

Newsletter **3/2022**

In questa uscita

Anticorruzione

Pianificazione anticorruzione e trasparenza 2022: orientamenti ANAC

Anticorruzione

Istituzione del registro dei RPCT

Contratti Pubblici

Conflitti di interesse ed esecuzione contrattuale

Contratti Pubblici

Ammissibilità di troncamenti e arrotondamenti da parte della commissione di gara

Ordini professionali

Responsabilità contabile dei membri del Consiglio direttivo

Privacy

Sanzione del Garante Privacy ad una ASL per violazione degli artt. 5 e 13 del GDPR

PIANIFICAZIONE ANTICORRUZIONE E TRASPARENZA 2022: ORIENTAMENTI ANAC

Con il documento *“Orientamenti per la pianificazione Anticorruzione e Trasparenza 2022”*, approvato in data 2 febbraio 2022, ANAC ha fornito indicazioni utili sia a predisporre i nuovi PTPCT sia la sezione del PIAO dedicata alle misure di prevenzione della corruzione e della trasparenza. Il documento, costruito quale *output* delle analisi svolte da ANAC sia sui dati dei PTPCT inseriti in piattaforma sia sugli esiti delle attività di vigilanza, costituisce una fattiva guida alla predisposizione dei programmi triennali e fornisce concetti di valore assoluto che restano immutati pur nell’adozione del prossimo PNA.

Il documento è suddiviso in 3 sezioni e un’appendice. Le 3 sezioni sono dedicate rispettivamente al RPCT, alla pianificazione delle misure di prevenzione e all’analisi di specifiche aree di rischio; ogni sezione è predisposta al pronto utilizzo perché include una ricognizione degli obblighi sotto il profilo normativo e a seguire una ricognizione delle *best practices* di applicazione, mettendo quindi gli operatori in grado di costruire il proprio programma triennale coerentemente alle aspettative di efficacia e sostenibilità più volte segnalate dall’Autorità stessa. La principale utilità del documento risiede, per le prime due sezioni, nelle *check list* rilasciate in esito alla trattazione del RPCT e in esito alla trattazione della pianificazione delle misure di prevenzione: ANAC, infatti, formula una “lista” di attività e di adempimenti che l’operatore può controllare e “spuntare” per verificare l’aderenza del proprio PTPCT ai precetti normativi e alle modalità di attuazione suggerite dal PNA. Per la terza sezione, invece, la principale utilità del documento sta proprio nella enucleazione delle fattispecie-collegate all’area della contrattualistica pubblica- che

appaiono di più ostica trattazione e gestione. In questa sezione ANAC ripercorre, per ciascuna fattispecie considerata, la problematicità riscontrata e le soluzioni fornite dall’Autorità di tempo in tempo. I *focus* a disposizione, tutti di grande attualità, vertono su:

- Affidamenti diretti “per assenza di concorrenza per motivi tecnici” in mancanza dei presupposti
- Affidamenti diretti “per estrema urgenza” in mancanza dei presupposti
- Esecuzione del contratto in difformità a quanto proposto in sede di gara
- Limitazione della concorrenza mediante richiesta di requisiti di partecipazione o di esecuzione non giustificati
- Ricorso a proroghe e rinnovi non consentiti
- Valutazione errata della congruità dell’offerta
- Valutazione dell’offerta sulla base di criteri impropri
- Errata allocazione dei rischi nelle concessioni
- Inadeguata gestione del conflitto di interessi nell’affidamento dei contratti

In chiusura del documento, infine, la sezione Appendice si presenta come uno strumento di “compliance generalizzata” perché fornisce puntuale riscontro delle valutazioni svolte dall’ANAC sui 1654 piani condivisi in Piattaforma con particolare riguardo alla fase del processo di gestione del rischio; in altri termini tale analisi, opportunamente suddivisa per fasi principali del processo (analisi contesto, valutazione del rischio, monitoraggio) sintetizza il “trend” di adeguamento da parte delle amministrazioni ed enti.

ISTITUZIONE DEL REGISTRO DEI RPCT

Con la Delibera n. 27 del 19 gennaio 2022, ANAC ha istituito il Registro dei Responsabili della prevenzione della corruzione e della trasparenza (RPCT) e ha adottato il relativo *“Regolamento per la costituzione e la gestione di un Registro dei Responsabili della prevenzione della corruzione della trasparenza”*.

Il Registro, dal carattere ricognitivo, ha il principale scopo di agevolare l'interlocuzione con i RPCT nominati nelle PPAA e negli enti e di garantire la necessaria trasparenza sui soggetti cui è stato conferito l'incarico, nonché di agevolare il dialogo tra gli stessi e facilitare la creazione di una rete nazionale dei Responsabili.

L'iscrizione al registro:

- è riservata esclusivamente ai RPCT nominati ai sensi dell'art. 1, co. 7, L. 190/2012, e non è aperta ai loro collaboratori o ausiliari, comunque denominati (art. 3 del Regolamento);
- viene effettuata mediante la registrazione nel sistema di registrazione utenti reso disponibile sul portale istituzionale dell'Autorità al link <https://www.anticorruzione.it/-/servizio-di-registrazione-e-profilazione-utenti>

Mediante la registrazione, il RPCT consegue un'utenza di accesso ai servizi dell'Autorità riservati ai RPCT e, allo

scopo, dichiara -sotto la propria responsabilità- il proprio incarico di RPCT, nonché i propri dati quali codice fiscale, ente di appartenenza, data di nomina, link all'atto di nomina pubblicato sul sito dell'ente di appartenenza e indirizzo di posta elettronica. Di questi dati verranno pubblicati esclusivamente il nominativo, il codice fiscale e la denominazione dell'ente di appartenenza, nonché il link all'atto di nomina pubblicato sul sito dell'ente di appartenenza ma non saranno pubblicati i dati di contatto.

All'atto della presentazione della domanda di iscrizione al Registro, ciascun RPCT può richiedere la partecipazione al Forum degli RPCT, organizzato dall'Autorità attraverso piattaforme telematiche, che consente la discussione e lo scambio di esperienze fra gli stessi RPCT con riferimento all'attività istituzionale svolta.

In caso di sostituzione e/o avvicendamento nel ruolo di RPCT, la modifica nel registro avviene in maniera automatica non appena il professionista subentrante attivi la procedura di iscrizione: la nuova richiesta di profilo RPCT, infatti, comporterà la sostituzione del RPCT uscente e la disabilitazione del precedente profilo. Il RPCT uscente potrà anche procedere a cancellarsi dal registro una volta cessato l'incarico.

CONFLITTI DI INTERESSE ED ESECUZIONE CONTRATTUALE

Con Delibera n. 66 dell'8 febbraio u.s. ANAC, a seguito di un accertamento ispettivo per eventi di rilevanza penale, è tornata sulla questione del conflitto di interesse in fase di esecuzione contrattuale.

In particolare, l'Autorità ha indicato che i soggetti coinvolti nell'esecuzione contrattuale devono rendere una dichiarazione relativa alla (in)sussistenza del conflitto di interesse, già al momento dell'assunzione dell'incarico; inoltre, ove sorga un potenziale conflitto, il singolo dipendente ha l'obbligo di segnalare la situazione, cui deve seguire il dovere di astensione del dipendente e il dovere di valutazio-

ne del conflitto da parte del responsabile individuato dalla stazione appaltante. Quanto indicato costituisce chiara conformità all'art. 42 D.lgs. 50/2016 e l'obbligo dichiarativo, oltre a rappresentare obbligo ex sé, va ribadito anche nelle misure di prevenzione anticorruzione predisposte dalla SA in relazione ai contratti pubblici. L'adempimento, secondo ANAC, infatti per un verso responsabilizza il dipendente (che in caso di dichiarazioni false se ne assume specifica responsabilità) e, per altro verso, tiene traccia di eventuali situazioni di conflitto, costituendo una specifica modalità di gestione del rischio.

AMMISSIBILITÀ DI TRONCAMENTI E ARROTONDAMENTI DA PARTE DELLA COMMISSIONE DI GARA

Con parere di precontenzioso n. 30 del 26 gennaio 2022, ANAC ha ribadito che la commissione di gara può procedere ad effettuare arrotondamenti e troncamenti soltanto nel caso in cui la *lex specialis* di gara contenga specifiche previsioni al riguardo, disponendo il numero di decimali che devono essere tenuti in considerazione e le modalità di arrotondamento, anche rispetto alla fase della determinazione del calcolo delle medie e della soglia di anomalia. In tema di troncamenti/arrotondamenti ai fini della determinazione delle medie e del calcolo della soglia di anomalia, ANAC si era già espressa con le Delibere 243/2021 e 1139/2020, ove veniva chiarito che l'ammissibilità di tali troncamenti/arrotondamenti è subordinata all'eventualità in cui la *lex specialis* di gara contenga specifiche previsioni al riguardo, disponendo il numero di decimali che

devono essere tenuti in considerazione e le modalità di arrotondamento. Tali principi erano già stati statuiti in Consiglio di Stato sin dal 2003 (cfr. sez. IV, n. 1277/2003; sez. VI, n. 6561/2006) e sulla questione, a conferma di quanto sopra riportato, il TAR Lombardia¹ ha sintetizzato l'orientamento della giurisprudenza sulla questione dei decimali e delle operazioni di arrotondamento consentite alla commissione di gara, sottolineando che in assenza di puntuale e specifica disposizione del bando, per il calcolo della soglia di anomalia deve considerarsi tutta l'offerta. Difatti, ogni arrotondamento costituisce una deviazione dalle regole matematiche da applicare in via automatica; ciò premesso, deve ritenersi che gli arrotondamenti siano consentiti solo se espressamente previsti dalle norme speciali della gara².

1. Tar Lombardia, Sent. 2358 del 02/12/2020, Sez. IV

2. In tal senso anche Consiglio di Stato, sez. V, n. 7042/2009 Cfr. Cass., Sent. n. 21226/2011.

RESPONSABILITÀ CONTABILE DEI MEMBRI DEL CONSIGLIO DIRETTIVO

La responsabilità amministrativo-contabile è configurabile nel caso in cui un dipendente pubblico (o un soggetto legato ad una amministrazione pubblica da un rapporto di servizio) provochi un danno patrimoniale al proprio ente nell'esercizio di pubbliche funzioni o in circostanze legate da occasionalità necessaria con lo svolgimento di pubbliche funzioni. Sostanzialmente l'unica differenza rispetto alla responsabilità civile ex art. 2043 c.c. riguarda la particolare qualificazione del soggetto autore del danno (dipendente pubblico o soggetto legato ad un ente pubblico da un rapporto di servizio) e del soggetto che subisce il danno (ente pubblico).

Con riferimento alla configurabilità della responsabilità amministrativo-contabile nell'ambito di Ordini e Collegi professionali e in particolare in capo ai membri del Consiglio direttivo, risulta necessaria un'indagine sia sulla natura dell'Ente quanto su quella dei suoi componenti, senza tralasciare l'interrogativo relativo all'esatta qualificazione da conferire alle risorse economiche gestite dall'Ente.

NATURA DELL'ORDINE PROFESSIONALE E DEI SUOI COMPONENTI

Gli Ordini ed i Collegi professionali, sia a livello nazionale che a livello territoriale, hanno natura giuridica di enti pubblici non economici, annoverati tra le pubbliche amministrazioni ai sensi dell'art. 1 del D. lgs. 29/1993, trasfuso nel D. lgs. 165/2001; tale qualificazione giuridica di Ordini ed i Collegi professionali è stata confermata anche dalla Corte di Cassazione³. Riguardo invece i singoli componenti, la stessa Corte⁴ - analizzando una fattispecie in tema di reati contro la P.A. - ha stabilito che dovendosi ritenere gli Ordini professionali enti pubblici deputati alla tutela degli interessi della categoria che rappresentano, conseguentemente il Presidente (e gli altri membri) possono assumere la qualifica di pubblico ufficiale. La qualificazione degli Ordini e Collegi professionali come soggetti pubblici e dei relativi componenti come pubblici ufficiali è stata ripresa anche dalla giurisprudenza di merito, secondo cui *"i collegi professionali possono*

*qualificarsi come centri di potere amministrativo ai quali lo Stato attribuisce la possibilità di perseguire, sulla base di scelte autonome ma non per questo esenti da controlli, obiettivi di interesse della comunità oltre che della consociazione..."*⁵

NATURA DELLE RISORSE GESTITE DALL'ORDINE E QUOTA DI ISCRIZIONE

Le risorse economiche gestite da Ordini e Collegi professionali, per il solo fatto di entrare a far parte del patrimonio dell'ente e a prescindere dalla loro provenienza, devono essere considerate pubbliche: conseguentemente, il danno inferto a tale patrimonio (pubblico) da una condotta riconducibile ai Consiglieri dell'Ordine integra un danno erariale, in relazione al quale opera la giurisdizione della Corte dei conti. Secondo la Corte di Cassazione⁶, al fine del radicarsi della giurisdizione contabile, è sufficiente la destinazione pubblica delle risorse gestite. In particolare, è stato affermato che *"le risorse economiche gestite dall'ente, a prescindere dalla loro provenienza, per il fatto stesso di entrare nel patrimonio dell'ente pubblico, destinato a fini pubblici, devono considerarsi pubbliche, con la conseguenza che il danno che l'ente subisce in merito a tali risorse costituisce danno al patrimonio dell'ente"*.

A sostegno della linea argomentativa inerente la natura pubblica degli Ordini professionali è stato affermato che le risorse acquisite attraverso il versamento dei contributi dagli associati, lungi dall'aver una mera ed esclusiva finalità *"privata"* di autofinanziamento, hanno appunto una prevalente finalità pubblica, *"in quanto dirette a finanziare il miglior esercizio di funzioni pubbliche assegnate dalla legge agli Ordini professionali essenzialmente per la tutela della collettività nei confronti degli esercenti della professione, che giustifica l'obbligo della appartenenza all'Ordine professionale"*. Inoltre, con riferimento alla natura delle risorse gestite dall'Ordine e alla ricognizione operata dalla Corte di Cassazione⁷, le quote dovute dagli iscritti agli Ordini professionali hanno natura di *"tassa"*, riconoscendosi al Consiglio una potestà impositiva rispetto ad una prestazione che l'iscritto deve assolvere obbligatoriamente, non avendo alcuna possibilità di scegliere se versare

3. Cfr. Cass., Sent. n. 21226/2011.

4. Cfr. Cass. pen., Sent. n. 10140/2015.

5. Cfr. App. Salerno, Sez. pen., 758/2017.

6. Cfr. Cass., Sent. n. 17118/2019.

7. Cfr. Ordinanza n. 1782 depositata il 26 gennaio 2011.

o meno la quota. Siffatta "tassa" si configura come una "quota associativa" rispetto ad un ente ad appartenenza necessaria, in quanto l'iscrizione all'albo è *conditio sine qua non* per il legittimo esercizio della professione⁸.

CONCLUSIONI

Tracciati brevemente i profili relativi alla natura giuridica di Ordini e Collegi professionali, dei suoi membri e della na-

tura delle risorse economiche gestite, tenendo conto tanto della normativa quanto della giurisprudenza, sembra dover trovare condivisione quanto statuito, su tutti, dalla Cassazione nella sentenza 26 giugno 2019, n. 17118, secondo cui integra un danno erariale, in relazione al quale opera la giurisdizione della Corte dei conti, il danno inferto a tale patrimonio pubblico da una condotta riconducibile ai consiglieri dell'Ordine.

8. La "doverosità della prestazione" è il primo elemento che caratterizza il tributo, il cui importo prescinde dal costo del servizio reso, e si pone al di fuori di un qualsivoglia tipo di rapporto sinallagmatico.

PRIVACY

SANZIONE DEL GARANTE PRIVACY AD UNA ASL PER VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 5 E 13 DEL GDPR

PROCEDIMENTO SANZIONATORIO E ISTRUTTORIA DEL GARANTE

Con provvedimento n. 8 del 13 gennaio 2022, il Garante Privacy ha sanzionato una Azienda sanitaria locale per violazione degli artt. 5 e 13 del GDPR, comminando una sanzione amministrativa pecuniaria e la sanzione accessoria della pubblicazione del provvedimento sanzionatorio sul sito web del Garante.

La sanzione - adottata all'esito del procedimento istruttorio - deriva dalla violazione del principio di trasparenza⁹ e del diritto degli interessati di ricevere, al momento della raccolta dei dati, tutte le informazioni di cui all'art. 13 del GDPR in una forma concisa, chiara e intellegibile¹⁰.

Nella fattispecie in commento, le informative predisposte dell'Azienda indicavano il *consenso* come base giuridica del trattamento dei dati personali svolti per finalità di cura degli interessati¹¹. A tal proposito, in sede di istruttoria, è stato accertato che nel sito istituzionale della ASL erano state pubblicate differenti informative, in cui pur essendo indicate molteplici finalità di trattamento (quali quelle di cura, amministrative e di ricerca scientifica) o non erano indicate oppure lo erano in maniera erronea o contraddittoria le relative basi giuridiche. Inoltre, nelle medesime informative non era sempre indicato il periodo di conservazione dei dati personali.

Il Garante, pertanto, in esito all'istruttoria ha ribadito -quali principi basilari- che:

- i dati personali devono essere trattati nel rispetto del principio di trasparenza (art. 5, par. 1 lett. a) del GDPR) fornendo preventivamente agli interessati le informazioni

di cui all'art. 13 del Regolamento, in caso di dati raccolti direttamente presso di essi, ovvero ai sensi dell'art. 14, in caso di dati raccolti presso soggetti terzi. Tale principio impone che le informazioni e le comunicazioni relative al trattamento dei dati personali siano rese in una forma concisa, trasparente, intelligibile e facilmente accessibili, con un linguaggio semplice e chiaro;

- tra le informazioni da rendere agli interessati rileva, in particolare, la base giuridica del trattamento;
- per le operazioni di trattamento delle particolari categorie di dati (e in particolare dei dati sulla salute) necessarie per la cura della salute degli interessati non è richiesto il consenso degli interessati.

Il Garante, inoltre, in considerazione di quanto riscontrato durante gli accertamenti, ha avuto modo di sottolineare che le informazioni da rendere agli interessati ai sensi degli art. 13 e 14 del GDPR, non necessitano di essere sottoscritte dal Responsabile della protezione dei dati. L'obbligo (e le conseguenti responsabilità) di rendere le informazioni agli interessati grava, infatti, sui titolari del trattamento che possono a tal fine avvalersi della consulenza del responsabile della protezione dei dati.

Si segnala, infine, che nel caso di specie, nonostante la modulistica recante le informazioni da rendere agli interessati non sia risultata conforme al quadro normativo in materia di protezione dei dati personali, la tempestività con la quale l'Azienda ha provveduto a modificare i citati documenti, ha evitato l'adozione delle misure correttive di cui all'art. 58, par. 2, del GDPR da parte del Garante.

9. Cfr. Art. 5, par. 1, lett. a), del GDPR

10. Cfr. Art. 12 del GDPR

11. Ai sensi dell'art. 9, par. 2, lett. h) del GDPR, invece, qualora il trattamento dei dati sia necessario per finalità di cura, non è necessario richiedere il consenso.

Legislazione Tecnica
Area Consulenza

Direzione Generale:
dott.ssa Rosalisa Lancia

Tel. **06.5921743**
email: **consulenza@legislazionetecnica.it**

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