



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

Delibera n. 207 del 21 febbraio 2018

relativa all'accertamento della violazione delle disposizioni di cui all'art. 53, comma 16-ter, del d.lgs. n. 165/2001, con riferimento alla posizione dell'ex Presidente dell'Autorità Portuale di *omissis*

Fascicolo UVIF n. 1036/2017

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 21 febbraio 2018;

visto l'articolo 1, comma 3, della legge 6 novembre 2012, n. 190, secondo cui 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 dal piano nazionale anticorruzione e dai piani di prevenzione della corruzione delle singole amministrazioni e dalle regole sulla trasparenza dell'attività amministrativa previste dalla normativa vigente, ovvero la rimozione di comportamenti o atti contrastanti con i piani e le regole sulla trasparenza;

visto l'art. 16 del d.lgs. 8 aprile 2013 n. 39, secondo cui 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 citato decreto, in tema di inconfiribilità e di incompatibilità degli incarichi, anche con l'esercizio di poteri ispettivi e di accertamento di singole fattispecie di conferimento degli incarichi;

visto l'art. 53, co. 16 ter del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, secondo cui i dipendenti che, negli ultimi tre anni di servizio, hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2 del medesimo decreto non possono svolgere, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di pubblico impiego, attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati destinatari dell'attività della pubblica amministrazione svolta attraverso i medesimi poteri;

visto l'articolo 21 del d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39, secondo cui, ai soli fini dell'applicazione dei divieti di cui al comma 16-ter dell'articolo 53 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, sono considerati dipendenti delle pubbliche amministrazioni anche i soggetti titolari di uno degli incarichi di cui al d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39, ivi compresi i soggetti esterni con i quali l'amministrazione, l'ente pubblico o l'ente di diritto privato in controllo pubblico stabilisce un rapporto di lavoro, subordinato o autonomo.

vista la relazione della Guardia di Finanza – Nucleo Speciale Anticorruzione - acquisita al protocollo interno n.14758 del 16.02.2018;



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

vista la relazione dell'Ufficio Vigilanza sull'imparzialità dei funzionari pubblici (UVIF)

Fatto

Con nota acquisita al protocollo generale n. 0010701 del 24 gennaio 2017, è pervenuta all'Autorità una segnalazione relativa alla presunta violazione, da parte dell'ex Presidente dell'Autorità di Sistema Portuale del *omissis*, dott. *omissis*, delle disposizioni di cui all'art.53, comma 16 *ter*, del d.lgs. n. 165/2001.

Nella stessa si evidenziava che al dott. *omissis*, che ha ricoperto il ruolo di Presidente dell'Autorità Portuale di *omissis* nel periodo novembre 2012 – novembre 2015, è stato conferito, nel gennaio 2017, l'incarico di Direttore dei rapporti istituzionali per l'Italia presso *omissis*.

In riferimento alla citata segnalazione, questa Autorità ha provveduto ad inviare, con nota prot.33092 del 2.03.2017, al Responsabile per la prevenzione della corruzione – RPCT - dell'Autorità di Sistema Portuale del *omissis*, dott. *omissis*, nonché al Presidente del Consiglio di Amministrazione della *omissis*, dott. *omissis*, una richiesta di informazioni al fine di avere un quadro più dettagliato in merito alla segnalazione in oggetto.

In esito a tale richiesta, è dapprima pervenuta una nota a firma del dott. *omissis*, prot. 42497 del 20.03.2017, il quale precisava che la *omissis* non intrattiene nessun rapporto né di consulenza né di lavoro subordinato con il dott. *omissis*, il quale invece risulta prestare attività di consulenza per la società *omissis* (con sede legale a *omissis*), cui la richiesta dell'ANAC era stata inoltrata.

E', quindi, pervenuta – da *omissis* - la risposta da parte di *omissis*, prot.58293 del 24.04.2017, nella quale si confermava che, a far data dal 3 gennaio 2017, la società ha instaurato un rapporto di consulenza con il dott. *omissis*, relativo alle “relazioni esterne con enti e istituzioni pubbliche e private”, ma si rigettava l'ipotesi di violazione dell'art.53, comma 16 *ter*, del d.lgs. n. 165/2001, asserendo che la suddetta disposizione non fosse applicabile al caso di specie.

E', inoltre, stata acquisita, al prot. 58353 del 24.04.2017, la risposta da parte del RPCT dell'Autorità Portuale di *omissis*, dott. *omissis*, il quale ha elencato i rapporti intercorsi tra l'Autorità stessa nel periodo in cui era presieduta dal dott. *omissis* e le società collegate a *omissis*. Dall'elenco risultano atti di natura prevalentemente autorizzatoria e concessoria rilasciati dall'Autorità portuale a varie società che risultano collegate a *omissis*.

Con nota prot.111034 del 26.09.2017, questa Autorità ha comunicato al dott. *omissis*, al dott. *omissis*, Amministratore delegato di *omissis*, al dott. *omissis*, Presidente del C.d.A. di *omissis* e, per conoscenza, al dott. *omissis*, attuale Presidente dell'AdSP del *omissis* e al dott. *omissis*, RPC dell'AdSP del *omissis*, l'avvio di un procedimento di vigilanza relativo alla presunta violazione delle disposizioni di cui all'art. 53, comma 16 *ter* del d.lgs. n. 165/2001 da parte del dott. *omissis*, nel periodo in cui lo stesso aveva ricoperto il ruolo di Presidente dell'Autorità Portuale di *omissis*.

Con la medesima comunicazione si chiedeva, inoltre, ai destinatari di trasmettere una nota nella quale si rappresentassero con chiarezza i legami societari ed i rapporti di natura economica intercorrenti tra le società *omissis*, *omissis* e le società ad esse collegate, che hanno avuto rapporti con l'Autorità Portuale di *omissis* nel periodo in cui la stessa era presieduta dal dott. *omissis*.



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

Con nota prot. n. 117561 del 16.10.2017 è stata acquisita, per conto del dott. *omissis*, una nota dell'Avv. *omissis*, in cui veniva rigettata l'ipotesi di violazione del divieto della norma richiamata, escludendo, da un lato, l'applicabilità dell'art. 53, comma 16 ter, d.lgs. n. 165/2001 alle Autorità Portuali ed asserendo, dall'altro, che la *omissis* non ha intrattenuto e non è stata destinataria dell'esercizio dei poteri amministrativi e gestori da parte del dott. *omissis*, nel periodo in cui è stato Presidente dell'Autorità Portuale di *omissis*.

Con note prot. n. 117763 e n. 117772 del 17.10.2017 sono state acquisite le memorie della *omissis* e della *omissis*, entrambe assistite dalla Prof. Avv. *omissis*, nelle quali si eccepeva, in primo luogo, la consumazione del potere di contestazione per tardività della comunicazione di avvio del procedimento e, in secondo luogo, si ribadiva la insussistenza della contestata violazione e la inapplicabilità nei propri confronti della grave sanzione interdittiva ivi ipotizzata.

Alla luce delle informazioni fornite dal RPCT dell'Autorità Portuale di *omissis*, dott. *omissis*, si è ritenuto di dover accertare la configurazione dei rapporti societari tra le società che hanno avuto rapporti con l'ADSP nel periodo in cui la stessa era presieduta dal dott. *omissis*, atteso che sono emerse, come destinatarie di atti di autorizzazione e concessione, numerose società, anche con sede legale all'estero, che – secondo quanto comunicato dal RPCT – sarebbero collegate a *omissis*.

Poiché nelle memorie prodotte dalle parti non sono stati rinvenuti elementi sufficienti a chiarire i rapporti societari suddetti, con nota prot.138569 del 21.12.2017, a firma del Presidente dell'ANAC, nell'esercizio del potere di vigilanza e controllo di cui all'art. 1, comma 2, lett. f) e comma 3, della legge n. 190/2012, è stato chiesto alla Guardia di Finanza – Nucleo Speciale Anticorruzione - di svolgere le attività di verifica e di ispezione necessarie a chiarire quanto sopra.

Contestualmente, è stata data comunicazione alle parti della sospensione dei termini del procedimento, con nota prot. 139100 del 22.12.2017.

La Guardia di Finanza ha risposto a quanto richiesto con nota acquisita al protocollo interno n.14758 del 16.02.2018; in tale relazione si evidenzia che la stessa GDF, al fine di raccogliere elementi utili a fornire un quadro completo della questione, ha rinnovato la richiesta di informazioni all'AdSP di *omissis*, chiedendo ulteriori e puntuali chiarimenti.

In diritto

Sulla consumazione del potere di contestazione.

In via preliminare, con riferimento all'obiezione relativa alla presunta consumazione del potere di contestazione mossa dalle società *omissis* e *omissis*, occorre chiarire la corretta interpretazione della norma di cui all'art. 12, comma 2, del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di inconfiribilità e incompatibilità di incarichi nonché sul rispetto delle regole di comportamento dei pubblici funzionari (pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 91 del 19 aprile 2017), nella parte in cui stabilisce “*Il termine per la comunicazione di avvio del procedimento a seguito di segnalazione, decorrente dalla data di ricevimento della stessa, è, di norma, di 60 giorni?*” e della disposizione di cui all'art. 7, comma 3, del



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

medesimo Regolamento secondo cui *“La segnalazione si intende archiviata se l’Autorità non procede alla comunicazione di avvio del procedimento nei termini di cui all’articolo 12, comma 2, del presente Regolamento”*.

Dalla interpretazione letterale della disposizione emerge il carattere chiaramente ordinatorio del termine di avvio del procedimento, che è evidenziato dalla locuzione *“di norma”*.

Con riferimento all’ipotesi di tacita archiviazione di cui alla seconda disposizione, occorre richiamare la disposizione di cui all’art. 7, comma 4 del Regolamento medesimo, che consente l’esercizio dell’attività di vigilanza *“anche con riferimento a segnalazioni già oggetto di archiviazione di cui ai commi precedenti, in caso di sopravvenuti elementi di fatto o di diritto, ovvero di diversa e ulteriore valutazione del Consiglio dell’Autorità”*.

La positiva valutazione del Consiglio all’avvio del procedimento di vigilanza è, nel caso in esame, stata espressa nell’adunanza del Consiglio 20.09.2017.

Sull’applicazione della fattispecie di “pantouflage” di cui all’art. 53, comma 16 ter del d.lgs. n. 165/2001.

L’art. 53, co. 16-ter del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (*“Norme generali sull’ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche”*) recita come segue:

“I dipendenti che, negli ultimi tre anni di servizio, hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto delle pubbliche amministrazioni di cui all’articolo 1, comma 2, non possono svolgere, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di pubblico impiego, attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati destinatari dell’attività della pubblica amministrazione svolta attraverso i medesimi poteri. I contratti conclusi e gli incarichi conferiti in violazione di quanto previsto dal presente comma sono nulli ed è fatto divieto ai soggetti privati che li hanno conclusi o conferiti di contrattare con le pubbliche amministrazioni per i successivi tre anni con obbligo di restituzione dei compensi eventualmente percepiti e accertati ad essi riferiti”.

La disposizione è stata introdotta nel d.lgs. 165/2001 dall’art. 1, comma 42, della l. 190/2012, con finalità di contenimento del rischio di situazioni di corruzione connesse all’assunzione del dipendente pubblico da parte di un privato, successivamente alla cessazione del rapporto di lavoro con la PA.

In particolare, come chiarito dal primo Piano Nazionale Anticorruzione emanato nell’anno 2013, *«il rischio valutato dalla norma è che durante il periodo di servizio il dipendente possa artatamente preconstituirsì delle situazioni lavorative vantaggiose e così sfruttare a proprio fine la sua posizione e il suo potere all’interno dell’amministrazione per ottenere un lavoro per lui attraente presso l’impresa o il soggetto privato con cui entra in contatto. La norma prevede quindi una limitazione della libertà negoziale del dipendente per un determinato periodo successivo alla cessazione del rapporto per eliminare la “convenienza” di accordi fraudolenti»*.

Ai sensi delle norme sopra richiamate, dunque, i dipendenti che, negli ultimi tre anni di servizio, abbiano esercitato poteri autoritativi o negoziali per conto delle pubbliche amministrazioni non possono svolgere, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di pubblico impiego, attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati destinatari dell’attività della pubblica amministrazione svolta attraverso i medesimi poteri.



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

La disposizione contempla, in caso di violazione del divieto ivi sancito, le specifiche sanzioni della nullità del contratto e del divieto per i soggetti privati che l'hanno concluso o conferito, di contrattare con le pubbliche amministrazioni per i successivi tre anni, con contestuale obbligo di restituzione dei compensi eventualmente percepiti ed accertati ad essi riferiti.

Ambito di applicazione della norma, come ampliato dall'articolo 21 del d.lgs. n.39/2013 ("Disposizioni in materia di inconfiribilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico").

Al fine di inquadrare correttamente l'ambito di applicazione della disposizione di cui all'articolo 53, co. 16-ter del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, occorre leggere la suddetta norma in combinato disposto con l'articolo 21 del d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39, che ne ha notevolmente ampliato l'ambito di applicazione:

"Ai soli fini dell'applicazione dei divieti di cui al comma 16-ter dell'articolo 53 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, sono considerati dipendenti delle pubbliche amministrazioni anche i soggetti titolari di uno degli incarichi di cui al presente decreto, ivi compresi i soggetti esterni con i quali l'amministrazione, l'ente pubblico o l'ente di diritto privato in controllo pubblico stabilisce un rapporto di lavoro, subordinato o autonomo. Tali divieti si applicano a far data dalla cessazione dell'incarico".

Appare evidente che il legislatore ha inteso rafforzare le finalità perseguite con la disciplina sul *pantouflage*, di limitare il rischio di situazioni di corruzione connesso all'impiego privato di colui che sia precedentemente stato titolare di una carica pubblica, ampliandone, con la disposizione di cui dall'art. 21 del d.lgs. 39/2013, l'ambito applicativo.

In questo senso si è espressa questa Autorità, che al fine di chiarire alcuni aspetti dell'istituto del *pantouflage* disciplinato dalla norma in esame, ha adottato i pareri sulla normativa AG2 del 4 febbraio 2015, AG8 del 18 febbraio 2015, AG74 del 21 ottobre 2015, AG74 del 21 ottobre 2015, gli orientamenti da n. 1) a n. 4) e 24) del 2015), nonché e le delibere n. 292 del 09 marzo 2016 e n. 88 del 8 febbraio 2017.

Per quanto qui interessa, si evidenzia che in tali atti è stato affermato, che le finalità di prevenzione della corruzione perseguite dall'art. 53, comma 16-ter, d.lgs. 165/2001 richiedono un'interpretazione ampia della norma, con estensione della sua applicazione non solo ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni, ma anche ai soggetti indicati dall'art. 21 del d.lgs. 39/2013.

Pertanto, ai fini dell'art. 53, comma 16-ter del d.lgs. 165/2001, devono considerarsi dipendenti della PA anche i soggetti titolari di uno degli incarichi di cui al citato decreto 39/2013, ivi compresi i soggetti esterni con i quali l'amministrazione, l'ente pubblico o l'ente di diritto privato in controllo pubblico stabilisce un rapporto di lavoro subordinato o autonomo.

Applicabilità del d.lgs. 39/2013 alle Autorità Portuali ed ai relativi organi.



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

Al fine di stabilire l'applicabilità del divieto di pantouflage al caso in esame, occorre pertanto appurare se le Autorità Portuali - ed i relativi organi - siano da considerare enti soggetti all'applicazione del d.lgs. n.39/2013.

In merito alla natura giuridica delle Autorità Portuali, la disciplina di riferimento vigente fino al 2016, ossia la legge n. 84/1994, prevedeva all'articolo 6 che *“L'Autorità portuale ha personalità giuridica di diritto pubblico ed è dotata di autonomia amministrativa salvo quanto disposto dall'articolo 12, nonché di autonomia di bilancio e finanziaria nei limiti previsti dalla presente legge”*.

Il nuovo art. 6 del successivo d.lgs. n. 169/2016, ha confermato la natura giuridica pubblica delle Autorità di Sistema Portuale, qualificandole come *“ente pubblico non economico di rilevanza nazionale a ordinamento speciale”*, dotato di autonomia amministrativa, organizzativa, regolamentare, di bilancio e finanziaria.

Tale ultima disposizione ha espressamente riconosciuto la natura giuridica di ente pubblico non economico delle ADSP, ponendo fine alla pregressa diatriba tra dottrina e giurisprudenza sulla natura giuridica dell'Autorità Portuale quale ente pubblico economico, ovvero non economico.

Diatriba che, tuttavia, ai fini che interessano nel caso in esame non ha alcun rilievo, essendo espressamente ricompresi nell'ambito di applicazione del d.lgs. n.39/2013 tanto gli enti pubblici economici quanto quelli classificati come non economici.

Conferma di tale assunto si rinviene, da ultimo, nella sentenza del Consiglio di Stato – Sezione V, n.126 dell'11 gennaio 2018, laddove è stata rigettata la tesi sostenuta da una delle parti, secondo cui gli enti pubblici economici sarebbero sottratti alla disciplina del d.lgs. n.39/2013, altrimenti la disciplina delegata contrasterebbe con l'art.76 Costituzione per eccesso di delega.

Così argomenta il giudice amministrativo:

“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 inconfirabilità 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.”

Il medesimo giudice esclude, altresì, che possa esservi alcun contrasto con i principi della legge delega:

“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 [...]»



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

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 inconfiribilità 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.”.

Appaiono, pertanto, prive di pregio le argomentazioni avanzate dalla difesa di *omissis* e *omissis* che vorrebbero sottrarre la Autorità Portuali all'applicazione del d.lgs. n.39/2013, in quanto anteriormente al d.lgs. n. 169/2016 avrebbero avuto natura di ente pubblico economico.

In questo quadro normativo, la carica di Presidente di Autorità Portuale si inquadra nell'ambito della definizione di “incarico di amministratore di enti pubblici e di enti privati in controllo pubblico” di cui all'art. 1, comma 2, lettera l) del medesimo decreto, ossia “... 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”.

Si richiamano in merito numerose delibere dell'ANAC relative alla verifica del rispetto della disciplina del d.lgs. n.39/2013 da parte dei Presidenti di Autorità Portuali (cfr. *ex multis*, delibera n. 378 del 6 aprile 2016 e 1294 del 14 dicembre 2016).

L'esercizio di poteri autoritativi o negoziali nei confronti di soggetti privati.

Il Piano Nazionale Anticorruzione del 2013 precisa, con riguardo alla fattispecie del pantouflage, che i soggetti interessati sono coloro che per il ruolo e la posizione ricoperti nell'amministrazione (o nell'ente pubblico) abbiano avuto il potere di incidere sulla decisione oggetto dell'atto e, quindi, coloro che abbiano esercitato la potestà o il potere negoziale con riguardo allo specifico procedimento o procedura (quali, ad esempio, i dirigenti, funzionari titolari di funzioni dirigenziali, responsabile del procedimento).

Pertanto, con riferimento ai soggetti muniti di poteri autoritativi e negoziali, questa Autorità ha chiarito che tale definizione è riferita sia a coloro che esercitano concretamente ed effettivamente i poteri sopra descritti (coloro che emanano provvedimenti amministrativi per conto dell'amministrazione e perfezionano negozi giuridici attraverso la stipula di contratti in rappresentanza giuridica ed economica dell'ente), sia ai soggetti che - pur non esercitando tali poteri - sono tuttavia competenti ad elaborare atti endoprocedimentali obbligatori (pareri, certificazioni, perizie), che incidono in maniera determinante sul contenuto del provvedimento finale, ancorché redatto e sottoscritto dal funzionario competente.



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

In particolare, nella delibera n.88 del 8 febbraio 2017, l'Autorità ha specificato che rientrano nell'espressione "poteri autoritativi o negoziali per conto delle pubbliche amministrazioni", sia i provvedimenti afferenti specificamente alla conclusione di contratti per l'acquisizione di beni e servizi per la PA, sia i provvedimenti adottati unilateralmente dalla stessa, quale estrinsecazione del potere autoritativo, che incidono, modificandole, sulle situazioni giuridiche soggettive dei destinatari. Tenuto conto della finalità della norma - volta ad evitare che il dipendente possa sfruttare a proprio fine la sua posizione e il suo potere all'interno dell'amministrazione per ottenere un lavoro presso l'impresa o il soggetto privato con cui entra in contatto – può ribadirsi che nel novero dei poteri autoritativi e negoziali citati nella disposizione *de qua*, possa ricomprendersi anche l'adozione di provvedimenti che producono effetti favorevoli per il destinatario e, quindi, anche atti di autorizzazione, concessione, sovvenzione, sussidi, vantaggi economici di qualunque genere.

È evidente, pertanto, che con tale espressione il legislatore abbia voluto ricomprendere tutte le situazioni in cui l'organo pubblico ha avuto il potere di incidere in maniera determinante sulla decisione oggetto dell'atto, esercitando il potere autoritativo/negoziale con riguardo allo specifico procedimento o procedura.

Atti autoritativi o negoziali esercitati dall'Autorità Portuale di omissis sotto la Presidenza del dott. omissis, nei confronti di società del Gruppo omissis.

Nel rapporto prodotto dalla GdF, si evidenzia che la stessa, al fine di raccogliere elementi utili a fornire un quadro completo della questione, ha rinnovato la richiesta di informazioni all'AdSP di *omissis*, chiedendo chiarimenti con particolare riferimento ai seguenti punti:

- funzioni ed attribuzioni dell'ex Autorità Portuale di *omissis* nel periodo novembre 2012 – novembre 2015;
- rapporti di qualsiasi natura, intercorsi tra l'ex Autorità Portuale di *omissis* e le società del Gruppo *omissis* nel periodo novembre 2012 – novembre 2015;
- procedura di affidamento demaniale marittimo della c.d. "*omissis*", con riferimento al ruolo rivestito dal *omissis*, riconducibile al gruppo *omissis*.

In esito a quanto richiesto, la dott.ssa *omissis*, in qualità di attuale RPCT dell'ente ha trasmesso la nota n.1468/P del 19.01.2018, con la quale ha comunicato le informazioni richieste, dopo aver interpellato ogni articolazione dell'attuale AdSP per le materie di rispettiva competenza, evidenziando quanto segue:

1. la Struttura "Ragioneria" ha rilevato, nel periodo di riferimento, diverse posizioni aperte nei confronti delle società del gruppo, nonché fatture emesse e riscossioni effettuate; in tale ambito spiccano in particolare le posizioni di *omissis* e *omissis*;
2. la Struttura "Controllo del Territorio. Autorizzazioni e Registri" ha comunicato rapporti con le seguenti società del gruppo *omissis*: *omissis*, la *omissis* e *omissis*;
3. la direzione dell' "Ufficio Territoriale di *omissis*" ha segnalato rapporti del Settore Licenze demaniali commerciali con le seguenti società del gruppo *omissis*: *omissis*, *omissis* e *omissis*;



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

4. la Struttura “Segreteria Comitati” ha individuato delibere e comunicazioni assunte dal Comitato Portuale o dalla Commissione Consultiva nel periodo di riferimento relative alle società del gruppo *omissis*; sono stati, inoltre, riepilogati gli atti afferenti il *omissis*, relativi ad affidamenti e concessioni del compendio demaniale; infine sono stati evidenziati i decreti inerenti la società *omissis*;
5. la Struttura “Staff Governance Demaniale” ha indicato i canoni annui corrisposti da *omissis*, nel periodo di riferimento, a fronte di titoli concessori, per un rilievo economico di circa 11 milioni di euro; con riguardo a “*omissis*”, la Struttura ha specificato che nel periodo di riferimento non risultano fatturati oneri concessori, in quanto la concessione era stata sospesa con due decreti del 2009;
6. il Servizio “Concessioni e licenze” ha specificato che la procedura di affidamento demaniale marittimo chiamato “*omissis*” è stata originata da un’istanza presentata da “*omissis*” nel 2006; l’iter amministrativo è stato oggetto di vicende giudiziarie e di due delibere comitazionali (nn. 27/2014 e 21/2017), che hanno delineato le linee di indirizzo del complesso rapporto concessorio, ormai in fase di definizione.

Dalla relazione dell’attuale RPCT emerge, dunque, che, nel periodo considerato (novembre 2012- novembre 2015) vi sono stati diversi e consistenti rapporti sia di natura autorizzatoria, sia concessoria tra l’Autorità Portuale di *omissis* e le società del Gruppo *omissis*; in tale ambito, il dott. *omissis*, in qualità di Presidente dell’ente ha personalmente sottoscritto numerosi di tali atti.

Sul legame tra i soggetti privati destinatari dei poteri autoritativi o negoziali dell’ex Presidente dell’Autorità Portuale di omissis e la omissis.

In merito all’articolata configurazione societaria del Gruppo *omissis*, come descritta nella relazione della GdF, per quanto interessa in questa sede, occorre evidenziare che la capogruppo, la *omissis*, con sede legale a *omissis*, detenuta al 100% da *omissis*, controlla:

- ✓ direttamente al 100% la *omissis*, società che ha conferito l’incarico di Direttore dei rapporti istituzionali per l’Italia al dott. *omissis*;
- ✓ indirettamente al 100% la *omissis*, con sede legale a *omissis*, società costituente la holding italiana del gruppo *omissis* - attraverso le interposte: *omissis*, con sede legale in *omissis*, *omissis*, con sede legale a *omissis* e *omissis*, con sede legale in *omissis* .

In precedenza, l’azionista di maggioranza della *omissis*, con una quota pari al 99,826% del capitale era la *omissis*, rappresentata da *omissis*, con sede in *omissis* (come risulta dalla delibera di approvazione del bilancio della *omissis*, in data 14.06.2017).

Successivamente, in data 12.07.2017 tutte le quote azionarie della *omissis* sono state trasferite, con atto notarile prot. *omissis* -2017- 106747, alla *omissis*, con sede legale in *omissis* e, pertanto, attualmente detta società costituisce il socio unico della *omissis* con il 100% delle azioni.



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

Dall'esame della documentazione ricevuta dalla GdF, è emerso che diverse società destinatarie di concessioni e/o autorizzazioni da parte dell'Autorità Portuale di *omissis* nel periodo in cui il dott. *omissis* era Presidente della stessa, sono partecipate, in misura variabile, dalla holding italiana del gruppo *omissis*, la *omissis*, indirettamente controllata al 100% dalla *omissis*.

A titolo esemplificativo, e non esaustivo, la *omissis* detiene:

- a) il 53% di *omissis*;
- b) il 75% di *omissis*;
- c) il 57,39% di *omissis*;
- d) il 18,09 di *omissis* - che risulta detenuta, per il 32,01 % da un'altra società del gruppo, *omissis*;
- e) il 50% di *omissis*;
- f) il 65% del *omissis*, destinatario di una concessione relativa al compendio demaniale marittimo "omissis", sino al 01.12.2016, data in cui è subentrata a *omissis* la società *omissis* (riconducibile interamente al gruppo *omissis* in quanto partecipata indirettamente al 100% da *omissis*) unitamente alla *omissis*.

Conclusioni

Per le considerazioni in diritto sopra ampiamente descritte si ritiene applicabile all'incarico di Presidente di Autorità Portuale la fattispecie di cui all'art. 53, comma 16 ter del d.lgs. n. 165/2001, con particolare riferimento all'ambito di applicazione soggettivo, così come descritto dall'art. 21 del d.lgs. n. 39/2013.

In punto di fatto, da quanto sopra evidenziato, emerge che la *omissis*, società vertice del gruppo, con sede legale a *omissis*, detenuta al 100% da *omissis*, detiene il 100% del capitale della *omissis* e controlla indirettamente al 100% la *omissis*.

Pertanto:

1. vi è un rapporto di controllo totalitario e diretto, ai sensi dell'art. 2359 c.c., tra la *omissis*, società vertice del gruppo e la *omissis*, società che ha conferito l'incarico di Direttore dei rapporti istituzionali per l'Italia al dott. *omissis*;
2. vi è un rapporto di controllo totalitario, ancorché indiretto, ai sensi dell'art. 2359 c.c., tra la *omissis* e la *omissis*;
3. vi è un rapporto di partecipazione azionaria qualificata tra la *omissis*, holding italiana del gruppo *omissis* e le società operative del gruppo destinatarie degli atti autorizzatori e concessori nel periodo di riferimento; la quota di partecipazione azionaria supera generalmente il 50% del capitale sociale.

Data la configurazione societaria sopra ricostruita, si può affermare un potere di controllo tra la società vertice del gruppo *omissis* e la *omissis*, da un lato e la *omissis*, dall'altro, con le relative società partecipate, tale da sottendere un potere di coordinamento e direzione della prima società nei confronti delle seconde, traducibile nell'indirizzamento verso scelte e strategie aziendali univoche e tese ad ottenere unicamente l'interesse del gruppo societario.



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

Sul potere di accertamento dell'ANAC

L'ANAC ha uno specifico potere di controllo e di accertamento sulle ipotesi di inconferibilità ed incompatibilità disciplinate dal d.lgs. 39/2013 ed, in generale, sulla corretta applicazione della suddetta normativa.

In particolare, come già evidenziato in premessa, l'art. 16, comma 1 del d.lgs. 39/2013 individua nell'ANAC l'Autorità competente a vigilare *“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 di poteri ispettivi e di accertamento di singole fattispecie di conferimento degli incarichi”*.

Recentemente il suddetto potere è stato oggetto di una sentenza del Consiglio di Stato, il quale ne ha escluso la natura meramente ricognitiva, affermandone il carattere costitutivo-provvedimentale. Più precisamente, il potere di accertamento attribuito all'ANAC dall'art. 16, co. 1, d.lgs. 39/2013 si sostanzia in un provvedimento di accertamento costitutivo di effetti giuridici e come tale impugnabile davanti al giudice amministrativo (cfr. Cons. Stato n. 126/2018, sopra già citata).

La norma di cui l'art. 53, co. 16 ter del d.lgs. 165/2001 disciplina una fattispecie di “incompatibilità successiva”, espressamente richiamata nel testo del d.lgs. n.39/2013, al fine di estenderne, come già ampiamente argomentato, l'ambito di applicazione.

Tuttavia, la suddetta disposizione - ferme restando le competenze di vigilanza ed accertamento dell'ANAC sulla corretta applicazione del testo normativo del d.lgs. n. 39/2013 - non ha individuato l'autorità competente a garantire l'esecuzione delle conseguenze sanzionatorie previste della norma stessa, una volta accertata l'effettiva violazione.

Pertanto questa Autorità ritiene di non essere competente al compimento degli atti derivanti dall'accertamento della violazione dell'art. 53, comma 16 ter.

In merito a tale vuoto normativo, l'ANAC si riserva di presentare un eventuale atto di segnalazione al Governo ed al Parlamento.

Tutto ciò premesso e considerato,

DELIBERA

- l'accertamento della violazione dell'art. 53, comma 16 ter del d.lgs. n. 165/2001, con riferimento all'assunzione, in data 3 gennaio 2017, dell'incarico di Direttore dei rapporti istituzionali per l'Italia presso la *omissis* da parte del dott. *omissis*, Presidente dell'Autorità Portuale di *omissis* nel periodo compreso tra il novembre 2012 e il novembre 2015.
- di dare comunicazione della presente deliberazione al dott. *omissis*, all'Amministratore delegato di *omissis*, al Presidente del C.d.A. di *omissis*, al Presidente ed alla RPCT dell'AdSP del *omissis*.



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 21 marzo 2018

Il Segretario, Maria Esposito