



DELIBERA N. 225

11 maggio 2022

Fasc. Anac *omissis*/2020

Oggetto

Procedimento sanzionatorio relativo alla violazione delle disposizioni di cui all'art. 53, comma 16 ter, del d.lgs. 165/2001 da parte dell'ex Presidente della Autorità Portuale di *omissis*.

Riferimenti normativi

Art. 53, comma 16 ter, del d.lgs. 165/2001; legge n. 689/1981; legge n. 241/1990

Parole chiave

Divieto di pantouflage; procedimento sanzionatorio

Visto

l'art. 53, comma 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. 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;

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 legge 7 agosto 1990, n. 241 recante “Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi”;

Vista

la legge 24 novembre 1981, n. 689 recante “Modifiche al sistema penale”;

Vista

la relazione dell’Ufficio Vigilanza sull’imparzialità dei funzionari pubblici (UVIF),

Il Consiglio dell’Autorità Nazionale Anticorruzione nell’adunanza dell’11 maggio 2022

Delibera

Ritenuto in fatto

Con delibera n. 207 del 21 febbraio 2018, l’Autorità, all’esito del procedimento di vigilanza relativo alla violazione della disposizione di cui all’art. 53, comma 16 ter, del d.lgs. 165/2001 con riferimento all’assunzione, in data 3.01.2017, dell’incarico di Direttore dei rapporti istituzionali per l’Italia affidato da *omissis* all’ex Presidente dell’Autorità Portuale di *omissis* (oggi Autorità di Sistema Portuale del *omissis*), *omissis*, deliberava la violazione della disposizione anzidetta, per le ragioni ivi enunciate.

In via estremamente sintetica, la delibera n. 207 del 21 febbraio 2018 ricostruiva:

- che il *omissis* aveva svolto l’incarico di Presidente dell’Autorità Portuale di *omissis* (di seguito anche solo Autorità Portuale) dal novembre 2012 al novembre 2015 e che nel gennaio 2017 gli venne conferito da *omissis* l’incarico di Direttore dei rapporti istituzionali per l’Italia;
- che all’Autorità Portuale di *omissis* si applicano le disposizioni del d.lgs. 39/2013 e, per il tramite del rinvio contenuto nell’art. 21 del decreto stesso, anche il divieto di cui all’art. 53, comma 16 ter, d.lgs. 165/2001;
- l’esercizio di poteri autoritativi e negoziali da parte della suddetta Autorità Portuale, durante la presidenza del *omissis*, nei confronti di società riconducibili al gruppo *omissis*, facente capo alla holding *omissis*, sulla base della ritenuta sussistenza di un potere di coordinamento e direzione tra la società vertice del gruppo *omissis* e la *omissis*, da un lato, e la *omissis* (nel prosieguo anche solo *omissis*), dall’altro, con le relative società partecipate, traducibile nell’indirizzamento verso scelte e strategie aziendali univoche e tese ad ottenere unicamente l’interesse del gruppo societario.

A seguito della suddetta delibera, *omissis* risolveva il contratto con il quale aveva affidato al *omissis* l’incarico in questione e, nel corso del mese di aprile 2019, chiedeva ed acquisiva parere favorevole dalla scrivente Autorità (comunicato con nota prot. Anac n. *omissis* del *omissis* 2019) in merito alla possibilità di instaurare un



nuovo rapporto professionale con lo stesso *omissis*, in considerazione della decorrenza del c.d. periodo di raffreddamento previsto dall'art. 53, comma 16 ter, d.lgs. 165/2001.

Avverso la predetta delibera proponevano ricorso, dinanzi al TAR Lazio, *omissis* e il *omissis*. Il giudice amministrativo adito, con la sentenza n. *omissis* /2018 resa in data *omissis* 11.2018, accoglieva i ricorsi e annullava la suddetta delibera, ritenendo che *"l'unico ambito di intervento che il legislatore ha riconosciuto all'ANAC per intervenire nell'applicazione dell'art. 53, comma 16 ter, d.lgs. n. 39/13 cit. [rectius d.lgs. n. 165/2001] fosse quello circoscritto all'adozione di pareri "facoltativi" in materia di autorizzazioni allo svolgimento di incarichi esterni"*, dichiarando assorbiti gli ulteriori motivi di ricorso.

La decisione del giudice amministrativo veniva impugnata dall'Autorità dinanzi al Consiglio di Stato, il quale, con sentenza n. *omissis* /2019, pronunciata nella camera di consiglio del *omissis* 07.2019, pubblicata in data *omissis* 10.2019 e non notificata, accoglieva l'appello proposto, riconoscendo altresì che l'autorità competente a garantire l'esecuzione delle conseguenze sanzionatorie previste dall'art. 53, comma 16 ter, d.lgs. 165/2001 dovesse essere individuata in Anac, in ragione del richiamo della citata disposizione da parte dell'art. 21 d.lgs. 39/2013 e nell'ambito del più generale potere di vigilanza in materia di inconfiribilità e incompatibilità alla stessa attribuito dal precedente art. 16 del medesimo d.lgs.

Avverso la suddetta sentenza del Consiglio di Stato *omissis* presentava:

- ricorso per revocazione ai sensi dell'art. 106 c.p.a. e dell'art. 395 c.p.c. - notificato in data *omissis* 12.2019, con contestuale istanza cautelare di sospensione, non trattata all'udienza del *omissis* 1.2020, all'esito della quale il ricorso stesso veniva rinviato per la discussione nel merito alle udienze pubbliche del *omissis* 5.2020 e del *omissis* 7.2020 - deciso con sentenza n. *omissis* del *omissis* 10.2020, con la quale ne veniva dichiarata l'inammissibilità;

- ricorso dinanzi alla Corte di Cassazione, notificato in data *omissis* 02.2020, ai sensi dell'art. 111, co. 8, Cost. e dell'art. 362, co. 1, c.p.c., per eccesso di potere giurisdizionale per invasione da parte del Consiglio di Stato della sfera di attribuzioni riservata al legislatore e per diniego di giustizia.

Chiarita la competenza in merito al potere sanzionatorio in capo ad Anac connesso alla richiamata disposizione ad opera del Consiglio di Stato con sentenza n. *omissis* /2019, con note prott. Anac nn. *omissis* e *omissis* del 22.05.2020, l'Autorità avviava pertanto il presente procedimento (n. UVIF *omissis*/2020) finalizzato all'eventuale applicazione della sanzione interdittiva prevista dall'art. 53, comma 16 ter, del d.lgs. 165/2001, ossia del divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, nei confronti delle seguenti società: *omissis*, *omissis*, *omissis*, *omissis* (già *omissis*), *omissis*, *omissis*, *omissis* e *omissis* (già *omissis*).

I destinatari della nota di avvio venivano individuati in quelle società che, per le ragioni enunciate nella medesima nota, sarebbero potute risultare destinatarie della sanzione interdittiva, in quanto si era ritenuto che avessero contribuito alla realizzazione della fattispecie del pantouflage accertata con delibera n. 207/2018.

Con le note di avvio veniva concesso alle parti il termine di 30 giorni dalla ricezione per presentare memorie scritte, documenti, deduzioni e pareri, con la precisazione espressa che il termine di conclusione del procedimento, fissato in 90 giorni, sarebbe rimasto sospeso durante tale periodo.

Le società destinatarie della comunicazione di avvio formulavano prime risposte nelle quali, oltre a chiedere l'immediata sospensione/archiviazione/estinzione del procedimento, richiedevano il differimento del termine per presentare osservazioni.

Le medesime hanno altresì presentato distinte istanze di accesso agli atti sia del fascicolo UVIF *omissis* /2017 che del fascicolo UVIF *omissis* /2020, tutte esaminate nel fascicolo UVIF *omissis* /2020 e parzialmente accolte, con relativa trasmissione dei documenti con note del 13 e 14 luglio 2020 (note prott. Anac nn. *omissis*, *omissis*, *omissis* del 13.07.2020, *omissis*, *omissis*, *omissis*, *omissis*, *omissis*, *omissis*, *omissis*, *omissis*, *omissis*, *omissis*, *omissis* del 14.07.2021).

La sola *omissis*, con la nota di prima risposta (prot. Anac n. *omissis* del 28.5.2020), presentava anche richiesta di audizione dinanzi al Consiglio dell'Autorità, che si svolgeva in data 10.6.2020.

Con nota prot. Anac n. *omissis* del 17.6.2020, preso atto delle richieste di accesso agli atti formulate dalle parti, il Consiglio dell'Autorità disponeva il rinvio del termine per presentare memorie scritte, documenti, deduzioni e pareri, inizialmente in scadenza al 21.6.2020, fino al 21.7.2020.

Nelle more dello svolgimento dell'istruttoria delle richieste di accesso, detto termine veniva ulteriormente differito fino al 31.8.2020 (nota prot. Anac n. *omissis* del 17.7.2020).

All'esito della valutazione delle istanze di sospensione/archiviazione/estinzione del procedimento in oggetto, il Consiglio, nell'adunanza del 29.7.2020, riteneva che non sussistessero motivi per l'accoglimento delle stesse, dandone comunicazione alle società stesse con nota prot. Anac n. *omissis* del 5.8.2020.

Entro il termine del 31.8.2020 le società destinatarie della comunicazione di avvio del procedimento facevano quindi pervenire le proprie memorie e osservazioni (note prot. Anac n. *omissis* del 26.8.2020, nn. *omissis*, *omissis*, *omissis*, *omissis*, *omissis*, *omissis* e *omissis* del 31.8.2020, e n. *omissis* del 1.9.2020).

L'iniziale termine di 30 giorni, concesso con la comunicazione di avvio per la presentazione di memorie, veniva quindi differito senza soluzione di continuità sino al 31.8.2020, con conseguente sospensione del termine di conclusione del procedimento, espressamente formulata nelle note di proroga.

Il termine del procedimento, decorrente quindi dal 1.9.2020, veniva ulteriormente sospeso, con decisione del Consiglio del 21.10.2020, "*fino alla completa definizione del contenzioso giurisdizionale pendente presso la Corte di Cassazione, il Consiglio di Stato e il TAR Lazio, avente ad oggetto la sentenza n. omissis /2019 del Consiglio di Stato e la nota di avvio del procedimento UVIF omissis /2020*", di cui si dava comunicazione alle parti a mezzo PEC con nota prot. n. *omissis* del 26.10.2020.

Nelle more del deposito delle memorie difensive, si sviluppava un ulteriore contenzioso giurisdizionale con la proposizione di:

- ricorsi per opposizione di terzo avverso la sentenza del Consiglio di Stato n. *omissis* /2019 proposti da *omissis*, *omissis* (già *omissis*), *omissis*, *omissis*, *omissis* e *omissis* (già *omissis*), dichiarati inammissibili con sentenze nn. *omissis* /2021, *omissis* /2021, *omissis* /2021, *omissis* /2021, *omissis* /2021 e *omissis* /2021, tutte emesse in data *omissis* 6.2021;



- ricorsi dinanzi al TAR Lazio avverso la comunicazione di avvio del procedimento sanzionatorio proposti da *omissis*, *omissis*, *omissis* (già *omissis*), *omissis*, *omissis* e *omissis* (già *omissis*), per i quali si è in attesa della data dell'udienza di trattazione del merito (le istanze cautelari presentate da due delle società ricorrenti venivano rigettate con ordinanze nn. *omissis* /2020 e *omissis* /2020 del *omissis* 09.2020).

Da ultimo la Corte di Cassazione, con ordinanza n. *omissis* /2021 depositata il *omissis* novembre 2021 (su udienza del *omissis* maggio 2021), esprimendosi in merito al ricorso presentato dalla *omissis* avverso la sentenza del Consiglio di Stato n. *omissis* /2019 ai sensi dell'art. 111, co. 8, Cost. e dell'art. 362, co. 1, c.p.c. (di cui si è detto sopra) per difetto di giurisdizione, lo ha dichiarato inammissibile, in quanto *"l'eccesso di potere giurisdizionale per invasione della sfera di attribuzioni riservata al legislatore è configurabile solo qualora il giudice speciale abbia applicato non la norma esistente, ma una norma da lui creata, esercitando un'attività di produzione normativa che non gli compete. Questa ipotesi non ricorre quando il giudice speciale si sia attenuto al compito di interpretazione che gli è proprio, ricercando la "voluntas legis" applicabile nel caso concreto, anche se l'abbia desunta non dal tenore letterale delle singole disposizioni, ma dalla "ratio" che il loro coordinamento disvela (...) la circostanza che l'art. 53, comma 16 – ter, d.lgs. 165/2001 non individui espressamente l'autorità competente a garantire l'esecuzione delle conseguenze sanzionatorie da esso previste non può, per ciò solo escludere che tale competenza sia ricavata dal giudice in via interpretativa, alla luce della ratio del divieto di pantouflage"*.

A seguito dell'intervenuta ordinanza della Corte di Cassazione, il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 16.02.2022 - premesso che con nota prot. Anac n. *omissis* del 26.10.2020 veniva comunicata alle parti la sospensione del procedimento sanzionatorio sino alla definizione del contenzioso giurisdizionale pendente presso la Corte di Cassazione, il Consiglio di Stato e il TAR Lazio, avente ad oggetto la sentenza n. *omissis* /2019 del Consiglio di Stato e la nota di avvio del procedimento UVIF *omissis* /2020; tenuto conto che con sentenze nn. *omissis* /2021, *omissis* /2021, *omissis* /2021, *omissis* /2021, *omissis* /2021 e *omissis* /2021, tutte emesse in data *omissis* 6.2021, il Consiglio di Stato ha dichiarato inammissibili i ricorsi per opposizione di terzo avverso la sentenza n. *omissis* /2019 dello stesso Consiglio di Stato; tenuto conto che in data *omissis* 11.2021 è stata depositata l'ordinanza della Corte di Cassazione - Sezioni Unite Civili n. *omissis* che ha dichiarato l'inammissibilità del ricorso presentato ai sensi dell'art. 111, co. 8, Cost. e dell'art. 362, co. 1, c.p.c., chiarendo ulteriormente le competenze di questa Autorità in ordine all'accertamento e alle conseguenze sanzionatorie della disposizione di cui all'art. 53, co. 16 ter, d.lgs. 165/2001; considerato che allo stato il TAR Lazio, ad oltre un anno e mezzo dalla proposizione dei ricorsi presentati avverso la comunicazione di avvio del procedimento sanzionatorio, non ha fissato l'udienza di trattazione del merito; ritenendo, anche alla luce delle ultime risultanze giurisdizionali, non più rinviabile pervenire alla definizione del procedimento sanzionatorio, a tutela della primaria certezza dei rapporti giuridici - ha deliberato di riprendere il procedimento UVIF *omissis* /2020 dando mandato all'Ufficio di predisporre la comunicazione delle risultanze istruttorie sinora maturate, fissando un congruo termine per la presentazione di memorie e prevedendo la successiva convocazione delle parti in audizione dinanzi al Consiglio, fissando adunanza straordinaria per il giorno 18 febbraio 2022 per l'esame e l'approvazione della prevista comunicazione.

Nell'adunanza straordinaria del 18 febbraio 2022, il Consiglio ha approvato, dunque, la nota di comunicazione di risultanze istruttorie sino a quel momento intervenute, trasmessa a tutte le parti del procedimento con nota prot. Anac n. *omissis* del 18/02/2022, con la quale è stato espressamente risospeso il termine del

procedimento sino alla produzione delle memorie ed allo svolgimento dell'audizione, fissata per il giorno 13 aprile 2022.

Con nota registrata al prot. *omissis* del 09/03/2022 la società *omissis*, ha presentato istanza di accesso agli atti con riferimento alle delibere dell'Autorità del 16 e del 18 febbraio 2022. L'istanza è stata evasa con nota prot. Anac n. *omissis* del 14/03/2022.

Con note prott. Anac nn. *omissis* del 15/03/2022, *omissis*, *omissis*, *omissis* del 18/03/2022, *omissis*, *omissis*, *omissis* e *omissis* del 21/03/2022, rispettivamente le società *omissis*, *omissis*, *omissis*, *omissis*, *omissis*, *omissis*, *omissis*, *omissis*, hanno presentato le proprie memorie a difesa, svolgendo ampie deduzioni, tanto di carattere generale quanto relative alle proprie specifiche posizioni, orientate a contestare a tutto campo le argomentazioni, di rito e di merito, prospettate dall'Autorità, a sostegno dell'archiviazione.

In estrema sintesi, gli argomenti difensivi delle parti hanno riguardato i seguenti argomenti: non opponibilità degli effetti sanzionatori a soggetti che non hanno partecipato al procedimento di accertamento; tardività dell'avvio del procedimento sanzionatorio; insussistenza dei poteri di accertamento e sanzionatori di Anac in materia di pantouflage; inapplicabilità della sanzione interdittiva prevista dall'art. 53, comma 16 ter, d.lgs. 165/2001 per decorrenza degli effetti sanzionatori; inapplicabilità *ratione temporis* dell'art. 53, comma 16-ter, d.lgs. 165/2001 alle Autorità Portuali e al Presidente; illegittimità dell'art. 53, comma 16 ter, d.lgs. 165/2001; intervenuta prescrizione della sanzione; inapplicabilità del divieto di pantouflage alle imprese facenti parte di un gruppo societario.

Con nota prot. Anac n. *omissis* dell'11/04/2022, *omissis* ha trasmesso una memoria integrativa relativa al tema della relazione, nel diritto *omissis*, tra società controllante e controllata ed annesse responsabilità.

L'audizione dinanzi al Consiglio si è quindi tenuta, in modalità da remoto, in data 13 aprile 2022, alle ore 15.00, all'esito della quale le parti, rappresentate dai rispettivi legali di fiducia, hanno ribadito ed ulteriormente specificato le motivazioni in diritto che, a parer loro, condurrebbero all'archiviazione del presente procedimento.

Considerato in diritto

Il procedimento in trattazione ha ad oggetto la valutazione circa l'applicazione della sanzione interdittiva prevista dall'art. 53, comma 16 ter, del d.lgs. 165/2001, ossia del divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, nei confronti delle seguenti società: *omissis*, *omissis*, *omissis*, *omissis* (già *omissis*), *omissis*, *omissis*, *omissis* e *omissis* (già *omissis*).

La progressione logico giuridica di un provvedimento imporrebbe di esaminare prioritariamente le questioni attinenti al rito e successivamente quelle concernenti il merito.

Tuttavia l'Autorità ritiene, per il principio della ragione più liquida, che nel presente procedimento possa assumere rilevanza assorbente, rispetto agli altri motivi, il tema relativo alla sussistenza dell'elemento psicologico in capo ai vari soggetti considerati concorrenti nella realizzazione della condotta.

Nelle memorie a difesa le parti hanno, infatti, riproposto i motivi già rilevati da *omissis* negli atti di impugnazione delle decisioni del giudice amministrativo con riferimento all'illegittimità della disposizione in questione, in

relazione al carattere particolarmente afflittivo della sanzione interdittiva e all'impossibilità, allo stato, di una sua graduazione.

Circostanze che costituirebbero violazione delle norme costituzionali e sovranazionali che sanciscono e tutelano il diritto di difesa e la libertà di iniziativa economica (artt. 24, 41, 97, 111, 113 Cost., 6 e 13 CEDU, per il tramite dell'art. 117 c. 1 Cost., e 47 della Carta di Nizza) nonché in contrasto con i principi fondamentali di proporzionalità dell'azione amministrativa e di personalità e gradualità della responsabilità e della sanzione (artt. 3, 10 e 11 l. n. 689/1981; artt. 3, 27, 97 Cost., artt. 6-7 CEDU).

Al riguardo l'Autorità ritiene che un pieno automatismo nell'applicazione di sanzioni amministrative, peraltro particolarmente afflittive quali quelle in esame, al pari di quanto già ritenuto in merito alle norme sulle inconfiribilità di cui al d.lgs. 39/2013 (in particolare alla sanzione consistente nell'impossibilità di conferire gli incarichi prevista dall'art. 18, comma 2, del citato decreto per i componenti degli organi che abbiano conferito incarichi nulli), possa essere in contrasto con i principi di ragionevolezza e proporzionalità e con i principi informatori della disciplina regolante le sanzioni amministrative (cfr. Atto di segnalazione al Governo e Parlamento n. 6 del 27 maggio 2020).

Si ritiene pertanto che, in linea con i principi generali dell'ordinamento nazionale e di quello comunitario, le valutazioni circa la sussistenza dell'elemento psicologico debbano essere svolte anche con riferimento alla sanzione amministrativa interdittiva applicabile alle fattispecie di pantouflage ai sensi dell'art. 53, comma 16 ter, d.lgs. 165/2001.

Ne consegue, ad avviso di questa Autorità, la necessità, seppur nel silenzio della norma ma sulla scorta dei preminenti principi sopra richiamati, di valutare la sussistenza del profilo psicologico della colpevolezza in capo ai soggetti privati potenziali destinatari della sanzione interdittiva, in linea con quanto previsto dal generalissimo art. 3 della legge n. 689/1981 (*"Nelle violazioni cui è applicabile una sanzione amministrativa ciascuno è responsabile della propria azione od omissione, cosciente e volontaria, sia essa dolosa o colposa"*), testo normativo che l'Autorità ha dichiarato di applicare nel presente procedimento.

D'altro canto anche il Consiglio di Stato, nelle sentenze con cui ha dichiarato inammissibili le opposizioni, ha espressamente sussunto la sanzione interdittiva di cui all'art. 53 co. 16 ter d.lgs. 165/2001 nell'ambito degli illeciti amministrativi, ritenendo, pertanto applicabili i principi della legge 689/1989, tra cui rientra il richiamato art. 3.

Altresì la Corte di Cassazione, nell'ordinanza n. *omissis* del *omissis* /11/2021, escludendo che le sanzioni irrogate da Anac in applicazione dell'art. 53, comma 16 ter d.lgs. 165/2001, possano essere sanzioni sostanzialmente penali, ne ha di fatto ammessa la natura di illecito amministrativo.

Dunque, ai sensi del richiamato art. 3 legge 689/81, il profilo psicologico potrà essere costituito dal dolo, inteso come volontarietà del fatto, o dalla colpa, intesa come inosservanza dei doveri di diligenza, che devono essere interpretati adeguandoli alle caratteristiche di ciascuna situazione considerata, tenendo conto della prevedibilità ed evitabilità dell'evento.

Ebbene, nel corso del presente procedimento sanzionatorio l'Autorità ha potuto apprezzare elementi sinora non emersi, proprio con precipuo riguardo alla sussistenza dell'elemento soggettivo.

Infatti, posto che la giurisprudenza di legittimità ritiene che l'art. 3 l. 689/1981 ponga una presunzione semplice di sussistenza dell'elemento psicologico colposo a carico del destinatario della sanzione, superabile con prova contraria da parte del trasgressore (cfr. Cass. nn. 10508/1995, 7143/2001, 8343/2001, 14107/2003, 5304/2004, 5155/2005, 20930/2009, 9546/2018, 1529/2018, 4114/2016), in tal caso a seguito delle più recenti integrazioni istruttorie e produzioni documentali, che si richiamano *per relationem*, si ritiene non potersi affermare la sussistenza dell'elemento soggettivo in capo alle parti: in particolare, le società operative della filiera italiana, nonché la società holding *omissis*, hanno dimostrato l'inesigibilità in capo alle stesse del comportamento attivo/omissivo, mentre la società *omissis* ha fatto valere la propria buona fede nell'attribuzione dell'incarico al *omissis* da un lato allegando due richieste di parere presentate (di cui una al Ministero dei Trasporti) aventi ad oggetto la legittimità dell'affidamento del suddetto incarico, di cui una riportante una data anteriore rispetto all'atto che ha dato impulso all'istruttoria che ha poi condotto alla delibera di accertamento della fattispecie di pantouflage, e, dall'altro, motivando sulla base della peculiare struttura societaria composta da due distinte filiere.

La stessa Corte di Cassazione a sezioni Unite (Cass. Sez. U., sentenza n. 20930 del 2009), confermando la legittimità della cd. "presunzione di colpa", e della conseguente "inversione" dell'onere probatorio, ha ricordato che *"sarà lo stesso autore "normale" - e dunque presuntivamente colpevole - che dovrà allegare quelle circostanze "anomale" impeditive di un giudizio di riprovevolezza, non potendo essere chiamato ad impossibilità"*.

In tema di illeciti amministrativi, infatti, la responsabilità dell'autore dell'infrazione non è esclusa dal mero stato di ignoranza circa la sussistenza dei relativi presupposti, ma occorre che tale stato sia incolpevole, cioè non superabile dall'interessato con l'uso dell'ordinaria diligenza (cfr. Cass. n. 6018/2019).

Conclusivamente, nel caso di specie si deve rilevare che le parti nel corso dell'istruttoria, anche attraverso la documentazione acquisita in atti nonché quanto rappresentato in audizione, hanno dimostrato nei termini sopra richiamati l'assenza dell'elemento psicologico necessario per poter comminare la sanzione di cui all'art. 53 comma 16 ter d.lgs. 165/2001. Tale circostanza trova altresì fondamento nei seguenti elementi: l'oggettiva difficoltà interpretativa ed applicativa dell'art. 53 comma 16 ter d.lgs. 165/2001, già di per sé particolarmente scarno (cfr. anche atto di segnalazione cit.); la successione di leggi nel tempo che hanno interessato la normativa disciplinante le Autorità Portuali (L. 84/1994, d.lgs. 169/2016) nonché il coordinamento tra tali normative, le disposizioni del d.lgs. 165/2001 e quella contenuta nell'art. 21 del d.lgs. 39/2013; la specificità ed estrema peculiarità del caso in esame, che ha visto coinvolti soggetti giuridici eterogenei, alcuni dei quali con sede all'estero, e le difficoltà riscontrate nella ricostruzione dell'articolato asset societario; l'assenza, prima di tale caso, di precedenti applicazioni dell'art. 53 comma 16 ter d.lgs. 165/2001 a soggetti appartenenti a un gruppo societario, di un atto amministrativo generale da parte di Anac ovvero di giurisprudenza amministrativa consolidata che orientasse in tal senso l'operato dei destinatari della norma.



Tutto ciò considerato e ritenuto

DELIBERA

- l'archiviazione del procedimento sanzionatorio avviato con note prott. Anac nn. *omissis* e *omissis* del 22.05.2020 nei confronti delle società *omissis, omissis, omissis, omissis* (già *omissis*), *omissis, omissis, omissis* e *omissis* (già *omissis*).
- di dare comunicazione della presente delibera alle parti del presente procedimento.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 13 maggio 2022

Il Segretario

Maria Esposito

Atto firmato digitalmente