

Newsletter **4/2024**

In questa uscita

Anticorruzione

Rotazione straordinaria nei comuni dalle piccole dimensioni: l'orientamento di ANAC

Referenti RPCT in un Consorzio: indicazioni di ANAC

Appalti e Contratti pubblici

ANAC conferma il termine del pagamento di 30 giorni per le PPAA

Trasparenza

Consulenti tecnici del PM: non è obbligatoria la pubblicazione dei dati quali consulenti e collaboratori ex art. 15 D.Lgs. 33/2013

Pubblicazione dei dati ex art. 14 D.Lgs. 33/2013 dei titolari di incarichi cessati: parere di ANAC

Ordinamento professionale, deontologia e procedimenti disciplinari

La determinazione della sanzione disciplinare: i criteri del CNF

Criteri di valutazione del giudice disciplinare

Rotazione straordinaria nei comuni dalle piccole dimensioni: l'orientamento di ANAC

Con atto del Presidente del 26 marzo u.s., ANAC ha fornito indicazioni circa l'applicabilità dell'istituto della rotazione straordinaria nelle piccole realtà organizzative. In particolare, a seguito di specifica richiesta di parere di un segretario comunale, si è espressa circa la possibilità per i dipendenti di omettere la comunicazione dell'avvio di procedimenti penali proprio in virtù delle ridotte dimensioni dell'ente.

A riguardo, ANAC ha riepilogato quanto segue:

- la rotazione straordinaria configura una misura di prevenzione della corruzione disposta al fine di evitare un pregiudizio all'immagine dell'ente derivante dalla permanenza nell'ufficio del dipendente indagato o imputato in un procedimento penale;
- i presupposti per l'applicazione della rotazione straordinaria, ai sensi delle Linee guida ANAC adottate con delibera n. 215 del 26 marzo 2019, si individuano nell'avvio del procedimento penale per la commissione di reati contro la PA, nonché nell'apertura di un procedimento disciplinare per le condotte che possono integrare analoghi delitti;
- la rotazione straordinaria è obbligatoria per i reati contemplati dall'art. 7 L. 69/2015;
- ai sensi dell'art. 16, comma 1, lett. I-quater, D.lgs. 165/2001, i dirigenti provvedono al monitoraggio delle attività ad elevato rischio corruzione disponendo, con provvedimento motivato, la rotazione straordinaria del personale nel caso di procedimenti penali;
- l'art. 35bis D.lgs. 165/2001 disciplina il divieto di assegnazione agli uffici preposti alla gestione del persona-

le, delle risorse finanziarie e dei contratti pubblici dei dipendenti condannati per delitti contro la PA.

In considerazione di ciò e della circostanza che il Comune -pur ricorrendo un'ipotesi di applicazione facoltativa della rotazione straordinaria (i dipendenti erano stati indagati per abuso d'ufficio che, come noto non è contemplato nell'art. 7 della L. 69/2015), ANAC ha ritenuto che il Comune abbia operato in violazione della normativa anticorruzione e che, contrariamente a quanto fatto, avrebbe dovuto adottare un provvedimento al fine di valutare la destinazione dei due dipendenti ad uffici diversi.

L'Autorità, riferendosi alla fattispecie concreta, ha inoltre sottolineato:

- che lo spostamento di uno solo dei due dipendenti indagati, in occasione di una procedura di riorganizzazione e peraltro nell'area lavori pubblici altrettanto caratterizzata dall'esercizio di attività ad alto rischio corruttivo, fosse inidonea ad evitare un pregiudizio all'immagine di imparzialità della PA;
- le ridotte dimensioni dell'ente quale motivo dell'omessa comunicazione fosse una circostanza inconferente, poiché il Comune ha un organico composto da n. 28 dipendenti e n. 7 apicali.

ANAC, infine, ha invitato il Comune a procedere ad una rivalutazione dei rischi, a potenziare le misure di prevenzione programmate nonché sensibilizzare il personale all'osservanza da parte dei dipendenti comunali dell'obbligo di comunicazione dei procedimenti penali avviati a proprio carico, come anche disciplinato nel Codice di comportamento adottato dal Comune.

Referenti RPCT in un Consorzio: indicazioni di ANAC

A seguito di richiesta di parere da parte del RPCT di un Consorzio, ANAC -con atto del Presidente del 10 aprile u.s.- ha fornito utili indicazioni in merito ai criteri di individuazione e nomina dei referenti per la prevenzione della corruzione.

L'Autorità, preliminarmente, ha rammentato che il referente assolve a compiti di coordinamento, monitoraggio e verifica dell'attività della propria struttura di competenza con riguardo sia alla prevenzione della corruzione, sia all'attuazione degli adempimenti di trasparenza. La ratio della figura del referente è, pertanto, quella di garantire un controllo capillare, più efficace ed adeguato, sull'attuazione del sistema di prevenzione della corruzione e della trasparenza di specifiche strutture instaurando -al contempo- una comunicazione diretta con il RPCT.

Il referente, infatti, collabora con il RPCT -in particolare fornendo informazioni ed elementi sull'attività e sull'organizzazione, necessari per la predisposizione e il monitoraggio del PTPCT (o della sezione anticorruzione e trasparenza del PIAO) e opera nel rispetto delle indicazioni e istruzioni da questi ricevute, rimanendo il RPCT punto di riferimento principale del sistema di prevenzione.

ANAC ha poi proceduto ad elencare gli specifici compiti del Referente, quali:

- vigilanza sulla tempestiva e idonea attuazione e rispetto del codice di comportamento, della misura della ro-

tazione ordinaria e dell'obbligo di astensione per conflitto di interessi;

- individuazione dei dipendenti che operano nei settori maggiormente esposti a rischio corruzione per avviarli a specifici percorsi formativi;
- segnalazione dei fenomeni corruttivi al RPCT;
- controllo del rispetto delle tempistiche e della conformità dei dati sottoposti a pubblicazione obbligatoria.

L'Autorità, successivamente, ha fornito indicazioni sulla nomina dei referenti, evidenziando che gli stessi sono individuati dall'organo di indirizzo che, nella scelta, deve far riferimento ai dipendenti inquadrati nei ruoli del Consorzio poiché la loro attività si sostanzia in un supporto al RPCT che presuppone un'adeguata conoscenza dei processi aziendali e della realtà strutturale ed organizzativa dell'azienda stessa.

ANAC, infine, ha rammentato la necessità di definire nel PTPCT (o nella sezione anticorruzione e trasparenza del PIAO) le modalità di raccordo e coordinamento tra il RPCT e i referenti, nonché le specifiche attribuzioni ed obiettivi in capo a questi ultimi. L'individuazione delle specifiche attribuzioni ed obiettivi per i referenti è un passaggio necessario poiché determina i confini di responsabilità tra le due figure, in particolare determina i confini del controllo che il RPCT deve operare per dimostrare di aver correttamente adempiuto al monitoraggio delle attività svolte dai referenti e andare esente da correlate responsabilità.

ANAC conferma il termine del pagamento di 30 giorni per le PPAA

Con il Parere n. 4/2024 l'ANAC, a seguito di una richiesta di parere sulla disciplina dei termini di pagamento, ha precisato che le norme che prevedono il termine di 30 giorni per il pagamento del corrispettivo sono imperative e non possono essere derogate dalla *lex specialis* di gara che preveda termini superiori.

Ricorda l'Autorità che il D.lgs. 231/2002 ha recepito all'interno dell'ordinamento italiano la direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi dei pagamenti nelle transazioni commerciali, contrastando l'abuso della libertà contrattuale in danno al creditore; entrambi gli atti contengono norme imperative atte a riequilibrare le disuguaglianze tra le parti contrattuali, applicabili anche alla PA, non derogabili mediante la tacita accettazione delle condizioni difformi con la presentazione di un'offerta in una gara pubblica di appalto.

In particolare, ANAC ha fornito i seguenti chiarimenti:

- l'art. 4 D.lgs. 231/2002 prevede che il pagamento delle fatture avvenga entro 30 giorni dalla data di ricevimento della fattura o di richiesta di pagamento, dalla data di ricevimento della merce o dalla data di prestazione dei servizi e che tale termine può essere superiore a seguito di pattuizione tra le parti purché non sia gravemente sfavorevole per il creditore;
- l'art. 113bis D.lgs. 50/2016 prevede, per i pagamenti relativi agli acconti del corrispettivo di appalto, una proroga solo nella misura massima di 60 giorni giustificata dalla particolare natura del contratto e con approvazione per iscritto della clausola contrattuale;

- la ratio delle norme è volta alla tutela dell'operatore economico e alla limitazione dell'autonomia contrattuale della stazione appaltante e della derogabilità dei termini di pagamento;
- è fatto divieto alle SA di inserire nei bandi di gara clausole che prevedono il pagamento entro un termine superiore a quello ex art. 4 D.lgs. 231/2000, deroga ammessa solamente a seguito di negoziazione tra le parti interessate;
- la disposizione normativa dell'art. 113 bis a ha carattere inderogabile e da ciò deriva il potere di eterointegrazione della norma che trova applicazione anche nel caso in cui la *lex specialis* di gara preveda clausole difformi che dovranno essere sostituite di diritto ex art. 1339 c.c.

Alla luce di quanto indicato, ANAC, in riferimento alla fattispecie in oggetto, ha ritenuto illegittima la clausola del contratto che prevedeva il termine di pagamento delle fatture a 120 giorni in violazione dell'art. 4 D.lgs. 231/2000, con conseguente eterointegrazione dalla normativa di riferimento, ovvero intendendo i "centoventi giorni" di pagamento quale "trenta giorni" ai sensi dell'art. 113bis D.lgs. 50/2016; eterointegrazione applicabile ai sensi dell'art. 1339 c.c. anche al contratto, la cui clausola sui tempi di pagamento non poteva essere apposta in violazione di una norma imperativa.

ANAC, inoltre, ha invitato la stazione appaltante ad una maggior diligenza nella predisposizione della documentazione di gara in linea con i chiarimenti forniti.

Consulenti tecnici del PM: non è obbligatoria la pubblicazione dei dati quali consulenti e collaboratori ex art. 15 D.Lgs. 33/2013

Con atto del Presidente del 10 aprile u.s., ANAC ritorna sugli obblighi di trasparenza in conformità al D.lgs. 33/2013 a seguito di una richiesta di parere di un Procura concernente l'applicabilità di tali obblighi anche agli incarichi di consulenza conferiti dai PM ai consulenti incaricati dalla PA nei procedimenti penali.

L'Autorità ha ribadito che sulle PPAA grava l'obbligo, ai sensi dell'art. 15 D.lgs. 33/2013, della pubblicazione dei dati relativi ai consulenti e collaboratori che prestano le proprie competenze tecniche e specialistiche in determinate attività.

Relativamente alla figura dei consulenti tecnici del PM, ANAC -dopo un excursus sulle modalità di scelta e di incarico- ha rammentato che questi assumono la figura di ausiliario del giudice e, conseguentemente, la qualifica di pubblico ufficiale poiché concretamente concorrono all'esercizio della funzione giudiziaria.

L'Autorità, pertanto, ha ritenuto non applicabili gli obblighi di pubblicazione ex art. 15 del D.lgs. 33/2013 ai consulenti tecnici del PM per le seguenti molteplici ragioni:

- non riconducibilità del consulente tecnico del PM agli incarichi di cui all'art. 15 D.lgs. 33/2013;
- la professionalità e la celerità che caratterizzano l'incarico;
- non riconducibilità del consulente tecnico del PM all'in-

carico di amministratore giudiziario di cui all'art. 15ter D.lgs. 33/2013 stante l'assenza di uno specifico riferimento alla figura del consulente tecnico poiché ricomprendente le figure dei soggetti nominati dall'Autorità giudiziaria, dall'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati alla criminalità organizzata.

L'ANAC, infine, ha evidenziato la necessità di provvedere comunque alla trasparenza, pur in assenza di una specifica disposizione di legge che espressamente disponga l'obbligo di pubblicazione, al fine di garantire i principi di uniformità, puntualità e correttezza dell'esercizio dell'azione penale; in particolare ha indicato, sulla scia delle raccomandazioni del CSM del 12 ottobre 2016, l'esigenza di rendere pubblici, annualmente sul sito internet dell'ufficio giudiziario, gli elenchi dei consulenti tecnici della Procura per ciascun settore per lo svolgimento degli accertamenti necessari alla successiva attività processuale del PM, oscurando ogni dato sensibile con indicazione del numero del procedimento, dell'oggetto, del magistrato che ha affidato l'incarico, del consulente e della sua qualifica.

L'Autorità, infine, ha chiarito che l'elenco in esame potrà essere pubblicato nella sezione Amministrazione trasparente, sottosezione "Dati ulteriori" nella quale sono pubblicati i dati diversi da quelli soggetti a pubblicazione obbligatoria ai sensi del D.lgs. 33/2013, procedendo preliminarmente all'anonimizzazione dei dati personali.

Publicazione dei dati ex art. 14 D.lgs. 33/2013 dei titolari di incarichi cessati: parere di ANAC

A seguito di richiesta di parere, con Atto del Presidente del 10 aprile u.s. ANAC è tornata sul tema degli obblighi di pubblicazione di cui all'art. 14 D.lgs. 33/2013 ed in particolare sulla loro applicabilità ai membri di un Consiglio direttivo disciolto.

Riferendosi al caso di specie, preliminarmente l'Autorità ha ribadito la natura di ente pubblico delle Camere di Commercio poiché rientranti nell'elenco delle pubbliche amministrazioni ai sensi dell'art. 1, co. 2, D.lgs. 165/2001 e quindi l'assoggettamento agli obblighi di trasparenza disposti dall'art. 14 del D.lgs. 33/2013.

Nel merito, ribadendo la circostanza che è onere della PA richiedere la documentazione all'interessato, con specifico riguardo alle dichiarazioni reddituali e patrimoniali di cui all'art. 2 L. 441/1982, ANAC ha rammentato la possibilità -pur condivisa con il Garante Privacy- che la pubblicazione venga assolta anche mediante pubblicazione del quadro riepilogativo della dichiarazione dei redditi e la circostanza che le dichiarazioni devono riguardare non solo l'interessato ma anche il coniuge non separato e i parenti entro il secondo grado, ove gli stessi acconsentano.

Rispetto poi ai dati dei membri del Consiglio disciolto (e quindi dei consiglieri c.d. "cessati"), ANAC ha evidenziato che le amministrazioni hanno l'obbligo di mantenere i dati dei titolari di incarichi di cui all'art. 14 per i tre anni successivi alla cessazione e, solo decorso tale termine, gli stessi saranno eliminati dalla pubblicazione e accessibili mediante accesso civico generalizzato; con specifico riguardo ai dati patrimoniali da mettere in pubblicazione,

andrà data trasparenza della dichiarazione della variazione patrimoniale, dell'ultima dichiarazione dei redditi rese dopo la cessazione e, qualora la cessazione sia avvenuta nel secondo semestre dello stesso anno, anche la dichiarazione dei redditi dell'anno di cessazione.

ANAC ha infine colto l'occasione per riepilogare i profili sanzionatori collegati alle mancate pubblicazioni, ribadendo l'applicabilità del regime sanzionatorio ai sensi dell'art. 47 D.lgs. 33/2013; in particolare, le sanzioni amministrative pecuniarie si applicheranno:

- nei confronti dell'amministrazione responsabile della pubblicazione, nel caso in cui abbia omissso la pubblicazione dei dati ricevuti; in tal caso il provvedimento - di ordine e di constatazione - adottato dall'Autorità sarà pubblicato nel sito istituzionale della PA;
- nei confronti dei soggetti tenuti alla comunicazione dei dati che si siano resi inadempimenti; in tal caso è pubblicato l'elenco dei titolari di incarichi di vertice ex art. 14, commi 1 e 1bis, D.lgs. 33/2013 destinatari della sanzione pecuniaria comminata all'esito del procedimento sanzionatorio per violazione dell'art. 47, co. 1, D.lgs. 33/2013.

Alla luce della ricostruzione svolta e con riferimento, pertanto, alla questione sottoposta, ANAC ha concluso ritenendo applicabili ai consiglieri cessati della Camera di Commercio gli obblighi di pubblicazione di cui all'art. 14, co. 1, lett. da a) ad e) D.lgs. 33/2013 per i tre anni successivi alla cessazione, unitamente alla dichiarazione della variazione patrimoniale riferita all'anno di cessazione e copia dell'ultima dichiarazione dei redditi.

La determinazione della sanzione disciplinare: i criteri del CNF

In tema di determinazione della sanzione disciplinare, una recente sentenza del CNF-Consiglio Nazionale Forense (sentenza n. 36 del 26 febbraio 2024) ha fornito indicazioni interessanti, rimettendo in ordine parametri ed elementi di valutazione già noti e riaccorpandoli in un'unica sistematica regola interpretativa.

Secondo il CNF, dopo che l'organo giudicante abbia accertato gli elementi configuranti l'illecito e dunque abbia accertato la sussistenza di una condotta meritevole di sanzione disciplinare, può procedere alla determinazione -in concreto- dell'entità della sanzione. La "misurazione" della sanzione va svolta considerando sia la sua adeguatezza alla gravità del fatto, sia al tipo di comportamento tenuto dal professionista.

Ciò posto, e rammentando che la determinazione della sanzione disciplinare non deriva da un calcolo di tipo matematico, il CNF rammenta che la definizione in concreto di una sanzione deriva da plurimi elementi quali in primis la complessiva valutazione dei fatti, e successivamente la gravità dei comportamenti contestati, l'elemento soggettivo (ovvero il grado della colpa o la sussistenza di dolo ed la sua intensità), il comportamento dell'incolpato antecedente e successivo al fatto, le circostanze -soggettive e oggettive- del contesto in cui è avvenuta la violazione, i precedenti disciplinari, il pregiudizio eventualmente subito dalla parte assistita e dal cliente, nonché particolari motivi di rilievo umano e familiare, come anche la buona fede dell'incolpato.

Criteri di valutazione del giudice disciplinare

Con la sentenza n. 38 del 24 febbraio scorso, il CNF è tornato a fornire indicazioni sulle modalità di valutazione dell'illecito deontologico da parte dell'organo giudicante, ripercorrendo pedissequamente le indicazioni già fornite dal giudice di legittimità e ad oggi consolidate (Corte di cassazione, SS.UU, sentenza n. 6277 del 4 marzo 2019). In considerazione della natura amministrativa del giudizio disciplinare e del suo scopo, l'organo di disciplina non ha l'obbligo di valutare pedissequamente tutte le evidenze istruttorie portate alla sua attenzione da parte dell'incolpato e tutte le circostanze fattuali dedotte durante il procedimento. In altri termini, il giudice disciplinare non è tenuto a svolgere una disamina particolareggiata di ogni elemento prodotto nel giudizio potendo escludere elementi, prove, circostanze ritenuti non significati e po-

tendo concentrarsi solo su quelli ritenuti conferenti allo scopo della valutazione. In aggiunta, il giudice disciplinare non ha l'obbligo di motivare il mancato accoglimento di tesi difensive proposte dal professionista soggetto al giudizio, essendo il giudizio disciplinare finalizzato alla tutela dell'interesse pubblico. Nell'ambito del procedimento disciplinare, infatti, è infatti necessario che il provvedimento disciplinare (e dunque la valutazione dell'organo di disciplina) venga suffragato da adeguata motivazione e che il convincimento del giudice della deontologia sia logico e coerente, avuto riguardo agli elementi probatori che il giudice ha ritenuto utili di valutazione e non necessariamente a tutti gli elementi sottoposti al suo esame o prospettatigli.

Legislazione Tecnica
Area Consulenza

Direzione Generale:
dott.ssa Rosalisa Lancia

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

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