

## Newsletter **10/2024**

*In questa uscita*

*Ordinamento professionale, deontologia e procedimenti disciplinari*

**La sospensione del procedimento disciplinare in attesa della pronuncia penale va adeguatamente motivata**

**Notifica a mezzo PEC degli atti del procedimento disciplinare: validità e malfunzionamento della PEC**

*Trasparenza*

**Trasparenza dei contratti inerenti ai servizi sociali**

**Relazione di accompagnamento alla validazione sulla performance: la pubblicazione è obbligatoria**

*Anticorruzione*

**RPCT e Funzione di conformità anticorruzione ex ISO 37001: compatibilità degli incarichi ma necessaria cautela**

**Whistleblowing: ANAC valuta l'assenza di comportamenti ritorsivi e archivia il procedimento sanzionatorio verso un AD**

# La sospensione del procedimento disciplinare in attesa della pronuncia penale va adeguatamente motivata

Con la sentenza n. 29439 del 14 novembre u.s., la Corte di cassazione è nuovamente tornata sul rapporto tra procedimento disciplinare e procedimento penale a carico di professionisti iscritti all'Ordine.

In particolare, la Corte ha attenzionato la fattispecie della sospensione del giudizio disciplinare in attesa della definizione della fattispecie penalistica e ha ribadito che la sospensione del procedimento disciplinare va considerata quale eccezione la cui valutazione è rimessa alla discrezionalità dell'organo giudicante.

Muovendo dal caso specifico della normativa disciplinante la professione di avvocato, la Corte ha ripercorso la regola dell'autonomia dei due giudizi (c.d. "doppio binario") chiarendo che il procedimento disciplinare "si svolge ed è definito con procedura e valutazioni autonome rispetto al processo penale avente per oggetto i medesimi fatti" e sottolineando che il procedimento disciplinare "può" essere sospeso solo se ciò sia ritenuto "indispensabile", poiché esso afferisce a valutazioni di natura diversa (quali appunto le violazioni comportamentali) e ha un fine diverso (quale il perseguimento dell'interesse pubblico al corretto esercizio della professione da parte del professionista).

Sulla base di questi presupposti e posto che l'esercizio dell'opzione di sospendere o non sospendere il giudizio disciplinare è una prerogativa dell'organo giudicante, la Corte ha ritenuto che l'obbligo di motivazione del provvedimento di sospensione o del provvedimento di prosecuzione del giudizio rappresenti il fattore equilibrante della scelta e anzi ritiene che l'obbligo di motivazione deve considerarsi più cogente nel caso in cui il giudicante ritenga di esercitare discrezionalmente la facoltà di sospendere il procedimento disciplinare, e non nel caso contrario.

Questo orientamento deriva dalla circostanza che la sospensione del giudizio disciplinare avrebbe il solo scopo di "acquisire atti e notizie appartenenti al procedimento penale" e pertanto quando il giudice disciplinare non necessita di questi approfondimenti ma abbia già un quadro istruttorio completo, potrà optare per la prosecuzione del giudizio disciplinare dando atto -in motivazione- della sufficienza delle valutazioni raggiunte. Al contrario se il giudice disciplinare abbia necessità di approfondire fatti e circostanze e tale approfondimento può essere soddisfatto con la pronuncia del giudice penale, in qual caso l'organo disciplinare motivando pedissequamente le proprie necessità istruttorie può disporre la sospensione del giudizio disciplinare in attesa di pronuncia penale.

# Notifica a mezzo PEC degli atti del procedimento disciplinare: validità e malfunzionamento della PEC

Con l'entrata in vigore del CAD – Codice dell'Amministrazione Digitale (D.Lg.s 82/2005) abbiamo assistito ad un'interessante semplificazione del sistema di notifiche e comunicazioni che ha interessato anche i procedimenti disciplinari celebrati davanti agli ordini di livello territoriale.

Muovendo, infatti, dal principio che gli Ordini sono Pubbliche Amministrazioni, per quanto peculiari e speciali come indicato dalla stessa legge (cfr. DL 101/2013), la possibilità di notifica a mezzo pec degli atti inerenti al procedimento disciplinare è ormai un dato acquisito, oltre che un'opzione sempre percorribile come efficacemente chiarito dalla sentenza n. 20685/2018 della Cassazione a Sezioni Unite.

A riguardo, il CNF-Consiglio Nazionale Forense a partire dal 2020 – da ultimo sentenza n. 270 del 20 giugno 2024- a più riprese ha ribadito non solo l'applicazione del CAD agli atti dei procedimenti deontologici, ma ha fornito esemplificazioni utili per la pratica quotidiana.

In particolare:

- con sentenza n. 194 del 15 ottobre 2020 che afferma "A partire dall'introduzione dell'art. 48 del decreto legislativo n. 82 del 7 marzo 2005 (cd. "Codice dell'amministrazione digitale"), la trasmissione del documento informatico a mezzo posta elettronica certificata è equivalente alla notificazione per mezzo della posta, producendo pertanto gli stessi effetti giuridici. Conseguentemente, i Consigli forensi (che sono enti pubblici non economici) hanno facoltà di notificare i propri atti col mezzo della posta elettronica certificata, perfetto equipollente della notifica mediante ufficiale giudiziario, senza peraltro necessità di un'attestazione di

conformità od altri requisiti formali previsti invece per gli atti del processo civile (nel caso di specie trattavasi della citazione a giudizio, notificata all'incolpato a mezzo posta elettronica certificata)". La pronuncia è importante perché da una parte codifica l'utilizzo della pec fugando ogni dubbio sulla sua efficacia in termini formali e sostanziali e consentendo un notevole risparmio di tempi e di costi; dall'altra è utile perché sottrae gli inoltri a mezzo pec ad adempimenti formali (quali l'attestazione di conformità) che effettivamente mal si conciliano con lo scopo della pec che è quello di fornire certezza dell'invio, della ricezione e della paternità del messaggio e della documentazione inviata.

- con sentenza 341 del 29 dicembre 2023 inoltre ha specificato che "La ricevuta PEC di avvenuta consegna è opponibile ai terzi fino a prova contraria (DPR n. 68/2005, in combinato disposto con l'art. 48 CAD), la quale ultima tuttavia non può consistere in una mera perizia di parte, in mancanza di una attestazione di malfunzionamento spazio-temporale da richiedersi all'Ente certificatore che ha rilasciato la ricevuta stessa, a ciò abilitato in virtù di provvedimento autorizzativo ministeriale". La pronuncia è importante perché definisce una questione da sempre aperta ovvero la validità dell'invio a mezzo pec in presenza di contestazioni da parte del ricevente: in assenza di un'attestazione del gestore in merito al malfunzionamento della pec, l'invio si considera sempre andato a buon fine e assicura la formalità del procedimento.

Quanto chiarito dal CNF ha una portata generale ed è applicabile a tutti gli Ordini e collegi professionali, posto che la possibilità di utilizzo della pec deriva dalla loro natura di ente pubblico non economico e posto che tale natura è riconosciuta incontestabilmente agli ordini e collegi di tutte le professioni.

# Trasparenza dei contratti inerenti ai servizi sociali

Con comunicato del Presidente del 6 novembre u.s., l'ANAC ha fornito interessanti indicazioni sul regime di trasparenza applicabile ai contratti inerenti ai servizi sociali evidenziando che tali contratti appartengono a una categoria variegata, che include quelli soggetti alla disciplina del Codice dei contratti pubblici, quelli non soggetti a tale disciplina e quelli esenti dalle disposizioni del D. Lgs. 36/2023.

## Contratti cui si applica il D.Lgs. 36/2023

Specificamente l'Autorità, al fine di assicurare la trasparenza, ha chiarito che per i contratti ai quali si applica il Codice dei contratti pubblici, andrà pubblicato nella sezione "Amministrazione Trasparente/Bandi di gara e contratti", il link di rinvio alla sezione della BDNCP, nella quale sono pubblicate tutte le informazioni trasmesse dalle stazioni appaltanti per ogni procedura di affidamento associata a un CIG, quali le informazioni relative alla programmazione di lavori, servizi e forniture, le informazioni relative al ciclo di vita dei contratti pubblici ovvero gli avvisi e bandi di gara, gli avvisi di aggiudicazione/affidamenti diretti, la stipula e avvio del contratto, il subappalto, le modifiche contrattuali, la conclusione del contratto e il collaudo finale, in conformità alla Delibera 261/2023. Inoltre, secondo un criterio di compatibilità, dovranno essere pubblicati i documenti di cui all'All. 1 della Delibera ANAC n. 264/2023 (avvisi finalizzati all'acquisizione delle manifestazioni di interesse degli operatori economici, relazione sul progetto dell'opera, delibera a contrarre, bando o avviso di gara, disciplinare di gara, composizione delle commissioni giudicatrici, delibera di affidamento/contratto, composizione del collegio consuntivo tecnico, affidamento dei contratti di sponsorizzazione, atti e documenti relativi agli affidamenti di somma

urgenza e provvedimento conclusivo della procedura).

## Contratti esclusi dall'applicazione del D.Lgs. 36/2023 Procedure previste dal Codice del Terzo Settore

Per quanto concerne i contratti sociali ovvero le procedure di co-programmazione, co-progettazione, procedure di accreditamento e le convenzioni con Associazioni di Promozione Sociale (APS) e Organizzazioni di Volontariato (ODV), l'esclusione dall'applicazione del Codice dei contratti pubblici impedisce l'applicazione delle disposizioni di trasparenza stabilite dagli artt. 37 D.Lgs. 33/2013 e 28 D.Lgs. 36/2023, trovando invece applicazione le normative previste dal D.Lgs. 117/2017 – Codice del Terzo Settore (CTS) – e le indicazioni fornite con decreto n. 72/2021 del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali che dettano un preciso regime di trasparenza, in particolare:

- per le procedure di co-programmazione, co-progettazione e di accreditamento vanno pubblicati gli atti della procedura (avviso – eventuale modello di domanda di partecipazione e relative autodichiarazioni degli ETS – eventuale documento preliminare della P.A. – atto di nomina del seggio – verbali delle operazioni di verifica delle domande di partecipazione – elenco degli ETS ammessi e non ammessi – verbali dei tavoli di co-programmazione e co-progettazione – documento finale di sintesi dei lavori);
- per le convenzioni, oltre alle già menzionate informazioni, va pubblicato l'elenco dei soggetti ammessi al finanziamento, con l'indicazione dell'intervento finanziato e del relativo ammontare, purché superiore a € 1.000 nel corso dell'anno solare per beneficiario.

# Relazione di accompagnamento alla validazione sulla performance: la pubblicazione è obbligatoria

Con atto del Presidente del 6 novembre u.s. l'ANAC, in esito ad una richiesta di parere in merito alla pubblicazione della relazione di accompagnamento alla validazione della relazione sulla performance, ha chiarito che quest'ultima costituisce parte integrante del Documento di validazione e, quale conseguenza, deve essere pubblicata in conformità all'art. 31 del D.Lgs. 33/2013.

Preliminarmente l'Autorità ribadisce che il D.Lgs. 33/2013 dispone la pubblicazione obbligatoria dei dati e delle informazioni relative al ciclo della performance e dei controlli effettuati dall'OIV su di esso.

Come noto, in conformità alle Linee guida per la Relazione annuale sulla Performance, la Relazione annuale deve essere validata dall'OIV, entro il 30 giugno di ogni anno; la validazione della Relazione è il documento che rappresenta il completamento del ciclo della performance attraverso la verifica, da parte dell'OIV, della comprensibilità, conformità e attendibilità dei dati e delle informazioni riportate nella relazione sulla performance e costituisce condizione inderogabile per l'accesso agli strumenti di valorizzazione del merito e di incentivazione della produttività.

La validazione deve essere effettuata in conformità a determinati criteri (es. coerenza fra contenuti della Relazione e contenuti del Piano della performance relativo all'anno di riferimento – coerenza fra la valutazione della performance organizzativa complessiva effettuata dall'OIV e le valutazioni degli obiettivi di performance organizzativa riportate dall'amministrazione nella Relazione – evidenziazione,

per tutti gli obiettivi e rispettivi indicatori, degli eventuali scostamenti riscontrati fra risultati programmati e risultati effettivamente conseguiti, con indicazione della relativa motivazione, ecc.) e all'interno della relazione sono chiaramente esposte le motivazioni e il ragionamento logico-giuridico alla base delle valutazioni finali dell'OIV: è di chiara evidenza che la relazione illustrativa della validazione fornisce dettagli aggiuntivi rispetto al Documento di validazione che si limita ad accertare il rispetto complessivo dei criteri stabiliti dal legislatore.

A titolo esemplificativo, la relazione illustrativa può evidenziare i fattori che hanno portato alla conferma del rispetto dei criteri fissati dal legislatore, o includere criticità che, pur rilevate, non impediscono la validazione.

Alla luce di quanto esposto, l'Autorità chiarisce che il documento di validazione e la relazione illustrativa alla validazione rappresentano due atti strettamente connessi e pertanto le finalità di trasparenza si considerano soddisfatte mediante la pubblicazione di entrambi i documenti.

Infine, l'Autorità riafferma l'importanza del rispetto dei principi di minimizzazione e necessità nel trattamento dei dati, specialmente quando la relazione illustrativa contenga dati personali non pertinenti o, se sensibili o giudiziari, non indispensabili per le finalità di trasparenza della pubblicazione, procedendo all'oscuramento dei dati per garantire la trasparenza sull'operato della PA, in conformità alle Linee guida sul trattamento dei dati personali.

# RPCT e Funzione di conformità anticorruzione ex ISO 37001: compatibilità degli incarichi ma necessaria cautela

Con atto del Presidente del 23 ottobre u.s., ANAC ha fornito il proprio parere sulla compatibilità in un consorzio tra l'incarico di:

- Funzione di Conformità per la Prevenzione della Corruzione ai sensi della ISO 37001/2016
- RPCT del Consorzio
- Consigliere comunale

e nel caso di specie, valutata l'operatività collegata ai tre incarichi alla luce dello statuto dell'ente, ha ritenuto che tra gli stessi non sussista incompatibilità stante l'assenza di profili di conflitto d'interessi connessi all'assunzione delle posizioni.

In via preliminare, l'Autorità ha evidenziato la natura di ente pubblico economico del Consorzio (cfr. L.r. Lazio n. 13/1997) e la conseguente applicabilità degli obblighi derivanti dalla normativa di anticorruzione e trasparenza, primi tra tutti l'obbligo di nominare il RPCT e di adottare il PTPTC.

Nel merito, rispetto al RPCT del consorzio che è al contempo consigliere comunale, ANAC -sulla base della disamina dello statuto del consorzio- ha chiarito che non ricorre l'ipotesi di incompatibilità di cui all'art. 12, comma 3, lett. b), D.lgs. 39/2013 poiché il professionista - a prescindere dalla formale qualifica dirigenziale - ricopre nel Consorzio solo l'incarico di RPCT non comportante l'esercizio, in via esclusiva, di funzioni amministrative e gestorie che, invero, lo statuto del Consorzio attribuisce ai dirigenti delle articolazioni territoriali.

Rispetto, poi, all'incarico di funzione di conformità ai sensi della norma ISO 37001/2016 che il consorzio intende attribuire al RPCT già nominato, ANAC conferma la compatibilità tra le due funzioni e dunque la possibilità che i due ruoli coesistano in capo al medesimo professionista, sottolineando la sostanziale equivalenza quanto a ratio tra le due figure.

A riguardo vale la pena sottolineare che il Responsabile della funzione di conformità per la prevenzione della corruzione non può intendersi sostitutivo o assorbente della figura di RPCT; la figura di RPCT, infatti, è normata sia rispetto ai requisiti di nomina, sia rispetto all'operatività sia rispetto ai

controlli e alla reportistica che deve rendere e, soprattutto, assume responsabilità nei confronti dell'autorità di vigilanza.

Al contrario la funzione di conformità aziendale, oltre a non essere richiesta dalla legge per le PA e gli enti pubblici, ha un'operatività molto focalizzata sui controlli e sulla strategia di prevenzione.

La lettura dello standard 37100 infatti ci consegna un Responsabile della Funzione di conformità che:

- definisce le politiche e le procedure anticorruzione
- gestisce il sistema di controllo e monitoraggio delle misure anticorruzione adottate dall'amministrazione e la riservatezza delle segnalazioni ricevute
- gestisce le revisioni periodiche e gli audit interni del sistema di gestione anticorruzione
- fornisce formazione ai dipendenti

Pertanto, per quanto i controlli che svolge sembrano attestarsi su controlli di compliance di secondo livello, al contrario le attività di definizione delle politiche e procedure anticorruzione non sono integralmente rinvenibili nelle responsabilità attribuite al RPCT, posto che la L. 190/2012 le rimette a più soggetti con modalità trasversali e in particolare all'organo di indirizzo e l'organo di gestione: il RPCT, infatti, viene posto in un ruolo di controllore e verificatore della sussistenza e dell'efficienza delle misure di prevenzione. Riprova ne è che, stando al dettato normativo, il RPCT sottopone il PTPTC all'organo di indirizzo ma che l'organo di indirizzo lo approva dopo peraltro aver stabilito gli obiettivi di anticorruzione e trasparenza dell'ente e che rispetto a casi di insufficienza o inefficacia delle misure di prevenzione, il RPCT è tenuto a segnalare, a supportare ma non ad adottare misure ulteriori o di rinforzo

Ciò implica che il Consorzio, pur volendo dotarsi di un sistema di prevenzione certificato ai sensi della ISO 37001/2016 è in ogni caso tenuto ad assicurare l'operatività che la legge e la regolamentazione ANAC prevede per il RPCT, nonché ad attuare tutti i presidi richiesti a riguardo evitando commistioni tra le attività prescritte dalla ISO e quelle prescritte dalla L. 190/2012, che resta la legge di riferimento la cui violazione potrebbe comportare effetti sanzionatori.

# Whistleblowing: ANAC valuta l'assenza di comportamenti ritorsivi e archivia il procedimento sanzionatorio verso un AD

Con Delibera n. 463 del 16 ottobre u.s., ANAC – a seguito di un esposto di un dirigente, licenziato per giusta causa, che denunciava di aver subito misure ritorsive a seguito dell'avvenuta segnalazione di fatti illeciti – ha archiviato il procedimento sanzionatorio nei confronti dell'Amministratore delegato stante l'assenza dei presupposti in fatto e in diritto per la comminazione della sanzione amministrativa pecuniaria.

La valutazione dell'Autorità è stata condotta sul reale svolgimento dei fatti, e come usuale, le presunte condotte ritorsive sono state messe in relazione con la situazione contingente e con l'analisi degli accadimenti.

Preliminarmente, si dà evidenza che l'Autorità ha ritenuto applicabile *ratione temporis* la disciplina Whistleblowing ai sensi dell'art. 54-bis D.lgs. 165/01; tuttavia i principi espressi nel proprio provvedimento, pur se resi ai sensi della pregressa disciplina, sono validi anche in vigenza del D.Lgs. 24/2023 perché attengono alla qualificazione della ritorsività dei comportamenti tenuti.

In relazione ai diversi profili di irregolarità sollevati dal dirigente licenziato, l'Autorità ha chiarito che le misure denunciate non possiedono i caratteri di ritorsività poiché ognuna di essa configura l'epilogo di iniziative intraprese nei confronti dell'ex dirigente giustificate da ragioni estranee ed ulteriori alla segnalazione di illeciti.

Specificamente, l'Autorità passando in rassegna le condotte censurate dal segnalante, ha evidenziato che:

- il rimprovero verbale in forma scritta disposto nei confronti dell'ex dirigente è del tutto estraneo alla segnalazione e configura una sanzione disciplinare irrogata nei suoi confronti a seguito dell'ingresso, da parte di quest'ultimo, nella sede della società in modo irregolare ed in violazione delle disposizioni interne sulla sicurezza e in assenza di elementi idonei a derogarle;

- la revoca degli incarichi dirigenziali e delle relative funzioni costituisce misura atta a far fronte alle esigenze organizzative interne e di rotazione degli incarichi, ascrivibili ai poteri discrezionali e non sindacabili dell'azienda, giustificabili altresì dall'esigenza di evitare l'insorgere di situazioni di conflitti di interesse derivanti dall'attribuzione in capo ad un unico soggetto di importanti e strategiche funzioni;
- la revoca degli accessi alle banche dati e alle funzioni di RUP è diretta conseguenza del rispetto dei criteri di rotazione aziendale e non configura una misura ritorsiva; inoltre, le nuove mansioni attribuite all'ex dirigente non costituiscono un demansionamento posto che è stato inserito in staff all'Amministratore Delegato e il trattamento riservatogli è analogo a quello applicato a tutti gli altri dirigenti senza variazioni di stipendio;
- il licenziamento per giusta causa scaturisce dalle condotte irregolari e passibili di iniziative disciplinari tenute dall'ex dirigente, pertanto, non qualificabile come misura ritorsiva; in particolare, l'Autorità ha ritenuto priva di pregio la doglianza relativa all'illiceità del licenziamento come conseguenza del comportamento ritorsivo e persecutorio dell'Amministratore delegato poiché quest'ultimo si è addirittura astenuto dal presenziare alle riunioni del C.d.A. che avevano proprio ad oggetto il procedimento di licenziamento e pertanto il C.d.A. ha operato in completa autonomia, senza alcun coinvolgimento dell'Amministratore Unico.

Alla luce di quanto ricostruito l'Autorità ha archiviato il procedimento sanzionatorio nei confronti dell'Amministratore delegato stante l'assenza dei presupposti in fatto e in diritto per l'applicazione della sanzione ex art. 54-bis, co. 6, primo periodo, D.Lgs. n. 165/2001 posto che i provvedimenti adottati non presentano carattere ritorsivo, ma invero sono giustificati da ragioni estranee ed ulteriori alla segnalazione di illeciti disposta dall'ex dirigente.

Legislazione Tecnica  
Area Consulenza

Direzione Generale:  
dott.ssa Rosalisa Lancia

Tel. **06.5921743**  
email: **[consulenza@legislazionetecnica.it](mailto:consulenza@legislazionetecnica.it)**  
web: **[consulenzalt.it](http://consulenzalt.it)**

Orario Segreteria  
dal lunedì al venerdì ore 9.15-13 e 14-17.45