

Newsletter del 04/11/2021 - In questa uscita:

---

- **PROFESSIONI SANITARIE: OBBLIGO VACCINALE DOPO LA SENTENZA N. 7045/2021 DEL CONSIGLIO DI STATO**
- **PRIVACY E DPO NELLA PPAE ED ENTI PUBBLICI - QUESITI POSTI DURANTE IL WEBINAR “INDIRIZZI DEL GARANTE PRIVACY SUL DPO IN AMBITO PUBBLICO” DEL 18 OTTOBRE U.S.**
- **ATTIVITÀ DI SUPPORTO AL RUP - QUALIFICAZIONE GIURIDICA, INCONFERIBILITÀ PER PRECEDENTI INCARICHI ASSUNTI, OBBLIGHI DEL RPCT: ANALISI DELLA DELIBERA ANAC 676/2021**
- **PROCEDIMENTI DISCIPLINARI IN ORDINI E COLLEGI PROFESSIONALI**
  - *Esposto disciplinare: confine tra diffamazione e diritto di critica*
  - *Accesso agli atti del procedimento disciplinare e richiesta di accesso al provvedimento di archiviazione*

## **PROFESSIONI SANITARIE: OBBLIGO VACCINALE DOPO LA SENTENZA N. 7045/2021 DEL CONSIGLIO DI STATO**

Il Consiglio di Stato, con sentenza n. 7045/2021, ha definitivamente deciso sulla questione dell'obbligo vaccinale a carico delle professioni sanitarie e rispetto alle contestazioni degli appellanti - esercenti professioni sanitarie e operatori di interesse sanitario della Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia non ancora sottoposti a vaccinazione obbligatoria contro il virus Sars\_COV-2 - ha affermato che *“La vaccinazione obbligatoria selettiva introdotta dall'art. 4 del D.L. 44/2021 per il personale medico e, più in generale, di interesse sanitario risponde ad una chiara finalità di tutela di questo personale sui luoghi di lavoro e, dunque, a beneficio della persona, secondo il principio personalista, ma a tutela degli stessi pazienti e degli utenti della sanità, pubblica e privata, secondo il principio di solidarietà, che anima la Costituzione, e più in particolare delle categorie più fragili e dei soggetti più vulnerabili (per l'esistenza di pregresse morbidità, anche gravi, come i tumori o le cardiopatie, o per l'avanzato stato di età), che sono bisognosi di cura ed assistenza, spesso urgenti, e proprio per questo sono di frequente o di continuo a contatto con il personale sanitario o sociosanitario nei luoghi di cura e assistenza”*.

La ratio di questa specifica previsione si rinviene non solo nelle premesse del D.L. 44/2021, laddove si evidenzia *“la straordinaria necessità ed urgenza di emanare disposizioni per garantire in maniera omogenea sul territorio nazionale le attività dirette al contenimento dell'epidemia e alla riduzione dei rischi per la salute pubblica, con riferimento soprattutto alle categorie più fragili, anche alla luce dei dati e delle conoscenze medico-scientifiche acquisite per fronteggiare l'epidemia da COVID-19 e degli impegni assunti, anche in sede internazionale, in termini di profilassi e di copertura vaccinale”*, ma nello stesso testo normativo dell'art. 4, quando nel comma 4 richiama espressamente il *“fine di tutelare la salute pubblica e mantenere adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e assistenza”*.

La sentenza in questione se da una parte definisce, in maniera pressoché tombale, l'obbligatorietà della vaccinazione, dall'altra reitera e ravviva questioni operative e pratiche connesse a tale obbligo e alla sua verifica, avuto anche riguardo alle situazioni di esenzione. In particolare, appare utile e necessaria una indicazione univoca sugli adempimenti degli Ordini in sede di nuova iscrizione all'albo, sugli adempimenti in sede di annotazione del provvedimento di sospensione sull'albo e sul necessario temperamento e rispetto della normativa sulla tutela dei dati personali che, nel caso di specie, sono qualificabili come *“particolari”*.

Al fine di fare chiarezza sui dubbi applicativi e di riorganizzare, in maniera funzionale, le molteplici indicazioni fornite e divulgate dalle autorità, si segnala **l'incontro gratuito organizzato per l'8 novembre p.v.** dal titolo **“Ordini delle professioni sanitarie e obbligo vaccinale degli iscritti: adempimenti e responsabilità”**, cui è possibile partecipare iscrivendosi al link <https://my.demio.com/ref/fMLiMGwbt86L12q0>

**PRIVACY E DPO NELLA PPAE ED ENTI PUBBLICI**  
**QUESITI POSTI DURANTE IL WEBINAR “INDIRIZZI DEL GARANTE PRIVACY**  
**SUL DPO IN AMBITO PUBBLICO” DEL 18 OTTOBRE U.S.**

Considerato il grande interesse di pubblico e la richiesta di ulteriori approfondimenti, si riportano qui di seguito le domande più significative poste durante il Webinar “Indirizzi del Garante Privacy sul DPO in ambito pubblico” del 18 ottobre u.s., unitamente alle risposte e ai chiarimenti elaborati dall’Area Consulenza di Legislazione Tecnica

**Domanda:** ***Nel caso di strutture sanitarie private non sempre si fa trattamento su larga scala: anche in questo caso va nominato il DPO? E per quanto riguarda, ad esempio, il singolo odontoiatra? Infine, le farmacie sono sottoposte a nomina del DPO?***

**Risposta:** In via preliminare si evidenzia che la situazione delle strutture sanitarie (pubbliche e private) diverge da quella inerente il singolo professionista. Relativamente alle prime, posto che le Aziende sanitarie appartenenti al Servizio sanitario nazionale sono obbligate alla designazione in quanto organismi pubblici, secondo i recenti indirizzi del Garante Privacy anche ospedali privati, case di cura e RSA si devono ritenere, in via generale, sottoposti all’obbligo di designazione, trattando dati sulla salute su larga scala. Al contrario, il singolo professionista sanitario che operi in regime di libera professione a titolo individuale, non è tenuto alla designazione di tale figura con riferimento allo svolgimento della propria attività, in quanto, secondo quanto indicato nel cons. 91 del Regolamento UE 2016/679, i trattamenti dallo stesso effettuati non rientrano tra quelli su larga scala. Anche farmacie, parafarmacie, e aziende ortopediche e sanitarie, se non effettuano trattamenti di dati personali su larga scala, non sono obbligati a designare il DPO; resta inteso che tale ultima considerazione non si estende semplicisticamente alle grandi catene di farmacie qualora avessero, per determinati trattamenti, un bacino d’utenza molto più vasto; in questo ultimo caso la nomina del DPO è suggerita. Argomentando dai considerando del Regolamento 2016/679, gli elementi che qualificano un trattamento su larga scala sono la “notevole quantità di dati”, da individuarsi con riferimento all’ambito effettivo (anche da un punto di vista geografico) del potenziale bacino di interessati, l’idoneità ad “incidere” (vale a dire a provocare conseguenze pregiudizievoli) “su un vasto numero di interessati”, nonché a presentare un “rischio elevato” per i medesimi.

**Domanda:** *In una S.p.A. a controllo pubblico è stato nominato un Delegato privacy ma non il DPO, in attesa di chiarimenti sul concetto di “monitoraggio regolare e sistematico di interessati su larga scala”. La società utilizza telecamere a circuito chiuso all’interno delle aree di sosta e dei parcheggi in struttura gestiti. Le immagini vengono conservate per massimo 72 ore allo scopo di poter adempiere ad eventuali richieste dell’autorità. Si ritiene che la nomina del DPO sia obbligatoria?*

**Risposta:** Sono tenuti obbligatoriamente alla designazione di un DPO tutte le autorità pubbliche o organismi pubblici che effettuino trattamenti di dati personali, con l’unica eccezione delle autorità giurisdizionali quando esercitano le loro funzioni giurisdizionali. Quindi la nomina del DPO è di per sé obbligatoria.

**Domanda:** *La figura del DPO potrebbe identificarsi nel socio di maggioranza?*

**Risposta:** Nel caso di DPO che svolga funzioni apicali, amministrative o direzionali (come potrebbe essere per il socio di maggioranza), risulta facilmente configurabile un conflitto di interessi e una conseguente incompatibilità con l’incarico di DPO. Per quanto concerne incarichi di carattere monocratico (quali quelli di dirigente direttamente coinvolto da trattamenti, o addirittura di vertice dell’ente), il conflitto di interessi spesso diviene evidente e difficilmente si rende possibile comprovare, da parte del titolare del trattamento, che il medesimo soggetto che determina i trattamenti rientranti nel proprio settore abbia la necessaria indipendenza per esercitare, in maniera corretta, trasparente ed imparziale, quei compiti di sorveglianza sull’osservanza della disciplina e sulle politiche del titolare in materia di protezione dei dati personali. Nelle Linee guida del WP29 e nelle FAQ del Garante sono state già indicate situazioni di conflitto di interessi in relazione a ruoli manageriali di vertice, quali, tra gli altri: responsabile finanziario, direzione risorse umane, responsabile IT, responsabile dei Sistemi informativi, Ufficio di statistica. In ogni caso, le medesime Linee guida specificano che l’indagine va compiuta caso per caso guardando alla specifica struttura organizzativa del singolo titolare o responsabile del trattamento. Al fine di una risposta in concreto, risulta perciò necessaria l’analisi di ciascuna singola realtà, perdendo in considerazione elementi quali le dimensioni dell’ente, le risorse a disposizione, la complessità della struttura, le tipologie di trattamenti svolti.

Domanda: ***È prevista un'assicurazione per il DPO?***

Risposta: Sul mercato esistono diverse assicurazioni pensate per la specifica figura del DPO. Tuttavia, si raccomanda di verificare con attenzione quali attività e rischi vengano in concreto assicurati, atteso che non sono stati ancora esplorati completamente i confini della responsabilità di questa figura. Una polizza assicurativa per il DPO potrebbe andare a coprire fattispecie quali la violazione delle norme sul trattamento dei dati personali, la perdita, distruzione o deterioramento di documenti, i costi di sanzioni, multe, ammende inflitte ai clienti dell'assicurato per errori imputabili allo stesso, la violazione di Proprietà Intellettuale, il Cyber-squatting o in generale casi in cui risulta configurabile la colpa grave dell'assicurato.

Domanda: ***Il DPO deve possedere un determinato titolo di studio?***

Risposta: La normativa non richiede il possesso di alcun titolo di studio specifico al fine di ricoprire tale incarico. Il possesso di titoli o l'iscrizione ad albi non può sostituire la valutazione del soggetto pubblico nel processo di analisi del possesso dei requisiti del DPO necessari per lo svolgimento dei suoi compiti. Pertanto, escludere alcuni candidati solo perché privi di determinati titoli potrebbe apparire sproporzionato e discriminatorio, tenuto conto che tali requisiti, di per sé, non sono necessariamente in grado di dimostrare il possesso delle competenze tecniche. Stando agli indirizzi del Garante, la valutazione deve far leva sui trattamenti effettuati (attività lavorative svolte), sull'attività formativa svolta, sulla conoscenza della materia e delle procedure amministrative, nonché sulla conoscenza dei sistemi di rischio di un ente che il candidato DPO ha maturato. Dunque, il titolo non è l'unico elemento valutabile.

Domanda: ***Nella mia pubblica amministrazione abbiamo pochi dirigenti, in tal caso è possibile sommare l'incarico del RPCT con quello di DPO o è preferibile una nomina esterna del DPO?***

Risposta: In via di principio non è vietato il cumulo tra RPCT e DPO. A tal riguardo si segnala tuttavia quanto indicato nel PNA 2019: *“L’Autorità ritiene che, per quanto possibile, la figura del RPD non debba coincidere con il RPCT. Si valuta, infatti, che la sovrapposizione dei due ruoli possa rischiare di limitare l’effettività dello svolgimento delle attività riconducibili alle due diverse funzioni, tenuto conto dei numerosi compiti e responsabilità che la normativa attribuisce sia al RPD che al RPCT. Eventuali eccezioni possono essere ammesse solo in enti di piccole dimensioni qualora la carenza di personale renda, da un punto di vista*

*organizzativo, non possibile tenere distinte le due funzioni. In tali casi, le amministrazioni e gli enti, con motivata e specifica determinazione, possono attribuire allo stesso soggetto il ruolo di RPCT e RPD.”*

**Domanda:** ***Al Garante vanno comunicati i dati della società nominata DPO e non della persona interna di riferimento?***

**Risposta:** Al Garante vanno comunicati i dati della persona fisica o giuridica che viene nominata DPO. Nel caso in cui si nomini una persona giuridica, nel contratto di servizi viene indicata una persona fisica referente. Ad ogni modo, è necessario un allineamento tra i documenti di selezione, dove viene indicata la persona fisica o giuridica designata.

**Domanda:** ***C'è conflitto d'interessi tra il ruolo di DPO e il ruolo informatico in una PA?***

**Risposta:** La sovrapposizione delle figure di DPO e di responsabile IT rende impossibile, di fatto, la sorveglianza, con la necessaria imparzialità, sulla validità e sull'adeguatezza delle soluzioni e delle misure, tecniche e organizzative adottate, dato che i ruoli di controllore e controllato confluirebbero in capo al medesimo soggetto, ingenerando così un evidente conflitto permanente nello svolgimento delle proprie funzioni. L'attività di sorveglianza del DPO sarebbe pregiudicata, in particolare, in relazione alla valutazione delle caratteristiche richieste per l'avvalimento di fornitori esterni in qualità di responsabili del trattamento, perché costui, in ragione del suo diretto coinvolgimento, non potrebbe giudicare, con la dovuta terzietà, i necessari requisiti di affidabilità, né potrebbe supportare adeguatamente il titolare nel processo di definizione del rapporto, ai sensi dell'art. 28 del Regolamento.

**Domanda:** ***Il DPO risulta una figura di consulenza e di controllo, deputato a tenere il rapporto con l'Autorità Garante. Inoltre, è o dovrebbe esser e il massimo esperto privacy all'interno dell'organizzazione di lavoro. A fronte di istruttorie (richieste informazioni) avviate dal Garante, è corretto che sia il Titolare a dovere predisporre la nota di riscontro (e di fatto "difensiva") o è immaginabile che in tale contesto sia il DPO a dover in primis predisporre la nota di riscontro? In altri termini, le argomentazioni difensive possono essere fornite al titolare dal DPO?***

**Risposta:** Come ribadito anche nelle FAQ del Garante, il DPO viene designato dal titolare o responsabile del trattamento per assolvere a funzioni di supporto e di controllo, consultive, formative e informative relativamente all'applicazione del GDPR. A tal fine, deve essere *“tempestivamente e adeguatamente”* coinvolto

in tutte le questioni riguardanti la protezione dei dati personali anche con riferimento ad attività di interlocuzione con l'Autorità, quali, ad esempio, audizioni, accertamenti ispettivi o riunioni svolte a vario titolo e coopera, inoltre, con l'Autorità costituendo il punto di contatto rispetto a quest'ultima e agli interessati, in merito alle questioni connesse al trattamento dei dati personali. Di conseguenza, si ritiene che nel caso di predisposizione di nota di riscontro, il DPO possa fornire attività consulenziale al titolare del trattamento.

**Domanda:** ***Se si individua come DPO un soggetto interno all'amministrazione si può prevedere un compenso? Inoltre, esiste un tariffario per i DPO esterni? Ci sono limiti?***

**Risposta:** Il compenso per il DPO interno in una pubblica amministrazione accede all'applicazione del D.Lgs. 165/2001 e in quella sede trova soluzione. Relativamente invece alla quantificazione del compenso del DPO esterno, vale la pena ricordare che i professionisti operano, anche relativamente ai propri compensi, secondo le regole della libera concorrenza. Lo stesso Garante ha affrontato il problema, prendendo in considerazione la fattispecie di bandi di gara per l'affidamento all'esterno del servizio di DPO che prevedevano compensi già di base estremamente bassi (nell'ordine delle poche centinaia di euro), avvalendosi poi anche del criterio di aggiudicazione basato sul criterio del prezzo più basso di cui all'art. 95 del D.lgs. 50/2016. L'eccessivo abbassamento della remunerazione il servizio di DPO può condurre ad un duplice effetto negativo: da un lato, quello di consentire l'aggiudicazione in favore di candidati che, nonostante quanto previsto dall'art. 37, par. 5, del Regolamento, non abbiano una formazione specifica idonea allo svolgimento dei delicati compiti che spettano al RPD; dall'altro, quello di spingere i soggetti affidatari, per conseguire una remunerazione adeguata, ad accumulare un elevato numero di incarichi, con la conseguenza di non riuscire ad offrire un servizio efficace a ciascuno dei propri clienti. A tal proposito lo stesso Garante, da ultimo, ha invitato gli enti pubblici - nel momento della definizione dei criteri di aggiudicazione del servizio di DPO - a considerare di privilegiare la scelta del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, in cui è possibile individuare parametri diversi rispetto a quello del mero prezzo.

## **ATTIVITÀ DI SUPPORTO AL RUP - QUALIFICAZIONE GIURIDICA, INCONFERIBILITÀ PER PRECEDENTI INCARICHI ASSUNTI, OBBLIGHI DEL RPCT: ANALISI DELLA DELIBERA ANAC 676/2021**

Con Delibera n. 676 del 6 ottobre u.s. ANAC ha rilevato una situazione di inconferibilità ex art. 4 del D. lgs. 39/2013 in merito ad un affidamento di incarico di Responsabile del Servizio Tecnico da parte di un Comune<sup>1</sup> ad un professionista che, in precedenza, aveva ricoperto diversi incarichi professionali a favore dell'ente comunale, tra cui quello di supporto al RUP. Pur ritenendo che tale inconferibilità venga confermata già solo dalla semplice lettura della norma, vale la pena segnalare la posizione assunta dal Comune che ha dato la possibilità ad ANAC di ulteriormente chiarire la natura giuridica dell'attività di supporto al RUP. Il Comune, infatti, nella propria memoria difensiva, ha sostenuto la correttezza dell'affidamento dell'incarico di Responsabile del Servizio Tecnico affermando, relativamente al pregresso incarico di supporto al RUP, che:

- l'attività di consulenza di supporto al RUP, svolta contemporaneamente al principale svolgimento della libera professione, *“non sembrerebbe sussumersi nello svolgimento in proprio di attività professionale”*;
- tale attività professionale non avrebbe rivestito i caratteri della continuità e della stabilità, con ciò escludendo l'applicazione della normativa di cui al D. lgs. 39/2013<sup>2</sup>.

A riguardo, ANAC muove dalla giurisprudenza amministrativa<sup>3</sup> che - nel chiarire la natura giuridica dell'attività di supporto al RUP - ha ritenuto che la stessa si configuri come appalto di servizi<sup>4</sup> e prosegue facendo leva sul profilo organizzatorio dell'attività del RUP per qualificare l'attività come attività *“in proprio”*<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Il procedimento di vigilanza è stato avviato per presunta sussistenza dei presupposti applicativi dell'ipotesi di inconferibilità di cui all'art. 4 co. 1 lett. c) secondo cui *“A coloro che, nei due anni precedenti, abbiano svolto incarichi e ricoperto cariche in enti di diritto privato o finanziati dall'amministrazione o dall'ente pubblico che conferisce l'incarico ovvero abbiano svolto in proprio attività professionali, se queste sono regolate, finanziate o comunque retribuite dall'amministrazione o ente che conferisce l'incarico, non possono essere conferiti: (...) c) gli incarichi dirigenziali esterni, comunque denominati, nelle pubbliche amministrazioni, negli enti pubblici che siano relativi allo specifico settore o ufficio dell'amministrazione che esercita i poteri di regolazione e finanziamento”*.

<sup>2</sup> Tale ulteriore specificazione deriva dall'Orientamento ANAC n. 99/2014, ai sensi del quale: *“Gli artt. 4 e 9 del d.lgs. n. 39/2013 non trovano applicazione alle prestazioni lavorative di tipo occasionale, non avendo le stesse il carattere della continuità e della stabilità dell'attività professionale (...)”*.

<sup>3</sup> Cfr. TAR Puglia, Bari, 13/02/2020, n. 237

<sup>4</sup> in quanto consistente in un'obbligazione nei confronti del committente al compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in denaro, con organizzazione dei mezzi necessari e con assunzione in proprio del rischio di esecuzione della prestazione.

<sup>5</sup> Sul piano civilistico, il *discrimen* tra contratto d'opera intellettuale e contratto d'appalto è individuabile in ragione del carattere intellettuale delle prestazioni oggetto del primo e del carattere imprenditoriale rivestito dal soggetto esecutore nel secondo; l'appalto di servizi, pur presentando elementi di affinità con il contratto d'opera, si differenzia da quest'ultimo in ordine al profilo organizzatorio, atteso che l'appaltatore esegue la prestazione con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, rivestendo normalmente la qualità di imprenditore (Cfr. Cons. Stato, 11/05/2012. n. 2730).



In particolare, ANAC, definitivamente chiarendo, sostiene che l'attività di supporto al RUP è qualificabile come attività professionale in proprio, nel caso in cui il soggetto affidatario:

- sia dotato di specifiche competenze professionali relative al settore di riferimento oggetto dell'incarico;
- appresti una specifica organizzazione, con assunzione del rischio, diretta a soddisfare le esigenze dell'ente.

Confermata l'ipotesi di inconferibilità dell'incarico di Responsabile del Settore Tecnico<sup>6</sup> al professionista precedentemente operante quale supporto al RUP, ANAC ha poi disposto per l'applicazione dell'art. 17 del D. lgs. 39/2013<sup>7</sup> all'atto di conferimento dell'incarico e del relativo contratto e, a riguardo, ha rimesso utili indicazioni per il RPCT, cui per legge è demandato il *detecting* e la gestione delle inconferibilità ed incompatibilità<sup>8</sup>.

Sul punto ANAC ribadisce che, oltre a compiere una valutazione dell'elemento soggettivo in capo all'organo conferente, tenendo conto delle peculiarità del caso di specie, il RPCT<sup>9</sup> è tenuto a:

- comunicare al soggetto cui è stato conferito l'incarico la causa di inconferibilità e la conseguente nullità dell'atto di conferimento dell'incarico e del relativo contratto;
- fornire ausilio all'ente nell'adozione dei provvedimenti conseguenti;
- contestare la causa di inconferibilità ai sensi dei commi 1 e 2 dell'art. 18 del D.lgs. 39/2013.

---

<sup>6</sup> Ai sensi dell'art. 4 del D.lgs. 39/2013

<sup>7</sup> Ai sensi del quale *"Gli atti di conferimento di incarichi adottati in violazione delle disposizioni del presente decreto e i relativi contratti sono nulli"*.

<sup>8</sup> In tal senso anche TAR Lazio, Sezione I, sent. n. 2524 del 26 febbraio 2020.

<sup>9</sup> Nelle linee guida di cui alla Delibera ANAC n. 833 del 2016 si sottolinea che il legislatore ha attribuito al RPCT, che venga a conoscenza del conferimento di un incarico in violazione delle norme del d.lgs. 39/2013, il potere di avvio del procedimento di accertamento e di verifica della situazione di inconferibilità, di dichiarazione della nullità dell'incarico e il potere di applicare la sanzione inibitoria nei confronti dell'organo che ha conferito l'incarico. Nel PNA 2019 ANAC raccomanda alle amministrazioni di prevedere già nel PTPCT adeguate modalità di acquisizione, conservazione e verifica delle dichiarazioni rese ai sensi dell'art. 20 del d.lgs. 39/2013 e di effettuare il monitoraggio delle singole posizioni soggettive.

## **PROCEDIMENTI DISCIPLINARI IN ORDINI E COLLEGI PROFESSIONALI**

### ***Esposto disciplinare: confine tra diffamazione e diritto di critica***

Con sentenza n. 9803 dell'11 febbraio 2021, la Corte di Cassazione ha fornito interessanti indicazioni sul confine tra il delitto di diffamazione e il diritto di critica relativamente agli esposti disciplinari pervenuti ad Ordini professionali. Nel caso di specie, riguardante un esposto diretto all'organo disciplinare di un Ordine degli avvocati, il segnalante rappresentava che il professionista incolpato avesse svolto il mandato in conflitto d'interesse, che gli avesse fatto firmare un contratto *“senza leggerlo e spiegarlo”* e che avesse *“dimenticato di fatturare”* un assegno corrisposto come anticipo del compenso professionale; a fronte di tali addebiti, il professionista incolpato aveva prima il giudice di pace e successivamente la Corte di Cassazione ritenendo che la segnalazione integrasse un comportamento diffamatorio e chiedendo, pertanto, la condanna del segnalante. La Corte di Cassazione, nella valutazione della fattispecie, ha fornito utili spunti per valutare se una segnalazione possa essere considerata come diffamazione ai danni dell'incolpato o se, al contrario, debba essere considerata un legittimo esercizio del diritto di critica.

La Suprema Corte, ripercorrendo la giurisprudenza sulla diffamazione realizzata mediante esposti indirizzati ad organi di disciplina o, in genere, mediante osservazioni finalizzate a provocare l'esercizio di poteri di controllo e verifica, ha ritenuto punibile - quale diffamazione - la condotta di colui che invii comunicazioni gratuitamente denigratorie. Ed infatti, secondo la Corte, la finalità della divulgazione può trovare il suo fondamento proprio nel provocare un'azione disciplinare mettendo a conoscenza del presunto fatto illecito persone diverse dall'autore, quali appunto i componenti l'organo disciplinare. Pertanto, per escludere che un esposto disciplinare abbia i caratteri della diffamazione, ad avviso della Corte, bisognerà valutare se sussiste:

- una causa di giustificazione di cui all'art. 51 c.p.<sup>10</sup>, tra cui si annovera il diritto di critica purché i fatti esposti siano veri o quanto meno l'accusatore sia fermamente e incolpevolmente, ancorché erroneamente, convinto della loro veridicità<sup>11</sup>; alternativamente
- la causa di non punibilità di cui all'art. 598 c.p.<sup>12</sup>.

Nel primo caso, nella misura in cui i fatti rappresentati nella segnalazione rispondano al vero o il segnalante sia convinto di ciò in buona fede, ricorrerà la causa di giustificazione ex art. 51 c.p. Da ciò consegue che non è riconducibile al delitto di diffamazione la condotta di chi invii

---

<sup>10</sup> Rubricato *“Esercizio di un diritto o adempimento di un dovere”*.

<sup>11</sup> È la stessa Corte di Cassazione (Cfr. Cass. pen., Sez. IV, 7 ottobre 2016, n. 42576) ad evidenziare che *“non integra il delitto di diffamazione la condotta di chi invii un esposto al Consiglio dell'Ordine degli Avvocati contenente dubbi e perplessità sulla correttezza professionale di un legale, considerato che, in tal caso, ricorre la generale causa di giustificazione di cui all'art. 51 cod. pen., “sub specie” di esercizio del diritto di critica, preordinato ad ottenere il controllo di eventuali violazioni delle regole deontologiche”*.

<sup>12</sup> Secondo cui *“Non sono punibili le offese contenute negli scritti presentati o nei discorsi pronunciati dalle parti o dai loro patrocinatori nei procedimenti dinanzi all'Autorità giudiziaria, ovvero dinanzi a un'Autorità amministrativa, quando le offese concernono l'oggetto della causa o del ricorso amministrativo”*.

una segnalazione, ancorché contenente espressioni offensive, alle competenti autorità, volta ad ottenere un intervento per rimediare ad un illecito disciplinare. Va da sé che, in questo caso, il segnalante deve aver assolto l'onere di deduzione di fatti nella ragionevole e giustificabile convinzione della veridicità dei fatti denunciati.

Di converso, nel caso in cui l'esposto contenga delle dichiarazioni "*gratuitamente denigratorie*" e volte ad una immotivata aggressione dell'altrui reputazione, senza nessuna deduzione o rappresentazione a sostegno delle dichiarazioni stesse, si versa nel caso di condotta penalmente rilevante che non consente di invocare né l'art. 51 c.p. né la causa di non punibilità di cui all'art. 598 c.p.

Relativamente poi alle "*modalità espressive*" contenute in una segnalazione disciplinare, la Suprema Corte, sempre nella medesima pronuncia, si sofferma sul perimetro del diritto di critica evidenziando che questo si concretizza in un giudizio valutativo che ovviamente postula l'esistenza del fatto e che può rivestire una forma espositiva "*non ingiustificatamente sovrabbondante*" rispetto alle censure espresse. In altri termini, la Cassazione esclude la punibilità di "*coloriture ed iperboli, toni aspri o polemici, linguaggio figurato o gergale*", purché tali modalità espressive siano proporzionate e funzionali all'opinione o alla prospettazione di una violazione, in considerazione degli interessi e dei valori che si ritengono compromessi.

### ***Accesso agli atti del procedimento disciplinare e richiesta di accesso al provvedimento di archiviazione***

In materia di accesso agli atti di un procedimento disciplinare e di valutazione delle motivazioni dell'istante, è utile ed interessante per gli organi disciplinari conoscere il dispositivo della sentenza n. 529 del 7 giugno 2021. Con tale pronuncia, infatti, il T.A.R. Liguria-Genova si è espresso favorevolmente su una richiesta di accesso agli atti di un procedimento disciplinare poi conclusosi con archiviazione. Nella fattispecie il richiedente l'accesso era l'esponente ed ha dimostrato, mediante l'esplicitazione dell'interesse diretto, concreto ed attuale, che l'ostensione della delibera di archiviazione a favore dell'incolpato contenesse elementi utili e necessari per la valutazione di sue future azioni giudiziarie verso l'incolpato. La sentenza costituisce un interessante precedente poiché valuta come sussistente e meritevole di tutela anche un interesse finalizzato ad un'azione eventuale.