



TRIBUNALE DI PAVIA

SEZIONE PRIMA civile

VERBALE DELLA CAUSA N. 7365 DELL'ANNO 2015

FRA

AZIENDA PUBBLICA DI SERVIZI ALLA PERSONA DI PAVIA, in persona del Presidente Antonio Maria Ricci e del Direttore Generale Avv. Maurizio Niutta, ANTONIO MARIA RICCI , LAURA MONTANARI SERGIO CONTRINI MARCO SALVADEO , MARCO DE ANGELIS , MAURIZIO NIUTTA , tutti elettivamente domiciliati presso lo studio dell'avv. M Luisa Romano in Pavia, Corso Cavour n. 9;

RICORRENTI

CONTRO

L'AUTORITÀ NAZIONALE ANTICORRUZIONE (ANAC) (cod. fisc. 97584460584), in persona del legale rappresentante "pro tempore", rappresentata e difesa ex lege dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Milano domiciliata in Milano, via Freguglia n. 1.

RESISTENTE

Oggi, 3 luglio 2017 innanzi al Giudice dott. Fabrizio Carletti sono presenti

Per parte ricorrente Avv. Baroni Bassano

Per parte resistente su delega dell'Avvocatura dott. Tuscano Carmelo l'avv. Gnutta direttore generale ASP Pavia

i Procuratori delle parti discutono la causa e si riportano ai rispettivi atti e conclusioni.

Il Giudice

si ritira in camera di consiglio e rimette le parti innanzi a sé alle ore 14,00 per la lettura della sentenza.

Dott. Fabrizio Carletti



SENTENZA

N.

R.G.

CRON.

REP.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI PAVIA
SEZIONE PRIMA

Il Tribunale, nella persona del Giudice Dott. Fabrizio Carletti,
all'udienza del giorno 3.7.2017 nella causa nella causa civile di I Grado iscritta al N.
7365 2015 R.G. promossa da:

- Azienda Pubblica di Servizi alla Persona di Pavia (C.F. 02030350182) in persona del Presidente Dott. Antonio Maria Ricci e del Direttore Generale Avv. Maurizio NIUTTA;
- Dott. Antonio MARIA Ricci (C.F. RCCNNM66C28B988A) in proprio;
- Dottoressa Laura MONTANARI (C.F. MNTLRA47M46A794V) in proprio;
- Rag. Sergio CONTRINI (C.F. CNTSRG55P14I014KP) in proprio;
- Signor Marco SALVADEO (C.F. SLVMRC19S23B201E) in proprio;
- Signor Marco DE ANGELIS (C.F. DNGMRC71S04G388M) in proprio;

A handwritten signature in black ink, appearing to be the name 'F. Carletti'.

- Avv. Maurizio NIUTTA (C.F. NTTMZL59C311968B) in proprio;
tutti elettivamente domiciliati presso lo studio dell'Avv. Maria Luisa Romano in
Pavia, Corso Cavour n. 9;

RICORRENTI

CONTRO

l'AUTORITÀ NAZIONALE ANTICORRUZIONE (ANAC) (C.F. 97584460584) in persona
del legale rappresentante "pro tempore", elettivamente domiciliata in Milano via
Freguglia, 1 presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato;

RESISTENTE

Visto l'art. 429 c.p.c. e l'art. 22 L. 689/81, ha pronunciato sentenza con il
seguente

DISPOSITIVO

P.Q.M.

Il Tribunale di Pavia, definitivamente pronunciando, assorbita ogni contraria
istanza e eccezione, così decide:

- accoglie il ricorso dell' AZIENDA PUBBLICA DI SERVIZI ALLA PERSONA DI PAVIA,
in persona del Presidente Antonio Maria Ricci e del Direttore Generale Avv.
Maurizio Niutta, ANTONIO MARIA RICCI, LAURA MONTANARI, SERGIO CONTRINI,
MARCO SALVADEO, MARCO DE ANGELIS, MAURIZIO NIUTTA avverso ANAC;
- annulla l'atto impugnato, provvedimento n. 384-S-2015 del 3.11.2015 dell'ANAC;
- condanna parte resistente al pagamento delle spese processuali in favore dei
ricorrenti che si liquidano in complessivi euro 9.670,00 oltre 15% spese forfetarie e
oltre anticipazioni e accessori se dovuti.



Svolgimento del processo

Con ricorso notificato in data 16.3.2016 i ricorrenti hanno chiesto, previa sospensiva di efficacia, l'annullamento del provvedimento dell'ANAC n. 384/S/2015 del 3.11.2015 con cui l'ente ha deliberato "di irrogare la sanzione pecuniaria in misura pari a euro 1.500 (millecinquecento) per ciascuno, e con il vincolo della solidarietà, trattandosi di concorso nell'illecito amministrativo, ai signori: Antonio Maria Ricci, in qualità di Presidente dell'ASP di Pavia; Maurizio Niutta, in qualità di Direttore generale dell' ASP di Pavia; Laura Montanari, in qualità di componente del Consiglio di Indirizzo dell'ASP di Pavia; Sergio Contrini,, in qualità di componente del Consiglio di Indirizzo dell'ASP di Pavia; Marco Salvadeo, in qualità di componente del Consiglio di Indirizzo dell'ASP di Pavia; Marco De Angelis, in qualità di componente del Consiglio di Indirizzo dell'ASP di Pavia". Si costituiva in giudizio l'ANAC con memoria del 12.5.2016. Con provvedimento reso fuori udienza, in data 27.9.16, veniva sospesa l'esecutorietà del provvedimento impugnato. La causa giungeva in decisione all'udienza del 3.7.2017.

La vicenda trae origine dall'accertamento eseguito dall'ufficio U.V.M.A.C. dell'Autorità Nazionale Anticorruzione sul sito istituzionale dell'azienda di parte ricorrente allorchè veniva riscontrata la mancata pubblicazione del Piano triennale di prevenzione della corruzione (PTPC) e del Programma per la Trasparenza e integrità (PTTI), nonché del Codice di comportamento. Seguiva pertanto, con atto del 9 giugno 2015, l'avvio del procedimento sanzionatorio da parte del Responsabile del procedimento dell'Autorità Nazionale Anticorruzione per la mancata pubblicazione dei provvedimenti sopra menzionati. La comunicazione veniva riscontrata in data 26 giugno 2015 da parte dell'Azienda Pubblica di Servizi alla



Persona (A.S.P.) di Pavia, la quale affermava di non essere tenuta a osservare le prescrizioni di cui alla normativa anticorruzione, salvo l'adesione spontanea ad alcuni degli istituti ivi specificati. Il 23 settembre 2015, i membri del Consiglio dell'Azienda Pubblica di Servizi alla Persona di Pavia confermavano le proprie osservazioni circa la non applicabilità della normativa anticorruzione ad A.S.P. di Pavia. Seguiva pertanto il provvedimento sanzionatorio impugnato da parte ricorrente.

Motivi della decisione

Il ricorso va accolto essendo fondate le censure mosse dalla parte ricorrente avverso l'impugnato provvedimento sanzionatorio. Il contrasto verte sulla applicabilità della disciplina dettata dal d. lgs. 150/2009 alla ASP di Pavia al momento dell'accertamento. Si premette che non è questa la sede per occuparsi del contrasto "storico", piuttosto acceso in dottrina e giurisprudenza, sulla qualificazione delle IPAB e ASP e neppure è di particolare interesse – per i motivi che saranno evidenti in prosieguo - verificare se la ASP di Pavia rientrasse nel novero degli enti pubblici soggetti alla disciplina anticorruzione al momento dell'accertamento. Ciò che merita attenzione è, invece, come vedremo, l'elemento soggettivo della colpa o del dolo ai fini della configurabilità dell'illecito amministrativo, modellato, si osservi, secondo i principi del diritto penale e soprattutto della rilevanza di eventuali cause di non punibilità nella fattispecie concreta. Procedendo per ordine, l'assoggettamento degli enti pubblici alla disciplina anticorruzione e quindi al d. lgs 150/2009 è stato oggetto del provvedimento legislativo di cui all'art. 11 del d. lgs 14.3.2013 n. 33 il quale individua i soggetti tenuti all'osservanza della normativa citata rinviando, a sua volta, all'art. 1 co. 2 del d. lgs. 30.3.2001 n. 165 e ss. mm. Quest'ultimo recita: "Per



amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale". Ora, secondo la convenuta, nell'ambito della norma rientrerebbe sicuramente anche l'ASP di Pavia: "In materia di trasparenza gli Istituti Pubblici di Assistenza e Beneficenza (IPAB) sono da ritenersi enti pubblici regionali e, quindi, in considerazione di tale qualificazione, sono da ricomprendersi fra gli enti cui si applicano le disposizioni del d.lgs. n. 33/2013. Laddove trasformati in aziende pubbliche di servizi alla persona (ASP) tali soggetti restano comunque inclusi nel novero delle "aziende ed amministrazioni" di Regioni, Province e Comuni, che l'art. 11 del d.lgs. n. 33/2013 contempla nell'ambito soggettivo di applicazione del decreto stesso in quanto pubbliche amministrazioni ai sensi dell'art. 1, c. 2, del d.lgs. n. 165/2001". (Comunicato del Presidente anticorruzione del 10.4.2015.). Al contrario, secondo parte ricorrente la norma non solo non cita IPAB e ASP, ma le escluderebbe espressamente, come del resto esclude gli enti pubblici economici, con i quali hanno un tratto peculiare comune. Esse, al contrario sarebbero state oggetto di un provvedimento legislativo successivo, il d. l. 90/2014 conv. con l. 114/2014: in quanto tali, sarebbero pertanto beneficiarie del termine del 31.1.16 dettato dalla stessa ANAC, per l'adeguamento degli enti tenuti all'osservanza della normativa anticorruzione in base alla nuova disposizione.



Per quanto di interesse in questa sede, occorre registrare che, in effetti, solo con l'art. 24 bis della l. 114 del 2014, che ha sostituito l'art. 11 d. lgs. 33/2013, si può con certezza affermare che le IPAB e le ASP rientrino nel novero dei soggetti tenuti all'osservanza della normativa in questione. Al contrario, ove si attui un confronto fra l'art. 11 cit. anteriore alla novella e come sostituito dal legislatore del 2014, appare evidente che l'area occupata dagli enti menzionati nel primo non si sovrappone a quella di cui al secondo intervento legislativo. Si aggiungano i rilievi sicuramente pregnanti delle resistenti circa la non operatività nei confronti delle ASP di alcuni profili propri – invece – degli enti menzionati nell'art. 11 del citato d. lgs. 33/2013 prima della riforma. Proprio per adeguare gli enti menzionati nella l. 114 del 2014 la stessa ANAC, con propria Determina del 17.6.2015 ha assegnato dei termini, come detto dianzi, per l'attuazione completa della disciplina.

Ciò posto, come anticipato, non è tanto quello l'oggetto dell'indagine da svolgere ai fini della configurabilità dell'illecito contestato, bensì l'elemento soggettivo dei destinatari delle richieste dell'Ente anticorruzione. Si consideri al riguardo l'orientamento espresso in modo netto dalla stessa Autorità – tale deve intendersi il CIVIT – che, all'indomani dell'entrata in vigore della legislazione di riferimento – d. lgs. 150/2009 – ha espressamente negato che potesse esservi assoggettata la ASP. È di fondamentale importanza rilevare che, a fondamento del proprio parere, il CIVIT abbia escluso che la ASP potesse rientrare nel novero degli enti pubblici di cui al d. lgs. 2001 n. 165, analogamente agli enti pubblici economici. Afferma, cioè, esattamente il contrario di quanto affermerà l'ANAC a distanza di pochi anni, il quale si pronuncia – è vero – dopo l'intervento del legislatore del 2013, ma quest'ultimo null'altro fa che richiamare proprio il d. lgs. 165/2001, oggetto della



determinazione del CIVIT. In definitiva, vanno compresi sia il clima di incertezza che ha circondato la corretta applicazione della normativa anticorruzione, che il contrasto esistente fra gli operatori, non risolvibile certo con un semplice provvedimento autoritativo dell'ANAC. E infatti, parte resistente non sembra dare atto in alcun modo di quel contrasto e di quel clima, come dimostrato dalla circostanza secondo cui l'Ente fonda il provvedimento sanzionatorio sulla sola scorta di un intervento della Corte Costituzionale, che peraltro si limita ad affermare la natura di enti pubblici di IPAB e ASP, senza aggiungere nulla sotto il profilo dell'assoggettamento alla disciplina "de qua" - anche perché è stato un intervento relativo ad altra e diversa fattispecie - e sulla ritenuta pacifica applicabilità della normativa anticorruzione alle ASP in quanto enti pubblici, senza alcun' altra distinzione. Ebbene, di fronte a un quadro così complesso, e delineato con certezza solo con l'intervento del legislatore del 2014, occorre verificare se vi sia stata negligenza o addirittura dolo nel comportamento dei resistenti. Si premette che l'ordinanza ingiunzione ex l. 689 /1981 obbedisce, quanto ai presupposti applicativi, ai medesimi criteri penalistici in materia di elemento soggettivo. L'art. 3 della legge 689/81 riconduce ad unità la precedente frammentaria disciplina e adotta il modello delineato dal codice penale: si richiede una azione cosciente e volontaria, sia essa dolosa o colposa; la formula ricalca il dettato dell'art. 42 ultimo comma c.p. onde si può affermare in sostanza che di un illecito amministrativo si risponde sia per dolo sia quanto meno a titolo di colpa. Questa problematica in realtà è stata affrontata dall'ANAC, la quale tuttavia non è pervenuta alle corrette conclusioni. Già nel provvedimento impugnato è stato espressamente escluso il dolo. Così si esprime infatti l'ANAC: "è possibile escludere, per i motivi esposti, che l'ente volesse con



consapevolezza e volontà commettere l'infrazione ovvero che il suo comportamento omissivo fosse il fine ultimo della sua azione; l'elemento psicologico che caratterizza la censurata condotta è da rinvenirsi nella colpa". Ebbene, questo giudice ritiene che, sulla base delle informazioni in possesso della parte resistente non sia possibile pervenire a un giudizio di colpevolezza. Il non adeguarsi a un provvedimento fondato su elementi diversi e opposti ad altro precedente provvedimento della stessa amministrazione non può non escludere la colpa, tanto più in un "clima" di incertezza sulla natura stessa delle IPAB e delle ASP in cui non può certo contribuire un semplice provvedimento amministrativo a fare chiarezza.

Ma non basta: pur laddove – e da qui, ancora, la riserva di poc'anzi circa l'irrelevanza del quesito se fosse o meno applicabile la disciplina ex d. lgs. 150 2009 alla fattispecie concreta – fosse esatta la tesi di parte resistente, ritiene questo giudice che, al fine di verificare la sussistenza della colpa, occorra ancora fare applicazione di un altro principio fondamentale del diritto penale, dell'errore sulla norma giuridica, dettato dall'art. 5 c.p. Ne risulta, come vedremo, la sussistenza di una causa di non punibilità dei resistenti proprio a seguito dell'applicazione dei principi sanciti dalla Corte Costituzionale con la nota sentenza 24 marzo 1988, n. 364 che ha modificato l'estensione applicativa del principio fondamentale dell'inescusabilità dell'ignoranza della legge penale. Tale norma si occupa del problema della c.d. coscienza dell'antigiuridicità del fatto, cioè la consapevolezza del disvalore penale della propria condotta, ed è stata al centro di profondi dibattiti dottrinali. Originariamente essa in via assoluta non permetteva che l'ignoranza (cioè assenza di rappresentazione di una data realtà) ovvero l'errore (cioè divergenza tra rappresentazione soggettiva e realtà oggettiva) in relazione alla legge penale



potessero essere causa di esclusione della responsabilità penale. Si trattava di un'impostazione decisamente rigorosa che secondo parte della dottrina risultava contrastante con il principio di colpevolezza sancito nell'art. 27 Cost.. La colpevolezza del soggetto agente, così come intesa dal codice penale, è rimproverabilità dello stesso per l'atteggiamento antidoveroso della volontà. Di conseguenza potrà di questa parlarsi solo ove vi sia la conoscenza o, quanto meno, la possibilità di conoscenza dell'antigiuridicità del fatto, soprattutto in relazione agli illeciti penali rientranti nella categoria dei reati di mera creazione legislativa. La stessa giurisprudenza colse l'inadeguatezza della norma e, attraverso il ricorso al principio della buona fede, apportò dei temperamenti limitatamente ai reati contravvenzionali. Al fine di porre certezza ed accogliendo le istanze di giurisprudenza e dottrina, la Corte Costituzionale, con sentenza 24 marzo 1988, n. 364, ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 5 «nella parte in cui non esclude dall'inescusabilità della ignoranza della legge penale l'ignoranza inevitabile». Ciò significa che il soggetto può considerarsi colpevole solo ove la conoscenza della norma penale fosse possibile, ovviamente fermo restando il generale principio di solidarietà sancito nell'art. 2 Cost. Che pone a carico di ciascun consociato un dovere strumentale di informazione e conoscenza della legge penale. Ne consegue che il soggetto deve considerarsi responsabile ogni qualvolta l'ignoranza della legge penale derivi dalla violazione di quel dovere di informazione. Non sarà così, invece, qualora, pur adempiendo al proprio dovere di informazione, si ravvisi una situazione di ignoranza inevitabile, cioè insuperabile da chiunque altro si fosse trovato nella medesima situazione. L'errore di diritto scusabile, in quanto dovuto ad ignoranza inevitabile, è configurabile solo in presenza di una oggettiva e insuperabile oscurità



della norma o del complesso di norme da cui deriva il precetto penalmente sanzionato. Ebbene, come detto, già il CIVIT ebbe a escludere che l'ASP potesse rientrare nel novero degli enti di cui all'art. 1 co. 2 del d. lgs 165 2001. Forti di questa interpretazione particolarmente qualificata, perché proveniente dallo stesso ente tenuto all'osservanza del d. lgs. 150 2009, l'operatore legittimamente poteva escludere che l'ASP rientrasse fra gli enti di cui alla normativa citata e ciò in quanto ne veniva affermata la sua equiparazione – per gli effetti di cui al d. lgs 165 2001 – agli enti pubblici economici. Seguiva la definizione di cui all'art.11 del d. lgs 33 2013 che - senza fare alcuna menzione delle ASP e IPAB, si osservi - faceva rientrare gli enti di cui all'art. 1 co. 2 nel novero sì degli enti pubblici, ma in realtà nulla aggiungendo rispetto a quanto già oggetto di riflessione da parte del CIVIT , il quale non aveva negato certo la natura di ente pubblico alla ASP , ma solo che essa non rientrava in quell'elenco. Di ciò è conferma altresì la circostanza che vengono esclusi gli enti pubblici economici da quella definizione legislativa. Solo nel 2014 IPAB e ASP possono considerarsi destinatarie delle previsioni di cui all'art. 11 del d. lgs 33 2013. Ebbene, si ritiene che il comportamento dei resistenti sia stato esente da colpa proprio e soprattutto sotto questo profilo, avendo cioè legittimamente ritenuto rientrante la ASP di Pavia nella previsione legislativa di cui alla l. 2014 e non prima. La giurisprudenza formatasi sub art. 5 c.p. successivamente alla pronuncia della Consulta conferma l'assunto. Così, è stato affermato che la scusabilità dell'ignoranza della legge penale, può essere invocata dall'operatore professionale di un determinato settore solo ove dimostri, da un lato, di aver fatto tutto il possibile per richiedere alle autorità competenti i chiarimenti necessari e, dall'altro, di essersi informato in proprio, ricorrendo ad esperti giuridici, così



adempiendo il dovere di informazione” (Cass. 35694 2011). E ancora, più in generale, per Cass. n. 36346/2003, l'errore di diritto scusabile, ai sensi dell'art. 5 c.p. è configurabile soltanto in presenza di una oggettiva ed insuperabile oscurità della norma o del complesso di norme aventi incidenza sul precetto penale. Soprattutto, per il caso qui esaminato, si veda Cass. n. 4951/2000: “La esclusione della colpevolezza nelle contravvenzioni non può essere determinata dall'errore di diritto dipendente da ignoranza non inevitabile della legge penale, quindi, dal mero errore di interpretazione, che diviene scusabile quando è determinato da un atto della pubblica amministrazione o tragga la convinzione della correttezza dell'interpretazione normativa e, di conseguenza, della liceità della propria condotta”.

Per i motivi suesposti il ricorso va accolto e il provvedimento impugnato annullato. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

Così deciso e letto all'udienza del 3.7.2017

G.O.T. FABRIZIO CARLETTI



IL CANCELLIERE - 2^a

Massa Giorgia D'Amore



PROVVEDIMENTO
PUBBLICATO IN DATA

11/07/2017

IL CANCELLIERE - 2^a

Massa Giorgia D'Amore

