

## Newsletter **9/2024**

*In questa uscita*

*Anticorruzione*

**La condanna per danno erariale non rende l'incarico inconfiribile**

**Compatibilità tra la carica di revisore dei conti dell'ACER e Sindaco di un Comune partecipante**

**L'incarico di RPCT è incompatibile con l'incarico di dirigente esercente funzioni ad elevato rischio corruttivo**

**Whistleblowing: inapplicabilità delle tutele in caso di uso distorto dell'istituto**

*Ordinamento professionale, deontologia e procedimenti disciplinari*

**Valore della sentenza di patteggiamento nel procedimento disciplinare dopo la Riforma Cartabia**

**Omessa indicazione della data nella sanzione disciplinare**

# La condanna per danno erariale non rende l'incarico inconfiribile

Con Atto del Presidente dell'11 settembre u.s., ANAC -chiamata a rendere parere sulla conferma dell'incarico di Direttore dell'Ufficio a un dirigente avvocato condannato per danno erariale- ha concluso che non configura ipotesi di inconfiribilità la sentenza di condanna per responsabilità erariale poiché le pronunce della Corte dei Conti non sono espressamente prevista tra le cause ostative all'attribuzione degli incarichi di cui al D.Lgs. 39/2013.

In via preliminare, l'Autorità ha stabilito che la norma astrattamente applicabile nel caso di specie è l'art. 3, comma 1, D.Lgs. 39/2013 che esclude l'attribuzione degli incarichi amministrativi di vertice e degli incarichi dirigenziali interni ed esterni nelle PPAA, negli enti pubblici e negli enti di diritto privato in controllo pubblico di livello nazionale, regionale e locale ai soggetti condannati anche con sentenza non passata in giudicato per uno dei reati previsti dal capo I, titolo II del libro secondo del c.p.

Nel merito, l'Autorità ha incentrato la verifica rispettivamente:

- sulla qualifica della posizione di Direttore dell'ufficio legale quale incarico amministrativo di vertice;
- sul riconoscimento della sentenza di condanna per responsabilità erariale quale causa ostativa al conferimento dell'incarico.

All'esito della ricostruzione dei fatti l'Autorità ha accertato che l'incarico di direttore dell'ufficio legale è da ricomprendere negli incarichi amministrativi di vertice poiché comporta lo svolgimento di un'attività di supporto diretto alla Direzione generale, amministrativa e sanitaria dell'ente e pertanto soggetto al divieto di cui al D.Lgs. 39/2013.

Rispetto alla sentenza di condanna per responsabilità erariale, l'Autorità ha specificato che quest'ultima non dà origine ad alcuna ipotesi di inconfiribilità; difatti, le pronunce della Corte dei Conti non sono ricomprese nelle cause ostative all'attribuzione degli incarichi di cui al D.Lgs. 39/2013.

Da ultimo, l'Autorità ha invitato l'amministrazione richiedente a valutare, con particolare riferimento alle aree maggiormente esposte al rischio di corruzione, la conferma o l'attribuzione degli incarichi in ragione delle funzioni svolte dal dipendente all'epoca dei fatti nonché alle condotte contestate nell'ambito del giudizio contabile e, in caso di conferma, disporre un potenziamento delle misure di prevenzione programmate.

# Compatibilità tra la carica di revisore dei conti dell'ACER e Sindaco di un Comune partecipante

Con atto del Presidente del 25 settembre u.s. ANAC, in esito ad una richiesta di parere, ha evidenziato l'assenza di incompatibilità, di cui al D.Lgs. 39/2013, tra il contemporaneo esercizio delle funzioni di membro del Collegio dei revisori dell'ACER e la carica di Sindaco di uno dei Comuni partecipanti alla stessa.

Rispetto alla funzione del Collegio dei revisori, l'Autorità -richiamando l'art. 47 della L.R. Emilia-Romagna n. 24/200- ha evidenziato che il Collegio è organo di vigilanza e di controllo interno sull'attività dell'ente con le seguenti incombenze:

- vigila sull'osservanza delle leggi, Statuto e del regolamento di amministrazione e contabilità;
- esercita un controllo sulla regolare tenuta della contabilità e la corrispondenza tra il rendiconto generale e le scritture contabili;
- esamina il bilancio previsionale e accerta la consistenza di cassa;
- riferisce alla Conferenza degli Enti e al Presidente della Giunta regionale eventuali gravi irregolarità amministrative e contabili riscontrate.

Alla luce delle funzioni attribuite dalla legge regionale al Collegio dei revisori, è di chiara evidenza l'assenza di alcuna oggettiva conflittualità con i compiti e le funzioni spettanti al Sindaco che esercita poteri di rappresentanza del Comune; assunto che trova conferma anche dall'assenza, all'interno della legge regionale, di alcuna previsione di una causa di incompatibilità derivante dal contemporaneo eser-

cizio della carica di componente del Collegio dei revisori dell'ente e di Sindaco del Comune titolare della partecipazione.

L'Autorità evidenzia altresì che la partecipazione della quota di titolarità del Comune nella Conferenza degli enti è minima, possedendo lo stesso 9 quote su 1000, mentre ai sensi dell'art. 63 TUEL si ha incompatibilità qualora il Comune abbia una partecipazione pari almeno al 20%.

Ad ulteriore conferma, l'Autorità evidenzia di aver già escluso l'applicabilità della disciplina di cui al D.Lgs. 39/2013 - volta a garantire l'indipendenza delle cariche amministrative da indebite influenze politiche o provenienti da interessi privatistici - ai componenti del Collegio dei revisori, poiché il citato decreto si riferisce specificamente agli incarichi amministrativi di vertice, agli incarichi dirigenziali interni ed esterni, alle cariche di presidente ed amministratore delegato in enti in controllo pubblico, ovvero in enti regolati o finanziati da pubbliche amministrazioni, agli incarichi di direttore generale, amministrativo e sanitario nelle aziende sanitarie, ovvero agli incarichi che comportano l'esercizio di funzioni gestorie o dirigenziali (cfr. Delibera n. 1006 del 23 ottobre 2019).

Da ultimo l'Autorità ha riconosciuto, in ogni caso, la possibilità per il Sindaco di astenersi dal compiere atti inerenti alle decisioni assunte dal Collegio dei revisori al fine di prevenire potenziali conflitti di interesse.

# L'incarico di RPCT è incompatibile con l'incarico di dirigente esercente funzioni ad elevato rischio corruttivo

Con atto del Presidente del 30 luglio u.s., ANAC – a seguito di una richiesta di parere in merito all'eventuale incompatibilità tra l'incarico di vicespabile del progetto europeo FAMI e quello di RPCT di un ente destinatario delle medesime risorse del progetto – ha evidenziato l'incompatibilità tra i due incarichi, ribadendo l'esigenza di conferimento a soggetti diversi.

L'Autorità, richiamando l'allegato 3 al PNA 2022, ha evidenziato la necessità di attribuire l'incarico quale RPCT ad un dirigente che non eserciti poteri gestionali e/o attività ad elevato rischio corruttivo.

Nel caso sottoposto alla sua attenzione, l'Autorità ha contestualizzato il parere ripercorrendo natura e missione del FAMI (Fondo asilo migrazione e integrazione) e specificando che:

- il Programma nazionale FAMI è finalizzato alla realizzazione degli interventi programmati e finanziati tramite le risorse assegnate;
- la vicespabile FAMI assumerebbe la funzione di RPCT di un ente beneficiario di una parte delle risorse stanziare;

- l'incarico di vicespabile comporta l'esercizio di funzioni gestionali, ad alto rischio corruttivo idonee a generare un potenziale conflitto di interesse derivante dalla commistione, in un unico soggetto, della figura di "controllore" e "controllato".

Alla luce di quanto ricostruito, l'Autorità ha evidenziato l'incompatibilità dell'incarico in questione con quello di RPCT e ha sottolineato la necessità di conferirli a soggetti diversi.

Infine, considerati i requisiti dimensionali dell'ente, l'Autorità ha specificato che per gli enti di piccole dimensioni e/o enti sprovvisti di posizioni dirigenziali compatibili, può essere nominato RPCT anche un soggetto non dirigente purché in possesso di adeguate competenze; tuttavia, data l'eccezionalità e residualità di tale scelta, l'ente è tenuto a fornire una motivazione puntuale delle ragioni e circostanze che ne sono alla base.

# Whistleblowing: inapplicabilità delle tutele in caso di uso distorto dell'istituto

Con sentenza n. 17715 del 27 giugno 2024, la Corte di cassazione ha confermato la legittimità di un licenziamento irrogato ad un pubblico dipendente che aveva utilizzato l'istituto del whistleblowing in maniera inappropriata ed abusiva, con ciò evidenziando l'inapplicabilità delle tutele nel caso in cui whistleblowing diventi uno strumento diffamatorio e ritorsivo. Nel caso di specie, infatti, il dipendente, oltre a supportare la segnalazione con attività investigative improprie, aveva agito per scopi di carattere personale e per contestazioni e rivendicazioni inerenti al rapporto di lavoro nei confronti di superiori.

Rispetto ai fatti occorsi, il licenziamento, poi impugnato fino al terzo grado di giudizio, era stato irrogato al whistleblower poiché questi aveva trasmesso, a diversi destinatari e senza utilizzo della corretta procedura, una segnalazione contenente gravi accuse a carico di un suo superiore poi rivelatesi infondate e perché aveva proceduto a pubblicare su una piattaforma social stralci di una conversazione con un collega registrata di nascosto decontestualizzandoli e utilizzandoli in maniera sfavorevole al segnalato, nonché allo stesso interlocutore ignaro della registrazione.

La Corte, ripercorrendo i motivi di gravame, ha preliminarmente evidenziato che l'istituto del whistleblowing *"risponde ad una duplice ratio, consistente da un lato nel delineare un particolare status giuslavoristico in favore del soggetto che segnala illeciti e, dall'altro, nel favorire l'emersione, all'interno delle organizzazioni pubbliche, di fatti illeciti, promuovendo forme più incisive di contrasto alla corruzione"* e nel merito ha accertato che la segnalazione effettuata non possa rientrare nelle tutele di cui all'art. 54bis D.Lgs. 165/2001 (applicabile alla vicenda *ratione temporis*) poiché era stata trasmessa non solo all'organo deputato a riceverla ma

anche ad altri svariati destinatari comportando una significativa violazione delle modalità di segnalazione previste e disciplinate nel PTPTC e causando un danno all'immagine del soggetto segnalato.

Inoltre, rispetto alla conversazione registrata all'insaputa del collega e poi veicolata sui social, i giudici hanno ricordato lo strumento della registrazione sarebbe consentito, in ambito lavorativo, esclusivamente qualora sia necessario per difendere un diritto in giudizio e solo per il tempo strettamente necessario a tale finalità ai sensi dell'art. 24 D.Lgs. 196/2003 configurando negli altri casi (come quello in esame) una grave violazione del diritto alla riservatezza comportante il licenziamento; la Corte ha verificato che il whistleblower aveva pubblicato sul proprio profilo social stralci di una conversazione registrata e che il contenuto era stato riadattato in maniera tale da travisare le affermazioni del collega, da una parte arrecando un pregiudizio grave a quest'ultimo e dall'altra parte sconfinando in un'attività di ricerca delle prove contro il segnalato assolutamente impropria e illegittima.

L'occasione è stata utile alla Corte per ribadire che la disciplina whistleblowing è volta alla tutela del segnalante da conseguenze sfavorevoli e discriminatorie di cui potrebbe essere destinatario a seguito della presentazione della segnalazione di fatti illeciti avvenuti in ambito lavorativo, senza che ciò comporti la possibilità di acquisire informazioni e/o prove di illeciti attraverso l'esercizio di attività investigative improprie; conseguentemente hanno affermato la legittimità del licenziamento del dirigente che ha abusato della disciplina whistleblowing evidenziando che ai sensi dell'art. 13, co. 9, CCNL, il comportamento tenuto è idoneo a ledere il rapporto di fiducia e rendere impossibile la prosecuzione del rapporto di lavoro.

# Valore della sentenza di patteggiamento nel procedimento disciplinare dopo la Riforma Cartabia

La Riforma Cartabia ha rivisto significativamente il rapporto tra il procedimento disciplinare davanti agli ordini territoriali e il procedimento penale.

In particolare, a seguito della novella che ha inciso sul valore della pronuncia ex art. 444, 2° co. c.p.p. modificando l'art. 445, 2° co. c.p.p. ("Effetti dell'applicazione della pena su richiesta"), la sentenza di patteggiamento è ora equiparabile ad una pronuncia di condanna solo nell'ambito penale, perdendo invece tale connotazione nei giudizi dipendenti o il qualsivoglia modo collegati.

L'organo disciplinare pertanto non potrà più far leva sulla colpevolezza accertata durante il rito del patteggiamento, ma sarà tenuto a procedere autonomamente per accertare i fatti contestati.

L'art. 25, co. 1, lett. b) d.lgs. n. 150 del 2022 (c.d. riforma "Cartabia") -che prevede l'inefficacia e la non utilizzabilità quale prova della sentenza di patteggiamento nei giudizi civili, disciplinari, tributari o amministrativi, compreso il giudizio per l'accertamento della responsabilità contabile- ha creato non pochi dubbi interpretativi, anche a valle di un orientamento ormai consolidato che vedeva il patteggiamento come elemento indiscusso di colpevolezza.

Ad oggi, anche facendo leva su interpretazioni dottrinarie e prime pronunce giurisprudenziali (cfr. CNF sentenza n.

167 del 7 maggio 2024), l'art. 25 suddetto non vincola l'organo disciplinare nelle proprie valutazioni ma costituisce esclusivamente un elemento cui attingere per formare il proprio libero convincimento; in altri termini i giudici disciplinari nonostante la presenza di un'ammissione di colpevolezza sono tenuti ad un'autonoma valutazione della fattispecie in contestazione.

Rispetto invece all'efficacia temporale del nuovo disposto dell'art. 445 c.p.p., sottolineando che la nuova norma ha una natura meramente procedurale e pertanto non può essere connotata come norma di favore per l'incolpato, non se ne può invocare l'efficacia retroattiva; quale conseguenza le sanzioni disciplinari eventualmente disposte prima dell'entrata in vigore non possono essere revocate. Molto chiaramente si è a riguardo espresso il CNF che rigettando la tesi dell'applicazione retroattiva dell'art. 445 c.p.p. ha chiarito "*...la nuova previsione dell'art. 653 c.p.p., c.1-bis entrata in vigore il 30 dicembre 2022 con la conseguenza che - trattandosi di norma processuale - non soggetta principio di retroattività della lex mitior - non può trovare applicazione in questa sede. Pertanto, questo giudice deve considerare ai fini della decisione la normativa vigente al momento della pronuncia della sentenza impugnata, che equiparava gli effetti del patteggiamento a quelli di una sentenza di condanna anche nel giudizio disciplinare*".

# Omessa indicazione della data nella sanzione disciplinare

Con Ordinanza n. 19921 del 19/07/2024, le Sezioni Unite della Corte di cassazione hanno fornito interessanti indicazioni sulla nullità del provvedimento disciplinare derivante dalla mancata indicazione -nello stesso provvedimento- della data di adozione della sanzione.

I giudici, interpretando l'art. 47 del DPR 221/50 in correlazione con l'art. 46 di pari decreto, hanno ritenuto che l'omessa indicazione della data di adozione della sanzione non comporti la nullità del provvedimento sanzionatorio a patto che la sanzione sia stata assunta in esito al dibattimento, ovvero durante la trattazione orale, che la data del dibattimento sia richiamata e che tale circostanza sia ravvisabile nello stesso provvedimento.

Ripercorrendo il ragionamento della Corte, mentre l'art. 47 dispone che "La decisione deve, a pena di nullità, contenere la indicazione della data in cui è stata adottata (...)" stabilendo quindi che la mancanza della data impone la nullità del provvedimento, il precedente art. 46 dispone che "(...) Per ogni seduta e' redatto apposito verbale contenente: a) il giorno, mese ed anno (...); d) i provvedimenti presi in ordine a ciascun procedimento" con ciò lasciando intendere che, di norma, nella medesima seduta dibattimentale si adotti il provvedimento disciplinare e che la seduta viene verbalizzata anche con indicazione della data in cui si è tenuta.

Pertanto, laddove il provvedimento sanzionatorio dia evidenza che la decisione disciplinare sia stata assunta nel corso e in esito del dibattimento -dunque senza soluzione di continuità- e la verbalizzazione della seduta indichi tra le altre cose la data in cui ha avuto luogo, si deve ritenere che il provvedimento sanzionatorio abbia la medesima data della seduta. Quale conseguenza, il provvedimento

sanzionatorio non risulterà affetto da nullità posto che la data non è mancante in quanto può essere agevolmente dedotta dal set documentale a disposizione dell'incolpato.

Nel caso di specie la Corte ha accertato che il provvedimento sanzionatorio, malgrado privo della data, non fosse nullo in quanto, come ricavabile dagli atti del procedimento sanzionatorio prodotti dal ricorrente e dall'Ordine, la data di adozione del provvedimento coincideva con la data della "trattazione orale" del procedimento sanzionatorio. Segnatamente, afferma la Corte, "La decisione con la quale è stata disposta la (n.d.r. sanzione) è stata disposta in esito alla seduta in Camera di consiglio in tale data (...). Ne consegue che la certezza della data di adozione della decisione che è stata formalmente trasfusa nel gravato atto, consente di integrare il dato temporale mancante in tale atto, essendo la data non apposta formalmente sul provvedimento ricavabile univocamente aliunde con il richiamo ivi riportato alla trattazione orale svolta dal Consiglio Direttivo dell'Ordine in data (...)".

Inoltre, sull'art 47 del d.P.R. 221/1950 che prevede l'obbligo di indicare la data, la Corte ha definitivamente stabilito che " La disposizione non distingue tra momento di deliberazione e momento di redazione della decisione ma si incentra sulla "adozione", di guisa che, anche in relazione al disposto dell'art. 46 dello stesso d.P.R., secondo cui i dispositivi delle decisioni sono riportati nel verbale, deve ritenersi che, per regola, i due momenti coincidano".

Va da sé che se il provvedimento sanzionatorio richiama la trattazione orale in cui è stato deliberato e di tale trattazione si indichi in atti la data, nessuna nullità del provvedimento sanzionatorio può essere invocata.

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