, mancato obbligo di rappresentatività di entrambi i generi nelle liste elettorali in Comuni con meno di 5.000 abitanti e contestuale assenza di meccanismi sanzionatori e deterrenti contro la violazione del principio della parità di genere – produrrebbe un effetto preclusivo di rigetto della pretesa. Il Collegio dovrebbe limitarsi a rigettare l'appello, confermando la sentenza di primo grado.

Al contrario, qualora le disposizioni fossero ritenute dalla Corte Costituzionale in contrasto con la Costituzione – nei termini che si avrà modo di specificare – la pronuncia determinerebbe l'esclusione della lista n. 2), lista "Le due Torri", il conseguente annullamento del risultato elettorale e la proclamazione degli appellanti quali consiglieri comunali eletti.

3. Rilevato un potenziale vulnus di costituzionalità rispetto ai parametri di cui agli artt. 3, 51, 117 comma 1 (quest'ultimo in riferimento all'art 14 CEDU e all'art 3 Prot add. 12 CEDU) della Costituzione nei termini che si avrà modo di specificare in punto di non manifesta infondatezza, il Collegio giudicante ritiene di dovere valutare se sia percorribile un'operazione ermeneutica costituzionalmente orientata, a maggior ragione se si considera la ratio che ha spinto il legislatore ad intervenire nella suddetta materia: garantire il riequilibrio nella partecipazione attiva alla vita politica, rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che limitano di fatto la "pienezza del diritto di elettorato passivo", questione più volte affrontata dalla Corte Costituzionale (da ultimo, nella sentenza n. 48/21 in cui, pur non condividendo i dubbi di legittimità

costituzionale del giudice a quo, la Corte ha ribadito la centralità del diritto all'elettorato passivo nella vita politica e sociale del Paese).

Una interpretazione costituzionalmente orientata - quanto meno dell'art 71 D. Lvo 267/2000- potrebbe essere la seguente. Si potrebbe in astratto sostenere che la presenza obbligatoria di persone appartenenti ad entrambi i sessi sia prescritta per tutti i Comuni, a prescindere dal numero di abitanti ma, nei Comuni con popolazione dai 5.000 ai 15.000 abitanti, tale presenza non possa essere rappresentata in misura superiore ai 2/3. In questa prospettiva e, ragionando a contrario, nei comuni con una popolazione inferiore ai 5.000 abitanti dovrebbe essere assicurata la presenza di entrambi i generi nelle liste senza che venga in rilievo un limite minimo né massimo.

Tale prospettazione, però, non trova conforto né nell' interpretazione letterale né in quella sistematica.

L' art. 71, co 3 bis, TU enti locali prevede che "Nelle liste dei candidati è assicurata la rappresentanza di entrambi i sessi. Nelle medesime liste, nei comuni con popolazione compresa tra 5.000 e 15.000 abitanti, nessuno dei due sessi può essere rappresentato in misura superiore ai due terzi dei candidati, con arrotondamento all'unità superiore qualora il numero dei candidati del sesso meno rappresentato da comprendere nella lista contenga una cifra decimale inferiore a 50 centesimi". Nonostante l'incipit – "nelle liste è assicurata la rappresentanza di entrambi i sessi" – sembrerebbe porre un obbligo generalizzato valido a prescindere dal dato empirico relativo al numero degli abitanti del Comune, la seconda parte della disposizione non risponde al canone di generalità e prescrive che è solo nei Comuni con popolazione compresa tra i 5.000 e i 15.000

abitanti che "nessuno dei due sessi può essere rappresentato in misura superiore ai due terzi".

Del resto, ciò trova pienamente conferma, sotto il profilo sistematico nell'art. 30 lett. d bis e lett e) DPR 570/60, della cui tenuta costituzionale pure si discute, che predispone misure sanzionatorie riferite unicamente ai comuni con popolazione superiore a 5.000 abitanti.

Anche all'art 71, co. 5, TUEL il legislatore ha predisposto una ulteriore misura di contrasto al disequilibrio, quello della "doppia preferenza" ma solo ed esclusivamente nei comuni con popolazione tra 5.000 e 15.000.

Tali considerazioni impediscono di aderire alla ricostruzione esegetica che sostiene la tenuta costituzionale delle norme censurate.

I caratteri propri del procedimento elettorale e la natura sanzionatoria della misura di riequilibrio prevista, con diverse modalità legate al numero degli abitanti, per la violazione delle norme a tutela della parità di genere non consentono un'interpretazione analogica delle fattispecie. Il legislatore, pur dopo avere espressamente previsto l'obbligo di assicurare la parità di genere nelle elezioni di qualsiasi Comune, ha chiaramente e volutamente omesso di disciplinare le conseguenze della violazione di tale obbligo nei Comuni più piccoli. Un'estensione analogica della normativa prevista per i Comuni più grandi equivarrebbe ad un'attività di creazione legislativa che farebbe sconfinare questo Collegio dai limiti dell'attività giurisdizionale. Ad un'interpretazione estensiva si oppongono peraltro, oltre al dato letterale già messo in rilievo, argomentazioni di carattere sistematico desumibili dai lavori preparatori alla L. 215/12 che, come più volte ricordato, ha inciso

profondamente sulla materia. Accanto a dichiarazioni di principio si collocano, infatti, chiare determinazioni circa la portata applicativa della novella legislativa. Nel Dossier studi n. 376/12 si legge infatti: "Le previsioni sopra ricordate hanno per destinatari i Comuni con popolazione pari o superiore a 5.000 abitanti. (cfr dossier servizio studi pag 8)."

La medesima impostazione si ritrova anche nella Circolare n. 30/13 Ministero dell'Interno che, pur non assurgendo a rango di fonte di diritto, fornisce comunque interessanti elementi che possono risultare utili nell'interpretazione della normativa. Nella circolare de qua si legge, tra l'altro, che "la riforma, tuttavia, presenta una diversa modulazione a seconda delle tre seguenti fasce demografiche di comuni: sotto 5.000 abitanti; da 5.000 a 15.000 abitanti; sopra 15.000 abitanti (…) La legge, tuttavia, non prevede misure sanzionatorie a carico delle liste che non assicurano la rappresentanza di entrambi i sessi (nei comuni con meno di 5.000 abitanti, ndr)."

Ad una interpretazione compatibile con il dettato costituzionale non si potrebbe giungere neanche attraverso l'eventuale disapplicazione della normativa de qua per contrasto con l'art. 23 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea rubricata "parità tra donne e uomini", a mente del quale "La parità tra donne e uomini deve essere assicurata in tutti i campi, compreso in materia di occupazione, di lavoro e di retribuzione. Il principio della parità non osta al mantenimento o all'adozione di misure che prevedano vantaggi specifici a favore del sesso sottorappresentato".

La norma infatti non presenta efficacia immediata e diretta, quanto meno con riferimento alla legislazione promozionale, rimettendo al legislatore nazionale la scelta dei migliori strumenti per

l'affermazione del principio di parità. Mancano quindi le condizioni che consentono al giudice di disapplicare la norma interna per contrasto con il diritto comunitario.

Deve quindi concludersi che la questione di legittimità costituzionale che il Collegio intende sollevare è rilevante e non risolvibile attraverso un'interpretazione costituzionalmente orientata del dettato normativo.

4. Nel valutare la non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità sopra descritta va premesso che il Collegio è perfettamente consapevole dell'orientamento della giurisprudenza costituzionale e sovrannazionale relativo ai ristretti spazi di sindacato in materia elettorale, materia questa connotata da un elevato grado di discrezionalità in capo al legislatore. Nei casi de quibus, il controllo di costituzionalità può interessare unicamente il parametro della proporzionalità, la verifica che la misura predisposta dal legislatore sia idonea, necessaria e proporzionata "in senso stretto".

Da ultimo, tale orientamento è stato richiamato dalla Corte di Cassazione che, con l'ordinanza n. 157/20, ha affermato che "siffatto scrutinio impone a questa Corte di verificare che il bilanciamento degli interessi costituzionalmente rilevanti non sia stato realizzato con modalità tali da determinare il sacrificio o la compressione di uno di essi in misura eccessiva e pertanto incompatibile con il dettato costituzionale. Tale giudizio deve svolgersi «attraverso ponderazioni relative alla proporzionalità dei mezzi prescelti dal legislatore nella sua insindacabile discrezionalità rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare o alle finalità che intende perseguire, tenuto conto delle circostanze e delle limitazioni concretamente sussistenti» (sentenza n. 1130 del 1988). Il test di

proporzionalità utilizzato da questa Corte come da molte delle giurisdizioni costituzionali europee, spesso insieme con quello di ragionevolezza, ed essenziale strumento della Corte di giustizia dell'Unione europea per il controllo giurisdizionale di legittimità degli atti dell'Unione e degli Stati membri, richiede di valutare se la norma oggetto di scrutinio, con la misura e le modalità di applicazione stabilite, sia necessaria e idonea al conseguimento di obiettivi legittimamente perseguiti, in quanto, tra più misure appropriate, prescriva quella meno restrittiva dei diritti a confronto e stabilisca oneri non sproporzionati rispetto al perseguimento di detti obiettivi" (sentenze 1/14, 35/17).

La Corte, però, nelle materie connotate da un alto grado di discrezionalità ha nel tempo predisposto strumenti idonei al corretto bilanciamento tra la propria funzione di Giudice delle Leggi e il monopolio legislativo del Parlamento, o accompagnando la decisione di inammissibilità con un monito al legislatore o sospendendo in alcuni casi il giudizio rinviando a data fissa la sua prosecuzione in modo da dare il tempo al legislatore di intervenire in modo organico per superare il contrasto della norma impugnata con la Costituzione (cfr. ordinanza n. 207/18, ordinanza n. 132/20 e, da ultimo, ordinanza n. 97/2021).

Il canone di proporzionalità, come appena ricostruito, trova riscontro anche nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Limitazioni al diritto di elettorato attivo e passivo sono astrattamente possibili in presenza di tre condizioni (cfr. § 59; 62 sentenza Ekoglasnost c. Bulgaria, che in parte qua richiama sentenza Mathieu-Monin c. Belgio):

• che le norme che le pongono perseguano scopi legittimi;

• che i mezzi utilizzati non si rivelino in concreto sproporzionati;

• che le regole che li definiscono siano chiare e prevedibili.

Riassumendo, occorre una "prova di resistenza": la scelta del legislatore deve essere idonea, necessaria e proporzionata in senso stretto.

Ora, ritiene il Collegio che le norme sopra richiamate sospettate di incostituzionalità, non prevedendo alcuna conseguenza per la violazione del principio di parità nelle competizioni elettorali nell'ambito dei Comuni di popolazione inferiore a 5.000 abitanti, diversamente da quanto previsto per i Comuni più grandi, vadano al di là di ogni possibile valutazione di proporzionalità e, pertanto, si pongono anzitutto in contrasto con l'art. 51, comma 1 e 2, Cost.

Sulla non manifesta infondatezza

L'art. 51 Cost., la cui natura immediatamente precettiva e non meramente programmatica è ormai indubbia, impone alla Repubblica – e non allo Stato, e non ad un singolo potere dello Stato – la predisposizione di misure idonee a colmare le disuguaglianze nella partecipazione politica, partecipazione politica che si risolve nella possibilità di rendersi portavoce di un centro di interessi, di quello che una parte della giurisprudenza amministrativa ha definito un "patrimonio umano, culturale, sociale, di sensibilità e di professionalità, che assume una articolata e diversificata dimensione in ragione proprio della diversità del genere" nei termini che si avrà modo di definire in seguito.

La questione della parità di genere rispetto all'accesso alle cariche politiche ha generato un ampio e vivace dibattito in seno all'Assemblea Costituente. E' noto che furono predisposte due versioni della disposizione di cui all'art. 51, entrambe con l'intento

comune di riconoscere una piena capacità giuridica di diritto pubblico alla donna. Le conseguenze del riconoscimento di tale diritto che, secondo la giurisprudenza costituzionale, rappresenta "un diritto politico fondamentale con i caratteri dell'inviolabilità di cui all'art 2 Cost" (ex multis, sentenze n. 25 del 2008, n. 288 del 2007, n. 160 del 1997, n. 344 del 1993, n.539 del 1990, n. 571 del 1989, n. 235 del 1988, da ultimo richiamate nella sentenza n. 48 del 2021) si comprendono solo se lo stesso si contestualizza nel periodo storico della sua formulazione. La visione della donna come strumento di protezione dell'identità nazionale quale moglie e madre cedette il passo alla rimozione degli ostacoli che impedivano (e impediscono) l'accesso a tutti gli ambiti della vita pubblica del Paese a condizioni di parità con gli uomini.

Nell'ambito degli interventi di promozione della parità di genere occorre segnalare il D. Lvo 11 aprile 2006, n. 198 (Codice delle pari opportunità). Ratio della novella, ai sensi dell'art. 1 del codice, è quella di predisporre "misure volte ad eliminare ogni distinzione, esclusione o limitazione basata sul sesso, che abbia come conseguenza, o come scopo, di compromettere o di impedire il riconoscimento, il godimento o l'esercizio dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale, culturale e civile o in ogni altro campo". Dopo aver definito la nozione di discriminazione diretta ovvero indiretta, all'art. 25, il Codice si occupa – tra le altre cose - degli interventi promozionali finalizzati a contrastarle.

Fulcro della disciplina in commento è rappresentato infatti dall'art. 42, rubricato "adozione e finalità delle azioni positive". Tali sono le azioni predisposte per rimuovere gli ostacoli che di fatto

impediscono la realizzazione di pari opportunità, nell'ambito della competenza statale. Vale la pena richiamare l'elenco contenuto nella disposizione perché ritenuto da questo Collegio dirimente nel caso di specie.

Le "azioni positive", vale a dire quelle misure che, ai sensi del comma 1 dell'art. 42 del Codice, devono rimuovere gli ostacoli che di fatto impediscono la realizzazione di pari opportunità in un'ottica di uguaglianza sostanziale hanno, in particolare, lo scopo di:

a) eliminare le disparità nella formazione scolastica e professionale, nell'accesso al lavoro, nella progressione di carriera, nella vita lavorativa e nei periodi di mobilità;

b) favorire la diversificazione delle scelte professionali delle donne in particolare attraverso l'orientamento scolastico e professionale e gli strumenti della formazione;

c) favorire l'accesso al lavoro autonomo e alla formazione imprenditoriale e la qualificazione professionale delle lavoratrici autonome e delle imprenditrici;

d) superare condizioni, organizzazione e distribuzione del lavoro che provocano effetti diversi, a seconda del sesso, nei confronti dei dipendenti con pregiudizio nella formazione, nell'avanzamento professionale e di carriera ovvero nel trattamento economico e retributivo;

e) promuovere l'inserimento delle donne nelle attività, nei settori professionali e nei livelli nei quali esse sono sottorappresentate e in particolare nei settori tecnologicamente avanzati ed ai livelli di responsabilità;

f) favorire, anche mediante una diversa organizzazione del lavoro, delle condizioni e del tempo di lavoro, l'equilibrio tra responsabilità

familiari e professionali e una migliore ripartizione di tali responsabilità tra i due sessi.

Accanto al Codice per le pari opportunità, nella specifica materia elettorale, il legislatore ha inciso trasversalmente sui sistemi elettorali presenti nei diversi livelli (nazionale, regionale, locale e al Parlamento europeo). Tali interventi, tra cui figura anche quello ad opera della L. 215/12, sono stati ben rassegnati nello "Studio sulla parità di genere Camera dei Deputati del 5/3/2021": tra queste figurano, oltre la L. 215/2012, la legge 56/2014 per le elezioni - di secondo grado - dei consigli metropolitani e provinciali; la legge 20/2016 per le elezioni dei consigli regionali; la legge 165/2017 per le elezioni del Parlamento; la legge 65 del 2014 per la rappresentanza italiana in seno al Parlamento europeo. Misure promozionali delle pari opportunità sono state introdotte anche nei più recenti provvedimenti riguardanti la disciplina dei partiti politici.

Tali interventi del legislatore sono improntati sul sistema delle "quote". La Corte Costituzionale, dopo aver negato in un primo momento, la legittimità delle quote (sentenza n. 422/1995) e ciò in considerazione del fatto che il principio di parità di genere avrebbe dovuto richiedere interventi di natura promozionale e non coercitiva, ha progressivamente maturato un atteggiamento di apertura e di favor nei confronti delle stesse, riconoscendone la natura di azioni positive per il riequilibrio necessario a garantire parità di genere (Corte Cost. 49/2003 e 4/2010).

Nel riconoscere all'elettorato passivo la natura di diritto politico fondamentale garantito dall'art 51 Cost ad ogni cittadino, con i caratteri proprio dell'inviolabilità ex art 2, la Corte Costituzionale con la sentenza n. 14 gennaio 2010, n. 4, ha sottolineato come il

legislatore costituzionale, con la riforma dell'art. 51 Cost, abbia "preso atto della storica sotto-rappresentanza delle donne nelle assemblee elettive, non dovuta a preclusioni formali incidenti sui requisiti di eleggibilità, ma a fattori culturali, economici e sociali" e abbia "indicato la via delle misure specifiche volte a dare effettività ad un principio di eguaglianza astrattamente sancito, ma non compiutamente realizzato nella prassi politica ed elettorale".

Afferma ancora la Corte che "i mezzi per attuare questo disegno di realizzazione della parità effettiva tra donne e uomini nell'accesso alle cariche elettive possono essere di diverso tipo", con il solo limite di mantenere inalterati i diritti fondamentali di elettorato attivo e passivo e che il meccanismo introdotto sia di tipo promozionale e non costrittivo, nello spirito delle disposizioni costituzionali in materia di parità di genere."

La disamina della legislazione in materia di parità di genere in ambito elettorale e le implicazioni giurisprudenziali conseguenti fanno emergere un'attenzione sempre più crescente al tema della parità di genere, sia da parte del legislatore che da parte del giudice. La positivizzazione di questo interesse costituzionalmente protetto dall'art. 51 coinvolge indistintamente tutti i livelli (nazionale, locale e sovrannazionale) con strumenti differenti, ma comunque efficaci. La sola eccezione allo sforzo di garantire l'effettività della parità è rappresentata dalle elezioni comunali in cui persiste una differenziazione su base numerica: la tutela della parità di genere "cede" in contesti aggregativi di modeste dimensioni, nonostante questi rappresentino dei centri propulsivi di assoluta importanza nella vita del Paese.

La mancanza di ragionevolezza e la gravità delle conseguenze di questa previsione normativa che lascia senza tutela le operazioni elettorali dei piccoli Comuni può, infatti, essere ancor meglio compresa valutando il tessuto demografico del nostro Paese. Su un totale di 7904 Comuni italiani (dati Istat al 20 febbraio 2021), circa 5.500 (secondo il rapporto ANCI "Atlante dei piccoli comuni" del 5 luglio 2019) sono formati da meno di 5.000 abitanti. Più dei due terzi dei Comuni. La somma della popolazione residente in questi piccoli comuni è considerevole, essendo pari a quasi 10 milioni di abitanti.

Questo Giudice dubita della Costituzionalità delle disposizioni censurate anche e soprattutto in considerazione di questo dato empirico. Se la ratio della novella legislativa è quella di garantire la parità di genere promuovendo interventi di riequilibrio, nessuna effettività può dirsi realizzata se nella maggior parte (per non dire nella quasi totalità) dei Comuni italiani gli interventi sono neutralizzati dall'assenza di un meccanismo sanzionatorio.

La diversità di trattamento non può trovare la propria giustificazione nella presunta difficoltà di individuare materialmente donne candidate in contesti abitativi di piccole dimensioni. E ciò almeno per due ordini di ragione:

a) Non c'è l'obbligo di candidare persone residenti nel Comune. Tale conclusione emerge in maniera inequivocabile dal combinato disposto degli artt. 55, 56 e 57 D.Lvo 267/2000, per cui "Sono eleggibili a sindaco, presidente della provincia, consigliere comunale, provinciale e circoscrizionale gli elettori di un qualsiasi comune della Repubblica che abbiano compiuto il diciottesimo anno di età, nel primo giorno fissato per la votazione (…); "Nessuno può presentarsi come candidato a consigliere in più di due province o in più di due

comuni o in più di due circoscrizioni, quando le elezioni si svolgano nella stessa data. I consiglieri provinciali, comunali o di circoscrizione in carica non possono candidarsi, rispettivamente, alla medesima carica in altro consiglio provinciale, comunale o circoscrizionale (…); "Il candidato che sia eletto contemporaneamente consigliere in due province, in due comuni, in due circoscrizioni, deve optare per una delle cariche entro cinque giorni dall'ultima deliberazione di convalida. Nel caso di mancata opzione rimane eletto nel consiglio della provincia, del comune o della circoscrizione in cui ha riportato il maggior numero di voti in percentuale rispetto al numero dei votanti ed è surrogato nell'altro consiglio".

b) la carenza demografica come giustificazione alla diversità di trattamento è inconferente. La carenza demografica potrebbe eventualmente determinare difficoltà nel predisporre delle liste in sé, cioè nella difficoltà di individuare candidati a prescindere dal genere. Delle due l'una: o c'è difficoltà a reperire candidati (uomini o donne che siano) o non c'è. Se non si predispongono misure di tutela (sub specie di promozione della partecipazione e di connessa sanzione in caso di violazione come quello previsto dall'art. 30 lett d) bis e lett e) DPR 570/60) proprio nelle realtà demograficamente svantaggiate in cui è oggettivamente più difficile valorizzare il patrimonio umano e professionale delle donne (statisticamente il genere femminile è stato quello meno rappresentato nell'ambito della partecipazione alla vita politica) nonché disancorare il diritto all'elettorato passivo da retaggi culturali che l'hanno vista come grande assente nel panorama politico nazionale e locale, la ratio legis alla base della L. 215/12 – che si pone quale fondamentale strumento di rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale che impediscono la

partecipazione all'organizzazione politica - è privata radicalmente di ogni pienezza e di ogni effettività.

Inoltre, la mancata prescrizione di liste miste anche nei Comuni con meno di 5.000 abitanti rende di fatto inapplicabile l'art 6 D.Lvo 267/2000, che prescrive che: "Gli statuti comunali e provinciali stabiliscono norme per assicurare condizioni di pari opportunità tra uomo e donna ai sensi della legge 10 aprile 1991, n. 125, e per garantire (1) 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", operazione questa impossibile se a monte non c'è la garanzia della necessaria presenza di entrambi i generi.

5. Va adesso indagata la compatibilità della normativa denunciata di incostituzionalità e sopra specificata con l'art. 3 Costituzione che costituisce prius logico- giuridico dell'art 51 Cost di cui si è finora discusso.

Ed è proprio in merito all'art 3 Cost. che viene in rilievo la premessa sul sindacato della Corte nella materia elettorale. Il giudizio, secondo quanto già detto, "deve svolgersi attraverso ponderazioni relative alla proporzionalità dei mezzi prescelti dal legislatore nella sua insindacabile discrezionalità rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare o alle finalità che intende perseguire, tenuto conto delle circostanze e delle limitazioni concretamente sussistenti". E ancora, secondo la costante giurisprudenza della Corte Costituzionale il trattamento si configura come «discriminatorio» quando la differenziazione di disciplina sia «ingiustificata», «formalmente contraddittoria» ovvero «irrazionale, secondo le regole del discorso

pratico» (Sentenze n. 155 del 2014; n. 108 del 2006; n. 340 e n. 136 del 2004).

Se è vero – come è – che ogni discriminazione è una differenza, non è vero il contrario. Solo alcune differenze sono qualificabili come discriminazione e ciò in presenza di determinati presupposti.

Nel caso di specie appare irragionevole non già l'avere previsto da parte del legislatore differenti modalità di partecipazione minima dei candidati di sesso differente in relazione alle dimensioni del Comune, ma il non avere indicato alcun vincolo nella formazione delle liste elettorali nei Comuni fino a 5.000 abitanti e l' avere privato gli aspiranti candidati agli organi elettivi di tali Comuni di ogni forma di tutela avverso le violazioni del principio di parità di genere nelle competizioni elettorali, principio che – si è detto – è stato per essi espressamente affermato dallo stesso legislatore.

La questione di cui si discute, quindi, non è la scelta di articolare discipline diverse che tengono conto delle dimensioni dei Comuni, ma non avere dato concretezza al principio di parità di genere, pur espressamente sancito dalla legge, nei Comuni fino a 5.000 abitanti e avere così garantito impunità a chi, nelle competizioni elettorali che si svolgono in tali enti, intende violarlo. Secondo costante giurisprudenza della Corte Costituzionale, invero, il trattamento si configura come «discriminatorio» quando la differenziazione di disciplina sia «ingiustificata», «formalmente contraddittoria» ovvero «irrazionale, secondo le regole del discorso pratico» (Sentenze n. 155 del 2014; n. 108 del 2006; n. 340 e n. 136 del 2004). In tal modo appare al Collegio violato l'art. 3 Cost. con riferimento alla predisposizione di regimi di tutela differenziati con riferimento al diritto fondamentale all'elettorato passivo inteso, come già più volte

ribadito, nei termini di "diritto politico fondamentale che l'art 51 Cost garantisce ad ogni cittadino con i caratteri propri dell'inviolabilità ex art. 2 Cost".

In tema di parità di genere, non può dirsi supportata da razionalità la misura che esclude dall'ambito della sua applicazione milioni di cittadini - e specialmente di cittadine – per il solo fatto di vivere in aree urbane a bassa densità demografica. Nessuna evidenza statistica, sociologica o scientifica esclude che in questi Comuni sia superfluo un intervento promozionale del legislatore. Intervento che, anzi, può risultare talora indispensabile per le minori opportunità che alcuni piccoli o piccolissimi offrono rispetto alle grandi aree urbane.

6. Analoghe riflessioni merita la censura avente per oggetto l'art. 117 comma primo comma in riferimento all'art 14 della CEDU, art 1 Protocollo Addizionale n. 12.

L'art. 14 della CEDU dispone che: «Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione.»

L'art. 1 Prot. Add. n. 12 CEDU relativo al divieto generale di discriminazione prevede che "Il godimento di ogni diritto previsto dalla legge deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita o ogni altra condizione.

2. Nessuno potrà essere oggetto di discriminazione da parte di una qualsivoglia autorità pubblica per i motivi menzionati al paragrafo 1"

La giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha costantemente sostenuto che per discriminazione si intende il fatto di trattare in maniera diversa, senza giustificazione oggettiva e ragionevole, persone che si trovano in situazioni comparabili. Tuttavia, una disparità di trattamento non comporta automaticamente una violazione di tale articolo: una distinzione è discriminatoria quando «manchi di una giustificazione oggettiva e ragionevole», «quando non persegua un fine legittimo» ovvero qualora, comunque, non sussista «un rapporto di ragionevole proporzionalità tra i mezzi impiegati ed il fine perseguito» (ex multis, sentenza Cusan e Fazzo c. Italia, § 58; sentenza Willis c. Regno Unito, § 48)

Sostiene ancora la Corte EDU che "(….) soltanto «considerazioni fortissime» possono indurre a ritenere compatibile con la Convenzione una disparità di trattamento basata esclusivamente sul sesso(…). Il trattamento diviene dunque discriminatorio – ha puntualizzato la giurisprudenza della Corte – ove esso non trovi una giustificazione oggettiva e ragionevole; non realizzi, cioè, un rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e l'obiettivo perseguito" (Sentenza Si Amer c. Francia)

Il Collegio non ravvisa la presenza di elementi idonei a giustificare una disparità di trattamento tra i Comuni con più o meno di 5.000 abitanti. La discriminazione che viene a realizzarsi impatta su due piani. Tra generi, quello maschile (statisticamente più rappresentato) e quello femminile da un lato e nello stesso genere femminile tra i Comuni con più di 5.000 abitanti in cui è comunque assicurata la

presenza e quelli con meno di 5.000 abitanti – che, occorre ribadirlo ancora una volta, sono la quasi totalità – in cui il genere femminile rischia di rimanere completamente escluso dalla vita politica con un vulnus che coinvolge, in un certo qual modo, anche il principio del buon andamento della Pubblica Amministrazione. La giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di precisare che: "L'equilibrata rappresentanza di entrambi i sessi in seno agli organi amministrativi elettivi garantisce l'acquisizione al modus operandi dell'ente, e quindi alla sua concreta azione amministrativa, di tutto quel patrimonio, umano, culturale, sociale, di sensibilità e di professionalità, che assume una articolata e diversificata dimensione in ragione proprio della diversità del genere. Organi squilibrati nella rappresentanza di genere, in altre parole, oltre ad evidenziare un deficit di rappresentanza democratica dell'articolata composizione del tessuto sociale e del corpo elettorale risultano anche potenzialmente carenti sul piano della funzionalità, perché sprovvisti dell'apporto collaborativo del genere non adeguatamente rappresentato" (Tar Lazio, sez. II, 25 luglio 2011, n. 6673, richiamata nella sentenza TAR Lazio 4706/21).

Tutti gli argomenti sin qui richiamati valgono in maniera speculare per l'art. 30 lett d) bis e lett e) DPR 570/60.

Alla stregua delle precedenti considerazioni e poiché la presente controversia non può essere definita indipendentemente dalla risoluzione delle delineate questioni di legittimità costituzionale, il giudizio va sospeso e vanno rimesse alla Corte costituzionale, ai sensi dell'art. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 e dell'art. 23 l. 11 marzo 1953, n. 87, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 71 co 3 bis D. Lvo 267/2000 nella parte in cui non prevede

la necessaria rappresentanza di entrambi i generi nelle liste elettorali nei comuni con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti, nonché dell'art. 30 lett. d) bis e lett. e) DPR 570/60 nella parte in cui esclude dal regime sanzionatorio sub specie "esclusione della lista", le liste elettorali presentate in violazione della necessaria rappresentatività di entrambi i sessi in riferimento ai comuni con meno di 5.000 abitanti per contrasto con agli artt. 51 primo comma, 3 secondo comma, 117 primo comma Cost. in riferimento all'art. 14 CEDU, art. 1 Protocollo Addizionale n. 12.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza),

visti gli artt. 134 della Costituzione, 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 51 primo comma, 3 secondo comma, 117 primo comma Cost. in riferimento all'art. 14 CEDU, art. 1 Protocollo Addizionale n. 12, la questione di legittimità costituzionale, dell'art. 71 co 3 bis D. Lvo 267/2000 nella parte in cui non prevede la necessaria rappresentanza di entrambi i generi nelle liste elettorali nei comuni con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti, nonché dell'art. 30 lett. d) bis e lett. e) DPR 570/60 nella parte in cui esclude dal regime sanzionatorio sub specie "esclusione della lista", le liste elettorali presentate in violazione della necessaria rappresentatività di entrambi i sessi in riferimento ai comuni con meno di 5.000 abitanti per contrasto con agli artt. 51 primo comma, 3 secondo comma, 117 primo comma Cost. in riferimento all'art. 14 CEDU, art. 1 Protocollo Addizionale n. 12.

Sospende il giudizio in corso e ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale. Ordina che a cura della Segreteria la presente ordinanza sia notificata alle parti e al Presidente del Consiglio dei Ministri e comunicata ai Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei Deputati.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 aprile 2021 con l'intervento dei magistrati:

Michele Corradino, Presidente

Paola Alba Aurora Puliatti, Consigliere

Stefania Santoleri, Consigliere, Estensore

Raffaello Sestini, Consigliere

Ezio Fedullo, Consigliere

L'ESTENSORE	IL PRESIDENTE
Stefania Santoleri	**Michele Corradino**

IL SEGRETARIO