

## Newsletter **3/2023**

*In questa uscita*

*Amministrazione trasparente*

**Consulenze legali: qualificazioni ai sensi della trasparenza e obblighi di pubblicazione**

**Aziende Speciali di farmacie: applicabilità degli obblighi di trasparenza**

**Ordine Professionale: trasparenza dei dati afferenti ai Commissari d'Albo**

**Ordine professionale: pubblicazione dei dati reddituali dei consiglieri.  
Delibera ANAC n. 219/2023 e provvedimento di ordine**

*Anticorruzione e Trasparenza*

**ANAC: Misure discriminatorie verso il RPCT: adozione del provvedimento  
ex art. 1, co. 7, L. 190/2012 e conferma dell' incompatibilità incarico di RUP al RPCT**

*Trasparenza e accessi*

**Accesso civico generalizzato e soddisfazione dell'interesse pubblico generalizzato**

*Procedimento disciplinare liberi professionisti*

**Ricorso in Cassazione e limiti al sindacato**

**Pregiudiziale penale nel giudizio disciplinare: il caso dell'assoluzione per intervenuta  
depenalizzazione**

**Rilevanza disciplinare di un comportamento e rapporti con l'ordinamento civile,  
penale, amministrativo: ratio del codice deontologico**

# Consulenze legali: qualificazioni ai sensi della trasparenza e obblighi di pubblicazione

Con Delibera n. 180 del 3 maggio 2023 ANAC è tornata sulla corretta qualificazione di incarichi di consulenza legale. In particolare, a fronte di un procedimento ispettivo conclusosi con un provvedimento di ordine, ANAC ha ribadito che nel caso in cui siano attribuiti ad un professionista uno o più incarichi per la difesa e la rappresentanza dell'ente in relazione a singole controversie, l'Ente conferente deve inquadrare gli incarichi di patrocinio legale come incarichi di consulenza e, pertanto, ai sensi dell'art. 15, co. 1 e 2, del d.lgs. n. 33/2013, è tenuto a pubblicare i relativi dati nella sezione "Amministrazione trasparente" del proprio sito istituzionale, sotto-sezione di primo livello "Consulenti e collaboratori". Tali incarichi costituiscono, infatti, contratti d'opera professionale, consistendo

nella trattazione della singola controversia o questione, e rientrano pertanto nell'applicazione dell'art. 17 del D.Lgs. 50/2016 come "contratti esclusi". Qualora, invece, l'amministrazione affidi all'esterno la complessiva gestione del servizio di assistenza legale, con inclusa la difesa giudiziale, l'ente deve indire una procedura di appalto di servizi, con conseguente applicabilità dell'allegato IX del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50. In questo caso, stante il disposto dell'art. 37 del d.lgs. n. 33/2013, dell'art. 1, co. 32, della l. n. 190/2012, nonché del d.lgs. 50/2016, l'amministrazione appaltante deve pubblicare, relativamente a tali incarichi, le informazioni stabilite dalle norme richiamate nella sezione "Amministrazione trasparente", sotto-sezione di primo livello "Bandi di gara e contratti".

## Aziende Speciali di farmacie: applicabilità degli obblighi di trasparenza

Con Delibera n. 359 del 20 luglio 2023, ANAC ha adottato un provvedimento d'ordine nei confronti di un'Azienda Speciale delle farmacie per mancata pubblicazione di dati a pubblicazione obbligatoria quali il contratto del direttore generale, i compensi, gli incarichi affidati nel 2020, l'ammontare degli emolumenti percepiti a carico della finanza pubblica e i dati sulla dotazione organica.

ANAC, il cui provvedimento d'ordine giunge a valle di una situazione di persistente inadempienza dell'Azienda Speciale, ha ritenuto l'applicabilità del D.lgs. 33/2013 a fronte della qualifica di ente pubblico economico dell'Azienda Speciale.

In particolare, le Aziende Speciali sono considerate enti strumentali all'ente locale per i seguenti motivi:

- svolgono un servizio pubblico che viene definito

dall'ente locale in coerenza di principi di economicità, efficacia ed efficienza

- sono collegate all'ente locale che esercita su di loro un'incisiva influenza nella scelta dei componenti degli organi di indirizzo e di amministrazione e dispone il finanziamento maggioritario delle attività.

Detti enti, pur essendo dotati di personalità giuridica e di un proprio statuto, rappresentano delle articolazioni degli enti locali e pertanto presentano la natura di ente pubblico.

Ciò posto, l'ANAC ha chiarito che l'Azienda Speciale delle farmacie, in qualità di ente pubblico economico, è assoggettata al rispetto delle norme in materia di anticorruzione e trasparenza al fine di favorire forme di controllo diffuso, prevenire fenomeni di corruzione e assicurare l'accesso alle informazioni detenute dagli enti pubblici.

## Ordine Professionale: trasparenza dei dati afferenti ai Commissari d'Albo

Con delibera n. 304 pubblicata il 27 giugno u.s., ANAC -a seguito di richiesta di parere di un Ordine Professioni Infermieristiche- ha fatto chiarezza sul regime di trasparenza dei componenti delle Commissioni d'Albo. In particolare, seguendo il ragionamento delineato dall'Ordine richiedente, ANAC ha ritenuto che i dati dei commissari d'albo trovino adeguato spazio di trasparenza nella sezione Collaboratori e Consulenti, non potendo essi stessi essere qualificati -in base al dettato e all'interpretazione della L. 3/2018- quali titolari di organi di amministrazione, direzione e governo. Per i commissari d'albo, pertanto, andranno pubblicati i seguenti dati:

- cv preferibilmente in formato europeo o con contenuti analoghi;

- i dati relativi allo svolgimento di incarichi o alla titolarità di cariche in enti di diritto privato regolati o finanziati dalla PA o allo svolgimento di attività professionali;
- i compensi comunque denominati relativi all'incarico con evidenza delle componenti variabili o legale alla valutazione del risultato;
- l'attestazione dell'avvenuta verifica dell'insussistenza di situazioni, anche potenziali, di conflitto di interesse;
- le tabelle relative agli elenchi dei consulenti comunicate alla Funzione Pubblica.

La delibera è interessante e sicuramente deve essere presa come riferimento interpretativo per gli Ordini professionali che presentino questa tipologia di governance.

## Ordine professionale: pubblicazione dei dati reddituali dei consiglieri. Delibera ANAC n. 219/2023 e provvedimento di ordine

Con provvedimento di ordine adottato nei confronti di un Ordine professionale interprovinciale, ANAC è tornata sul tema della pubblicazione dei dati reddituali dei Consiglieri dell'Ordine confermando che gli stessi -laddove ricoprono la carica a titolo oneroso- sono tenuti alla pubblicazione delle dichiarazioni reddituali di cui all'art. 14 D.Lgs. 33/2013, come anche indicato dalla Delibera 241/2017.

Preliminarmente, ANAC ha reiterato i chiarimenti sulla natura dell'incarico di Consigliere, evidenziando che essi sono qualificabili titolari di incarichi o cariche di amministrazione, direzione o di governo comunque denominati e che per questo rientrano nell'alveo applicativo dell'art. 14, co. 1 bis del D.Lgs. 33/2013; ed infatti per titolari di incarichi o cariche di amministrazione, di direzione o di governo comunque denominati di cui al comma 1-bis dell'art. 14 si intendono quei soggetti/organi che all'interno dell'amministrazione/ente pubblico esprimono, attraverso atti di indirizzo e controllo, un indirizzo generale che può essere qualificato come "indirizzo politico-amministrativo" sull'organizzazione e sull'attività dell'ente.

In considerazione dell'eterogeneità degli enti cui la norma si riferisce (e ancor più in relazione alla peculiarità degli Ordini professionali), ciascun ente, anche attraverso un'analisi delle proprie norme istitutive, regolamentari e statutarie, è tenuto ad individuare i titolari di incarichi o cariche di amministrazione, di direzione o di governo, comunque

denominati, e i relativi dati sono assoggettati a pubblicazione ai sensi dell'art. 14, co. 1-bis, del d.lgs. 33/2013.

ANAC, inoltre, muovendo dal disposto normativo secondo cui i dati dei titolari di incarichi vanno pubblicati salvo che l'incarico non sia stato assunto gratuitamente, ha rinnovato i chiarimenti sul concetto di gratuità. In particolare, per gratuità dell'incarico deve intendersi l'assenza della corresponsione di ogni forma di remunerazione, indennità o gettone di presenza. Il gettone di presenza, ove costituisca mero rimborso delle spese connesse all'espletamento dell'incarico, non fa venir meno la gratuità dell'incarico; diversamente, se il gettone di presenza ha un carattere indennitario ovvero di ristoro del professionista per il tempo impiegato, con conseguente assoggettamento anche agli oneri contributivi ed erariali, l'incarico deve considerarsi non gratuito.

Infine, ANAC ha fornito delucidazioni anche sulla rinuncia personale al compenso (teso evidentemente ad evitare la pubblicazione dei dati reddituali), chiarendo che la rinuncia al compenso da parte del soggetto che riceve l'incarico non rileva ai fini della gratuità dell'incarico in quanto la deroga - di cui all'art. 14, co. 1 bis del D.Lgs. 33/2013- è da intendersi applicabile esclusivamente nelle ipotesi in cui la gratuità sia prevista da disposizioni normative e statutarie che regolano l'organizzazione e l'attività delle amministrazioni e degli enti o da deliberazione con carattere generale.

# ANAC: Misure discriminatorie verso il RPCT: adozione del provvedimento ex art. 1, co. 7, L. 190/2012 e conferma dell' incompatibilità incarico di RUP al RPCT

Con Delibera n. 292 del 20 giugno 2023 ANAC, a seguito di segnalazione di misure discriminatorie verso un RPCT di una società controllata, consistenti nell'adozione di un provvedimento disciplinare a seguito del rifiuto dello stesso RPCT di assumere l'incarico di RUP, ha evidenziato la sussistenza di correlazione tra le misure adottate verso il RPCT e l'attività da questi svolta in materia di prevenzione della corruzione, con conseguente dichiarazione della natura discriminatoria delle misure adottate.

L'Autorità ha evidenziato che correttamente il RPCT si sia rifiutato dall'assumere l'incarico di RUP posta la sussistente incompatibilità fra i due incarichi, potenzialmente in grado di generare una situazione di concentrazione in capo allo stesso soggetto e per l'effetto ha stabilito l'illegittimità dell'operato dell'Amministratore Unico che, a seguito del ricevimento della comunicazione di astensione da parte del RPCT per potenziale conflitto di interessi, recapitava la lettera con contestazione di addebito disciplinare, in luogo di una pronuncia per iscritto sulla situazione ostativa al conferimento dell'incarico di RUP, come anche prescritto dal Codice di comportamento della controllata.

Nel merito l'Autorità, richiamando il PNA 2022, all. 3, par. 2.3, ha chiarito che il RPCT non dovrebbe svolgere le funzioni di RUP negli appalti e nelle concessioni al fine di evitare situazioni di conflitto di interesse, anche potenziali, tra lo svolgimento delle funzioni di prevenzione della corruzione e le attività svolte in un settore particolarmente esposto al rischio corruttivo, come quello che attiene alla

scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture. Inoltre l'Anac richiamando le linee guida n. 3, par. 5.1 lett. u), adottate con delibera n. 1096/2016, chiarisce che il RUP raccoglie i dati e le informazioni relativi agli interventi di sua competenza e collabora con il RPCT in relazione all'adempimento degli obblighi prescritti dall'art. 1, comma 32, L. n. 190/2012; conseguentemente il RUP, svolgendo anche l'incarico di RPCT, è tenuto da un lato a verificare il corretto assolvimento degli obblighi di pubblicazione ai sensi dell'art. 43 del D.lgs. 33/2013 e dall'altro alla raccolta dei dati oggetto di verifica, pertanto potrebbe verificarsi un' indebita commistione del profilo del controllore con quello del controllato.

L'Autorità ha evidenziato altresì che l'inconferibilità dell'incarico di RUP al RPCT è stata rappresentata anche dal RPCT della Regione Autonoma in qualità di ente controllante, il quale ha aggiunto altresì che è da escludere l'eventualità che il RPCT ricopra anche il ruolo di componente o di presidente dell'OIV, dell'Organismo di vigilanza (ODV) o del Nucleo di valutazione, al fine di evitare che vi siano situazioni di coincidenza di ruoli fra controllore e controllato.

Per tutto quanto sopra, ANAC ha concluso per la natura discriminatoria delle misure adottate nei confronti del RPCT e la necessità dell'adozione del provvedimento previsto dall'art. 1 co. 7, ultimo periodo, della L. 190/2012, sussistendone i presupposti.

# Accesso civico generalizzato e soddisfazione dell'interesse pubblico generalizzato

Con la recente pronuncia n. 1056 del 17 luglio u.s., il T.A.R. Veneto ha ribadito il concetto di "funzionalizzazione" dell'accesso civico generalizzato e ha disposto che la richiesta di ostensione di documenti a seguito di richiesta ex art. 5, co. 2 del Decreto Trasparenza può essere accolta esclusivamente per i documenti che abbiano un interesse pubblico; il T.A.R. specificatamente ha ritenuto che l'accesso generalizzato può essere invocato soltanto per i documenti che "rivestano anche un effettivo interesse "pubblico", inteso come interesse della collettività ad averne conoscenza, non trovando invece applicazione tutte le volte in cui si tratti di documenti aventi rilievo esclusivamente in relazione alla tutela della situazione giuridica specifica del soggetto richiedente".

L'orientamento non è di lieve importanza, posto che questa interpretazione rappresenta un limite al diritto di chiunque di richiedere qualsivoglia tipologia di documento o dato ulteriore rispetto a quelli a pubblicazione obbligatoria e costituisce un criterio guida essenziale esportabile nei regolamenti di gestione degli accessi e quindi utile, sotto il profilo interpretativo, alle pubbliche amministrazioni ed enti destinatari delle richieste di accesso civico semplice e generalizzato. La presenza di un effettivo interesse pubblico, infatti, funge da discrimen tra le richieste avanzabili ex L. 241/1990 e quelle avanzabili ex art. 5 D.lgs. 33/2013.



## Ricorso in Cassazione e limiti al sindacato

Con sentenza n. 24181 dell'8 agosto 2023 la Corte di Cassazione a Sezioni Unite è tornata a fornire indicazioni sulla propria impossibilità di modificare la pronuncia resa dal Consiglio Nazionale quale giudice speciale; in particolare ha nuovamente indicato che non può né mitigare né aggravare la sanzione disciplinare irrogata dal CNF.

Tale impossibilità è collegata alla circostanza che la determinazione dell'entità della sanzione disciplinare adeguata e proporzionata costituisce tipico apprezzamento di merito, insindacabile in sede di legittimità purché sorretta da motivazione congrua e immune da vizi logico-giuridici.

Nella stessa sentenza, le Sezioni Unite hanno poi ribadito 2 principi cardine già reiteratamente enunciati ovvero:

1. *"nei procedimenti disciplinari a carico di avvocati, l'apprezzamento della gravità del fatto e della condotta ad-*

*debitata all'incolpato, rilevante ai fini della scelta della sanzione opportuna, ai sensi dell'art. 22 del codice deontologico forense, è rimesso all'Ordine professionale, ed il controllo di legittimità sull'applicazione di tale norma non consente alla Corte di cassazione di sostituirsi al Consiglio nazionale forense nel giudizio di adeguatezza della sanzione irrogata, se non nei limiti di una valutazione di ragionevolezza, che attiene non alla congruità della motivazione, ma all'individuazione del precetto e rileva, quindi, ex art. 360, n. 3, c.p.c.."* (Cass. SU n. 6967/2017; SU n.24647/2016)

2. *"il giudice innanzi al quale è impugnata la sanzione irrogata non può sostituirsi al Consiglio dell'Ordine nella valutazione della sua adeguatezza, se non nei limiti della ragionevolezza, nei casi in cui il potere disciplinare sia stato usato per un fine diverso da quello per il quale è stato conferito"* (Cass.SU n. 2032/2023)

## Pregiudiziale penale nel giudizio disciplinare: il caso dell'assoluzione per intervenuta depenalizzazione

Con un'interessante sentenza del 17 luglio u.s., la Corte di Cassazione a Sezioni Unite è intervenuta facendo molta chiarezza sul rapporto tra giudizio penale e giudizio disciplinare e in particolare definendo il valore -nel giudizio disciplinare- della sentenza penale di assoluzione conseguente a depenalizzazione.

La Corte ha preliminarmente distinto tra sentenza penale di condanna e sentenza di proscioglimento e successivamente ha approfondito la differenza tra il proscioglimento perché il caso non sussiste e il proscioglimento perché il fatto non costituisce reato.

In particolare, le Sezioni Unite hanno chiarito che, per correttamente intendere la c.d. "pregiudiziale penale" e quindi i rapporti tra giudizio penale e giudizio disciplinare, la sentenza irrevocabile di condanna pronunciata nel

procedimento penale ha efficacia di giudicato nel rito disciplinare con specifico riguardo all'accertamento del fatto, alla sua eventuale illiceità penale ed all'affermazione che l'imputato lo ha commesso. Al contrario, nel caso di proscioglimento in sede penale occorre distinguere due situazioni: qualora l'assoluzione sia stata pronunciata perché il fatto non sussiste, l'esclusione della sussistenza del fatto impedisce la valutazione del comportamento anche in sede disciplinare; qualora l'assoluzione sia stata pronunciata perché il fatto non costituisce reato e quindi riconoscendo la sussistenza ma escludendone la rilevanza penale, in quel caso la condotta può essere valutata anche sul piano deontologico. Per completezza si segnala che nel caso in esame il professionista incolpato era stato assolto nel procedimento penale poiché il fatto non costituiva più reato a seguito di intervenuta depenalizzazione.

# Rilevanza disciplinare di un comportamento e rapporti con l'ordinamento civile, penale, amministrativo: ratio del codice deontologico

Con una sentenza molto interessante del 29 agosto u.s., le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno fatto nuovamente chiarezza sul perimetro dell'illecito deontologico e del relativo procedimento, mettendolo in correlazione con gli illeciti civili, amministrativi e penali e soprattutto fornendo -anche se in maniera indiretta- un'interpretazione definitiva della natura e scopo del codice deontologico. Muovendo da un procedimento disciplinare forense, la Cassazione ha sottolineato che con il procedimento disciplinare si persegue in via prioritaria lo scopo di tutelare l'immagine, la dignità e il decoro della professione, accertando gli eventuali illeciti deontologici commessi dal professionista iscritto e irrogando, se del caso, le sanzioni previste. La rilevanza deontologica di un comportamento, pertanto, essendo finalizzata specificatamente a tale tipo di tutela, può sempre essere ravvisata anche se il medesimo comportamento non costituisce illecito secondo l'ordinamento civile, penale, amministrativo, poiché

la ratio sottesa al procedimento disciplinare ha natura e scopo diversi da quelli che sottendono ai diritti soggettivi. La finalità del codice deontologico, infatti, afferisce ai soli comportamenti posti in essere dal professionista ed è perimetrata proprio dal codice deontologico che, alla base di ogni azione od omissione, pone il dovere di correttezza e lealtà che non possono mancare nello svolgimento dell'attività professionali e che indubbiamente evocano un'esigenza di moralità, tutelata nell'ambito professionale. Le Sezioni Unite concludono affermando che il disvalore disciplinare del comportamento del professionista va soppesato solo in relazione alla sua idoneità a ledere la dignità e il decoro professionale, e che a nulla rileva la circostanza che lo stesso comportamento possa avere essere connotato anche come illecito secondo altri ambiti dell'ordinamento, quali appunto quelli civili, penali od amministrativi.

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