



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI MILANO
SEZIONE PRIMA CIVILE**

composta da:

dr. Domenico Bonaretti

Presidente

dr. Vinicia Calendino

Consigliere

dr. Anna Mantovani

Consigliere Relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado di appello iscritta al n. r.g. **5716/17** e decisa sulle conclusioni precisate dalle parti all'udienza del 14 novembre 2018

TRA

AUTORITA' NAZIONALE ANTICORRUZIONE elettivamente domiciliato in VIA FREGUGLIA, 1 20122 MILANO presso AVVOCATURA STATO MILANO , che lo rappresenta e difende

APPELLANTE

CONTRO

AZIENDA PUBBLICA DI SERVIZI ALLA PERSONA DI PAVIA (C.F. 02030350182), elettivamente domiciliato in VIA VINCENZO MONTI, 56 20123 MILANO presso lo studio dell'avv. BARONI BASSANO, che lo rappresenta e difende come da delega in atti

ANTONIO MARIA RICCI (C.F. RCCNNM66C28B988A), elettivamente domiciliato in VIA VINCENZO MONTI, 56 20123 MILANO presso lo studio dell'avv. BARONI BASSANO, che lo rappresenta e difende come da delega in atti

LAURA MONTANARI (C.F. MNTRLRA47M46A794V), elettivamente domiciliato in VIA VINCENZO MONTI, 56 20123 MILANO presso lo studio dell'avv. BARONI BASSANO, che lo rappresenta e difende come da delega in atti,

SERGIO CONTRINI (C.F. CNTSRG55P14I014K), elettivamente domiciliato in VIA VINCENZO MONTI, 56 20123 MILANO presso lo studio dell'avv. BARONI BASSANO, che lo rappresenta e difende come da delega in atti,

MARCO SALVADEO (C.F. SLVMRC79S23B201E), elettivamente domiciliato in VIA VINCENZO MONTI, 56 20123 MILANO presso lo studio dell'avv. BARONI BASSANO, che lo rappresenta e difende come da delega in atti,

MARCO DE ANGELIS (C.F. DNGMRC77S04G388M), elettivamente domiciliato in VIA VINCENZO MONTI, 56 20123 MILANO presso lo studio dell'avv. BARONI BASSANO, che lo rappresenta e difende come da delega in atti,

MAURIZIO NIUTTA (C.F. NTTMZL59C31I968B), elettivamente domiciliato in VIA VINCENZO MONTI, 56 20123 MILANO presso lo studio dell'avv. BARONI BASSANO, che lo rappresenta e difende come da delega in atti,

APPELLATI

Oggetto: Opposizione all'ordinanza-ingiunzione ex artt. 22 e ss., L689/1981 relative a sanzioni

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Le parti hanno concluso come da verbale di udienza

CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con la sentenza del Tribunale di Pavia n. 1153/17 è stato definito il giudizio di opposizione ex art. 22 della legge 689/81, promosso da Azienda Pubblica di Servizi alla Persona - ASP -

di Pavia e da Antonio Maia Ricci, Laura Montanari, Sergio Contrini, Marco Salvadeo e Marco De Angelis avverso ordinanza ingiunzione con cui la Autorità Nazionale Anticorruzione aveva intimato il pagamento della sanzione amministrativa di euro 1.500,00 ciascuno per mancata tempestiva adozione da parte della ASP delle misure preventive anticorruzione, in particolare mancata pubblicazione del piano triennale di prevenzione della corruzione (PTPC) e del programma per la trasparenza e integrità (PTTI), nonché del codice di comportamento.

Il provvedimento sanzionatorio era stata emesso sulla base di un accertamento ufficioso da parte dell'Autorità, che aveva avviato il procedimento con nota del 9 giugno 2015, a cui l'ASP di Pavia aveva risposto affermando di non essere tenuta all'osservanza della normativa anticorruzione fino all'entrata in vigore del DL 114/14, e che il termine per l'adeguamento in base a tale normativa non era ancora scaduto.

Andando di contrario avviso, e ritenendo che l'ASP fosse tenuta agli adempimenti anticorruzione già in base alla normativa di cui al d. lgs 33/2013, l'ANAC quindi emetteva il provvedimento sanzionatorio impugnato, e ciò in attuazione del comunicato del proprio presidente emesso in data 10 aprile 2015, con cui era stato assegnato termine di gg 30 alle amministrazioni inadempienti per adeguarsi, termine che ASP Pavia non aveva rispettato.

L'opponente in primo grado, riportandosi alle proprie deduzioni già prospettate all'ANAC dopo l'avvio del procedimento, aveva dedotto di non essere tenuta al rispetto del termine previsto dal Comunicato presidenziale del 10 aprile 2015 – e dunque che non vi era stata alcuna violazione sanzionabile -, in quanto:

- nel novero degli enti destinatari delle misure anticorruzione ex d.lgs 150/2009 e art. 11 d lgs 33/2013 – che operava un rinvio recettizio all'art. 1 c.2 del d.lgs 165/2001 che esclude espressamente gli enti economici- dovevano ritenersi escluse le ASP quali enti pubblici economici;
- anche il parere del 19/11/2010 reso da CIVIT (Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche), poi divenuta ANAC, escludeva dal novero degli enti tenuti alle incombenze previste dalla normativa anticorruzione le ASP e IPAB;
- solo con l'art. 24 bis c.1 del d. L 90/2014 convertito in l. 114/2014 è stata operata l'estensione della normativa anticorruzione a tutti gli enti pubblici, compresi quelli esclusi dai provvedimenti del 2009 e del 2013, tra i quali anche le IBAP e le ASP;

- con determinazione del 17/6/2015 n. 8 la stessa ANAC ha stabilito di accordare agli enti prima non soggetti, termini dilatori per il completamento della revisione dell'assetto organizzativo, fissando quale termine ultimo per l'inadempimento quello del 31.1.2016, quindi in data successiva a quella dell'emissione del provvedimento sanzionatorio.

Il Tribunale ha accolto l'opposizione, asserendo per un verso che solo con l'entrata in vigore dell'art. 24 bis della l. 114/2014, che ha sostituito l'art. 11 del d.lgs 33/2013, si può con certezza affermare che la IBAP e le ASP rientrino nei soggetti tenuti all'osservanza della normativa anticorruzione; per altro verso in ogni caso l'incertezza normativa e il pregresso parere della CIVIT costituiscono elementi che consentono di escludere l'elemento soggettivo non solo del dolo ma anche della colpa da parte della ASP e dei suoi dirigenti sanzionati, che hanno legittimamente escluso che la ASP di Pavia, prima della modifica normativa di cui alla l. 114/2014, fosse soggetta agli adempimenti che sono rimasti inevasi da parte della sanzionata.

ANAC ha proposto appello:

- a) deducendo l'erroneità della pronuncia di primo grado che ha escluso l'elemento soggettivo, in quanto non sarebbe ravvisabile alcuna incertezza interpretativa, ed inoltre si dovrebbe tenere conto del fatto che la ASP ha tenuto un comportamento contraddittorio rispetto alla dichiarata non assoggettabilità alla normativa anticorruzione, dato che la stessa si è adeguata, in tema di nomine, a tale normativa nel medesimo periodo in cui si è resa inottemperante ad altre disposizioni.
- b) ribadendo l'applicabilità della normativa anticorruzione anche prima della modifica legislativa del 2014, come indicato nel comunicato del Presidente dell'Anac del 10 aprile 2015, e dunque affermando la sussistenza dell'inottemperanza da parte di ASP Pavia.

Si sono costituiti gli appellati, chiedendo la conferma della sentenza appellata.

L'appello deve essere rigettato, per le ragioni che seguono.

1. L'assoggettabilità di ASP Pavia alla disciplina anticorruzione prima della l. 114/2014.

Questione preliminare ed assorbente è la verifica della sussistenza dell'elemento oggettivo

della violazione contestata, e cioè se possa ritenersi, come affermato da ANAC, che ASP Pavia fosse tenuta ad adeguarsi alla normativa anticorruzione, redigendo e pubblicando il piano triennale di prevenzione della corruzione (PTPC), il programma per la trasparenza e integrità (PTTI), nonché il codice di comportamento, ancor prima dell'entrata in vigore della l. 114/2014, come indicato nel comunicato del Presidente ANAC del 10 aprile 2015.

Al proposito deve premettersi che è pacifico che, con tale modifica alla legislazione precedente in materia di anticorruzione, l'ambito soggettivo di applicazione di tale legge è stato ampliato, e quindi tutti gli enti pubblici, economici e non economici, e gli enti soggetti a controllo pubblico, soggiacciono alla normativa anticorruzione.

Il quadro normativo è il seguente:

L'art. 11 del d.lgs 33/2013, disponeva, quanto all'ambito soggettivo: *“ai fini del presente decreto per pubbliche amministrazioni si intendono tutte le Amministrazioni di cui all'art. 1 c. 2 del d.lvo 165/2001 e successive modificazioni”* (il rinvio normativo contempla a sua volta tutte le amministrazioni dello Stato, le scuole, le università, le camere di commercio, gli enti pubblici non economici, le aziende sanitarie).

L'art. 24 bis della l. 114/2014 dispone che l'art. 11 del d. lvo 33/2013 è sostituito dal seguente:

"Art. 11. – (Ambito soggettivo di applicazione)

1. Ai fini del presente decreto, per 'pubbliche amministrazioni' si intendono tutte le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, ivi comprese le autorità amministrative indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione.

2. La medesima disciplina prevista per le pubbliche amministrazioni di cui al comma 1 si applica anche:

a) agli enti di diritto pubblico non territoriali nazionali, regionali o locali, comunque denominati, istituiti, vigilati, finanziati dalla pubblica amministrazione che conferisce l'incarico, ovvero i cui amministratori siano da questa nominati;

b) limitatamente all'attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea, agli enti di diritto privato in controllo pubblico, ossia alle società e agli altri enti di diritto privato che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di

beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici, sottoposti a controllo ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile da parte di pubbliche amministrazioni, oppure agli enti nei quali siano riconosciuti alle pubbliche amministrazioni, anche in assenza di una partecipazione azionaria, poteri di nomina dei vertici o dei componenti degli organi.

3. Alle società partecipate dalle pubbliche amministrazioni di cui al comma 1, in caso di partecipazione non maggioritaria, si applicano, limitatamente all'attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea, le disposizioni dell'articolo 1, commi da 15 a 33, della legge 6 novembre 2012, n. 190".

Dunque è indubbio che vi è stata una modifica dell'ambito soggettivo di applicazione, con l'ampliamento a soggetti non contemplati nella disciplina precedente. Invero la portata normativa della modifica legislativa non può avere un carattere meramente ricognitivo, ma si giustifica solo in presenza di un difetto di regolamentazione per quanto riguarda i soggetti non contemplati nella normativa precedente.

Tali soggetti sono quelli indicati dal punto 2. e punto 3., nonché le autorità amministrative indipendenti menzionate alla fine del punto 1.

Si tratta in particolare degli enti pubblici economici e le società partecipate dall'ente pubblico, ovvero soggette al controllo dell'ente pubblico.

In questo contesto normativo si colloca, per quanto qui rileva, il comunicato del Presidente dell'ANAC (all. 1 comparsa Anac), che in data 10 aprile 2015 ha disposto che le IPAB e le ASP, *"in base alla FAQ 4.4. sono da ritenersi enti pubblici regionali e quindi, in considerazione di tale qualificazione, sono da ricomprendersi in soggetti a cui si applicano le disposizioni del d.lgs. 33/2013. Laddove trasformati in aziende di servizi alla persona (ASP), tali soggetti restano comunque inclusi nel novero delle "aziende e amministrazioni di Regioni, Province e Comuni... L'Autorità richiama tali soggetti alla necessità di adeguarsi alle previsioni della l. 190/2012 e dei decreti attuativi, entro 30 gg. Dalla pubblicazione del presente comunicato...).*

La sanzione dunque è stata applicata in quanto, sulla base di tale comunicato, la ASP di Pavia non avrebbe rispettato il termine assegnato di gg. 30 per adeguarsi.

Peraltro risulta che in data 17/06/2015 è stata emessa dal Consiglio ANAC la determinazione n. 8 *"Linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione*

e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici", nella quale si dà atto nella modifica normativa che ha incluso i soggetti prima non previsti, e si danno indicazioni perché questi enti, in relazione alle loro specificità, si adeguino alla normativa anticorruzione, dando agli stessi termine fino al 31 gennaio 2016 per l'adeguamento.

Ebbene, in questo quadro, si ha una situazione per cui da una parte il presidente dell'ANAC, prima della pubblicazione delle linee guida rivolte ai soggetti per i quali vi è stato l'ampliamento soggettivo degli obblighi, specificatamente indica che le IPAB e le ASP sono già tenute, in base alla normativa precedente, al rispetto degli obblighi, ed hanno un termine breve per adeguarsi (30 gg dal 10 aprile).

Dall'altra il Consiglio ANAC, successivamente, emette delle linee guida per i soggetti prima non compresi ed assegna in termine per l'adeguamento molto più lungo.

Quindi occorre verificare se il comunicato del Presidente dell'ANAC, che costituisce anche il presupposto dell'irrogazione della sanzione, sia corretto, ovvero se lo stesso debba essere disapplicato, in quanto emesso sulla base di un'interpretazione della normativa vigente non corretta.

Intanto è da ritenersi che è evidente dal tenore stesso del comunicato che il riferimento alle IPAB e alle ASP non è effettuato sulla base delle nuove disposizioni normative, in quanto nel comunicato si indica chiaramente che IPAB e ASP sono soggette alla normativa di cui al d.lgs 33/2013, senza alcun riferimento alla nuova norma.

Dunque non è sulla base ed in attuazione della nuova normativa che è stato emesso il comunicato, ma sulla base di un'interpretazione della normativa precedente.

Ritiene questa Corte che tale interpretazione dell'ambito soggettivo della normativa precedente alla l. 114/2014, effettuata con il comunicato del presidente dell'ANAC, non sia corretta.

In primo luogo tale interpretazione si pone in contrasto con una precedente altra determinazione della stessa autorità anticorruzione, resa nella sua denominazione precedente di CIVIT (Commissione indipendente per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche).

Il CIVIT invero in data 19/11/2010 aveva reso un parere con cui aveva escluso l'applicabilità alle IPAB, trasformate in ASP, dal novero delle amministrazioni di cui all'art. 2 comma 2 del

d.lgs 165/2001, analogamente agli enti pubblici economici, e dunque negato la loro soggezione agli obblighi di cui al d.lgs 150/2009 (poi modificato dal d.lgs 33/2013).

ANAC ha contestato in questa sede che vi sia continuità tra CIVIT e la stessa ANAC, per cui il parere espresso da tale autorità sarebbe irrilevante quale precedente specifico. In realtà deve essere la stessa norma istitutiva di ANAC che dispone che tale ultima autorità costituisce una ridenominazione della precedente autorità, ancorché ovviamente ad essa siano attribuite competenze ulteriori. In altri termini si tratta della stessa autorità, che ha cambiato nome ed alla quale sono state attribuiti ulteriori poteri e competenze, ma pur sempre lo stesso organismo. Tale medesima autorità dunque ha espresso, in due circostanze del tutto sovrapponibili, un orientamento opposto.

Inoltre la riconducibilità delle IPAB e delle ASP ad amministrazioni di Regioni, Province e Comuni (come indicato nel comunicato presidenziale ANAC), e non alla categoria degli enti pubblici economici, non risulta fondata su alcun elemento normativo specifico - mai richiamato, se non in modo apodittico, nell'indicato comunicato -, ed anzi risulta contraddetto da alcune pronunce giurisprudenziali di merito, e dalla dottrina in materia richiamata da parte appellata.

Infine l'interpretazione resa da ANAC nel comunicato presidenziale si pone in contrasto con il dato normativo stesso della legge 114, che, avendo ampliato l'ambito soggettivo dei destinatari della norme anticorruzione, ha avuto una portata innovativa rispetto alla disciplina previgente: l'inclusione degli enti pubblici economici nel novero dei soggetti sottoposti alla normativa anticorruzione, rende evidente che tali enti - e quelli ad essi equiparati quali le ASP -prima non erano soggetti.

Né può ritenersi di contrario avviso la pronuncia della Corte Costituzionale 161/2012, che afferma la natura di ente pubblico della IBAP e, parallelamente delle ASP, in quanto in tale pronuncia si ribadisce la natura di ente pubblico di tali enti sottoposti a limiti di spesa, ma nulla si dice in ordine ad una particolare normativa come è quella del rispetto delle norme anticorruzione che, prima della l. 114/2014, non contemplava una ampia categoria di enti indiscutibilmente pubblici, quali gli enti pubblici economici.

Deve dunque ritenersi che la sanzione sia stata inflitta sulla base di un provvedimento di carattere precettivo emesso in difetto dei necessari presupposti normativi, e dunque l'illecito non sia sussistente.

2. Elemento soggettivo.

Sulla base delle considerazioni di cui sopra, deve ritenersi che non abbia rilievo la questione della sussistenza o meno dell'elemento soggettivo in capo ai sanzionati, attesa l'insussistenza dell'elemento oggettivo della sanzione.

Per tali ragioni l'appello deve essere rigettato.

Le spese di lite, secondo la liquidazione di cui in dispositivo – che tiene conto del fatto che la difesa degli appellati riguarda più parti -, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando sull'appello proposto avverso sentenza n. 1153/2017 del Tribunale di Pavia, così dispone:

- 1) Rigetta l'appello proposto;
- 2) Condanna parte appellante alla rifusione agli appellati delle spese presente giudizio liquidate in complessivi € 3.500,00, oltre Iva e c.n.p.a. e rimborso forfetario spese generali nella misura del 15%.

Milano, 14 novembre 2018

Il Consigliere est.

Dott. Anna Mantovani

Il Presidente

dott. Domenico Bonaretti