



...omissis...

Fascicolo URAV n. 2644/2024

Oggetto: Richiesta di parere concernente l'applicabilità della rotazione ordinaria alla dirigente dell'Avvocatura del Comune di ...omissis... (prot. n. 53849 del 9 maggio 2024).

Con riferimento alla nota in oggetto - con la quale è stato chiesto un parere in merito alla possibilità di applicare la misura della rotazione ordinaria nei confronti dell'attuale dirigente dell'Avvocatura del Comune - si rappresenta quanto segue.

L'art. 1, comma 5, lettera b), della l. n. 190/2012 stabilisce che le amministrazioni devono definire " *procedure appropriate per selezionare e formare, in collaborazione con la Scuola superiore della pubblica amministrazione, i dipendenti chiamati ad operare in settori particolarmente esposti alla corruzione, prevedendo, negli stessi settori, la **rotazione** di dirigenti e funzionari*", mentre il comma 10, lettera b) prescrive che il RPCT provvede " *alla verifica, d'intesa con il dirigente competente, dell'effettiva **rotazione** degli incarichi negli uffici preposti allo svolgimento delle attività nel cui ambito è più elevato il rischio che siano commessi reati di corruzione*". Dette disposizioni sono state ulteriormente sviluppate dall'Autorità che ha fornito alcune indicazioni operative funzionali ad assicurare una corretta attuazione della misura e consolidate all'interno dell'Allegato 2 al PNA 2019. Quest'ultimo, infatti, offre un quadro completo della disciplina, rivolgendo particolare attenzione all'ambito soggettivo di applicazione della rotazione, ai vincoli (oggettivi e soggettivi), ai rapporti con la misura della formazione, alla necessità di predisporre eventuali misure alternative ed agli *step* indispensabili per conseguire una adeguata programmazione.

Il rischio "specifico" che la misura intende prevenire è rintracciabile nella influenza derivante da pressioni esterne o nell'assunzione di decisioni non imparziali connesse all'istaurazione di relazioni sempre con gli stessi utenti per un lungo periodo di tempo, corrispondente alla durata dell'assegnazione all'ufficio o all'espletamento dell'incarico.

L'Autorità ha rilevato che uno dei principali limiti all'attuazione della misura in esame è rappresentato dall'infungibilità " *derivante dall'appartenenza a categorie o professionalità specifiche, anche tenuto conto di ordinamenti peculiari di settore o di particolari requisiti di reclutamento. Occorre tenere presente, inoltre, che sussistono alcune ipotesi in cui è la stessa legge che stabilisce espressamente la specifica qualifica professionale che devono possedere alcuni soggetti che lavorano in determinati uffici, qualifica direttamente correlata alle funzioni attribuite a detti uffici; ciò avviene di norma nei casi in cui lo svolgimento di una prestazione è direttamente correlato al possesso di un'abilitazione professionale e all'iscrizione nel relativo albo. Nel caso in cui si tratti di categorie professionali omogenee non si può invocare il concetto di infungibilità. Rimane sempre rilevante, anche ai fini della rotazione, la valutazione delle attitudini e delle capacità professionali del singolo*".

L'Allegato 2 al PNA raccomanda l'inserimento nel PTPCT di criteri oggettivi, oltre alla predisposizione di un'adeguata programmazione della rotazione che sia rispondente alle esigenze di prevenzione di fenomeni di cattiva amministrazione e corruzione. Ciò anche allo scopo di limitare la discrezionalità dell'organo

d'indirizzo nella fase di affidamento degli incarichi e preservare al contempo l'autonomia dei dirigenti. La misura va, quindi, concepita come uno strumento di tutela dell'interesse generale, priva di funzioni punitive o sanzionatorie.

L'identificazione in via preventiva dei criteri di rotazione avviene, di norma, attraverso la valorizzazione dei seguenti aspetti: a) individuazione degli uffici/incarichi; b) definizione della periodicità; c) descrizione delle caratteristiche.

L'allegato 2 al PNA 2019, richiamando le disposizioni di cui all'art. 1, comma 5, lettera b) e comma 10, lettera b), legge n. 190/2012, evidenzia come la selezione del personale da "spostare" debba essere correlata innanzitutto al livello di esposizione al rischio dei settori in cui esso opera.

Quanto, invece, alla periodicità, l'Autorità ha chiarito che *"negli uffici individuati come a più elevato rischio di corruzione, sarebbe preferibile che la durata dell'incarico fosse fissata al limite minimo legale. Alla scadenza, la responsabilità dell'ufficio o del servizio dovrebbe essere di regola affidata ad altro dirigente, a prescindere dall'esito della valutazione riportata dal dirigente uscente. Invero, l'istituto della rotazione dirigenziale, specie in determinate aree a rischio, dovrebbe essere una prassi "fisiologica", mai assumendo carattere punitivo e/o sanzionatorio"*.

Con specifico riguardo alla rotazione degli incarichi dirigenziali, l'Autorità ha evidenziato l'opportunità che l'attuazione della misura venga programmata *"nell'ambito dell'atto generale approvato dall'organo di indirizzo, contenente i criteri di conferimento degli incarichi dirigenziali che devono essere chiari e oggettivi"* al fine di assicurare la trasparenza delle procedure e l'indipendenza della dirigenza. La misura è applicabile ai dirigenti di prima e di seconda fascia, o equiparati. Inoltre, il PNA 2019 ha chiarito che *"alla scadenza [dell'incarico], la responsabilità dell'ufficio o del servizio dovrebbe essere di regola affidata ad altro dirigente, a prescindere dall'esito della valutazione riportata dal dirigente uscente. Invero, l'istituto della rotazione dirigenziale, specie in determinate aree a rischio, dovrebbe essere una prassi "fisiologica", mai assumendo carattere punitivo e/o sanzionatorio"*.

Il Comune di ...*omissis*... ha disciplinato la misura della rotazione ordinaria da ultimo nell'Allegato 2 al PIAO 2024-2026. Al suo interno, infatti, è stata programmata per ciascuna annualità del triennio di riferimento la rotazione delle seguenti unità di personale:

- 5% delle categorie "B", "C", "D";
- 10% di Ufficiali e sottoufficiali del Corpo di Polizia Locale;
- 5% degli Agenti del Corpo di Polizia Locale;
- Dirigenti a cui sia stato affidato l'incarico dirigenziale per un mandato amministrativo;
- EQ assegnate all'incarico per 5 anni consecutivi.

Con specifico riferimento alla figura del dirigente dell'Avvocatura del Comune di ...*omissis*..., il medesimo atto stabilisce che *"Il ruolo di avvocato in senso stretto non ruota, in considerazione delle prerogative di Status Professionale"*. In sostanza, il predetto incarico è stato qualificato dall'amministrazione comunale come infungibile in considerazione dell'abilitazione professionale posseduta dall'attuale dirigente.

Invero, al fine di valutare la sua effettiva sostituibilità occorrerebbe verificare:

- a) la disponibilità di altre risorse dotate di adeguate competenze e della necessaria professionalità;
- b) la conferibilità all'interessata di un diverso incarico di pari livello.

In merito al primo profilo, giova evidenziare che l'art. 3 r.d.l. n. 1578/1933 *"Ordinamento delle professioni di avvocato e di procuratore"* ha previsto che gli avvocati e i procuratori degli uffici legali istituiti sotto qualsiasi denominazione ed in qualsiasi modo presso gli enti pubblici sono *"iscritti nell'elenco speciale"* annesso all'albo (art. 3, comma 4). In tal senso depone anche l'art. 23 l. n. 247/2012 *"Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense"* nella parte in cui prevede che *"gli avvocati degli uffici legali specificamente istituiti presso gli enti pubblici, anche se trasformati in persone giuridiche di diritto privato, sino a quando siano partecipati prevalentemente da enti pubblici, ai quali venga assicurata la piena indipendenza ed autonomia nella trattazione esclusiva e stabile degli affari legali dell'ente ed un trattamento economico adeguato alla funzione professionale svolta, sono iscritti in un elenco speciale annesso all'albo"*

con la precisazione che "l'iscrizione nell'elenco è obbligatoria per compiere le prestazioni indicate nell'articolo 2" e "nel contratto di lavoro è garantita l'autonomia e l'indipendenza di giudizio intellettuale e tecnica dell'avvocato". La giurisprudenza, pertanto, ha ribadito la necessità che le avvocature degli enti pubblici siano costituite in un apposito ufficio caratterizzato da adeguata stabilità ed autonomia organizzativa, nonché distinto dagli altri uffici di gestione amministrativa e dotato di avvocati addetti in via esclusiva alle cause e agli affari legali con esclusione di competenze gestorie (cfr. Cassazione civile, sez. un., 18 aprile 2002 n.5559 e Cassazione civile, sez. un., 15 settembre 2010, n. 19547; CdS sez V, 16 settembre 2004, n. 6023; Tar Sardegna Cagliari sez. II, 14 gennaio 2008, n. 7). Inoltre, l'autonomia e l'indipendenza delle avvocature sono valutate dal Consiglio Nazionale Forense alla stregua di requisiti necessari ai fini dell'iscrizione nell'elenco speciale (cfr. approfondimento dell'Ufficio Studi del Consiglio Nazionale forense del 28 febbraio 2017).

Tutto ciò premesso si ritiene che ai fini della rotazione dell'attuale dirigente dell'Avvocatura del Comune di ...*omissis*... sia necessario che l'amministrazione valuti la possibilità di conferire l'incarico ad un soggetto che garantisca le citate prerogative di autonomia e indipendenza oltre che in possesso dell'abilitazione professionale, indispensabile per poter assolvere ai compiti di assistenza, rappresentanza e difesa nei giudizi davanti agli organi giurisdizionali e nelle procedure arbitrali rituali.

In ogni caso si ritiene che non sussistano ragioni ostative all'attribuzione di un nuovo e diverso incarico dirigenziale all'attuale dirigente dell'Avvocatura, tenuto conto che dal 1987 al 2001 l'interessata ha già svolto diverse funzioni presso il Comune di ...*omissis*..., ossia quelle di Vice Comandante e Comandante della Polizia Municipale.

Inoltre, si rammenta che la rotazione dell'incarico in esame dovrà essere programmata nell'ambito di un piano più generale della rotazione degli incarichi, al fine di assicurare il rispetto dei criteri predeterminati ed evitare che la misura assuma un contenuto afflittivo. Ad ogni modo, non può negarsi che la rilevante esposizione a rischio delle attività di competenza associata alla permanenza particolarmente prolungata nel ruolo consentono di sottoporre ragionevolmente a rotazione la dirigente in questione. Ciò a condizione che il suo "spostamento" non si traduca in un costo eccessivo per l'amministrazione, sia in termini di scelte organizzative che di spesa. In tal caso, la rotazione deve ritenersi concretamente inattuabile e il Comune sarà tenuto ad adottare misure alternative idonee ad evitare che il dipendente possa avere il controllo esclusivo dei processi (ad esempio, misure di trasparenza, di partecipazione, di controllo, di condivisione delle fasi procedurali, ecc.).

In sintesi, alla luce di quanto sopra osservato ed in considerazione degli elementi offerti:

1. essere già stata individuata una figura sostitutiva interna all'ente ed in analogia a quanto accade in altri enti;
 2. conferimento alla dirigente di cui trattasi di un incarico equivalente;
- non si ravvisano elementi ostativi alla rotazione ordinaria sulla base delle indicazioni fornite dall'Autorità nell'Allegato 2 al PNA 2019.

In considerazione delle irregolarità evidenziate nell'istanza e già contestate all'interessata, si rappresenta, infine, che qualora siano avviati nei suoi confronti procedimenti penali e/o disciplinari l'amministrazione sarà tenuta ad applicare la misura della rotazione straordinaria. Per ogni eventuale approfondimento sul punto, si rinvia alle Linee guida A.N.AC. adottate con delibera n. 215 del 26 marzo 2019. Si raccomanda, pertanto, di aggiornare tempestivamente l'Autorità sulle azioni intraprese in relazione alle violazioni commesse dalla dirigente.

Tanto premesso, il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 5 giugno 2024, ha disposto la trasmissione

delle suesposte considerazioni.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Firmato digitalmente