

Pubblicato il 11/01/2018

N. 00126/2018REG.PROV.COLL.
N. 00998/2017 REG.RIC.



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 iscritto al numero di registro generale 998 del 2017, proposto da:
ANAC - Autorità Nazionale Anticorruzione, in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata *ope legis* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

Consorzio per l'area di sviluppo industriale della Provincia di Napoli, in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dall'avv. Angelo Clarizia, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Principessa Clotilde, 2;

Avv. Giuseppe Romano, rappresentato e difeso dall'avv. Orazio Abbamonte, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Raffaele Titomanlio in Roma, via N. Porpora, 12;

Puca Salvatore, rappresentato e difeso dagli avvocati Federico Tedeschini e

Guido Anastasio Pugliese, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Guido Anastasio Pugliese in Roma, via Gian Giacomo Porro, 26;

nei confronti di

Regione Campania;

Responsabile per la Prevenzione della Corruzione della Giunta Regionale della Campania; Commissario *ad acta* Responsabile per la Prevenzione della Corruzione della Giunta Regionale della Campania;

dott.ssa Giovanna Paolantonio, non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZ. I n. 11270/2016, resa tra le parti, concernente l'annullamento:

- della delibera n. 141/2015 del 26 novembre 2015 della Autorità Nazionale Anticorruzione - ANAC e di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale; nonché
- della delibera ANAC n. 459/2016, depositata in data 27 aprile 2016 e successivamente comunicata;
- del decreto commissariale n. 1 del 3 giugno 2016 avente ad oggetto "Consorzio ASI di Napoli – Provvedimento conseguente alla deliberazione ANAC n. 459/2016" del Commissario *ad acta* nominato ex d.G.R. n. 79/2016 "*per il compimento degli atti necessari per la conclusione del procedimento di contestazione della causa di inconfiribilità avviato nei confronti del soggetto cui è stato conferito l'incarico di Presidente del Consorzio ASI di Napoli*", unitamente agli atti presupposti e consequenziali.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Puca Salvatore;

Visto l'atto di costituzione in giudizio e l'appello incidentale proposto dal Consorzio ASI della Provincia di Napoli e dall'avv. Giuseppe Romano;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 novembre 2017 il Cons. Federico Di Matteo e uditi per le parti l'avv. dello Stato Paola De Nuntis, e gli avvocati Orazio Abbamonte, Cinti su delega dell'avv. Anastasio Pugliese e Angelo Clarizia;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. A seguito di segnalazione pervenuta l'8 giugno 2015, l'ANAC – *Autorità nazionale anticorruzione* procedeva alla verifica della conformità alle disposizioni del d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39 (*Disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico, a norma dell'articolo 1, commi 49 e 50, della legge 6 novembre 2012, n. 190*), dell'incarico di Presidente del Consorzio per l'area di sviluppo industriale della provincia di Napoli conferito il 20 aprile 2015 all'avv. Giuseppe Romano, sindaco di Brusciano (NA), dal 26 maggio 2013.

1.1. La verifica dell'ANAC si concludeva con la delibera 26 novembre 2015, n. 141, che per l'avv. Romano stimava sussistere la causa di *inconferibilità* dell'incarico di cui all'art. 7 (*Inconferibilità di incarichi a componenti di organo politico di livello regionale e locale*), comma 2, lett. c) d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39, “*in quanto i compiti assegnati dallo Statuto vigente al momento della nomina dell'avv. Romano rendono assimilabile tale incarico a quelli di cui alla lettera l) dell'art. 1, comma 2, del d.lgs. 39/2013*” [a tenore del quale si intende «*per «incarichi di amministratore di enti pubblici e di enti privati in controllo pubblico», gli incarichi di Presidente con deleghe gestionali dirette, amministratore delegato e assimilabili, di altro organo di indirizzo delle attività dell'ente, comunque denominato, negli enti pubblici e negli enti di diritto privato in controllo pubblico*»]; stimava invece insussistenti tutte le altre situazioni di

inconferibilità a carico dell'avv. D'Iorio, del Sig. Ossame e dell'Ing. Maffucci quali componenti del comitato direttivo.

L'Autorità deliberava, pertanto, che: - il RPC – responsabile prevenzione corruzione del Consorzio avrebbe dovuto contestare la causa di inconferibilità al soggetto cui era stato conferito l'incarico e ai soggetti che, avendo conferito l'incarico, potevano essere destinatari delle sanzioni previste dall'art. 18, commi 1 e 2, d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39; - il procedimento doveva essere avviato nei confronti di tutti coloro che, alla data del conferimento dell'incarico, erano componenti dell'organo conferente (Consiglio generale del Consorzio ASI), ivi inclusi i componenti medio tempore cessati dalla carica, tenendo conto dell'effettivo ricorrere e del grado della responsabilità soggettiva dell'organo che ha conferito l'incarico, così come previsto dalla delibera n. 67/2015 dell'Autorità; - il RPC, all'esito del procedimento aperto dalla contestazione, avrebbe dovuto dichiarare la nullità della nomina ed irrogare la sanzione di cui all'art. 18.

1.2. La delibera era impugnata dal Consorzio per l'area di sviluppo industriale della Provincia di Napoli al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio nel giudizio che assumeva il numero di Rg. 15719/2015.

Il Consorzio assumeva la nullità della delibera dell'ANAC per difetto assoluto di attribuzione, essendo stato esercitato un potere, di imposizione al Responsabile per la prevenzione della corruzione di adempimenti da eseguire e atti da assumere, non previsto da norme primarie.

Quanto al merito, il Consorzio sosteneva che non ricorreva la causa di inconferibilità dell'incarico di cui all'art. 7, comma 2, lett. c) d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39 in quanto il Presidente del Consorzio non è titolare di funzioni gestionali; ciò, sempre che le disposizioni del decreto legislativo si ritengano applicabili al Consorzio, il quale, ente pubblico economico, è fuori dal novero

delle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 165 del 2001, cui rimanda l'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 39 del 2013 per l'individuazione dell'ambito di applicazione delle disposizioni sulla inconfiribilità degli incarichi.

2. Il Responsabile per la prevenzione della corruzione del Consorzio, dando seguito alla delibera ANAC n. 141/15, avviava il 18 dicembre 2015 il procedimento di contestazione dell'art. 18 d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39. Questo si concludeva con il provvedimento prot. 1111 del 1 marzo 2016, di archiviazione nei confronti dell'avv. Giuseppe Romano per insussistenza di deleghe gestionali dirette, presupposto dell'inconfiribilità dell'incarico ex art. 7, comma 2, lett. c) d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39. L'archiviazione era comunicata all'ANAC e al Presidente della Giunta regionale.

3. Con delibera 1 marzo 2016 n. 1 la Giunta regionale, sul presupposto che nessun provvedimento era stato adottato dal Responsabile per la prevenzione della corruzione del Consorzio, nominava il Responsabile per la prevenzione della corruzione della Giunta della Regione Campania quale *“Commissario ad acta per il compimento degli atti necessari alla conclusione del procedimento di contestazione della causa di inconfiribilità avviato nei confronti del soggetto cui è stato conferito l'incarico di Presidente del Consorzio ASI di Napoli e dei soggetti che, ai sensi dei commi 1 e 2 dell'articolo 18 del d.lgs. n. 39 del 2013, siano astrattamente possibili destinatari della sanzione inibitoria”*.

3.1. L'atto di nomina del Commissario *ad acta* veniva impugnato dal Consorzio e dal dott. Salvatore Puca, Responsabile della prevenzione della corruzione del Consorzio, al Tribunale amministrativo regionale per la Campania.

4. Intanto, l'ANAC, venuta a conoscenza dell'archiviazione adottata dal RPC del Consorzio, e preso atto della nomina del RPC della Giunta regionale quale Commissario *ad acta* presso il Consorzio, con delibera 20 aprile 2016 n. 459

ordinava al medesimo Commissario *ad acta*, in qualità di Responsabile per la prevenzione della corruzione, di: - *a)* annullare il provvedimento di archiviazione che aveva concluso il procedimento di contestazione delle cause di inconferibilità dell'incarico nei confronti del Presidente del Consorzio ASI; - *b)* avviare nel termine di 30 giorni il procedimento sanzionatorio dell'art. 18, comma 2, d.lgs. n. 39 del 2013; - *c)* comunicare ad ANAC gli atti posti in essere quali conseguenza del provvedimento adottato.

4.1. La delibera era impugnata dal Consorzio con motivi aggiunti nell'ambito del processo già instaurato dinanzi al Tribunale amministrativo per il Lazio (Rg. 15719/2015) dove era stato domandato l'annullamento della prima delibera.

La delibera 459/2916 era impugnata, oltre che per invalidità derivata in relazione ai vizi della precedente delibera n. 141/2015, anche per vizi propri quali la violazione degli articoli 15 e 16 d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39, non rientrando tra quei poteri ispettivi e di vigilanza il potere di ordine nei confronti del Responsabile per la prevenzione della corruzione, unico organo titolare del potere di contestazione dell'inconferibilità/incompatibilità dell'incarico. Per superare la determinazione di archiviazione del RPC, l'Autorità avrebbe dovuto impugnare il provvedimento dinanzi al giudice amministrativo. Con altro motivo era censurata la delibera per eccesso di potere e travisamento dei fatti: l'Autorità aveva rivolto un *ordine* al Commissario *ad acta* ben conoscendo l'illegittimità del provvedimento di nomina di quest'ultimo.

4.2. La delibera era impugnata anche dall'ing. Salvatore Puca, Responsabile per la prevenzione della corruzione all'interno del Consorzio ASI, con motivi analoghi a quelli del Consorzio nel proprio ricorso. Il ricorso dell'ing. Puca assumeva il numero di Rg. 6357/2016.

4.3. La delibera era impugnata anche dall'avv. Giuseppe Romano con motivi analoghi a quelli degli altri ricorrenti. Il ricorso dell'avv. Romano assumeva il numero di Rg. 6974/2016.

5. Il Commissario *ad acta* nominato dalla Giunta regionale, intanto, adottava il decreto n. 1 del 3 giugno 2016 con il quale, preso atto dell'*ordine* contenuto nella delibera ANAC n. 459/2016, annullava l'archiviazione 1 marzo 2016 prot. 1111 del Responsabile per la prevenzione della corruzione del Consorzio ASI di Napoli a chiusura del procedimento di contestazione delle cause di inconferibilità al Presidente del Consorzio e dichiarava la *nullità* della sua nomina ai sensi dell'art. 17, comma 1, d.lgs. n. 39 del 2013. Di seguito, deliberava di avviare il procedimento sanzionatorio dell'art. 18, comma 2, d.lgs. n. 39 del 2013, trasmettendone, poi, gli esiti alla Giunta regionale. La delibera era comunicata al Consorzio ASI di Napoli, ad ANAC (in ottemperanza al punto *c*) della delibera n. 459/2016), al Prefetto di Napoli, al Gabinetto del Presidente e al Dipartimento per la programmazione e lo sviluppo economico.

5.1. Il Consorzio impugnava il decreto commissariale al Tribunale amministrativo per il Lazio con ulteriori motivi aggiunti nei quali, oltre all'invalidità derivata, evocava il vizio di incompetenza spettando alla Regione Campania di condurre il procedimento sanzionatorio. Con motivi aggiunti il decreto era impugnato anche dall'ing. Puca e dall'avv. Romano nei giudizi rispettivamente attivati.

6. In tutti i giudizi si costituiva l'ANAC che, formulate eccezioni di rito, domandava il rigetto di tutte le domande di annullamento formulate dalle controparti.

7. Con ordinanza n. 3448/2016, il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio disponeva la riunione dei ricorsi ai fini della fase cautelare per connessione oggettiva e soggettiva, disponendo la sospensione degli atti

impugnati.

8. Confermata la riunione dei ricorsi anche ai fini del merito, il giudizio si concludeva con la sentenza sez. I, 14 novembre 2016, n. 11270, di accoglimento dei ricorsi proposti e conseguente annullamento di tutti gli atti impugnati. Le spese di lite erano compensate.

9. Nei confronti della sentenza propone appello l'ANAC – *Autorità nazionale anticorruzione*. Si sono costituiti in giudizio l'ing. Salvatore Puca, il Consorzio per lo sviluppo dell'area industriale della Provincia di Napoli, proponendo, altresì, appello incidentale, l'avv. Salvatore Romano, che ha proposto appello incidentale. Sono rimasti intimati la Regione Campania, il Commissario *ad acta* responsabile per la prevenzione della corruzione della Giunta della Regione Campania, la dott.ssa Giovanna Paolantonio.

10. Le parti hanno depositato memorie in vista dell'udienza pubblica; il Consorzio ASI e l'ing. Puca hanno depositato anche memoria di replica. All'udienza del 9 novembre 2017 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. La sentenza appellata ha accolto tutte le domande di annullamento cumulate nel giudizio a seguito della riunione dei ricorsi proposti.

1.1. Per stabilire l'ordine di esame dei motivi di appello occorre ripercorre i passaggi argomentativi della sentenza impugnata.

2. La sentenza affronta, in primo luogo, la questione dell'applicabilità al Consorzio per l'area di sviluppo industriale della Provincia di Napoli della disciplina sull'inconferibilità di incarichi del d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39, ritenuta pregiudiziale rispetto a tutte le altre.

2.1. Secondo la sentenza, la disciplina sull'inconferibilità degli incarichi è applicabile anche agli enti pubblici economici, qual è il Consorzio ASI. Infatti intento della legge di delega (art. 1, comma 49, l. 6 novembre 2012, n. 190) era

introdurre una disciplina sull'inconferibilità degli incarichi che prevedesse meccanismi di tutela atti a prevenire e contrastare il fenomeno della corruzione nel settore pubblico e presso gli enti privati soggetti a controllo pubblico: perciò sottrarre a siffatta disciplina gli enti pubblici economici contrasterebbe tanto con la *ratio* della delega quanto con il principio di uguaglianza, generando asimmetrie irragionevoli con le società partecipate da soggetti pubblici che svolgono la medesima attività di impresa degli enti pubblici e alle quali la disciplina si applica. A parte il dato letterale, pertanto, l'art. 1, comma 2, lett. *b*), d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39, va inteso nel senso che tra gli «enti pubblici» rientrano gli enti pubblici economici e, tra questi, i consorzi costituiti da pubbliche amministrazioni.

2.2. Accertato che il Consorzio per l'area di sviluppo industriale della provincia di Napoli è tenuto al rispetto della normativa del d.lgs. n. 39 del 2013, la sentenza affronta la questione pregiudiziale del potere di ANAC di adottare le delibere impugnate.

La sentenza lo nega: scrutinate le disposizioni sui poteri di ANAC e, segnatamente, l'art. 16 (*Vigilanza dell'Autorità nazionale anticorruzione*) d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39, conclude che la legge conferisce all'Autorità solo un "generale potere di vigilanza, rafforzato attraverso il riconoscimento di forme di dissuasione e indirizzo dell'ente vigilato", che non può condurre a sostituire proprie determinazioni con quelle che solo l'ente vigilato può assumere.

La conclusione è che "solo ed esclusivamente al RPC dell'ente, e non anche all'Anac, spetta il potere di dichiarare la nullità di un incarico ritenuto inconferibile ed assumere le conseguenti determinazioni". Da ciò l'illegittimità della delibera n. 141/2015, della delibera n. 459/2015 e del decreto commissariale n. 1/2016.

3. Il primo capo della sentenza, sull'applicazione del d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39 anche agli enti pubblici economici, è censurato dall'appellante incidentale

Consorzio per lo sviluppo dell'area industriale della Provincia di Napoli con l'unico motivo di appello incidentale per violazione dell'art. 1, commi 49 e 50, l. 6 novembre 2012, n. 190, dell'art. 1, comma 2, lett. *b*), d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39 e dell'art. 76 Cost..

3.1. Analogamente, l'avv. Romano propone appello incidentale avverso il medesimo capo per incompetenza e violazione e falsa applicazione dell'art. 7 d.lgs. n. 39 del 2013 e per difetto di motivazione.

3.2. L'ANAC impugna, invece, con unico motivo di appello, il secondo capo della sentenza, sulla carenza di potere nell'adozione dei provvedimenti impugnati, per violazione dell'art. 1 l. 6 novembre 2012, n. 190 e dell'art. 16 d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39, nonché per erronea interpretazione del quadro normativo di riferimento e per vizio di motivazione.

4. Ritiene il Collegio che i motivi di appello incidentale vadano esaminati con priorità rispetto ai motivi dell'appello principale, avendo ad oggetto una questione che, come bene ritenuto dalla sentenza, ha carattere di pregiudizialità logica rispetto alle altre.

5. I motivi dell'appello incidentale del Consorzio per l'area di sviluppo industriale della Provincia di Napoli e dell'avv. Romano sono infondati.

La sentenza merita conferma sul punto.

5.1. Sostiene il Consorzio che l'art. 1, comma 2, lett. *b*), d.lgs. 8 aprile 2013 n. 39 ha definito l'ambito delle disposizioni sulla conferibilità dell'incarico conformemente alle indicazioni della delega di cui alla l. 6 novembre 2012, n. 19. Siccome, allora, l'art. 1, comma 49, delegava il Governo «*ad adottare [...] uno o più decreti legislativi diretti a modificare la disciplina vigente in materia di attribuzione di incarichi [...] nelle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, e negli enti di diritto privato sottoposti a controllo pubblico [...]*», e dato atto che tra le pubbliche

amministrazioni di cui al d.lgs. 165 del 2001 non sono compresi gli enti pubblici economici, la conclusione dell'appellante incidentale è che i consorzi, che sono enti pubblici economici, sono sottratti alla disciplina del decreto legislativo. Altrimenti la disciplina delegata contrasterebbe con l'art. 76 Cost. per eccesso di delega, per superamento dei limiti della legge di delega.

5.2. I medesimi temi sono sollevati dall'avv. Romano, che vi aggiunge che l'esclusione degli enti pubblici economici è giustificata dalla peculiare natura imprenditoriale dell'ente, tale da renderlo estraneo alle rigorose logiche di imparzialità pubblica cui è ispirato il d.lgs. n. 39 del 2013.

6. Il ragionamento non può essere condiviso.

6.1. Il Consorzio per l'area di sviluppo industriale della provincia di Napoli non rientra tra i "consorzi" cui si riferisce l'art. 1, comma 2, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 che, nel definire il perimetro della "pubblica amministrazione", richiama anche *«le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni»* in quanto aperto alla partecipazione di soggetti diversi dagli enti territoriali (cfr. Cass., lav., 10 ottobre 2016, n. 20332; il Consorzio per l'area di sviluppo industriale della provincia di Napoli è stato istituito, tra gli altri, dalla Camera di commercio di Napoli e dal Banco di Napoli). Si tratta, invece, di un ente pubblico economico: così è qualificato dall'art. 2 (*Natura giuridica*), comma 1, l. reg. Campania 6 dicembre 2013, n. 19 (*Assetto dei Consorzi per le Aree di Sviluppo Industriale*), che stabilisce: *«I consorzi ASI sono enti pubblici economici»*; similmente, così disponeva già l'art. 36, comma 4, l. 5 ottobre 1991, n. 317 (*Interventi per l'innovazione e lo sviluppo delle piccole imprese*), per il quale: *«I consorzi di sviluppo industriale, costituiti ai sensi della vigente legislazione nazionale e regionale, sono enti pubblici economici»*. In termini è del resto la giurisprudenza (cfr. Cass., SS.UU., 20 gennaio 2017, n. 1548).

L'art. 1, comma 1, d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39 prevede che le disposizioni del

decreto si applicano al *«conferimento di incarichi dirigenziali e di responsabilità amministrativa di vertice nelle pubbliche amministrazioni, negli enti pubblici e negli enti di diritto privato in controllo pubblico»*. L'art. 1, comma 2, lett. a) precisa quali sono le *«pubbliche amministrazioni»* e richiama l'art. 1, comma 2, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165; invece, l'art. 1, comma 2, lett. b), dando la definizione degli enti pubblici del comma 1, chiarisce che per *«enti pubblici»* si intendono *«gli 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 sono da questi nominati»*.

La scelta legislativa di distinguere tra *«pubbliche amministrazioni»* (lett. a) e *«enti pubblici»* (lett. b)) definisce in modo ampio l'ambito di applicazione della disciplina su inconferibilità e incompatibilità degli incarichi, includendovi così tutti gli enti pubblici, tra cui gli enti pubblici economici, pur se non contemplati dall'art. 1, comma 2, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, che segna il perimetro delle *«pubbliche amministrazioni»*.

D'altra parte, la definizione di *«ente pubblico»* di cui alla lett. b) è la più ampia e la norma primaria non prevede alcuna distinzione tra enti pubblici economici ed enti pubblici non economici.

6.2. La prima conclusione cui si perviene, allora, è che nell'ambito di applicazione del decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39 rientrano anche agli enti pubblici economici; dunque, anche il Consorzio per l'area di sviluppo industriale della provincia di Napoli.

Occorre verificare, a questo punto, se siano fondate le sollecitazioni delle appellanti incidentali per cui, così interpretata, la normativa delegata è posta in eccesso dai principi della legge delega, parametro interposto ai sensi dell'art. 76 Cost..

6.3. Il contrasto con i principi della legge di delega non sussiste.

Sebbene, l'art. 1, comma 49, l. 6 novembre 2012, n. 190 conferisca al Governo la delega *«ad adottare [...] uno o più decreti legislativi diretti a modificare la disciplina vigente in materia di attribuzione di incarichi [...] nelle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, e negli enti di diritto privato sottoposti a controllo pubblico[...]»*, di seguito, l'art. 1, comma 50, lett. d), n. 3) precisa che il legislatore delegato è tenuto a ricomprendere nell'ambito degli incarichi oggetto della disciplina anche *«gli incarichi di amministratore di ente pubblico e di enti di diritto privato sottoposti a controllo pubblico»*: non distingue, a tali fini, tra enti pubblici economici ed enti pubblici non economici.

Per identificare l'ambito di applicazione della disciplina su inconferibilità e incompatibilità degli incarichi è a quest'ultima disposizione che si deve guardare, poiché espressamente riferita agli incarichi da disciplinare; non alla prima che attiene, più ampiamente, all'ambito soggettivo della materia dell'attribuzione degli incarichi dirigenziali e di responsabilità nelle pubbliche amministrazioni.

6.4. Si aggiunga, inoltre, che il n. 2) della lett. d) del medesimo comma comprende tra gli incarichi oggetto della disciplina anche gli incarichi (di direttore generale, sanitario e amministrativo) nelle aziende sanitarie locali e nelle aziende ospedaliere; enti per i quali non si dubita della natura di enti pubblici economici (cfr. Cass.civ., III, 2 dicembre 2016, n. 24640) e che *«gli enti di diritto privato sottoposti a controllo pubblico esercenti funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi»* sono anche le società a partecipazione pubblica che svolgono attività imprenditoriale. Queste ultime non differiscono dall'ente pubblico economico, se non per il modello organizzativo utilizzato per l'esercizio comunque di attività di impresa.

L'assunto interpretativo delle appellanti incidentali, rivolto a escludere

dall'ambito di applicazione della normativa in esame gli enti pubblici economici, appare del resto irragionevole e contro il principio di uguaglianza: sarebbero trattate in maniera diversa situazioni simili senza una valida giustificazione, considerato che il rischio di vicende corruttive collegate al conferimento degli incarichi di vertice si pone, in astratto, in maniera simile per entrambe le tipologie di enti. Tra due interpretazioni, di cui l'una in contrasto con le norme costituzionali, l'interprete è tenuto a preferire quella che appaia conforme al dettato costituzionale (Corte cost., 22 ottobre 1996, n. 356, e da ultimo, Cass., SS. UU., 16 dicembre 2016, n. 27986, Corte cost., 7 gennaio 2000, n. 1).

7. Respinti i motivi di appello incidentale. si deve passare all'esame dell'unico articolato motivo proposto dall'ANAC con l'appello principale nei confronti del secondo capo della sentenza, relativo alla carenza di potere dell'Autorità nell'adozione dei provvedimenti impugnati.

7.1. Sostiene l'ANAC che la sentenza non avrebbe dato corretta lettura degli articoli 1, comma 3, l. 11 novembre 2012, n. 190 e 16 d.lgs. 8 aprile 2013, n.39; dette disposizioni, in combinato tra loro, attribuiscono ad ANAC un potere di vigilanza e intervento sul Responsabile per la prevenzione della corruzione, per verificare la correttezza del suo operato nella contestazione dei casi di inconfiribilità e incompatibilità, declaratoria di nullità degli incarichi ed eventuale irrogazione delle sanzioni, allo scopo di dare corretta attuazione alla normativa, senza che se ne violi la *ratio* o siano elusi i divieti.

Per ANAC, il dettato normativo va inteso nel senso che il potere di attuazione della disciplina sulla inconfiribilità degli incarichi è attribuito, anzitutto, al Responsabile per la prevenzione della corruzione, organo interno alla pubblica amministrazione interessata; e solo successivamente a un organo esterno, l'ANAC, "estremo garante" del rispetto della normativa anticorruzione per i

casi di mancata attivazione del RPC.

Seguendo tale ricostruzione, per ANAC è legittima la delibera 141/15, poiché adottata nell'esercizio del potere dell'art. 16, comma 1, d.lgs. n. 39 del 2013, di accertamento dell'inconferibilità dell'incarico e di sollecitazione al RPC di avviare il procedimento sanzionatorio; ed è legittima la delibera 459/2016, adottata nell'esercizio del potere previsto dall'art. 1, comma 3, l. n. 190 del 2012 che, in caso di inerzia o difforme comportamento del RPC, attribuisce all'Autorità il potere di «ordinare atti o provvedimenti richiesti dai piani»; ed è infine legittimo il decreto commissariale 1/2016 adottato dal Commissario *ad acta* nel rispetto delle richieste di ANAC.

Il motivo di appello conclude riportando quanto stabilito dalla delibera ANAC n. 833 del 3 agosto 2016 sui rapporti tra ANAC e RPC quanto a ruolo e funzioni esercitate in materia di inconferibilità e incompatibilità.

8. Il motivo di appello è parzialmente fondato.

9. In premessa: la sentenza ha ritenuto illegittimi i provvedimenti impugnati perché adottati in carenza di potere; dal che l'accoglimento di tutti i ricorsi.

Questo Collegio ritiene, invece, sia necessario distinguere partitamente i diversi atti impugnati in ciascuno dei giudizi poi riuniti e verificare se, per ciascuno, sussista la norma primaria attributiva ad ANAC dello specifico potere esercitato con il singolo atto. La ricostruzione dei rapporti tra ANAC e Responsabile per la prevenzione della corruzione all'interno delle singole pubbliche amministrazioni non può che essere condotta con questo metodo, in ragione del principio di legalità, che concerne ogni singolo atto amministrativo e non già, sinteticamente, un'intera azione pubblica.

10. Il primo atto da esaminare è, dunque, la delibera ANAC 26 novembre 2015, n. 141, il cui contenuto è sopra descritto al punto 1.1. della parte in fatto. È la delibera che ha valutato l'inconferibilità dell'incarico di presidente del

Consorzio attribuito all'avv. Romano e invitato il RPC ad attivare il procedimento di contestazione dell'art. 18, commi 1 e 2, d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39.

10.1. Contrariamente a quanto assunto dalla sentenza, la delibera appare legittima perché adottata *intra vires*, cioè nell'esercizio di un potere dalla legge attribuito ad ANAC.

10.2. La norma attributiva è insita nell'art. 16, comma 1, d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39, a mente del quale: «*L'Autorità nazionale anticorruzione vigila sul rispetto, da parte delle amministrazioni pubbliche, degli enti pubblici e degli enti di diritto privato in controllo pubblico, delle disposizioni di cui al presente decreto, anche con l'esercizio dei poteri ispettivi e di accertamento delle singole fattispecie di conferimento degli incarichi*».

La delibera n. 141/2015 è stata adottata nell'esercizio del potere di accertamento delle singole fattispecie di conferimento degli incarichi.

10.3. Su questo potere di *accertamento* è però necessario soffermarsi. Non appare infatti trattarsi di una mera ricognizione di situazioni in fatto e in diritto, ma di un provvedimento di accertamento costitutivo di effetti giuridici (come tale impugnabile in giustizia amministrativa): tanto che ne possono derivare iniziative conseguenti.

Nonostante il *nomen iuris*, il potere di *accertamento* attribuito all'ANAC dall'art. 16, comma 1, ha connotazioni particolari. Si tratta di un'espressione di una valutazione circa il procedimento di conferimento dell'incarico in corso o già concluso. L'ANAC "*accerta*", nel senso che valuta la conformità a legge del conferimento ad un certo soggetto di un dato incarico dirigenziale o di vertice della pubblica amministrazione o degli altri soggetti per i quali la disciplina trova applicazione. Questa valutazione non si esaurisce in un opinamento, ma è produttiva di conseguenze giuridiche, perciò ha carattere provvedimentoale.

L'art. 17 d.lgs. 8 aprile 2016, n. 39 prevede poi: «*Gli atti di conferimento di incarichi*

adottati in violazione delle disposizioni del presente decreto e i relativi contratti sono nulli».

Nel caso di incarico già conferito, l'ANAC, ove ritenga violata la legge, accerta la *nullità* dell'atto di suo conferimento.

Qualora, invece – ma non è il caso della vicenda in esame – il procedimento di conferimento dell'incarico non sia concluso, e sempre che la segnalazione giunga dalla Presidenza del Consiglio dei ministri – Dipartimento della funzione pubblica o d'ufficio, l'art.16, comma 2, attribuisce ad ANAC anche il potere di *sospensione* del procedimento di conferimento dell'incarico (cui si affianca l'obbligo di segnalazione del caso alla Corte dei conti per l'accertamento delle responsabilità amministrative).

10.4. Nella vicenda oggetto del giudizio, sollecitata da precedente segnalazione, l'ANAC ha “*accertato*” la non conferibilità dell'incarico di Presidente del Consorzio ASI attribuito all'avv. Romano in applicazione dell'art. 7, comma 2, lett. *c*) d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39. Il potere è stato, dunque, esercitato in conformità alla previsione della norma primaria.

11. E' possibile esaminare ora il secondo provvedimento impugnato, vale a dire la delibera 20 aprile 2016, n. 459, il cui contenuto è stato descritto nella parte in fatto al punto 4.

Si tratta della delibera dell'Autorità che ha annullato l'atto di archiviazione adottato dal Responsabile per la prevenzione della corruzione del Consorzio a conclusione del procedimento di contestazione delle cause di inconferibilità dell'incarico all'avv. Romano, e *ordinato* di avviare il procedimento sanzionatorio di cui all'art. 18, comma 2, d.lgs. n. 39 del 2013 nel termine di trenta giorni.

11.1. Ritiene il Collegio che la delibera n. 459/2016 sia illegittima: l'Autorità ha esercitato un potere non interdittivo come il precedente, ma di ingerenza paragerarchica nell'amministrazione attiva che non le è conferito da una norma

primaria, neppure implicitamente, come si dirà. La sentenza bene ha giudicato sul punto.

11.2. L'art. 15 (*Vigilanza sul rispetto delle disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità nelle pubbliche amministrazioni e negli enti di diritto privato in controllo pubblico*), comma 1, u.p. attribuisce al Responsabile per la prevenzione della corruzione il potere di contestazione delle situazione di inconferibilità o incompatibilità degli incarichi. Prevede, infatti, quanto segue: «*Il responsabile del piano anticorruzione di ciascuna amministrazione pubblica, ente pubblico e ente di diritto privato in controllo pubblico, di seguito denominato "responsabile", cura, anche attraverso le disposizioni del piano anticorruzione, che nell'amministrazione, ente pubblico e ente di diritto privato in controllo pubblico siano rispettate le disposizioni del presente decreto sulla inconferibilità e incompatibilità degli incarichi. A tal fine il responsabile contesta all'interessato l'esistenza o l'insorgenza delle situazioni di inconferibilità o incompatibilità di cui al presente decreto*».

Per la legge, dunque, il tipizzato procedimento di contestazione dell'inconferibilità e incompatibilità dell'incarico è di competenza propria del Responsabile per la prevenzione della corruzione all'interno della pubblica amministrazione o dell'ente pubblico o privato soggetto a controllo pubblico. La norma non prevede, al riguardo, poteri di *ordine* dell'ANAC.

11.3. Nella vicenda qui in esame, il RPC, avviato il procedimento per la contestazione dell'inconferibilità dell'incarico, lo ha concluso con l'atto di archiviazione, non ravvisando la violazione delle disposizioni in materia, peraltro già accertata da ANAC nella propria precedente delibera 141/15.

L'ANAC, pertanto, ha *annullato* l'atto di archiviazione e ha *ordinato* al RPC di avviare il procedimento sanzionatorio ai sensi dell'art. 18, comma 2.

Sostiene l'Autorità, con l'appello (come già nelle memorie svolte in primo grado) che ciò è avvenuto nell'esercizio del potere generale di *ordine* attribuito

dall'art. 1, comma 3, l. 11 novembre 2012, n. 190 (*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*) [a tenore del quale « Per l'esercizio delle funzioni di cui al comma 2, lettera f), (cioè: « la vigilanza e il controllo sull'effettiva applicazione e sull'efficacia delle misure adottate dalle pubbliche amministrazioni ai sensi dei commi 4 e 5 del presente articolo e sul rispetto delle regole sulla trasparenza dell'attività amministrativa previste dai commi da 15 a 36 del presente articolo e dalle altre disposizioni vigenti») *l'Autorità nazionale anticorruzione esercita poteri ispettivi mediante richiesta di notizie, informazioni, atti e documenti alle pubbliche amministrazioni, e ordina l'adozione di atti o provvedimenti richiesti dai piani di cui ai commi 4 e 5 e dalle regole sulla trasparenza dell'attività amministrativa previste dalle disposizioni vigenti, ovvero la rimozione di comportamenti o atti contrastanti con i piani e le regole sulla trasparenza citati*»], e, comunque, nell'esercizio del potere di vigilanza e di accertamento assegnato ad ANAC dal già esaminato art. 16, comma 1, d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39.

11.4. In realtà, come bene ritenuto dalla sentenza appellata, il potere di *ordine* esercitato dall'ANAC nei confronti del RPC non trova un fondamento nell'art. 1, comma 3, l. 11 novembre 2012, n. 190 che lo riferisce ad altra materia.

Quel potere di *ordine di adozione di atti o provvedimenti* dell'ANAC è previsto per il caso di inerzia delle pubbliche amministrazioni nell'adozione degli atti e dei provvedimenti che sono previsti dai piani di prevenzione della corruzione (comma 5, lett. a)) ovvero dagli atti generali, di coordinamento delle strategie di prevenzione e contrasto della corruzione (comma 4, lett. a)), contenenti norme e metodologie comuni per la prevenzione della corruzione (comma 4, lett. b)), o, infine, modelli *standard* delle informazioni e dei dati occorrenti per il conseguimento degli obiettivi di prevenzione della corruzione (lett. d)) e i criteri per assicurare la rotazione dei dirigenti nei settori esposti alla corruzione

oltre che misure per evitare sovrapposizione di funzioni e cumuli di incarichi.

Il potere di *ordine* non è, pertanto, un potere generalizzato attribuito all'ANAC al fine di contrastare condotte inerti o elusive dei Responsabili per la prevenzione della corruzione all'interno delle singole pubbliche amministrazioni, relativamente a tutte le disposizioni finalizzate alla prevenzione di eventi corruttivi, comprese quelle su inconfiribilità e incompatibilità degli incarichi.

11.5. Allo stesso modo il potere di *ordine*, così come il potere di *annullamento* esercitato nei confronti dell'atto di archiviazione, non appare insito nell'attività di *vigilanza* dell'ANAC svolta ai sensi dell'art. 16, comma 1, come, in diversi passaggi del proprio appello, sostiene l'Autorità.

11.5.1. Osta alla fondatezza della tesi dell'ANAC l'identificazione della relazione tra l'Autorità e le amministrazioni pubbliche, gli enti pubblici, gli enti di diritto privato a controllo pubblico, nei confronti delle quali esplica l'attività di *vigilanza* dell'art. 16, comma 1.

Comunemente il potere di *ordine* - che è un potere di amministrazione attiva in ordine a fatti puntuali e non di generale regolazione di un settore - ricorre come esplicazione di un rapporto di sovraordinazione gerarchica o paragerarchica tra due organi interni a una medesima amministrazione; ovvero nella relazione tra soggetto pubblico vigilante ed ente vigilato. In quest'ultimo caso, invero, più che un potere di *ordine* si usa rinvenire un potere di *indirizzo* la cui tipica manifestazione è nell'adozione di direttive all'ente vigilato; nonché, in casi tipizzati dalla legge, nel potere di annullamento degli atti più rilevanti adottati dall'ente vigilato, ossia in forme di ingerenza del soggetto vigilante sul vigilato, variamente configurate dalla legge a seconda dell'autonomia complessiva che attribuisce al secondo.

Detta ingerenza diretta e sovraordinata trova ragione nel dato che l'attività del

soggetto vigilato è rivolta alla cura dei medesimi interessi pubblici che cura il vigilante: onde l'azione del primo è complementare a quella del secondo ed è finalizzata alla coerenza tra le due figure nella cura di quel medesimo interesse. Escluso – vista la diversità di interessi e la natura di autorità amministrativa indipendente - che tra l'ANAC e le pubbliche amministrazioni, gli enti pubblici, gli enti privati soggetti a controllo pubblico, così come i Responsabili per la prevenzione della corruzione all'interno dei singoli enti, ricorra un rapporto di sovraordinazione (che neppure è accennato dalle disposizioni in materia, e, comunque, appare incompatibile con l'assetto istituzionale dell'amministrazione pubblica), occorre esaminare in cosa consista il detto potere di *vigilanza* assegnato dalla legge all'ANAC.

11.5.2. Ritiene il Collegio che l'art. 16, comma 1, nominando l'attività di *vigilanza*, non si riferisca a quella specifica relazione che intercorre tra un soggetto pubblico e un ente vigilato; ma a un potere particolare, assegnato alle autorità amministrative indipendenti per verificare nell'interesse generale il rispetto delle regole in rapporto al loro settore (regole talora da esse stesse poste) da parte di operatori pubblici e privati ivi operanti. Si tratta di un potere coerente con il potere di regolazione ed in posizione accessoria al potere sanzionatorio: la sua principale forma consiste nell'atto ispettivo (nominato dallo stesso art. 16, comma 1), anche se non in posizione biunivoca (potendo accadere - come ad es. nel settore del credito - che al potere di vigilanza di un'autorità si accompagni quello sanzionatorio attribuito ad altra autorità o ad altra amministrazione pubblica).

11.5.3. La legge definisce le norme per la prevenzione dei fenomeni di corruzione a “settore” ovvero ad “ordinamento settoriale”; ma assegna la vigilanza degli interessi ivi coinvolti a una Autorità indipendente, individuata nell'ANAC.

Il potere di *vigilanza* assegnato ad ANAC non è dunque quello della relazione tra soggetto pubblico vigilante ed ente vigilato. Il che esclude possano ammettersi forme non nominate e non espressamente attribuite di ingerenza dell'Autorità nell'attività di altre pubbliche amministrazioni, sia pure in caso di inerzia o elusive di norme a tutela di interessi pubblici.

Ne segue che all'ANAC spetta, in base agli artt. 15 e ss. d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39, un potere di *vigilanza* sul rispetto delle regole da parte delle amministrazioni pubbliche, enti pubblici ed enti privati soggetti a controllo pubblico, eventualmente anche con *accertamento* della violazione delle stesse nei sensi indicati al punto 10.3.; ma cui può accedere solo una non impositiva sollecitazione ad attivarsi del Responsabile per la prevenzione della corruzione, organo interno ai soggetti suddetti, cui spetta, invece, nella propria responsabilità di contestare all'interessato la situazione di inconfiribilità e incandidabilità con conseguente adozione delle sanzioni dell'art. 18, comma 1, d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39: potere in cui è compreso il potere di dichiarare la *nullità* dell'incarico.

11.5.4. Nell'attività di vigilanza descritta non rientra il potere di rivolgere *ordini* agli organi interni delle pubbliche amministrazioni in caso di inerzia o di elusione delle norme rivolte alla prevenzione dei fenomeni corruttivi.

Peraltro, in certi casi questo Consiglio di Stato (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 20 marzo 2015, n. 1532; sez. VI, 17 ottobre 2005, n. 5827, nonché per il richiamo ivi contenuto, Cons. Stato, sez. VI, 1 ottobre 2014, n. 4874), pur in mancanza di espresso conferimento del potere da parte di norma primaria, ha ravvisato, in capo ad autorità amministrative indipendenti, poteri dedotti in via implicita dalle norme che regolano l'attività dell'Autorità, vale a dire c.d. *poteri impliciti*, il cui fondamento sta nell'esigenza di garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito dalla legislazione in materia quando traccia un programma di

intervento più che definire precise competenze in capo a singoli organi.

Su queste basi, però, non vi è spazio per ravvisare *poteri impliciti* nel caso, come quello in esame, nel quale la finalità perseguita dalla legge è adeguatamente realizzata mediante la precisa ripartizione delle attribuzioni tra soggetti diversi. Ravvisare, in queste ipotesi, *poteri impliciti* significherebbe invadere altre competenze, confondendo attribuzioni di legge e contro il principio di legalità dell'azione amministrativa (che copre anche la ripartizione delle competenze, ex art. 97 Cost.).

11.5.5. Analogo ragionamento contrasta l'ulteriore argomento dell'Autorità: se il Responsabile per la prevenzione della corruzione non si attivasse nei sensi indicati dall'ANAC e, se, dunque, questa non avesse la possibilità di compulsare la sua attività mediante i poteri di *ordine*, l'accertamento della violazione delle regole sulla inconfiribilità dell'incarico sarebbe reso inutilmente e sarebbe frustrato l'obiettivo perseguito dalla legge.

Si tratta di un profilo trattato anche dalla sentenza appellata, quando afferma che *“l'assenza di un potere di ordine in capo all'Autorità e il riconoscimento al solo RPC del potere di decidere in ordine alla inconfiribilità o meno di un incarico, non comportano comunque alcun vuoto di tutela né una potenziale sterilizzazione degli effetti perseguiti dalle norme in materia di anticorruzione, poiché l'atto adottato da responsabile non si sottrae al possibile sindacato giurisdizionale di questo giudice e i suoi effetti potranno essere per questa via rimossi”*.

Esula dal tema della decisione la questione dell'impugnabilità, anche da parte di ANAC, degli atti del Responsabile per la prevenzione della corruzione, quante volte non si sia conformato ad un precedente *accertamento* dell'Autorità sull'avvenuta violazione delle regole in materia di conferibilità dell'incarico ed abbia, per questa ragione, ostacolato l'applicazione della sanzione. Esula dalle attribuzioni di questo giudice amministrativo accertare se poi la condotta del

Responsabile per la prevenzione della corruzione possa dar luogo a responsabilità amministrativa (di competenza, in ipotesi, della Corte dei conti). Sicché, pur a fronte di una preoccupazione che può apparire socialmente meritevole, nel silenzio della legge non è dato all'interprete creare in surroga la norma, commisurando l'efficacia delle disposizioni date rispetto alle finalità perseguite; e giungere, in ipotesi, ad innovare all'assetto normativo affinché ne siano realizzati gli obiettivi di massima. In base al principio di legalità, cardine irrinunciabile dello Stato di diritto, compete soltanto alla legge di porre nuove norme restrittive delle libertà o di modificazione delle competenze da essa stabilite. Solo in tale modo è possibile colmare legittimamente le pretese lacune di tutela: il che del resto è ben chiaro all'Autorità, che ha affermato di aver segnalato al Governo la necessità di nuovi interventi normativi in materia (atto di segnalazione 9 settembre 2015 n. 9 versato in atti dalla difesa dell'avv. Romano).

12. La delibera n. 459/15 è, dunque, illegittima e la sentenza appellata, che ne ha disposto l'annullamento, merita conferma.

13. Si passa ora all'esame dei motivi qui riproposti dagli appellati per l'illegittimità della delibera 141/15, restando assorbite le questioni poste in relazione alla delibera 459/15, la cui illegittimità è stata confermata in questa sede per carenza di potere in capo all'ANAC.

13.1. Con il primo motivo del ricorso introduttivo del giudizio (n. Rg. 15719/2015), il Consorzio ASI afferma l'illegittimità della delibera n. 141/15 per violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e 7 d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39, oltre che per difetto di motivazione.

Sono tre le ragioni per le quali il Consorzio assume che la nomina dell'avv. Romano a Presidente del Consorzio non ricada tra gli incarichi non conferibili ai sensi dell'art. 7, comma 2, lett. c) d.lgs. cit. (incarichi di amministratore di

ente pubblico di livello regionale):

a) il d.lgs. n. 39 del 2013 ha applicazione relativamente agli *«incarichi di amministrazione di enti pubblici e di enti privati in controllo pubblico»*, laddove, invece, la Presidenza del Consorzio non costituisce affidamento di un *«incarico»*, ma conferimento di un *«mandato elettivo»*; ciò in ragione della previsione dell'art. 3, comma 2, lett. *a)* e *b)*, l. reg. Campania n. 19 del 2013, per la quale il presidente del consorzio ASI è eletto dal consiglio generale del Consorzio;

b) l'art. 7 osta al conferimento degli incarichi quanti *«nei due anni precedenti»* o *«nell'anno precedente»* hanno assunto le funzioni del comma 2 (componente di giunta o del consiglio della provincia, del comune o della forma associativa tra comuni che conferisce l'incarico, membro della giunta o del consiglio di una provincia o di un comune con popolazione superiore ai 15.000 abitanti della medesima regione o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione della medesima regione, presidente o amministratore delegato di un ente di diritto privato in controllo pubblico da parte di province, comuni o loro forme associative). Invece, l'avv. Romano, al momento del conferimento dell'incarico, svolgeva ancora le funzioni di sindaco di Brusciano;

c) il presidente del Consorzio non è titolare di funzioni gestionali in quanto privo di deleghe gestionali dirette secondo lo statuto applicabile: che non sarebbe quello del 2003, come ritenuto da ANAC, ma quello del 2015.

13.2. L'avv. Romano, in memoria, ripropone un altro motivo di illegittimità della delibera n. 141/15 per disparità di trattamento e contrasto con i precedenti. Egli afferma che, successivamente alla delibera n. 141/2015, l'ANAC si è espressa su analoga vicenda, relativa ad altro Consorzio ASI, con la delibera n. 164 del 17 febbraio 2016 che ha ritenuto *conferibile* l'incarico di presidente per la presenza di un funzionario che aveva il ruolo di direttore generale, data l'assenza in capo al presidente di deleghe gestionali. La disparità

di trattamento si radica nel fatto che, al momento del conferimento dell'incarico all'avv. Romano, anche nel Consorzio di sviluppo per l'area industriale della provincia di Napoli era presente un direttore generale nella persona dell'ing. Puca, che svolgeva anche il ruolo di Responsabile per la prevenzione della corruzione.

14. I motivi rivolti a far valere l'illegittimità della delibera n. 141/15 non sono fondati e vanno respinti.

14.1. L'ANAC ha deliberato la non conferibilità dell'incarico di Presidente del Consorzio ASI all'avv. Romano in applicazione della previsione di cui all'art. 7, comma 2, lett. c) d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39 per cui *«non possono essere conferiti: [...] c) gli incarichi di amministratore di ente pubblico di livello provinciale o comunale»* a coloro che *«[...] nell'anno precedente abbiano fatto parte della giunta o del consiglio di una provincia, di un comune con popolazione superiore ai 15.000 abitanti [...] nella stessa regione dell'amministrazione locale che conferisce l'incarico»*, rivestendo l'avv. Romano la carica di sindaco di Bruscianno, comune campano con più di 15.000 abitanti.

14.2. La delibera dell'ANAC in cui è accertata la non conferibilità dell'incarico all'avv. Romano (n. 141/15) appare non illegittima.

14.2.1. L'incarico conferito all'avv. Romano rientra tra gli *«incarichi di amministrazione»* e non è un *«mandato elettivo»*, come afferma il Consorzio. La locuzione *«mandato elettivo»* o *«mandato elettorale»*, si riferisce alle cariche assunte in organi rappresentativi, espressione nel settore degli interessi di una collettività che, all'atto dell'elezione, assume la veste di corpo elettorale. Il termine *«mandato»* evoca, del resto, l'istituto della rappresentanza usualmente specificata come *«rappresentanza politica»* o *«rappresentanza di interessi»*, in uso per definire il rapporto tra eletto ed elettore.

L'incarico di Presidente del Consorzio, invece, è un incarico di amministrazione: attribuisce la titolarità di un organo non rappresentativo, con

competenza per funzioni di amministrazione (e non di rappresentanza di interessi). La circostanza, poi, che il conferimento avviene tramite elezione da parte del Consiglio generale, secondo la previsione dell'art. 3, comma 2, lett. b) l. reg. Campania 6 dicembre 2013, n. 19, non rileva: il Consiglio generale non è una comunità che assume le vesti di corpo elettorale designando il Presidente.

14.2.2. L'inconferibilità dell'incarico vale anche per chi, all'atto del conferimento, riveste una delle cariche elencate all'art. 7, comma 2, ostative al conferimento dell'incarico di amministrazione, e non solamente per chi abbia esaurito la stessa nell'anno precedente, come assume il Consorzio. L'arco temporale descritto dal dell'art. 7, comma 1 («*nei due anni precedenti*» ovvero «*nell'anno precedente*») ha per *dies a quo* il momento del conferimento dell'incarico e corre a ritroso fino a due anni ovvero fino ad un anno prima. Perciò non possono aspirare al conferimento dell'incarico quanti, al momento del conferimento, rivestono e hanno rivestito fino ad un anno o due anni prima la carica ostativa per la legge e viceversa possono aspirare quanti non rivestono più cariche rispettivamente da un anno o da due anni. Una diversa interpretazione, propugnata dalla difesa appellata, per la quale non possono aspirare all'incarico coloro il cui incarico sia esaurito nell'anno precedente al conferimento o nei due anni precedenti, e non coloro il cui incarico sia in corso di svolgimento, è irragionevole e foriera di disparità di trattamento senza giustificazione tra situazioni identiche, ed anzi, delle quali, quella di chi ancora riveste la carica ostativa assume maggior pregnanza in relazione alle finalità di prevenzione dei fenomeni corruttivi cui la legge è rivolta.

14.2.3. Quanto ai compiti del Presidente del Consorzio, l'ANAC, nella delibera 141/2015, ha esaminato le disposizioni dello statuto dell'ente approvato il 18 marzo 2003 (statuto del 2003) ritenendo non in vigore, poiché non adottato conformemente alle modalità di legge, lo statuto approvato dal Commissario

ad acta nominato dalla Giunta regionale della Campania con d.P.G.R. 16 aprile 2015, n. 74 (statuto del 2015); nello statuto del 2003 al Presidente sarebbe attribuita, unitamente al Comitato direttivo, la funzione di gestione dell'ente.

Il Consorzio appellato ha, invece, affermato che lo statuto del 2015 è stato correttamente adottato ed è in vigore; ad esso si deve aver riguardo allo scopo di individuare i compiti del presidente, il quale, dunque, nell'attuale assetto dell'ente, non esercita funzioni di gestione diretta.

La tesi del Consorzio non può essere condivisa: al Presidente del Consorzio ASI sono attribuite funzioni gestionali dirette. L'incarico rientra, pertanto, tra gli «*incarichi di amministrazione di enti pubblici e di enti privati in controllo pubblico*» di cui all'art. 1, comma 2, lett. l) d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39 per i quali trova applicazione il regime di inconfiribilità previsto dall'art. 7, comma 2.

In disparte la questione della conformità a legge delle modalità di adozione dello statuto del 2015, al momento del conferimento dell'incarico (20 aprile 2015), lo statuto dell'ente era quello approvato nel 2003, poiché lo statuto del 2015 fu adottato solo il 29 giugno 2015, come risulta dalla data recata dallo statuto pubblicato nel Bollettino Ufficiale della Regione Campania (il che si apprende dalla delibera dell'ANAC, non contestata sul punto dalle controparti). Era, dunque, alla luce delle previsioni dello statuto del 2003 che andava vagliata la conferibilità dell'incarico all'avv. Romano alla luce del principio *tempus regit actum*: ed è sulla base delle disposizioni contenute nello statuto del 2003 che l'incarico di presidente è stato conferito.

14.2.4. Non si giungerebbe a conclusione differente anche ad ammettere, come sostenuto dal Consorzio appellato, che la verifica della conferibilità dell'incarico andrebbe effettuata alla luce dello statuto del 2015: anche nello statuto del 2015 al Presidente sono attribuite funzioni di gestione dell'ente.

Ai sensi dell'art. 3 l. reg. Campania 6 dicembre 2013, n. 19, gli organi dell'ente

sono: il consiglio generale, il presidente, il comitato direttivo, oltre al collegio dei revisori dei conti e all'OIV. Il presidente del Consorzio è membro del comitato direttivo. L'art. 3 delinea la ripartizione dei compiti tra consiglio generale, da un lato, e comitato direttivo e presidente, dall'altro, attribuendo, al primo, funzioni di indirizzo e, ai secondi, funzioni di gestione.

Lo statuto del Consorzio (quello del 2003, ma anche) quello del 2015, si è attenuto all'indicazione, come emerge dalle disposizioni degli artt. 17 e 20, che indicano i compiti, rispettivamente, del comitato direttivo e del presidente. In particolare, il comitato direttivo (ai sensi dell'art. 17, lett. a), e ss.), oltre a predisporre il bilancio di esercizio e il piano economico finanziario contenente i programmi di investimento e di attività, delibera sugli *«atti intesi a promuovere le espropriazioni ed in merito agli atti di acquisto degli immobili»*, sulla *«conformità dei progetti di insediamento e di reinsediamento produttivo alle previsioni del P.R.T. del Consorzio»*, *«in materia di assegnazione e vendita degli immobili consortili per la realizzazione di iniziative produttive nel settore industria e servizi»* e, in generale, *«su ogni argomento che non rientri nella specifica e tassativa competenza del Consiglio generale»*.

Per il solo fatto, dunque, che è membro del comitato direttivo, al presidente sono assegnate funzioni di gestione. D'altra parte tra i suoi compiti (ai sensi dell'art. 20) rientra anche la vigilanza sul buon andamento delle attività consortili, che ben può condurre all'adozione di atti di gestione.

14.2.5. Infine, non merita condivisione il motivo dell'avv. Romano sulla delibera 141/15. Non vi è disparità di trattamento tra la vicenda in esame e quella evocata (e per la quale è stata adottata la delibera 164 del 17 febbraio 2016) già solo per il fatto che quest'ultima segue e non precede la prima, onde al massimo sarebbe configurabile per la nuova vicenda uno scostamento da precedenti deliberazioni e non per la pregressa. D'altra parte, il motivo è generico, poiché non adeguatamente illustra tutti gli aspetti della nuova

vicenda, tali che possa parlarsi di assoluta equivalenza tra le due.

15. In via conclusiva, i motivi relativi alla delibera n. 141/15 vanno respinti.

16. Restano da esaminare i motivi dell'appello principale e degli appelli incidentali che attengono alla delibera (decreto n. 1 del 3 giugno 2016) del Commissario *ad acta* nominato dalla Giunta regionale della Campania

16.1. Il Collegio ritiene, tuttavia, che rispetto a tale disamina sia pregiudiziale la questione della legittimità del provvedimento di nomina del Commissario da parte della Giunta regionale con delibera 1 marzo 2016, in atto oggetto di impugnazione dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Campania con giudizio ancora pendente e per il quale non è stata ancora fissata udienza pubblica.

16.2. Il Collegio ritiene, pertanto, di sospendere *in parte qua* il giudizio ex art. 79 Cod. proc. amm. e art. 295 Cod. proc. civ. fino al passaggio in giudicato della pronuncia del Tribunale amministrativo regionale per la Campania avente ad oggetto la legittimità del provvedimento di nomina del Commissario *ad acta*.

17. Spese al definitivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), non definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, accoglie parzialmente l'appello di ANAC – autorità nazionale anticorruzione nei sensi indicati in motivazione e, per l'effetto, in riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (sez. I) n. 11270/16, respinge il ricorso proposto avverso la delibera dell'ANAC 26 dicembre 2015, n. 141 (ricorso n. Rg. 15719/15); appello respinto nel resto.

Respinge l'appello incidentale proposto dal Consorzio per l'area di sviluppo industriale della Provincia di Napoli.

Respinge l'appello incidentale proposto dall'avv. Romano.

Sospende ex art. 79 Cod. proc. amm. e art. 295 Cod. proc. civ. il giudizio fino al passaggio in giudicato della sentenza del Tribunale amministrativo regionale di Napoli n. Rg. 2224/2016.

Nulla sulle spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 novembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Claudio Contessa, Consigliere

Raffaele Prosperi, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere

Federico Di Matteo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Federico Di Matteo

IL PRESIDENTE
Giuseppe Severini

IL SEGRETARIO