

Newsletter **5/2023**

In questa uscita

Procedimento disciplinare dei professionisti iscritti all'albo

Procedimento disciplinare e accompagnamento coattivo del testimone

Natura del Codice Deontologico delle libere professioni

**Valutazione deontologica a seguito di giudizio penale:
valore del proscioglimento e sospensione del procedimento disciplinare**

Contrattualistica pubblica

Illegittimità degli affidamenti diretti sempre allo stesso operatore economico

Trasparenza

Pubblicazione dei dati reddituali anche in caso di rinuncia al compenso

Procedimento disciplinare e accompagnamento coattivo del testimone

Nel procedimento che si celebra davanti all'organo disciplinare contro il professionista iscritto all'albo non è possibile disporre l'accompagnamento coattivo del testimone che, pur ammesso a rendere la testimonianza, non si sia spontaneamente presentato. Tale impossibilità deriva direttamente dalla natura amministrativa del procedimento disciplinare. Ed infatti, l'accompagnamento coattivo di un teste all'udienza fissata per la sua escussione è un potere riservato alla Autorità Giudiziaria ai sensi sia del codice di procedura civile che del codice di procedura penale (art. 255 c.p.c. e art. 132 c.p.p.). Pertanto, in assenza di

una specifica ed espressa previsione normativa, l'accompagnamento coattivo del testimone non può essere invocato nel procedimento disciplinare davanti all'organo preposto dell'Ordine professionale, poiché il procedimento ha natura amministrativa giustiziale e non giurisdizionale. Peraltro, poiché in sede disciplinare opera il principio del libero convincimento del giudice, la mancata disposizione di accompagnamento coattivo del teste -al pari della stessa inammissibilità della testimonianza disposta dal giudicante- in nessun modo può determinare la nullità della decisione assunta dall'organo disciplinare.

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Napoli, rel. Carello), sentenza n. 157 del 25 luglio 2023

Natura del Codice Deontologico delle libere professioni

Con la sentenza 25940 del 5 settembre u.s., le Sezioni Unite della Cassazione ritornano sulla natura del Codice deontologico forense e della possibilità di impugnarne le regole in sede di legittimità. Ricorda la Cassazione che il Codice deontologico non ha carattere normativo ma è un insieme regole comportamentali di cui -in sede di autoregolamentazione- le libere professioni si sono dotate per assicurare uno svolgimento etico della propria attività. In particolare tali regole hanno la finalità di attuare i valori che devono caratterizzare lo svolgimento della professione e -nel caso specifico degli avvocati- hanno la finalità di garantire la libertà, la sicurezza e la inviolabilità della difesa. Da tale

interpretazione sulla natura del codice deontologico discende chiaramente che laddove i suoi precetti comportamentali siano violati, tale violazione non è o deducibile ai sensi dell'art. 360, co, 1, n. 3 cod. proc. civ.; la violazione infatti potrebbe essere rilevante solo se collegata all'incompetenza, all'eccesso di potere o alla violazione di legge, ovvero a uno dei motivi "classici" di ricorso in cassazione. L'orientamento espresso in relazione al codice deontologico degli avvocati ha una valenza generale e costituisce canone interpretativo anche per i codici che governano l'etica nelle altre professioni.

Valutazione deontologica a seguito di giudizio penale: valore del proscioglimento e sospensione del procedimento disciplinare

Con sentenza n. 168 del 11 settembre 2023, il CNF ha fornito un'interessante indicazione in merito al rapporto tra procedimento disciplinare e giudizio penale atenzionando la fattispecie del proscioglimento dell'imputato per prescrizione.

Secondo il condivisibilissimo orientamento, laddove l'incolpato del procedimento disciplinare che sia anche imputato nel procedimento penale venga in questo prosciolto per avvenuta prescrizione dell'illecito penale, tale proscioglimento non rileva ai fini dell'addebito disciplinare. Ed infatti il proscioglimento per prescrizione, non rappresentando un'assoluzione, non esclude la sussistenza di un comportamento illecito e connotato da disvalore e pertanto la valutazione deontologica non è preclusa. Rispetto al principio generale del rapporto tra procedimento disciplinare e procedimento penale, si rammenta che la Legge, 31/12/2012 n° 247 all'art. 54 pone una netta indicazione stabilendo che il procedimento disciplinare è totalmente autonomo rispetto al procedimento penale avente ad oggetto i medesimi accadimenti ("si svolge ed è definito con procedura e con valutazioni autonome rispetto al processo penale avente per oggetto i medesimi fatti") e stabilendo che nel caso sia indispensabile -ai fini

del disciplinare- acquisire elementi pertinenti al giudizio penale, il procedimento disciplinare può essere sospeso per un massimo di complessivi due anni. L'autonomia tra il procedimento disciplinare e quello penale è principio consolidato recepito anche in altre normative professionali, nonché nella normativa sul pubblico impiego dove l'art. 55 ter, co. 1 del T.U. pubblico impiego dispone che "il procedimento disciplinare, che abbia ad oggetto, in tutto o in parte, fatti in relazione ai quali procede l'autorità giudiziaria, è proseguito e concluso anche in pendenza del procedimento penale".

In un unico caso che il procedimento disciplinari si sospenda per attendere il responso del giudice penale e questo caso è disciplinato da un noto orientamento delle Sezioni unite della Corte di Cassazione secondo cui qualora l'addebito disciplinare abbia ad oggetto i medesimi fatti contestati in sede penale, si impone, ai sensi dell'art. 295 c.p.c. (codice di rito civile) la sospensione del giudizio disciplinare in pendenza di quello penale, atteso che dalla definizione di quest'ultimo può dipendere la decisione del procedimento disciplinare (cfr. Cass. Sez. un., n. 4893 del 08/03/04).

Illegittimità degli affidamenti diretti sempre allo stesso operatore economico

Con Atto del Presidente del 13 settembre 2023, ANAC ha definito illegittima la gestione, da parte di un Comune campano, del servizio di recupero, trattamento e riciclo della frazione organica dei rifiuti affidato alla stessa azienda dal 2020 ad oggi, per violazione dei principi di libera concorrenza e parità di trattamento, allo scopo di favorire la medesima impresa che -pertanto- si ritiene abbia operato in regime di monopolio per diversi anni, non dovendo sostenere alcun confronto competitivo.

L'Autorità ha evidenziato il seguente quadro di irregolarità e violazioni:

- Violazione del principio di rotazione degli affidamenti, che comporta il divieto di affidare ripetutamente al medesimo contraente commesse rientranti nello stesso settore di servizi, poiché il Comune è ricorso a ripetuti affidamenti diretti, di durata bimestrale e trimestrale, ai sensi dell'art. 36, comma 1, lett. a), del d.lgs. 50/2016 ed è altresì ricorso a proroghe "tecniche" per l'affidamento del servizio alla medesima impresa a partire dal 2020; con specifico riferimento a questo punto, ANAC ha anche rilevato che, pur volendo tener conto della sospensione del principio in questione introdotta dalla normativa emergenziale operante tra il 16.07.2020 e il 31.07.2021, la maggior parte degli affidamenti consecutivi alla stessa impresa (10 su 12) non ricadono nell'intervallo temporale della moratoria emergenziale. Inoltre, relativamente alla proroga tecnica, ANAC non ha ravvisato la sussistenza dei presupposti di ammissibilità indicati dalla giurisprudenza e, in particolare, la condizione che la nuova gara fosse già stata avviata al

momento della proroga e che l'amministrazione non sia responsabile di ritardi nell'indizione della procedura di selezione del nuovo affidatario.

- Violazione del divieto di frazionamento di cui all'art. 35, comma 6, del D.lgs. n. 50/2016, poiché il Comune ha ridimensionato il valore delle commesse allo scopo di poter ricorrere allo strumento dell'affidamento diretto al posto di quelli concorrenziali previsti dal Codice dei Contratti Pubblici. A riguardo, l'Autorità ha evidenziato che, nel periodo tra il 10 febbraio 2020 e il 9 luglio 2020 il Comune ha affidato in via diretta alla stessa impresa appalti per un valore complessivo pari a € 60.000, quando la soglia per gli affidamenti diretti era fissata in € 40.000; inoltre, tra l'11 aprile 2022 e il 28 marzo 2023, quando la soglia per l'affidamento dei servizi pubblici senza procedure competitive era fissata in € 139.000 il Comune ha affidato in via diretta alla stessa impresa commesse per € 156.181;
- Violazione delle norme sulla contabilità pubblica, ai sensi delle quali i contratti della PA devono essere redatti in forma scritta, vista l'omessa formalizzazione dei contratti di appalto con l'esecutore del servizio.
- Violazione degli obblighi di trasparenza ai sensi del D.lgs. n. 33/2013 stante l'omessa pubblicazione dei dati e informazioni relative agli affidamenti, nella sezione Amministrazione Trasparente sottosezione "Bandi di gara e contratti" del sito istituzionale del Comune.

In esito a quanto sopra, ANAC, attesa la difformità del modus operandi del Comune alle disposizioni del Codice dei Contratti pubblici, ha invitato quest'ultimo a adeguarsi alle indicazioni fornite entro un termine di 30 giorni.

Publicazione dei dati reddituali anche in caso di rinuncia al compenso

Con Atto del Presidente del 25 ottobre u.s., ANAC è tornata sull'annosa questione della pubblicazione dei dati reddituali dei titolari di incarichi di amministrazione, direzione e governo. Questa volta oggetto della valutazione sono i consiglieri delle Camere di Commercio rispetto ai quali ANAC ha ribadito che la rinuncia al compenso non elimina il dovere di pubblicazione ai sensi e per gli effetti dell'art. 14 del D.Lgs. 33/2013. Anche in caso di rinuncia al compenso -sottolinea l'Autorità- un consigliere di Camera di commercio è tenuto alla pubblicazione sul sito dell'ente delle informazioni sulla propria situazione patrimoniale, oltre alla titolarità di imprese, le partecipazioni azionarie proprie, del coniuge e dei parenti entro il secondo grado, nonché di tutti i compensi cui dà diritto l'assunzione della carica.

Anche in caso di rinuncia al compenso, infatti, la pubblicazione dei dati richiesti resta obbligatoria, passibile di sanzioni e nel caso di dimissioni segue le indicazioni normative disposte per i soggetti cessati dall'incarico, secondo quanto già indicato dalla Delibera di ANAC n. 241/2017.

Rispetto alle sanzioni ANAC ha specificatamente rappresentato che

- seppure il consigliere abbia rinunciato al compenso, egli risulta in ogni caso passibile delle sanzioni previste dalla legge per la mancata o incompleta comunicazione. Le sanzioni, ex art. 47 D.Lgs. 33/2013, possono essere irrogate sia nei confronti dei soggetti che non

comunicano i dati, sia nei confronti dei responsabili della pubblicazione, qualora venga omessa tale pubblicazione;

- la sanzione amministrativa pecuniaria va da 500 a 10.000 euro, e prevede che il relativo provvedimento venga pubblicato sul sito internet dell'amministrazione interessata; la sanzione è comminabile sia in caso di mancanza di pubblicazione, sia in caso di pubblicazione esistente ma incompleta.

Rispetto alle tempistiche di comunicazione, ANAC ha ribadito che i dati reddituali vanno comunicati entro tre mesi dall'elezione, nomina o conferimento dell'incarico. In caso di cessazione dall'incarico, entro tre mesi successivi, i soggetti obbligati sono tenuti a depositare l'ultima dichiarazione dei redditi e una dichiarazione sulle eventuali variazioni della situazione patrimoniale, intervenute dopo l'ultima attestazione.

Rispetto, infine, al regime di trasparenza dei dati reddituali in caso di dimissioni, ANAC conferma che gli obblighi di pubblicazione previsti dall'art. 14 del d.lgs. 33/2013 sono applicabili al Consigliere nominato per il periodo in cui ha svolto l'incarico di Consigliere nonché per il periodo successivo alla cessazione della carica come sopra indicato e ribadisce che "anche nel caso di dimissioni, il Consigliere sarà tenuto ad adempiere agli obblighi previsti dall'art. 14, comma 2, d.lgs. 33/2013 ed è ugualmente soggetto al regime sanzionatorio previsto dall'art 47 del decreto 33, per omessa o incompleta comunicazione delle informazioni e dati come sopra riportati".

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