



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

Delibera n. 233 del 4 marzo 2020

relativa all'accertamento di una situazione di inconferibilità di cui all'art. 4 del d.lgs. n. 39/2013, con riferimento all'incarico di Presidente dell'AdSP *omissis*

Fascicolo UVIF n. omissis / 2019

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 4 marzo 2020;

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 inconferibilità e di incompatibilità degli incarichi, anche con l'esercizio di poteri ispettivi e di accertamento di singole fattispecie di conferimento degli incarichi;

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

Fatto

È pervenuta a questa Autorità una segnalazione avente ad oggetto una presunta ipotesi d'inconferibilità dell'incarico di Presidente dell'Autorità di Sistema Portuale *omissis* al *omissis*, già Presidente della *omissis*.

Dall'istruttoria svolta dall'Autorità è emerso che il *omissis* è stato: - Commissario Straordinario dell'AdSP *omissis* dal *omissis* al *omissis*; - Presidente della *omissis* dal *omissis* a tutt'oggi in virtù del rinnovo intervenuto il *omissis*; - Presidente dell'AdSP *omissis* dal *omissis* a tutt'oggi.

Pertanto, si è ritenuto applicabile, al caso in esame, l'art. 4, co. 1 *lett. b)*, del d.lgs. n. 39/2013 ai sensi del quale "A coloro che, nei due anni precedenti, abbiano svolto incarichi e ricoperto cariche in enti di diritto privato



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

o finanziati dall'amministrazione o dall'ente pubblico che conferisce l'incarico [...] non possono essere conferiti: b) gli incarichi di amministratore di ente pubblico, di livello nazionale, regionale e locale”.

Questa Autorità, a seguito del deliberato consiliare del *omissis* ha comunicato ai soggetti interessati l'avvio di un procedimento di vigilanza ex art. 16, co. 1, del d.lgs. n. 39/2013 relativo ad una possibile ipotesi di inconfiribilità, ai sensi del summenzionato articolo, dell'incarico di Presidente della AdSP *omissis*.

Il *omissis*, dopo aver ripercorso la storia della *omissis* e l'avvicendamento negli incarichi, ha ritenuto non applicabile l'art. 4 del d.lgs. n. 39/2013 alla fattispecie in esame.

Con successiva nota prot. *omissis*, il *omissis* ha inviato a questa Autorità un parere legale – redatto dal *omissis* – nel quale si è esclusa la ricorrenza della prospettata fattispecie d'inconfiribilità.

Con nota prot. *omissis*, il RPCT dell'AdSP *omissis* ha aderito alle considerazioni suesposte da parte del *omissis* e si è opposto alle considerazioni formulate da questa Autorità chiedendo l'archiviazione del procedimento *de quo*.

Diritto

Applicabilità dell'ipotesi d'inconfiribilità di cui all'art. 4, co. 1 lett. b), del d.lgs. n. 39/2013

Dall'istruttoria svolta dall'Autorità è emerso che il *omissis* è stato:

1. Commissario Straordinario dell'AdSP *omissis* dal *omissis* al *omissis*;
2. Presidente della *omissis* dal *omissis* a tutt'oggi in virtù del rinnovo intervenuto il *omissis*;
3. Presidente dell'AdSP *omissis* dal *omissis* a tutt'oggi.

Il conferimento dell'incarico di Presidente dell'AdSP *omissis* è avvenuto in violazione della disciplina di cui all'art. 4 co. 1 lett. b) del d.lgs. n. 39/2013 ai sensi del quale “*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 [...] non possono essere conferiti: b) gli incarichi di amministratore di ente pubblico, di livello nazionale, regionale e locale;*”.

Ricorrono, infatti, gli elementi costitutivi della summenzionata fattispecie, avuto riguardo a:

- a) Natura giuridica dell'ente in provenienza *omissis* ai fini della sua ricompreensione nella definizione di “*ente di diritto privato regolato o finanziato*” di cui all'art. 1, co. 2 lett. d), del d.lgs. n. 39/2013;



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

- b) Natura giuridica della carica svolta in provenienza ai fini della sua riconducibilità nella definizione di “*incarichi e cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati*” ai sensi dell’art. 1, co. 2 *lett. e)* del d.lgs. n. 39/2013;
- c) Natura giuridica dell’ente di destinazione ovvero dell’AdSP *omissis* ai fini della sua ricomprensione nella definizione di “*ente pubblico*” ex art. 1, co. 2 *lett. b)* del d.lgs. n. 39/2013;
- d) Natura giuridica della carica di destinazione ovvero di Presidente della suddetta Autorità, ai fini della sua riconducibilità nella definizione di “*amministratore di ente pubblico*” di cui all’art. 1, co. 2 *lett. l)* del d.lgs. n. 39/2013.

a) Natura giuridica dell’ente di provenienza: omissis “ente di diritto privato regolato o finanziato”

Occorre, anzitutto, verificare la struttura societaria nonché le funzioni svolte dalla *omissis* al fine della sua riconducibilità nella nozione di “*enti di diritto privato regolati o finanziati*” di cui all’art. 1, co.2 *lett. c)*, del d.lgs. n. 39/2013. Ai sensi della disposizione citata sono tali “*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*”.

Per quanto attiene alla *governance* societaria, si rileva quanto segue.

La società è stata costituita ai sensi e per gli effetti *omissis*, la quale prevede la facoltà per le Autorità di sistema portuale di promuovere la costituzione di società privatistiche per lo svolgimento di servizi di interesse generale.

Originariamente la *omissis* poteva qualificarsi come società *in house* dell’AdSP *omissis*, tenuto conto che quest’ultimo ente ne deteneva l’intero capitale sociale.

La situazione è mutata nel *omissis*, quando l’allora Autorità Portuale ha bandito una procedura ad evidenza pubblica per la cessione del 60% del capitale sociale di *omissis*.

All’esito della suddetta, le azioni della *omissis* appartengono solo nella misura del 40% all’AdSP del *omissis* che è, dunque, socio di minoranza. Il restante *omissis* delle azioni della *omissis* appartengono al socio privato *omissis*.

In particolare, la *omissis* è una società a responsabilità limitata il cui capitale è detenuto *omissis*.

Sulla base dei patti parasociali e dello statuto societario, all’ente pubblico (AdSP) spetta la nomina di due membri- dei cinque attualmente in carica- del Consiglio di Amministrazione della *omissis*. Pertanto la maggioranza delle nomine viene effettuata da parte del socio di maggioranza privato.

Per quanto concerne il profilo funzionale, si evidenzia quanto segue.



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

La *omissis* svolge, altrettanto, tutte quelle attività essenziali, connesse, collaterali e di supporto al corretto dispiegarsi delle operazioni di *omissis*.

Si occupa, altresì, di progettare *omissis*.

Tanto premesso, la *omissis* rientra nella nozione di cui all'art. 1, co.2 *lett. d)* del d.lgs. n. 39/2013 ovvero quella di “enti di diritto privato regolati o finanziati” perché della summenzionata categoria presenta almeno due elementi costitutivi.

Anzitutto, la AdSP detiene una quota, seppur non di maggioranza *omissis*, del capitale della *omissis*. Può dirsi, pertanto, integrato il requisito di cui al numero 2) della summenzionata disposizione (“abbia una partecipazione minoritaria nel capitale”).

In secondo luogo la *omissis* è soggetta al potere di regolazione dell'AdSP di cui al n. 1) del medesimo articolo citato: (“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*”).

Infatti ai sensi dell'art. 16, co. 3, l. n. 84/1994 “*L'esercizio delle attività di cui al comma 1, espletate per conto proprio o di terzi, è soggetto ad autorizzazione dell'autorità portuale o, laddove non istituita, dell'autorità marittima. Detta autorizzazione riguarda lo svolgimento di operazioni portuali di cui al comma 1 previa verifica del possesso da parte del richiedente dei requisiti. [...] Le imprese autorizzate sono iscritte in appositi registri distinti tenuti dall'autorità portuale o, laddove non istituita, dall'autorità marittima e sono soggette al pagamento di un canone annuo e alla prestazione di una cauzione determinati dalle medesime autorità*”.

A ciò si aggiunga quanto disposto dall'art. 18, co.1, l. n. 84/1994 ai sensi del quale “*L'Autorità portuale e, dove non istituita, ovvero prima del suo insediamento, l'organizzazione portuale o l'autorità marittima danno in concessione le aree demaniali e le banchine comprese nell'ambito portuale alle imprese di cui all'articolo 16, comma 3, per l'espletamento delle operazioni portuali, fatta salva l'utilizzazione degli immobili da parte di amministrazioni pubbliche per lo svolgimento di funzioni attinenti ad attività marittime e portuali*.”

Pertanto, dal combinato disposto degli articoli citati, emerge che la *omissis* opera in base a provvedimenti concessori e autorizzatori emessi dall'AdSP di *omissis* ed è, di conseguenza, sottoposta alla sua vigilanza oltre ad intrattenere con l'Autorità rapporti convenzionali di cui al n. 3 dell'art. 1, co. 2 *lett. d)*, del d.lgs. n. 39/2013.

Non si pongono quindi dubbi in ordine alla qualificazione della *omissis* come ente di diritto privato regolato o finanziato dall'AdSP di *omissis* ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1, co. 2 *lett. d)*, del d.lgs. n. 39/2013.



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

b) Natura giuridica dell'incarico in provenienza: Presidente della omissis "incarico in enti di diritto privato regolati o finanziati"

In ordine alla sussistenza, nel caso di specie, dei requisiti attinenti la carica in provenienza occorre, ancora, verificare la riconducibilità della suddetta nella nozione di "incarichi e cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati" di cui all'art. 1, co. 2 lett. e), del d.lgs. n. 39/2013. Per tali devono intendersi "le cariche di presidente con deleghe gestionali dirette, amministratore delegato, le posizioni di dirigente, lo svolgimento stabile di attività di consulenza a favore dell'ente".

Dunque, ciò che è dirimente è la questione attinente all'eventuale sussistenza di poteri gestori in capo al Presidente della società *omissis*.

Orbene, il *omissis* e il RPCT dell'AdSP hanno dedotto che, dall'analisi della visura camerale, emerge che, al *omissis*, il *omissis*, in qualità di Presidente della *omissis*, assumeva esclusivamente il ruolo di rappresentante legale della società, essendo le deleghe gestionali attribuite a due amministratori delegati.

Si è, dunque, negato il possesso da parte del *omissis* di poteri gestori diretti almeno fino alla primavera del *omissis* – momento in cui uno dei due precedenti amministratori *omissis* ed è stato, dunque, impossibilitato ad esercitare i poteri gestori di cui era attributario.

Occorre, dunque, analizzare i poteri e i compiti del Presidente della *omissis* tenendo contestualmente conto di quanto stabilito nello statuto societario e di quanto eventualmente risultante da atti successivi.

Anzitutto, dal combinato disposto degli artt. *omissis* dello statuto societario, emerge che il Presidente del CdA della *omissis* "convoca il Consiglio di amministrazione, ne fissa l'ordine del giorno, ne coordina i lavori e provvede affinché adeguate informazioni sulle materie iscritte all'ordine del giorno vengano fornite a tutti i consiglieri" oltre ad avere pure la rappresentanza della società congiuntamente ad eventuali amministratori delegati che siano, di volta in volta, nominati.

Dalla lettura dei summenzionati articoli appare che i suddetti poteri rientrano nell'ambito di quelli di ordinaria rappresentanza della società, normalmente attribuiti al Presidente, anche in base alle disposizioni codicistiche.

Bisogna, però, avere riguardo a quanto stabilito da una recente giurisprudenza amministrativa (cfr. sentenza del Consiglio di Stato, sezione V, n.126 dell'11.01.2018 e più recentemente n. 2325/2019) la quale ha affermato che, anche se lo statuto non preveda espressamente il conferimento di deleghe gestionali in capo al Presidente, laddove al Consiglio di amministrazione siano conferiti poteri gestori, anche il primo, per il solo fatto di essere membro di tale consesso, risulta parimenti investito di tali poteri.

Il Consiglio di Stato sostiene che "per il solo fatto (...) che è membro del comitato direttivo, al presidente sono assegnate funzioni di gestione", principio che è stato recentemente confermato anche dal Tar Lazio, Roma nella sentenza n. 4780/2019.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Dunque nel caso di specie, in applicazione dell'orientamento suddetto, si deve, comunque, ritenere il *omissis* titolare di competenze gestorie, in via derivata rispetto al CdA che ne è direttamente l'attributario ai sensi dell'art. *omissis* dello statuto dell'ente in base al quale “*la gestione dell'impresa spetta esclusivamente all'organo di amministrazione, il quale compie le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale, ferma restando la necessità di specifica autorizzazione nei casi richiesti dalla legge*”.

Sul punto anche le recenti delibere Anac nn. 373 e 450 del 8 maggio 2019 hanno confermato l'assunto del giudice amministrativo in forza del quale possono essere considerate attribuite al presidente, oltre ai poteri allo stesso specificamente conferiti, anche tutte le funzioni riconosciute all'organo collegiale di cui fa parte (cfr. massima delibera n. 373 del 8 maggio 2019 che si riporta “*Nell'ambito degli enti pubblici ed enti privati in controllo pubblico, l'incarico di Presidente è suscumbibile nella definizione di «incarichi di amministratore di enti pubblici e di enti privati in controllo pubblico», di cui all' art. 1, co. 2 lett. l), del d.lgs. n. 39/2013 allorquando lo stesso sia dotato di deleghe gestionali dirette. In merito, anche se lo statuto non preveda espressamente il conferimento di deleghe gestionali in capo al Presidente, laddove al consiglio di amministrazione siano conferiti poteri gestori, anche il Presidente, per il solo fatto di essere membro di tale consesso, risulta parimenti investito di tali poteri*”).

Tale conclusione non è sconfessata neppure dalla presenza di uno o più amministratori delegati, risultando priva di pregio la censura formulata nelle controdeduzioni. Il *omissis* ha dedotto che, in qualità di Presidente della *omissis* non avrebbe avuto deleghe gestionali dirette (*omissis*) che, viceversa, erano attribuite a due amministratori delegati (uno dei quali ancora in carica); tale circostanza, nell'ottica del soggetto interessato, sarebbe persino idonea ad escludere l'applicabilità, al caso in esame, del principio espresso dalla richiamata giurisprudenza amministrativa tenuto conto del fatto che, nella fattispecie esaminata dal Consiglio di Stato, era assente la figura dell'amministratore delegato.

Tale ricostruzione non può essere accolta per le ragioni espresse nella summenzionata delibera (n. 373/2019) ove questa Autorità ha chiarito che al fine di escludere che il Presidente di un Consiglio di Amministrazione sia titolare di deleghe gestionali dirette non è sufficiente la mera presenza di un amministratore delegato o di un direttore generale da cui inferire che la gestione sia di esclusiva competenza di questi ultimi. È necessario, cioè, che tale riparto di competenze risulti già dallo statuto e ciò nei termini che seguono “*per escludere che il Presidente sia titolare di deleghe gestionali dirette non è sufficiente che i poteri gestori siano attribuiti al direttore generale o a figure assimilate mediante delega o procura, essendo tali atti, per loro natura, temporanei, revocabili e attribuiti intuitu personae; solo un'apposita previsione statutaria sui poteri del direttore generale o figure assimilate determina un assetto di governo societario stabile e continuativo*”.

Nel caso in esame è proprio lo statuto societario a prevedere espressamente un meccanismo di revocabilità delle funzioni e dei relativi poteri attribuiti all'amministratore delegato, il quale, pertanto, è sempre sottoposto alla vigilanza e alla potestà del delegante, in tal caso il CdA e il suo Presidente. Infatti l'art. *omissis* del richiamato statuto dispone che “*Il Consiglio di Amministrazione può delegare le proprie attribuzioni (...) ad uno o più dei suoi componenti ivi compreso il Presidente (...). Al Consiglio spetta*



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

comunque il potere di controllo e di avocare a sé le operazioni rientranti nella delega, oltre che il potere di revocare le deleghe".

Dunque, nel caso di specie, l'amministratore delegato risulta titolare delle suddette funzioni gestorie in virtù di espresse procure conferite dal CdA e ciò non vale ad escludere la riconducibilità del ruolo svolto dal *omissis* nella categoria di cui all'art. 1, co. 2 *lett. e*), del d.lgs. n. 39/2013.

Tanto premesso, il ruolo di Presidente della *omissis* rientra nella definizione di "*incarichi e cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati*" di cui all'art. 1, co. 2 *lett. e*), del d.lgs. n. 39/2013.

Tuttavia, si evidenzia che l'ANAC ha meglio perimetrato, nel corso del tempo, gli incarichi riconducibili al concetto di "*deleghe gestionali dirette*" in capo alla figura del Presidente di un ente, in ossequio a quanto statuito dalla giurisprudenza amministrativa intervenuta in merito. Infatti la sentenza del Consiglio di Stato n. 126 del 2018 ha suggerito all'ANAC un'interpretazione più corretta del concetto di "*deleghe gestionali dirette*".

Pertanto, occorre rilevare che il *omissis* è stato nominato Presidente della *omissis*, quindi in data antecedente rispetto all'orientamento ermeneutico fornito dal Consiglio di Stato n. 126/2018 e l'interpretazione fatta propria dall'Autorità in ordine all'attribuzione al Presidente di tutti i poteri dell'organo del quale fa parte.

c) Natura giuridica dell'ente di destinazione ovvero dell'AdSP omissis: "ente pubblico economico"

Bisogna, ora, passare all'analisi dei requisiti attinenti l'ente e la carica assunta in destinazione dal *omissis*.

Dalla lettura della disciplina di riferimento emerge che le Autorità di Sistema Portuale sono enti pubblici non economici di rilevanza nazionale.

In tal senso dispone, infatti, l'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*".

Questa Autorità, nelle delibere nn. 179 e 180 del 01.03.2017 e 846 del 02.10.2018, ha già chiarito che le AdSP rientrano nella definizione di "enti pubblici" di cui all'art. 1, co. 2, *lett. b*), del d.lgs. n. 39/2013 ai sensi del quale devono intendersi per tali "*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*".



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

Tanto premesso, è circostanza ormai pacifica che le Autorità di Sistema Portuale rientrano nel perimetro soggettivo di applicazione del d.lgs. menzionato e, in particolare nella definizione di “ente pubblico” di cui all’art. 1, co. 2 lett. b), del d.lgs. n. 39/2013.

d) Natura giuridica della carica di destinazione ovvero di Presidente della suddetta Autorità: “amministratore di ente pubblico”

Il *omissis* è stato nominato Presidente dell’AdSP con il D.M. del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti *omissis* del *omissis*, dopo aver ricoperto l’incarico di Commissario Straordinario del medesimo ente.

Ai fini dell’integrazione della fattispecie di inconferibilità prospettata occorre verificare la riconducibilità dell’incarico svolto dal *omissis* nella definizione di amministratore di ente pubblico di cui all’art. 1, co. 2 lett. l), del d.lgs. n. 39/2013 ai sensi del quale sono tali “*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*”.

Occorre, pertanto, che il Presidente dell’ente sia titolare di compiti gestori tali da attribuirgli le competenze di amministrazione diretta richieste dalla disposizione in questione. Sul punto è la stessa normativa di settore (art. 8, co. 2, l. n. 84/1994) a declinare le attribuzioni del Presidente, attribuendogli competenze gestionali; in particolare, disponendo che “*Al Presidente sono attribuiti i poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione. Al Presidente spetta la gestione delle risorse finanziarie in attuazione del piano di cui all’articolo 9, comma 5, lettera b)*”.

Inoltre, il medesimo articolo chiarisce espressamente che il Presidente è sottoposto ai limiti e alle preclusioni in materia di inconferibilità e incompatibilità, disponendo testualmente che “*il Presidente è soggetto all’applicazione della disciplina dettata in materia di incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi di cui all’articolo 53 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e del decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39, nonché sui limiti retributivi di cui all’articolo 23-ter del decreto-legge n. 201 del 2011, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 214 del 2011*”.

Non vi sono dubbi, dunque, che la carica di Presidente dell’AdSP sia riconducibile alla definizione di cui all’art. 1, co. 2 lett. l), del d.lgs. n. 39/2013.

Tanto premesso, nel caso di specie, sono sussistenti tutti i requisiti richiesti dalla normativa in esame per integrare la fattispecie di inconferibilità prospettata.

Non può, infatti, accogliersi l’obiezione mossa dal RPCT dell’AdSP e dal *omissis* in ordine alla successione cronologica dei suddetti incarichi. I soggetti menzionati hanno, infatti, ritenuto non applicabile la fattispecie d’inconferibilità recata dall’art. 4, co. 1 lett. b), del d.lgs. n. 39/2013 negando che l’incarico di Presidente dell’AdSP sia stato attribuito al *omissis* nel biennio successivo



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

all'attribuzione dell'incarico di Presidente di un ente di diritto privato regolato e finanziato, quale la *omissis*.

In altre parole, valorizzando l'antecedente svolgimento da parte del soggetto in questione dell'incarico di Commissario Straordinario dell'AdSP e considerandolo un "unicum" senza soluzione di continuità con l'incarico di Presidente della medesima Autorità, hanno ritenuto che la nomina a presidente di *omissis* sia avvenuta in costanza di carica e non, invece, nei due anni antecedenti la nomina.

Questa Autorità (cfr. *ex plurimis* del. n. 684 del 17.07.2019) ha ritenuto che il rinnovo di un soggetto nella medesima carica (o in una assimilabile alla prima) non sia irrilevante ai fini dell'applicazione della disciplina in materia d'inconferibilità. Infatti, la conferma di un soggetto nello svolgimento dell'incarico già ricoperto, seppur senza differenze funzionali tra i ruoli, determina l'esercizio di un rinnovato potere negoziale da parte dell'amministrazione conferente

Questa Autorità, nella delibera n. 642 del 12.06.2017, ha applicato il principio suesposto persino nell'ipotesi in cui al soggetto sia stato conferito lo stesso incarico dirigenziale già rivestito, ritenendo che "gli incarichi conferiti al Dott. (...), in momenti diversi, sebbene riferibili al medesimo ufficio, non possono ritenersi "un unicum" con i precedenti; gli incarichi in argomento sono da qualificarsi come dei veri e propri contratti stipulati ex novo (...). Ciò in quanto, il rinnovo dell'incarico dirigenziale comporta un rinnovato esercizio dell'autonomia negoziale (cfr. TAR Puglia Lecce, sez II, n. 3239/2007 e TAR Sardegna, Sez. I, n. 755/2014)". A maggior ragione, la conclusione suddetta opera nel caso, come quello in esame, di conferimento di un incarico istituzionalmente diverso (Presidente) da quello già svolto nel medesimo ente (Commissario Straordinario).

Ciò, peraltro, è conforme alla *ratio* ispiratrice dell'art. 4 del d.lgs. n. 39/2013 che consiste nella volontà di evitare che il soggetto al quale viene conferito l'incarico possa piegare l'interesse perseguito dall'amministrazione o dall'ente pubblico che quell'incarico gli ha conferito ad interessi dell'ente di diritto privato dal quale proviene.

Orbene, l'incarico di Commissario Straordinario dell'AdSP è stato svolto a titolo esclusivo da parte del *omissis* a differenza di quello di Presidente del medesimo ente che è stato assunto successivamente e in costanza del ruolo svolto nell'ambito della *omissis*.

Il legislatore, con la disposizione in esame, ha inteso tipizzare, *ex ante*, delle situazioni di potenziale conflitto di interessi al fine di paralizzarne l'insorgenza. A ben vedere, infatti, nella fattispecie oggetto di analisi si realizza quella tipica situazione di interferenza tra interessi privatistici e pubblicistici che determina un rischio di lesione all'imparzialità amministrativa. Proprio tale circostanza ovvero la necessità di approntare una tutela maggiormente incisiva laddove vi sia rischio che il soddisfacimento dell'interesse privato venga anteposto a quello pubblico, ha indotto il legislatore ad introdurre un regime di preclusioni più gravoso (artt. 4,5 e 9 del d.lgs. n. 39/2013).

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 e, in generale, sulla corretta applicazione della suddetta normativa.



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

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, potere in cui è compreso il potere di dichiarare la eventuale nullità dell'incarico. (cfr. Cons. Stato n. 126/2018, sopra già citata).

Tutto ciò premesso e considerato,

DELIBERA

- l'inconferibilità, ai sensi dell'art. 4, co. 1 lett. b), del d.lgs. n. 39/2013, dell'incarico di Presidente dell'AdSP del *omissis* e la conseguente nullità dell'atto di conferimento dell'incarico e del relativo contratto, ai sensi dell'art. 17 del d.lgs. n. 39/2013;
- di rimettere al RPCT la valutazione, in sede di procedimento sanzionatorio, dell'elemento soggettivo della colpa in capo all'organo conferente previsto dall'art. 18 d.lgs. 39/2013, tenuto conto dell'intervenuta modificazione degli orientamenti dell'Autorità in materia di deleghe gestionali dirette;
- all'esito dell'accertamento compiuto dall'Autorità, il RPCT dell'AdSP deve comunicare al soggetto cui è stato conferito l'incarico la causa di inconferibilità - come accertata dall'ANAC - e la conseguente nullità dell'atto di conferimento dell'incarico e del relativo contratto ed adottare i provvedimenti conseguenti;

Il RPCT dell'AdSP del *omissis* è tenuto a comunicare ad ANAC i provvedimenti adottati in esecuzione di quanto sopra.

Il Presidente f.f.
Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 16 marzo 2020

Il Segretario, Valentina Angelucci