



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9780 del 2023, proposto da Societa' Unica Abruzzese di Trasporto S.p.A. Unipersonale - TUA, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Mirella Piloca, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Luciano D'Alfonso, rappresentato e difeso dagli avvocati Giulio Cerceo, Stefano Corsi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; Anac Autorita' Nazionale Anticorruzione, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo sezione staccata di Pescara (Sezione Prima) n. 00229/2023, resa tra le parti

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Luciano D'Alfonso e di Anac Autorita' Nazionale Anticorruzione;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 aprile 2024 il Cons. Massimo Santini e uditi per le parti gli avvocati Piloa e Cerceo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Si controverte su una nomina o meglio su una riconferma, disposta in data 12 settembre 2017 dall'allora Presidente della Regione Abruzzo in favore di Tullio Tonelli quale Presidente di società di trasporti regionali (TUA, società per l'appunto di matrice regionale ossia dalla Regione Abruzzo interamente partecipata e controllata), riconferma che veniva considerata da ANAC inconfiribile, ai sensi dell'art. 7, comma 1, del decreto legislativo n. 39 del 2013, in quanto lo stesso Tonelli era già amministratore unico di altra società comunale per l'energia (Pescara Energia s.p.a.).

In particolare, l'incompatibilità tra i due incarichi (si ripete: presidente società regionale e amministratore unico società comunale) veniva ravvisata dal momento che il medesimo Tonelli era risultato destinatario, quale presidente della società regionale di trasporti (TUA), di diverse deleghe di natura gestionale (nomina consulenti, poteri di spesa e nomina commissioni di concorso). Deleghe, queste, tutte intervenute tra la prima nomina (febbraio 2017) e l'atto di riconferma (settembre 2017) poi oggetto di indagine da parte di ANAC.

2. Con provvedimento in data 27 febbraio 2019, ANAC disponeva la nullità del conferimento al Tonelli. Tale provvedimento veniva impugnato dinanzi al TAR Lazio da parte del sen. D'Alfonso (Presidente della Regione Abruzzo ai tempi della determinazione di attribuzione dell'incarico al Tonelli nel settembre 2017 e cessato dalla suddetta carica in data 10 agosto 2018) ma il ricorso veniva tuttavia dichiarato inammissibile per difetto di interesse a ricorrere in quanto il soggetto che aveva

conferito l'incarico poi dichiarato nullo era l'ente Regione Abruzzo e non la persona fisica del D'Alfonso (*illo tempore* titolare della carica di Presidente di Regione).

3. Successivamente, con provvedimento del 13 maggio 2019 il responsabile per la prevenzione della corruzione e della trasparenza (RPCT) di TUA applicava, nei confronti del medesimo D'Alfonso, la sanzione della inibizione nel conferire nuovi incarichi per un periodo di mesi 3 *ex art.* 18 del decreto legislativo n. 39 del 2013. Più in particolare, si trattava di inibitoria trimestrale differita ossia condizionata alla circostanza che questi possa, in futuro, di nuovo assumere la carica di Presidente di Regione o comunque di componente di tale organismo.

4. Tale provvedimento veniva impugnato dinanzi al TAR Abruzzo che accoglieva il ricorso di D'Alfonso in quanto il responsabile corruzione di TUA non avrebbe svolto alcuna indagine circa la sussistenza di colpa in capo al D'Alfonso. Di qui l'integrale difetto di istruttoria e di motivazione del provvedimento recante la suddetta inibitoria trimestrale.

5. L'appello di TUA si incentra sul fatto che la colpa dei singoli amministratori sarebbe presunta, ai sensi dell'art. 3 della legge n. 689 del 1981, salva la prova contraria che dovrebbe tuttavia essere fornita dagli amministratori stessi. Al riguardo il D'Alfonso non avrebbe fornito alcun elemento onde dimostrare l'assenza di ogni sua colpa in merito alla adozione del ridetto atto di conferimento della nomina o meglio della riconferma del Tonelli in TUA.

6. Si costituiva in giudizio il D'Alfonso il quale, nel chiedere il rigetto del gravame mediante articolate controdeduzioni che, più avanti, formeranno oggetto di specifica trattazione, sollevava peraltro eccezione di tardività dell'appello in quanto il medesimo atto, ritenuto che il responsabile corruzione sarebbe da considerare alla stregua di promanazione organizzativa di ANAC (autorità indipendente, questa, il cui contenzioso è soggetto al rito abbreviato di cui all'art. 119 c.p.a.), sarebbe stato depositato oltre il termine dimidiato di tre mesi decorrenti dal deposito della sentenza. Lo stesso appellato riteneva tra l'altro che nel caso di specie non si fosse

in presenza di “deleghe gestionali” in capo al Tonelli.

7. Alla pubblica udienza dell'11 aprile 2024 le parti rassegnavano le proprie rispettive conclusioni ed il ricorso in appello veniva infine trattenuto in decisione.

8. Tutto ciò premesso va anzitutto rigettata, in punto di rito, l'eccezione di tardività dell'appello sollevata dalla difesa di D'Alfonso in quanto la dimidiazione dei termini di cui all'art. 119 c.p.a. si applica ad ANAC, quale autorità amministrativa indipendente, e non pure con riguardo ai procedimenti del Responsabile Prevenzione Corruzione e Trasparenza (RPCT), che pacificamente non è autorità indipendente ma soltanto un funzionario a ciò incaricato nell'area della trasparenza e dell'anticorruzione di ogni singola amministrazione. L'autonomia del RPCT rispetto ad ANAC si esplica in termini funzionali (si vedano le diverse attribuzioni rispettivamente esercitate ai sensi del decreto legislativo n. 39 del 2013) ed ancor prima in termini organizzativi, dal momento che RPCT è incardinato all'interno di ciascuna amministrazione statale, regionale o locale, di certo non costituendo una diramazione periferica di ANAC. Quanto agli aspetti funzionali, come più avanti si avrà modo di osservare, mentre ANAC si concentra sulla fase di *validità dell'atto di conferimento*, la valutazione dell'RPCT si rivolge all'accertamento della *responsabilità da atto di conferimento*. Dalla distinzione in termini funzionali ed organizzativi delle due figure discende automaticamente che, rivolgendosi la disposizione di cui all'art. 119 c.p.a. alle sole autorità indipendenti (comma 1, lettera b), va da sé che, in quanto norma derogatoria e dunque di stretta interpretazione, il suo perimetro applicativo deve eccezionalmente circoscriversi ai soli provvedimenti ANAC. Di qui il rigetto – si ripete – della ridetta eccezione;

9. Nel merito si evidenzia innanzitutto che, sul piano normativo:

9.1. Come di recente evidenziato dalla Corte costituzionale (sentenza n. 98 del 4 giugno 2024) finalità del decreto legislativo n. 39 del 2013 è quella di evitare fenomeni corruttivi nonché situazioni di conflitto di interessi nella PA. L'obiettivo consiste in particolare nell'assicurare l'esercizio imparziale delle pubbliche

funzioni. Su questo solco si colloca anche il meccanismo della c.d. inconfiribilità degli incarichi di vertice (delle istituzioni oppure degli organismi che operano a favore della collettività locale e regionale), meccanismo il quale costituisce una forma di protezione ampiamente anticipata della c.d. “apparenza di imparzialità”;

9.2. Nel caso di specie si tratta in ogni caso di inconfiribilità di incarico di matrice regionale ex art. 7, comma 1, lettera d), del decreto legislativo n. 39 del 2013 (società privata partecipata dalla Regione Abruzzo) e non di incarico di matrice locale ossia provinciale o comunale ex art. 7, comma 2, lettera d), del decreto legislativo n. 39 del 2013 (disposizione questa dichiarata incostituzionale con sentenza n. 98 del 4 giugno 2024);

9.3. Ancora sul piano normativo, la procedura di incompatibilità degli incarichi per conflitto di interessi, ai sensi del decreto legislativo n. 39 del 2013, si divide in due fasi: a) ai sensi dell’art. 17 del decreto legislativo n. 39 del 2013 si procede, da parte di ANAC, all’accertamento circa la inconfiribilità e dunque eventualmente alla nullità dell’incarico conferito (ossia dell’ultimo in ordine cronologico); b) ai sensi dell’art. 18 del medesimo decreto legislativo n. 39 del 2013, si procede successivamente da parte del responsabile corruzione dell’ente in cui il soggetto è stato illegittimamente nominato (RPCT, nella specie, della società regionale TUA) all’accertamento circa l’eventuale colpa in capo ai soggetti (persone fisiche) che hanno a loro tempo conferito l’incarico. In caso di accertamento della colpa il soggetto conferente, ossia la persona fisica *illo tempore* titolare della carica, oltre a rispondere di eventuali danni economici nei confronti dell’ente viene inibito per tre mesi dalla possibilità di effettuare ulteriori nomine (se decaduto dalla carica, come nel caso di specie, l’inibitoria trimestrale scatta nella sola ipotesi in cui tale carica dovesse *de futuro* essere di nuovo ricoperta).

10. Il presente giudizio riguarda la fase sub b) di competenza dell’RPCT di TUA ossia dell’organismo regionale presso il quale era stato nominato il Tonelli con atto di conferimento poi dichiarato nullo da ANAC.

In particolare, dopo l’accertamento di inconfiribilità da parte di ANAC e la

successiva declaratoria di nullità dell'incarico di Presidente TUA conferito dalla Regione Abruzzo, il responsabile corruzione di TUA accertava la colpa dell'allora Presidente della Regione D'Alfonso e disponeva, nei suoi confronti, l'inibitoria trimestrale differita ossia condizionata alla circostanza che questi possa, in futuro, di nuovo assumere la carica di Presidente di Regione o comunque di componente di tale organismo.

Il TAR Abruzzo accoglieva il ricorso di D'Alfonso in quanto il responsabile corruzione di TUA non avrebbe svolto alcuna indagine circa la sussistenza di colpa in capo al medesimo. Di qui l'integrale difetto di istruttoria e di motivazione del provvedimento recante la suddetta inibitoria trimestrale.

L'appello di TUA si incentra sul fatto che la colpa dei singoli amministratori sarebbe presunta, ai sensi dell'art. 3 della legge n. 689 del 1981, salva la prova contraria che dovrebbe tuttavia essere fornita dagli amministratori stessi. Al riguardo il D'Alfonso non avrebbe fornito elementi utili onde poter escludere la assenza di colpa nell'aver adottato il richiamato atto di conferimento in favore del Tonelli.

11. Osserva in via preliminare il collegio che:

11.1. Mentre la prima fase "a monte" sub a), quella ossia di cui all'art. 17 del decreto legislativo n. 39 del 2013, riguarda la conferibilità o meno dell'incarico, la fase "a valle" sub b), quella di cui all'art. 18 successivo, si concentra sugli elementi soggettivi ossia sulla eventuale colpa del soggetto a suo tempo conferente.

Dunque si tratta di un procedimento non unitario ma bifasico: la prima dedicata alla *validità dell'atto di conferimento* (art. 17 sulla possibile nullità); la seconda alla *responsabilità da atto di conferimento* (art. 18 sulle possibili conseguenze economiche della invalidità).

Nella prima fase interviene, onde difendere la *validità* del provvedimento, l'organo conferente; nella seconda, onde ripararsi dalla *responsabilità da atto invalido*, la persona fisica ossia il titolare dell'organo che aveva a suo tempo adottato l'atto di

conferimento poi dichiarato nullo (sistema questo che ovviamente si discosta dal procedimento di tutela giurisdizionale in cui si faccia valere, in via ordinaria, la responsabilità risarcitoria della PA).

Nella prima fase, oggetto della procedura è l'atto di conferimento la cui validità deve essere difesa dall'organo che l'ha adottato (nonché dall'ente e dal soggetto che hanno beneficiato di tale atto di nomina). E ciò in quanto la procedura di eventuale invalidità colpisce l'ente, che dunque deve difendere i propri atti, e non la persona fisica che ricopre o ricopriva la titolarità dell'organo conferente. In una più generale prospettiva, infatti, gli atti sono in sé difesi dall'organo a rilevanza esterna che li ha adottati, ossia dalla pubblica amministrazione cui va imputato il provvedimento ritenuto invalido, e non dalla persona fisica che li ha concretamente posti in essere, il quale non può ragionevolmente coltivare alcun interesse, in tal senso, soprattutto se decaduto dalla suddetta carica ossia dalla titolarità di quell'organo. Nella seconda fase, oggetto della procedura diviene invece la responsabilità e dunque la colpa, nell'aver adottato simili atti di conferimento, la cui eventuale assenza deve essere provata dalla persona fisica che ha concretamente posto in essere quel determinato atto di conferimento. E ciò in quanto la procedura di eventuale responsabilità colpisce la persona fisica (che ricopre o ricopriva la titolarità dell'organo conferente), il quale coltiva a sua volta il pieno interesse a difendere il proprio operato, e non l'ente cui l'atto di conferimento viene formalmente imputato. Ciò soprattutto allorché si recida il rapporto di immedesimazione organica e si assista, proprio come nella specie, ad una scissione tra persona fisica e titolarità dell'organo.

Concludendo sul punto: la prima fase si concentra sull'*atto*; la seconda sull'*operato* ossia sul *modus agendi*.

11.2. E' in quest'ultima fase che il soggetto *illo tempore* conferente deve perseguire lo scopo precipuo di difendere il proprio operato, dimostrando in questo modo l'assenza di ogni eventuale colpa a suo carico.

Ciò anche contestando l'assenza dei presupposti della inconferibilità e dunque della

nullità.

Contestazioni che, seppure ritenute non fondate, potrebbero in ogni caso contribuire a dimostrare la complessità in fatto o in diritto della fattispecie e così contribuire a delineare una situazione di possibile esclusione della colpa per errore scusabile.

In altre parole alla persona fisica già titolare di una certa carica viene comunque accordata la possibilità di difendere le ragioni del proprio operato all'interno di un secondo procedimento (fase b) specificamente dedicato all'accertamento di eventuali proprie personali responsabilità nell'aver adottato taluni atti di conferimento.

12. Tanto ulteriormente evidenziato osserva nel merito il collegio che:

12.1. La tesi difensiva di TUA non si rivela condivisibile dal momento che la stessa ANAC, con delibera n. 833 del 2016, ha affermato che un simile accertamento della colpa debba essere particolarmente attento e rigoroso. Plurimi i passaggi di siffatta delibera ove si fa espresso riferimento all'elemento psicologico della colpevolezza. Ciò in linea con il principio generale secondo cui, in tema di responsabilità non *ex contractu*, l'onere della prova che si sia trattato di comportamento tenuto con colpa è a carico del danneggiato (qui la PA conferitaria). Il provvedimento di inconfiribilità e nullità di ANAC di cui alla presente fattispecie, infatti, prevede proprio che il responsabile corruzione dovrà "tenere conto" dell'elemento soggettivo in termini di dolo o di colpa. Ne consegue da quanto detta la non applicabilità della invocata legge n. 689 del 1981 dal momento che: a) l'art. 12 di tale legge prevede che le disposizioni di cui al Capo I (anche di quelle relative alla responsabilità oggettiva invocata dalla difesa di TUA) si applicano "*per tutte le violazioni per le quali è prevista la sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro*", laddove nel caso di cui all'art. 18 del decreto legislativo n. 39 del 2013 si tratta non di una sanzione pecuniaria ma, piuttosto, di una sanzione inibitoria (relativa al potere esercitabile in tema di conferimento incarichi); b) ai sensi dell'art. 9 della legge n. 689 del 1981 (principio di specialità): "*Quando uno*

stesso fatto è punito da ... una disposizione che prevede una sanzione amministrativa ... si applica la disposizione speciale”: pertanto va data applicazione, nel caso di specie, alle sole disposizioni di cui al decreto legislativo n. 39 del 2013 che in alcuna parte fanno riferimento a forme di responsabilità oggettiva; c) non è un caso che il procedimento che si applica al caso di specie non è quello descritto dalla legge n. 689 del 1981 (cfr. art. 18); d) anche in punto di giurisdizione, mentre le sanzioni amministrative di cui alla legge n. 689 del 1981 sono conoscibili dall’AGO, le sanzioni inibitorie di cui al decreto legislativo n. 39 del 2013 sono conoscibili dal GA. Dalla dimostrata inapplicabilità della legge n. 689 del 1981 al procedimento in esame deriva l’impossibilità di invocare il meccanismo (eccezionale) della responsabilità oggettiva in esso contenuta all’art. 3; 12.2. Ebbene, nel caso di specie il provvedimento impugnato del responsabile corruzione di TUA evidenzia che la colpa del D’Alfonso risiederebbe nel fatto che: a) la direttiva regionale del 5 novembre 2018 “richiamava l’attenzione dei Direttori e dei Dirigenti delle strutture regionali, preposti alla vigilanza delle Società controllate/partecipate, a prestare la massima attenzione ed il massimo scrupolo nell’acquisizione e verifica degli atti prodromici al conferimento degli incarichi”; b) il D’Alfonso, in quanto ex Sindaco di Pescara, non poteva non sapere circa la presenza di un precedente incarico ostativo in Pescara Energia s.p.a. (società controllata dalla ridetta amministrazione comunale). Al riguardo osserva il collegio che:

12.2.1. Si fa riferimento ad una direttiva indirizzata ai soli dirigenti amministrativi, affinché questi ultimi verificano con particolare attenzione la sussistenza di ogni elemento di possibile incompatibilità, e non anche ai vertici degli organi di indirizzo politico (i quali debbono “potersi fidare” dei propri organi di riferimento burocratico);

12.2.2. Il “fatto notorio” della nomina ad amministratore unico di Pescara Energia poteva essere sì tenuto presente dall’allora Presidente D’Alfonso (il quale era stato a suo tempo anche Sindaco di Pescara), ma quel che non poteva da quest’ultimo di

certo essere conosciuto (e neppure conoscibile) era la circostanza che lo stesso soggetto Tonelli poi nominato quale Presidente di TUA (o meglio riconfermato in tale stessa carica) fosse stato in precedenza destinatario di simili deleghe gestionali. E ciò in quanto questi compiti gestionali in capo al presidente di TUA non erano previsti dallo Statuto di TUA ma erano stati assegnati mediante delibera del CdA di TUA dopo la prima nomina del Tonelli (20 febbraio 2017) e prima della sua riconferma da parte di D'Alfonso (12 settembre 2017): dunque tali atti non potevano costituire "fatti notori" ma neppure ordinariamente conoscibili, quanto meno dal titolare dell'organo di indirizzo politico;

12.2.3. La difesa del Presidente D'Alfonso si basa proprio su quest'ultima tesi e si rivela del tutto condivisibile: un simile aspetto (deleghe gestionali conferite dal CdA di TUA) poteva essere conosciuto solo tramite istruttoria approfondita da parte dei competenti uffici amministrativi. Ebbene alcun preavviso o segnalazione ostativa è mai stata comunicata in tal senso al Presidente D'Alfonso. In assenza di rilievi istruttori di questo genere, per mano ossia dei competenti uffici amministrativi regionale che avrebbero dovuto effettuare simili accertamenti, alcun profilo di colpa si poteva ragionevolmente addebitare in capo al D'Alfonso.

12.2.4. Da quanto complessivamente detto consegue il rigetto dell'unico motivo di appello.

13. In conclusione l'appello è infondato e deve essere rigettato, con conseguente conferma della sentenza di primo grado.

14. Le spese di lite possono essere integralmente compensate in ragione della complessità delle esaminate questioni.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta e conferma la sentenza in epigrafe indicata.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 aprile 2024 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Presidente

Stefano Fantini, Consigliere

Marina Perrelli, Consigliere

Gianluca Rovelli, Consigliere

Massimo Santini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Massimo Santini

IL PRESIDENTE

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti

IL SEGRETARIO