

## Newsletter **8/2022**

*In questa uscita*

*Procedimento disciplinare professionisti*

**Violazione del codice deontologico e rilievo in sede giurisdizionale**

*Diritto di accesso*

**Richiesta di accesso agli atti per documenti amministrativi già pubblicati sul sito web**

**Accesso civico generalizzato, soggetto destinatario della richiesta**

*Contratti Pubblici*

**ANAC, ripristino scadenze e obblighi di comunicazione a seguito della cessazione dello stato di emergenza**

*Responsabilità P.P.A.A.*

**Corte dei conti: conferimento di incarichi a professionisti esterni e prestazione di servizi**

*Anticorruzione*

**ANAC, raccomandazione sulla rotazione degli incarichi dirigenziali e importanza della formazione**

**L'attività del RPCT a seguito dell'accertata inconfiribilità di incarichi da parte di ANAC**

**Incarichi legali, rotazione degli affidamenti da parte di Cotral S.p.A.**

# Violazione del codice deontologico e rilievo in sede giurisdizionale

Con sentenza del 17 maggio 2021 n. 13168, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione - relativamente alla professione forense - hanno fornito un'interessante indicazione in merito alla possibilità di far valere la violazione deontologica in sede giurisdizionale, ovvero davanti al giudice ordinario.

La Suprema Corte, muovendo dalla natura del codice di disciplina, ha ribadito che il codice deontologico forense non ha carattere normativo, essendo costituito da un insieme di regole che gli organi di governo degli avvocati si sono dati per attuare i valori caratterizzanti la propria professione e garantire la libertà, la sicurezza e la inviolabilità della difesa, e da questa premessa da dedotto

che la violazione del codice ha rilievo giurisdizionale solo quando si colleghi all'incompetenza, all'eccesso di potere o alla violazione di legge, cioè a una delle ragioni per le quali l'art. 36 della L. 247 del 2012 consente il ricorso alle Sezioni Unite della Corte di cassazione. In altri termini la violazione può essere contestata in sede giurisdizionale per censurare l'utilizzo del potere disciplinare -da parte degli ordini professionali- per fini diversi da quelli per cui la legge lo riconosce.

Il principio è estensibile a tutti gli ordinamenti professionali in cui le leggi istitutive e regolanti la professione consentono il ricorso in cassazione per violazione di legge o per eccesso di potere.

## Richiesta di accesso agli atti per documenti amministrativi già pubblicati sul sito web

Con una recente sentenza il TAR Puglia-Bari<sup>1</sup> ha ritenuto possibile esercitare il diritto di accesso ex L. 241/90 su atti già pubblicati dall'Amministrazione, a condizione che sussista per l'interessato un interesse diretto, concreto e attuale a conoscere il contenuto dei documenti, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso.

Secondo il TAR l'eventuale reperibilità sul sito web dell'Amministrazione di un documento richiesto mediante un'istanza di accesso agli atti non costituisce una valida ragione per negare o impedire al richiedente la visio-

ne e la copia dello stesso. Ed infatti, secondo il giudice amministrativo, il richiedente -nel caso di specie anche ricorrente- vanta un interesse personale e differenziato all'accesso, ed ha affidato le proprie richieste alla disciplina sull'accesso dettata dalla L. 241/1990, che non contempla eccezioni al sopra descritto diritto di visione e copia<sup>2</sup>, a differenza di quanto previsto dalla disciplina sul c.d. "accesso civico", che viceversa consente all'amministrazione di fare rinvio al contenuto del proprio sito web istituzionale.

## Accesso civico generalizzato, soggetto destinatario della richiesta

Il TAR Perugia, con la sentenza 349 del 26/05/2022, ha affermato che anche per l'accesso civico generalizzato si applica la previsione di cui all'art. 25, comma 2, L. 241/90, secondo la quale la richiesta di accesso "deve essere rivolta all'amministrazione che ha formato il documento o che lo detiene stabilmente", nonché quanto previsto dall'art. 6, comma 2, D.P.R. 184/2006.

Nel caso di specie, l'interessato ha presentato la propria istanza ad un ufficio-organo facente parte della stessa Amministrazione al quale appartiene l'ufficio-organo che

ha formato e che detiene il documento e in tal caso, afferma il TAR, costituisce espressione di un principio generale la regola secondo cui, qualora la richiesta sia presentata ad amministrazione diversa da quella nei cui confronti va esercitato il diritto di accesso, la stessa amministrazione deve trasmetterla immediatamente all'amministrazione competente e di tale trasmissione è data comunicazione all'interessato. Tale regola vale, a maggior ragione, nel caso in cui l'istanza sia stata presentata ad ufficio incompetente nell'ambito della stessa amministrazione.

1. Cfr. T.A.R. Puglia Bari, Sentenza n. 694 del 16/05/2022

2. Salva la possibilità di invio telematico, ma sempre in via diretta e personale, dei documenti prevista dall'art. 13 del d.p.r. n. 184/2006

# ANAC, ripristino scadenze e obblighi di comunicazione a seguito della cessazione dello stato di emergenza

ANAC - con la Delibera n. 271 del 7 giugno 2022 - ha disposto la cessazione dell'efficacia delle indicazioni contenute nella Delibera n. 268 del 19 marzo 2020, aggiornata con Delibera n. 312 del 9 aprile 2020, sulla sospensione dei termini nei procedimenti di competenza dell'Autorità e sulla modifica dei termini per l'adempimento degli obblighi di comunicazione nei confronti dell'Autorità. In particolare, a seguito della cessazione dello stato di emergenza sanitaria in Italia, le indicazioni contenute nelle citate Delibere 268 e 312 cessano di avere efficacia e di conseguenza sono ripristinati i termini vigenti in epoca antecedente, tra cui:

- i termini per la richiesta di dati, documenti e informa-

zioni a soggetti esterni, nell'ambito di procedimenti di competenza dell'Autorità indicati nei pertinenti Regolamenti;

- il termine massimo di sospensione previsto dall'articolo 10, comma 2, del Regolamento di precontenzioso;
- i termini per l'adempimento degli obblighi di comunicazione nei confronti di ANAC, di seguito indicati:
  - » perfezionamento dei CIG entro 90 giorni<sup>3</sup>;
  - » obbligo della trasmissione dei dati all'Osservatorio dei contratti pubblici entro 30 o 60 giorni a seconda dei casi<sup>4</sup>;
  - » emissione del CEL da parte della stazione appaltante entro 30 giorni<sup>5</sup>.

3. I CIG non perfezionati entro tale termine sono automaticamente cancellati.

4. In particolare:

- Schede Dati Comuni e Aggiudicazione: entro 30 giorni dall'aggiudicazione definitiva o dall'avvenuto affidamento;

- Schede Adesione ad Accordo Quadro/Convenzione: entro 30 giorni dall'avvenuta adesione;

- Scheda Modifiche contrattuali: entro 30 giorni dall'evento;

- Schede Fase iniziale, S.A.L., Conclusione, Collaudo/Regolare esecuzione, Accordi bonari, Sospensione, Subappalto, Istanza di recesso: entro 60 giorni dall'evento

5. Preliminarmente all'emissione del CEL, la stazione appaltante deve completare l'invio delle informazioni relative all'affidamento di cui attesta l'esecuzione

# Corte dei conti: conferimento di incarichi a professionisti esterni e prestazione di servizi

La Corte dei conti<sup>6</sup>, chiamata a pronunciarsi su una richiesta di condanna per danno all'erario, ha affermato che il mancato rispetto dei presupposti legali per il conferimento di incarichi di consulenza non implichi soltanto un mero vizio di legittimità dell'azione amministrativa, ma possa integrare gli estremi del danno erariale, ove risulti dimostrata la sussistenza dei presupposti della responsabilità amministrativa contabile.

Nel caso di specie, un Comune ha affidato ad un professionista l'incarico per lo svolgimento di 10 giornate formative, per una spesa complessiva di 4.900 euro e a distanza pochi mesi è stato affidato al medesimo professionista l'ulteriore incarico per lo svolgimento di ulteriori 10 incontri formativi per una ulteriore spesa di 4.900 euro. Tale condotta - posta in essere da un dirigente del Comune - è caratterizzata essenzialmente da un affidamento diretto di due incarichi con medesimo oggetto, a breve distanza l'uno dall'altro e al medesimo professionista esterno. Secondo la Procura adita, per il conferimento dell'incarico il Comune non ha svolto la preventiva verifica dell'esistenza di professionalità interna all'Amministrazione, e ha anche operato un frazionamento artificioso, con ciò violando sia la disciplina in tema di incarichi -come contenuta all'art 107 e ss. del TUEL, all'art. 7 del TUPI, all'art. 1, comma 173 della legge finanziaria 2006 (l. n. 266/2005)- sia gli artt. 1, 3, 4, 8 e 13 dello specifico "Regolamento per il conferimento degli incarichi ai soggetti esterni all'amministrazione" del Comune. Secondo la Pro-

cura, pertanto, i fatti accertati, proverebbero la sussistenza dell'affidamento di un incarico di consulenza e non di un contratto di appalto di servizi.

La Corte dei conti, discostandosi dall'analisi della Procura, non ha ritenuto sussistenti né gli elementi oggettivi né l'elemento soggettivo della responsabilità erariale del dirigente, atteso che:

- la valutazione circa la corretta qualificazione di un affidamento deve essere svolta in concreto, sulla base di riscontri oggettivi e non sulla base di mere classificazioni astratte<sup>7</sup>;
- trattandosi di una mera prestazione di servizi, questa è soggetta alla disciplina del Codice dei Contratti Pubblici<sup>8</sup>;
- in ogni caso non risulta dimostrata la condotta anti-giuridica del dirigente, ai fini della contestazione della responsabilità erariale, dato che il Regolamento comunale applicabile consentiva al Dirigente di conferire, a singoli soggetti esterni, incarichi in via diretta, ovvero senza l'esperimento di procedure pubbliche di selezione, ove di importo inferiore ai 5.000,00 euro lordi.

Tali argomentazioni hanno portato così ad escludere la possibilità di configurare in capo al dirigente i presupposti della colpa grave da qualificarsi invece alla stregua di un giudizio di rimproverabilità e di antidoverosità di condotte inescusabili e non inevitabili, nonché sulla base del criterio dell'agente modello valutato in considerazione dell'attività svolta e delle conoscenze possedute.

6. Cfr. Corte dei Conti Piemonte, Sez. giurisdiz., Sent. 26 aprile 2022 n. 120

7. A tal fine è stata richiamata la distinzione tra incarichi di consulenza e appalto di servizi.

8. Il quale, nel testo in allora vigente, annoverava le prestazioni in parola nei servizi di cui agli allegati IIA e IIB del D. Lgs. 163/2006, come "servizi di istruzione", ovvero quali servizi "informatici ed affini".

# ANAC, raccomandazione sulla rotazione degli incarichi dirigenziali e importanza della formazione

ANAC, con Atto del Presidente del 7 giugno 2022, ha ribadito l'importanza della previsione di una programmazione della rotazione degli incarichi dirigenziali, osservando come tale misura rappresenti una "prassi virtuosa" che le Amministrazioni devono perseguire, anche tramite l'utilizzo della formazione finalizzata a rendere interscambiabili i ruoli tra i vari dipendenti. La formazione rappresenta infatti una misura fondamentale per garantire che i dipendenti acquisiscano la qualità delle competenze professionali e trasversali necessarie per dare luogo alla rotazione, la quale deve essere prevista e disciplinata nel PTPCT ovvero in un diverso atto organizzativo, mediante una programmazione anche pluriennale e rispettosa del criterio di gradualità.

Nel caso di specie, ANAC ha inviato ad un Comune una raccomandazione - ai sensi dell'art. 11, comma 1, lett. b), del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di prevenzione della corruzione<sup>9</sup> - finalizzata all'integrazione del PTPCT 2022-2024 con riferimento alla disciplina della rotazione ordinaria del personale dirigenziale, prevedendo altresì la necessità di apposita attività di monitoraggio.

In particolare, ANAC ha raccomandato che l'integrazione

del citato PTPCT con riferimento alla disciplina della rotazione ordinaria del personale dirigenziale preveda:

- a) la formalizzazione nel Piano delle motivazioni che hanno impedito una disciplina e una programmazione della rotazione del personale dirigenziale, con eventuale individuazione di figure infungibili, con la precisazione che nel caso di categorie professionali omogenee non può essere invocato tale concetto ai fini della mancata applicazione della misura della rotazione;
- b) l'individuazione dei criteri che devono guidare la pianificazione e la programmazione annuale e pluriennale della rotazione, affiancata ad un programma di formazione che consenta di rendere fungibili le competenze anche dirigenziali, con l'eventuale previsione di un affiancamento del responsabile di una determinata attività, con un altro dirigente/dipendente che nel tempo potrebbe sostituirlo<sup>10</sup>;
- c) la formalizzazione nel Piano triennale degli strumenti alternativi alla rotazione già adottati soprattutto nei settori e aree ritenute più rischiose;
- d) la previsione di uno specifico monitoraggio sulla attuazione della misura da parte del RPCT.

9. Cfr. Delibera n. 300 del 29/03/2017, pubblicato in G.U. n. 91 del 19/04/2017

10. Cfr. All. 2 al PNA 2019

# L'attività del RPCT a seguito dell'accertata inconfiribilità di incarichi da parte di ANAC

ANAC, con la Delibera 272 del 7 giugno 2022, ha analizzato una situazione di presunta inconfiribilità, ai sensi dell'art. 4 del D.lgs. 39/2013, dell'incarico di Responsabile del Settore tecnico di un Comune, affidato ai sensi dell'art. 110, comma 2, del d.lgs. 267/2000.

A seguito dell'avvio del procedimento di vigilanza, l'Auto-rità ha accertato l'inconfiribilità -ritenendo in toto configurabile la situazione di cui all'art. 4 sopra citato- e mediante la Delibera in commento, fermi restando gli effetti di tale inconfiribilità sulla validità degli atti assunti, ha richiamato il RPCT comunale ad un maggiore presidio sull'acquisizione e pubblicazione delle dichiarazioni di incompatibilità ed inconfiribilità relative all'assunzione di incarichi.

Inoltre, ha rimesso al RPCT dell'ente conferente, ai sensi dell'art. 18, commi 1 e 2, del d.lgs. 39/2013<sup>11</sup>, la valutazione dell'elemento soggettivo in capo all'organo conferente, specificando che in particolare, in tale situazione, il RPCT è tenuto a:

1. comunicare al soggetto cui è stato conferito l'incarico la causa di inconfiribilità e la conseguente nullità dell'atto di conferimento dell'incarico e del relativo contratto e fornire ausilio all'ente nell'adozione dei provvedimenti conseguenti;
2. curare, all'interno dell'amministrazione, il rispetto delle disposizioni di cui all'art. 20 D.lgs. 39/2013<sup>12</sup>, ivi compreso il comma 5 della norma;
3. contestare la causa di inconfiribilità ai sensi dei commi 1 e 2 dell'art. 18 del D.lgs. 39/2013;
4. comunicare ad ANAC i provvedimenti adottati.

ANAC, inoltre, ribadisce che **il procedimento di cui all'art. 18 del D.lgs. 39/2013** deve

- » essere avviato nei confronti di tutti coloro che, alla data del conferimento dell'incarico, erano componenti dell'organo conferente, ivi inclusi i componenti medio tempore cessati dalla carica;
- » Il termine di tre mesi di cui all'art. 18, comma 2, del d.lgs. n. 39/2013 decorre dalla data di comunicazione del provvedimento conclusivo del procedimento instaurato dal RPCT nei confronti dei soggetti conferenti;
- » i membri dell'organo non possono per tre mesi conferire tutti gli incarichi di natura amministrativa di loro competenza ricadenti nell'ambito di applicazione del D.lgs. 39/2013., così come definiti dall'art. 1, comma 2;
- » la sanzione ex art. 18 non trova applicazione nei confronti dei componenti cessati dalla carica nell'esercizio delle funzioni attinenti ad eventuali nuovi incarichi istituzionali; tuttavia, la stessa tornerà applicabile, per la durata complessiva o residua rispetto al momento della cessazione della carica, qualora i medesimi soggetti dovessero nuovamente entrare a far parte dell'organo che ha conferito l'incarico dichiarato nullo.

11. Ai sensi dei quali "1. I componenti degli organi che abbiano conferito incarichi dichiarati nulli sono responsabili per le conseguenze economiche degli atti adottati. Sono esenti da responsabilità i componenti che erano assenti al momento della votazione, nonché i dissenzienti e gli astenuti.

2. I componenti degli organi che abbiano conferito incarichi dichiarati nulli non possono per tre mesi conferire gli incarichi di loro competenza. Il relativo potere è esercitato, per i Ministeri dal Presidente del Consiglio dei ministri e per gli enti pubblici dall'amministrazione vigilante."

12. Ai sensi del quale "1. All'atto del conferimento dell'incarico l'interessato presenta una dichiarazione sulla insussistenza di una delle cause di inconfiribilità di cui al presente decreto.

2. Nel corso dell'incarico l'interessato presenta annualmente una dichiarazione sulla insussistenza di una delle cause di incompatibilità di cui al presente decreto.

3. Le dichiarazioni di cui ai commi 1 e 2 sono pubblicate nel sito della pubblica amministrazione, ente pubblico o ente di diritto privato in controllo pubblico che ha conferito l'incarico.

4. La dichiarazione di cui al comma 1 è condizione per l'acquisizione dell'efficacia dell'incarico.

5. Ferma restando ogni altra responsabilità, la dichiarazione mendace, accertata dalla stessa amministrazione, nel rispetto del diritto di difesa e del contraddittorio dell'interessato, comporta la inconfiribilità di qualsivoglia incarico di cui al presente decreto per un periodo di 5 anni."

# Incarichi legali, rotazione degli affidamenti da parte di Cotral S.p.A.

ANAC, con Atto del Presidente del 18 maggio 2022 (Prot. 41622.2022), ha dato seguito ad una segnalazione mediante la quale sono stati rappresentati alcuni profili di anomalia relativi all'affidamento degli incarichi legali ad opera della Cotral S.p.A., società in house della Regione Lazio concessionaria del servizio di trasporto pubblico locale di tipo extraurbano nel Lazio che rientra nella categoria "altri soggetti aggiudicatori", ex art. 3 lettera g) del D.Lgs. 50/2016 ed in quanto tale è assoggettata all'integrale rispetto del Codice dei Contratti.

In particolare, secondo la segnalazione:

- l'affidamento degli incarichi legali avveniva senza l'adozione di una preventiva procedura di selezione comparativa trasparente e senza rispettare il criterio di rotazione nella selezione dei professionisti disponibili sul territorio;
- la società disponeva di un albo con 60 avvocati ove poter attingere per conferire gli incarichi legali relativi al quinquennio 2017-2021. Con riferimento a quest'ultimo punto è stato poi chiarito che tale albo era stato abolito con Delibera, nella quale si specificava anche che era stato dato mandato al Presidente di affidare gli incarichi di patrocinio legale "sulla base di professionalità e fiducia".

Dopo aver esposto la normativa applicabile al caso di specie, ANAC ha rilevato diverse criticità, tra cui quella di aver valorizzato eccessivamente l'intuitus personae a discapito dei principi generali previsti dall'art. 4 del D.Lgs. 50/2016.

A tal proposito, l'Autorità ha osservato che tale gestione appare in distonia con i principi di buon andamento e di imparzialità di cui all'art. 97 Cost. in virtù dell'assenza di una "short list" da cui attingere per poter conferire i singoli incarichi legali mediante una procedura trasparente, oggettiva ed imparziale. Inoltre, la gestione relativa al conferimento degli incarichi legali, secondo ANAC, sarebbe ulteriormente anche sindacabile in virtù del mancato sostanziale rispetto del principio di rotazione degli incarichi di cui all'art. 36 co. 1 del D.Lgs. 50/2016<sup>13</sup>.

In conclusione, la società è stata invitata a voler tener conto per il futuro di quanto specificatamente rilevato nel citato atto, in vista di un più adeguato e puntuale rispetto della normativa di settore.

13. Ai sensi del quale "L'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35 avvengono nel rispetto dei principi di cui agli articoli 30, comma 1, 34 e 42, nonché del rispetto del principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti e in modo da assicurare l'effettiva possibilità di partecipazione delle microimprese, piccole e medie imprese. Le stazioni appaltanti applicano le disposizioni di cui all'articolo 50."

Legislazione Tecnica  
Area Consulenza

Direzione Generale:  
dott.ssa Rosalisa Lancia

Tel. **06.5921743**  
email: **[consulenza@legislazionetecnica.it](mailto:consulenza@legislazionetecnica.it)**

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