

1

Sentenza n. 199/16
Procedimento n. 1141/2015 RGA
Procedimento n. 1365/09 GNR

CORTE DI APPELLO DI SALERNOSezione Penale

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

L'anno 2016 il giorno 5 del mese di febbraio la Corte di Appello di Salerno composta dai magistrati:

- | | |
|-----------------------------|------------------|
| 1) Dott. Michelangelo Russo | Presidente |
| 2) Dott. Elvira Castelluzzo | Consigliere est. |
| 3) Dott. Vincenzo Ferrara | Consigliere est. |

con l'intervento del Pubblico Ministero rappresentato dalla Dott. ssa Antonella Giannelli, Sostituto Procuratore Generale della Repubblica, e con l'assistenza del Cancelliere, dott.ssa Angela Parrilli, ha pronunciato e pubblicato mediante lettura del dispositivo la seguente

SENTENZA

nella causa penale a carico di:

- De Luca Vincenzo, nato a Ruvo del Monte l'8.5.1949, elett. dom. in Salerno, Corso Vittorio Emanuele 126 presso avv. Paolo Carbone, libero, assente, difeso di fiducia dagli avv.ti Paolo Carbone e Andrea Castaldo
- Di Lorenzo Alberto, nato a Carrara il 27.1.1960, residente in Salerno, via Nizza n. 73, libero, assente, difeso di fiducia dall'avv. Arnaldo Franco
- Barletta Domenico, nato a Salerno il 5.2.1952, ivi residente in via E. Moscati n. 5, libero, assente, difeso di fiducia dall'avv. Francesco Saverio D'Ambrosio

IMPUTATI

Addi - 3 MAG. 2016

Depositata in Cancelleria
IL CANCELLIERE

Il Funzionario

M. Lu. Maddalena Parrilli

Avviso ex art. 128/548

c.p.c.

Notificato addi

24.05.2016

BARILETTA D.

Ricorso per Cassazione
prodotto addi

12.6.2016

Presenza Funzionario

Corte di Appello

Sentenza passata in
cosa giudicata addi

13/09/16

IL CANCELLIERE

IL CANCELLIERE

ESECUZIONE

Addi

Fatto estratto esecutivo
alla

Addi

Redatta scheda

Art.

Campione pen.

IL
CANCELLIERE

1

Del delitto p. e p. dagli artt. 110, 314/1 C.P. poiché, in concorso tra loro, il De Luca quale sindaco del Comune di Salerno e quale Commissario delegato per la localizzazione, progettazione e realizzazione dell'impianto di termodistruzione, nonché degli impianti connessi al ciclo integrato dei rifiuti ed alla raccolta differenziata nel comune di Salerno, nominato con ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri n. 3641 del 2008, su istigazione e/o determinazione del Di Lorenzo e del Barletta, responsabile unico del procedimento, dopo aver, senza alcuna estrinseca motivazione ed illegittimamente nominato, con propria ordinanza n. 4 del 18 febbraio 2008, in violazione dell'art. 7 del DPR 554/1999, dell'art. 10 del D.lgs. 163/2006 e dell'art. 1. 4 del Regolamento Comunale n. 322 del 14.2.2001, norme che prevedevano esclusivamente la figura del Responsabile del Procedimento, il Di Lorenzo quale *project manager*, figura professionale interposta tra il Responsabile del Procedimento ed il gruppo di lavoro, incaricato della redazione dello studio di fattibilità e del progetto preliminare dell'impianto di termovalorizzazione, figura, dunque, non prevista dall'ordinamento giuridico, autorizzava, avendo la disponibilità giuridica delle somme da liquidarsi, con propria ordinanza n. 46 del 24 febbraio 2009, l'anticipazione di euro 180.000,00 a titolo di acconto sul compenso di cui all'art. 92/5 del D.lgs. 163/2006, da distribuirsi tra gli altri, anche al project manager, demandando al Barletta, responsabile del procedimento la determinazione del compenso da liquidare al predetto; responsabile del procedimento che, con propria determinazione dirigenziale n. 1406, liquidava, tra gli altri, in violazione delle aliquote di cui all'art. 2 del Regolamento Comunale per la costituzione e ripartizione del fondo ex art. 18 legge 104/94, di cui alla delibera di G.M. n. 322 del 14 febbraio 2001, in favore del Di Lorenzo, la somma di euro 15.117,16 (euro 20.000,00 – contributi INPDAP e IRAP 8,50%) accreditata con valuta 27.3.2009, così consentendo a quest'ultimo di appropriarsene.

In Salerno, il 17 marzo 2009 data di emissione della determina dirigenziale n. 1406.

APPELLANTI

Avverso la sentenza del Tribunale di Salerno, in composizione collegiale, del 21 gennaio 2015, che dichiarava De Luca Vincenzo, Di Lorenzo Alberto e Barletta



Domenico, colpevole dei reati di cui agli artt. 81 cpv., 110 e 323 C.P. così riqualificati i fatti di cui all'originaria imputazione e, per l'effetto, riconosciute a tutti gli imputati le circostanze attenuanti generiche ed operato l'aumento per la continuazione, li condannava alla pena di anni uno di reclusione ciascuno, oltre al pagamento delle spese processuali.

Letti gli artt. 28 e 31 C.P. dichiarava De Luca Vincenzo, Di Lorenzo Alberto e Barletta Domenico, interdetti dai pubblici uffici per la durata di anni uno.

Letti gli artt. 163 e ss. C.P.

Concedeva a tutti gli imputati il beneficio della sospensione condizionale delle pene principali ed accessorie, a termini e condizioni di legge.

Mandava alla Cancelleria per gli adempimenti di cui all'art. 11 del D.lgs n. 235 del 2012.



Fatto e diritto

I

Premessa

Con sentenza del Tribunale di Salerno, in composizione collegiale, del 25.1.2015, DE LUCA VINCENZO, DI LORENZO ALBERTO e BARLETTA DOMENICO sono stati condannati, ciascuno, alla pena di anni 1 di reclusione, perché riconosciuti colpevoli del reato di abuso di ufficio in continuazione, così modificata l'originaria imputazione per il reato di peculato.

I predetti sono stati, altresì, interdetti dai pubblici uffici per la durata di un anno ed hanno beneficiato della pena sospesa.

I reati di abuso di ufficio per i quali gli imputati hanno riportato condanna sono stati commessi nella qualità di pubblici ufficiali.

Precisamente: De Luca Vincenzo quale Commissario delegato dal Governo alla realizzazione di un impianto di termodistruzione dei rifiuti; Barletta Vincenzo quale responsabile unico del relativo procedimento amministrativo; Di Lorenzo Alberto quale dipendente del Comune di Salerno, all'epoca addetto all'ufficio dello Staff del Sindaco, investito del ruolo di "project manager".

Va preliminarmente chiarito, al fine di meglio inquadrare i fatti, che l'attività amministrativa oggetto di contestazione si inseriva nell'ambito della situazione di "emergenza rifiuti" che, come è noto, si era venuta a creare in Campania nel periodo 2007-2008 per la carenza e la difficoltà di reperimento di siti di smaltimento, e che aveva dato causa a gravi problemi di igiene pubblica ed a forti tensioni sociali.

Al fine di far fronte a questa situazione il Presidente del Consiglio dei Ministri, con ordinanza n. 3641 del 16.1.2008, aveva nominato De Luca Vincenzo, all'epoca Sindaco di Salerno, commissario delegato per la localizzazione, progettazione e realizzazione dell'impianto di termodistruzione, nonché di quelli connessi al ciclo integrato dei rifiuti ed alla raccolta differenziata nel Comune di Salerno.



Nello stesso provvedimento prevedeva, tra l'altro, che il Commissario si sarebbe avvalso del supporto degli uffici amministrativi e tecnici dello stesso Comune.

Nel dare corso al procedimento per l'esecuzione delle attività delegate dall'autorità di Governo, il De Luca provvedeva dapprima a localizzare la zona nella quale l'impianto avrebbe dovuto essere realizzato, individuata - sulla scorta delle indicazioni fornite dagli esperti tecnico-scientifici all'uopo nominati - nell'area denominata "piana di Sardone", ove l'opera avrebbe avuto un limitato impatto ambientale ed un più agevole collegamento con la rete viaria.

Il passaggio successivo era costituito dall'adozione della delibera n. 3 del 14.2.2008, con la quale il Commissario nominava l'ing. Barletta Domenico quale responsabile unico del procedimento (R.U.P.) e individuava i componenti del gruppo di lavoro incaricato della redazione dello studio di fattibilità e della progettazione preliminare dell'impianto, nelle persone dell'ing. Criscuolo Lorenzo, quale "coordinatore" e di Alberto DI LORENZO Alberto, Achille PARISI, Davide PELOSI, Elio LUPACCHINI, Rosario LAMBIASE, Antonio RAGUSA, Carmine GIORDANO, Giancarlo SAVINO, Carla GATTO e Vincenzo MAIORINO, quali componenti.

Con lo stesso provvedimento venivano nominati anche gli avvocati Antonio PISCITELLI e Aniello DI MAURO, che avrebbero dovuto occuparsi degli aspetti giuridico - amministrativi e della redazione dello schema di convenzione dello schema di convenzione che dovrà regolare i rapporti con il concessionario, nonché i professori universitari Vincenzo BELGIORNO e Gianfranco RIZZO, per le attività specialistiche di supporto in materia di ingegneria ambientale e meccanica-industriale.

Nella prospettazione accusatoria, recepita in sentenza, è stata contestata la legittimità degli atti amministrativi successivi alla delibera n. 3/2008.

Ed in particolare:

A) la delibera n. 4 del 18.2.2008 a firma di De Luca Vincenzo, avente ad oggetto la nomina del responsabile unico del procedimento (individuato nella persona



dell'ing. Barletta Domenico), del "Project Manager" (individuato nella persona di Di Lorenzo Alberto) e dei componenti il "gruppo di lavoro", formato da undici dipendenti comunali aventi diverse professionalità, ciascuno addetto ad un settore operativo, specificamente indicato;

B) dell'ordinanza n. 46 del 24.2.2009, pure a firma di De Luca Vincenzo, con la quale, dopo circa un anno dall'avvio del procedimento e dell'attività del gruppo, veniva autorizzata l'anticipazione della somma di 180.000 euro, a titolo di acconto sul compenso spettante ai predetti ai sensi dell'art. 92 d.l. 163/2006, demandando al Barletta la ripartizione della somma;

C) della determina dirigenziale n. 1406/2009, a firma di Barletta e Di Lorenzo, con la quale, in esecuzione della delibera n. 46, si provvedeva alla liquidazione e ripartizione delle spettanze.

29



6

II

La sentenza di primo grado

Così sommariamente inquadrato l'oggetto dell'imputazione, è necessario innanzitutto ripercorrere i passaggi attraverso cui si è snodata la vicenda amministrativa dalla quale il processo ha tratto origine.

Occorrerà poi esaminare il contenuto dei provvedimenti sopra indicati - sia singolarmente, sia nel loro complesso - per poi illustrare i profili di illiceità penale ravvisati dal Tribunale.

2.1. La vicenda amministrativa

La prima parte della sentenza impugnata è stata dedicata alla ricostruzione analitica del quadro normativo e dei singoli provvedimenti emanati nel corso della procedura, talvolta riportati in forma integrale.

In questa sede, pertanto, ci si limiterà ad esporre sinteticamente i punti salienti del procedimento amministrativo, per poi incentrare l'attenzione sui provvedimenti che formano specifico oggetto di imputazione.

A) La delibera n. 4 del 18 febbraio 2008

L'atto amministrativo in cui si sarebbe concretizzata la condotta criminosa (di peculato, secondo l'originaria impostazione dell'accusa e di abuso di ufficio secondo il Tribunale) è costituito, come si è anticipato, dalla delibera n. 4 del 18.2.2008.

Si trattava di un provvedimento parzialmente modificativo del precedente, ossia della delibera n. 3 in tema di nomina dei componenti del "gruppo di lavoro".

La modifica riguardava, innanzitutto, la posizione di Di Lorenzo Alberto, al quale veniva attribuita la qualifica di "Project Manager" ed assegnata la "funzione di gestione operativa del progetto con compiti di coordinamento e organizzazione del gruppo di lavoro".

Ulteriore modifica era costituita dall'indicazione specifica, per ciascun componente, del settore di cui avrebbe dovuto occuparsi; così, per l'ing.

 7

Criscuolo Lorenzo (precedentemente nominato "coordinatore") il settore delle "problematiche di ingegneria strutturale", per l'ing. Parisi Achille, quello delle problematiche viabilistiche ed infrastrutturali etc.

Nel periodo successivo, man mano che il gruppo procedeva con la sua attività, veniva emanata una serie di atti amministrativi, tra i quali vanno segnalati: 1) l'ordinanza n. 5 del 21.2.2008, con cui il Commissario Delegato disponeva di dare concreto avvio alle procedure di affidamento dell'impianto; 2) l'ordinanza n. 7 del 5.3.2008, con cui, ravvisata l'esigenza di integrare il gruppo di lavoro con un esperto in materia di espropriazioni, nominava la d.ssa Prisco Silvana, funzionario responsabile dell'ufficio espropri del Comune di Salerno; 3) l'ordinanza n. 8 del 6.3.2008, con la quale il Commissario Delegato approvava lo studio di fattibilità effettuato dal gruppo di lavoro e sottoscritto dal Barletta, dal Di Lorenzo e dagli altri componenti; 4) l'ordinanza n. 13 del 21.3.2008, emessa a seguito dell'approvazione del bando di gara per la realizzazione dell'impianto, avente ad oggetto la nomina della commissione incaricata dell'esame delle offerte trasmesse dalle ditte interessate alla progettazione, costruzione e gestione dell'impianto medesimo. I componenti della commissione erano individuati nelle persone di Barletta Domenico, Di Lorenzo Alberto, Di Mauro Aniello, Marotta Felice e Piscitelli Antonio; 5) l'ordinanza n. 16 del 31.3.2008, di approvazione del verbale con cui la predetta commissione aveva individuato le due ditte in possesso dei requisiti per l'aggiudicazione della gara; 6) l'ordinanza n. 26 del 19.6.2008, con la quale il Commissario Delegato approvava il progetto preliminare dell'impianto; il frontespizio dell'ordinanza risultava sottoscritto anche dal RUP, dal Project manager, dai componenti il gruppo di lavoro e dai professori universitari all'uopo nominati.

B) L'ordinanza n. 46 del 24 febbraio 2009

Anche tale provvedimento, unitamente alla delibera n. 4 del 16.2.2008, è stato ritenuto illegittimo ed indicativo della volontà degli imputati di appropriarsi di denaro pubblico (secondo la prospettazione della pubblica accusa, ribadita nell'atto di appello), ovvero, secondo la diversa tesi recepita dal Tribunale, dell'intento di De Luca e Barletta di procurare a Di Lorenzo un ingiusto vantaggio patrimoniale.



Va preliminarmente chiarito che il Presidente del Consiglio dei Ministri, con ordinanza n. 3669 del 17.4.2008, aveva assegnato al Commissario Delegato la somma di 1.000.000,00 di euro per il finanziamento dell'attività di localizzazione, progettazione e realizzazione dell'impianto.

Va ancora ricordato che il d.l. 163/2006, intitolato "Corrispettivi e incentivi per la progettazione", disciplina, tra l'altro, le modalità di corresponsione dei compensi al personale incaricato della progettazione di opere.

In particolare, l'art. 92, comma 5 prevede che "Una somma non superiore al due per cento dell'importo posto a base di gara di un'opera o di un lavoro, comprensiva anche degli oneri previdenziali e assistenziali a carico dell'amministrazione, a valere direttamente sugli stanziamenti di cui all'articolo 93, comma 7, è ripartita, per ogni singola opera o lavoro, con le modalità e i criteri previsti in sede di contrattazione decentrata e assunti in un regolamento adottato dall'amministrazione, tra il responsabile del procedimento e gli incaricati della redazione del progetto, del piano della sicurezza, della direzione dei lavori, del collaudo, nonché tra i loro collaboratori. La percentuale effettiva, nel limite massimo del due per cento, è stabilita dal regolamento in rapporto all'entità e alla complessità dell'opera da realizzare. La ripartizione tiene conto delle responsabilità professionali connesse alle specifiche prestazioni da svolgere".

Orbene, con la citata delibera n. 46 del 24.2.2009, il Commissario Delegato disponeva la ripartizione di una quota della somma stanziata, a titolo di un acconto sul compenso spettante al personale, nella misura complessiva di euro 180.000,00, in riferimento alle prestazioni svolte fino a quel momento (redazione dello studio di fattibilità, del documento preliminare alla progettazione e del progetto preliminare dell'impianto), proprio in attuazione dell'art. 92, comma 5 d.l. 146/2006.

Con lo stesso provvedimento il Commissario demandava al P.U.P. ed al Project Manager di provvedere alla ripartizione della somma tra il personale che aveva partecipato alle predette attività, da effettuarsi "sulla base delle prestazioni ed attività da ciascuno svolte e da liquidarsi previa emissione di decreto dirigenziale, secondo le modalità previste dal regolamento comunale approvato con delibera n. 445/2006".

 9

C) La determina dirigenziale n. 1406 del 17.3.2009.

Si tratta dell'atto conseguenziale alla delibera di cui al punto precedente: Barletta Domenico, nella qualità di R.U.P., e Di Lorenzo Alberto, in qualità di "Project Manager", davano attuazione alla delibera e disponevano la ripartizione della somma di 180.000,00 euro, secondo uno schema allegato alla determina e facente parte integrante di essa, in cui era riportato, per ciascun dipendente, il compenso lordo e quello al netto dei contributi INPDAP e dell'IRAP.

In particolare, i compensi venivano così ripartiti: Alberto DI LORENZO, Project Manager, euro 20.000,00 - euro 15.117,56; Lorenzo CRISCUOLO, Achille PARISI, Davide PELOSIO, Raffaele LUPACCHINI, Antonio RAGUSA, Carmine GIORDANO, Giancarlo SAVINO, Vincenzo MAIORINO, progettisti, euro 9500,00 - euro 7180,65; Rosario LAMBIASE, geologo, euro 13.000 - euro 9826,00; Carla GATTO, operatore CAD, euro 5000 - euro 3779,29; Antonio PISCITELLI collaboratore, euro 4000 - euro 3023,43; Aniello DI MAURO, collaboratore, euro 9.500,00 - euro 7.180,65; Silvana PRISCO, collaboratore, euro 6000 - euro 4535,15; Roberto NOBILE, collaboratore, euro 3700, 00 - euro 2796,67; Gaetana FINTO, collaboratore, euro 2000 - euro 1511,72; Marcello SANSONE, collaboratore, euro 1500,00 - euro 1133,79; Vincenzo DESIO, collaboratore, euro 3500,00 - euro 2645,50; Antonella MASSIMINO e Alfredo FRAUENFELDER, collaboratori, euro 2500,00 - euro 1889,64; Salvatore AMORUSO e DANIELE Eufemia, collaboratori, euro 500,00 - euro 377,93; GRANATA Silvana, CEROZIMO Annamaria e BRUNO Luigi, collaboratori, euro 400,00 - 302,34; FERRO Bernardino, collaboratore, euro 600,00 - 453,51.

Con successivo provvedimento n. 1409 del 17.3.2009, infine, Di Lorenzo Alberto, questa volta nella qualità di dirigente dello Staff del Sindaco, liquidava a Domenico BARLETTA la somma di euro ²⁸28.000,00 (al netto 21.164,02).

Prima di passare al merito delle accuse, va ricordato, per completezza espositiva, che il procedimento per la realizzazione dell'impianto terminava con l'ordinanza n. 49 del 18.6.2009, con la quale il Commissario delegato, in sede di approvazione dell'esito della gara, dichiarava la "non aggiudicabilità" dell'opera.

 10

Successivamente interveniva il decreto legge n. 195/2009, convertito in legge 26/2010, con la quale la competenza in materia di realizzazione degli impianti veniva trasferita alla Provincia: da quel momento cessava ogni attività del Commissario delegato e del Comune di Salerno e la procedura proseguiva davanti all'ente provinciale.

2.2. La rilevanza penale dei fatti

Così ricostruito l'iter amministrativo della vicenda, occorre illustrare i profili di rilevanza penale ravvisati dapprima dal Pubblico Ministero e successivamente dal Tribunale.

Come si è anticipato, l'organo di accusa ha ritenuto che i fatti integrassero l'ipotesi di peculato, mentre il Tribunale li ha inquadrati nella fattispecie dell'abuso di ufficio.

Nonostante la diversa conclusione in tema di qualificazione giuridica, tuttavia, il Tribunale ha condiviso il nucleo centrale dell'impostazione accusatoria, con specifico riferimento alla ritenuta illegittimità degli atti amministrativi ed alla sussistenza di una volontà dolosa di avvantaggiare indebitamente Di Lorenzo Alberto.

E' stato recepito, in sostanza, lo schema proposto nel capo di imputazione, secondo cui Di Lorenzo avrebbe agito da istigatore/determinatore di De Luca e Barletta, inducendoli ad adottare consapevolmente atti amministrativi illegittimi, posti in essere al fine di procurargli un indebito vantaggio patrimoniale, costituito dal compenso percepito in fase di liquidazione; precisamente, è stata contestata non tanto la spettanza del compenso, quanto la sua entità, indebitamente maggiorata attraverso il riconoscimento della qualifica di "Project Manager", non prevista dall'ordinamento giuridico.

I fatti sono stati quindi ricondotti alla fattispecie legale del concorso di persone nel reato ex art. 110 c.p., attribuendo al Di Lorenzo il ruolo di concorrente morale e agli altri due quello di autori materiali del reato.

Tale essendo l'impianto della decisione, conviene dapprima esaminare il profilo della illegittimità degli atti e successivamente quello della loro



rilevanza penale, nelle due alternative giuridiche del peculato e dell'abuso di ufficio, rispettivamente ritenute dal PM appellante e dal Tribunale.

2.3. L'illegittimità degli atti amministrativi.

Il principale profilo di illegittimità è stato individuato nell'aver previsto e formalizzato la figura del project manager, intesa quale entità professionale "interposta tra il responsabile del procedimento ed il gruppo di lavoro", nonché nell'aver attribuito ad essa funzioni e competenze che sarebbero proprie ed esclusive del R.U.P., del quale finirebbe con l'essere un mero "doppione".

Il Tribunale, in particolare, ha ritenuto che la nomina del project manager, quale figura autonoma ed affiancata al responsabile unico del procedimento, costituisce una vera e propria violazione di legge.

E ciò innanzitutto perché non esiste alcuna norma di diritto positivo che, espressamente o implicitamente, preveda tale tipo di incarico e che consenta di attribuire a chi ne è investito poteri e competenze in materia amministrativa.

In secondo luogo perché i compiti attribuiti al project manager finiscono con il coincidere con quelli che la legge devolve, in via esclusiva, al responsabile unico del procedimento.

Il Tribunale giunge a questa conclusione all'esito di un'analisi articolata delle norme che disciplinano i poteri del responsabile del procedimento.

Assume rilievo, innanzitutto, l'art. 10 del d.l. 163/2006 che, al primo comma, prevede che "per ogni intervento da realizzarsi mediante un contratto pubblico, le amministrazioni aggiudicatrici nominano, ai sensi della legge 7 agosto 1990, un responsabile del procedimento, unico per le fasi della progettazione, dell'affidamento e dell'esecuzione".

La sentenza di primo grado prosegue il proprio excursus citando e riportando integralmente non solo l'art. 10 d.l. 163/2006, ma anche ma anche la disciplina contenuta negli artt. 7 e 8 d.l. 554/1999.

Da questo complesso di norme giunge ad enucleare una serie di conclusioni:

- l'ordinamento giuridico attribuisce al responsabile unico una serie di penetranti poteri e competenze in tutte le fasi del procedimento amministrativo di aggiudicazione, del quale viene ad essere la figura centrale;

 12

- le norme esaminate costituiscono espressione di un principio di omnicomprensività delle attribuzioni del R.U.P., a cui l'ordinamento devolve tutti i compiti relativi alle procedure pubbliche di affidamento, con esclusione di ogni altra possibile diversa figura professionale concorrente nelle stesse materie;
- la qualifica di R.U.P., con i relativi poteri e le connesse responsabilità, deve essere assegnata ad un unico soggetto e non è in alcun modo delegabile;
- la possibilità di affiancare al R.U.P. una figura di supporto è circoscritta ai soli casi tassativamente previsti dal settimo comma dell'art. 10 d.l. 163/2006 (carenza di organico o assenza di altri soggetti in possesso della specifica professionalità), ipotesi, queste, non ricorrenti nel caso di specie.

Così delineata, sulla scorta della disciplina vigente, la figura del responsabile unico del procedimento, il Tribunale ha proceduto al suo raffronto con quella del "project manager", secondo i canoni organizzativi propri delle aziende private.

Con l'espressione "project management" si suole far riferimento ad una moderna tecnica organizzativa e gestionale dell'imprenditorialità privata, che si prefigge lo scopo essenziale di raggiungere gli obiettivi di progetto, assicurando il rispetto dei costi, dei tempi, della qualità concordate e, soprattutto, il soddisfacimento delle aspettative del committente; il project manager, dunque, è una figura professionale che ha il compito di pianificare e gestire lo sviluppo di specifici progetti, coordinando tutte le risorse umane e strumentali in essi impegnate; egli è il responsabile del rispetto dei tempi, dei costi, della qualità, del controllo dei rischi, della gestione delle risorse umane, dell'organizzazione delle comunicazioni e della cura delle fonti di approvvigionamento.

In sentenza è stato riportato un passaggio della determinazione n. 10/2001 dell'autorità di vigilanza sui lavori pubblici (oggi ANAC), secondo cui "il ruolo del responsabile unico del procedimento all'interno dell'iter realizzativo dell'opera pubblica è piuttosto quello del project manager e, quindi, quello di fornire impulso al processo, anche avvalendosi di uno staff di supporto".

Orbene, sulla scorta di questi dati il Tribunale è giunto alla conclusione della perfetta sovrapponibilità tra le figure del responsabile unico del procedimento



e del project manager, che si differenziano, in definitiva, solo per il diverso ambito (pubblicistico per il primo, privatistico per il secondo) nel quale operano.

La conseguenza è che la nomina di un "project manager" (nella persona di Di Lorenzo Alberto) affiancato – come nel caso di specie – al responsabile del procedimento (Barletta) si sarebbe risolta in una violazione della normativa che attribuisce in via esclusiva a quest'ultimo tutti i poteri di gestione del progetto e, in definitiva, in uno svuotamento delle competenze del R.U.P. in favore di un soggetto nemmeno previsto dall'ordinamento giuridico.

Il Tribunale, poi, ha confutato le argomentazioni difensive volte a dimostrare la legittimità dell'operato degli imputati, soffermandosi, in particolare, sui punti che seguono.

1 - Ha ritenuto non probante la documentazione prodotta dalle difese, relativa ad altri casi di nomina di soggetti qualificati come "project manager", adottati da amministrazioni pubbliche per la realizzazione di servizi ed opere (Ministero della Salute, Ministero per lo Sviluppo Economico, Giunta Regionale della Campania); e ciò sia perché "non sono stati illustrati i presupposti procedurali dai quali hanno tratto origine" quei decreti di nomina, sia perché in quei casi, a differenza di quello in oggetto, non vi era la contestuale nomina del R.U.P. e del project manager, ma solo di quest'ultimo.

In sentenza, poi, si fa riferimento ad ulteriore documentazione proveniente dal Comune di Venezia, la cui acquisizione era stata richiesta dal Di Lorenzo, al fine di dimostrare che quell'amministrazione aveva fatto sistematicamente ricorso alla nomina contestuale del R.U.P. e del project manager nell'ambito della medesima procedura.

Il primo giudice ha respinto la richiesta di acquisizione di tale documentazione perché ritenuta superflua, "non avendo la difesa allegato validi principi di prova dell'asserzione fatta dall'imputato".

2) Ha escluso che la vicenda potesse essere ridotta ad una mera questione terminologica e che i poteri attribuiti al Di Lorenzo, al di là della denominazione utilizzata, potessero essere ricondotti, di fatto, a categorie



diverse, come quella del collaboratore o del coordinatore amministrativo o ancora di organo di supporto del R.U.P.

Tanto perché i poteri concretamente attribuiti al Di Lorenzo, contestualmente alla nomina, erano "perfettamente sovrapponibili" a quelli del project manager. In particolare, secondo il Tribunale, i compiti attribuiti all'imputato non possono essere ricondotti alla figura del "coordinatore delle attività progettuali", qualifica attribuita dalla Provincia di Salerno, una volta subentrata nella procedura, all'ing. Cannoniero Giovanni, dirigente del settore viabilità di quell'ente.

E ciò in quanto il Di Lorenzo non aveva titoli idonei a svolgere un tale compito, di carattere squisitamente tecnico, essendo semplice geometra, laureato in Scienze del Governo dell'Amministrazione e in Scienze dell'Amministrazione e dell'Organizzazione.

La figura del coordinatore della progettazione, inoltre, a differenza di quella del project manager, è espressamente prevista dalla normativa in tema di appalti pubblici.

Nemmeno il Di Lorenzo potrebbe essere considerato un semplice "collaboratore amministrativo", giacché i poteri conferitigli con la nomina a project manager erano assai più ampi di quelli propri di tale figura professionale, consistendo in funzioni di coordinamento del gruppo, di organizzazione e di gestione operativa del progetto.

3 - Da ultimo il primo giudice ha escluso la riconducibilità alla generica figura di "organo di supporto al R.U.P.", che non può mai "tradursi nella creazione di figure non espressamente previste", anche perché il provvedimento di nomina attribuiva al project manager poteri autonomi e omologhi a quelli del R.U.P. e non già di mero supporto.

Il Tribunale ha anche disatteso la tesi difensiva secondo cui la nomina del project manager trovasse fondamento giuridico nei poteri straordinari attribuiti dal Commissario delegato.

Rinviando, per il dettaglio, a quanto si dirà nell'illustrazione dei motivi di appello, appare opportuno esporre già in questa sede, sia pure in estrema sintesi, le argomentazioni difensive già prospettate nel giudizio di primo grado e puntualmente confutate dal Tribunale.



A) L'Autorità di Governo, con la citata ordinanza 3641 del 16.1.2008 aveva, tra l'altro, conferito al Commissario delegato il potere di avvalersi delle deroghe previste dalle ordinanze di protezione civile emanate per fronteggiare l'emergenza rifiuti in Campania.

Tra tali ultime ordinanze la difesa ha richiamato la n. 2948 del 25.2.1999 che, all'art. 12, comma 5, autorizzava testualmente "l'utilizzazione di personale straordinario...in deroga alle procedure di comando, di distacco, di autorizzazione".

B) L'ordinanza governativa, inoltre, comprendeva tra le norme derogabili in virtù dei poteri straordinari, quella di cui all'art. 58 d.l. 29/93; tale ultima disposizione prevede, tra l'altro, che "le pubbliche amministrazioni non possano conferire ai dipendenti incarichi non compresi nei compiti e doveri di ufficio che non siano espressamente previsti o disciplinati dalla legge o da altre fonti normative o che non siano autorizzati".

Sulla scorta di queste disposizioni, secondo la difesa, il Commissario delegato era titolare di poteri derogatori particolarmente ampi, tali da consentirgli la creazione, in via amministrativa, di una figura - come quella del project manager - non specificamente prevista dalle leggi ordinarie.

3) Le difese hanno infine sostenuto che, avendo il Governo decretato lo stato di emergenza, il Commissario aveva il potere di agire mediante c.d. ordinanze "in deroga", ai sensi dell'art. 5, comma 2, legge 225/92: i poteri straordinari attribuiti al Commissario, in altri termini, gli consentivano di esercitare la funzione derogando non solo alle norme espressamente previste nell'ordinanza di nomina, ma anche ad ogni altra norma, con i soli limiti della compatibilità della deroga alla finalità da perseguire, oltre che dei principi costituzionali e comunitari.

In questa prospettiva, la nomina "creativa" del project manager costituirebbe esercizio di tale ampio potere derogatorio e sarebbe conforme ai limiti sopra indicati.

Il Tribunale ha disatteso, innanzitutto, l'interpretazione estensiva dei poteri derogatori del Commissario delegato da ultimo illustrata, richiamando la sentenza del Consiglio di Stato n. 3726 del 29.7.2008, emessa proprio in sede



di ricorso avverso un'ordinanza di occupazione "in deroga" adottata dalla Regione Campania nell'ambito dell'emergenza rifiuti.

Il giudice amministrativo, infatti, ha affermato il principio secondo cui il Commissario delegato non può derogare a norme diverse ed ulteriori rispetto a quelle indicate nell'ordinanza presidenziale dalla quale egli deriva i propri poteri; questo indirizzo è confermato da ulteriori pronunce della magistratura amministrativa, che ha ribadito il concetto che le ordinanze del Governo, nell'attribuire poteri in deroga all'organo delegato, delimitano il campo del potere di quest'ultimo, al quale, pertanto, non è consentito di derogare a norme diverse da quelle espressamente menzionate.

Con riferimento ai primi due rilievi il primo giudice ha osservato che i poteri derogatori previsti dall'art. 12, comma 5, legge n. 2948 del 25.2.1999 riguardano esclusivamente gli istituti del comando, del distacco, dell'autorizzazione e le norme sull'orario di lavoro, mentre l'art. 58 d.l. 29/93 si limita a prevedere la possibilità di attribuire ai dipendenti, in deroga alle normali procedure ed alle norme in tema di incompatibilità, compiti che a loro non spetterebbero secondo le disposizioni che disciplinano il loro ufficio.

In definitiva, l'ambito di operatività delle norme derogatorie invocate dalla difesa resta circoscritto ai casi specifici da esse disciplinati e, in ogni caso, non consente la creazione per via amministrativa di una figura, come quella del project manager, non prevista dalla legge.

Il dato decisivo, secondo il Tribunale, è che l'ordinanza di nomina del Di Lorenzo non contiene – come invece sarebbe stato necessario – alcuna motivazione, né in ordine alle ragioni della nomina, né in ordine alle norme derogate, né, infine, in ordine alla fonte del potere di deroga, con la conseguenza che il richiamo alla disciplina sopra indicata, compiuto dalle difese e dagli stessi imputati nel corso degli interrogatori, costituirebbe un semplice espediente difensivo privo di consistenza.

Una volta ritenuta sussistente la violazione di legge, nei termini appena specificati, il Tribunale ha valutato la riconducibilità dei fatti ad una specifica ipotesi criminosa, escludendo quella del peculato e ritenendo configurabile quella dell'abuso di ufficio.



2.4 L'ipotesi del peculato

Il Tribunale ha escluso che le condotte degli imputati, pur nella ritenuta illegittimità degli atti adottati, configurassero il reato di cui all'art. 314 c.p.

Le argomentazioni poste a base di questo convincimento possono così riassumersi.

Innanzitutto l'acconto di 180.000 euro, stanziato con l'ordinanza n. 46 del 24.2.2009, era stato riconosciuto globalmente all'intero gruppo di lavoro, indipendentemente dalle attività rispettivamente svolte e dalla misura del compenso spettante a ciascun componente, con contestuale affidamento al RUP ed al Project manager del compito di ripartire la somma secondo le modalità previste dal regolamento comunale, tenendo conto delle prestazioni ed attività da ciascuno svolte; in conseguenza, l'illegittimità della nomina del Di Lorenzo a project manager non risulta aver inciso sull'entità complessiva dell'esborso di denaro pubblico, bensì solo sulla modalità di ripartizione interna della somma, già stanziata in via autonoma tra i diversi componenti del gruppo di lavoro.

In secondo luogo, è stata ritenuta insussistente la prova circa il mancato svolgimento, da parte del Di Lorenzo, dei compiti e delle attività a lui assegnate nell'ambito del gruppo di lavoro, in coerenza con l'obiettivo finale.

Al contrario, la documentazione acquisita (corrispondenza, atti a sua firma etc.) e le testimonianze assunte nel corso del dibattimento, puntualmente richiamate in motivazione, attestavano il compimento di una serie di attività svolte nell'ambito del procedimento, tutte riconducibili al raggiungimento degli obiettivi per i quali il gruppo era stato costituito.

Infine, il Tribunale ha richiamato il pacifico orientamento della giurisprudenza di legittimità, secondo cui non è configurabile l'appropriazione, necessaria ad integrare il delitto di peculato, nell'ipotesi in cui la disposizione di risorse pubbliche sia avvenuta a titolo di corrispettivo o di remunerazione di una prestazione effettivamente resa in favore della pubblica amministrazione, pur se discendente da una pregressa condotta illecita, sempre che vi sia una connessione funzionale tra l'impiego del denaro e le attribuzioni e competenze della specifica funzione istituzionale svolta da colui che ha disposto la spesa.



Nel caso di specie non vi era dubbio che l'attività svolta dal Di Lorenzo fosse coerente con le finalità pubblicitiche in vista delle quali il denaro era stato stanziato: di qui la non configurabilità del contestato reato di peculato.

2.5. L'ipotesi di abuso di ufficio

Il Tribunale è giunto alla conclusione che le condotte degli imputati, una volta escluso il fine appropriativo tipico del peculato, integrassero gli estremi del delitto di cui all'art. 323 c.p.

Il primo requisito di tale fattispecie, costituito dalla "violazione di legge", è stato naturalmente individuato nella illegittimità delle delibere e della determina dirigenziale, nei termini diffusamente illustrati nella prima parte.

Anticipando le conclusioni a cui è pervenuto il giudice di primo grado, può dirsi che la condanna è stata motivata dal convincimento che tra i tre imputati vi sia stato un vero e proprio accordo criminoso, volto ad avvantaggiare economicamente e professionalmente il Di Lorenzo, attribuendogli una qualifica apicale inesistente e tale da giustificare un trattamento economico al quale, altrimenti, non avrebbe avuto diritto.

Queste conclusioni trovano il loro fondamento in una serie di "anomalie" ritenute indici specifici del dolo intenzionale richiesto per la configurabilità del reato di abuso.

Occorre, pertanto, illustrare sinteticamente gli aspetti critici sui quali si fonda l'impianto della motivazione.

2.6. La prova dell'elemento doloso

1) La prima di tali anomalie è stata individuata nel vizio di motivazione dell'ordinanza n. 4 del 18.2.2008, per la mancata indicazione delle ragioni che giustificavano il passaggio del Di Lorenzo da semplice componente del gruppo



(come previsto nella precedente ordinanza n. 3) ad un ruolo di maggiore responsabilità come quello del project manager e il percorso inverso di Criscuolo Lorenzo, passato da coordinatore del gruppo (ordinanza n. 3) a semplice componente (ordinanza n. 4).

Essa, precisamente, è stata considerata rilevante sia come autonomo vizio di legittimità dell'ordinanza (ulteriore rispetto a quello della violazione della normativa sul responsabile unico del procedimento), sia come indice sintomatico del dolo intenzionale.

In questa prospettiva il primo giudice ha raffrontato l'ordinanza n. 4, con altra, emessa successivamente dal Commissario delegato, la n. 7 del 5.3.2008, adottata nell'ambito dello stesso procedimento ed avente ad oggetto la nomina della d.ssa Prisco, esperta in materia di espropriazioni.

Nella premessa di tale ultimo provvedimento, infatti, venivano esplicitate le ragioni della nomina, mediante il richiamo alla richiesta del R.U.P. "circa l'opportunità di integrare il gruppo di lavoro con idonea professionalità avente adeguata esperienza nella materia delle espropriazioni", mentre nessun tipo di motivazione risulta nell'ordinanza n. 4.

Il fatto che la motivazione sia stata omessa in un provvedimento adottato a poca distanza di tempo, avente oggetto analogo e riguardante la nomina di un soggetto più importante (in quanto posto in posizione apicale rispetto agli altri) è stato considerato sintomatico della volontà di avvantaggiare indebitamente il Di Lorenzo.

Sempre con riferimento alla problematica dell'omessa motivazione, la sentenza di primo grado ha confutato specificamente le argomentazioni addotte dalle difese per giustificare la nomina.

Invero, tutti gli imputati, escussi nel corso del dibattimento, hanno riferito che era stato lo stesso Barletta² a chiedere al De Luca - in ragione della straordinaria complessità dell'opera, della molteplicità di problematiche che essa poneva e dei gravosi impegni che ne sarebbero derivati - di essere supportato da una figura professionale idonea ed aveva lui stesso indicato, per detto incarico, il nome di Di Lorenzo, che considerava persona avente riconosciute competenze professionali ed esperienza.



Il suggerimento era stato accolto dal De Luca che, con la contestata ordinanza n. 4, aveva proceduto alla nomina dello stesso Di Lorenzo.

Questa ricostruzione è stata confermata da De Luca nel corso delle spontanee dichiarazioni rese all'udienza di appello del 15.1.2016.

Il Tribunale non ha dato credito a questa spiegazione, ritenendo si trattasse solo di un espediente difensivo concordato per giustificare ex post un provvedimento non solo illegittimo, ma anche privo di qualsivoglia motivazione.

E' stata poi considerata infondata l'affermazione, formulata nell'interesse del De Luca, secondo cui la sostituzione del Criscuolo con il Di Lorenzo sarebbe stata determinata anche dall'intenzione del primo - già sommerso da impegni lavorativi - di sottrarsi ad un incarico così gravoso; e ciò in quanto lo stesso Criscuolo, escusso in dibattimento, ha riferito di essersi limitato a "prendere atto" della sostituzione, senza far cenno ad una sua volontà di essere sostituito.

E' stata ritenuta priva di fondamento, infine, la tesi secondo cui la nomina era caduta sul Di Lorenzo perché lo stesso aveva partecipato, insieme al Barletta, ad una trasferta a Torino, finalizzata allo studio dell'esperienza amministrativa del Comune di quella città, proprio in tema di smaltimento dei rifiuti ed aveva acquisito la professionalità specifica per ricoprire l'incarico.

Tanto perché non sarebbe verosimile che una nomina così rilevante sia stata effettuata sulla scorta dell'esperienza maturata in quella breve trasferta, peraltro effettuata solo pochi giorni prima dell'adozione dell'ordinanza n. 4.

In definitiva, il Tribunale non solo ha considerato incongrue tutte le giustificazioni offerte, ma ha ritenuto che l'assenza della motivazione non fosse affatto casuale, trovando la sua precisa ragion d'essere nell'esigenza degli imputati di preservare il provvedimento da possibili impugnazioni, giacché, come si legge in sentenza, *"ogni parola aggiunta avrebbe aumentato il rischio di rendere il provvedimento ulteriormente attaccabile e censurabile"*; in sostanza, prosegue il Tribunale, non potevano essere formalizzate le ragioni della



"creazione di una figura non prevista dall'ordinamento e dunque illegittima, né le ragioni della scelta del Di Lorenzo quale persona idonea a ricoprire l'incarico".

E ciò, prosegue il Tribunale, anche perché il Di Lorenzo era privo dei titoli di studio e dell'esperienza per svolgere i compiti di "gestione operativa del progetto" e "coordinamento ed organizzazione del gruppo di lavoro" spettanti al project manager, mentre all'interno dell'amministrazione vi erano sicuramente professionalità più qualificate (ingegneri, architetti) in grado di svolgere gli stessi compiti: l'omessa motivazione, in ultima analisi, si spiegherebbe con l'impossibilità di dare una giustificazione plausibile ad una scelta del tutto arbitraria.

2) Ulteriore anomalia è stata individuata nelle modalità di pubblicazione dell'ordinanza sul sito Web del Comune di Salerno.

Deve chiarirsi, in proposito, che la normativa che impone la pubblicazione di tutti gli atti comunali sul sito Web dell'ente è entrata in vigore solo nel 2013.

Nondimeno l'Amministrazione comunale di Salerno, già prima di questo momento, nell'ambito di un'operazione di piena trasparenza e pur non essendovi tenuta per legge, aveva previsto la pubblicazione sul sito non solo degli atti direttamente imputabili al Comune, ma anche di quelli riferibili all'ufficio del Commissario delegato.

E' stato accertato, infatti, che tutti gli atti della relativa procedura, ivi compresa la più volte citata ordinanza n. 4 del 18.2.2008, erano stati integralmente pubblicati sul sito Web del Comune di Salerno.

Ogni pubblicazione era accompagnata da una "titolazione", che compariva sul link che dava accesso al contenuto del provvedimento pubblicato; il titolo conteneva la sommaria descrizione degli estremi e dell'oggetto dell'atto, nonché, in alcuni casi, anche un breve commento illustrativo delle sue finalità.

Orbene, l'anomalia individuata consiste nel fatto che mentre il titolo formato in occasione della pubblicazione dell'ordinanza n. 3 conteneva l'indicazione specifica dell'oggetto del provvedimento ("Nomina del responsabile unico del procedimento e gruppo progettazione") ed il sunto del suo contenuto (il nome del r.u.p., le finalità della procedura e i compiti del gruppo di lavoro), il titolo dell'ordinanza n. 4 era alquanto "scarno" (semplicemente "modifica ed integrazione dell'ordinanza n. 3") e non era accompagnato da alcuna parte descrittiva.



Il Tribunale ha ritenuto che tale diversità di comportamento non potesse altrimenti spiegarsi se non con la *"ferma volontà dell'amministrazione di dare la minore pubblicità possibile ad una investitura tanto delicata quanto immotivata ed immotivabile, siccome inutile e illegittima"*.

3) Altra circostanza ritenuta anomala è stata rinvenuta nell'articolo pubblicato alla pagina 2 del sito Web, in cui si dava notizia di una trasferta del De Luca e del Barletta a Los Angeles per verificare la possibilità di avvalersi della collaborazione di un celebre architetto americano per la realizzazione del termovalorizzatore; in particolare, il testo non dava conto della partecipazione a quel viaggio anche del project manager Di Lorenzo Alberto: anche questa "omissione", in sostanza, è stata considerata indicativa della volontà di non pubblicizzare una nomina della cui illegittimità tutti erano consapevoli.

4) Ulteriore indice sintomatico del dolo è stato individuato nella circostanza che, in alcuni atti della procedura (precisamente, in quelli relativi alla nomina dei componenti della commissione giudicatrice), Di Lorenzo, pur dichiarando di agire per conto del Commissario delegato, aveva firmato come "dirigente dello Staff del Sindaco" e non già come "project manager": un'ulteriore riprova, secondo il Tribunale, dell'intenzione di occultare la nomina illegittima e scongiurare il rischio che gli atti della procedura potessero essere impugnati dinanzi alla giurisdizione amministrativa per nullità/inesistenza dell'atto di nomina del funzionario che li aveva emessi.

5) Infine, il Tribunale ha attribuito rilievo agli strettissimi rapporti personali tra De Luca e Di Lorenzo, desunti dal fatto che, nel periodo in cui era stato nominato project manager, quest'ultimo ricopriva l'incarico di dirigente dello staff del Sindaco, il che comprova l'esistenza di un "rapporto strettissimo di incondizionata, reciproca stima e fiducia, nonché di totale comunanza di interessi".

Da ultimo, la sentenza affronta la questione giuridica della configurabilità del reato di abuso di ufficio nei casi in cui pubblico ufficiale, pur attraverso atti formalmente illegittimi, persegua comunque una finalità pubblica.

Il Tribunale, richiamando la giurisprudenza della Corte di Cassazione, ha osservato come l'elemento soggettivo non possa dirsi escluso dalla mera compresenza di una finalità pubblicistica, essendo necessario, per escludere il



dolo, che il perseguimento dell'interesse pubblico costituisca il fine primario dell'agente e che il mezzo prescelto in concreto risulti l'unico in grado di realizzare tale interesse.

Nel caso di specie, secondo il primo giudice, difetterebbe quest'ultima condizione.

E ciò innanzitutto perché la creazione di una figura non prevista dall'ordinamento non può considerarsi né utile, né necessaria al buon andamento dell'attività amministrativa; in secondo luogo perché nel provvedimento di nomina non vi è alcuna motivazione in ordine alla "indispensabilità" del Di Lorenzo a tale fine.

2.7 L'ingiustizia del profitto.

L'ultima parte della motivazione è dedicata alla prova dell'ulteriore requisito dell'ingiustizia del profitto, pure richiesto dall'art. 323 c.p.

Le argomentazioni con cui il Tribunale ha ravvisato questo elemento possono essere così sintetizzate.

Il profitto conseguito dal Di Lorenzo sotto forma di compenso per l'attività svolta nell'ambito del procedimento deve qualificarsi come "ingiusto", benché frutto di attività lavorativa effettivamente svolta.

A sostegno di questa conclusione ha citato alcune pronunce della Suprema Corte che ha ritenuto sussistente il reato, nel caso di assunzioni illegittime nel pubblico impiego (ad es. per favoritismi nell'espletamento di concorsi pubblici); il ragionamento del giudice di legittimità, in questi casi, è stato nel senso che il carattere retributivo dei compensi percepiti dal dipendente illegittimamente assunto non fa venir meno il nesso funzionale tra il profitto e l'illegittimità della nomina, poiché, diversamente argomentando, si "finirebbe per scardinare ogni profilo di legalità nella struttura prima e poi nell'operato di ogni pubblica amministrazione".

Il Tribunale ha poi respinto la tesi difensiva secondo cui l'imputato avrebbe percepito il compenso non già in virtù della qualifica, bensì in ragione dell'attività svolta.

Essa sarebbe smentita dal tenore stesso dell'ordinanza commissariale n. 46/2009 e della determina dirigenziale 1406/2009, che, tanto nella premessa,



quanto nel prospetto indicativo delle somme liquidate, tenevano distinti da un lato il r.u.p. e il project manager e dall'altro gli altri collaboratori: da ciò è stato desunto che l'entità del compenso è stata determinata, in prima battuta, secondo il criterio formale della qualifica rivestita e non già secondo quello sostanziale del "lavoro effettivamente svolto".

L'ultimo aspetto valutato dal collegio di primo grado attiene all'entità concreta del compenso.

Pur trattandosi di una somma definita "non trascendentale" (a seguito delle detrazioni il netto in busta paga era pari ad euro 8.089,00), essa era pur sempre apprezzabile se paragonata a quella percepita dagli altri collaboratori (9.500,00 euro lordi per gli ingegneri) ed inferiore solo a quella percepita dal R.U.P.

Ma soprattutto, il vantaggio patrimoniale è stato valutato anche in prospettiva futura; vale a dire che il Tribunale ha tenuto conto non solo di quanto effettivamente percepito, ma di anche di quanto il Di Lorenzo avrebbe potuto percepire se i lavori fossero stati portati a termine dal Commissario delegato invece di essere trasferiti alla provincia di Salerno.

Sulla scorta dello strettissimo rapporto personale con il Sindaco De Luca, si è ritenuto "altamente verosimile" che Di Lorenzo avrebbe conservato l'incarico fino all'ultimazione dei lavori, sicché le sue prospettive di guadagno erano, sin dall'inizio, ben più significative di quanto effettivamente conseguito.



III

I motivi di appello e lo svolgimento del processo

Appello Barletta Domenico

L'imputato Barletta Domenico ha proposto appello avverso la sentenza, con tempestivo atto di gravame, a mezzo del proprio difensore, avv. F. S. D'Ambrosio.

L'impugnazione, in rito, eccepisce la nullità della sentenza impugnata per violazione dell'art. 521 c.p.p. conseguente alla trasformazione operata dal Tribunale, *ex officio*, della originaria imputazione di peculato nelle tre distinte condotte concorsuali di abuso in atti d'ufficio; deduce, altresì, la violazione del diritto di difesa, anche in relazione all'art. 6 della Convenzione EDU, non essendo mai stata contestata, neppure in fatto, la illegittimità dell'ordinanza n. 46 del 24 febbraio 2009, con la quale veniva autorizzata dal Commissario l'anticipazione, a titolo di acconto, dell'incentivo nella misura di 180.000,00 euro. L'imputato, di conseguenza, sarebbe stato condannato per un fatto diverso, non per un fatto diversamente qualificato.

Nel merito, richiede l'assoluzione dal reato contestato perché il fatto non sussiste, in via gradata, per non aver commesso il fatto o perché il fatto non costituisce reato ed, in subordine, la rideterminazione del trattamento sanzionatorio con applicazione del beneficio della non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale.

A fondamento della principale richiesta di assoluzione perché il fatto non sussiste la difesa rivendica la formale e sostanziale legittimità dei singoli provvedimenti nella cui adozione il Tribunale ha ritenuto di individuare la condotta del reato di abuso di ufficio.

1) Quanto all'ordinanza n. 4 del 18 febbraio 2008 l'appellante osserva:

- a) L'atto di nomina del Di Lorenzo a Project Manager, in primo luogo, deve essere valutato, secondo i criteri ordinari di interpretazione degli atti amministrativi, ovvero secondo i canoni di cui agli artt. 1362 e ss. del codice civile, tenendo conto del suo contenuto sostanziale, prevalente sul *nomen iuris* utilizzato. L'istruttoria dibattimentale ha



consentito, infatti, di accertare che la scelta operata era finalizzata unicamente ad individuare una figura di supporto, di collaborazione, all'attività del RUP, nei limiti previsti dalla legge.

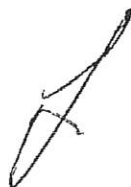
Lo stesso ing. Barletta, ha chiarito in sede di interrogatorio, che con la *gestione operativa del progetto*, al Di Lorenzo era stato conferito il compito non solo di contribuire alla progressiva definizione del progetto preliminare, ma di intraprendere tutte le verifiche, di tipo ingegneristico, urbanistico, economico e di mercato, funzionali alla individuazione dell'aggiudicatario, attività che implicavano, in un contesto di urgenza, molteplici relazioni non solo con il gruppo di progettazione ma con soggetti terzi. I compiti del project manager, però, erano comunque limitati al livello della progettazione preliminare, comprensivo della individuazione dell'aggiudicatario, mentre dell'esecuzione e collaudo dell'opera il RUP rimaneva unico responsabile. Questa distinzione, secondo la difesa, consentirebbe di escludere che con il provvedimento incriminato fosse stato duplicato l'ufficio del RUP, avendo il Commissario istituito una figura di supporto e collaborazione a tale ufficio limitatamente alle fasi di definizione del progetto preliminare e di affidamento; il Project Manager, infatti, non era stato incaricato di coordinare anche la fase di esecuzione dell'opera.

- b) Il Commissario di Governo doveva tener conto della deroga all'art. 58, secondo comma, del D.lgs. 29/1993 prevista dall'art. 12 comma 5 dell'OPCM n. 2948/1999. L'indicazione del secondo comma dell'art. 58 citato non avrebbe alcun senso logico se si restringesse la deroga alle sole procedure di comando e distacco, non prevedendo anche l'autorizzazione a conferire ai dipendenti incarichi non compresi nei compiti di ufficio, che non siano espressamente previsti dalla legge o da altre fonti normative o che non siano autorizzati dall'amministrazione di appartenenza.
- c) Non sussiste alcun difetto di motivazione quanto alle ragioni della deroga già individuate nell'O.P.C.M. con la prospettazione della situazione di assoluta necessità ed urgenza. La motivazione dell'ordinanza n. 4 va individuata, invece, nella definizione dei compiti individuali e delle funzioni del gruppo di lavoro poiché ciò costituisce,



di per sé, esplicitazione delle ragioni sottese al provvedimento. Il difetto di motivazione, inoltre, secondo i principi elaborati dalla giurisprudenza di legittimità, è rilevante quale indizio del dolo intenzionale e non quale violazione di legge; una diversa interpretazione finirebbe per riallargare l'ambito di applicazione della fattispecie penale sino all'eccesso di potere, così finendo per sindacare, attraverso il vizio di motivazione, il merito dell'attività amministrativa.

- d) Non è sindacabile il merito del provvedimento limitatamente alla scelta di un dirigente piuttosto che di un altro nei compiti di organizzazione e coordinamento del gruppo di lavoro.
 - e) Deve tenersi conto che, oltre ad essere dirigente di Staff, il Di Lorenzo era anche responsabile dello Sportello Unico per le attività produttive, cui competeva la valutazione dei progetti di finanza a seguito della riorganizzazione operata con la delibera del Consiglio Comunale n. 64 del 2007.
 - f) Dal conferimento dell'incarico, poi, non è derivato (nè sarebbe derivato neppure in termini di aspettativa di un credito futuro) alcun profitto ingiusto poiché al Di Lorenzo, pur volendo considerare la differenza della maggior somma percepita rispetto a quella che avrebbe ricevuto quale semplice componente del gruppo di lavoro, è stata, comunque, liquidata una somma commisurata alle attività svolte e non alla qualifica di Project Manager, ben inferiore a quella liquidabile in base alle aliquote previste dal Regolamento comunale.
- 2) Quanto all'ordinanza n. 46 del 24 febbraio 2009, di anticipazione della somma di 180.000 euro, osserva:
- a) E' un provvedimento dovuto per il Commissario di Governo, tenuto a liquidare l'acconto per tutte le prestazioni e le attività svolte sino a quel momento e che non si limitavano alla definizione del progetto preliminare, ma comprendevano anche le procedure di gara e tutte le attività funzionali alla individuazione dell'aggiudicatario che avrebbe realizzato e gestito l'impianto



- b) La misura dell'acconto era globalmente inferiore al dovuto, è stata quantificata forfettariamente, a prescindere, cioè, dalla presenza del Project Manager all'interno o meno del gruppo di lavoro e senza alcun riferimento ai singoli compensi dei componenti del gruppo di riferimento, per cui non può sostenersi l'illegittimità derivata del provvedimento, né ravvisarsi gli elementi costitutivi di un autonomo delitto di abuso di ufficio.
- 3) Quanto alla determina n. 1406 del 17 marzo 2009, di liquidazione del compenso al Project Manager, adottata dal RUP:
- a) Non presenta profili di illegittimità dal momento che il Di Lorenzo faceva, in ogni caso, parte del gruppo di lavoro già nominato con l'ordinanza n. 3 del 14 febbraio 2008 e non ha perso con la successiva ordinanza n. 4 la qualifica di componente del gruppo, ma solo assunto funzioni di coordinamento ed organizzazione. L'importo liquidato, non riconducibile alla nomina formale a Project Manager, riguarda, invece, tutte le prestazioni e le attività relative all'impianto, svolte all'interno del gruppo di cui il Di Lorenzo faceva parte, a pieno titolo, che non si erano limitate alla mera definizione del progetto preliminare ma erano proseguite fino alla individuazione dell'aggiudicatario.
- b) Non è censurato neppure dall'accusa il metodo di calcolo utilizzato dal Barletta nella ripartizione dell'incentivo all'interno del gruppo di lavoro tra tutti coloro che, a vario titolo, avevano partecipato alle attività oggetto dell'incarico ed, inoltre, è stato accertato che la somma liquidata a titolo di acconto era, comunque, inferiore alla percentuale del 20% dell'incentivo globale² che, solitamente, viene liquidata per la fase di progettazione relativa ad opere di edilizia ordinaria.
- c) Gli artt. 1. 4 del e 2.1. del Regolamento comunale – che si assume violato – prevedono che il RUP possa graduare l'entità dei compensi per i singoli componenti del gruppo di lavoro e, di fatto, gli importi



liquidati ai collaboratori, alcuni dei quali, come il Di Lorenzo, non abilitati alla progettazione, sono significativamente diversi.

- d) Le attività svolte di gestione e coordinamento legittimavano ampiamente il maggiore importo, poiché a differenza degli altri componenti del gruppo, il Di Lorenzo, anche dopo l'approvazione del documento preliminare, ha coordinato la fase relativa alla individuazione del soggetto che avrebbe dovuto realizzare e gestire l'impianto, secondo i compiti già delegati dal Commissario all'intero gruppo di lavoro. Pertanto, la differenza nel compenso liquidato agli altri componenti del gruppo sarebbe ampiamente giustificata non dal titolo formale di project manager bensì, dalle ulteriori attività concretamente svolte ed inquadrabili nella voce "collaborazione amministrativa" prevista dal Regolamento comunale.
- e) Neppure, in prospettiva, il Di Lorenzo avrebbe potuto ottenere compensi più elevati per effetto della nomina ritenuta illegittima, atteso che, al pari degli altri componenti del gruppo, era investito solo dei compiti connessi alla definizione del progetto ed alla individuazione dell'aggiudicatario, ma non dei compiti di gestione della fase di esecuzione dell'opera.

La richiesta di assoluzione per non aver commesso il fatto, con riferimento alla seconda autonoma ipotesi di peculato, si fonda, invece, sull'assunto che il Tribunale incorre in una motivazione contraddittoria ed illogica, postulando che la illiceità della nomina dovesse comportare necessariamente la illiceità del successivo provvedimento di liquidazione e non individua, in concreto, il contributo concorsuale del Barletta nei fatti di abuso riconducibili all'adozione dei provvedimenti propri del Commissario di Governo (l'ordinanza di nomina del Project Manager e l'ordinanza di assegnazione della somma di 180.000,00 euro al RUP).

La richiesta gradata di assoluzione perché il fatto non costituisce reato è, invece, formulata in relazione alla insussistenza del dolo intenzionale, avendo l'appellante agito con l'esclusivo fine di perseguire il pubblico interesse, ovvero ridurre i tempi di realizzazione dell'impianto. Il Tribunale non sembra, invece, tenere in adeguata considerazione gli aspetti di fondamentale importanza che



hanno caratterizzato l'intera vicenda, con riferimento alla situazione emergenziale che imponeva di raggiungere gli obiettivi con la massima speditezza ed alla complessità delle attività cui venne a concorrere il Di Lorenzo, al quale è stata, comunque, liquidazione una quota di compenso, persino, inferiore a quella spettante secondo il Regolamento comunale.

L'avv. D'Ambrosio ha depositato, inoltre, una memoria difensiva alla quale allega, chiedendone l'acquisizione, le Ordinanze n. 42 del 28.1.2008, n. 61 del 31.1.2008, n. 64 del 2.2.2008, n. 66 del 5.2.2008, n. 67 del 5.2.2008 del Commissario delegato per l'emergenza rifiuti in Campania, il Prefetto De Gennaro, a riprova del perdurare della grave situazione di emergenza sul territorio regionale.

Appello Di Lorenzo Alberto

Nell'interesse dell'imputato Di Lorenzo Alberto ha proposto appello il difensore di fiducia, avv. A. Franco, con atto di impugnazione tempestivamente depositato e con espressa riserva di motivi aggiunti.

Preliminarmente, l'appellante deduce la nullità della sentenza di primo grado per violazione degli artt. 521 e 522 c.p.p. e per violazione dell'art. 6 della Convenzione EDU, atteso che in relazione al reato di abuso di ufficio, la cui configurazione giuridica era stata esclusa anche nella requisitoria del PM, l'imputato non ha potuto esercitare il diritto di difesa.

Eccepisce, altresì, la nullità delle ordinanze del 15 novembre 2012 e del 3 luglio 2014, con le quali il Tribunale non ammetteva l'esame in dibattimento dell'avv. Fulvio Bonavitacola, nominato consulente tecnico della difesa e che avrebbe dovuto deporre, nella qualità di amministrativista, con esperienza in materia di legislazione di emergenza, in ordine alle prassi di settore. A tal fine, in rinnovazione del dibattimento, richiede l'escussione del teste il quale, avendo anche collaborato nelle fasi della procedura di realizzazione del termovalorizzatore, dovrebbe riferire, non solo, in merito al quadro normativo di riferimento, bensì, riguardo le scelte strategiche, operative ed esecutive, adottate nell'intera procedura.



Richiede, altresì, l'appellante, sempre in rito, la rinnovazione del dibattimento ex art. 603 c.p.p. per l'escussione dell'avv. Aniello Di Mauro e dell'ing. Giancarlo Savino. Entrambi, componenti del gruppo di lavoro, avendo collaborato con il Di Lorenzo, potrebbero riferire in ordine alle ragioni della scelta di quest'ultimo quale Project Manager, alle specifiche competenze tecnico - amministrative, già manifestate nel progetto per la realizzazione del fotovoltaico, alle numerose attività, in concreto, svolte nel progetto per la realizzazione del termovalorizzatore.

Nel merito, la richiesta di assoluzione perché il fatto non sussiste, per non averlo commesso o perché il fatto non costituisce reato, si articola in quattro punti.

1) Nell'ordinanza n. 4 del 18 febbraio 2008 non è riscontrabile alcuna violazione di legge o di regolamento. La figura del Project Manager è prevista dall'ordinamento giuridico con un preciso profilo professionale ed, in ogni caso, la scelta del Di Lorenzo si sarebbe rivelata, per le qualità del dirigente, assolutamente opportuna. Valutando, infatti, nel concreto della vicenda, non è riscontrabile alcun atto nel quale le due figure, quella RUP e quella del Project Manager si siano sovrapposte, per cui non sarebbe logica la motivazione del Tribunale, laddove si esclude la legittimità di siffatta nomina per la assoluta coincidenza dei ruoli e delle competenze delle due figure professionali nell'ambito del medesimo procedimento. Al contrario, dalle risultanze processuali emerge una chiara distinzione di funzioni; al RUP sono stati riservati i compiti previsti e tipizzati dalla normativa di settore, al Project Manager sono stati delegati compiti di gestione e di coordinamento del gruppo di lavoro, non in sovrapposizione ma in collaborazione con il RUP. La tesi del Tribunale è, dunque, smentita dall'accertamento dei fatti in quanto, a prescindere dalla questione se la figura del Project Manager fosse o meno vietata dal Codice dei Contratti, il Di Lorenzo si è occupato della gestione operativa del progetto, del coordinamento e della gestione del gruppo di lavoro, attività tutte di mero supporto ma necessarie per ottimizzare le risorse, considerata la particolare complessità del progetto del termovalorizzatore e, sostanzialmente, identiche a quelle svolte, peraltro, dallo stesso imputato in relazione al progetto del fotovoltaico.

 32

L'appellante si sofferma, poi, sulla figura professionale del Project Manager emersa proprio nella prassi del settore dei lavori pubblici; sul punto, si richiamano le dichiarazioni dell'ing. Cannoniero riguardo i corsi di Project Management organizzati presso l'Università Bocconi di Milano.

L'ordinanza n. 4 del 18 febbraio 2008, per altro aspetto, non può ritenersi illegittima per carenza di motivazione, poiché l'obbligo di motivazione riguarderebbe i soli atti cd. negativi o che, comunque, a differenza dell'atto di nomina, possano potenzialmente arrecare pregiudizio a terzi. Nella stessa ordinanza n.3/2008, non oggetto di contestazione, la nomina dei componenti del gruppo di lavoro non è supportata da alcuna motivazione specifica, salvo il richiamo all'art. 3 comma 2 dell'OPCM n. 3641 del 2008, nel punto in cui prevedeva che il Commissario si avvallesse del supporto degli uffici amministrativi e tecnici del comune di Salerno.

2) Alla nomina del Project Manager non è riconducibile alcun ingiusto vantaggio patrimoniale in favore del Di Lorenzo, né alcun danno ingiusto arrecato a terzi.

L'imputato, già dirigente di Staff, figura apicale, non si è visto riconoscere alcun avanzamento di professionalità, mentre la retribuzione è stata calcolata, comunque, al di sotto dei parametri di legge e di regolamento. L'importo forfettario liquidato in sede di acconto con l'ordinanza n. 46 del 24 febbraio 2009, è stato suddiviso all'interno del gruppo di lavoro in base alla qualità e quantità dell'impegno profuso, ma non è possibile alcuna valutazione in ordine alla proporzionalità dei compensi, poiché non sono documentate le attività, in concreto, svolte dai singoli componenti; la quota del Di Lorenzo, inferiore a quella del RUP ma superiore a quella degli altri componenti del gruppo di lavoro – aspetto questo neppure contestato da parte degli aventi diritto alle quote a ciascuno liquidate – è stata determinata in considerazione, unicamente, della complessità dell'incarico ricevuto (sul punto, si richiamano le dichiarazioni dell'ing. Criscuolo in merito alle ragioni che determinarono la nomina del Di Lorenzo e la volontà di creare un gruppo di lavoro efficiente e consentire la realizzazione del progetto quanto più celere ed economica).



3) Il Commissario Delegato ha agito in una situazione di emergenza ed avvalendosi dei poteri straordinari in deroga alla normativa ordinaria. L'appellante richiama, per relationem, la memoria depositata in sede di discussione dagli avv.ti Brancaccio e Carbone, riservandosi di depositare memorie. Puntualizza, poi, la distinzione tra l'atto fonte della deroga (le O.P.C.M.) e gli atti commissariali applicativi; le ordinanze governative indicano espressamente e puntualmente, le norme derogate, così come è avvenuto per le O.P.C.M. emanate negli anni di emergenza rifiuti in Campania, in quanto costituiscono l'atto fonte del potere di deroga conferito al Commissario, che poi lo esercita in fase esecutiva. Nel caso di specie, l'art. 3 della O.P.C.M. 3641/2008, nominando il Sindaco di Salerno, fino alla cessazione dello stato di emergenza, Commissario delegato per la realizzazione dell'impianto di termodistruzione, prevedeva, infatti, che questi si avvallesse delle deroghe indicate nell'art. 2 dell'O.P.C.M. 3639/2008 e di quelle previste dalle ordinanze di protezione civile emanate per fronteggiare l'emergenza in Campania nel settore rifiuti. In sostanza, l'atto di nomina già richiama le norme derogate ed ulteriormente derogabili, senza che fosse, pertanto, necessaria l'espressa indicazione nelle delibere commissariali delle norme, di volta in volta, derogate, se non attraverso il richiamo all'O.P.C.M. 3641/2008.

4) Trova applicazione, nella fattispecie, la causa di non punibilità di cui al comma 3 dell'art. 47 c.p. derivante dall'errore su una legge diversa dalla legge penale, stante la particolare complessità che caratterizza la materia, squisitamente tecnica. Si richiama, sul punto, una pronunzia della V Sezione della S.C. n. 10636 del 2009, in tema di abuso di ufficio, che ha affermato il principio secondo cui, *la norma incriminatrice è protesa alla tutela del buon andamento e della imparzialità della Pubblica Amministrazione, ai sensi dell'art. 97 della Costituzione, non già a tutela dell'attività enunciativa del dato normativo. Pertanto, l'errore nella lettura della disciplina amministrativa – cioè su norma extrapenale (che assume funzione di presupposto di fatto della fattispecie che la incorpora) non può integrare il reato di cui all'art. 323 c.p. se non in ristretti ambiti rispettosi della marcata connotazione dolosa voluta dal legislatore. Non può ravvisarsi la violazione del precetto penale se non sia acquisita la prova di una consapevole violazione di legge o di regolamento che*



intenzionalmente arrechi un ingiusto altrui vantaggio. Diversamente, afferma la Suprema Corte, *il processo penale si configurerebbe quale ulteriore grado di giurisdizione per la vicenda che, al contrario, conosce rimedi propri della giustizia contabile ed amministrativa. La responsabilità penale del PU sussiste, invece, soltanto nel caso di una lettura normativa discosta in termini del tutto irragionevoli dal senso giuridico comune, così da apparire sicuramente arbitraria e sintomatica dell'effettiva volontà illecita vietata dalla norma.*

In via del tutto subordinata, l'appellante ha richiesto la rideterminazione anche del trattamento sanzionatorio, con conseguente riduzione della pena e concessione del beneficio della non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale.

Appello De Luca Vincenzo

L'atto di appello tempestivamente proposto dagli avvocati Paolo Carbone e Antonio Brancaccio nell'interesse di De Luca Vincenzo, con il quale la difesa formula richiesta di annullamento o integrale riforma della sentenza impugnata, con conseguente assoluzione dell'imputato dal reato di concorso in abuso di ufficio continuato, perché il fatto non sussiste, si articola nei motivi di seguito indicati:

- 1) Si richiede, ai sensi dell'art. 603 c.p.p. la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, sia per la riassunzione di prove già acquisite nel corso del giudizio di primo grado, sia per l'assunzione di prove nuove. In particolare, si richiede l'escussione: a) dell'ing. Lorenzo Criscuolo sul tema delle motivazioni che lo indussero a rinunciare volontariamente all'incarico di coordinatore conferito con l'ordinanza n. 3/2008; b) dell'avv. Raffaele Pace, Capo dell'Ufficio legale del Comune di Venezia e dell'ingegnere Maurizio Fasone in merito alla diffusa pratica di nominare per la realizzazione di opere pubbliche di particolare complessità, il Project Manager, figura professionale con competenze organizzative e gestionali; c) dell'ingegnere Armando Zambrano, Presidente azionale dell'Ordine degli Ingegneri, sul tema delle diverse competenze professionali del RUP e del Project Manager e, quindi, sulla



possibilità di affiancare al primo anche l'altra figura professionale, in ragione della multidisciplinarietà della competenze di quest'ultimo. Infine, l'appellante si riserva di produrre, chiedendone l'acquisizione, decreti e provvedimenti di nomina del Project Manager in procedure per la realizzazione di lavori pubblici.

- 2) In rito, si deduce la nullità della sentenza impugnata per difetto di correlazione con l'imputazione contestata, ex art. 522 c.p.p. Richiamando i principi della sentenza CEDU 11.12.2007, Drassich c. Italia, eccepisce la violazione della garanzia del contraddittorio che deve sempre essere assicurata all'imputato, anche laddove la diversa qualificazione giuridica del fatto sia operata *ex officio* dal giudice. Non pertinente il riferimento del Tribunale alla pronunzia della III Sezione Penale della S.C. n. 2341 del 2012, che ritiene garantito il diritto di difesa con i rimedi ordinari dell'impugnazione. Siffatta interpretazione non tiene in adeguata considerazione, tuttavia, le conseguenze e gli effetti che, nel caso di specie, sono riconducibili, ai sensi del D.lgs. 235/2012, ad una condanna in primo grado per il reato di cui all'art. 323 c.p. Nella ricostruzione operata dal Tribunale, inoltre, il fatto storico è essenzialmente diverso da quello contestato. L'originaria imputazione di peculato fissava ruoli e condotte precisi - la nomina del Project Manager su istigazione e/o determinazione del Di Lorenzo e del Barletta - e limitava il concorso del De Luca all'autorizzazione a liquidare l'anticipazione, a titolo di acconto, delle somme di cui aveva la disponibilità giuridica quale Commissario delegato, demandando al RUP la determinazione del compenso spettante a ciascun componente del gruppo di lavoro, adempimento e valutazione che il RUP effettuava con propria determina dirigenziale n. 1406. La sentenza, invece, ha ribaltato ruoli, condotte ed oggetto dell'imputazione, affermando che *il De Luca voleva, a tutti i costi, che il suo capo staff ricoprisse il ruolo più consono, soprattutto meglio retribuito.*

- 3) Nel merito, l'appellante evidenzia l'errore di fondo del Tribunale che ha ritenuto applicabile all'attività del Commissario delegato la normativa ordinaria in materia di lavori pubblici, ovvero il decreto legislativo 163/2006, il Regolamento all'epoca in vigore, il DPR 554/1999 ed il Regolamento



comunale n. 322 del 14 febbraio 2001, senza tener conto della complessità dell'opera che si stava realizzando, in un contesto di piena emergenza; si trattava, infatti, di realizzare non una singola opera pubblica comunale, bensì, un'opera straordinaria ed eccezionale, di competenza dell'Amministrazione Statale, avulsa dagli schemi organizzativi ordinari e non correlata a figure e funzioni ordinarie dei dipendenti comunali chiamati a realizzarla. Ai sensi dell'art. 3 dell'O.P.C.M. 3641/2008, il Commissario delegato avrebbe dovuto costituire, infatti, per la realizzazione dell'opera, una struttura apposita, non prevista da legge o regolamento, con l'unico limite di attingere le risorse professionali dagli uffici tecnici ed amministrativi del Comune di Salerno; era, cioè, deputato alla creazione di una struttura di supporto formata dal personale di tutti gli uffici tecnici ed amministrativi del comune. Non è dirimente, dunque, che la figura del Project Manager non fosse prevista nel codice dei contratti, dal momento che la stessa struttura costituita non trovava corrispondenza nella legislazione ordinaria, bensì, nella potestà esclusiva del Commissario delegato, non parametrata ad alcun paradigma normativo quanto alle modalità di costituzione, salvo il limite della scelta da effettuarsi nell'ambito del personale del comune di Salerno. Ampiamente discrezionale il potere riconosciuto al Commissario nella creazione della struttura operativa, formata da personale degli uffici amministrativi e tecnici per "la localizzazione, progettazione, realizzazione dell'impianto di termodistruzione, nonché degli impianti connessi al ciclo integrato dei rifiuti ed alla raccolta differenziata" secondo quanto previsto dall'art. 3 comma 1 dell'O.P.C.M. 3641/2008.

Il Di Lorenzo è stato a tutti gli effetti un componente della struttura di supporto tecnico - amministrativa della quale poteva avvalersi il Commissario delegato, con funzioni di coordinamento e raccordo tra le varie figure professionali e senza che tale funzione potesse interferire con compiti e con le responsabilità del RUP. Decisiva la circostanza che con la successiva ordinanza n. 4 del 18 febbraio 2008, sono stati ampliati i compiti della struttura operativa, integrando la redazione dello studio di fattibilità e del progetto preliminare con le altre attività direttamente connesse alla realizzazione dell'impianto, quali l'acquisizione di pareri e nulla osta, le procedure di gara per l'individuazione dell'aggiudicatario che avrebbe dovuto realizzare e gestire l'impianto. La pluralità di interventi di diversa natura ha reso necessaria,



quindi, su espressa ed inderogabile richiesta dello stesso Barletta, una figura di coordinamento delle varie professionalità tecniche ed amministrative coinvolte nel procedimento.

Il Tribunale, inoltre, ha errato su un ulteriore dato di fatto, affermando che con la nomina del Di Lorenzo si fossero travalicate competenze ed attribuzioni riservate dal Legislatore unicamente al RUP. In realtà, il Barletta, sin dal primo interrogatorio del 18 dicembre 2009, ha precisato che i compiti di coordinamento e raccordo di tutti gli operatori addetti alla progettazione delle opere connesse alla realizzazione del termovalorizzatore, rimanevano del tutto distinti da quelli attribuiti al RUP dall'art. 10 del decreto 163/2006.

La circostanza che la nomina del Project Manager non abbia mai interferito con i compiti e le funzioni del RUP è comprovata dalle testimonianze acquisite in dibattimento ed, in particolare, dalle dichiarazioni dei testi Criscuolo, Lupacchini, Ragusa, i quali hanno riferito della centralità del ruolo del Di Lorenzo nei rapporti con i soggetti interessati dagli espropri e dalla occupazione immediata delle aree per procedere ai lavori geologici, oltre che nella redazione del bando e del capitolato, attività che non rientrerebbero nelle competenze del RUP e che, in ogni caso, non hanno a quest'ultimo sottratto competenze e responsabilità. In un'ottica siffatta, la questione della legittimità di detta nomina è meramente terminologica, risolvendosi nel mero utilizzo di una figura professionale non prevista dal Codice dei Contratti.

- 4) L'atto di gravame si articola, progressivamente, sul tema della insussistenza del difetto di motivazione contestato in relazione all'ordinanza n. 4/2008. Con l'ordinanza n. 3/2008, infatti, il Commissario, nell'esercizio di poteri di amministrazione statale straordinaria, si limitava a nominare il RUP e costituire un gruppo di lavoro, coordinato dall'ing. Criscuolo ed incaricato della redazione dello studio di fattibilità e della progettazione preliminare, mentre nulla veniva disposto in ordine ai compiti assegnati alle singole figure professionali. La carenza di motivazione andava ricercata, quindi, nella prima ordinanza, nella quale non era compiutamente indicato l'oggetto della prestazione, tanto che la struttura, così come istituita, non sarebbe stata, di fatto, operativa. L'ordinanza n. 4/2008 era, quindi, necessaria, sia pure a distanza di pochi giorni, per specificare le competenze individuali, confermare



gli incarichi universitari ma, in special modo, integrare l'oggetto dell'incarico, prevedendo tutte le ulteriori attività direttamente connesse alla realizzazione dell'impianto, quali "l'acquisizione dei pareri e nulla osta, procedure di gara, ed ogni altra attività finalizzata alla individuazione del soggetto realizzatore e gestore dell'impianto". Veniva precisato, inoltre, che gli incarichi sarebbero stati compensati ai sensi dell'art. 92 D.lgs 163/2006 e con le modalità previste nel Regolamento comunale approvato con delibera n. 322 del 2001, successivamente modificato con delibera di Giunta del 2006. L'ordinanza n. 4/2008, costituiva il completamento, in dettaglio, dell'organizzazione statale straordinaria di cui il Commissario si sarebbe avvalso per realizzare gli obiettivi assegnati. Sempre con riferimento al ritenuto difetto di motivazione, si richiamano i principi affermati dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato secondo cui, in relazione alle ordinanze *extra ordinem*, proprio per la situazione di emergenza del tutto eccezionale e straordinaria che ne legittima l'adozione, non ogni carenza, insufficienza o contraddittorietà a livello motivazionale, si traduce necessariamente in un vizio del procedimento, nella figura sintomatica dell'eccesso di potere; non vi sarebbe stato, quindi, anche per questo ulteriore profilo, uno specifico obbligo di motivazione in relazione alle modalità di costituzione della struttura operativa ed, in special modo, alla scelta dei componenti.

- 5) Un ulteriore motivo di impugnazione, strettamente correlato al precedente, attiene ai criteri di interpretazione delle cd. *ordinanze in deroga* dal momento che il De Luca non ha agito nel suo ruolo istituzionale di sindaco, bensì, di Commissario delegato. Stante la decretazione dello stato di emergenza, ex art. 1 Legge 225/1992, il Commissario avrebbe potuto adottare ordinanze in deroga ad ogni disposizione di legge; l'art. 5 comma 2 della legge 225/1992 prevede, infatti, che " per l'attuazione degli interventi di emergenza conseguenti alla dichiarazione di cui al comma 1, si provvede anche a mezzo di ordinanze in deroga ad ogni disposizione vigente e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico" per cui il Commissario era deputato alla libera creazione di una struttura di supporto, anche con il ricorso ad apparati organizzativi diversi da quelli ordinari. Erroneamente, invece, il Tribunale, richiamando un orientamento della giurisprudenza amministrativa non



recente, ha ritenuto smentita la tesi dell'ordinanza libera o creativa, così pervenendo alla conclusione che il Commissario delegato avrebbe potuto derogare esclusivamente alle norme di legge indicate nell'ordinanza di conferimento dei poteri straordinari (pag. 91 della sentenza impugnata). La legge 225 del 1992, che deve ritenersi, secondo la tesi difensiva, il testo normativo di riferimento nella vicenda in oggetto, determina, invece, un ribaltamento nella gerarchia delle fonti, prevedendo all'art. 5 comma 5 l'adozione di ordinanze in deroga alle leggi vigenti, con la mera indicazione delle principali norme a cui si intende derogare ma senza alcun obbligo di motivazione specifico in ordine alle ragioni della deroga (secondo la giurisprudenza del Consiglio di Stato, richiamata dall'appellante, l'effetto derogatorio deve essere desunto dal complessivo contenuto prescrittivo del provvedimento di necessità e urgenza, in relazione agli scopi cui è indirizzato). Alla stregua di siffatta interpretazione, al Commissario delegato era da riconoscersi ampia potestà discrezionale nell'avvalersi delle deroghe espressamente previste nell'ordinanza di nomina, nonché di tutte le ulteriori deroghe, purché compatibili con le finalità assegnate, nel limite più generale ed invalicabile dei principi costituzionali e comunitari; detta potestà discrezionale, che deve ritenersi, *in re ipsa*, nell'ufficio di Commissario straordinario - ufficio cui la Corte Costituzionale, peraltro, riconosce natura di amministrazione statale straordinaria - è originata, nella fattispecie in esame, dall'O.P.C.M. n. 3641/2008. E' proprio nel decretato stato di emergenza e nei poteri in deroga ad esso conseguenti, che la nomina del Project Manager non può ritenersi, dunque, illegittima. Tra le potestà derogatorie conferite al Commissario Delegato vi era, infatti, la possibilità, ai sensi del comma 5 dell'art. 12 dell'OPCM n. 2848 del 25 febbraio 1999, non solo di utilizzare il personale pubblico anche in organi collegiali istituiti per l'intervento straordinario, in deroga non solo alle procedure di comando, autorizzazione, distacco alle norme ordinarie in materia di orario di servizio ma, altresì, di affidare, nella specifica situazione emergenziale, "incarichi non previsti nei compiti e nei doveri di ufficio e non espressamente disciplinati da legge o da altre fonti normative".

In ragione del potere di deroga, il Commissario delegato poteva, dunque, conferire incarichi non espressamente previsti dalla legge o da altre fonti



normative. La possibilità, conferita dalla norma derogatoria, di costituire una apposita struttura di supporto e di articolarne l'organizzazione e di affidare incarichi non previsti dalla legge o da altre fonti normative, conferisce piena legittimità alla qualifica funzionale del dott. Di Lorenzo, quale Project Manager. Inconferente è, di conseguenza, alla luce dei poteri in deroga conferiti dall'O.P.C.M. 3641/2008, il richiamo del Tribunale ai principi di legalità, tipicità e nominatività dell'azione amministrativa che non avrebbero consentito di dar vita ad una figura non inquadrabile in uno specifico paradigma normativo.

- 6) Il reato di abuso di ufficio non sussiste, in ogni caso, per l'assenza dell'ulteriore elemento costitutivo dell'ingiusto vantaggio di natura patrimoniale derivante per il Di Lorenzo dalla nomina a Project Manager. A prescindere dal titolo conferito, il Di Lorenzo, anche quale collaboratore o coordinatore avrebbe percepito la medesima somma che gli è stata attribuita (si richiamano le dichiarazioni rese in sede di interrogatorio dall'ing. Barletta) esclusivamente per la qualità dell'attività svolta. La determina di liquidazione è pienamente legittima, inoltre, in quanto il Di Lorenzo è stato retribuito quale "collaboratore amministrativo" secondo l'art. 2.1 comma 3 del Regolamento comunale, sia pure in misura maggiore - 20.000, 00 euro lordi - rispetto agli altri componenti del gruppo di lavoro, solo per qualità e quantità del lavoro espletato; in ogni caso, la somma complessiva da liquidare sarebbe stata sempre la stessa, poiché il compenso incentivante non è commisurato al numero dei membri del gruppo di lavoro.

Quanto alla posizione del Commissario - Sindaco, si precisa che, in ogni caso, egli non ha in alcun modo contribuito a determinare le somme liquidate a coloro che hanno partecipato al progetto, poiché la quantificazione era stata rimessa al RUP che, in tal senso, ha provveduto con la determina n. 1406 del 17 marzo 2009, in conformità a quanto previsto dal Regolamento comunale sul fondo incentivante. L'estraneità del Commissario De Luca all'ipotesi delittuosa ritenuta dal Tribunale è pienamente comprovata in considerazione del fatto che quest'ultimo non è mai intervenuto nel procedimento con il quale è stata determinato il compenso incentivante.

Alcun altro tipo di vantaggio può essere individuato, certamente non in termini di illegittima assunzione, dal momento che il Di Lorenzo, già dirigente in



servizio, era stato nominato, comunque, tra i componenti del gruppo che avrebbe partecipato al progetto con l'ordinanza n. 3/2008. Nell'atto di gravame si ripropone la vicenda del fotovoltaico, al fine di ribadire che il Di Lorenzo anche in questo progetto è stato nominato Coordinatore, figura, al pari di quella del Project Manager non prevista dal Codice dei Contratti né dal Regolamento e per la quale, ai fini della partecipazione all'incentivo, non era predeterminata un'apposita aliquota. In entrambi i progetti, in sostanza, avrebbe svolto lo stesso ruolo, al di là del *nomen iuris*, percependo un compenso, in ogni caso, parametrato su quello dei "collaboratori amministrativi" per i quali è prevista un'aliquota ricompresa tra il 20% ed il 40% del fondo incentivante.

Analogamente, come chiarito nella memoria dell'ing. Barletta, già versata in atti, anche nella procedura del termovalorizzatore, sommando l'importo liquidato al Di Lorenzo a quello liquidato agli altri collaboratori amministrativi, si raggiunge la somma di 48.000 euro, che costituisce il 26,66% del fondo incentivante, rientrando nella quota che il Regolamento fissa tra il 20% ed il 40%. L'errore del Tribunale sarebbe stato quello di ritenere, invece, che nella procedura del termovalorizzatore il Project Manager sia stato separato dal ruolo dei collaboratori e liquidato in base ad un livello non previsto dal Regolamento. Sottolinea, infine, la difesa che, trattandosi di opere di competenza statale e non dovendosi, pertanto, applicare il Regolamento comunale, il compenso incentivante andava calcolato nella misura del 2% sull'importo dei lavori, in base al decreto 163/2006 e non dell'1,3% come determinato dal Commissario; ciò, si evidenzia, anche al fine di dimostrare che la nomina del Project Manager non era, senza dubbio, finalizzata a procurare al dott. Di Lorenzo un ingiusto vantaggio patrimoniale.

- 7) Quanto all'elemento soggettivo, la tesi del PM recepita dal Tribunale, secondo cui vi era chiara la volontà degli imputati di nascondere la nomina illegittima a coloro che potevano avere accesso al sito web del Comune, tanto che la pubblicazione dell'ordinanza incriminata non era accompagnata dall'annotazione che ne indicava sinteticamente oggetto e contenuto, sarebbe apodittica e priva di riscontro. Al contrario, le risultanze processuali hanno consentito di accertare che l'obbligo di pubblicare sul sito web tutti gli atti



comunalì è stato introdotto con la legge n. 33 del 2013. Già nel 2008, tuttavia, pur non essendovi tenuto, il Comune di Salerno ha pubblicato il testo integrale di tutte le ordinanze del Commissario delegato sul sito, in una sezione appositamente predisposta, proprio al fine di dare pubblicità piena ai propri atti. Si richiamano le dichiarazioni sul punto, della dott. Fiore, la quale ha riferito in dibattimento di aver ricevuto indicazioni a pubblicare tutti gli atti per intero ed a prescindere dal link. La prova del dolo, deduce la difesa, non è ricavabile dalla volontà di nascondere il contenuto dell'ordinanza, se non a costo di operare un capovolgimento della realtà fattuale e processuale, atteso che se vi fosse stata la reale volontà di nascondere la cd. *nomina silente*, non si sarebbero impartite, evidentemente, disposizioni per la pubblicazione dell'ordinanza 4/2008 nel testo integrale, non sussistendo, all'epoca dei fatti, alcun obbligo in tal senso.

Appello del Procuratore della Repubblica

Ha proposto appello il Procuratore della Repubblica avverso la sentenza del Tribunale di Salerno, chiedendone la riforma nella parte in cui ha riqualificato l'originaria imputazione di concorso in peculato nel reato di abuso d'ufficio e, per l'effetto, la condanna degli imputati per il reato di cui agli artt. 110, 314 c.p. alla pena ritenuta congrua dalla Corte di Appello.

Non sono condivisibili secondo il Pubblico Ministero le valutazioni in fatto che il Tribunale pone a fondamento delle argomentazioni di carattere giuridico circa la differenza tra il peculato e l'abuso d'ufficio, con riferimento ai più recenti arresti giurisprudenziali ed al principio per cui la distrazione, quale species dell'appropriazione, integra il delitto di peculato quando si imprime alla cosa pubblica una destinazione diversa da quella consentita dal titolo del possesso, diretta, comunque, al soddisfacimento di un'esigenza esclusivamente privata. La sentenza impugnata ha ritenuto, nel caso di specie, non configurabile il peculato per due ragioni: per la mancanza di una prova adeguata del mancato svolgimento da parte del Di Lorenzo dei compiti e delle attività che gli erano assegnate nell'ambito del gruppo di lavoro, in coerenza con l'obiettivo finale ed, in secondo luogo, perché dalla lettura dell'ordinanza



commissariale n. 46 si sarebbe compreso che l'acconto di 180.000,00 euro veniva riconosciuto globalmente all'intero gruppo di lavoro, indipendentemente dalle attività rispettivamente svolte e dalla misura del compenso spettante a ciascun componente.

Quanto al primo profilo, il Pubblico Ministero osserva che l'ordinanza commissariale n. 46 del 24 febbraio 2009, con la quale si disponeva l'anticipazione a titolo di acconto della somma di 180.000,00 euro al personale incaricato della progettazione dell'impianto di termovalorizzazione e la determina dirigenziale n. 1406 del 17 marzo 2009, con la quale il RUP liquidava l'anzidetta somma in favore del personale comunale, fanno espresso ed esclusivo riferimento a tutte le attività poste in essere dal RUP, dal Project Manager e dal gruppo di lavoro, a vario titolo alla progettazione preliminare e, quindi, ineludibilmente, a tutte le attività comprese tra il 18 febbraio 2008, data di emissione dell'ordinanza n. 4, ed il 19 giugno 2008, data in cui con l'ordinanza n. 26 veniva approvato il progetto preliminare. Analizzando, puntualmente, l'attività del Di Lorenzo in siffatto periodo, si riscontra un ruolo assolutamente marginale, insignificante, se non del tutto assente, del Project Manager, avendo, piuttosto, quest'ultimo operato come dirigente del SUAP.

In particolare, il Di Lorenzo:

- a) non ha partecipato alla redazione del bando di gara, pubblicato il 21 febbraio 2008, dato che lo stesso RUP gli trasmetteva la bozza definitiva il giorno precedente la pubblicazione, alle ore 13,52
- b) il 26 febbraio 2008 era destinatario di una nota del RUP indirizzatagli quale Dirigente SUAP per l'avvio del procedimento dell'apposizione di un vincolo preordinato all'esproprio
- c) il 3 marzo 2008, sempre come Dirigente SUAP spediva una missiva ad uno dei proprietari delle aree da espropriare
- d) ha solo strumentalmente sottoscritto il piano di fattibilità ed il frontespizio del progetto preliminare, entrambi approvati con l'ordinanza commissariale n. 26 del 19 giugno 2008.

Richiama, altresì, l'appellante il contributo dei testi dell'accusa, in particolare, Bottiglieri Carla e Maresca Vincenzo, della Soprintendente Maria Luisa Nava, dell'avv. Marcello Fortunato e dell'ing. Lorenzo Criscuolo.



I primi due, proprietari dei terreni da espropriare, riferiscono di aver incontrato il Di Lorenzo per la prima ed unica volta nel settembre 2008; la Soprintendente Nava afferma di aver avuto rapporti con il Di Lorenzo non prima dell'estate del 2008 e di avere sempre ritenuto che quest'ultimo intervenisse nella qualità di componente dello Staff del Sindaco, precisando, invece, che frequenti erano i rapporti con il RUP e con il Sindaco, oltre che con gli ingegneri Lambiase e Parisi; l'avv. Fortunato, il quale aveva ricevuto il mandato professionale dai proprietari dei terreni espropriandi nel giugno 2008, afferma di aver avuto, dopo qualche non meglio precisato incontro con il Di Lorenzo, rapporti unicamente nel 2009 e prevalentemente con il RUP e l'ing. Parisi, nonché, con la dott.ssa Prisco ed il geometra De Sio, questi ultimi quali incaricati dell'Ufficio Espropri e non quali componenti del gruppo di lavoro, in fase di redazione dell'accordo preliminare redatto nel settembre 2008.

Quanto all'ingegnere Criscuolo, questi riferisce di aver incontrato solo in qualche riunione il Di Lorenzo, il quale si sarebbe limitato ad acquisire informazioni riguardo il rispetto dei tempi tecnici previsti dal gruppo di lavoro; il teste ha espresso, nel contempo, perplessità in merito alla possibilità che, quale geometra, il Di Lorenzo potesse coordinare le attività di un gruppo di lavoro composto, prevalentemente, da architetti ed ingegneri.

Persino, il dott. Lupacchini, teste della difesa, ha riferito di aver contribuito alla redazione del piano economico finanziario e dello studio di fattibilità e di aver trasmesso al Di Lorenzo gli elaborati illustrandone i risultati, senza ricevere da quest'ultimo alcuna indicazione di natura tecnica, né proposte eventuali di modifiche da apportare ai documenti redatti; lo stesso ingegnere Ragusa, altro teste a discarico, ha dichiarato di aver incontrato il Di Lorenzo in occasione della prima riunione del gruppo, nel corso della quale venne presentato il progetto da realizzare, di essersi più volte confrontato con il RUP e con gli esperti universitari esterni al gruppo di lavoro, ma di non aver avuto dal Di Lorenzo alcun contributo concreto di carattere tecnico, ma solo un "supporto motivazionale".

Dalle dichiarazioni testimoniali risulterebbe, quindi, che il Di Lorenzo non ha posto in essere alcuna specifica attività di coordinamento e di organizzazione del gruppo di lavoro, limitandosi ad offrire ai singoli supporto motivazionale o avallare semplicemente soluzioni tecniche adottate da altri, di gran lunga più



esperti; né avrebbe potuto interessarsi della gestione operativa del progetto, in quanto, come geometra e, tenuto conto delle limitate competenze che il R.D. 274/1929 attribuisce a siffatta categoria in relazione a progetti " che non richiedono particolari operazioni di calcolo", egli non era in possesso delle specialistiche professionalità richieste per la tipologia di progetto.

In sostanza, le risultanze acquisite nel corso del dibattimento appaiono in evidente contrasto con le conclusioni cui perviene, invece, il Tribunale, laddove ritiene che il Di Lorenzo abbia avuto un apporto partecipativo effettivo, sia pure illuminato retrospettivamente dalle attività poste in essere nel 2009 e, comunque, successivamente al 19 giugno 2008, afferenti prevalentemente alla procedura espropriativa.

Ne consegue - conclude l'appellante - che deve ritenersi pienamente integrata la fattispecie di cui all'art. 314 c.p. avendo il Commissario delegato attribuito una somma ad un soggetto, senza che avesse operato in favore della pubblica amministrazione, rendendo una prestazione, comunque, economicamente apprezzabile e compatibile con funzionale del pubblico dipendente.

Quanto al secondo profilo che ha indotto il Tribunale ad escludere la sussistenza del contestato reato di peculato, ovvero la circostanza che la somma di 180.000,00 euro è stata quantificata dal Commissario Delegato in via forfettaria ed autonoma ed indipendentemente dalla presenza fra i beneficiari del Di Lorenzo, senza un preciso riferimento ai singoli componenti del gruppo di lavoro e, conseguentemente, senza alcun maggior esborso di denaro pubblico riconducibile alla nomina illegittima, il Pubblico Ministero assume che, al contrario, per la determinazione dell'importo da erogare, verosimilmente su indicazione del Barletta e dello stesso Di Lorenzo, non è stato seguito un criterio forfettario e tale, cioè, da rimanere invariato a prescindere dal numero dei soggetti interessati. Non è stato, infatti, l'acconto determinato in base ad alcuna norma di legge o regolamento che ne individuassero la percentuale rispetto alla somma astrattamente erogabile, pari ad euro 3.804.086,00 ovvero l'1,3% dell'importo lordo dei lavori, che ammontava ad euro 292.622.000,00.

La mancata individuazione dei criteri seguiti e della percentuale cui doveva essere ancorato l'acconto di 180.000,00 euro rispetto alla somma complessiva, astrattamente erogabile, è significativa, secondo la prospettazione accusatoria,



della piena discrezionalità con cui detta somma è stata determinata, per cui è ragionevole ipotizzare che l'importo sarebbe stato diverso se i beneficiari fossero stati 26 in luogo di 27 (cfr. Tabella RUP + PM+ componenti del gruppo di lavoro). Il danno per l'Erario è integrato, pertanto, dalla erogazione, radicalmente sornita di giustificazione, di una maggior somma, pari a 20.000 euro lordi. La presenza del Di Lorenzo con funzioni apicali, sovrapponibili a quelle del RUP e, conseguentemente, inutili, avrebbe comportato un'erogazione di denaro ingiustificata, dal momento che, altrimenti, se si fosse fatto a meno dell'inutile figura del Project Manager, sarebbe stata erogata la somma di 160.000,00 euro.

Si sarebbe operata, in tal modo, un appropriazione di denaro senza giustificazione certa e puntuale del suo impiego per finalità corrispondenti alle attribuzioni e competenze del soggetto beneficiario; richiama l'appellante, sul punto, il prevalente orientamento della giurisprudenza di legittimità che ritiene integrato il peculato in presenza di un'elargizione di somme di denaro in favore di un dipendente della struttura, del tutto scollegata da ragioni d'ufficio o dal rapporto d'impiego, ovvero quando la cessione del denaro sia radicalmente sornita di giustificazione e frutto di una arbitraria interversione del possesso.

In un ulteriore passaggio, quindi, il Pubblico Ministero eccepisce la radicale nullità della nomina del Di Lorenzo a Project Manager per totale carenza di motivazione, non essendo nell'ordinanza richiamate le ragioni che avevano indotto alla creazione di una figura interposta tra RUP e gruppo di lavoro, non prevista dall'ordinamento, né le ragioni per cui siffatta scelta fosse ricaduta proprio sul Di Lorenzo, atteso che quest'ultimo avrebbe dovuto occuparsi del coordinamento e della organizzazione di un gruppo di lavoro costituito da persone che, almeno astrattamente, potevano vantare titoli molto più qualificati rispetto all'opera da realizzare. La carenza assoluta di motivazione sarebbe evidente dal tra le due ordinanze, perfettamente identiche l'una all'altra, ad eccezione della parte dispositiva relativa alla nomina del Project Manager; la perfetta identità dei provvedimenti, nonostante la novità di rilievo contenuta nell'ordinanza n. 4, renderebbe ancor più eclatante il vizio di motivazione e l'intento di rendere, come sostiene lo stesso Tribunale, la



nomina silente, omettendo l'indicazione dell'oggetto dell'ordinanza n. 4 sulla cronologia del sito web del comune.

Dalla totale assenza di motivazione l'appellante fa derivare la nullità e non la semplice illegittimità del provvedimento di nomina, ai sensi dell'art. 21 septies della legge 241/90 che prevede la nullità del provvedimento amministrativo qualora manchi uno degli elementi essenziali; l'art. 3 della legge citata, infatti, stabilendo che ogni provvedimento amministrativo deve essere motivato (salva l'ipotesi degli atti normativi e di quelli a contenuto generale), inserisce la motivazione fra gli elementi essenziali del provvedimento amministrativo. Rigorosamente ancorata al dato normativo – deduce l'appellante – è l'interpretazione giurisprudenziale che definisce la motivazione un elemento essenziale dell'atto amministrativo, secondo la previsione del citato art. 21 septies L 241/1990, e fa derivare dalla violazione dell'obbligo di motivazione la nullità strutturale dell'atto, diversa dalla nullità testuale o nominativa e dalla nullità virtuale, conseguente alla violazione di norme imperative, oltre che diversa dalla annullabilità, prevista dall'art. 21 octies della legge 241/90, del provvedimento amministrativo adottato in violazione di legge o viziato da eccesso di potere.

Nelle conclusioni il Pubblico Ministero sostiene, quindi, che l'ordinanza n. 4/2008, in quanto priva di qualsiasi motivazione circa le ragioni che indussero il Commissario delegato a nominare il Project Manager ed e proprio il Di Lorenzo, privo delle specifiche competenze, e senza ricorrere ad una procedura di selezione come previsto dal DPR 207/2010, in combinato disposto con le procedure di gara previste dal decreto legislativo 163/2006, sia radicalmente nulla, ovvero, *tamquam non esset*; ne consegue, che la dazione di denaro radicalmente sornita di giustificazione e frutto di una arbitraria contestuale interversione del possesso, debba considerarsi un'elargizione di denaro del tutto scollegata da ragioni di ufficio o dal rapporto di impiego del beneficiario, integrante appieno il delitto di peculato.

Emesso il decreto di citazione per il giudizio di appello, all'udienza dell'8 gennaio 2016, cui si perveniva da un rinvio dell'11 dicembre 2015 su istanza



dell'avv. Castaldo, nominato difensore dell'imputato De Luca il 30 novembre 2015, previa revoca del precedente codifensore, avv. Antonio Brancaccio, si svolgeva la relazione ex art. 602 c.p.p. Alla successiva udienza del 15 gennaio 2016, gli imputati De Luca e Di Lorenzo rendevano spontanee dichiarazioni; l'avv. D'Ambrosio, depositava dichiarazione a firma dell'imputato Barletta Domenico, di rinuncia alla prescrizione,

ove maturata, in relazione a tutti i reati ritenuti con la sentenza impugnata.

Con separata ordinanza, la Corte, sentite le parti e preso atto della rinuncia dei difensori del De Luca alle richieste formulate nell'atto di gravame ex art. 603 c.p.p., rigettava tutte le richieste di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale; in merito alla suindicata ordinanza, allegata al verbale d'udienza, l'avv. Arnaldo Franco, si riservava di formulare eccezione di nullità.

Il dibattimento proseguiva con la requisitoria del PG; le discussioni dei difensori si articolavano rispettivamente nelle udienze del 26 gennaio, per le conclusioni degli avvocati Carbone e D'Ambrosio, del 29 gennaio, per le conclusioni dell'avv. Franco e del 5 febbraio 2016, per le conclusioni dell'avv. Castaldo. Esaurita la discussione, dopo brevi repliche del PG e delle difese, la Corte si ritirava in Camera di Consiglio per deliberare, dando indi lettura del dispositivo in udienza.



IV

La violazione del principio di correlazione

L'eccezione di nullità della sentenza impugnata per violazione del principio di correlazione tra imputazione contestata e sentenza, derivante dalla riqualificazione della originaria contestazione di peculato in tre distinte ed autonome ipotesi di abuso di ufficio, avvinte dal vincolo della continuazione, è del tutto priva di fondamento, avendo il Tribunale correttamente esercitato i poteri attribuiti al giudice dall'art. 521 c.p.p.

Sul punto si rileva come, requisito indispensabile per la riqualificazione giuridica del fatto, ai sensi del comma 1 dell'art. 521 c.p.p. è che non vi sia mutamento del fatto storico, con una trasformazione radicale dei caratteri essenziali e che gli elementi fondamentali della diversa figura di reato siano contenuti nel capo d'imputazione, consentendo all'imputato di esercitare correttamente il proprio diritto di difesa. Per aversi mutamento del fatto occorre, cioè, una trasformazione della fattispecie concreta nella quale si riassume l'ipotesi astratta prevista dalla legge, in modo che si configuri un'incertezza sull'oggetto dell'imputazione da cui scaturisca un reale pregiudizio dei diritti della difesa. Di qui, pertanto, la possibilità per il giudice di dare al fatto una qualificazione giuridica anche più grave, qualora le condizioni del processo abbiano consentito all'interessato idonea difesa in ordine all'oggetto dell'imputazione ed alla diversa qualificazione giuridica (Cass. Sez. II n. 11935/2007).

Gli appellanti, invero, richiamando la nota sentenza della Corte EDU 11 dicembre 2007, *Drassich c. Italia*), assumono violato il diritto di difesa non solo perché il Tribunale ha ritenuto in sentenza un fatto storico radicalmente diverso da quello contestato, ribaltando i ruoli e l'oggetto dell'imputazione ma, in special modo, poiché la contestazione sarebbe rimasta immutata nel corso del dibattimento, avendo il PM espressamente escluso la configurabilità del delitto di abuso di ufficio anche nel corso della discussione. La garanzia del contraddittorio, quindi, risulterebbe violata dalla riqualificazione giuridica del fatto operata *ex officio* dal Tribunale.

Si impongono, sul punto, brevi considerazioni, anche alla luce delle coordinate ermeneutiche elaborate dalla giurisprudenza di legittimità.



La regola di sistema espressa dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, per cui ai sensi dell'art. 6, par. 3, lett. a) e b) della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo sul "processo equo", la garanzia del contraddittorio deve essere assicurata all'imputato anche in ordine alla diversa definizione giuridica del fatto operata dal giudice "ex officio", è conforme al principio statuito dal comma 2 dell'art. 111 della Costituzione, che investe anche ogni questione che attiene alla valutazione giuridica del fatto commesso, con la conseguenza che si impone al giudice nazionale una interpretazione dell'art. 521 c.p.p., comma 1 adeguata al "decisum" del giudice europeo e ai principi costituzionali sopra richiamati (cfr. Cass. sez. 6, 12/11/2008, n. 45807, D., rv 241754, richiamata espressamente dalla difesa). Con la sentenza citata, invero, la Corte ha affermato che la qualificazione giuridica del fatto da parte della Corte di Cassazione, diversa da quella attribuita nel giudizio di merito, presuppone sempre l'informazione all'imputato e al suo difensore di tale eventualità.¹ Nel caso esaminato, la diversa definizione giuridica del fatto aveva comportato la mancata declaratoria di estinzione per prescrizione del reato enunciato nell'imputazione; interpretando l'art. 521 c.p.p., comma 1 in conformità a quanto stabilito dalla Corte Europea ed al principio costituzionale del giusto processo, facendo ricorso all'art. 625 bis c.p.p., la Corte di Cassazione ha revocato la precedente sentenza, che aveva dato una qualificazione diversa al fatto senza avere consentito alla difesa il contraddittorio sulla diversa imputazione, disponendo una nuova trattazione del ricorso.

Nel solco tracciato dalla sentenza "Drassich" si sono inseriti alcuni recenti arresti giurisprudenziali secondo cui, in una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 521 c.p.p. il potere di attribuire alla condotta addebitata all'imputato una nuova e diversa qualificazione giuridica, non può essere esercitato "a sorpresa" ma solo a condizione che vi sia stata una preventiva promozione, ad opera del giudice, del contraddittorio fra le parti sulla *quaestio iuris* relativa; e ciò anche nel caso in cui la nuova e diversa qualificazione risulti

¹ Ciò in quanto le norme della Convenzione Europea, così come interpretate dalla Corte Europea, rivestono il rango di fonti interposte integratrici del precetto di cui all'art. 117 Cost., comma 1, che il giudice italiano deve applicare, a condizione che siano conformi alla Costituzione e siano compatibili con la tutela degli interessi costituzionalmente protetti, per cui non vi è la necessità di un intervento additivo della Corte costituzionale per stabilire che l'imputato e il difensore devono e possono essere messi in grado di interloquire sulla eventualità di una diversa definizione giuridica del fatto là dove essa importi conseguenze in qualunque modo deteriori per l'imputato così da configurare un suo concreto interesse a contestarne la fondatezza.



più favorevole per il giudicabile, atteso che la difesa ben può diversamente atteggiarsi (quanto alle opzioni strategiche) e modularsi (sul piano tattico) in rapporto alla differente qualificazione giuridica della condotta, rispetto alla quale le emergenze processuali assumono, a loro volta, diversa e nuova rilevanza, dovendo la garanzia del contraddittorio in ordine alle questioni inerenti alla diversa qualificazione giuridica del fatto essere concretamente assicurata all'imputato sin dalla fase di merito in cui si verifica la modifica dell'imputazione (cfr. Cass., sez. 1, 29/04/2011).

Fermo restando, dunque, l'incontestabile potere del giudice di attribuire in sentenza al fatto emergente dalle risultanze processuali una qualificazione giuridica diversa da quella enunciata nell'imputazione, stante la limpida formulazione dell'art. 521 c.p.p., tale diversa qualificazione giuridica non deve avvenire "a sorpresa", determinando conseguenze negative per l'imputato che, per la prima volta, e senza mai avere avuto la possibilità di interloquire sul punto, si trovi di fronte ad un fatto storico radicalmente trasformato in sentenza nei suoi elementi essenziali e che rappresenta uno sviluppo inaspettato del fatto contestato nella originaria imputazione. Condizione che, come affermato dalla Suprema Corte, non si verifica: a) se l'imputato o il suo difensore abbia avuto nella fase di merito la possibilità comunque di interloquire in ordine al contenuto dell'imputazione, anche attraverso l'ordinario rimedio dell'impugnazione avverso la sentenza di primo grado in cui viene operata la diversa qualificazione giuridica del fatto, b) quando la diversa qualificazione giuridica appare come uno dei possibili (si potrebbe dire "non sorprendenti") epiloghi decisori del giudizio di merito, stante la riconducibilità del fatto storico, di cui è stata dimostrata la sussistenza all'esito del processo e rispetto al quale è stato consentito all'imputato o al suo difensore l'effettivo esercizio del diritto di difesa, ad una limitatissima gamma di previsioni normative alternative, per cui l'eventuale esclusione dell'una comporta, inevitabilmente, l'applicazione dell'altra, non corrispondendo, in tale ipotesi, alla diversa qualificazione giuridica, una sostanziale immutazione del fatto che, integro nei suoi elementi essenziali, può essere diversamente qualificato secondo uno sviluppo interpretativo assolutamente prevedibile (Sez. V 48677 del 2014).



Sul tema si registra, peraltro, il recente intervento delle Sezioni Unite con la sentenza n. 31617 del 26 giugno 2015. La Suprema Corte ha ritenuto infondato il ricorso dell'imputato per violazione del diritto di difesa e del diritto al contraddittorio per avere il giudice dell'impugnazione operato una riqualificazione del fatto in assenza di una specifica richiesta del Pubblico Ministero, affermando che l'attribuzione al fatto contestato, all'esito del giudizio di appello e pur in assenza di una richiesta del pubblico ministero, di una qualificazione giuridica diversa da quella enunciata nell'imputazione, non determina violazione dell'art. 521 c.p.p. - neppure secondo una chiave di una lettura di detta norma alla luce dell'art. 111, secondo comma, della Costituzione e dell'art. 6 della Convenzione EDU, come interpretato dalla Corte Europea - qualora la nuova definizione del reato fosse nota o comunque prevedibile per l'imputato e non abbia determinato, in concreto, una lesione dei diritti della difesa riconducibili ai profili di novità che da quel mutamento scaturiscono. (Nell'affermare il principio indicato, la Corte ha escluso la violazione dell'art. 521 c.p.p. in una fattispecie in cui l'imputato era stato condannato in primo grado per il reato di concussione e in appello per quello di corruzione).

Nella sentenza delle Sezioni Unite si evidenzia come, in realtà, la stessa giurisprudenza della Corte di Strasburgo ha escluso la violazione dei parametri convenzionali in tutti i casi in cui la prospettiva della nuova definizione giuridica fosse nota o, comunque, prevedibile per l'imputato, censurando, in concreto, le ipotesi in cui la riqualificazione dell'addebito avesse assunto le caratteristiche di "atto a sorpresa". Inoltre, la stessa Corte di Strasburgo ha escluso che il diritto di difesa fosse vulnerato nel caso in cui i fatti costitutivi del nuovo reato fossero già presenti nella originaria imputazione e ciò anche nell'ipotesi in cui la nuova definizione giuridica non fosse stata di per sé prevedibile per l'imputato.

Trattasi di un'interpretazione, afferma la Corte, priva, dunque, di formalismi; la violazione deve aver comportato *un concreto e non meramente ipotetico regresso sul piano dei diritti difensivi, attraverso un mutamento della cornice accusatoria che abbia effettivamente comportato una novazione dei termini dell'addebito, tali da rendere la difesa menomata proprio sui profili di novità che da quel mutamento sono scaturiti.*



Orbene, nel caso in esame, non pare revocabile in dubbio che la diversa qualificazione giuridica del delitto di cui agli artt. 110, 314 c.p., originariamente contestato, in quello di cui agli artt. 110, 323 c.p., deve ritenersi, a fronte di un fatto che rimane assolutamente identico nei suoi elementi essenziali, un epilogo decisorio assolutamente prevedibile, proprio perché la condotta degli imputati, come originariamente contestata poteva essere ricondotta, anche alla luce delle regole dell'esperienza, ad uno dei due paradigmi normativi.

A siffatte conclusioni, si perviene anche in ragione di quanto già evidenziato, sul punto, dal Tribunale ed osservato dallo stesso Procuratore Generale nel corso della requisitoria, proprio in merito all'esercizio, in concreto, del diritto di difesa. Se, infatti, il Tribunale ha operato la contestata riqualificazione in assenza di una specifica richiesta del Pubblico Ministero che ha, invece, concluso unicamente nei termini della condanna dei tre imputati per il reato di peculato, la difesa ed, in particolare, i difensori del De Luca, hanno articolato la discussione anche sul reato di abuso d'ufficio, da doversi ritenere non configurabile per carenza dell'elemento oggettivo. La difesa del Di Lorenzo, peraltro, aveva già nella richiesta di archiviazione illustrato le ragioni per le quali nel fatto contestato non fosse configurabile neppure l'ipotesi alternativa di cui all'art. 323 C.P. Doveva escludersi, cioè, l'ingiustizia del profitto, dal momento che l'imputato, oltre ad aver maturato pluriennale esperienza lavorativa nell'ambito dell'amministrazione comunale salernitana, era in possesso delle competenze tecniche e dei requisiti professionali idonei per l'espletamento dell'incarico; analogamente, era insussistente l'elemento soggettivo, sotto il profilo del dolo specifico, essendo, comunque, la condotta degli imputati finalizzata al prevalente interesse pubblico da perseguire con la progettazione dell'impianto.

La difesa del De Luca (cfr. anche memoria difensiva depositata in sede di interrogatorio reso nella fase delle indagini ed acquisito al fascicolo del dibattimento) e del Di Lorenzo si è articolata sul profilo dell'ingiusto vantaggio patrimoniale ed ha ampiamente contestato, anche con riserva di produzione documentale, la ritenuta illegittimità dell'atto di conferimento dell'incarico di project manager al Di Lorenzo, soffermandosi sulla specifica funzione di coordinamento che doveva riconoscersi alla figura professionale richiamata, a prescindere dal dato meramente nominalistico, alla prassi di altre pubbliche



amministrazioni che avevano già mutuato dall'esperienza aziendale la figura del project manager, così come, la difesa del Barletta, con la memoria difensiva depositata all'udienza del 20 novembre 2014, ha contestato sia la ritenuta illegittimità dell'ordinanza n. 46 con cui si disponeva l'anticipazione a titolo di acconto sul compenso incentivante, sia l'illegittimità della determina dirigenziale n. 1406, assunta in violazione dell'art. 2 del Regolamento Comunale. Lo stesso imputato, in sede di interrogatorio delegato, aveva illustrato i criteri seguiti nella determinazione dei compensi spettanti al personale incaricato della progettazione, rivendicando così la legittimità del proprio operato ed escludendo qualsivoglia violazione del Regolamento Comunale.

Gli elementi costitutivi del reato continuato di abuso di ufficio hanno, quindi, ampiamente formato oggetto di contraddittorio e gli imputati sono stati posti pienamente in condizione di dedurre su tutti gli aspetti dell'incolpazione.

Non può non evidenziarsi, inoltre, la stessa natura residuale del reato di abuso di ufficio insita nella clausola di riserva prevista dal legislatore.² Il reato di peculato, infatti, assorbe il generico reato di abuso previsto dall'art. 323 c.p. e ciò non solo per il carattere sussidiario di quest'ultima incriminazione, che può trovare applicazione solo quando il pubblico ufficiale ponga in essere comportamenti non tipizzabili e, quindi non riconducibili ad altre fattispecie criminose, quanto per la configurazione generica e quindi residuale del delitto di abuso a fronte di quella complessa della fattispecie astratta del reato di peculato, che comprende oltre all'attività illegittima del pubblico ufficiale anche l'appropriazione di denaro.

E' da considerare, infine, che, pur se con la novella del 1990, l'elemento oggettivo del reato di peculato è costituito dall'appropriazione, figura diversa e autonoma rispetto a quella della distrazione, rifluita nell'abuso d'ufficio, il cui bene protetto è esclusivamente il buon andamento della P.A. e non anche il patrimonio altrui, la giurisprudenza di legittimità ha riformulato una nozione ampia di "appropriazione", considerando la distrazione, come una species dell'appropriazione, per cui molte di quelle forme che

² Invero, l'inciso "salvo che il fatto costituisca più grave reato" presuppone, perché operi in concreto il meccanismo dell'assorbimento, che il reato più grave sia posto, come nel caso di specie, a tutela del medesimo bene-interesse (Sez. 5, sent. n. 6250 del 21/01/2004, Rv. 228087).



prima erano considerate peculato per distrazione sono ora divenute peculato per appropriazione. In buona sostanza, con la riforma del '90, la condotta distrattiva risulta declassata da componente tipizzata ed autonoma del delitto di peculato a semplice modalità di condotta riscontrabile in una pluralità di reati contro la pubblica amministrazione.

Laddove, mediante la distrazione del denaro le risorse vengono sottratte ad una destinazione pubblica ed indirizzate al soddisfacimento di interessi privati, propri dello stesso agente o di terzi, rimane integrato il delitto di peculato; laddove, invece, il denaro mantenga, pur sempre, la destinazione pubblica e la distrazione, comunque viziata, non vada a favorire interessi estranei alla P.A. la condotta può rilevare ai sensi dell'art. 323 C.P.

Ritiene, infine, la Corte che, in ogni caso nella contestazione in fatto dell'originaria imputazione fossero già contenuti gli elementi costitutivi del reato di cui all'art. 323 c.p., secondo la formulazione in vigore dopo la riforma introdotta dalla legge n. 234/97; la violazione di legge in relazione agli artt. 10 D.lgs 163/2006, 7 DPR 554/199, 1.4 ed art. 2 del Regolamento comunale n. 322 del 14 febbraio 2001, art. 92/5 D.lgs 163/2006 infatti, è contestata agli odierni appellanti in concorso tra loro e con riferimento a tutti e tre gli atti nella cui adozione il Tribunale ha ritenuto di configurare l'abuso continuato, al pari dell'ingiusto vantaggio patrimoniale intenzionalmente arrecato al Di Lorenzo con la nomina a Project Manager e con la determina di liquidazione dell'acconto sul compenso incentivante, pari alla somma indebitamente percepita di 15.117,16 euro. La violazione di legge è posta, altresì, come causa efficiente dell'ingiusto vantaggio patrimoniale conseguito e l'ingiustizia del vantaggio è di intuitiva evidenza, così come l'intenzionalità dell'evento, conclamata dalla stessa dinamica dei fatti, così come descritti nell'imputazione.



V

L'ipotesi del peculato

L'appello del Pubblico Ministero è destituito di fondamento.

Ritiene la Corte, preliminarmente, di non doversi discostare dall'orientamento della giurisprudenza di legittimità, già richiamato dal Tribunale e condiviso dallo stesso PG di udienza, secondo cui l'appropriazione, elemento integrante la condotta del reato di peculato, non sussiste laddove, come nel caso di specie, la disposizione di risorse pubbliche sia, comunque, avvenuta a titolo di corrispettivo o di remunerazione di una prestazione effettivamente resa in favore della Pubblica Amministrazione, pur se riconducibile ad una pregressa condotta illecita, qualora vi sia una connessione funzionale tra l'impiego del denaro e le attribuzioni e competenze della specifica funzione istituzionale svolta da colui che ha disposto la spesa, ovvero, l'esborso di denaro rappresenti, come nel caso di specie, il corrispettivo di un'attività coerente con le finalità pubblicistiche e con il raggiungimento degli obiettivi per i quali è stata stanziata la spesa.

La scelta del legislatore di espungere la condotta di distrazione dalla fattispecie di peculato è derivata, infatti, dall'esigenza di porre un freno alle distorsioni interpretative cui tale forma di condotta dava luogo nella prassi applicativa. L'orientamento della giurisprudenza di legittimità era, infatti, improntato a particolare rigore, ritenendo sufficiente, ai fini della sussistenza del reato, che le risorse finanziarie della pubblica amministrazione fossero, semplicemente, sottratte alla loro specifica destinazione, in violazione delle prescrizioni dettate per il funzionamento interno dell'ente, pur se utilizzate per il raggiungimento di altre finalità proprie della medesima amministrazione. Per distrazione, nel testo anteriore alla modifica attuata con la novella del 1990, si intendeva, infatti, la destinazione di danaro o cose appartenenti alla pubblica amministrazione ad un fine diverso, in tutto in parte, da quello istituzionalmente loro assegnato.

La riforma apportata nel 1990 alla formulazione originaria del codice, limitando la condotta incriminata alla sola appropriazione aveva, quindi, come obiettivo di evitare che con la fattispecie del peculato si continuasse a sanzionare l'utilizzo formalmente irregolare delle risorse pubbliche, in assenza



di un danno reale per la pubblica amministrazione e di un vero e proprio arricchimento privato del pubblico funzionario.

Non solo, dunque, è stata ridefinita concettualmente la nozione di "appropriazione" che non può prescindere da una condotta che non risulti giustificata o giustificabile come pertinente all'azione della pubblica amministrazione ma, secondo un orientamento ormai consolidato della giurisprudenza di legittimità, le ipotesi di distrazione, che rientravano nell'originaria ipotesi omnicomprensiva di peculato, integrano a seguito delle modifiche introdotte dalla L. n. 86 del 1990, gli estremi del reato di abuso di ufficio, ex art. 323 c.p., anziché del peculato per appropriazione, a seconda che l'impiego distrattivo del denaro avvenga o meno a scopi privati. Con la conseguenza che la distrazione di quei beni da una ad altra finalità pubblica può configurare, in presenza degli altri requisiti richiesti dalla legge, un peculato solo laddove la distrazione finisce per rappresentare una forma di appropriazione, ovvero, laddove il mutamento della destinazione dei beni o del denaro venga operato per ragioni esclusivamente o prevalentemente di tipo privato.

Non è più configurabile, dunque, il delitto di cui all'art. 314 C.P. nell'ipotesi in cui la disposizione di risorse pubbliche avvenga per finalità diverse da quelle specificamente previste, ma pur sempre nell'ambito delle specifiche attribuzioni, del ruolo istituzionale svolto dall'operatore pubblico in virtù delle norme organizzative dell'ente, perché in tal caso permane la connessione funzionale tra la res e il dominus e, quindi, la legittimità del possesso (Sez. 6, 16 ottobre 1992, n. 553, Bava; Sez. 6, 14 maggio 2009, n. 23066, Provenzano; Sez. 6, 13 marzo 2009, n. 14978, De Mari). In tale situazione, la condotta del pubblico dipendente che si comporti in modo indebito riguardo al bene non può mai costituire distrazione integrante appropriazione definitiva.

La giurisprudenza di legittimità ha, in sintesi, affermato il principio per cui la "inversione del titolo del possesso" da parte del pubblico ufficiale presuppone che la condotta realizzata riveli il suo atteggiarsi *uti dominus* rispetto al danaro del quale ha il possesso in ragione del proprio ufficio, in modo che l'appropriazione sia l'effetto anche di atti di disposizione giuridica del danaro, indisponibile in ragione di norme giuridiche o di atti amministrativi e che

 58

allorquando l'atto di disposizione non realizzi un'appropriazione non può essere ipotizzato il peculato. (Cass. Sez. VI n. 1938 del 15 gennaio 2010).

Anche in più recenti pronunzie la Corte di Cassazione (Sez. VI 25258 del 2014, fattispecie in cui la Corte ha qualificato come peculato la condotta di un incaricato di pubblico servizio che, invece di investire le risorse di cui aveva la disponibilità per le finalità pubbliche istituzionalmente previste, le aveva impiegate per acquistare quote di fondi speculativi), ha riaffermato il principio secondo il quale il concetto di "appropriazione" può comprendere anche la condotta di "distrazione" unicamente quando si imprime alla cosa una destinazione completamente diversa da quella consentita dal titolo del possesso.

In applicazione di detti principi, quindi, pur a prescindere dalla legittimità della nomina del Di Lorenzo, profilo che più approfonditamente sarà trattato nel capo della sentenza dedicato al ritenuto abuso d'ufficio, giammai sarebbe configurabile il reato di peculato, così come contestato in relazione alla *anticipazione* della somma di euro 180.000,00 a titolo di acconto sul compenso di cui all'art. 92 comma 5 del D.lgs. 163/2006 (comma abrogato dall'art. 13 della legge 114/2014) ed all'*appropriazione* della somma di euro 15.117,16 liquidata in favore del project manager in violazione delle aliquote previste dal regolamento comunale per la ripartizione del fondo incentivante.

Con l'ordinanza n. 46 del 24 febbraio 2009 è stata autorizzata l'anticipazione della somma di 180.000,00 euro, a titolo di acconto, sul compenso di cui all'art. 92 comma 5 del D.lgs 163/2006 dovuto al personale comunale incaricato della progettazione preliminare dell'impianto di termovalorizzazione. In particolare, nel testo dell'ordinanza è dato atto che il personale, prescelto nell'ambito degli uffici amministrativi e tecnici del Comune di Salerno, come previsto con la O.P.C.M. n. 3641/2008, RUP, Project Manager e gruppo di lavoro, per la redazione dello studio di fattibilità e del progetto preliminare dell'impianto di termovalorizzazione dei rifiuti urbani della provincia di Salerno, va compensato secondo quanto disposto dall'art. 92 del D.lgs 163/2006, con le modalità previste dal regolamento comunale approvato con delibera 322/2001. I compensi individuali spettanti al personale sarebbero stati poi determinati, sulla base delle prestazioni e delle attività da ciascuno svolte e relative all'impianto, con provvedimento dirigenziale, secondo le modalità



previste dal regolamento comunale. Nell'ordinanza si dà atto, altresì, dell'attività espletata in quella fase, in ragione della quale viene autorizzata l'anticipazione dell'incentivo per compensare³ gli incaricati della progettazione preliminare dell'impianto, il responsabile del procedimento ed i collaboratori, ovvero, redazione dello Studio di Fattibilità dell'intervento di realizzazione, in località Piana di Sardone, dell'impianto di termovalorizzazione, del documento preliminare alla progettazione, del progetto preliminare dell'impianto; si dà atto, infine, che è in corso la procedura di gara per l'affidamento della concessione per la progettazione, realizzazione e gestione del termovalorizzatore e che la somma prevista dal citato art. 92 comma 5 è stata preventivata ed inclusa nel quadro economico del progetto preliminare a base della concessione di progettazione, costruzione e gestione dell'impianto.

Del tutto irrilevante, quindi, la circostanza che non sia stato evidenziato alcun criterio e che non sia stata indicata la percentuale in base alla quale è stata calcolata la somma di 180.000,00 euro rispetto alla somma astrattamente erogabile e pari, secondo il Regolamento Comunale, all'1,3% dell'importo dei lavori, dal momento che l'acconto è stato determinato, forfettariamente, in base alla fasi dell'attività sino ad allora espletata dal personale comunale, espressamente indicate nell'ordinanza commissariale ed a prescindere dal numero dei componenti del gruppo di progettazione. E' di plastica evidenza, dunque, che la previsione di una unità ulteriore rispetto al RUP ed al gruppo di lavoro non ha avuto incidenza alcuna sul quantum complessivo dell'acconto e la nomina del project manager è stata del tutto irrilevante ai fini della determinazione della somma, calcolata non in base al numero dei beneficiari, bensì, in rapporto alle attività della progettazione preliminare sino ad allora esaurite, ovvero al livello di progettazione, così come previsto dal Codice dei Contratti e dal Regolamento Comunale.

Del resto l'abrogato comma 5 dell'art. 92 del D.lgs 163/2006, che disciplinava i corrispettivi ed incentivi per la progettazione, correttamente richiamato nell'ordinanza come norma di riferimento, prevedeva che una somma non superiore al due per cento dell'importo posto a base di gara di un'opera o di un

³ Il regolamento comunale, in deroga alla normativa generale sugli appalti che fissa il compenso incentivante in misura non superiore al 2% dell'importo posto a base di gara, prevedeva la somma dell'1,3% sulla base dell'importo dei lavori.



lavoro, comprensiva anche degli oneri previdenziali e assistenziali a carico dell'amministrazione, a valere direttamente sugli stanziamenti di cui all'articolo 93, comma 7, fosse ripartita, per ogni singola opera o lavoro, con le modalità e i criteri previsti in sede di contrattazione decentrata e assunti in un regolamento adottato dall'amministrazione, tra il responsabile del procedimento e gli incaricati della redazione del progetto, del piano della sicurezza, della direzione dei lavori, del collaudo, nonché tra i loro collaboratori.

L'incentivo per la progettazione e le attività tecnico- amministrative ad essa connesse doveva essere graduato, nel limite massimo del due per cento, in ragione non solo dell'importo delle opere ma anche della loro complessità e la ripartizione doveva tener conto unicamente delle responsabilità professionali connesse alle specifiche prestazioni da svolgere; la norma citata, infatti, per la determinazione del compenso non faceva riferimento alcuno alla consistenza numerica dello staff individuato, in funzione di supporto al RUP, per la fase della progettazione preliminare, ovvero al numero delle persone destinatarie della liquidazione ma, esclusivamente, all' entità ed alla complessità dell'opera da realizzare.

Non si comprende, dunque, il motivo per il quale dovrebbe ragionevolmente ritenersi, secondo la prospettazione accusatoria, che l'acconto, quale parte dell'incentivo previsto dal già citato art. 92 del D.lgs 163/2006, sia stato determinato, invece, non in base al livello di progettazione ed in misura dell'avanzamento del procedimento, giunto alla redazione del progetto preliminare approvato con Ordinanza Commissariale n. 26 del 19 giugno 2008, bensì, tenendo conto del numero delle persone destinatarie della liquidazione. Al contrario, nel rispetto del richiamato Regolamento Comunale, la liquidazione dell'incentivo è stata autorizzata, senza alcun riferimento al numero dei destinatari ma, esclusivamente, in ragione delle attività effettivamente svolte e che erano proseguite anche dopo l'approvazione del progetto preliminare.

Va, poi, considerato che il Di Lorenzo, in realtà, già faceva parte del personale comunale incaricato per la progettazione con l'ordinanza n. 3 del 14 febbraio 2008; la mera qualifica di Project Manager attribuitagli con la successiva ordinanza, non ha, di fatto, inserito una ulteriore unità rispetto all'originario



numero dei componenti del gruppo di lavoro e non ha, conseguentemente, determinato l'esborso di una maggior somma di denaro in danno dello Stato. A siffatte conclusioni si perviene raffrontando le ordinanze n. 3 e 4 del 14 e del 18 febbraio 2008. Escludendo, infatti, i professori Belgiorno e Rizzo, esperti dell'Università degli Studi di Salerno, incaricati della attività specialistiche di supporto in materia di ingegneria ambientale e meccanica industriale, e lo stesso ing. Barletta, il personale comunale incaricato della progettazione preliminare è sempre costituito da 13 unità. Ed infatti, i collaboratori del RUP, ovvero coloro che partecipano alla corresponsione dell'acconto sull'incentivo sono sempre in numero di 13; con l'ordinanza incriminata, mentre al Di Lorenzo vengono attribuiti compiti di coordinamento e di organizzazione del gruppo di progettazione (gruppo che, si badi, non è costituito solo da tecnici ma prevede la partecipazione di esperti in problematiche economico - finanziarie, espropriative, giuridico - amministrative e di contabilità tecnica) all'avv. Di Mauro, originariamente, aggregato al gruppo di lavoro insieme all'avv. Piscitelli per gli aspetti giuridico - amministrativi e la redazione dello schema di convenzione, viene attribuita la specifica competenza, all'interno del gruppo di lavoro, delle procedure di gara e contratti. La diversa ripartizione, ovviamente, non ha in alcun modo inciso sulla misura dell'acconto, e la tesi dell'appellante secondo cui la somma liquidata, laddove non si fosse prevista questa figura intermedia tra RUP e gruppo di lavoro, sarebbe stata di 160.000,00 euro con un danno per l'Erario, quindi, di 20.000,00 euro è del tutto sganciata dalle risultanze processuali.

Il PM ha nell'atto di appello riproposto anche l'argomento già affrontato nel corso della requisitoria e relativo alla possibilità per il Di Lorenzo di ottenere "il saldo di 402.273,54 euro per l'attività non prestata". Quanto alle somme ulteriori, cioè, che l'imputato avrebbe potuto conseguire per effetto della qualifica attribuitagli, pienamente sovrapponibile al RUP, va ribadito che poiché la realizzazione dell'opera sarebbe stata affidata in concessione, non vi era spazio alcuno, dopo l'aggiudicazione, né per il gruppo di lavoro incaricato della progettazione preliminare e dello studio di fattibilità, né evidentemente per il project manager che del gruppo di progettazione doveva coordinare le attività, rimanendo indefettibile unicamente il ruolo del RUP. In sintesi, a differenza dell'ing. Barletta, nominato RUP per l'intervento di progettazione e



realizzazione dell'impianto, il gruppo di lavoro e lo stesso Project Manager, che doveva coordinare tutte le attività del gruppo di progettazione, anche quelle finalizzate alla individuazione del soggetto realizzatore e gestore dell'impianto, avevano esaurito i rispettivi compiti nella fase della progettazione preliminare. Non avrebbero potuto svolgere, quanto meno in base all'ordinanza incriminata, le ulteriori prestazioni tecnico - professionali relative alla fase della progettazione definitiva, progettazione esecutiva, direzione dei lavori (di competenza del concessionario) e collaudo tecnico.

L'errore di fondo nella prospettazione accusatoria deriva dall'aver calcolato la misura del compenso incentivante (l'1,3% dell'importo dei lavori, stanziato in 292.622.000,00 euro, nella misura complessiva di 3.800.000,00 così quantificando la quota dell'11% che sarebbe spettata al Di Lorenzo in 402.000,00 euro) in relazione all'intera attività di progettazione, ovvero, per le distinte tre fasi della progettazione preliminare, progettazione definitiva e progettazione esecutiva. Il comma 3 del citato art. 92 del codice dei contratti, nella formulazione all'epoca vigente, prevedeva tre diverse aliquote percentuali dell'incentivo; per la progettazione preliminare, l'aliquota fissata per il progetto di massima e per il preventivo sommario, per la progettazione definitiva l'aliquota fissata per il progetto esecutivo, per la progettazione esecutiva le aliquote fissate per il preventivo particolareggiato, per i particolari costruttivi, per i capitolati ed i contratti. Lo stesso ingegnere Criscuolo, infatti, ha chiarito, in dibattimento che la somma di circa 3 milioni di euro sarebbe stata liquidabile unicamente quale percentuale sull'intera attività di progettazione, comprensiva, cioè, del progetto esecutivo e del collaudo, in quanto rappresenta il totale delle prestazioni possibili; che, infatti, il regolamento tiene conto dei livelli di progettazione e che per la parte relativa allo studio di fattibilità ed al progetto preliminare, è prevista un'aliquota molto bassa.

Diversamente da quanto afferma il Tribunale, dunque, il raggiungimento del tetto teorico, cui fa riferimento l'ing. Criscuolo era non semplicemente aleatorio, bensì, assolutamente irrealizzabile, così come sarebbero state irrealizzabili le ipotizzate prospettive di guadagno del Di Lorenzo il quale, pur a prescindere dalla legittimità o meno della qualifica di cui era stato investito, avrebbe esaurito il proprio compito, al pari del gruppo di lavoro che era stato



chiamato a coordinare, con la fase della progettazione preliminare; tutte le altre attività, infatti, finalizzate alla messa in esercizio dell'impianto, comprensive, dunque, della progettazione definitiva ed esecutiva, direzione dei lavori, coordinamento per la sicurezza, sarebbero proseguite, sotto la supervisione ed il controllo del Barletta, dopo l'aggiudicazione della gara.

A differenza di quest'ultimo, infatti, nominato RUP dell'intervento di progettazione e realizzazione dell'impianto di termodistruzione dei rifiuti solidi urbani, il gruppo di progettazione composto dal personale comunale individuato con le ordinanze n. 3 e 4 del Commissario delegato e, quindi, lo stesso Di Lorenzo, non era stato investito di alcuna competenza in relazione alle attività di progettazione definitiva e progettazione esecutiva.

A riprova di quanto argomentato ed, invero, già sostenuto nella memoria del Barletta, va ribadito che con l'ordinanza n. 4 del 14 febbraio 2008, il gruppo di lavoro, coordinato dal Di Lorenzo, era stato incaricato, oltre che dello studio di fattibilità e della redazione del progetto preliminare, anche di ulteriori attività che erano, però, connesse sempre ed unicamente al livello della progettazione preliminare.

La progettazione dei lavori pubblici si articola, infatti, secondo tre livelli di successivi approfondimenti tecnici, in preliminare, definitiva ed esecutiva. La progettazione preliminare definisce le caratteristiche qualitative e funzionali dei lavori, il quadro delle esigenze da soddisfare e delle specifiche prestazioni da fornire e consiste in una relazione illustrativa delle ragioni della scelta della soluzione prospettata, in base alla valutazione delle eventuali soluzioni possibili, anche con riferimento ai profili ambientali, della sua fattibilità amministrativa e tecnica, accertata attraverso le indispensabili indagini di prima approssimazione, dei costi, da determinare in relazione ai benefici previsti, nonché in schemi grafici per l'individuazione delle caratteristiche dimensionali, volumetriche, tipologiche, funzionali e tecnologiche dei lavori da realizzare; in base al progetto preliminare è consentito l'avvio della procedura espropriativa. Le attività richiamate, ad integrazione della precedente, nell'ordinanza n. 4/2008, ovvero, l'acquisizione di pareri e nulla osta, procedure di gara, ed ogni altra attività finalizzata alla individuazione del soggetto realizzatore e gestore dell'impianto erano, quindi, tutte connesse al



livello della progettazione preliminare e solo per dette attività è stato calcolato il compenso incentivante spettante al Di Lorenzo.

Ribadito, dunque, che la redazione del progetto definitivo e di quello esecutivo, non rientravano nella gestione operativa del progetto preliminare, attribuita al Project Manager e destinata a concludersi con la redazione dello schema di convenzione che regolamentava i rapporti con il concessionario, è del tutto destituita di fondamento la tesi secondo cui il Di Lorenzo, al pari del RUP, avrebbe potuto conservare tale investitura e beneficiare di ulteriori guadagni nel caso in cui, diversamente da quanto è avvenuto, l'impianto fosse stato realizzato secondo le previsioni.

Priva di pregio è l'ulteriore obiezione del PM appellante, secondo cui la maggior parte delle attività elencate dal Tribunale a conferma delle prestazioni realmente svolte dal Di Lorenzo, di carattere non prettamente tecnico, non sarebbero riconducibili alla redazione del progetto preliminare, bensì, ad una fase successiva relativa agli espropri; i rapporti con i proprietari delle aree interessate, l'esecuzione delle relative procedure amministrative collegate all'esproprio, precedute dagli accordi che dovevano assicurare l'accesso a dette aree per le varie attività propedeutiche alla progettazione, nonché i rapporti con i rappresentanti degli uffici per le preventive verifiche di interesse archeologico ed ambientale, erano da ricondursi, infatti, a pieno titolo, alla fase della progettazione preliminare nella quale, secondo quanto previsto dall'art. 93 D.lgs. 163/2006 confluisce l'avvio della procedura espropriativa.

Nella stessa determina dirigenziale si dà atto, inoltre, che a seguito dell'approvazione del documento preliminare con Ordinanza Commissariale del 19 giugno 2008, il progetto era già stato posto a base di gara per l'affidamento della concessione di progettazione e realizzazione ed era in corso la procedura di gara. La liquidazione comprendeva, quindi, tutte le prestazioni ed attività, indicate nell'ordinanza n. 4 del 18 febbraio 2008, quali attività propedeutiche al livello di progettazione preliminare, svolte fino a quel momento e funzionali all'espletamento della procedura di aggiudicazione.

Analogamente non condivisibili, sono le apodittiche deduzioni del PM in ordine al mancato svolgimento da parte dell'imputato dei compiti e delle attività al medesimo assegnate nell'ambito del gruppo di lavoro, in coerenza con l'obiettivo finale per cui il gruppo era stato costituito.



Non solo, infatti, la documentazione acquisita e le testimonianze assunte nel corso del dibattimento, puntualmente richiamate nella sentenza impugnata, attestano il coinvolgimento dell'imputato in una serie di attività riconducibili al livello della progettazione, ma quel che appare con tutta evidenza, esaminando il contenuto della determina dirigenziale del 17 marzo 2009 e l'allegato prospetto che ne forma parte integrante, è che per nessuno dei beneficiari del compenso, progettisti e collaboratori, risultano analiticamente indicate le prestazioni svolte. In sostanza, per nessuno dei beneficiari sarebbe possibile quel controllo di congruità della somma liquidata, pur nel formale rispetto delle aliquote previste dal regolamento per le relative categorie professionali, invocato dal PM per il solo Di Lorenzo.

Quanto alla illegittimità o radicale nullità della nomina del Di Lorenzo a Project Manager per violazione di legge e carenza di motivazione, si rimanda alle considerazioni espresse nel paragrafo della sentenza dedicato all'esame degli elementi strutturali del reato di abuso di ufficio, ove saranno puntualmente esaminati i profili di illegittimità contestati - o di nullità sostanziale, come dedotto dal P.M. - in relazione ai tre atti amministrativi che costituiscono l'oggetto dell'imputazione e principalmente in relazione alla delibera n. 4/2008, che, anche nella formulazione dell'atto di gravame, sembra assumere rilevanza determinante in quanto atto presupposto della successiva ordinanza commissariale n. 46 del 24 febbraio 2009.

Brevi considerazioni si impongono, tuttavia, in questa sede, sul tema della nullità strutturale dell'ordinanza n. 4/ 2008, in quanto priva di qualsiasi motivazione circa le ragioni che indussero il Commissario delegato a nominare il project manager ed, ancor più, riguardo le ragioni che lo indussero a scegliere proprio il Di Lorenzo, privo delle specifiche competenze, senza ricorrere ad una procedura di selezione come previsto dal DPR 207/2010, in combinato disposto con le procedure di gara previste dal decreto legislativo 163/2006.

In relazione a quest'ultimo punto, è appena il caso di evidenziare che il richiamato Regolamento di esecuzione ed attuazione del Codice dei Contratti, adottato con il DPR 5 ottobre 2010, è stato pubblicato sulla GU del 10 dicembre 2010 ed, ovviamente, non era in vigore all'epoca dei fatti contestati.



In ogni caso, il Regolamento di esecuzione prevede che il responsabile del procedimento si avvale del supporto dei dipendenti delle amministrazioni aggiudicatrici e che, solo nel caso di inadeguatezza dell'organico, l'affidamento delle attività di supporto deve avvenire, da parte dell'amministrazione aggiudicatrice secondo le procedure e con le modalità previste dall'art. 261 del Codice dei Contratti.

Nel caso di specie, essendosi il RUP avvalso del supporto di un dipendente dell'amministrazione aggiudicatrice al fine di coordinare le attività del gruppo di lavoro, è evidente che non era tenuto ad attivare alcuna procedura di selezione. La scelta del Di Lorenzo, ritenuto per le sue pregresse funzioni, persona idonea ed in possesso dei requisiti necessari per prestare la propria collaborazione al RUP, nel coordinamento del gruppo di lavoro e nella necessaria correlazione operativa con i soggetti terzi comunque coinvolti nella fase della progettazione preliminare, rimane insindacabile così come, del resto, insindacabile è stata ritenuta la scelta di tutti i tecnici e del personale amministrativo incaricato della progettazione confluito nel gruppo di lavoro.

Riguardo le ragioni per cui la nomina sarebbe in modo del tutto ingiustificato ricaduta su un soggetto "impreparato" privo delle specifiche competenze richieste per coordinare un gruppo di lavoro, è sufficiente, in questa sede, rimarcare il percorso professionale e l'esperienza maturata dal Di Lorenzo, già funzionario responsabile della struttura tecnica dell'Ufficio di Gabinetto del Sindaco, dal 2001 responsabile dello Sportello Unico delle Attività Produttive, nel 2007 nominato responsabile degli interventi Project Finance.

E' evidente, dunque, che la scelta del Di Lorenzo per l'incarico assegnatogli nella procedura di realizzazione del termovalorizzatore non è ricaduta immotivatamente su un soggetto privo delle specifiche competenze, il cui profilo professionale viene ad essere dall'appellante, semplicisticamente, inquadrato nella previsione del R.D. 274/1929, che attribuisce al geometra "la progettazione e la direzione dei lavori riguardanti modeste costruzioni civili, costruzioni rurali" ed altre opere di limitata ordinanza. La professionalità e le competenze del Di Lorenzo risultano, infatti, proprio dagli incarichi dirigenziali in precedenza assunti nell'ambito dell'amministrazione, in ragione, evidentemente, del riconoscimento di un percorso professionale caratterizzato da una formazione qualificata.



Anche sul punto, dunque, le osservazioni del PM secondo cui, senza essere in possesso dei requisiti richiesti in funzione dell'importanza dell'opera che si andava a realizzare, l'imputato sarebbe stato scelto, del tutto inopinatamente e senza giustificazione alcuna a coordinare il gruppo di lavoro al cui interno vi erano persone, ingegneri, avvocati, laureati in economia e commercio, dirigenti apicali che vantavano titoli più qualificati, sotto il profilo tecnico e giuridico – amministrativo, sono prive di fondamento e smentite dai dati processuali.

Siffatta premessa si impone, ovviamente, per confutare non tanto le osservazioni del PM appellante riguardo la professionalità non di rilievo del Di Lorenzo, in possesso del solo diploma di Laurea Triennale in Scienze Politiche conseguito nel 2006, con una votazione di 18/30 nell'esame di Diritto Privato, quanto le specifiche deduzioni in tema di nullità di detta nomina, conseguente alla totale mancanza di motivazione sulle ragioni di una scelta che sarebbe ricaduta proprio sulla persona del Di Lorenzo, nonostante la palese inadeguatezza professionale dello stesso a rivestire l'incarico.

Né tantomeno l'invocata nullità è riconducibile alla presunta carenza di motivazione circa la necessità di nominare un Project Manager contestualmente alla figura del RUP.

Il PM richiama, invero, alcuni passaggi della stessa sentenza impugnata, laddove, si afferma, che l'ordinanza n. 4 del 18 febbraio 2008, oltre a non indicare la norma in forza della quale veniva nominato il Project Manager, non spiegava, in alcun modo le ragioni per cui era necessario istituire quella illegittima figura interposta tra il RUP ed il gruppo di lavoro.

La totale assenza di motivazione dell'ordinanza citata, dunque, il silenzio dell'ordinanza riguardo le ragioni di una nomina così importante nel contesto dell'intera procedura, comporta, ad avviso dell'appellante, non la semplice illegittimità del provvedimento amministrativo, come ritenuto dal Tribunale, bensì la radicale nullità dell'atto; a fronte di un atto di nomina strutturalmente nullo, tamquam non esset, la dazione di denaro al Di Lorenzo sarebbe, infatti, radicalmente sfornita di giustificazione, frutto di una arbitraria contestuale interversione del possesso, una graziosa elargizione di denaro del tutto scollegata da ragioni d'ufficio e dal rapporto d'impiego del beneficiario, integrante quindi il delitto di peculato.

 68

Orbene, non ignora la Corte che l'atto amministrativo deve recare l'indicazione dei presupposti di fatto e delle ragioni giuridiche che ne hanno determinato l'adozione in relazione alle risultanze dell'istruttoria procedimentale. La giurisprudenza ha sottolineato una sorta di polifunzionalità della motivazione, che deve assolvere ad una funzione di garanzia del privato nei confronti dell'operato della pubblica amministrazione, costituendo, nel contempo, fondamentale strumento per l'interpretazione ed il controllo sull'esercizio del potere amministrativo, nonché per l'accertamento giudiziale dell'atto conseguente. Anche nella interpretazione della giurisprudenza comunitaria, l'obbligo di motivazione risponde alla duplice esigenza di consentire, da un lato, agli interessati di conoscere le giustificazioni del provvedimento adottato – e, quindi, di difendere i propri diritti – dall'altro di rendere possibile al giudice l'esercizio del suo sindacato sulla legittimità del provvedimento stesso. Il difetto di motivazione ha rilievo, tuttavia, solo quando, menomando in concreto i diritti del cittadino ad un comprensibile esercizio dell'azione amministrativa, costituisce un indizio sintomaticamente rivelatore del mancato rispetto dei canoni di imparzialità e di trasparenza, di logica, di coerenza interna e di razionalità, ovvero appaia diretto a nascondere un errore nella valutazione dei presupposti del provvedimento.

In sostanza, superando una visione estremamente formalistica, nell'evoluzione giurisprudenziale l'obbligo di motivazione dei provvedimenti amministrativi viene inquadrato nel contesto complessivo del procedimento, nell'ambito del quale si devono collocare, logicamente e giuridicamente, tutti i presupposti dell'attività procedimentale.

Il Consiglio di Stato, già con la sentenza 2281/2002, ha affermato, infatti, che non si rende necessaria una motivazione dettagliata dei presupposti di fatto e delle argomentazioni giuridiche a supporto dell'atto, quando l'iter logico che ha portato al provvedimento finale sia agevolmente desumibile dall'istruttoria amministrativa. Siffatto principio è stato, più incisivamente, ribadito dal giudice amministrativo con la sentenza 9 ottobre 2012 Sez. IV n. 5257, laddove si precisa che sussiste il difetto di motivazione solo quando non è in assoluto possibile ricostruire il percorso logico giuridico seguito dall'Autorità emanante ed appaiano indecifrabili le ragioni sottese alla determinazione assunta. Peraltro, l'obbligo per l'Autorità emanante di motivare il provvedimento



amministrativo che adotta non può ritenersi violato qualora, anche a prescindere dal tenore letterale dell'atto finale, i documenti dell'istruttoria offrano comunque elementi sufficienti e univoci dai quali possano ricostruirsi le concrete ragioni e l'iter motivazionale posti a sostegno della determinazione assunta (Consiglio di Stato sez. V 31 marzo 2012 n. 1907).

Nell'ordinanza n. 4/2008, interpretata alla stregua dei principi interpretativi suindicati, non è ravvisabile, diversamente da quanto assume il PM, alcun profilo di nullità sostanziale o strutturale riconducibile al vizio di motivazione. Rimandando, in fatto, alle argomentazioni che saranno espresse più approfonditamente nel paragrafo dedicato alla trattazione del reato di abuso di ufficio, va solo rimarcato, in questa sede, che l'adozione del provvedimento si era resa necessaria per integrare il contenuto della precedente ordinanza, per definire ed ampliare l'oggetto dell'incarico del gruppo di progettazione ed indicare le funzioni attribuite a ciascun componente del gruppo di progettazione, ivi compreso il Di Lorenzo, chiamato a svolgere funzioni di coordinamento ed organizzazione del tutto confacenti al suo profilo professionale. In sostanza, la struttura istituita con la primigenia ordinanza di nomina non era, di fatto, operativa, in quanto il Commissario si era limitato a nominare il RUP, individuando le persone fisiche che della struttura avrebbero fatto parte in base alle rispettive professionalità ed ai titoli di studio richiamati. La motivazione dell'ordinanza n. 4/2008, con cui si completava, in dettaglio, l'organizzazione della struttura straordinaria di cui il Commissario si sarebbe avvalso per realizzare gli obiettivi assegnati, è implicita ed è ricavabile dallo stesso oggetto; solo l'individuazione delle rispettive competenze, assegnate in base al ruolo ed al profilo professionale già attribuito nell'organigramma dell'ente, poteva consentire all'ufficio del RUP di assolvere alle molteplici funzioni legate alla progettazione preliminare.

 70

VI

L'abuso di ufficio: A) la violazione di legge

L'esame della fattispecie ritenuta dal Tribunale deve essere condotto in relazione agli elementi strutturali del reato di abuso d'ufficio.

Va dunque innanzitutto verificata la sussistenza degli elementi oggettivi della "violazione di legge" e dell'"ingiustizia del profitto".

Successivamente si procederà alla verifica dell'elemento soggettivo, inteso quale dolo "intenzionale" di procurare un ingiusto vantaggio patrimoniale.

Questi profili andranno esaminati in relazione ai tre atti amministrativi che costituiscono l'oggetto dell'imputazione e principalmente in relazione alla delibera n. 4/2008, che assume rilevanza preminente rispetto alle altre due, in quanto atto "presupposto" rispetto ad esse.

6.1. La delibera n. 4/2008

L'illegittimità del provvedimento è stata individuata, innanzitutto, in relazione alla violazione degli artt. 10 del d.l. 163/2006 e 7 DPR 554/99, che disciplinano le attribuzioni del responsabile unico del procedimento nel settore dei contratti pubblici.

Sia nell'imputazione, sia nella motivazione della sentenza questa contestazione viene raccordata ad altra, di carattere più generale, avente ad oggetto la "creazione ex novo di una figura non prevista dall'ordinamento giuridico"; con la delibera in oggetto, in sostanza, sarebbe stata creata per via amministrativa una figura, quella del "Project Manager", non prevista da alcuna disposizione di legge, in violazione dei principi di legalità dell'azione della Pubblica Amministrazione, nonché di tipicità e nominatività degli atti amministrativi.

I due aspetti, nell'impostazione accusatoria, recepita nella sentenza impugnata, risultano strettamente collegati: la nomina del Di Lorenzo a Project Manager ha violato non solo la normativa specifica in tema di responsabile unico del procedimento (introducendo una figura che va a sovrapporsi a quest'ultimo), ma ha realizzato anche un'ipotesi di "carenza di potere", sul presupposto che la creazione di nuove figure giuridiche deve avere necessariamente una fonte legislativa e non meramente amministrativa.



6.2. La nomina del Project manager come "creazione ex novo di una figura non prevista dalla legge".

L'impostazione sopra delineata non può essere condivisa, in quanto priva di fondamento giuridico.

1. Occorre prendere le mosse dalla contestazione relativa alla "creazione di una figura non prevista dall'ordinamento giuridico".

E ciò innanzitutto perché essa riveste carattere "generale" rispetto all'altra (che ne costituisce, per certi versi, una specificazione), sia perché ha assunto un ruolo centrale nell'impianto motivazionale della sentenza appellata e nella valutazione della rilevanza penale della condotta degli imputati.

Orbene, occorre intendersi sul significato del termine "figura", dato che di esso non esiste una definizione normativa univoca.

Invero, nell'ambito del diritto amministrativo si parla di "figura" tanto per riferirsi ad un determinato profilo professionale del dipendente (ad es. dirigente, collaboratore, etc.), tanto al soggetto destinatario di una serie di specifiche attribuzioni (ad es. responsabile dello sportello dell'urbanistica, addetto ai rapporti con il pubblico etc.), tanto al titolare di un determinato ufficio (di contabilità, di manutenzione delle strade etc.), o ancora ad un vero e proprio organo dell'amministrazione.

E' chiaro allora che, per individuare la sfera di applicazione della riserva di legge ex art. 97, comma 2 Cost., occorre preliminarmente assegnare un preciso contenuto giuridico al termine "figura", secondo i principi generali del diritto amministrativo.

Assume rilievo, in proposito, la nozione di "organo", inteso quale persona fisica (o pluralità di persone nel caso di organo collegiale) che esercita le facoltà ed i poteri di cui la Pubblica Amministrazione è titolare secondo la norma attributiva del potere.

E' noto che, secondo la dottrina ancor oggi prevalente, va accolta una nozione composita di organo, nel quale, cioè, si individua una componente soggettiva, costituita dal titolare- persona fisica, che può essere legato all'ente da un rapporto di impiego o di tipo elettivo, ed una componente oggettiva, costituita dalla sfera delle competenze pubbliche attribuite dalla legge.



Proprio perché esercita poteri pubblici previsti dalla legge, l'organo deve trovare origine in una fonte di tipo normativo e non meramente amministrativo.

Così, nel caso di specie, il responsabile unico del procedimento è senz'altro organo dell'amministrazione comunale, costituente una "figura" di fonte normativa, perché prevista dall'art. 10 d.l. 163/2006, che individua in maniera precisa anche la sfera dei suoi poteri pubblici.

Un discorso diverso è a farsi quanto all'individuazione del titolare dell'organo, che ha - invece - fonte amministrativa, in quanto deriva da un atto di nomina (o di "investitura") del soggetto competente.

In questo caso il Commissario Delegato (organo statale competente) ha nominato il titolare dell'organo - responsabile del procedimento - nella persona fisica di Barletta Domenico.

E' qui particolarmente evidente la scissione tra il momento della "creazione" dell'organo, operata dalla legge, e quello della "preposizione" del titolare, operata dall'amministrazione con l'atto di nomina.

Naturalmente l'organo non opera solo attraverso la persona fisica del suo titolare, ma si avvale di personale amministrativo che, a diversi livelli e con diverse competenze, svolge attività di supporto in vista della realizzazione delle finalità che la legge gli attribuisce.

E' quello che nel diritto amministrativo viene tradizionalmente definito l'ufficio, inteso quale complesso organizzato di persone e mezzi, strumentale all'esercizio dei poteri attribuiti al titolare dell'organo.

In questo caso l'ufficio del r.u.p. si identifica nel "gruppo di lavoro", costituito dal De Luca e dal Barletta, nella rispettive qualità, nel procedimento finalizzato alla realizzazione del termovalorizzatore.

Ovviamente i componenti dell'ufficio (o del gruppo di lavoro) non sono "organi" in senso tecnico-giuridico, in quanto essi non esercitano poteri propri ed autonomi, ma svolgono attività di supporto rispetto al titolare: l'organo, in sostanza, è sempre lo stesso (in questo caso il R.U.P.) ed i componenti sono chiamati solo a svolgere gli specifici compiti a ciascuno assegnati dal titolare in forza del suo potere di organizzazione.

Se questa è la loro funzione, anche in questo caso l'atto di nomina e di contestuale attribuzione dei compiti (tecnicamente detto atto di



"assegnazione"), in quanto espressione del potere di organizzazione del titolare dell'organo, non può che avere fonte amministrativa.

Volendo tirare le fila del discorso, occorre nettamente distinguere i due concetti sul piano giuridico: una cosa è la "creazione" dell'organo, che deve trovare necessariamente la sua fonte nella legge (in questo caso l'art. 10 d.l. 163/2006); tutt'altra cosa sono gli atti di nomina delle persone fisiche che a vario titolo lo compongono (investitura del titolare, assegnazione dei componenti dell'ufficio) che non possono avvenire se non per atto amministrativo (in questo caso la delibera n. 4/2008).

Ed allora, tornando al punto di partenza, non ha alcun senso parlare genericamente di "figura non prevista dall'ordinamento giuridico" se prima non si chiariscono i termini della questione.

Se per "figura" vuole intendersi l'organo pubblico (inteso quale sfera di attribuzioni pubbliche a cui è assegnato un titolare), è del tutto ovvio che essa deve avere fonte legislativa e non può essere creata da un atto amministrativo; un'eventualità del genere, d'altro canto, è puramente teorica e, ove davvero si verificasse, darebbe luogo ad un vero e proprio conflitto di attribuzione tra potere esecutivo e potere legislativo.

Se, invece, con tale termine si vuole indicare il soggetto investito, preposto o assegnato ad uno o più compiti determinati, all'interno dell'organo, non si ha "creazione ex novo" di alcunché, ma solo l'esercizio di un potere di organizzazione interna, attuato mediante la ripartizione del lavoro tra i componenti dell'ufficio di cui l'organo medesimo si avvale ed attraverso un atto amministrativo di nomina.

Basti considerare, per convincersene, che mentre l'atto di investitura del titolare dell'organo - in questo caso del Barletta - non contiene la contestuale previsione dei compiti (essendo questi predeterminati dalla legge) e si risolve nella semplice "nomina del R.U.P.", gli atti di assegnazione dei componenti del gruppo di lavoro - proprio perché espressione del potere amministrativo di organizzazione interna - contengono necessariamente tali indicazioni.

Piuttosto, la nomina del Di Lorenzo trova un preciso aggancio normativo proprio nell'art. 8, comma 4 DPR 554/1999, vigente all'epoca di adozione della delibera, secondo cui "il responsabile del procedimento svolge i propri compiti



con il supporto dei dipendenti delle amministrazioni aggiudicatrici”; tanto l’imputato, quanto gli altri componenti del gruppo di lavoro sono dunque riconducibili alla funzione (normativamente prevista) di supporto al R.U.P., riservata ai dipendenti dell’amministrazione aggiudicatrice e svolta in conformità ai compiti assegnati a ciascuno nell’ambito del settore di competenza.

Può perciò concludersi che, giuridicamente, la nomina di Di Lorenzo a Project Manager (con le precisazioni che saranno compiute di seguito in ordine a tale nomen) non costituisce creazione ex novo di una figura non prevista, ma un atto di assegnazione all’ufficio di supporto del R.U.P. (organo “previsto” dalla legge) con contestuale individuazione dei compiti attribuiti.

6.3. La rilevanza giuridica della denominazione di “Project Manager”

Deve allora stabilirsi se la violazione di legge, possa essere individuata nell’utilizzo della speciale denominazione di “Project Manager”, contenuta nell’atto di nomina del Di Lorenzo.

Ora, è ben vero che nell’ordinamento vigente (oggi e all’epoca dei fatti) non si registra la previsione espressa di soggetti istituzionali ufficialmente denominati “Project Manager”; il che, tuttavia, non significa affatto che il mero utilizzo di una denominazione non codificata renda illegittima la delibera di nomina.

Quel che non convince nel ragionamento del Tribunale è l’aver operato un raffronto tra due termini assolutamente eterogenei: da un lato una figura - quella del R.U.P. - di carattere squisitamente “normativo”, i cui compiti e responsabilità sono precisamente indicati dalla legge; dall’altro una figura - quella del project manager - frutto della prassi aziendale e delle scienze di gestione d’impresa.

Come esattamente osservato dallo stesso Procuratore Generale, il project management non individua una precisa figura di funzionario, ma indica una moderna modalità di gestione di attività complesse - sia nel settore privato che in quello pubblico - improntata a canoni di efficienza nella gestione delle risorse ed alla ottimizzazione dei risultati.



I compiti ed i poteri del soggetto denominato Project Manager variano necessariamente in relazione ad una molteplicità di fattori, quali le dimensioni dell'azienda, la tipologia di attività esercitata, la struttura organizzativa, il tipo legale dell'azienda etc.

In definitiva, i contorni della figura del Project Manager sono, per loro natura, necessariamente indefiniti e comunque non predeterminati.

Si aggiunga che, come si è visto, la gestione di progetti ispirati al "project management" è un fenomeno in espansione anche in ambito pubblicistico, ove è sempre più avvertita l'esigenza di ammodernamento dell'organizzazione e dei processi decisionali della pubblica amministrazione, anche attraverso la formazione di nuove professionalità e la valorizzazione delle capacità organizzative.

Può certamente condividersi, sul piano generale, l'affermazione secondo cui il R.U.P. dovrebbe diventare "il Project Manager della Pubblica Amministrazione", se questo significa il superamento di una concezione puramente burocratica del funzionario pubblico ed il tendenziale avvicinamento ad un modello di efficienza improntato al conseguimento di obiettivi, pur con le ineliminabili differenze derivanti dalla natura pubblica dell'interesse perseguito.

Si tratta, peraltro, di un discorso che vale solo de jure condendo e come generale indirizzo di una politica legislativa improntata ad un tendenziale avvicinamento tra le due figure.

E' altrettanto ovvio, tuttavia, che mentre l'attività del Project Manager è tendenzialmente "libera", in quanto espressione dell'autonomia privata e, segnatamente, dell'autonomia di impresa, quella del R.U.P. deve necessariamente muoversi entro i limiti rigidi ed inderogabili previsti dalla legge.

Non ha senso, pertanto, mettere a confronto i compiti dell'organo pubblico con quelli di una figura destinata ad operare in un contesto differente, per finalità diverse da quelle di interesse pubblico.

In definitiva, proprio perché il Project Manager "non è previsto dalla legge" ed è, comunque, una figura non riconducibile ad un modello "tipizzato", non è possibile ricavare la violazione di legge dal suo raffronto con una figura che, al contrario, è prevista e specificamente disciplinata dalla legge; vale a dire che è



metodologicamente improprio porre sullo stesso piano due nozioni ontologicamente eterogenee, l'una di carattere sicuramente "extranormativa", l'altra tipicamente normativa.

3. Non ci si può esimere, a questo punto della trattazione, dall'affrontare la questione, assai dibattuta dalle parti, se la violazione ravvisata abbia carattere puramente "nominalistico" (derivante cioè dall'uso, se si vuole improprio, del termine "Project Manager"), ovvero riguardi i contenuti, ossia i poteri in concreto attribuiti al Di Lorenzo, a prescindere dal nomen utilizzato nell'atto di nomina.

Occorre qui intendersi: se si ritiene che l'atto sia illegittimo solo perché "il Project Manager non è previsto dalla legge", non si può sfuggire alla critica circa il carattere meramente nominale e formalistico della contestazione.

E' ovvio, infatti, che l'indicazione di questo nomen non può che essere puramente convenzionale, per la semplice ragione che ad esso non corrisponde alcun istituto o figura normativa; essa, al più, evoca - magari impropriamente - il concetto del project management, come modalità di esercizio della funzione, ma non crea nessuna nuova figura, tanto meno dotata di poteri particolari.

Quella di Project Manager, in definitiva, non è dissimile da altre denominazioni, pure mutate dalla prassi aziendalistica, come team leader, project leader e simili, che nemmeno sono previste dalla legge in quanto tali e non identificano una particolare figura giuridica.

I termini della questione vanno dunque esattamente capovolti: proprio perché il "Project Manager" (così come il team leader e gli altri) non è previsto dalla legge, l'uso di questo termine in sé non attribuisce alcun particolare potere al soggetto così denominato, se non quelli espressamente indicati nell'atto di nomina.

E' perciò giuridicamente infondata l'affermazione secondo cui la nomina a "Project Manager" contestuale a quella del R.U.P. avrebbe finito con lo "svuotare", o comunque in qualche modo intaccare i poteri di quest'ultimo (che derivano direttamente dalla legge), quasi che il solo utilizzo di quel nomen conferisse al soggetto nominato poteri speciali extra ordinem.



Basti considerare, per rendersene conto, che la sostanza delle cose non sarebbe cambiata se, nella delibera, si fosse fatto riferimento solo alle funzioni attribuite al Di Lorenzo ("gestione operativa del progetto con compiti di coordinamento e organizzazione del gruppo di lavoro"), senza qualificarlo "Project Manager", ovvero qualificandolo in altro modo (ad es. "team leader", o "addetto" alla gestione, o "responsabile" della gestione e così via).

Deve dunque essere drasticamente ridimensionata l'importanza del dato terminologico utilizzato nel decreto di nomina: il problema non è quello di accertare se sia legittima la nomina di un "Project Manager", ma – più correttamente – se l'attribuzione al Di Lorenzo delle funzioni sopra indicate (indipendentemente dal nomen utilizzato) abbia determinato una violazione di prerogative riservate per legge al R.U.P.

6.4. La violazione dell'art. 10 d.l. 163/2006 e del d.l. 554/99

L'attenzione deve perciò essere spostata sul "contenuto" effettivo dei poteri conferiti a Di Lorenzo.

Deve cioè accertarsi se i poteri conferiti all'imputato con la delibera n. 4/2008 siano tali da invadere la sfera di competenze che la legge – e, segnatamente l'art. 10 d.l. 163/2006 – riserva al R.U.P.

Si tratta dunque di stabilire se, per tale via, si sia realizzato il secondo profilo di illegittimità della delibera oggetto di contestazione, ossia la violazione specifica dell'art. 10 cit.

E' noto che questa disposizione attribuisce al responsabile "unico" del procedimento in materia di contratti pubblici tutte le competenze in tema di gestione e coordinamento delle fasi di progettazione, affidamento ed esecuzione, in cui si snoda il procedimento medesimo.

Non può essere condivisa, in proposito, l'opinione, espressa dagli imputati appellanti, secondo cui l'art. 10 d.l. 163/2006 avrebbe una funzione puramente



"organizzativa" (limitandosi e prevedere e disciplinare la figura, le attribuzioni e le responsabilità del R.U.P.), e non anche una portata "precettiva", rispetto alla quale individuare uno specifico divieto.

Secondo questa tesi non sarebbe nemmeno astrattamente configurabile una violazione della norma in oggetto, in applicazione della regola secondo cui "ciò che non è espressamente vietato è consentito".

E' agevole replicare, infatti, che l'elemento qualificante della legge del 2006, rispetto alla disciplina generale contenuta nella legge n. 241/1990, risiede proprio nella individuazione di una figura unica, responsabile per tutte le fasi del procedimento amministrativo: mentre la legge 241/90 prevede la figura del "responsabile del procedimento", il c.d. codice dei contratti fa riferimento al responsabile "unico" del procedimento.

Il Codice degli appalti ha infatti introdotto il principio secondo cui, con riferimento al procedimento amministrativo diretto all'affidamento di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, le norme relative alla materia del responsabile del procedimento contenute nel D. Lgs. 163/06 costituiscono disciplina speciale in rapporto alle previsioni contenute nella legge sul procedimento amministrativo (L. 241/90 e s.m.i.), che trovano applicazione in via generale.

In particolare le disposizioni contenute nel Codice degli Appalti svolgono funzione integrativa rispetto al contenuto della L. 241/90, in quanto il Codice prevede una nutrita serie di compiti specifici, che contraddistinguono in modo peculiare il responsabile di un procedimento volto all'affidamento di un contratto pubblico, rispetto al responsabile di un generico procedimento amministrativo come disciplinato dalla stessa L. 241/90.

La specialità di tale istituto giuridico, nell'ambito degli approvvigionamenti pubblici, è rilevabile proprio nella determinazione secondo la quale il coordinamento procedimentale deve essere unitario e inscindibile, essendo previsto testualmente come "unico" per le distinte fasi del procedimento (progettazione, affidamento, esecuzione).

Ne deriva che il contenuto precettivo dell'art. 10 risiede proprio nella previsione della "unicità" del responsabile del procedimento; il che porta ad escludere che l'Amministrazione - in questa materia - possa legittimamente



creare, nell'ambito della medesima procedura, un "ulteriore" responsabile del procedimento.

Se tutto ciò è vero sul piano astratto, non altrettanto può dirsi in riferimento alla concreta fattispecie oggetto di giudizio, dovendosi escludere che la nomina del Di Lorenzo abbia violato il c.d. principio di "unicità" come sopra delineato. La regola dell'"unicità" posta dall'art. 10 d.l. 163/2006 opera su di un piano, per così dire, "orizzontale", nel senso che prescrive all'amministrazione di nominare un solo funzionario responsabile del procedimento per tutte e tre le fasi in cui si articola il procedimento di affidamento ed esecuzione di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, ossia quelle della progettazione, dell'affidamento e della esecuzione.

Ne consegue che la violazione di legge, rispetto all'art. 10 cit., è ipotizzabile solo nel caso di nomina di responsabili diversi per le tre anzidette fasi del procedimento: una violazione, questa, che non si riscontra nel caso di specie, in cui responsabile del procedimento era il solo Barletta.

Il giudice di primo grado ha sostenuto che le funzioni attribuite a Di Lorenzo: a) sarebbero di portata tale da collocarlo in posizione di "autonomia" rispetto al R.U.P.; b) sarebbero "sovrapponibili" a quelle di quest'ultimo, perché almeno in parte identiche a quelle del responsabile unico: in tal modo si sarebbe realizzata una sorta di elusione sostanziale dell'art. 10 e dei principi di "unicità" e "omnicomprensività" previsti da tale disposizione.

La verifica dell'esattezza di queste affermazioni richiede necessariamente un chiarimento di natura preliminare.

Esse riguardano esclusivamente il contenuto dell'atto amministrativo e la sua conformità alla previsione dell'art. 10 d.l. 163/2006 e non anche il comportamento materiale tenuto dal Di Lorenzo nell'esercizio concreto della funzione assegnatagli.

Non si contesta, cioè, che l'imputato abbia esorbitato dalle proprie funzioni, agendo di fatto quale soggetto autonomo rispetto al R.U.P., ovvero ingerendosi, sempre in via di fatto, in compiti che la legge riserva a tale organo.



Oggetto di contestazione, piuttosto, è l'aspetto formale della illegittimità dell'atto amministrativo, quale elemento costitutivo del ritenuto reato di abuso di ufficio.

La valutazione, dunque, deve mantenersi sul piano strettamente giuridico-amministrativo, onde accertare se la delibera n. 4/2008, per il suo contenuto, sia affetta da vizio di violazione di legge.

Tanto chiarito, occorre soffermarsi sulla pretesa "autonomia" rispetto al R.U.P., dei poteri attribuiti al Di Lorenzo con la delibera del Commissario Delegato.

Anche in questo caso, peraltro, occorre intendersi sul concetto di autonomia.

Se con tale accezione ci si vuol riferire al margine di discrezionalità assegnato al Di Lorenzo (così come agli altri componenti del gruppo) nell'espletamento degli specifici compiti attribuiti, essa è perfettamente fisiologica e costituisce anzi l'essenza dell'esercizio della funzione pubblica, soprattutto per i soggetti posti ai livelli più elevati del gruppo di lavoro.

E' totalmente da escludere, invece, un'autonomia in senso giuridico rispetto al R.U.P., in quanto ontologicamente incompatibile con la funzione di "supporto" del responsabile, di cui tutti i componenti del gruppo di lavoro sono stati investiti ai sensi del sopra citato art. 8, comma 4 d.l. 554/99; invero, la funzione di supporto è, per sua natura, strumentale ed accessoria rispetto a quella dell'organo "supportato", risolvendosi in un'attività di ausilio e collaborazione che il dipendente svolge necessariamente nell'ambito delle direttive del titolare dell'organo, al quale è chiamato in ogni caso a rispondere.

Ne consegue che anche le funzioni di "gestione operativa del progetto con compiti di coordinamento e organizzazione del gruppo di lavoro", attribuite al Di Lorenzo si inseriscono pur sempre nell'ambito della funzione di "supporto" al R.U.P., sia pure al livello più elevato, e non possono essere giuridicamente autonome rispetto a quelle del titolare dell'organo supportato.

Sulla scorta delle medesime argomentazioni va decisamente esclusa la presunta "sovrapponibilità" tra le funzioni del r.u.p. e quelle del project manager, dalla quale il Tribunale ha dedotto anche l'"inutilità" di tale ultima figura, perché mero "doppione" della prima; con la conseguenza che la nomina non avrebbe altra finalità se non quella di consentire illegittimamente a Di Lorenzo di partecipare alla ripartizione del compenso.



Ora, se il giudizio di "sovrapponibilità" si fonda sul raffronto astratto tra le funzioni che la legge attribuisce al r.u.p. e una generica e indefinita nozione di project manager non possono che ripetersi i rilievi critici già svolti in precedenza, con riferimento alla eterogeneità delle due figure ed all'assenza di una nozione univoca e predeterminata di project manager.

Se, invece, il raffronto viene operato con le specifiche funzioni assegnate a Di Lorenzo nell'ordinanza 4/2008, non è nemmeno lontanamente ravvisabile alcuna "sovrapponibilità".

E ciò in primo luogo perché la nomina dell'imputato riguardava esclusivamente la prima fase del procedimento, ossia quella della "progettazione preliminare", mentre il r.u.p., in quanto soggetto "unico", è competente, per definizione legislativa, anche per quelle di "affidamento" ed "esecuzione"; il convincimento secondo cui Di Lorenzo avrebbe continuato a svolgere compiti di project manager anche nelle fasi successive (ove la competenza non fosse stata trasferita, nel frattempo, alla Provincia) è escluso dalla circostanza che le fasi successive sarebbero state affidate al concessionario, sotto la supervisione del r.u.p. Non ci si può occupare, in sostanza, di una "sovrapponibilità" che mai si sarebbe potuta verificare.

In secondo luogo, perché tale concetto presuppone la contestuale titolarità delle medesime funzioni in capo a due o più soggetti diversi, laddove nel caso di specie, la titolarità di tutte le funzioni previste dall'art. 10 del Codice dei Contratti e dal richiamato Regolamento rimaneva in capo al r.u.p., mentre tutti gli altri collaboratori, ivi compreso il Di Lorenzo, avrebbero operato in supporto, coadiuvando lo stesso nell'esercizio delle predette attribuzioni.

Queste stesse considerazioni consentono, altresì, agevolmente di replicare all'ulteriore rilievo attinente alla violazione del principio di omnicomprensività; questo, infatti, non può ragionevolmente essere inteso nel senso che tutte le attività, per legge riconducibili al r.u.p. dovessero essere esercitate direttamente e personalmente da quest'ultimo. Si tratta del resto di applicare i più elementari principi in tema di organizzazione della pubblica funzione, che necessariamente postulano l'esistenza di una struttura operativa (cd. ufficio), composta da uomini e mezzi, in chiave strumentale all'esercizio dei poteri dell'organo del procedimento.



6.5. La violazione dei principi di "tipicità e nominatività" degli atti amministrativi

Solo un cenno merita l'ulteriore argomentazione secondo cui la nomina del Project Manager sarebbe illegittima anche perché in contrasto con i principi generali in tema di tipicità e nominatività degli atti amministrativi.

Invero, la "tipicità" dell'atto amministrativo attiene alla sua funzione, nel senso che ciascuno di essi deve essere espressione della funzione peculiare e specifica astrattamente prevista dalla norma attributiva del potere; l'atto di designazione dei componenti il gruppo di supporto al R.U.P. e di ripartizione dei rispettivi compiti è in sé un atto "tipico" di nomina, espressione del potere di organizzazione dell'ufficio, che trova fondamento nella precisione del citato art. 8 d.l. 554/99.

L'indicazione di una particolare denominazione per designare un determinato componente del gruppo può essere, se si vuole, inopportuna, pretenziosa, inadeguata etc., ma nulla ha a che vedere con la tipicità e nominatività dell'atto, che resta pur sempre un provvedimento tipico di nomina.

Molto più concretamente, nel caso di specie occorre, in esecuzione della delega governativa, costituire un gruppo di lavoro per la realizzazione del risultato finale; il gruppo doveva essere composto da dipendenti del Comune di Salerno, senza far ricorso a personale esterno; la sua costituzione richiedeva l'individuazione di diversi settori di intervento in cui si sarebbe articolato il procedimento e la distribuzione di compiti e funzioni tecniche ed amministrative tra i dipendenti prescelti: la delibera n. 4/2008 rispondeva esattamente a queste finalità e si è concretizzata in una pluralità di nomine di dipendenti comunali, accompagnata dall'indicazione, per ciascuno di essi, del settore di intervento e/o dei compiti da svolgere.

Nel solo caso del Di Lorenzo, oltre all'enunciazione delle funzioni è stato anche indicata una denominazione - quella di Project Manager - "non prevista dalla legge".

Tuttavia il principio di tipicità dell'atto amministrativo non riguarda il nomen attribuito nel provvedimento al soggetto nominato, ma, come si è visto, la funzione dell'atto.



Basti considerare, per rendersene conto, che la sostanza delle cose non sarebbe cambiata se nella delibera si fosse fatto riferimento solo alle funzioni attribuite al Di Lorenzo ("gestione operativa del progetto con compiti di coordinamento e organizzazione del gruppo di lavoro"), senza l'indicazione della qualifica di Project Manager.

In realtà l'unico atto "tipico" anche nel contenuto è quello di nomina del R.U.P., poiché le funzioni di questo sono predeterminate per legge e non potrebbero essere modificate dal provvedimento amministrativo.

6.6. I poteri derogatori del Commissario di Governo

Le considerazioni sin qui svolte renderebbero superfluo occuparsi dell'ulteriore questione, pure assai dibattuta dalle parti, relativa all'esercizio dei poteri derogatori attribuiti al Commissario Delegato con ordinanza presidenziale n. 3641/08 invero, se la nomina del Di Lorenzo non è avvenuta "in violazione" dell'art. 10 cit. essa non costituisce nemmeno una "deroga" alla disposizione legislativa, poiché i poteri attribuiti al R.U.P. non sono stati minimamente intaccati.

Il punto va comunque brevemente affrontato in questa sede, al fine di dissipare ogni residua perplessità sulla legittimità della nomina.

Si è visto che l'ordinanza 3641 del 16.1.2008 aveva conferito al Commissario delegato il potere di avvalersi delle deroghe previste dalle ordinanze di protezione civile emanate per fronteggiare l'emergenza rifiuti in Campania.

Tra queste l'attenzione delle parti si è incentrata sull'ordinanza n. 2948 del 25 febbraio 1999 che, all'art. 12, comma 5, prevede espressamente il potere di utilizzare il personale pubblico "in deroga alle procedure di comando, distacco e di autorizzazione", nonché "alle norme ordinarie in materia di orario di servizio" ed a quelle in tema di "incompatibilità e cumulo di impieghi".

La disposizione prevede poi che tra le norme procedurali derogate è compreso l'art. 58 d.l. 29/93; tale ultima disposizione prevede, tra l'altro, che "le pubbliche amministrazioni non possano conferire ai dipendenti incarichi non compresi nei compiti e doveri di ufficio che non siano espressamente previsti o disciplinati dalla legge o da altre fonti normative o che non siano autorizzati".



Ora, la questione su cui il Tribunale si è soffermato diffusamente è se il potere derogatorio ricavabile dal combinato disposto di queste norme possa spingersi fino alla creazione di figure "non previste dalla legge".

La risposta negativa del giudice di primo grado si fonda sul rilievo che la deroga alle regole stabilite dall'art. 58 d.l. 29/93 deve ritenersi circoscritta alle "procedure di comando, distacco e di autorizzazione", nonché alle regole in materia di incompatibilità e cumulo di impighi, come si desume dal collegamento testuale tra la prima e la seconda parte della disposizione e dalla circostanza che all'art. 12, comma 5 dell'ordinanza 2948/99 si riferisce espressamente alla deroga di "norme procedurali".

Richiamate le osservazioni svolte in precedente in ordine alla "figura non prevista dalla legge", occorre, ancora una volta, chiarire se il problema riguardi i contenuti o il dato puramente nominalistico.

Sotto il primo profilo, infatti, è di tutta evidenza che l'ordinanza del 1999 autorizzava la deroga al divieto di incarichi "non espressamente previsti o disciplinati dalla legge", il che vuol dire che, in positivo, essa "consentiva" il conferimento di siffatti incarichi.

L'interpretazione restrittiva offerta dal Tribunale, poi, appare francamente ingiustificata: sarebbe infatti illogico consentire la creazione di figure atipiche nei casi di comando, distacco (e dunque in ipotesi che hanno già di per sé una portata fortemente derogatoria, riguardando soggetti provenienti da una diversa Amministrazione o da un diverso ufficio della stessa Amministrazione), anche consentendo situazioni di "incompatibilità" (che potrebbero addirittura porsi in contrasto con il principio costituzionale di imparzialità della P.A.) e mantenere il divieto rispetto all'ipotesi "ordinaria" di soggetti già incardinati nell'amministrazione ed esenti da ogni profilo di incompatibilità.

Nello stesso senso conduce anche l'interpretazione funzionale della normativa: la ragione della ^{ex}previsione derogatoria è agevolmente individuabile proprio nell'esigenza di consentire al Commissario delegato di avvalersi di una struttura organizzativa più snella e, soprattutto, "calibrata" sulle specifiche problematiche che la situazione di necessità richiede di affrontare; e ciò anche ricorrendo a figure atipiche, eccezionalmente provenienti dall'esterno (come nel caso del comando e del distacco) e, a maggiore, dall'interno dell'ente.



Tanto chiarito, è qui sufficiente ribadire il concetto più volte affermato: il fatto che l'attribuzione al singolo funzionario di poteri diversi e/o più ampi rispetto a quelli ordinari sia accompagnata o meno dall'enunciazione di un particolare nomen (Project manager o quel che si vuole) è questione di cui è francamente difficile comprendere la rilevanza, tanto sul piano formale, quanto su quello sostanziale: quel che rileva è che la clausola derogatoria rendeva legittima la creazione di una figura non rispondente ad un tipo legislativamente predefinito, ma costruita sulle specifiche esigenze legate alla straordinarietà, urgenza e complessità del progetto.

E ciò, si ripete, senza che vi sia stata violazione dei principi di unicità e omnicomprensività del responsabile unico del procedimento ricavabili dall'art. 10 d.l. 543/06.

6.7. Il vizio di motivazione.

Come si è visto il Tribunale ha preso in considerazione il vizio di motivazione della delibera n. 4/2008 soprattutto come elemento sintomatico del dolo intenzionale, in quanto indicativo della oggettiva "immotivabilità" di un provvedimento adottato non già per perseguire un interesse pubblico, bensì al fine di avvantaggiare indebitamente il Di Lorenzo.

La carenza motivazionale è stata considerata, allo stesso tempo, quale autonomo vizio di legittimità dell'atto, per violazione dell'obbligo generale sancito dall'art. 3 l. 241/1990; ad essa, come si è visto, il Pubblico Ministero appellante ha addirittura ricollegato la conseguenza della nullità o inesistenza dell'atto, che dovrebbe considerarsi *tam quam non esset* e come tale inidoneo a giustificare l'esborso di denaro pubblico utilizzato per liquidare il compenso all'imputato.

Nonostante la duplice valenza attribuita al vizio (quale "sintomo" del dolo intenzionale e quale autonoma violazione di legge), gli argomenti utilizzati dal Tribunale sono i medesimi.

Conviene pertanto affrontare la questione già in questa sede, con l'avvertenza che le considerazioni che seguono saranno richiamate nella parte della motivazione dedicata all'elemento soggettivo.



Il difetto motivazionale è stato ravvisato: 1) innanzitutto nella mancata indicazione delle ragioni per cui la scelta sia caduta proprio sulla persona del Di Lorenzo, piuttosto che su altri dipendenti del Comune; 2) in secondo luogo nella mancata indicazione delle specifiche esigenze di fatto che avevano determinato la creazione di una nuova figura (il Project Manager) e l'attribuzione ad essa di una serie di importanti poteri; 3) nella mancata indicazione delle norme derogate avvalendosi degli speciali poteri attribuiti al Commissario.

1. Quanto al primo punto, appare piuttosto oziosa e non pertinente la discettazione sul valore del titolo di studio di seconda media superiore del Di Lorenzo (indicato come "semplice geometra") ovvero del carattere triennale piuttosto che quinquennale della laurea in Scienze dell'Amministrazione da lui conseguita, fino ad arrivare addirittura al voto conseguito all'esame di istituzioni di diritto privato.

Queste argomentazioni fanno il paio con il rilievo, assolutamente generico, poi, secondo cui "vi erano sicuramente persone che, almeno in astratto, vantavano titoli più qualificati rispetto all'opera da compiere, sia sotto l'aspetto più propriamente tecnico (ingegneri, architetti), che dal punto di vista prettamente giuridico-amministrativo (avvocati)", che pone una sorta di presunzione di inadeguatezza del Di Lorenzo rispetto ad una pluralità di soggetti non definiti, se non attraverso un richiamo al titolo di studio conseguito.

In realtà l'obbligo di motivazione sulla persona prescelta sussiste solo nell'ambito di procedure di tipo concorsuale, ossia quando essa sia il frutto di una valutazione comparativa tra più aspiranti, che rende doveroso per l'Amministrazione esporre le ragioni della preferenza accordata all'uno, piuttosto che all'altro.

Deve invece prendersi atto che, nel caso di specie non si è trattato affatto di una selezione tra più aspiranti, né vi erano criteri predeterminati di valutazione e comparazione, sicché non sussisteva alcun obbligo giuridico di motivare la scelta del Di Lorenzo rispetto ad altri potenziali "aspiranti".

Il Commissario, d'altor canto, non aveva nemmeno l'obbligo giuridico di indire un concorso interno, atteso che ciò non è previsto da alcuna norma di legge.



E' qui appena il caso di ribadire quanto già affermato in precedenza rispetto al DRP 427/2010, che l'organo dell'accusa sostiene avrebbe dovuto applicato nel caso di specie, con l'indizione di una vera e propria procedura di concorso: a) il decreto in parola è stato emesso, appunto, nell'anno 2010 e non vigeva all'epoca della nomina del Di Lorenzo; b) esso si riferisce alla nomina di soggetti esterni all'amministrazione, mentre il Di Lorenzo ne era dipendente. Senza considerare che, proprio il carattere urgente della procedura era ex se incompatibile con i tempi richiesti dall'espletamento di un concorso.

Si aggiunga che, quand'anche una forma di procedura comparativa fosse stata prevista, i poteri derogatori conferiti al Commissario, così come sopra enunciati, gli avrebbero comunque consentito di operare la scelta *intuitu personae*.

Resta da aggiungere che la scelta operata non pare nemmeno connotata da arbitrarietà, se si considera che, come accertato in dibattimento, Di Lorenzo era funzionario responsabile della struttura tecnica dell'Ufficio di Gabinetto del Sindaco dal 2001; responsabile dello Sportello Unico delle Attività Produttive; nel 2007 era stato nominato responsabile degli interventi un Project Finance, assegnati per la II Fase, successiva alla delibera di pubblico interesse, non più al Settore OO.LL.PP come originariamente previsto nell'ambito della pianificazione triennale, bensì, allo Sportello Unico Attività Produttive. Significativa, sul punto, la circostanza che nella nuova riorganizzazione vengono individuati, per le singole opere da realizzare, sia i rispettivi RUP che i dirigenti di settore, con la previsione che il responsabile unico del procedimento nominato per la realizzazione dell'opera relazioni periodicamente al dirigente di riferimento per il superamento di ogni accadimento che possa comportare ritardi sui tempi programmati: orbene, il Di Lorenzo è il dirigente di riferimento per i PIP relativi alla Cantieristica Nautica, in una posizione, dunque, addirittura sovraordinata – per quel settore – a quella del r.u.p.

Sempre nella qualità di capo dello Staff del Sindaco (cfr. delibera 237648 del Segretario Generale) a seguito del finanziamento regionale del PIP Nautico Cap. San Matteo, sono stati attribuiti al Di Lorenzo i poteri di direttiva e vigilanza sulla corretta evoluzione dell'attività, funzioni di supporto a quelle del RUP, in considerazione delle funzioni tipiche del suo profilo, per le quali



può svolgere attività di continuo raffronto tra gli obiettivi ed i risultati ottenuti, al fine di assicurare la realizzazione delle finalità dell'Ente.

E' evidente, dunque, che la scelta del Di Lorenzo per l'incarico assegnatogli nella procedura di realizzazione del termovalorizzatore non è ricaduta immotivatamente su un soggetto privo delle specifiche competenze.

Risulta del tutto fuori luogo, dunque, la visione semplicistica e formalistica legata al titolo di studio: la professionalità e le competenze del Di Lorenzo risultano, infatti, proprio dagli incarichi dirigenziali in precedenza assunti nell'ambito dell'amministrazione, in ragione, evidentemente, del riconoscimento di un percorso professionale caratterizzato da una formazione qualificata.

In questa prospettiva la pretesa di sindacare la scelta solo sulla base dei titoli di studio (ingegnere, architetto, avvocato etc.) conseguiti da altri dipendenti, peraltro solo genericamente indicati, appare per un verso formalistica ed astratta e per l'altro impropria, risolvendosi in un sindacato sul merito della scelta amministrativa, non consentito al giudice penale.

2. Deve allora stabilirsi se il Commissario abbia assolto all'obbligo di enunciare le ragioni "sostanziali" della nomina, ossia i motivi di fatto giustificativi della nomina di una figura intermedia tra il RUP ed il gruppo di lavoro e della attribuzione ad essa di specifici compiti e poteri.

Al riguardo si impone un'osservazione preliminare, a giudizio della Corte decisiva.

Dalla semplice lettura testuale della delibera n. 4/2008 emerge chiaramente che una motivazione di tal genere manca non solo per il Di Lorenzo, ma per tutti gli altri componenti il gruppo di lavoro.

Come si è visto, infatti, essa contiene - graficamente - l'elenco dei soggetti nominati e l'indicazione, per ciascuno di essi, delle funzioni attribuite; in sostanza, così come per Di Lorenzo non viene motivata la nomina a "Project Manager" e l'attribuzione della "funzione di gestione operativa del progetto con compiti di coordinamento e organizzazione del gruppo di lavoro", così per Criscuolo Lorenzo non sono enunciate le ragioni della nomina a responsabile del settore "problematiche di ingegneria strutturale", per Parisi Achille, quelle



della nomina al settore delle "problematiche viabilistiche ed infrastrutturali", e così via fino all'ultimo collaboratore.

Vale a dire che la nomina di Di Lorenzo non è diversa da quella degli altri: se difetto di motivazione vi è, esso sussiste non solo per l'imputato, ma per l'intero gruppo di lavoro e, in definitiva, per la delibera nella sua interezza.

In realtà, a giudizio della Corte, l'obbligo di motivazione, data la natura del provvedimento, deve considerarsi interamente soddisfatto attraverso l'indicazione delle funzioni attribuite a ciascun componente nominato, ivi compreso il Di Lorenzo.

E ciò in quanto le ragioni della nomina risiedono proprio nella necessità di inserire nel gruppo di lavoro soggetti ritenuti idonei in relazione ai molteplici settori di intervento in cui si articolava il procedimento; oltre alle funzioni, sopra ricordate, attribuite a Di Lorenzo, Parisi e Criscuolo, vanno richiamate le altre enunciate nella delibera ("problematiche industriali e impiantistiche" per la nomina di Giordano, "aspetti di ingegneria sanitaria ed industriale" per Savino; "Energy Manager e problematiche della sicurezza" per Gatto, e così via).

Non vi è, dunque, alcuna omissione di motivazione, ma, al più, una c.d. motivazione implicita, pacificamente ammessa dalla giurisprudenza amministrativa, che ricorre laddove – come nel caso di specie – essa sia chiaramente intuibile sulla base del contenuto del provvedimento.

A ben vedere, non vi è alcuna differenza, sotto il profilo motivazionale, tra queste nomine e quella d.ssa Prisco, avvenuta con delibera n. 7/2008, che pure il Tribunale ha considerato quale atto "esemplare" per congruità della motivazione.

L'unica differenza, infatti, è di ordine formale e riguarda la presenza grafica di una "premessa", in cui si enuncia "l'opportunità di integrare il gruppo di lavoro con idonea professionalità avente adeguata esperienza nella materia delle espropriazioni", a cui segue la nomina della Prisco quale componente del gruppo di lavoro in qualità di "funzionario responsabile dell'ufficio espropri del Comune di Salerno".



E' evidente, tuttavia, che anche le nomine contenute nella delibera n. 4 erano giustificate "dall'opportunità di inserire nel gruppo professionalità aventi adeguata esperienza" nelle materie di volta in volta indicate.

E' altrettanto chiaro che la presenza della "premessa" (peraltro costituita da una semplice formula di stile) nell'ordinanza n. 7 si rendeva necessaria in quanto essa andava ad "integrare" un gruppo di lavoro già costituito e doveva dare conto di un'esigenza inizialmente trascurata.

Questa lettura, d'altro canto, è conforme al più recente orientamento della giurisprudenza amministrativa, secondo cui *"non può ritenersi che l'Amministrazione incorra nel vizio di difetto di motivazione quando le ragioni del provvedimento siano chiaramente intuibili sulla base della parte dispositiva del provvedimento impugnato"* (sentenza della IV Sez. Consiglio di Stato del 4 Marzo del 2014 n. 1018).

Si legge, ancora, in sentenza che "alla luce dell'attuale assetto normativo, devono essere attenuate le conseguenze del principio del divieto di integrazione postuma, dequotando il relativo vizio tutte le volte in cui l'omissione di motivazione successivamente esternata: non abbia leso il diritto di difesa dell'interessato; nei casi in cui, in fase infraprocedimentale, risultano percepibili le ragioni sostanziali della decisione.

Ulteriore argomento in favore della tesi qui prospettata si trae dal raffronto tra la delibera n. 4/2008 e la precedente n. 3/2008, della quale la prima costituiva, come si è visto un'integrazione.

La delibera n. 3/2008, infatti, si risolveva in un semplice elenco dei "nominati", che non conteneva alcun tipo di indicazione, nemmeno implicita, in ordine ai settori di intervento per cui le nomine venivano effettuate e, dunque, alle esigenze procedurali che attraverso di esse si intendevano soddisfare.

Con l'"integrazione", attuata con la delibera n. 4/2008, l'Amministrazione ha provveduto proprio a colmare le lacune motivazionali della prima delibera, dando conto delle ragioni per cui ciascuna nomina si era resa necessaria: appare dunque paradossale che il vizio di motivazione sia stato ravvisato nella seconda, piuttosto che nella prima delibera.



3. Ulteriore vizio di motivazione sarebbe da ravvisarsi nella mancata indicazione delle norme di legge derogate, espressamente prescritta dall'art. 5, comma 5 l. 225/92, per le ordinanze emanate in deroga alle leggi vigenti.

Il Tribunale giunge a questa conclusione attraverso l'analisi di alcune pronunce del Consiglio di Stato, che ha affermato il principio secondo cui alla possibilità, per il Commissario delegato, di derogare alla normativa di legge corrisponde "l'onere di precisa indicazione delle principali norme da derogare e delle ragioni che giustificano la deroga nei singoli casi".

Ora, nessuno dubita dell'esattezza di queste argomentazioni, che costituiscono espressione del principio di legalità a cui l'Amministrazione deve uniformarsi anche quando agisca in deroga.

Affinché esse abbiano rilevanza nel caso di specie, tuttavia, è necessario individuare quali siano le norme che si ritengono "derogate" dalla delibera n. 4/2008 e rispetto alle quali sussisteva l'onere di indicazione nel provvedimento.

E' da escludere, alla stregua di quanto diffusamente argomentato in precedenza, che la nomina del Di Lorenzo abbia derogato all'art. 10 d.l. 543/06 e, in particolare, al più volte menzionato principio di unicità e omnicomprensività del R.U.P.

Se poi la norma derogata volesse individuarsi nel generale "divieto di creare ex novo figure non previste dalla legge", è qui sufficiente richiamare le considerazioni svolte ai punti 1.1 e 1.2 per concludere che alcuna "creazione" del genere è stata realizzata.

In ogni caso (qualora, cioè, non volesse condividersi tale impostazione), l'indicazione della norma derogata è contenuta nel richiamo all'art. 58 d.l. 29/93 che, come si è visto, vieta il conferimento di incarichi "che non siano espressamente previsti o disciplinati dalla legge o da altre fonti normative o che non siano autorizzati" ed all'art. 12, comma 5 dell'ordinanza n. 2948 del 25 febbraio 1999, che - come pure si è chiarito al punto 1.5 - espressamente, consente la deroga a tale divieto.

Quanto, infine, alle "ragioni della deroga" (sempre ove si voglia ritenere che una deroga vi sia stata), esse erano chiaramente individuate nell'ordinanza governativa n. 3641 del 16.1.2008 nell'esigenza di "fronteggiare l'emergenza rifiuti in Campania", in vista della quale era stato conferito al Commissario

 92

delegato il potere di avvalersi delle “deroghe previste dalle ordinanze di protezione civile”.

Può dunque concludersi nel senso che la delibera n. 4/2008 non presenta alcun vizio di motivazione ed è legittima anche sotto questo profilo.



VII

L'ingiustizia del profitto

Il Tribunale ha ritenuto che il Di Lorenzo abbia potuto partecipare alla ripartizione dell'incentivo, nella misura stabilita con la determina dirigenziale n. 1406 del 17 marzo 2009, solo in virtù della rivestita qualifica di Project Manager; il compenso sarebbe in correlazione inscindibile con detta nomina, nel senso che, come si legge in sentenza, l'imputato non avrebbe, altrimenti, mai conseguito la liquidazione della somma di 20.000,00 euro.

Orbene, la ritenuta legittimità dell'ordinanza n. 4/2008, con la quale veniva conferito l'incarico di Project Manager, esclude, già di per sé, la sussistenza dell'ingiusto vantaggio patrimoniale ad essa riconducibile.

Si impongono, tuttavia, alcune brevi considerazioni, in diritto, sul profilo dell'ingiustizia del profitto.

Costituisce, ormai, espressione di un consolidato orientamento interpretativo, il principio secondo cui il delitto di abuso d'ufficio è integrato dalla doppia ed autonoma ingiustizia, sia della condotta, che deve essere connotata da violazione di legge, che dell'evento di vantaggio patrimoniale, in quanto non spettante in base al diritto oggettivo. Occorre, quindi, effettuare una duplice valutazione, tenendo ben distinto il profilo dell'illegittimità della condotta da quello relativo all'ingiustizia del vantaggio patrimoniale procurato; non si può, cioè, far discendere l'ingiustizia del vantaggio dalla illegittimità del mezzo utilizzato, ovvero, dalla illegittimità della condotta conseguente all'accertata violazione di norme di legge o di regolamento, ma si deve sempre accertare che il beneficiario non abbia titolo a ricevere il vantaggio attribuitogli. (Cass. Sez. VI 25944/2015). L'ingiustizia del vantaggio deve riguardare, quindi, non solo il momento dinamico, vale a dire il fatto causativo, ma anche il risultato dell'azione; *per qualificarsi ingiusto, cioè, il vantaggio non solo deve essere prodotto "non iure" ma essere esso stesso "contra ius"* (Sez. VI n. 48914 del 2015).

Non può ritenersi, quindi, che il solo conferimento di un ruolo apicale, non previsto dall'ordinamento abbia, di fatto, consentito l'attribuzione di una somma non dovuta, in quanto maggiore del compenso liquidato a tutti i componenti del gruppo di progettazione ed inferiore, unicamente, a quella

 94

liquidata allo stesso RUP; nè che l'ingiustizia del profitto conseguito dal Di Lorenzo sussiste anche a prescindere dall'attività in concreto prestata nella fase della progettazione e che, pur se adeguato alle prestazioni professionali svolte o, in ogni caso determinato secondo criteri di congruità, il compenso, comunque originato da una nomina illegittima, integra l'ingiusto vantaggio patrimoniale richiesto dalla norma incriminatrice, dovendosi ritenere, altrimenti violato il principio di legalità dell'attività amministrativa. Occorre, invece, dimostrare che l'illegittimità della scelta operata con l'atto di nomina abbia, comunque, determinato un illegittimo accrescimento della sfera patrimoniale, per effetto di emolumenti non dovuti; se è vero, infatti, che non è necessario che l'ingiustizia del vantaggio derivi da una violazione di norme, diversa ed autonoma da quella che ha caratterizzato l'illegittimità della condotta, l'accrescimento della sfera patrimoniale deve, comunque, risultare non spettante in base al diritto oggettivo.

Ritiene, pertanto, la Corte che, pur a fronte dell'ipotizzata formale illegittimità della nomina contenuta nell'ordinanza incriminata, non sarebbe stato sussistente l'ingiusto vantaggio patrimoniale, così come previsto dalla norma incriminatrice, poiché il compenso del Di Lorenzo non è stato determinato in base ad una apposita aliquota, appositamente "creata" per il Project Manager. Benché nel prospetto allegato, che forma parte integrante e sostanziale della determina dirigenziale di liquidazione dell'acconto sull'incentivo, il Di Lorenzo, in relazione al ruolo svolto, viene ancora una volta definito Project Manager, nella motivazione, alla pag. 3 del provvedimento si dà atto, invece, che la determinazione dei compensi individuali spettanti agli incaricati della progettazione preliminare dell'impianto di termovalorizzazione, al responsabile del procedimento ed ai collaboratori, è stata effettuata sulla base delle prestazioni ed attività da ciascuno svolte, secondo le modalità previste dal Regolamento Comunale 322/2001.

La somma stanziata è stata suddivisa nel rispetto delle aliquote prefissate ed il personale a vario titolo interessato al procedimento è stato raggruppato nelle diverse categorie previste dall'art. 2.1 di detto Regolamento. Le attività svolte dal Di Lorenzo, principale collaboratore del RUP, sono state inquadrare, ai fini della liquidazione del compenso, tra quelle dei Collaboratori amministrativi di



cui all'art. 2.1 punto 3 del Regolamento Comunale. In sintesi, il compenso del Di Lorenzo è del tutto sganciato dalla qualifica di Project Manager.

Né può ritenersi che il Di Lorenzo, già inserito nel gruppo di lavoro con l'Ordinanza n. 3/2008 e destinatario, *ab origine*, di una percentuale dell'incentivo calcolabile secondo le aliquote fissate dal Regolamento Comunale, non avesse, in ogni caso, titolo a ricevere un compenso maggiore di quello liquidato agli altri componenti dell'ufficio creato dal Commissario Delegato, commisurato alle attività concretamente affidategli e, puntualmente, eseguite ed, ovviamente, inferiore a quello determinato in favore del RUP, unico organo del procedimento, per il quale è prevista un' aliquota differente; escluso, cioè, che il compenso liquidato al Di Lorenzo sia stato attribuito, *sine iure*, ed in difformità dai criteri fissati dal Regolamento Comunale, è del tutto irragionevole la conclusione del Tribunale, secondo cui, unicamente per effetto della contestata violazione di legge, ovvero, per effetto della nomina a Project Manager, l'imputato abbia ottenuto una posizione di maggiore favore, alla quale non aveva diritto.

Per le medesime considerazioni, non è condivisibile la motivazione della sentenza impugnata nella parte in cui, discostandosi dalla *regula iuris* ricavabile dalla interpretazione giurisprudenziale, il Collegio ha affermato che, a fronte della ritenuta illegittimità dell'incarico, conferito in assenza di qualsivoglia previsione legislativa, la circostanza che il Di Lorenzo abbia prestato la sua attività in coerenza con gli obbiettivi del progetto, neppure in linea teorica, consentirebbe di escludere l'ingiustizia del profitto conseguito. Un vantaggio ingiusto, secondo il Tribunale, sarebbe stato conseguito, in ogni caso, dal Di Lorenzo "nel momento in cui la sua sfera giuridico - patrimoniale veniva ampliata da una qualifica non prevista dall'ordinamento".

A giudizio della Corte, invece, alcun ampliamento della sfera giuridico - patrimoniale poteva derivare, unicamente, dall'attribuzione di una qualifica apicale non prevista dall'ordinamento. Il Project Manager, come si è detto, non è un organo del procedimento amministrativo, né una figura professionale riconducibile ad una delle categorie indicate al comma 4 dell'art. 10 del decreto 163/2006, direttore dell'esecuzione del contratto, direttore dei lavori, coordinatori in materia di salute e sicurezza durante la progettazione e l'esecuzione. Non si è in presenza, quindi, di un vantaggio collegato al



conferimento di un ufficio pubblico senza il rispetto delle procedure concorsuali, o riconducibile all'assegnazione di un incarico dirigenziale senza una valutazione comparativa dei candidati in possesso dei requisiti previsti per ricoprire l'incarico o, ancora, in violazione di un obbligo di astensione previsto per legge; alcun accrescimento della sfera giuridico – patrimoniale poteva derivare, infatti, unicamente dall'attribuzione di una qualifica professionale, sia pure apicale, non prevista, però, nell'assetto organizzativo dell'ente pubblico e rispetto alla quale il Di Lorenzo, che già rivestiva da anni un ruolo equiparato a quello di un dirigente di struttura, non avrebbe potuto vantare alcuna situazione giuridica soggettiva a sostegno di future pretese nei confronti dell'amministrazione di appartenenza.

La fattispecie in esame non è, dunque, neppure astrattamente, riconducibile all'ipotesi in cui (cfr. Cass. Sez. VI 11395 del 2015) l'ingiusto vantaggio è stato ritenuto conseguenziale ad una valutazione comparativa illegittima, che ha consentito al soggetto prescelto per il conferimento di un incarico e privo della necessaria qualificazione professionale, il conseguimento di un vantaggio patrimoniale contrario al diritto. Al Commissario era conferita, infatti, ampia potestà discrezionale nella scelta dei componenti della struttura operativa di cui doveva avvalersi per la realizzazione dell'impianto, sia pure con l'unico limite previsto dall'O.P.C.M. di avvalersi dei tecnici e del personale amministrativo del comune di Salerno.

Alla stregua di siffatte considerazioni, l'ingiustizia del vantaggio non sussiste neppure per le altre fattispecie di abuso di ufficio che, secondo la ricostruzione del Tribunale, sono ravvisabili nell'adozione della delibera del Commissario Straordinario in data 24 febbraio 2009 e nella determina n. 1406 del 17 marzo 2009, con la quale si richiamava integralmente l'ordinanza commissariale n. 46 del 24 febbraio 2009. I due provvedimenti non possono ritenersi - si legge in sentenza - meramente attuativi ed automaticamente derivativi della primigenia ordinanza di nomina, in quanto palesano entrambi aspetti deliberativi autonomi, caratterizzati da ampi profili di discrezionalità, in ordine alle determinazioni da adottare ed al *quantum* da attribuire a ciascuna figura professionale. Con il primo provvedimento la sfera patrimoniale del Di Lorenzo



si sarebbe arricchita "del diritto ad ottenere l'anticipazione", mentre con la determina successiva "si è conseguita l'effettiva elargizione degli emolumenti". Orbene, rileva la Corte che il diritto ad ottenere l'anticipazione e la stessa liquidazione dell'incentivo, per il Di Lorenzo, al pari di tutti gli altri collaboratori del RUP, prescelti tra tecnici e personale amministrativo (così come stabilito dall'art. 3 dell'O.P.C.M. 3641/2008) era, in realtà, già previsto nell'ordinanza n. 3/2008, della cui legittimità non si è mai dubitato nel corso del processo. Al punto 7) di detta ordinanza, infatti, è previsto che gli incarichi da svolgersi, in conformità a quanto disposto dall'allora vigente DPR 554/1999, sono compensati ai sensi dell'art. 92 del D.lgs 163/2006 e con le modalità previste dal Regolamento Comunale.

Il diritto del Di Lorenzo alla partecipazione al compenso incentivante, ovviamente condizionato all'effettività delle prestazioni rese in conformità agli obiettivi del procedimento attestata dal RUP, doveva già ritenersi sussistente per effetto della sua individuazione, quale collaboratore, nell'ordinanza di nomina dello stesso RUP e del gruppo di progettazione; l'art. 92, comma 5 del D.lgs 163/2006, che disciplinava i corrispettivi ed incentivi per la progettazione, correttamente richiamato nell'ordinanza come norma di riferimento, prevedeva, infatti, la ripartizione di una somma non superiore al 2% dell'importo posto a base di gara dell'opera da realizzare, con le modalità e i criteri previsti nel regolamento adottato dall'amministrazione, tra il responsabile del procedimento e gli incaricati della redazione del progetto, del piano della sicurezza, della direzione dei lavori, del collaudo, nonché tra i loro collaboratori.

Rileva, altresì, la Corte che il citato art. 92 del Codice dei Contratti, individua espressamente tra i destinatari dell'incentivo, i collaboratori del RUP, ovvero, dell'unità organizzativa del procedimento, ma non introduce distinzioni tra gli stessi destinatari, rinviando, quanto alle modalità ed ai criteri della ripartizione, al regolamento adottato dalle amministrazioni competenti.

E' evidente, quindi, che la *ratio* della norma, è quella di condizionare, secondo una finalità esclusivamente premiale, la corresponsione di un incentivo alle varie attività svolte dai dipendenti per l'espletamento di servizi propri dell'ufficio pubblico.



Se, dunque, il diritto all'incentivo costituisce un vero e proprio diritto soggettivo di natura retributiva (Cass. Civ. 13384/2004) che inerisce al rapporto di lavoro in corso e nel cui ambito va individuato l'obbligo per l'Amministrazione di adempiere, ovvero, se il diritto al compenso nasce dal compimento effettivo dell'attività, deve escludersi che la sfera patrimoniale del Di Lorenzo si sarebbe arricchita "del diritto ad ottenere l'anticipazione" per effetto dell'Ordinanza commissariale.

Quanto al tema relativo alle somme ulteriori che il Di Lorenzo avrebbe potuto conseguire, anche in considerazione del fatto che il Regolamento Comunale, all'epoca vigente prevedeva percentuali per le singole figure professionali che si occupavano della progettazione, ma non per i distinti livelli di progettazione, direzione e collaudo, essendo disciplinata, unicamente, l'ipotesi che l'opera fosse appaltata per la mera esecuzione e non aggiudicata in concessione per le altre fasi della progettazione, si è già ampiamente confutata la tesi sostenuta dal Pubblico Ministero; si rimanda, pertanto, alle argomentazioni esposte nella parte della sentenza dedicata alla trattazione dell'originaria contestazione del peculato.

In questa sede, ed al solo fine di escludere che dall'Ordinanza del Commissario Straordinario del 24 febbraio 2009, potesse derivare un ingiusto vantaggio patrimoniale in termini di aspettativa, con riferimento ad un ipotetico saldo per l'attività non prestata, va ribadito che, proprio perché la realizzazione dell'opera sarebbe stata affidata in concessione, non vi era spazio alcuno, dopo l'aggiudicazione, né per il gruppo di lavoro incaricato della progettazione preliminare e dello studio di fattibilità, né evidentemente per il Project Manager che del gruppo di progettazione doveva coordinare le attività, esauendo i propri compiti con l'individuazione dell'aggiudicatario. Unicamente il Barletta avrebbe proseguito la propria attività in base all'art. 8 comma 1, lett. r) del DPR 554/1999, all'epoca vigente, che nel caso di affidamento dei lavori in concessione, attribuiva al responsabile del procedimento funzioni di vigilanza in tutte le fasi di realizzazione dei lavori, finalizzate alla verifica del rispetto della convenzione.



Quanto alla somma conseguita dal Di Lorenzo per effetto della determina dirigenziale n. 1406 del 17 marzo 2009, che ammonta, al netto delle detrazioni, ad euro 15.117,56, con una effettiva attribuzione in busta paga di 8.098,56 euro, l'ingiustizia del vantaggio non può essere desunta unicamente dalla circostanza che l'importo indicato, inferiore solo a quello liquidato al RUP (pari a 28.000,00 euro al lordo), risultava di gran lunga superiore a quello riconosciuto ai componenti del gruppo di lavoro meglio pagati, pari ad euro 9.500,00.

Alla stregua del richiamato principio giurisprudenziale, al quale la Corte ritiene di doversi uniformare, il vantaggio patrimoniale è ingiusto, unicamente, in quanto non spettante in base al diritto oggettivo.

Nella specie, è stato accertato che l'incentivo è stato liquidato nel rispetto delle aliquote previste dal Regolamento comunale e che gli importi sono stati determinati in base all'attività realmente e documentalmente svolta dal personale incaricato della progettazione, preliminare e verificata dal RUP.

Si potrà discutere, in conclusione, della eccessiva discrezionalità nella distribuzione delle somme, della genericità dei criteri di riparto, della mancata specificazione e descrizione dell'attività svolta: la questione, tuttavia, riguarda non il solo Di Lorenzo, ma tutti i beneficiari della determina, sicché non costituisce elemento idoneo a fornire la prova specifica dell'ingiustizia del vantaggio da lui percepito.

 100

VIII

L'elemento soggettivo

Esigenze di completezza della motivazione rendono opportuno esaminare anche il profilo dell'elemento soggettivo, benché la ritenuta insussistenza del fatto lo renderebbe superfluo.

E' noto che il reato di abuso di ufficio è caratterizzato dal dolo intenzionale, inteso quale specifica finalità dell'agente avvantaggiare patrimonialmente sé stesso od altri, ovvero di recare danno a terzi.

Quando il reato si sia concretizzato nell'adozione di un atto amministrativo, non è sufficiente dimostrarne l'illegittimità formale, atteso che questa, in sé considerata, costituisce un dato neutro, che può, semmai, condurre all'annullamento dell'atto in sede giurisdizionale od amministrativa, ma non qualifica automaticamente come penalmente illecita la condotta del pubblico ufficiale.

La prova del dolo intenzionale richiede, perciò, l'acquisizione di elementi ulteriori rispetto a quello formale, dai quali desumere che l'intento dell'agente sia stato, in via esclusiva od anche concorrente, quello di avvantaggiare ingiustamente il destinatario dell'atto.

2. In questo caso il convincimento del Tribunale in ordine al dolo intenzionale si ricava dall'adesione all'impostazione accusatoria che vedeva Di Lorenzo quale "istigatore" e De Luca e Barletta quali soggetti che, raccogliendo l'istigazione, hanno adottato atti amministrativi illegittimi al fine di procurare al primo un vantaggio patrimoniale ingiusto, secondo lo schema del concorso di persone nel reato.

Occorre dunque innanzitutto verificare se questa ipotesi trovi riscontro nelle acquisizioni istruttorie; successivamente dovranno essere presi in esame gli indici sintomatici del dolo intenzionale valorizzati dal Tribunale.

8.1. La prova dell'accordo criminoso

A giudizio della Corte, tuttavia, la ricostruzione accolta in sentenza si risolve e si esaurisce in una mera enunciazione, astrattamente plausibile, ma priva, nel concreto, di ogni elemento probatorio di supporto.



Invero, al di là del dato strettamente documentale (che costituisce in questo processo la fonte di prova assolutamente prevalente), non sono stati acquisiti elementi di diversa natura (testimonianze, intercettazioni, corrispondenza etc.) idonei a dimostrare l'operazione illecita che sarebbe alla base della nomina del Di Lorenzo.

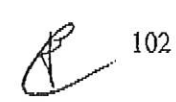
A ben vedere, gli unici contributi di natura dichiarativa sono quelli che provengono dagli stessi imputati, i quali, nelle diverse occasioni in cui sono stati sentiti (in sede di esame o di spontanee dichiarazioni), hanno fornito una spiegazione unica e convergente che, in estrema sintesi, può così riassumersi: l'ing. Barletta, nominato r.u.p., resosi conto della complessità del procedimento (senza precedenti nel Comune di Salerno, per dimensioni e difficoltà operative dell'opera), aveva chiesto al De Luca di potersi valere della collaborazione di una persona di esperienza, che lui stesso aveva individuato nel Di Lorenzo; il Commissario Governativo aveva raccolto l'invito ed avviato le pratiche per la nomina di quest'ultimo nel gruppo di lavoro; nessuno aveva attribuito particolare importanza alla denominazione di "Project Manager", utilizzata sulla base dell'esperienza di altre amministrazioni pubbliche che vi avevano fatto ricorso.

Di Lorenzo, inoltre, nel corso dell'esame, ha dichiarato di essersi recato al Comune di Torino, il giorno 13 febbraio 2008, insieme al Barletta, proprio allo scopo di studiare il procedimento di costruzione di un termovalorizzatore, seguito da quell'amministrazione; proprio a seguito di questa trasferta e dei contatti avuto con il r.u.p. di Torino, si era reso conto che la realizzazione dell'opera presentava un grado di complessità di gran lunga superiore a quanto preventivato: anche quest'esperienza avrebbe inciso sulla decisione, poi assunta con la delibera n. 4/2008, di integrare il gruppo di lavoro.

Il giudice di primo grado ha bollato questa versione come semplice "espediente difensivo" concordato per giustificare ex post un provvedimento illegittimo.

Ora, è indubbio che il giudice, nell'esercizio del suo libero apprezzamento, può pervenire alle conclusioni che ritiene più aderenti alle risultanze istruttorie; a patto - tuttavia - di specificare quali siano le ragioni che la giustificano.

Nel caso di specie l'affermazione del Tribunale, non trova supporto in specifiche acquisizioni probatorie, ma viene fatta derivare in via automatica dal fatto che il provvedimento "creava una figura non prevista dalla legge".

 102

Del tutto inconsistente, poi, è il rilievo secondo cui questa versione sarebbe in contrasto con quella del Barletta, per il fatto che quest'ultimo non avrebbe fatto "nessun accenno all'interscambio di idee avvenuto con Di Lorenzo nel corso della visita a Torino", come se la concordanza tra due dichiarazioni richiedesse una perfetta simmetria rispetto ad ogni punto della narrazione.

E' un dato oggettivo, piuttosto, quello che il Barletta è stato a Torino insieme a Di Lorenzo e con lui ha studiato il progetto di realizzazione di un termovalorizzatore in corso di svolgimento presso quel Comune ed ha avuto modo di consultarsi con il r.u.p. nominato in quella sede.

E' dunque quanto meno plausibile che il predetto, di ritorno dal viaggio, presa consapevolezza della complessità dell'opera, abbia chiesto al Commissario di essere affiancato proprio dal Di Lorenzo, che con lui aveva condiviso quell'esperienza, come del resto confermato dallo stesso De Luca.

Appare pertanto paradossale ravvisare nel "mancato accenno all'interscambio di idee" un elemento di smentita (come se occorresse accertarne la precisa collocazione spazio-temporale), nel contesto di una trasferta che aveva come finalità proprio quella di approfondire le problematiche connesse alla realizzazione dell'opera, che non poteva avvenire se non attraverso uno scambio di "idee" e di esperienze non solo tra Barletta e Di Lorenzo, ma anche tra questi ultimi e i dipendenti del Comune di Torino che stavano occupandosi di un'opera simile.

Ed allora, a fronte di una spiegazione non manifestamente inverosimile, come quella fornita dagli imputati, non è sufficiente opporre - a confutazione - la mera "illegittimità" formale del provvedimento; e ciò soprattutto se si considera che, come si vedrà in seguito, non vi è alcuna prova dell'accordo criminoso così come ritenuto in sentenza.

In assenza di elementi di prova "diretti", dunque, il Tribunale ha fondato il proprio giudizio sui rapporti personali tra De Luca e Di Lorenzo e su una serie "anomalie" ritenute indicative del carattere illecito (oltre che illegittimo dell'operazione).

8.2. La posizione di Criscuolo Lorenzo.



Va qui esaminata la questione del presunto "scavalcamento" di Criscuolo Lorenzo.

Si ricorderà che quest'ultimo, con l'ordinanza n. 3/08, era stato nominato "coordinatore" del gruppo di lavoro, mentre con quella n. 4/08, proprio a seguito della nomina del Di Lorenzo a Project Manager, aveva perso tale posizione ed era divenuto semplice componente.

Ora, questa problematica risulta del tutto estranea alla struttura stessa dell'imputazione, atteso che non è stato contestato l'abuso "in danno" del Criscuolo (ma solo quello in vantaggio del Di Lorenzo); vale a dire che la questione si pone al di fuori della fattispecie di abuso di ufficio contestata agli imputati, con la conseguenza che l'eventuale danno subito da Criscuolo non è rilevante ai fini della sussistenza del reato.

A ben vedere, poi, non vi è nemmeno la certezza che questi abbia davvero subito un danno, atteso che, come si è visto, la quantificazione dei compensi ai componenti il gruppo di lavoro è stata effettuata in base al criterio dell'attività effettivamente svolta e non già in ragione della qualifica formale rivestita ("coordinatore", "project manager", "energy manager" o quel che si vuole).

Se, poi, ci si vuol riferire al titolo di studio in possesso del Criscuolo (laureato in ingegneria) ed alla sua maggiore importanza rispetto a quello del Di Lorenzo (diploma di geometra e laura triennale in Scienza dell'Amministrazione), non ci si può che richiamare alle argomentazioni già svolte in precedenza su tale questione, con la precisazione che non si trattava né di un "concorso per titoli", né comunque di un incarico che richiedeva specifiche conoscenze ingegneristiche.

Da ultimo, si evidenzia che l'ingiustizia della sostituzione non sembra essere stata percepita nemmeno da Criscuolo, il quale, escusso nel dibattimento, ha riferito di essersi limitato a prendere atto di una decisione del suo superiore gerarchico, rispetto alla quale non ha ritenuto nemmeno di chiedere spiegazioni.

La questione può essere, pertanto, tranquillamente superata, non avendo nessuna incidenza ai fini dell'accertamento dei fatti.



8.3. I rapporti personali tra De Luca e Di Lorenzo

Appare innanzitutto opportuno tener conto della peculiarità dell'imputazione che ci occupa, in cui il soggetto beneficiario è a sua volta un pubblico ufficiale, appartenente alla stessa Amministrazione degli imputati che avrebbero posto in essere la condotta di abuso; questa caratteristica influenza inevitabilmente i termini del questione in tema di sussistenza del dolo.

E' indubbio che, in linea di principio, l'esistenza di "strettissimi rapporti personali" costituisca un dato altamente sintomatico del dolo intenzionale.

Non, però, se essa viene desunta da un elemento assolutamente neutro ed affatto significativo, come l'incarico di dirigente dello staff del Sindaco, ricoperto dal Di Lorenzo.

E' agevole osservare, infatti, che si tratta di un rapporto "professionale", peraltro preesistente alla nomina, che è ovviamente inevitabile tra persone che fanno parte dello stesso ufficio ed interagiscono quotidianamente per ragioni di lavoro.

E' altrettanto ovvio che il ruolo di dirigente dello Staff del Sindaco presupponga una "reciproca stima e fiducia" tra il Sindaco ed il dirigente, essendo naturalmente impensabile che il Capo dell'Amministrazione possa scegliere come suo collaboratore un soggetto di cui non si fida o che non goda della sua stima.

Quel che rileva è il fatto che, fino a prova contraria, si tratta di "stima e fiducia" di carattere professionale e non di un favoritismo dettato da ragioni strettamente personali.

Non risulta (né, a ben vedere, è stato ritenuto in sentenza) che tra De Luca e Di Lorenzo vi fossero rapporti personali di altro tipo, o addirittura "comunanza di interessi" diversi da quelli attinenti all'ufficio rivestito.

Si aggiunga che i componenti del gruppo di lavoro, secondo l'ordinanza governativa, dovevano essere necessariamente scelti tra il personale del Comune di Salerno, il che svaluta ulteriormente il dato dell'appartenenza allo stesso Ufficio.

Ancora, si consideri che sul nome del Di Lorenzo, secondo la versione concordemente prospettata dagli imputati, vi è stata piena convergenza anche



del Barletta, rispetto al quale non è stata nemmeno ipotizzata l'esistenza di rapporti personali.

Non si comprende, poi, quale fosse la "comunanza di interessi" tra De Luca e Di Lorenzo, che il primo giudice ha ritenuto di dover ricavare dall'incarico ricoperto da quest'ultimo.

Anche in questo caso occorre intendersi: se ci si riferisce ad interessi illeciti o comunque estranei alle finalità istituzionali dell'ente, è necessario indicare gli elementi di prova concreti che giustificano un tale convincimento e non è sufficiente "ricavarlo" in via automatica dalla titolarità dell'incarico di capo Staff; se, invece, ci si riferisce ad una condivisione dei metodi e delle modalità di gestione dell'attività di ufficio, si resta nel campo della fisiologia dei rapporti tra il Capo dell'Amministrazione ed i suoi collaboratori, che non ha alcun valore sintomatico rispetto al dolo intenzionale.

In definitiva, laddove il soggetto beneficiario e quello "beneficiante" dell'abuso appartengano allo stesso ufficio pubblico, i "rapporti personali" sintomatici dell'abuso non possono coincidere ed esaurirsi nella mera "colleganza", che costituisce un dato ineliminabile ed insito nel comune inquadramento nell'ente pubblico.

Un'ultima considerazione si impone sul piano della logica: se il dolo intenzionale viene ricavato dagli "strettissimi rapporti personali" tra De Luca e Di Lorenzo, non si riesce a cogliere quale sia stato il ruolo di Barletta, per il quale non risultano (e non sono stati individuati) particolari legami con l'uno o con l'altro.

Insomma, delle due l'una: o Barletta ha agito, a sua volta, in virtù di strettissimi rapporti personali con Di Lorenzo (ed in questo caso occorre, naturalmente, provarli); oppure si è limitato ad eseguire una disposizione impartita da De Luca (ed in tal caso occorre provare che fosse a conoscenza del presunto accordo illecito tra gli altri due).

Come si vede, l'intera costruzione poggia su basi scarsamente consistenti sia sul piano della prova, sia su quello della logica.



8.4. La prassi della nomina di Project Manager nella Pubblica Amministrazione.

Costituisce un dato acquisito documentalmente al processo quello secondo cui diverse amministrazioni pubbliche hanno attribuito a propri dipendenti, nell'ambito di procedimenti amministrativi di vario tipo, la denominazione di Project Manager.

Il Tribunale, pur riconoscendo il dato storico, lo ha ritenuto non rilevante nel caso di specie, in cui, a differenza di quelli risultanti dalla documentazione prodotta, vi è stata la nomina "contestuale" del r.u.p. e del Project Manager; in virtù di tale peculiarità, dunque, le nomine di soggetti con questa denominazione presso altri enti pubblici non potevano integrare una prassi tale da giustificare la condotta degli imputati.

Anche questa argomentazione presta il fianco a diversi rilievi critici.

Innanzitutto, se si ritiene che la figura del Project Manager "non è prevista dall'ordinamento" essa dovrebbe essere illegittima in quanto tale, in tutti i casi, e non solo quando sia "contestuale" alla nomina del r.u.p.

Piuttosto, una violazione dell'art. 10 sarebbe ravvisabile ove fosse nominato un Project Manager (od altra figura equivalente) "in luogo" del soggetto istituzionale, ovvero in relazione ad una specifica fase del procedimento preordinato alla stipula di contratti pubblici, ovvero ancora ove al r.u.p. fossero sottratti, in favore del soggetto "non istituzionale", i poteri e le funzioni previste dall'art. 10 cit.

Il problema, dunque, non è quello della "contestualità", bensì quello della usurpazione, in favore del Project Manager, delle attribuzioni che la legge riserva al r.u.p.; ipotesi, questa, che - come si è visto - non ricorre nel caso di specie.

Così posti i termini della questione, è indubbio che l'esistenza di una prassi legittima nel senso di nominare soggetti aventi la denominazione di "Project Manager", non può non incidere, quanto meno, sull'elemento soggettivo del reato di abuso, nel senso che quella nomina non è espressione della volontà di violare la legge, ma dell'adeguamento (se si vuole terminologicamente improprio) alla prassi medesima.

Anche sotto questo profilo, pertanto, deve escludersi la sussistenza del dolo di abuso.



8.5. La c.d. "nomina silente" quale elemento sintomatico del dolo intenzionale.

Deve a questo punto verificarsi se sussistano altri elementi di fatto, ulteriori rispetto al dato meramente documentale, idonei a far emergere aliunde il dolo intenzionale.

Il Tribunale, in proposito, ha utilizzato l'espressione di "nomina silente", ad indicare alcune anomalie ritenute indicative della precisa volontà degli imputati di dare il minor risalto possibile alla designazione del Di Lorenzo a Project Manager; il che, sempre secondo la ricostruzione operata in sentenza, si spiegherebbe proprio con la consapevolezza dell'illegittimità del provvedimento (creativo di una figura non prevista dalla legge) e con il conseguente tentativo di sottrarlo a possibili impugnative in sede di giurisdizione amministrativa.

Orbene, il concetto di nomina silente, per quanto suggestivo, risulta privo di ogni significato concreto nel campo del diritto, atteso che gli atti amministrativi, sono soggetti a regole legali di pubblicità, la cui osservanza condiziona l'efficacia dell'atto medesimo.

Vale a dire che è la legge stessa, nel prevedere una determinata forma di pubblicazione (in questo caso nell'Albo del Comune), a scongiurare il pericolo che l'atto amministrativo possa passare "sotto silenzio" e restare sconosciuto ai soggetti che potrebbero avere interesse ad impugnarlo; la delibera n. 4/2008 prevedeva espressamente la pubblicazione "sul sito web del Comune di Salerno nonché all'albo pretorio del Comune".

Ne deriva che, una volta che siano rispettate le norme in materia di pubblicazione, nessun provvedimento amministrativo può essere "silente", almeno dal punto di vista del regime della conoscenza legale.

Pertanto, anche a prescindere dall'aspetto "formale" della questione, deve osservarsi come gli stessi elementi utilizzati per sostenere la teoria della "nomina silente" risultino, alla prova dei fatti, totalmente inconsistenti e privi di ogni valenza dimostrativa, sia isolatamente considerati, sia nel loro insieme.

A. Il primo di essi è costituito, ancora una volta, dal vizio di motivazione.

Sul punto vanno innanzitutto richiamate le argomentazioni diffusamente effettuate in precedenza, laddove tale aspetto è stato valutato come autonoma



violazione di legge, pervenendosi alla conclusione che nessun vizio di motivazione è ravvisabile.

In questa sede è appena il caso di far cenno all'affermazione del Tribunale, che, al fine di sottolineare il carattere "volontario" della carenza motivazionale, ha osservato che *"ogni parola aggiunta avrebbe aumentato il rischio di rendere il provvedimento ulteriormente attaccabile e censurabile"*.

Invero, anche a prescindere dal tono enfatico che la connota, riesce arduo cogliere il senso di questa affermazione, che si presenta come una sorta di specificazione della teoria della nomina silente: gli imputati avrebbero omesso di motivare la nomina perché se lo avessero fatto avrebbero esposto il provvedimento al rischio di essere annullato nelle sedi competenti.

E' agevole replicare che l'assenza di motivazione costituisce un vizio, oltre che più grave, certamente più evidente e plateale rispetto alla semplice illogicità o alla insufficienza della stessa, sicché, volendo seguire il ragionamento del primo giudice, gli imputati si sarebbero esposti ad un rischio più elevato (e non già minore) di censura dell'atto; vale a dire che un atto "immotivato" è assai meno silente di uno motivato, sia pure in maniera illogica o mediante mere formule di stile.

Si aggiunga che la nomina, al di fuori del presente procedimento, non è stata censurata in sede amministrativa da alcuno dei soggetti che, teoricamente, avrebbero potuto essere interessati: non da Criscuolo, che in astratto poteva dolersi della nomina di Di Lorenzo; non dall'Autorità di Governo, in sede di controllo sull'esercizio dei poteri delegati al Commissario.

B. Alcuna valenza sintomatica può essere attribuita, poi, alla modalità di pubblicazione della delibera n. 4/2008 sul sito del Comune.

Se si parte dal presupposto che tale elemento dovrebbe dimostrare la volontà di tenere il più possibile "nascosta" la delibera, nella consapevolezza della sua illegittimità, non può sfuggirsi alla più elementare obiezione logica: se pure vuole sostenersi che l'inserimento nell'albo comunale era inevitabile, per il suo carattere obbligatorio, non si vede come la pubblicazione sul sito web che, all'epoca dei fatti, era meramente facoltativa, possa conciliarsi con il presunto intento di "segretazione".

Nell'impostazione accusatoria tale aspetto appare in verità trascurato, quasi si trattasse di un dettaglio poco significativo; ma non può sfuggire la



contraddizione tra una costruzione che individua una precisa volontà di occultamento della nomina e la libera scelta di pubblicare integralmente la delibera (con tanto di riferimento al Project Manager), comportamento che, si ripete, non era imposto da alcuna norma di legge o di regolamento, ma era semplicemente facoltativo.

La contraddizione è ancora più stridente se si considera che la pubblicazione sul più potente mezzo di comunicazione di massa rendeva la delibera conoscibile ad un numero indeterminato di persone.

Costituisce pertanto una evidente forzatura l'individuazione dell'elemento di "sospetto" addirittura nella titolazione della pubblicazione o, più, precisamente del link che dava accesso alla delibera.

Non pare possa qualificarsi come "silente" un titolo – "Modifica ed integrazione della delibera n. 3/2008" – che, attraverso il richiamo alla delibera modificata, consentiva immediatamente di rendersi conto dell'argomento trattato; e ciò soprattutto ove si consideri che la delibera 3/2008 era graficamente sulla stessa pagina ed indicava chiaramente l'oggetto della pubblicazione ("nomina del r.u.p. e del gruppo di lavoro" ed il suo contenuto), sicché era evidente che la nuova pubblicazione riguardasse lo stesso argomento.

Si aggiunga che la delibera n. 4/2008, come più volte si è chiarito, modificava la n. 3 non solo in relazione alla posizione del Di Lorenzo, ma di tutti i componenti il gruppo di lavoro, aggiungendo, per ciascuno, l'indicazione del settore di destinazione ed i compiti attribuiti (mancanti in quella precedente). Ne consegue che - salvo a voler ritenere che, per essere completa, avesse dovuto riportare nomi e attribuzioni di tutti e quattordici i componenti (praticamente riproducendo l'intero contenuto della delibera) – la titolazione non può considerarsi né scarna, né silente.

C. Appena un cenno merita l'ulteriore rilievo secondo cui la volontà di rendere la nomina silente emergerebbe dalla circostanza che, in un articolo pubblicato alla pagina 2 del sito Web del Comune, e dedicato al viaggio di De Luca e Barletta a Los Angeles per verificare la possibilità di avvalersi della collaborazione di un celebre architetto americano per la realizzazione del termovalorizzatore, non si faceva menzione del fatto che anche Di Lorenzo aveva partecipato alla trasferta: in sostanza, da un dato puramente negativo,



dovrebbe desumersi, seguendo un passaggio logico affatto lineare, una positiva volontà di occultamento della notizia.

Il nesso tra la mancata indicazione del nome di Di Lorenzo tra i partecipanti al viaggio e la delibera di nomina appare, insomma, talmente labile da non poter essere preso nemmeno in seria considerazione.

Esaurito l'esame degli elementi che sono stati posti a base dell'idea della "nomina silente", quale indice rivelatore del dolo intenzionale, resta da fare un'ultima precisazione.

Ciascuno degli elementi presi in considerazione si presenta, in sé, assolutamente privo di consistenza ai fini indicati, sicché essi non possiedono alcuna valenza dimostrativa né isolatamente considerati, né nel loro insieme.

D. Da ultimo, anche a voler prescindere dalle osservazioni sin qui svolte, la tesi accusatoria della nomina silente risulta platealmente smentita dagli elementi acquisiti nell'istruttoria di appello.

Di Lorenzo Alberto, all'udienza del 15.1.2016, ha prodotto alcuni articoli di stampa ed interviste da lui rilasciate al quotidiano "Il Mattino" in data 23.5.2008, 22.10.2008, 5.11.2008 e 30.8.2009 (e dunque in epoca coeva ai fatti per cui si procede), nelle quali egli stesso si autodefinisce tranquillamente "Project Manager" del progetto del termovalorizzatore (cfr. copie dei quotidiani, acquisiti al fascicolo ai sensi dell'art. 603 c.p.p.): un comportamento talmente poco "silente" da smentire, fino alla dissolverla completamente, l'idea stessa su cui si fonda l'intera costruzione accusatoria.

Non resterebbe altro, per salvarla, se non ritenere che il Di Lorenzo, per la pura vanteria di comparire sui giornali, abbia messo nel nulla un accordo criminoso che prevedeva il silenzio più assoluto sul Project Manager, così vanificando tutti gli accorgimenti (titolazione incompleta del link, omissio riferimento del viaggio a Los Angeles etc.) posti in essere per mantenere la segretezza sulla nomina.

La costruzione dell'elemento soggettivo su cui si basa la decisione, in definitiva, risulta definitivamente smentita dai fatti e dalla logica: va pertanto



sicuramente esclusa la sussistenza del dolo intenzionale richiesto dall'art. 323
c.p.



IX

Conclusioni

Le argomentazioni sin qui svolte determinano la coesistenza delle due formule assolutorie dell'insussistenza del fatto (per difetto degli elementi costitutivi della violazione di legge e/o dell'ingiustizia del profitto) e del fatto non costituente reato (per difetto dell'elemento soggettivo): deve perciò prevalere la prima, sia dal punto di vista logico, sia perché più favorevole, con la conseguenza che De Luca Vincenzo, Barletta Domenico e Di Lorenzo Alberto vanno assolti perché il fatto non sussiste.

P.Q.M.

La Corte di Appello

Letto l'art. 605 c.p.p. in riforma della sentenza del Tribunale di Salerno, in composizione collegiale, del 21 gennaio 2015, appellata dal Procuratore della Repubblica e dagli imputati De Luca Vincenzo, Di Lorenzo Alberto e Barletta Domenico, assolve i predetti imputati dai reati loro ascritti, perché il fatto non sussiste.

Revoca le pene accessorie applicate con l'impugnata sentenza.

Rigetta l'appello del Procuratore della Repubblica.

Fissa il termine di giorni novanta per il deposito della motivazione.

Salerno, 5 febbraio 2016

I Consiglieri estensori

Fluice Conelluzzo
Vincenzo Ferraro

Il Presidente



*Sentenza del 13/09/16 le P.S.L., VI Sez-pen.,
rigetta il ricorso.
Salerno, 3/10/16*

L'ASSISTENTE GIUDIZIARIO
(Gerardo Munno)