Il Presidente

...*omissis*...

Fascicolo ANAC n. 1804/2022

Oggetto: Richiesta di parere concernente l'applicabilità della rotazione straordinaria al direttore della ...*omissis*...

In riferimento alla questione in oggetto sottoposta all'esame della scrivente Autorità si rappresenta quanto segue.

Con nota prot. n. 25740 del 7 aprile 2022 è stato chiesto un parere in merito all'applicabilità della rotazione straordinaria nei confronti della ...*omissis*..., direttore dell'ente ed indagata nell'ambito di un procedimento penale – attualmente nella fase dell'udienza preliminare - per i reati di cui agli artt. 319 e 321 c.p.
In particolare è stato precisato che alla ...*omissis*... è stata applicata la misura dell'interdizione temporanea dall'esercizio del pubblico ufficio e del servizio per la durata di un anno in sostituzione di quella degli arresti domiciliari. Conseguentemente, la ...*omissis*... ha sospeso dall'incarico (senza retribuzione) l'ex direttore. Tuttavia, poiché in data 23 marzo 2022 la misura è divenuta inefficace, l'interessata ha richiesto il ripristino del proprio contratto e la conferma dell'incarico. La ...*omissis*... ha quindi disposto la proroga della sospensione, in attesa di acquisire il parere dei propri consulenti.
Questi ultimi hanno prospettato la revocabilità dell'incarico alla luce della delibera A.N.AC. n. 215/2019, rimettendo all'Autorità l'individuazione delle misure più idonee alla soluzione della peculiare fattispecie.
Infine, con successiva nota prot. n. 29863 del 20 aprile 2022 è stato comunicato che in data 11 aprile 2022 la ...*omissis*... ha proposto ricorso ex art.700 c.p.c. nei confronti della ...*omissis*..., domandando il reintegro nel ruolo di direttore. L'udienza di comparizione dinanzi al Tribunale di ...*omissis*... è stata fissata in data 27 aprile 2022.

La ...*omissis*... è stata istituita con l.r. ...*omissis*... n. 40/2005, che all'art..71-bis la qualifica come organismo consortile costituito dagli enti locali compresi negli ambiti territoriali della medesima zona-distretto e le aziende unità sanitarie locali. Si tratta, dunque, di un ente di diritto pubblico, costituito in forma di consorzio e dotato di personalità giuridica e di autonomia amministrativa, organizzativa, contabile, gestionale e tecnica.
Gli organi della ...*omissis*... sono l'assemblea dei soci, la giunta esecutiva, il presidente, il direttore e il collegio sindacale (art. 71-quinquies l. cit.).
L'art. 71-novies, inoltre, prevede che il direttore sia nominato dal presidente della ...*omissis*..., su proposta della giunta esecutiva e previa intesa con il Presidente della Giunta regionale. L'incarico ha una durata non inferiore a tre anni e non superiore a cinque anni, rinnovabile, ed è regolato da un contratto di diritto privato.
Tra le competenze spettanti al direttore rientrano la predisposizione degli atti di programmazione e la

direzione amministrativa e finanziaria dell'ente.
In mancanza di poteri "esclusivi" di amministrazione e gestione, è possibile ricondurre la figura del direttore nell'ambito degli "incarichi amministrativi di vertice" di cui all'art. 1, comma 2, lett. i) d.lgs. n. 39/2013.

Preliminarmente occorre escludere l'operatività nella vicenda in esame del regime dell'inconferibilità ex art. 3 d.lgs. n. 39/2013, che presuppone necessariamente la pronuncia di una sentenza di condanna anche non definitiva. Nel caso di specie, infatti, il procedimento penale avviato nei confronti della ...*omissis*... penderebbe in una fase antecedente, rispetto alla quale occorre invece valutare la sussistenza di un potenziale pregiudizio per l'ente pubblico laddove l'interessata venisse reintegrata nella posizione di vertice precedentemente rivestita.
Si ritiene, inoltre, che non possa trovare applicazione - anche in caso di successivo rinvio a giudizio - l'obbligo previsto dall'art. 3 l. n. 97/2001. Ciò in quanto, da un lato, l'unicità della posizione apicale non consente il trasferimento di ufficio, e, dall'altro, la sussistenza di un rapporto di lavoro a tempo determinato osterebbe all'applicabilità delle misure alternative previste dal secondo comma, quali l'aspettativa e la messa in disponibilità.

Resta, dunque, da verificare l'applicabilità della rotazione straordinaria, il cui fondamento normativo è costituito dall'art. 16, comma 1, lett. l-quater) del d.lgs. n. 165/2001 a mente del quale i dirigenti degli uffici dirigenziali generali "*provvedono al monitoraggio delle attività nell'ambito delle quali è più elevato il rischio corruzione svolte nell'ufficio a cui sono preposti, disponendo, con provvedimento motivato, la rotazione del personale nei casi di avvio di procedimenti penali o disciplinari per condotte di natura corruttivi*". La norma è applicabile a tutte le amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, dello stesso d.lgs. n. 165/2001, ivi inclusi i consorzi di enti locali come la ...*omissis*...
Nelle Linee guida adottate in materia dall'Autorità con delibera n. 215/2019 si chiarisce che la misura non assume carattere sanzionatorio ma svolge una funzione cautelare, allo scopo di assicurare che nell'area ove si sono verificati i fatti oggetto del procedimento penale o disciplinare siano attivate misure di prevenzione del rischio corruttivo idonee a tutelare l'immagine di imparzialità dell'amministrazione.
L'Autorità si è espressa anche in ordine ai reati rilevanti ai fini dell'attivazione della rotazione, ritenendo che le condotte di natura corruttiva vadano individuate alla luce dell'elencazione dei reati contenuta nell'art. 7 l. n. 69/2015 (artt.17, 318, 319, 319-bis, 319-ter, 319-quater, 320, 321, 322, 322-bis, 346-bis, 353 e 353-bis c.p.). Per tali fattispecie l'adozione di un provvedimento motivato con il quale viene valutata la condotta "corruttiva" del dipendente ed eventualmente disposta la rotazione straordinaria è considerata obbligatoria a partire dall'"avvio del procedimento penale". In merito all'interpretazione di quest'ultima espressione, le citate Linee guida hanno precisato che essa "*non può che intendersi riferita al momento in cui il soggetto viene iscritto nel registro delle notizie di reato di cui all'art. 335 c.p.p.*". L'adozione del provvedimento di cui sopra, invece, è solo facoltativa nel caso di procedimenti penali avviati per gli altri reati contro la p.a. Ai fini della configurabilità delle "condotte corruttive" non è necessario che i fatti penalmente rilevanti siano stati realizzati nell'ambito dell'ufficio in cui il dipendente presta servizio, ma è possibile invocare la misura anche a fronte di delitti commessi in altri uffici dell'amministrazione o in una diversa amministrazione
Con riguardo, poi, al personale sottoposto alla misura, giova evidenziare che essa opera "*con riferimento a tutti coloro che hanno un rapporto di lavoro con l'amministrazione: dipendenti e dirigenti, interni ed esterni, in servizio a tempo indeterminato ovvero con contratti a tempo determinato*" (Cfr. Linee guida cit.). In tal senso, la rotazione straordinaria può interessare anche incarichi amministrativi di vertice attribuiti a soggetti esterni all'amministrazione con i quali sia stato stipulato un contratto di lavoro a tempo determinato.

Ciò posto, occorre verificare se nel caso di specie ricorrano tutte le condizioni per l'applicazione della misura, quali la sussistenza di un rapporto di lavoro alle dipendenze dell'amministrazione e l'avvio di un procedimento penale nei confronti del lavoratore per un reato contro la p.a. Dalle informazioni fornite è emerso che la ...*omissis*... è legata alla ...*omissis*... da un contratto di lavoro a tempo determinato, connesso allo svolgimento dell'incarico di direttore, e che la stessa è stata indagata per i reati di cui agli artt. 319 e 321 c.p., entrambi richiamati dall'art. 7 l. n. 69/2015. Orbene, il procedimento penale che ha interessato l'ex direttore comporta l'obbligo per la ...*omissis*... di adottare un provvedimento motivato nell'ambito del quale ponderare la scelta di proseguire o meno i rapporti con l'indagata.
L'Autorità ha posto l'accento sull'importanza della motivazione sottesa alle decisioni assunte dall'amministrazione. Il provvedimento, infatti, dovrà contenere una valutazione adeguata e trasparente della condotta del dipendente e della sua incidenza sull'immagine di imparzialità dell'amministrazione. In tal senso lo spostamento potrebbe costituire un esito eventuale, ma non necessario.

La questione presenta profili di particolare delicatezza in riferimento agli effetti della rotazione sulle posizioni di vertice. Come evidenziato nella delibera n. 215/2019 "*tali incarichi sono conferiti sulla base di un rapporto fiduciario e, di norma, possono essere revocati nell'ipotesi di interruzione di quest'ultimo. In tal caso l'amministrazione, in luogo della rotazione straordinaria, valuterà il persistere o meno del rapporto fiduciario alla luce dei fatti accaduti*". In conformità agli indirizzi espressi da A.N.AC. è possibile affermare che il provvedimento adottato all'esito delle opportune valutazioni potrà anche disporre una conferma dell'incarico qualora l'organo di indirizzo che lo ha conferito non ritenga che il rapporto fiduciario sia venuto meno in relazione ai fatti di natura corruttiva per i quali il procedimento è stato avviato, decidendo di attendere gli ulteriori sviluppi del giudizio per una nuova valutazione del caso. Diversamente, laddove il procedimento penale possa produrre un impatto notevole sull'immagine dell'amministrazione e sullo stesso organo politico nominante, tale da incrinare irrimediabilmente la fiducia di quest'ultimo nei confronti del soggetto incaricato, l'Autorità ha rilevato che "*la rotazione, non potendo comportare l'assegnazione ad altro incarico equivalente, comporta la revoca dell'incarico medesimo, senza che si possa, considerata la natura e la rilevanza dell'incarico, procedere ad una sua mera sospensione*". Tale soluzione costituisce l'unica alternativa praticabile nel caso in cui il dipendente indagato o imputato sia esterno all'ente e rivesta una posizione apicale, ciò indipendentemente dalla fase in cui pende il giudizio (rinvio a giudizio, condanna non definitiva in primo grado, ecc.)

Ad ogni buon fine si rappresenta che l'amministrazione è tenuta ad effettuare le sue valutazioni avendo riguardo alla gravità delle imputazioni e allo stato degli accertamenti compiuti dell'Autorità giudiziaria. Nel caso di specie, ad esempio, potrebbero assumere rilevanza la fase preliminare in cui versa il procedimento, l'iniziale applicazione della misura cautelare degli arresti domiciliari, la conversione della stessa nell'interdizione dai pubblici uffici per la durata di un anno e la sua sopravvenuta inefficacia.

Si evidenzia, infine, che le considerazioni espresse nell'ambito del presente parere hanno carattere generale per cui si invita l'ente destinatario ad applicarle tenendo conto, nel caso concreto, degli esiti del giudizio in corso.

Tanto premesso, il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 3 maggio 2022, ha disposto la trasmissione delle suesposte considerazioni.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Atto firmato digitalmente