

Newsletter **5/2024**

In questa uscita

Anticorruzione

Non c'è incompatibilità tra incarico di consigliere comunale e dirigente di Consorzio se difettano le funzioni gestorie

Sussistenza di conflitto di interessi in capo al candidato sindaco per rinnovo di incarico alla moglie funzionario

Inconferibilità e incompatibilità degli incarichi: poteri di accertamento di ANAC e riparto di competenze con il RPCT

Nomina del RPCT in società con dimensionamento ridotto: indicazioni ANAC sul ruolo del socio di maggioranza

Ordinamento professionale, deontologia e procedimenti disciplinari

Natura amministrativa del provvedimento disciplinare

Valutazione del legittimo impedimento nel procedimento disciplinare

Illecito disciplinare: valutazione del danno e/o risarcimento collegato

Non c'è incompatibilità tra incarico di consigliere comunale e dirigente di Consorzio se difettano le funzioni gestorie

Con Delibera n. 191 del 16 aprile u.s. l'Anac è intervenuta su una segnalazione riguardante una presunta incompatibilità ex art. 12, co. 3, lett. b), D.lgs. n. 39/2013 in capo ad un Consigliere comunale che ricopriva, al contempo, anche l'incarico di dirigente del Consorzio.

Come noto l'art. 12, co. 3, lett. b), D.lgs. n. 39/2013 disciplina l'incompatibilità per un soggetto che abbia contemporaneamente:

- la titolarità di un incarico dirigenziale – interno o esterno – in una P.A., in un ente pubblico o in un ente di diritto privato in controllo pubblico di livello regionale;
- la titolarità della carica di componente della giunta o del consiglio di una provincia, di un comune con popolazione superiore ai 15.000 abitanti o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione della medesima regione.

Nell'analisi della fattispecie, l'Autorità -ferma restando la qualifica di componente del Consiglio comunale- si è concentrata sulla titolarità dell'incarico dirigenziale onde verificare se la situazione, in concreto, fosse inquadrabile nell'art. 12, co. 3 let. b).

A riguardo, in via preliminare, ANAC ha valutato la posizione del Consorzio, determinando, anche in base al suo

statuto che lo stesso è ente pubblico di livello regionale come tale ricompreso tra gli enti pubblici definiti dall'art. 1, co. 2, lett. b), D.lgs. n. 39/2013.

Nel merito, ANAC ha poi valutato la posizione del Consigliere/dirigente. A proposito, in esito all'istruttoria, ANAC ha accertato che il Consigliere comunale, pur ricoprendo presso il Consorzio una qualifica dirigenziale, di fatto svolgeva esclusivamente l'incarico di RPCT con conseguente mancato esercizio delle funzioni di amministrazione e/o gestione che, ai sensi dell'art. 1 co. 2 lett. j) e k) D.lgs. 39/2013, avrebbero sicuramente determinato l'incompatibilità tra i due incarichi. Il perimetro e l'operatività dell'incarico dirigenziale sono stati valutati mediante l'analisi della regolamentazione interna del Consorzio e dello statuto consortile, da cui, invero le funzioni gestorie risultavano attribuite esclusivamente ai dirigenti delle articolazioni territoriali e risultavano escluse rispetto al ruolo di RPCT.

Alla luce di quanto ricostruito, l'Autorità ha ritenuto non integrata l'ipotesi di incompatibilità di cui all'art. 12, co. 3, lett. b), D.lgs. 39/2013 stante l'assenza del potere gestorio in capo al dirigente, potere certamente incompatibile con le funzioni svolte quale RPCT.

Sussistenza di conflitto di interessi in capo al candidato sindaco per rinnovo di incarico alla moglie funzionario

Con atto del Presidente del 26 marzo u.s., ANAC in esito a una richiesta di parere da parte di un segretario comunale, ha ritenuto sussistente il conflitto di interesse a carico del candidato sindaco che intendeva rinnovare l'incarico di responsabile dell'area tecnica a favore della moglie con conseguente applicazione dell'art. 78, co. 2, D.lgs. 267/2000.

Come noto, si ritiene che esista un conflitto di interesse in capo ad un funzionario quando questi persegue un interesse privato di cui sia portatore direttamente o indirettamente invece che l'interesse pubblico; la definizione di conflitto di interessi è volutamente ampia, di modo da ricomprendente qualsiasi posizione potenzialmente idonea a minare il corretto agire della PA e conseguentemente idonea a pregiudicare il dovere di imparzialità cui soggiace l'azione amministrativa: proprio per questo motivo ANAC precisa che il buon andamento e l'imparzialità della PA possono essere compromessi non solo dalle situazioni tipizzate negli artt. 7 e 14 DPR n. 62/2013, ma anche da altre situazioni non formalizzate ma concretamente idonee a creare il pregiudizio.

Rispetto al caso di specie, dopo una digressione sulle previsioni dell'art. 7 DPR 62/2013, (sulla segnalazione del conflitto di interesse e sulla conseguente astensione) e dell'art. 78, co. 2, D.lgs. 267/2000 specifico per gli amministratori locali, ANAC evidenzia che l'incarico di area tecnica comporterebbe un incremento della retribuzione e pertanto risulta di chiara evidenza la sussistenza di un interesse privato della funzionaria al rinnovo dello stesso, ulteriormente aggravato dal rapporto di coniugio intercor-

rente tra la stessa ed il candidato sindaco; tale interesse e tale rapporto di coniugio sono elementi idonei a ledere l'imparzialità della decisione da parte di quest'ultimo.

A fronte di tale deduzione ANAC ha ribadito, in conformità agli orientamenti giurisprudenziali in materia, il dovere di astensione in capo al componente del Consiglio comunale tutte le volte in cui si ravvisi la sussistenza di una situazione di non estraneità alla delibera da adottare, tale da farne derivare un vantaggio e/o utilità personale.

In esito al parere reso, ANAC ha infine invitato i comuni a rafforzare le misure di prevenzione dei conflitti di interessi degli amministratori locali che, pur non essendo vincolati al rispetto del codice di comportamento nazionale e a quello adottato dall'amministrazione stessa, possono autonomamente vincolarsi alle relative disposizioni.

In tal senso, quali misure di prevenzione, ha suggerito:

- la possibilità per i componenti degli organi di indirizzo politico di rendere una dichiarazione di impegno, all'atto dell'accettazione dell'incarico, recante l'indicazione della titolarità di interessi propri, del coniuge o di parenti o affini ovvero la partecipazione ad associazioni;
- l'adozione di un codice di comportamento ad hoc riservato ai componenti dell'organo di indirizzo politico;
- la pubblicazione delle dichiarazioni nella sezione amministrazione trasparente del sito istituzionale;
- la costituzione di un organo di controllo terzo per la verifica della configurabilità o meno del conflitto di interessi.

Inconferibilità e incompatibilità degli incarichi: poteri di accertamento di ANAC e riparto di competenze con il RPCT

Con Comunicato del Presidente del 23 aprile u.s., ANAC -in merito agli accertamenti sulle ipotesi di incompatibilità ed inconferibilità codificate dal D.Lgs. 39/2013- ha richiamato l'attenzione dei RPCT delle PPAA, degli enti pubblici e degli enti di diritto privato in controllo pubblico sul proprio potere di vigilare sulla congruità delle determinazioni assunte dai RPCT rispetto al d.lgs. 39 del 2013.

In particolare, facendo leva sul riparto di competenze tra il RPCT e l'Autorità stessa derivante dal combinato disposto degli artt. 15 e 16 D.lgs. 39/2013, ANAC ha sottolineato, ai sensi dell'art. 16 del citato decreto, il proprio potere di vigilare in ultima istanza sulla corretta applicazione dell'art. 15, ovvero sulla correttezza dei poteri esercitati e delle determinazioni assunte dal RPCT, ivi compreso il dovere di segnalazione di possibili violazioni della normativa all'Autorità stessa.

ANAC, facendo riferimento alle recenti pronunce del TAR Lazio (sentenze n. 971 e 973 del 2024), ha evidenziato che:

- l'attività di vigilanza può essere esercitata anche attraverso poteri ispettivi e di accertamento di singole fattispecie di conferimento degli incarichi, secondo quanto disposto dall'art. 16 del citato decreto

- l'atto di accertamento costituisce un provvedimento di accertamento costitutivo di effetti giuridici, conformemente alle indicazioni della giurisprudenza amministrativa sopra richiamata.

Rispetto al valore del provvedimento di accertamento, ANAC -sempre in conformità agli orientamenti del TAR menzionati- ha rammentato che questo è il risultato del processo attraverso cui essa valuta la regolarità e la conformità del conferimento dell'incarico dirigenziale o di vertice della PA, che è produttivo di conseguenze giuridiche e, come tale, è in grado di superare le eventuali valutazioni errate compiute dai RPCT dei singoli enti.

Giova ricordare che, l'Autorità è intervenuta più volte sugli obblighi del RPCT in materia di incompatibilità e inconferibilità; a riguardo si segnala il Comunicato del 14 settembre 2022 con cui ANAC ha richiamato i RPCT al rispetto dell'art. 15, co.2, D.Lgs. 39/2013, ovvero a segnalare tempestivamente casi di possibile violazione delle norme sull'incompatibilità e inconferibilità di incarichi sia all'ANAC, sia all'Autorità garante della concorrenza e del mercato sia alla Corte dei conti, ciascuno per l'esercizio delle proprie funzioni; si segnala inoltre l'Atto dell'8 marzo 2023 con cui, tra le altre cose, ANAC ha ribadito che il PTPCT/PIAO deve prevedere specifica procedura per il conferimento degli incarichi, che sia idonea a garantire la verifica da parte dell'ente delle dichiarazioni ricevute, tenendo conto degli incarichi risultanti dal cv allegato alla dichiarazione e dei fatti notori acquisiti.

Nomina del RPCT in società con dimensionamento ridotto: indicazioni ANAC sul ruolo del socio di maggioranza

Con atto del Presidente dell' 8 maggio u.s., ANAC -facendo seguito ad una richiesta di parere- ha fornito proprie indicazioni sulla nomina del RPCT in una società con ridottissimi requisiti dimensionali il cui socio di maggioranza è un comune.

L'Autorità, anche richiamando le indicazioni del PNA 2022 e avuto presente le indicazioni di natura generale della Determinazione n. 1134/2017 (recante le Linee Guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza nelle società e negli enti di diritto privato in controllo pubblico) ha preliminarmente ripercorso la regolamentazione in materia rappresentando che:

- l'organo di indirizzo politico individua il RPCT tra i dirigenti in servizio, disponendo le eventuali modifiche organizzative necessarie per assicurare lo svolgimento dell'incarico in completa autonomia;
- il soggetto incaricato deve possedere un'adeguata conoscenza dell'organizzazione e del funzionamento dell'amministrazione, deve essere dotato di autonomia valutativa e non deve trovarsi in una situazione di conflitto di interessi;
- i soggetti con funzioni gestorie e amministrative e/o assegnati a settori maggiormente esposti a rischio corruttivo non possono ricoprire l'incarico di RPCT al fine di preservarne l'imparzialità e l'adeguato assolvimento delle funzioni;
- nelle sole ipotesi di strutture organizzative di ridotte dimensioni il RPCT può essere individuato anche in un profilo non dirigenziale che garantisca comunque le idonee competenze e l'autonomia opportuna;
- in via residuale e con atto motivato, potrà essere nominato quale RPCT anche l'Amministratore di una società, purché privo di deleghe gestionali;

- ai sensi della legge anticorruzione è vietato affidare la predisposizione del PTPCT o delle misure integrative dal MOG 231 o del documento che tiene luogo del PTPCT a soggetti estranei alla società /ente
- la nomina di un dirigente esterno quale RPCT deve considerarsi come una eccezione, che necessita di una motivazione puntuale, anche in ordine all'assenza di soggetti aventi i requisiti previsti dalla legge.

Rispetto alla specifica richiesta di parere avanzata dalla società in merito alla possibilità di nomina di un dirigente esterno a fronte del ridotto organico della società, ANAC ha ribadito che la nomina di un dirigente esterno non rappresenta una modalità ordinaria di individuare il RPCT e, con specifico riguardo al ridotto dimensionamento, ha chiarito che rispetto alla società sarà il socio di maggioranza a farsi carico dell'adozione delle misure di prevenzione della corruzione e che la funzione di monitoraggio e vigilanza sulla corretta attuazione di tali misure possono essere poste in capo al RPCT/Segretario Generale del comune proprio per la funzione di socio maggioritario. Questa soluzione ha, secondo l'Autorità, lo scopo di limitare e i profili di rischio che attengono alle attività svolte dalla società, longa manus dello stesso comune socio.

Tuttavia, evidenzia l'Autorità, tale soluzione è consentita solo in via residuale in presenza di specifiche situazioni di tipo organizzativo che non consentano la nomina del RPCT in conformità ai principi generali forniti da ANAC. Chiarimenti sul tema sono anche reperibili nelle FAQ dell'Anac in materia di anticorruzione.

Natura amministrativa del provvedimento disciplinare

Con sentenza n. 9949 del 12 aprile u.s., la Corte di cassazione a Sezioni Unite è ritornata sulla natura del provvedimento adottato in esito ad un procedimento disciplinare e ha ribadito che il provvedimento disciplinare dell'organo di disciplina di un ordine professionale di livello territoriale ha forma, natura e sostanza di provvedimento amministrativo.

Il provvedimento amministrativo, continua poi la ricostruzione del giudice di legittimità, costituisce il presupposto del procedimento di impugnazione che si svolge davanti al CNF, quale giudice speciale. Il procedimento di impu-

gnazione davanti al giudice speciale -al contrario- ha una natura e una funzione tipicamente giurisdizionale e, in questo contesto, il CNF ha il potere di conoscere tutti i profili della valutazione deontologica oggetto di contestazione.

Rispetto allo svolgimento del procedimento davanti al CNF, la Corte di cassazione indica che il ricorso deve contenere l'indicazione specifica dei motivi su cui si fonda e che successivamente alla proposizione del ricorso non possono indicarsi altri ed ulteriori motivi di impugnazione e che se proposti devono essere dichiarati inammissibili.

Valutazione del legittimo impedimento nel procedimento disciplinare

Con una recentissima sentenza a Sezioni Unite, la Corte di cassazione è tornata sull'applicabilità del legittimo impedimento ai procedimenti disciplinari davanti all'organo deontologico costituito presso Ordini e Collegi.

I giudici di legittimità, ribadendo l'applicazione dell'art. 420 c.p.p. al procedimento disciplinare, hanno messo in correlazione l'utilizzo di tale istituto alla durata ragionevole del procedimento ritenendo che tale tutela dell'incolpato non possa andare a detrimento di una soluzione spedita ed efficace della valutazione deontologica.

Riferendosi al caso di specie, la Cassazione ha reiterato che per legittimo impedimento non va considerata esclusivamente la capacità di recarsi fisicamente in udienza, ma anche quella di parteciparvi dignitosamente e attivamente allo scopo di esercitare il proprio diritto di difesa; altrettanto ha reiterato che la situazione tutelata di legittimo impedimento -e quindi di rinvio dell'udienza inizialmente disposta a seguito di istanza ex art. 420 c.p.c.- non può derivare in via automatica dall'esistenza di una patologia più o meno invalidante, ma si deve riscontrare un'im-

possibilità "effettiva ed assoluta" che renda la situazione non dominabile né contenibile né ascrivibile all'incolpato. Soltanto in presenza di tali caratteristiche la situazione di impedimento è legittima e soltanto in presenza di tali circostanze il giudice deontologico può garantire il necessario bilanciamento tra il diritto di difesa e il principio di ragionevole durata del processo. In altri termini, l'impedimento deve in concreto determinare l'impossibilità a presenziare e tale impossibilità deve essere accertata e riconosciuta in giudizio.

Nella fattispecie in valutazione, l'impedimento a partecipare al giudizio non è stato valutato "legittimo" poiché la certificazione medica addotta a comprova dell'impossibilità dell'incolpato non aveva formulato un giudizio negativo sulla impossibilità assoluta a partecipare al giudizio, ma si era limitata a sconsigliare viaggi a lunga percorrenza in quanto il professionista abbisognava di un bastone per appoggiarsi.

Corte di cassazione (pres. Travaglino, rel. Tedesco), SS.UU., sentenza n. 9949 del 12 aprile 2024

Illecito disciplinare: valutazione del danno e/o risarcimento collegato

Con un'interessante sentenza del 26 febbraio u.s., il CNF – Consiglio Nazionale Forense ha ribadito un punto significativo dell'illecito deontologico, ovvero il rapporto tra l'accertamento della sua sussistenza e sussistenza di danno o di risarcimento a questo collegato.

Riprendendo un orientamento già consolidato, il CNF ha evidenziato che l'illecito disciplinare è indipendente dal verificarsi di un danno o dal suo risarcimento, dovendo lo stesso essere ontologicamente valutato in rapporto al disvalore del comportamento e alla contrarietà ai precetti del codice deontologico della categoria professionale.

Il pregiudizio eventualmente subito dai terzi coinvolti (che può restare alla stregua di danno o anche risolversi in un risarcimento) è sicuramente un aspetto da tenere in considerazione ma esclusivamente nella valutazione e deter-

minazione della sanzione; in altri termini la sussistenza di un danno, pregiudizio, risarcimento non è un elemento costitutivo della fattispecie deontologica.

Tale posizione, assolutamente condivisibile, discende dalla stessa ratio del procedimento disciplinare la cui finalità è l'interesse pubblico, ovvero la salvaguardia del "decoro e la dignità dell'intera classe forense mediante la repressione di ogni condotta che sia contraria ai doveri imposti dalla legge".

Da quanto sopra si evince che l'illecito disciplinare, una volta accertato sulla base delle circostanze fattuali, non viene meno per assenza di danno o di risarcimento, elementi che possono essere valutati dal giudice disciplinare solo in relazione alla misura della sanzione.

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