



Presidente

Omissis

Fasc. Anac n. URAV/4414/2024

Oggetto: Richiesta di parere in merito all'ipotesi di inconfiribilità ai sensi dell'art. 4, co. 1, lett. b), d.lgs. 39/2013 nella nomina di un componente del Comitato di Gestione di una Autorità di Sistema Portuale o eventuale conflitto di interessi (prott. ANAC n. *omissis* del *omissis* e n. *omissis* del *omissis*) - *Riscontro*.

Con riferimento alla richiesta di parere indicata in oggetto e ai successivi chiarimenti forniti dall'istante, si rappresenta quanto segue.

Occorre in primo luogo richiamare l'inquadramento normativo generale di riferimento per le Autorità di Sistema Portuale e per i componenti del Comitato di Gestione delle stesse.

Infatti, l'esigenza di tutelare l'esercizio imparziale della pubblica funzione è stata avvertita dal legislatore in modo particolarmente cogente con riferimento alla disciplina del funzionamento e dell'organizzazione delle Autorità di sistema Portuale. Infatti, con il d.lgs. n. 232/2017 (recante "*Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 4 agosto 2016, n. 169 concernente le Autorità portuali di cui alla legge 28 gennaio 1994, n. 84, ai sensi dell'articolo 8, comma 6, della Legge n. 124 del 7 agosto 2015*") il legislatore:

1) da un lato, ha esteso l'applicazione della normativa di cui al d.lgs. n. 39/2013 anche ai componenti del Comitato di Gestione dell'AdSP, che precedentemente ne rimanevano esclusi. In merito va evidenziato che l'art. 9, comma 2, del citato decreto richiama espressamente la normativa in materia di inconfiribilità/incompatibilità di cui al d.lgs. n. 39/2013, prevedendo, in particolare, che ai semplici componenti designati nel Comitato di Gestione "*si applicano i requisiti di cui all'articolo 8, comma 1, previsti per il presidente dell'Autorità di sistema portuale e le disposizioni di cui al decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39*";

2) dall'altro, ha introdotto delle ipotesi di decadenza di diritto nei casi in cui coloro che ricoprono incarichi di componente di organi di indirizzo politico o che sono titolari di incarichi amministrativi di vertice o di amministratori di enti pubblici o enti privati in controllo pubblico vengano nominati o designati componenti del Comitato di Gestione di un'Autorità di Sistema Portuale (nuovo art. 9, co. 2, legge n. 84/94, come novellato dal d.lgs. 232/2017). Il decreto correttivo sopra richiamato ha, dunque, introdotto un nuovo profilo rafforzativo delle possibili ipotesi di inconfiribilità e incompatibilità che potrebbero sorgere in capo ai componenti del Comitato di Gestione delle AdSP. Appare evidente che al fine della corretta individuazione delle nozioni sopra richiamate debba necessariamente farsi riferimento alle definizioni di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. n.39/2013.



Per quanto attiene, invece, ai profili relativi all'esatta applicazione della l. n. 84/1994 e s.m.i., si sottolinea che, ai sensi dell'art. 12 della l. n. 84/1994, "*L'Autorità di sistema portuale è sottoposta all'indirizzo e alla vigilanza del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti*". Pertanto, con riferimento ai requisiti di professionalità di cui all'articolo 8, comma 1, ovvero la "*comprovata esperienza e qualificazione professionale nei settori dell'economia dei trasporti e portuale*", previsti per il presidente dell'Autorità di sistema portuale ed estesi, altresì, anche ai componenti del Comitato di Gestione, quest'Autorità ha già chiarito in un precedente orientamento che "... *in ordine alle competenze dei componenti dei comitati di gestione delle Autorità di sistema portuale, bisogna sottolineare che le stesse esulano dalle competenze di quest'Autorità, restando di competenza del Presidente dell'Autorità di sistema portuale o eventualmente del Ministero vigilante. E proprio a tali organi spetta applicare la nuova normativa, valutando l'intenzione del legislatore in merito al ruolo di tipo "tecnico" piuttosto che politico che debbano rivestire i componenti dei comitati di gestione di un'Autorità di sistema portuale.*" (si vedano delibere nn. 179 e 180 del 01.03.2017).

Inoltre, ai fini dell'applicazione delle fattispecie di incompatibilità/inconferibilità di cui al d.lgs. n.39/2013, occorre ricordare quale sia la natura giuridica delle ASP, definite espressamente dall'art. 6 della L. n. 84/94 (recante "Riordino della legislazione in materia portuale") come modificato dal D.L. n. 169/2016 (norme su "*Riorganizzazione, razionalizzazione e semplificazione della disciplina concernente le Autorità portuali di cui alla legge 28 gennaio 1994, n. 84, in attuazione dell'articolo 8, comma 1, lettera f), della legge 7 agosto 2015, n. 124*") ai sensi del quale "*l'Autorità di sistema portuale è ente pubblico non economico di rilevanza nazionale a ordinamento speciale ed è dotato di autonomia amministrativa, organizzativa, regolamentare, di bilancio e finanziaria*".

Dunque, l'AdSP rientra nella definizione di "ente pubblico" cui all'art. 1, comma 2, lett. b) del d.lgs 39/2013, che li definisce come "*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 siano da questa nominati*" (sul punto, cfr, Delibere n. 708/02021, n. 745/2021, n. 179/2017 e n. 180/2018).

1. Sussistenza di ipotesi di inconferibilità ai sensi del d.lgs. 39/2013.

Ciò posto, occorre verificare l'eventuale sussistenza di una ipotesi di inconferibilità, ai sensi dell'art. 4 del d.lgs. n. 39/2013, tra la carica di Presidente e/o Amministratore di una impresa che opera nell'ambito di una Autorità di Sistema Portuale ed effettua operazioni e servizi portuali di cui all'art. 16 della L. n. 84/94, e la carica di componente del Comitato di Gestione della medesima AdSP.

Il citato articolo 4 dispone testualmente:

"1. A coloro che, nei due anni precedenti, abbiano svolto incarichi e ricoperto cariche in enti di diritto privato o finanziati dall'amministrazione o dall'ente pubblico che conferisce l'incarico ovvero abbiano svolto in proprio attività professionali, se queste sono regolate, finanziate o comunque retribuite dall'amministrazione o ente che conferisce l'incarico, non possono essere conferiti:

- a) gli incarichi amministrativi di vertice nelle amministrazioni statali, regionali e locali;*
- b) gli incarichi di amministratore di ente pubblico, di livello nazionale, regionale e locale;*
- c) gli incarichi dirigenziali esterni, comunque denominati, nelle pubbliche amministrazioni, negli enti pubblici che siano relativi allo specifico settore o ufficio dell'amministrazione che esercita i poteri di regolazione e finanziamento".*

La disposizione in parola individua tre presupposti per la sua applicabilità:

- che il potenziale destinatario dell'incarico abbia svolto, nei due anni precedenti, incarichi e ricoperto cariche in enti finanziati o regolati da una amministrazione o da un ente pubblico, a mente delle



definizioni di cui all'art. 1, comma 2, lettere d) ed e), del d.lgs. 39/2013;

- che gli incarichi non conferibili siano quelli indicati alle citate lettere a), b) e c);
- che a conferire l'incarico sia l'amministrazione o l'ente pubblico che finanzia o regola l'ente di diritto privato in cui il destinatario dell'incarico abbia svolto incarichi o rivestito cariche nei due anni precedenti.

I suddetti tre presupposti devono indefettibilmente sussistere congiuntamente e non già alternativamente, con la conseguenza che la mancanza di uno solo di essi preclude l'operatività del divieto sancito dalla disposizione in esame.

Sulla base del quesito posto, verrebbe in rilievo l'ipotesi di inconferibilità disciplinata dall'art. 4, comma 1, lett. b) del d.lgs. n. 39/2013 sopra riportato. Ai fini dell'applicazione di tale norma, occorre verificare la ricorrenza dei seguenti gli elementi costitutivi:

A) REQUISITO IN PROVENIENZA: aver ricoperto nei due anni precedenti incarichi e cariche in enti di diritto privato o finanziati dall'amministrazione o dall'ente pubblico che conferisce l'incarico;

B) REQUISITO IN DESTINAZIONE: natura giuridica dell'incarico di componente del Comitato di Gestione dell'AdSP quale incarico di amministratore di ente pubblico, di livello nazionale, regionale e locale.

A) Sul requisito in provenienza: Presidente/Amministratore di impresa

Con riferimento al primo dei requisiti sopra elencati, occorre, innanzitutto, richiamare le definizioni di cui all'art. 1 del d.lgs. n. 39/2013, con specifico riferimento a:

- "incarichi e cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati", quali «*cariche di presidente con deleghe gestionali dirette, amministratore delegato, le posizioni di dirigente, lo svolgimento stabile di attività di consulenza a favore dell'ente*» ai sensi dell'art. 1, co. 2, lett. e);
- "enti di diritto privato regolati o finanziati" quali «*le società e gli altri enti di diritto privato, anche privi di personalità giuridica, nei confronti dei quali l'amministrazione che conferisce l'incarico: 1) svolga funzioni di regolazione dell'attività principale che comportino, anche attraverso il rilascio di autorizzazioni o concessioni, l'esercizio continuativo di poteri di vigilanza, di controllo o di certificazione; 2) abbia una partecipazione minoritaria nel capitale; 3) finanzia le attività attraverso rapporti convenzionali, quali contratti pubblici, contratti di servizio pubblico e di concessione di beni pubblici.*» ai sensi dell'art. 1, comma 2, lett. d).

Non vi sono dubbi che la carica in provenienza (trattandosi comunque di Amministratore delegato) sia riconducibile nella definizione di cui alla lettera e); laddove si tratti, invece, di un Presidente si dovrebbe sindacare se quest'ultimo abbia deleghe gestionali dirette.

Quanto invece alla definizione di società o ente di diritto privato regolato/finanziato dall'amministrazione/ente che conferisce l'incarico, ai fini della configurabilità della fattispecie di inconferibilità ex art 4 del d.lgs. n. 39/2013, occorre puntualizzare quanto segue.

La *ratio legis* della disposizione in esame resta quella di evitare che il soggetto, al quale viene conferito l'incarico, possa piegare l'interesse perseguito dall'ente pubblico che quell'incarico gli ha conferito ad interessi propri o agli interessi dell'ente di diritto privato dal quale proviene. Ne consegue che rilevante saranno l'esistenza di una partecipazione al capitale sociale o una qualche forma di finanziamento dell'ente che conferisce l'incarico nei confronti dell'ente di diritto privato in questione, nonché l'esistenza di " *rapporti convenzionali, quali contratti pubblici, contratti di servizio pubblico e di concessione di beni pubblici*" (art. 1, comma 2, lett. d), punto 3), d.lgs. 39/2013), intercorrenti tra i due soggetti, tali da influenzare la volontà dell'ente stesso. Primaria, pertanto, resta la necessità di identificare una capacità del soggetto pubblico finanziatore di influenzare l'autonomia del soggetto privato.

Laddove il capitale dell'ente privato fosse interamente detenuto da soggetti privati, non sussisterebbe il requisito della partecipazione minoritaria di cui al n. 2 della succitata disposizione.



Necessario, dunque, appurare l'eventuale sussistenza di rapporti qualificati tra l'AdSP e la predetta impresa e, in tal senso, si potrebbe focalizzare l'indagine sul requisito della regolazione dell'attività principale (requisito n. 1 della citata disposizione) essendo sufficiente, al fine di integrare la categoria *de qua*, la presenza anche di una sola delle descritte caratteristiche, non trattandosi di requisiti concorrenti.

In tale ottica, appare dirimente verificare l'esistenza di un legame del tipo regolatore/regolato che si esprime, a titolo esemplificativo, mediante l'adozione di atti di autorizzazione o concessione, che comportino l'esercizio continuativo di poteri di vigilanza, di controllo o di certificazione.

La sussistenza di poteri regolatori nella ipotesi astratta riportata dall'istante si rinviene nell'art. 16 della l. n. 84/94, in base al quale le autorità portuali, mediante il rilascio delle autorizzazioni, vigilano sulle attività imprenditoriali (attività portuali o servizi portuali) svolte da imprese private nell'ambito dei porti.

E' stato infatti rappresentato dall'istante che si tratta di *"una impresa che opera nell'ambito di una Autorità di Sistema Portuale ed effettua operazioni e servizi portuali di cui all'art. 16 della L. n. 84/94 e, dunque, di una "società che opera nell'area portuale di omissis in regime autorizzatorio ai sensi dell'art. 16 della L. n. 84/94" e mentre "la Città metropolitana omissis non rilascia autorizzazioni o concessioni ovvero non esercita poteri di vigilanza e/o controllo sulle attività svolte dalle imprese private che gravitano nell'ambito dei porti, né finanzia le stesse attraverso rapporti convenzionali, poteri che potrebbe, invece, avere l'AdSP"*.

In base al quadro normativo vigente, l'AdSP esercita un potere autorizzatorio nei confronti delle imprese private che espletano le cosiddette "operazioni portuali" e i cosiddetti "servizi portuali". Infatti, giusto art. 16, co. 3, della L. n. 84/94, coloro che rendono tali prestazioni devono essere autorizzati a operare direttamente dall'Autorità di Sistema Portuale referente per il territorio, la quale ha anche il compito di tenere un registro delle imprese autorizzate, di riscuotere il canone annuo dovuto dalle medesime e di vigilare sulla loro corretta esecuzione dei compiti loro affidati. Si chiarisce al riguardo che:

- per "operazioni portuali", l'art. 16, co. 1, della L. n. 84/94, intende *"il carico, lo scarico, il trasbordo, il deposito, il movimento in genere delle merci e di ogni altro materiale, svolti nell'ambito portuale"*;
- per "servizi portuali", l'art. 16, co. 1, ultimo periodo della citata legge sancisce che *"i servizi ammessi sono individuati dalle Autorità di sistema portuale, (...) attraverso una specifica regolamentazione da emanare in conformità dei criteri vincolanti fissati con decreto del Ministro dei trasporti e della navigazione"*. Ciò significa che essi - a differenza delle operazioni portuali - non sono individuati, *ex ante* e analiticamente, dal legislatore, il quale ha rimesso, invece, all'autonomia di ciascuna AdSP la loro indicazione.

L'impresa che opera nell'ambito di una Autorità di Sistema Portuale ed effettua operazioni e servizi portuali, di cui all'art. 16 della L. n. 84/94, rientrerebbe pertanto nel potere autorizzatorio direttamente esercitato dall'AdSP, quale ente pubblico che conferisce l'incarico.

Nel caso prospettato, l'Autorità competente alla nomina del componente del Comitato di Gestione dell'AdSP è infatti il Presidente dell'Autorità di Sistema Portuale e, pertanto, la disposizione sull'inconferibilità ex art. 4 troverebbe applicabile in quanto l'incarico è conferito dallo stesso Ente in cui la carica è destinata ad essere svolta.

Utile chiarire al riguardo che *"la preclusione di cui al richiamato articolo 4, comportando una rilevante limitazione alla conferibilità di un incarico pubblico deve essere interpretata in modo rigoroso, restando precluse opzioni ermeneutiche di carattere ampliativo, analogico o solo estensivo"* (Cons. Stato, Sez. V, 28 settembre 2016, n. 4009; Tar Lazio n. 7297/2020). Ciò significa che la disposizione in esame non troverebbe applicazione, viceversa, quando l'incarico sia conferito da una amministrazione diversa da quella in cui la carica è destinata ad essere svolta.



B) Sul requisito in destinazione: amministratore di ente pubblico di livello nazionale, regionale e locale

Quanto al requisito in destinazione, è necessario verificare se l'incarico di componente del Comitato di Gestione dell'AdSP possa essere qualificato come incarico di amministratore di ente pubblico, di livello nazionale, regionale e locale.

Come già chiarito in premessa, il componente del Comitato di Gestione rientra nella definizione di amministratore di ente pubblico di livello nazionale in quanto:

a) l'art. 6 della L. n. 84/94 definisce l'AdSP quale "ente pubblico non economico di rilevanza nazionale a ordinamento speciale ed è dotato di autonomia amministrativa, organizzativa, regolamentare, di bilancio e finanziaria";

b) il d.lgs. n. 232/2017 (recante "Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 4 agosto 2016, n. 169 concernente le Autorità portuali di cui alla legge 28 gennaio 1994, n. 84, ai sensi dell'articolo 8, comma 6, della Legge n. 124 del 7 agosto 2015") ha esteso l'applicazione della normativa di cui al d.lgs. n. 39/2013 anche ai componenti del Consiglio di Gestione delle AdSP.

Per tutto quanto sopra esposto, si ritiene sussistente l'ipotesi di inconferibilità di cui all'art. 4, comma 1, lettera b) del d.lgs. n. 39/2013, nel caso di conferimento dell'incarico di componente del Comitato di Gestione di un Autorità di Sistema Portuale a colui che, nei ultimi due anni, abbia rivestito la carica di Presidente (con deleghe gestionali) o Amministratore di una impresa che opera nell'ambito della medesima AdSP ed effettua operazioni e servizi portuali di cui all'art. 16 della L. n. 84/94. Infatti, detto incarico sarebbe relativo a quel settore dell'ente pubblico conferente l'incarico che svolge poteri di regolazione o finanziamento del medesimo ente di diritto privato.

2. Ipotesi di conflitto di interessi

Quanto detto in merito al precedente punto assorbe l'ulteriore quesito posto dall'istante in merito alla sussistenza di eventuale ipotesi di conflitto di interessi. Tuttavia, in uno spirito di collaborazione, si forniscono indicazioni anche in materia del conflitto di interessi.

Anche nel caso in cui la nomina sia in linea con il d.lgs. n. 39/2013, potrebbe verificarsi una situazione di conflitto di interesse, definita dalla giurisprudenza come una condizione giuridica che si verifica quando, all'interno di una pubblica amministrazione, lo svolgimento di una determinata attività sia affidato ad un dipendente che sia contestualmente titolare di interessi personali o di terzi, la cui eventuale soddisfazione implichi necessariamente una riduzione del soddisfacimento dell'interesse pubblico funzionalizzato.

Le disposizioni sul conflitto di interessi fanno riferimento ad un'accezione ampia attribuendo rilievo a qualsiasi posizione che potenzialmente possa mirare il corretto agire amministrativo e compromettere, anche in astratto, l'imparzialità richiesta al dipendente pubblico nell'esercizio del potere decisionale. Tale situazione si verifica quando il soggetto abbia un interesse personale o professionale, tale da incidere, anche solo a livello potenziale, sulla imparzialità delle decisioni o anche delle valutazioni che è chiamato ad esprimere.

Il quadro normativo di riferimento in materia di conflitto di interessi comprende, anzitutto, l'art. 6bis della Legge n. 241/1990, cui si accompagnano l'art. 7 e l'art. 14 del D.P.R. n. 62/2013 (codice di comportamento nazionale dei dipendenti pubblici). A queste ultime situazioni palesi di conflitto di interessi reale e concreto, si aggiungono situazioni di potenziale conflitto che, anche se non tipizzate, potrebbero essere idonee a interferire con lo svolgimento dei doveri pubblici e mettere a rischio l'imparzialità amministrativa.

Premesso ciò, l'art. 7 cit. contiene una tipizzazione delle relazioni personali o professionali sintomatiche del possibile conflitto di interessi e una norma di chiusura di carattere generale riguardante le "gravi ragioni di convenienza" che comportano l'obbligo di astensione, in sintonia con quanto disposto per l'astensione del giudice all'art. 51 c.p.c. Invero, l'articolo menzionato dispone che "il dipendente si astiene dal partecipare all'adozione di decisioni o ad attività che possano coinvolgere interessi propri, ovvero di suoi parenti, affini



entro il secondo grado, del coniuge o di conviventi, oppure di persone con le quali abbia rapporti di frequentazione abituale, ovvero, di soggetti od organizzazioni con cui egli o il coniuge abbia causa pendente o grave inimicizia o rapporti di credito o debito significativi, ovvero di soggetti od organizzazioni di cui sia tutore, curatore, procuratore o agente, ovvero di enti, associazioni anche non riconosciute, comitati, società o stabilimenti di cui sia amministratore o gerente o dirigente. Il dipendente si astiene in ogni altro caso in cui esistano gravi ragioni di convenienza. Sull'astensione decide il responsabile dell'ufficio di appartenenza".

Pertanto, un soggetto dovrebbe astenersi non solo dal partecipare all'adozione di decisioni o attività che possano coinvolgere interessi personali, eventualmente pure connessi al ruolo che precedentemente il medesimo soggetto svolgeva, ma anche laddove sussistano gravi ragioni di convenienza.

Sussiste, inoltre, l'ipotesi di conflitto c.d. strutturale, nei casi in cui la mera astensione potrebbe non essere idonea a garantire lo svolgimento di un incarico nel rispetto del principio di imparzialità, essendo necessaria una ripetuta astensione con conseguente pregiudizio del funzionamento, del buon andamento e della continuità dell'azione amministrativa (cfr. PNA 2019 e Delibera ANAC n. 431 del 6 aprile 2016). L'Autorità, a tal proposito, ha già precisato che *"il conferimento dell'incarico deve essere apprezzato sotto il profilo dell'opportunità, considerato che in materia di inconfiribilità di incarichi la normativa va interpretata restrittivamente e, quindi, che l'esistenza di tale conflitto non è per legge ostativa al conferimento dell'incarico"* (cfr. PNA 2019, pag. 51).

La sola astensione, in tal caso, non basterebbe a sanare tale ipotesi di conflitto di interessi (essendo tale conflitto generalizzato e permanente), qualora un soggetto dovesse assumere la qualità di componente di Comitato di gestione di un AdSP e di Presidente/Amministratore di una impresa la cui attività è regolata dalla stessa Autorità. Infatti, detto componente, con i suoi provvedimenti, interverrebbe anche in maniera decisiva sull'attività privatistica dell'impresa all'interno della quale detiene specifici interessi.

In ogni caso, la valutazione delle specifiche circostanze di fatto, nonché dell'opportunità di scegliere di conferire un determinato incarico, nonché l'individuazione di ogni idonea misura volta a prevenire il rischio di realizzazione del conflitto (per tale individuazione possono essere utili i suggerimenti forniti da ANAC nel PNA 2019, Parte III § 1.4), sono rimesse alla competenza dell'amministrazione.

Tanto premesso, il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 29 ottobre 2024, ha disposto la trasmissione delle suesposte considerazioni.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Firmato digitalmente