

**TRIBUNALE DI MILANO**

Sezione Gip

DECRETO DI ARCHIVIAZIONE

(art. 409 c.p.p.)

Il Giudice, letta la richiesta di archiviazione formulata dal PM depositata in data 16 marzo 2020; premessa la ricostruzione degli esiti delle indagini, così come indicate nella richiesta della pubblica accusa che qui si riporta integralmente:

“La presente vicenda s’inserisce nel solco di un più ampio procedimento penale nell’ambito del quale una delle contestazioni accusatorie concerne il tentativo di corruzione operato dall’indagato C. nei confronti del Presidente della regione Lombardia, Attilio Fontana (capo III.14 ordinanza emessa da questo GIP in data 29 aprile 2019, n.d.r.). La vicenda merita di essere brevemente ricordata in questa sede, rappresentando la cornice storico-relazionale entro cui si iscrive l’enunciato accusatorio a carico dell’indagato FONTANA, per cui si procede.

Subito dopo l’elezione di Attilio FONTANA alla carica di Presidente della Regione Lombardia, sono state intercettate diverse conversazioni, dalle quali è emersa la responsabilità (rectius, gravi indizi di colpevolezza a carico, n.d.r.) di C. Gioacchino per il reato di istigazione alla corruzione commesso proprio nei confronti del Presidente FONTANA.

La premessa logica e concettuale della vicenda in esame risiede nella mancata rielezione alla carica di consigliere regionale dell’avv. L. M., socio di studio del Presidente della Regione FONTANA. Una delle cause della mancata rielezione di M. è, almeno secondo la prospettiva di quest’ultimo, riconducibile al boicottaggio della sua campagna elettorale da parte di C., il quale ha deciso di puntare sul sostegno elettorale al candidato A. P. (che, grazie anche ai voti determinanti raccolti da C., è riuscito a centrare il traguardo elettorale, ottenendo successivamente anche l’incarico di Presidente della commissione regionale agricoltura). La mancata rielezione di M. fa, sin da subito, registrare la volontà del Presidente FONTANA di trovare il modo di ricollocare professionalmente il suo socio di studio ed a tal fine lo stesso intrattiene una serie di incontri con C..

Sulla scorta di tale esigenza palesatagli da FONTANA, nel corso di incontri avvenuti con quest’ultimo, C. si metteva rapidamente in moto per cercare di realizzare una complessa operazione corruttiva, consistente, in particolare, nello scambio tra la nomina dell’attuale (leggasi, all’epoca, n.d.r.) direttore generale di AFOL METROPOLITANA Milano, Z. G., alla direzione generale Istruzione, Formazione e Lavoro della Regione Lombardia, (per effetto dell’intercessione diretta di FONTANA) e l’affidamento di incarichi onerosi da parte AFOL in favore dell’avv. L. M.

Il Presidente FONTANA, dopo un’iniziale apertura sul punto, preferirà successivamente percorrere una diversa strada, non accogliendo la proposta corruttiva avanzatagli da C..

Ciò premesso, le conversazioni che seguono comprovano chiaramente l’assunto accusatorio.

In data 23 marzo 2018 si registra una conversazione sull'argomento tra C. ed A. P.. Nel corso della quale C. racconta dell'incontro avvenuto il giorno prima con L. M. e Attilio FONTANA¹ **"ieri arriva..so andato lì... ..in studio... ..alle quattro..avevo l'appuntamento so andato lì alle quattro meno dieci... ..erano dentro tutti e due, no?!..ed erano dentro in due... ..erano nel..nell'ufficio di Attilio tutti e due... ..escono, lui..viene L. a salutarmi, lui che arriva dietro.."allora come stai? Ti vedo un pò gonfio", dice "eh ma la medicazione.."....dico..poi andiamo verso il suo studio, c'è prima la stanza di L. e poi quella di Attilio, no?! Allora L. nella sua stanza, gli tocco il culo, dico "dopo vengo ti devo..devo fa..devo cazziarti!"... ..a L.!...no?!..e poi so stato lì. Quindi tieni presente che so andato via alle sei, dalle quattro alle sei ho fatto, uno e l'altro..."**.

Con maggiore dettaglio, C. riferisce che FONTANA gli avrebbe rappresentato di avere due problemi da risolvere riguardanti, rispettivamente, L. M. ed A. M. ²**"...Allora da Attilio, Attilio parte e mi dice "sai N. io..tu sai che io alla fine soldi..in soldoni proprio io ho due problemi, L. e A. M.... ..M.! M...un loro amico che ha fatto..il direttore dell'azienda ospedaliera, era legato anche a R. (fonetico), a un giro...è uno..un buon manager, no?! Pensa che è andato a fare anche il manager delle ferrovie della Puglia... ..ma la cosa preoccupante è che i problemi la Regione Lombardia non sono M., è L. M.! Mi dice "sai N. lui...mi dice che non ce la fa", io ho detto "scusa Attilio, adesso va bene tutto, il fratello gli ho..prende 2.600 euro netti al mese in TRENORD, portando in giro i volantini della pubblicità. Lui adesso dire che non ce la fa..è vero che i so.."... ..è vergognoso, no?! Perchè poi io mi fermo sempre al punto di dire "che cazzo devo dire io!", però io non dico niente, no?! perchè poi sembra che è una cosa personale, però questi qua veramente ti fanno girare..ti fanno venire, no?! le cose lì..perchè se la mette hià..sul personale..però lascia stare, non gliel'ho detto..."**.

Con riferimento al problema di L. M., in particolare C. afferma di aver proposto a FONTANA di nominare G. Z. (all'epoca direttore generale di AFOL) quale Direttore Generale alla Formazione regionale, in cambio dell'affidamento all'avv. M. di consulenze onerose da parte di AFOL METROPOLITANA.

"...e gli dico "guarda...allora, per L. io continuo a dirti ti faccio la proposta.."... ..ti propongo di prendere Z. come Direttore Generale alla formazione, lui è all'AFOL, attraverso l'AFOL che è l'azienda di formazione di città metropolitana.."... ..dove c'è adesso Z.!.. "ti facciamo avere gli incarichi!"... ..io non sto dicendo che non va aiutato, ti sto dicendo che l'obiettivo è comune.."... ..il meccanismo è quello che quello va lì e gli da le consulenze...".

C. prosegue nel raccontare il contenuto della discussione avuta il giorno prima con FONTANA, riferendo di aver da quest'ultimo ulteriormente appreso che la questione di M. era stata affrontata da FONTANA anche con Giovanni TOTI - Presidente della Regione Liguria- **"... "N. io non ti ho ascoltato ma giovedì quando ho visto TOTI...."..."TOTI mi ha chiesto..TOTI mi ha chiesto**

¹ La **circostanza trova conferma nell'analisi dei tabulati da cui emerge che dalle ore 15:50 alle ore 23:00 circa del giorno 22, l'utenza cellulare in uso a C. risulta agganciare celle telefoniche ubicate in Varese compatibili con la sede legale dello Studio Legale Associato BONOMI-FONTANA-M.-PRATELLA.)**"...

² A. M., al tempo dell'intercettazione, amministratore delegato delle Ferrovie del Sud Est e successivamente nominato, in data 31 luglio 2018 Presidente della società Autostrada Pedemontana Lombarda S.p.A.

come mai L. non è stato eletto e gli ho detto che ha sbagliato campagna elettorale.....che ha sbagliato campagna elettorale.."..."

In proposito, C. riferisce di aver avvisato FONTANA del pericolo di una sua esposizione in prima persona in relazione alla risoluzione del problema di M. (chiaramente alludendo alla inopportunità di nomine in favore di M. direttamente riconducibili al Presidente FONTANA)“...e io gli ho fatto "guarda tu questa cosa non devi fare, perchè domani mattina quando esce una cosa del genere la collegano a te, tu devi capire che sei nell'occhio del ciclone!"... .."sei il Presidente della Regione Lombardia!..”.

Seguiva, in data 31 marzo 2018, un ulteriore colloquio sull'argomento in esame particolarmente rilevante, in quanto registrato tra C. e Z., (ovvero proprio colui che, per il tramite del proposto accordo corruttivo, C. mira a favorire).

Analogamente a quanto fatto nel precedente colloquio con il consigliere Regionale P., C. comunica anche a Z. di aver fatto il suo nome “a chi di dovere” – “...io il nome a chi di dovere l'ho fatto già e l'ho fatto anche in funzione del fatto che mettiamo a posto...(inc.le)...”, riferendosi chiaramente al fatto di aver proposto ad Attilio FONTANA la nomina di Z. alla direzione generale della Formazione regionale, come contropartita alle consulenze da affidare a M. (come emerge sintatticamente dalla successiva frase in funzione del fatto che mettiamo a posto...).

C., con maggiore impegno esplicativo, chiede di capire chi potrebbe succedere nella carica di direttore generale di AFOL, nell'ipotesi di ottenimento da parte di Z. della nomina alla direzione generale formazione e lavoro della regione Lombardia “...perchè io mi sono lanciato in una cosa che non so se è fattibile, però l'ho detta, cioè nel momento in cui tu vai lì...all'AFOL che succede?... ..e chi va dentro?...”, atteso che - come dallo stesso C. più volte affermato nel prosieguo della conversazione - vi è la necessità che da AFOL vengano conferite delle consulenze al socio di studio del presidente FONTANA , L. M. “...no, perchè io ho bisogno che da AFOL escono le consulenze per il socio...”.

Di rimando, Z. riferisce che, per il ruolo di direttore generale di AFOL, lui e L. Z. avrebbero pensato a P. C.³ - persona di loro stretta fiducia-“...con Loris stiamo ragionando... ..perchè con L. volev..vogliamo mettere P. C. che risponde a noi, C., uno di L.!...”, ed in ordine alla necessità di affidare delle consulenze in favore di M., rassicura C., affermando che “...quello non è un problema...”,affermazione alla quale C., invece, replica “...è un problema!...”, in quanto “il capo”- chiaramente alludendo, con tale espressione, al presidente FONTANA- è preoccupato per il suo socio (L. M.) “...per essere chiari, così almeno...cioè...non ci sono... ..il capo esprime una preoccupazione per il suo socio...”.

Anche a Z., C. comunica, quindi, quanto già riferito a P., ovvero di aver avvertito Attilio FONTANA di non esporsi in prima persona in relazione alla vicenda M., in quanto l'alta carica da lui rivestita non gli consente di fare “passi falsi”, ragion per cui le cose vanno necessariamente fatte in altro modo “...io ho detto "là..tu devi stare fermo, perchè tu sei nell'occhio del ciclone, non puoi fare passi falsi, le cose le si fa in un altro modo.."...”.

³ P. C. già direttore di settore (presidenza e relazioni istituzionali, nonché moda, eventi ed Expo) della Provincia di Milano.

Con chiarezza, allora, C. riferisce il piano proposto al Presidente FONTANA, finalizzato a contemperare, sia pure illecitamente, gli interessi di tutti i protagonisti in gioco, e che consisterebbe appunto nello scambio tra la nomina di Z. ("G.") alla direzione generale della formazione regionale, e il conferimento di consulenze onerose a M. da parte di AFOL (Ente che, peraltro, sottolinea C., non presenta alcun legame formale con la regione LOMBARDIA e, quindi, il suo utilizzo non si presterebbe ad indurre alcun sospetto di favoritismo).

"...".e le si può fare come, coniughiamo l'utile al dilettevole, io ti propongo G. come DG qua, lui ha in mano questa società e non ha un cazzo a che vedere con la Regione..lascia fare..quindi da qui partono le consulenze per questo poveretto del tuo socio che non sa come arrivare a fine mese...e io ti ho risolto il problema"...".

Z., fiutando evidentemente la concreta possibilità di ottenere, per il tramite della proposta ricevuta, l'ambita nomina alla direzione generale della Formazione regionale (nomina, si osserva, rientrando nelle dirette competenze del presidente FONTANA nella sua qualità di Presidente della giunta regionale), chiarisce di poter far affidare in favore dell'avv. M. le consulenze legali che attualmente AFOL conferisce allo studio legale T., per una cifra complessiva di circa "ottanta, novantamila euro" all'anno (anche in ragione della ipotizzata successione nella carica di direttore generale di AFOL del predetto C. P.)

"...allora io invece di darli alla T. (fonetico) che gli giro ottanta, novantamila euro l'anno glieli giro a...al suo...glieli faccio..perchè con L. volev..vogliamo mettere P. C. che risponde a noi, C., uno di L.!..."

A riprova della serietà della proposta corruttiva architettata, C. pretende da Z. una garanzia sotto il profilo da ultimo evidenziato (relativo alle consulenze da attribuire a M.) **"...ah si ho capito! Io devo avere questa garanzia..."**, affermazione alla quale Z. risponde **"...la garanzia c'è..."** Ottenuta tale assicurazione, C. comunica all'interlocutore di voler subito chiamare il Presidente FONTANA per ragguagliarlo in merito **"...allora mò adesso lo chiamiamo e diciamo... ..d'avanti a te lo chiamo..."**.

All'evidente fine di velocizzare la conclusione del patto corruttivo, Z. prospetta anche la possibilità di nominare (personalmente, essendo, lo si ripete, il direttore in carica di AFOL) immediatamente L. M. alla carica di componente dell'Organismo di Vigilanza di AFOL, in modo da fargli ottenere subito un emolumento dell'ammontare di circa 10.000,00 euro **"...ascoltami N. siccome il tre mi scade pure l'ODV che ne devo nominare due, uno è l'amico di Carminuccio (amico di Carmine GORRASI ndr), L. potrebbe fare la domanda e si piglia già i primi 10.000 euro..."**.

Tuttavia C. non concorda con quanto prospettato da Z. ed utilizza, in replica, un'espressione talmente chiara da non necessitare di commenti interpretativi **"...vedere cammello!... ..pagare niente, perchè questo comunque è morto!...mettilo int a (dentro a ndr)..."**

Il riscontro decisivo in ordine alla serietà ed attendibilità contenutistica della proposta illecita avanzata da C., lo si ricava direttamente da una successiva conversazione captata con il presidente FONTANA, il quale, dopo poche decine di minuti, chiama al telefono C. (Cfr. allegato 2 all'annotazione del 27.04.2018 – trascrizione progr. 5911 - RIT 743/17 emesso nell'ambito del p.p.

n. 7135/2017 R.G.N.R. Mod. 21 della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Busto Arsizio – Intercettazione telefonica utenza ... in uso a C.).

C. e FONTANA dialogano in modo criptico, senza mai pronunciare i nomi delle persone o specificare le vicende di cui trattano. Tuttavia, il senso del discorso è chiaramente comprensibile sulla base delle precedenti e successive risultanze intercettive.

In particolare, C. riferisce a FONTANA di essere andato avanti in relazione all'ipotesi precedentemente prospettata e relativa a L. M..

“...e volevo dirti...si!...che io sto andando avanti su quello che era l'ipotesi per il nostro amico... ..di studio!... ..ecco siccome poi mi dicono che ci sono delle scadenze, io mi sono già mosso un attimo... ..per...per...per far sì che qualcuno faccia arrivare anche qualche segnale ulteriore, no?!...”. Chiara l'allusione a M., sulla scorta del duplice riferimento fatto:

- all' amico dello studio **(per il nostro amico... ..di studio!.)**;

- alla impellente necessità economica di quest'ultimo **(ci sono delle scadenze).**

FONTANA, dal canto suo, replica di stare valutando anche un'altra strada in modo da avere delle alternative, per poi decidere, insieme a C., quale sia la migliore tra le due, o se dare seguito ad entrambe **“...anch'io sto andando avanti in un'altra direzione quando poi ti dico mettiamo insieme le due cose e vediamo... ..va molto bene, io ti ripeto comunque ho voluto percorrere un'altra strada in modo che abbiamo delle alternative, poi insieme ci troviamo e decidiamo quale sia la migliore... ..io dovrei avere una risposta definitiva per la mia cosa, così..ti ripeto confrontiamo le due ipotesi e vediamo quale sia la migliore o magari tutte e due vediamo...”.**

A tale fine, i due prospettano di vedersi di persona il successivo martedì 03 aprile 2018 , per pranzare insieme presso la "mensa dei poveri" (così viene definito in gergo il ristorante “Da Berti” di Milano), **“...martedì, martedì ci..ci sentiamo e ci vediamo... ..ah martedì se siamo..io son giù anch'io, sentiamoci magari mangiamo un boccone insieme... ..alla mensa, sì quella dei poveri...”.**

Infine, C. consiglia a FONTANA di lasciar stare “quella cosa”, riferendosi alla strada alternativa che lo stesso FONTANA dal vivo gli aveva già prospettato, ovvero quella di rivolgersi, per la risoluzione di tale problema, a Giovanni TOTI **“...io mi permetto di dire che..lascia declinare quella cosa, tu non c'entri niente, stai fuori... .. Questo per testimoniarti che io ci penso, non tanto per te, lo so che lo sai...”.** parole alle quali FONTANA risponde, affermando che l'altra ipotesi che sta valutando non è quella che gli aveva riferito in precedenza ma un'altra **“...no, no, no, no, no, ma poi quando ti dico anche la mia è una cosa... ..non è quella che ti avevo detto, non è quella...”.**

Quindi FONTANA ammette di aver seguito quasi tutti i suoi consigli **“...ma anch'io ci penso hai visto che i tuoi... ..hai visto che i tuoi..i tuoi consigli li ho seguiti quasi tutti, nel senso che...”**

Al riguardo, C. replica **“...non te ne..non te ne pentirai vedrai, non te ne pentirai...”**

Tale ultima circostanza si ricava sulla base di una successiva conversazione captata tra C. e Z. del 09 aprile 2018 nel corso della quale C. rappresenta nuovamente a Z. la “necessità”, ribaditagli evidentemente da Attilio FONTANA, di trovare una soluzione per L. M.. In essa C. spiega a Z. il motivo, del tutto credibile, per il quale FONTANA manifesta l'esigenza di aiutare M..

“...siccome FONTANA ha la necessità di trovare una soluzione... ..a L.....che ufficialmente è una questione di amicizia ma lì la questione è una questione di business, perchè lui adesso uscirà

dallo studio, quindi uscendo dallo studio, entra la figlia, entrando la figlia quello studio dura poco, vuoi per il carattere della figlia, vuoi perchè c'è una differenza anagrafica e quindi lui secondo me vuole risarcire attraverso l'incarico...”.

In data 18 aprile 2018 (Cfr. allegato 4 all'annotazione del 27.04.2018 - trascrizione progr. 4921 - RIT 745/17 emesso nell'ambito del p.p. n. 7135/2017 R.G.N.R. Mod. 21 della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Busto Arsizio – Intercettazione telefonica utenza ... in uso a C.), C. dialoga al telefono con A. P., in relazione alle nomine per gli uffici di presidenza in regione.

P. comunica a C. quali dovrebbero essere le presidenze delle commissioni che saranno assegnate ai rappresentanti del partito di Forza Italia “...al massimo vediamo adesso venerdì con...con la storia di L...e poi magari torniamo... perchè adesso lunedì noi abbiamo la riunione in cui lui dirà, non dirà i nomi Tizio, Caio e Sempronio ma dirà quali commissioni abbiamo quali non è..sostanzialmente abbiamo tre presidenze, bilancio, agricoltura, trasporti e la commissione speciale che è quella dell'autonomia, quello è quello che hanno...”.

In proposito, C. si mostra preoccupato del fatto che FONTANA possa nominare L. M. da “qualche parte”, considerandolo comunque in quota a Forza Italia:

N.: eh!...no, il problema invece è che bisogna parlare con la GELMINI perchè io non vorrei mai che FONTANA mi mette lì...M. da qualche parte, perchè questo sta insistendo. E che se lo mette non è un peso da dare a Forza Italia, eh! sia chiaro!

A.: vabbè di certo non...bhe ho capito, però bisogna proporlo, chi lo propone?

N.: FONTANA! E lì viene fuori casino, eh eh!

A.: eh però se lo propone FONTANA di certo non possono metterlo in carico a Forza Italia, cioè L. è fuori dal partito!...cioè..escludere..(inc.le)..non può uno che vuole fare il coordinatore del partito farsi proporre dal governatore della Lega per un incarico...non avrebbe se...cioè ti ti..ti auto escludi dal partito, secondo me sarebbe la sua morte a Varese...Forza Italia.

N.: eh eh!

A.: cioè questo dice "duri e puri, il partito, la benzina, l'additivo.." e poi cosa fai?! ti vai a prendere un posto nominato dal..dal..

N.: ma questo non arriva a fine mese!

A.: eh si u cazzo...è cinque mesi che non lo prendo io e mangio lo stesso, sia io che mia moglie, ma cazzo ma va che questo veramente fa schifo.

Come i fatti si incaricheranno di dimostrare, FONTANA non accondiscenderà mai alla istigazione corruttiva avanzata nei suoi confronti da C..

Ed in effetti, in data 16 maggio 2018, si registrerà la nomina alla direzione generale formazione, istruzione e lavoro, di G. B.

Tuttavia la ricostruzione fattuale di cui si è appena dato conto è stata oggetto di pieno riscontro da parte dei diretti interessati.

In tale ottica, un primo riscontro è stato offerto dalle dichiarazioni sul punto rese da L. M. nel corso delle sommarie informazioni del 7 maggio 2019 che di seguito si riportano nelle parti rilevanti in parte qua

Domanda: Le si dà lettura dell'intercettazione 23.3.2018 RIT 4118 n. 427, in cui C. dice che lei si è messo a piangere lamentando la sua situazione economica: può spiegare?

Risposta: Questa è l'ultima volta che ho visto C.: con lui non avevo già più rapporti, per me fu un incontro casuale, eravamo nel mio studio legale, probabilmente aveva un appuntamento con FONTANA.

Io uscii dalla mia stanza e me lo trovai in sala di attesa: si alzò e mi venne incontro, io lo feci entrare nel mio ufficio.

Io lo affrontai, chiedendogli perché avesse boicottato la mia campagna elettorale: lui negò. Ricordo che io mi sfogai, lo ritenevo il responsabile della mia sconfitta elettorale e non escludo di aver lamentato anche mie problematiche finanziarie. Nego di essermi messo a piangere. E' sicuro che dopo quel giorno, io non ho più visto C. se non in modo del tutto casuale, senza rivolgerci la parola.

Domanda: In quell'occasione C. le fece qualche proposta per far fronte alla sua necessità di ricollocarsi all'interno della Regione?

Mi parlò di Z. e della posizione che riveste in AFOL e della possibilità di ottenere consulenze senza specificare altro. Preciso che il colloquio durò pochissimo.

Domanda: Lei Conosceva Z., sa cosa è AFOL?

Si.

Domanda: Per quale motivo C., allora, parlò di una persona e di un ente che lei ben conosceva?

Non lo so, ricordo però che mi disse "Con Z.e ti potrò dare una mano".

Domanda: Lei può assumere incarichi pubblici?

No per i due anni successivi all'uscita dal Consiglio Regionale

Domanda: Dopo aver parlato con lei, C. è andato da FONTANA?

Penso di sì perché non aveva appuntamento con me ma, per quanto ho detto, con FONTANA

Domanda: Disse a FONTANA della proposta fatta da C. relativamente a Z.?

Non ritenni di dover far alcun riferimento

Domanda: Lei , dopo l'uscita dal Consiglio Regionale, aveva problemi finanziari?

Sicuramente lo studio legale era rimasto un po' abbandonato a sé stesso, io avevo spese fisse di almeno 3.000 euro al mese e quindi non posso negare che avevo qualche difficoltà a mantenere il medesimo tenore di vita (pagamento del mutuo e delle rate della macchina).

Domanda: si sfogò anche con FONTANA della sua situazione e della necessità di una sua collocazione a livello regionale?

Sì, lui mi disse di mettermi nei suoi panni, "sei una persona a me molto vicina, ma devo usare con te maggiore cautela di quanto già ne ho". Ad esempio, se io non fossi stato suo socio di studio non ci sarebbe stato alcun problema a nominarmi quale assessore, ma non poteva farlo.

Esse inoltre sono state successivamente oggetto di piena conferma da parte dell'indagato FONTANA nel corso dell'interrogatorio del 13 MAGGIO 2019

Domanda: Quali sono i suoi rapporti con C.?

Risposta: Con C. abbiamo un rapporto di tipo "politico" e con lui spesso mi confrontavo per risolvere questioni politiche locali e questo nonostante gli scontri che abbiamo avuto in passato. Lui è coordinatore "di fatto" di Forza Mia a Varese e la stessa coordinatrice, L. C., se avevo qualche problema, mi diceva sempre di rivolgermi a lui.

Domanda: quali erano i rapporti tra M. e C.?

Risposta: dopo le elezioni non buoni. Avevo anche organizzato un incontro nel mio ufficio legale tra noi tre per cercare di ricucire il rapporto tra loro. Il rapporto si era interrotto perché M. sosteneva che C. aveva contribuito all'elezione di P. e quindi della sua mancata rielezione.

Fu un incontro molto rapido, io ho cercato di farli parlare ma i rapporti non si sono ricostituiti. Non so cosa si siano detti: l'incontro a tre fu rapido, poi io parlai da solo con C. che, da ultimo, raggiunse M. nella sua stanza, mi sembra di ricordare che quest'ultimo mi riportò la versione di C. su cosa era accaduto alle elezioni che lui continuava a contestare.

Domanda: Cosa le propose C.?

Risposta: C. mi propose di far andare Z. alla Direzione Generale dell'Assessorato della formazione regionale, in modo tale che poi da lì potessero essere affidate consulenze a M.. Io non ho preso in considerazione questa ipotesi perché era già stato designato il dott. Bocchieri come la persona più adeguata, anzi preciso che l'accordo era nel senso di confermare questo Dirigente quindi la proposta di C. non l'ho neppure presa in considerazione. Io avevo già deciso ma non l'ho detto chiaramente a C., ho "traccheggiato" prendendo tempo.

LA VIOLAZIONE DI LEGGE (CONDOTTA NON IURE)

Ciò premesso, e passando a trattare nello specifico la condotta contestata all'indagato FONTANA, ci si concentrerà preliminarmente sul segmento normativo del reato di abuso d'ufficio costituito dalla violazione di legge.

La questione attiene essenzialmente alla valutazione della legittimità della nomina dell'Avv. L. M. quale componente esterno del "Nucleo di valutazione e verifica degli investimenti pubblici", di cui all'Avviso pubblico del 4 luglio n. 2018, per mezzo di una scelta che l'istruttoria investigativa ha indubitabilmente dimostrato essere stata frutto della volontà del Presidente della regione FONTANA, al di là, quindi, della formale ratifica avvenuta da parte della giunta regionale.

A sostegno di tale ultimo assunto depongono univocamente tutte le dichiarazioni delle persone informate sui fatti e, da ultimo, le ammissioni dello stesso FONTANA nel corso dell'interrogatorio del 13 maggio 2019. Dalla loro piana lettura emerge, in sintesi, che:

- FONTANA voleva affidare un incarico a L. M., suo amico personale ed ex socio di studio, e che a tal fine ha pensato di nominarlo nel nucleo di valutazione degli investimenti pubblico;*
- in tale ottica, M. è stato avvisato, su indicazione di FONTANA, dalla dottoressa S. della emanazione dell'avviso pubblico;*
- che sia la proposta di nomina che la conseguente effettiva scelta sono state operate da FONTANA, e solo formalmente poi ratificate dalla giunta regionale;*
- che in sede di scelta non vi è stata alcuna comparazione tra i candidati, perché FONTANA aveva comunque già deciso che la nomina in esame sarebbe dovuta cadere su M..*

Gli assunti appena formulati trovano il più diretto ed immediato riscontro proprio nelle inequivocabili affermazioni che FONTANA ha reso nel corso dell'interrogatorio del 13 MAGGIO 2019:

Domanda: quando è stato pubblicato l'avviso per il Nucleo di Valutazione, lei aveva già pensato a M. come possibile componente?

Risposta: sì, come già detto, avevo pensato che una possibile collocazione per lui fosse in uno di questi comitati.

Domanda: lei aveva pensato di nominare M. nel Nucleo di Valutazione prima ancora che fosse pubblicato l'avviso pubblico?

Risposta: è possibile.

Domanda: Perché si è posto il problema di suggerire ad alcune persone, tra cui M., di partecipare all'avviso pubblico?

Risposta: Perché ritenevo che le persone di cui avevo stima potessero entrare in detto organo e lo ritenevo un candidato valido.

Domanda: ha chiesto a qualcuno di contattare M. per fare la domanda?

Risposta: Non ricordo, potrei averlo fatto, di certo se qualcuno lo ha fatto lo deve aver fatto per mio conto. Potrei anche averlo fatto io direttamente.

Domanda: dalle dichiarazioni della Dr.ssa M. risulta che il giorno prima della pubblicazione del bando, il 27 giugno, nel corso di una riunione del "punto interno" lei disse di contattare M. per fare domanda. Analogamente la dott.ssa S. ricorda di aver ricevuto da lei un elenco di nomi da contattare su sua indicazione. Lei conferma?

Risposta: Non ne ho un ricordo preciso, ma se lo hanno detto la M. e la S. sarà stato certamente vero.

Domanda: E' consueto chiamare prima della pubblicazione del bando le persone di gradimento del Presidente della Regione?

Risposta: M. era una persona di cui avevo stima e fiducia e ritenevo che dovesse farne parte. Non so dire se fosse o meno una consuetudine. Io ho partecipato come Presidente solo alla nomina di questi due comitati e non altri: quello del Nucleo di Valutazione degli Investimenti Pubblici, ed il Comitato tecnico scientifico semplificazione

Domanda: dopo che sono arrivati i curricula, chi li ha esaminati?

Risposta: c'era una commissione composta dalla dott.ssa G. ed altri due membri. Questi si limitavano a verificare se vi fossero i requisiti e che non sussistessero cause ostative. Fatta questa verifica, ha sottoposto i nominativi alla Giunta per la nomina.

Domanda: c'è stata una comparazione tra i CV per la posizione dell'esperto giuridico poi assegnata a M.?

Risposta: non c'è stata alcuna comparazione. Così è scritto anche nel bando, è una nomina puramente discrezionale, fiduciaria della giunta.

Domanda: chi ha proposto il nome di M. alla Giunta?

Risposta: io stesso, perché lui oltre ad essere Avvocato, era stato presidente della Commissione Regionale Ambiente ed assessore provinciale di Varese all'ambiente ed all'ecologia.

Domanda: lei ha preso in considerazione le altre candidature pervenute?

Risposta: sì, ma ho ritenuto che M. fosse la persona più adeguata.

Domanda: lei non ha ritenuto opportuno astenersi in un'ottica di trasparenza della P.A. in ragione dei suoi rapporti pluriennali amicali con M. e del fatto che fosse stato suo socio di studio?

Risposta: ritenevo lecito che io potessi partecipare alla deliberazione, e legittimo indicare per questo

comitato persone di fiducia del Presidente della Regione. Se avessi avuto il sospetto che la mia partecipazione alla delibera non fosse legittima mi sarei astenuto e sarei uscito dalla seduta di Giunta in quel momento.

Domanda: ricorda che C. le ha detto di stare attento ai profili di inopportunità, di essere cauto in queste decisioni?

Risposta: Lo ricordo. Ma io non davo retta a tutto quello che mi diceva

Riscontrano la preconstituita volontà da parte di FONTANA di nominare M. al Nucleo di valutazione anche le dichiarazioni rilasciate, in data 9 maggio 2019, da Giulia M., capo della segreteria politica di FONTANA:

Domanda: Come si arrivò all'individuazione di M. come componente del Nucleo?

Risposta: Quando si decise di far uscire l'avviso, ne parlammo in uno o più "punti interni", e il Presidente FONTANA fece il nome di M..

Domanda: E' accaduto in altre occasioni che i possibili candidati siano stati avvisati prima della pubblicazione dell'avviso?

Risposta: No, questo è l'unico caso in cui ciò è avvenuto, così come è stato l'unico caso in cui FONTANA ha dato un elenco di nominativi da contattare per avvisarli della pubblicazione dell'avviso.

Preciso che peraltro vi sono nomine in capo al Presidente, come il membro del Cda della Scala, che sono di sua stretta pertinenza: ma si tratta di materia assolutamente diversa che prescinde dai bandi.

Domanda: Lei ha assistito a riunioni in cui venisse discussa la valutazione dei curricula con riferimento al profilo di esperto in ambito giuridico, poi assegnata all'avvocato M.?

Risposta: No. Ricordo invece che in un'occasione, che in questo momento non riesco a contestualizzare, il presidente FONTANA disse che M. aveva le competenze specifiche in quanto in precedenza aveva ricoperto la carica di Presidente della Commissione Ambiente in Consiglio Regionale.

Corroborano l'assunto in esame anche le dichiarazioni della dottoressa S., componente della segreteria di FONTANA, rese in data 7 maggio 2019

Domanda: Cosa può riferire in merito al bando relativo alla nomina dei componenti esterni del Nucleo di valutazione di cui alla R.L. n.5/2007 e di cui alla delibera della Giunta n. XI/701 ?

Risposta: Ricordo che furono convocate delle riunioni fra la Segreteria della Presidenza e il Segretariato della Regione nella persona di T. o S. in merito alla nomina dei componenti di questo Nucleo. Ricordo che si pose il problema di reperire alcune specifiche figure professionali. Mi venne quindi consegnato un elenco che conteneva nominativi di soggetti che dovevano essere contattati perché potenzialmente interessati al fine di far loro presentare la domanda di partecipazione all'avviso pubblico.

Domanda: quante persone conteneva questo elenco?

Risposta: 4-5 persone

Domanda: Che compito le venne affidato in merito all'elenco ?

Risposta: Dovevo contattare alcuni nominativi

Domanda : ricorda chi fossero?

Risposta: sicuramente quello di L. M.. Ricordo bene questa circostanza perché, pur non conoscendolo di persona, sapevo che era un collega del presidente FONTANA ed avevo ricevuto una chiara indicazione a contattarlo

Domanda: Chi le disse che doveva chiamare lei M.?

Risposta: Non ricordo se fu direttamente il presidente Fontana ad affidarmi questo incarico oppure se fu la L. a dirmi che il nome le era stato fatto da Fontana. Certamente ho contattato M. per conto di FONTANA.

Domanda: ricorda qualche altro nome che ha contattato?

Risposta: non mi ricordo

Si dà atto che i Pubblici Ministeri pongono in visione all'escussa l'elenco dei componenti nominati nel nucleo di valutazione. Ne riconosce qualcuno?

Risposta: mi pare di ricordare il nominativo di B.C. ma non ne sono sicura

Domanda: quando contattò M. cosa gli ha riferito?

Risposta: Gli ho detto che lo contattavo per conto del presidente FONTANA per segnalargli che era stato pubblicato l'avviso pubblico. Ricordo di avergli anche inviato i link dell'avviso pubblico sul sito della regione. Gli mandai un messaggio whatsapp in cui scrivevo che su indicazione del Presidente gli segnalavo il bando e inserivo il link dal quale scaricare la domanda.

Domanda: chi le ha dato il telefono di M.?

Risposta: me lo sono procurata contattando le segretarie del Presidente FONTANA

Domanda: come ha comunicato con M.?

Risposta: tramite messaggio washapp.

Domanda: conserva ancora questo messaggi?

Si dà atto che l'escussa consulta il suo telefonino

Risposta: oggi dopo aver appreso della notizia dell'indagine e degli arresti, ho cancellato i messaggi contenenti le parole "avviso pubblico" o "bando" e conseguentemente ho cancellato anche messaggi con M.

Domanda: Perché ha cancellato i messaggi?

Risposta: io ho vissuto, come teste le vicende giudiziarie che hanno colpito Formigoni prima e Maroni poi e le loro segreterie e, dopo aver letto che l'indagine riguardava possibili nomine dell'avv. M., ho avuto il dubbio che inconsapevolmente potevo aver fatto qualcosa di sbagliato. Capisco che è stato un gesto molto stupido e consegno all'AG il mio telefono cellulare acconsentendo sin d'ora all'estrazione di copia forense dello stesso.

Chiarito in punto di fatto che la effettiva responsabilità della scelta di nominare M. nel comitato in disamina è riconducibile esclusivamente all'indagato FONTANA, onde consentire di valutare la sua condotta, sotto un profilo penalistico, occorre in primo luogo esaminare il quadro giuridico di riferimento in cui si inserisce l'atto (delibera di Giunta regionale, 24 ottobre 2018, XI/701, all. 2, recante "Settimo provvedimento organizzativo 2018"), con il quale è stato individuato come componente esterno del "Nucleo di valutazione e verifica degli investimenti pubblici" (di seguito anche semplicemente "Nucleo di valutazione") l'avv. L. M..

A tal fine si evidenzia che, in data 18 novembre 2019, gli Scriventi conferivano al professor CARLONI, ordinario di diritto amministrativo presso l'università di Perugia e consulente ANAC, il compito di ricostruire, dal punto di vista della normativa di settore, la natura giuridica della procedura di scelta "esaminati gli atti ed in particolare la documentazione acquisita presso la Regione Lombardia, nonché gli atti eventualmente acquisiti in seguito, tenuto conto della normativa di settore e delle altre fonti rilevanti, la procedura amministrativa oggetto del procedimento penale".

Le relative valutazioni, condivise da chi scrive, agevoleranno, pertanto, il percorso di qualificazione giuridica della procedura di nomina oggetto di contestazione, condizione

imprescindibile per la successiva valutazione del contegno in concreto posto in essere dal Presidente della Regione Lombardia quale membro proponente dell'organo collegiale che ha adottato l'atto.

La disciplina del Nucleo di valutazione è data in primo luogo dalla legge n. 144, del 17 maggio 1999, che nel quadro di una pluralità di interventi normativi ha disposto che, con il “fine di migliorare e dare maggiore qualità ed efficienza al processo di programmazione delle politiche di sviluppo, le amministrazioni centrali e regionali istituiscono e rendono operativi propri nuclei di valutazione e verifica degli investimenti pubblici, i quali “garantiscono il supporto tecnico nelle fasi di programmazione, valutazione, attuazione e verifica di piani, programmi e politiche di intervento promossi ed attuati da ogni singola amministrazione” (art. 1, c. 1, l. 144). La norma, nel rimettere alle singole amministrazioni, “tenendo conto delle strutture similari già esistenti e della necessità di evitare duplicazioni”, le attività “volte alla costituzione dei nuclei [che sono] attuate autonomamente secondo il profilo amministrativo, organizzativo e funzionale delle singole amministrazioni” (art. 1, c. 3), chiarisce le competenze richieste ai membri del nucleo, atteso che detti nuclei di valutazione “esprimono adeguati livelli di competenza tecnica ed operativa al fine di poter svolgere funzioni tecniche a forte contenuto di specializzazione, con particolare riferimento per: a) l'assistenza e il supporto tecnico per le fasi di programmazione, formulazione e valutazione di documenti di programma, per le analisi di opportunità e fattibilità degli investimenti e per la valutazione ex ante di progetti e interventi, tenendo conto in particolare di criteri di qualità ambientale e di sostenibilità dello sviluppo ovvero dell'indicazione della compatibilità ecologica degli investimenti pubblici; b) la gestione del Sistema di monitoraggio di cui al comma 5, da realizzare congiuntamente con gli uffici di statistica delle rispettive amministrazioni; c) l'attività volta alla graduale estensione delle tecniche proprie dei fondi strutturali all'insieme dei programmi e dei progetti attuati a livello territoriale, con riferimento alle fasi di programmazione, valutazione, monitoraggio e verifica” (art. 1, c.2) .

Sulla base di questa previsione, la regione Lombardia ha istituito il suddetto Nucleo, mediante una disciplina che è posta dal combinato della l.r. n. 20 del 7 luglio 2008 (che in termini più generali affida alla Giunta regionale la facoltà di “costituire comitati tecnico-scientifici a carattere consultivo individuandone la composizione, la durata, nonché la modalità di funzionamento e di conferimento di incarico a eventuali esperti esterni” (art. 8, c. 1)) e della l.r. n. 5 del 27 febbraio 2007, ai sensi della quale, nel caso specifico, mediante “una o più deliberazioni della Giunta regionale [...] b) è determinata la composizione dell'unità tecnica, nel rispetto dei seguenti criteri [...] 3) numero dei componenti dell'Unità tecnica non superiore a 20, di cui non più di 12 nominati tra soggetti esterni all'amministrazione e dotati di qualificata esperienza e professionalità nel settore di competenza; [...] sono determinate le modalità di nomina dei componenti [...] prevedendo che il conferimento degli incarichi avvenga [...] sulla base delle valutazioni dei curricula presentati dai candidati”.

In particolare, merita rimarcare che il Nucleo di valutazione della regione Lombardia si struttura in un “comitato di indirizzo” avente prevalente composizione politica ed una “unità tecnica” (che è quella rispetto alla quale interviene la nomina di cui si discute) che ha squisita connotazione “tecnico-amministrativa”.

Stante il suesposto quadro normativo, possono evidenziarsi alcuni elementi rilevanti in ordine alla procedura di nomina dei membri esterni del Nucleo di valutazione in questione: (a) pare indubbia la caratterizzazione in senso “tecnico” del Nucleo ed in particolare della sua “Unità tecnica”; (b) la funzione consultiva in senso lato rimessa ai componenti della suddetta “Unità tecnica” non si

configura come funzione di diretta collaborazione con organi politici, ponendosi piuttosto a servizio del complessivo sistema amministrativo (nel caso, regionale) come si evince dalle funzioni affidate dalla legge istitutiva (l. 144, art. 1, spec. c. 3), e delle altre definite da altre fonti normative così come elencate nel poc'anzi citato "allegato F, punto 3.1)"; (c) è parimenti indubbio che la selezione tra i candidati, pure ammessa un'eventuale ampia discrezionalità nella scelta sulla base della disciplina definita da ciascuna amministrazione in ordine alla procedura, dovesse essere operata (anche, se non esclusivamente) sulla base di criteri di competenza tecnica; (d) ai sensi della disciplina lombarda, la scelta dei membri esterni, deve essere operata previo avviso e quindi "valutazione dei curricula" presentati dai candidati; (d) la selezione assume caratteri "non concorsuali", questo per espressa previsione nell'avviso, secondo una modalità di selezione in parte innovata rispetto ad ipotesi precedenti. (l'omologo avviso pubblico emanato dalla precedente giunta regionale non prevedeva invero la locuzione che l'avviso non darà luogo ad una procedura concorsuale).

Sotto il profilo della qualificazione della procedura di scelta in esame, pare condivisibile l'assunto (sostenuto dal consulente tecnico d'ufficio e contrastato dal consulente dell'indagato) per cui la nomina in questione non sembra presentare i tratti che consentono di inquadrarla alla stregua atto di alta amministrazione, ovvero nella speciale categoria di atti amministrativi che svolgono un'attività di raccordo fra funzione di governo e funzione amministrativa. La questione, come di seguito si chiarirà, non appare in sé dirimente rispetto all'applicazione del principio di imparzialità quale principio che in via generale trova applicazione all'esercizio dell'attività amministrativa, sia essa o meno di "alta" amministrazione.

A sostegno della tesi della nomina in disamina quale atto amministrativo (e non di alta amministrazione) depongono le seguenti considerazioni : (i) l'inquadramento legislativo del "Nucleo di valutazione" (ed in particolare dell'Unità tecnica) quale struttura a carattere tecnico-specialistico, formato da componenti che (ove esterni all'amministrazione) sono selezionati sulla base di comprovate competenze tecniche, non a servizio di diretta collaborazione del vertice politico ma delle complessive funzioni di programmazione, valutazione e analisi del sistema regionale; (ii) la non assimilabilità tra l'incarico in questione e le tipologie di nomine ed incarichi ricondotti tradizionalmente dalla giurisprudenza nel novero degli atti di alta amministrazione; (iii) la presenza di una procedura di selezione, previo avviso, che determina l'esistenza di soggetti che assumono, in senso tecnico, i caratteri dei potenziali ricorrenti avverso l'atto; (iv) la pretesa, da parte della legislazione, di una scelta connessa a requisiti tecnico-professionali coerenti con le specifiche funzioni affidate.

Come anticipato, tuttavia, quanto alla verifica del rispetto del principio di imparzialità, la questione non assume in ogni caso un carattere risolutivo, atteso che il "confine" tra atto amministrativo ed atto di alta amministrazione non assume rilievo dirimente rispetto alla sindacabilità dell'atto, alla sua impugnabilità e, per quanto qui maggiormente rileva, alla sua soggezione ai principi che guidano l'azione amministrativa, primo tra tutti quello di imparzialità.

Appare in questo senso destituita di fondamento la "confusione", che talora si avverte, tra ampiezza del margine di apprezzamento (che permette l'ingresso di elementi di "politicalità" e "fiduciarità") ed arbitrarietà/ insindacabilità della scelta.

Anche in presenza di procedure caratterizzate da un ampio margine di discrezionalità, la giurisprudenza amministrativa (e come vedremo anche quella penale) è chiara nel richiedere il rispetto di principi, potremmo dire "minimi", di correttezza, trasparenza ed imparzialità: detto in altri termini, e più nello specifico, anche ad assumere la presenza di tratti di fiduciarità nella

scelta, questo non esime dal rispetto delle esigenze di imparzialità e, nel caso sia ravvisabile, del dovere di astensione.

In casi nei quali il collegamento con l'indirizzo politico è costruito dal legislatore in termini forse più forti, ma proprio per questo tanto più utile ai fini del nostro ragionamento, il giudice amministrativo si è pronunciato con chiarezza: così, ad esempio, quando ha affermato che “la nomina [dei direttori generali delle ASL] è subordinata al possesso di specifici requisiti di competenza e professionalità, mentre quella [del direttore dell'Arpacal] è anche preceduta da un avviso pubblico; consegue che tali nomine, in quanto presuppongono una selezione che, per quanto non abbia natura concorsuale in senso stretto è tuttavia comunque basata sull'apprezzamento oggettivo, ed eventualmente anche comparativo, delle qualità professionali e del merito, esclude che la scelta possa avvenire in base ad una mera valutazione soggettiva di consentaneità politica e personale fra nominante e nominato” (TAR Catanzaro, II, 19 dicembre 2011, n. 1624). Avviso pubblico, valutazione basata su specifici requisiti di competenza e professionalità, che, merita rimarcarlo, sono elementi presenti nel caso in esame.

Occorre in sostanza distinguere tra la presenza di un ampio spazio di discrezionalità, che ricorre in valutazioni che non assumono caratteri concorsuali, che arriva ad incorporare elementi di tipo “fiduciario”, e l'idea di una scelta slegata da qualsivoglia principio di correttezza ed imparzialità nella valutazione.

In questo senso, di nuovo, in casi analoghi a quello in esame, la giurisprudenza del giudice amministrativo, ha rimarcato che “l'attività di selezione [del difensore civico regionale] pur non essendo soggetta [...] ad una procedura comparativa di stampo concorsuale, deve essere condotta nel rispetto dei principi generali dell'azione amministrativa in materia di imparzialità, trasparenza e adeguata motivazione, onde rendere possibile la decifrazione della congruità della scelta fiduciaria posto in atto rispetto al bisogno di difesa da soddisfare” (Tar Bari, II, 2017, n. 1289).

Non dissimilmente la Suprema Corte, pur in un quadro normativo distante data la natura “privatistica” dell'incarico, ha rimarcato che “la natura fiduciaria dell'incarico [dirigenziale di ASL] trova contemperamento nell'esigenza che la selezione degli aspiranti avvenga nel rispetto di buona fede e correttezza, che si impongono ad ogni datore di lavoro, e quelle specifiche di imparzialità e buon andamento che l'art. 97 prescrive per il datore di lavoro pubblico” (Cass. Civ, Lav, 26 sett. 2011, n. 19630).

Da quanto suesposto si ricava, pertanto, che nell'adozione dell'atto in esame rilevasse il rispetto del principio di imparzialità, e questo a prescindere dalla pretesa (e non convincente) qualificazione dell'atto come atto “di alta amministrazione” (quale era nei casi richiamati e non si ravvisa nel caso in esame).

Alla luce delle precedenti osservazioni, non vi è alcun dubbio in ordine al fatto che, così come avvenuto nel caso di specie, l'adozione di una scelta, di fatto precostituita ex ante, e tesa a favorire un aspirante alla nomina rispetto ad altri, viola il principio di imparzialità e determina la illegittimità dell'atto di nomina stesso (e ciò anche in considerazione del fatto che la laconicità della motivazione presente agli atti non consente di ricostruire il percorso argomentativo che conduce ad affermare l'asserita corrispondenza del profilo del candidato M. rispetto alle competenze richieste dall'avviso). E si badi, si tratta di una illegittimità rilevante non solo nell'ambito dell'ordinamento amministrativo, ma anche valutandola alla stregua del diritto vivente registratosi in relazione al reato di abuso d'ufficio.

Ci si riferisce in particolare alla progressiva e oramai del tutto consolidata giurisprudenza che, a partire oramai dagli anni 90 del secolo scorso, predica la immediata precettività del principio di imparzialità scolpito nell'art. 97 della Costituzione nei rapporti tra privati (c.d. drittwirkung) e, per quello che più rileva ai nostri fini, la sua rilevanza quale parametro di violazione di legge in relazione alla fattispecie di abuso d'ufficio.

Sotto tale angolo di visuale, appaiono non condivisibili e anche largamente superate dal diritto vivente le considerazioni sul punto effettuate dal consulente di parte (alle quali in questa sede integralmente si rimanda).

Ed in effetti, l'insegnamento costante della Suprema Corte di Cassazione afferma da circa trent'anni il seguente principio di diritto: "il requisito della violazione di norme di legge è, quindi, integrato anche dalla sola inosservanza del principio costituzionale di imparzialità della p.a. (art. 97 Cost), per la parte in cui esprime il divieto di ingiustificate preferenze o di favoritismi ed impone al pubblico ufficiale o all'incaricato di pubblico servizio una precisa regola di comportamento di immediata applicazione" (Cassazione penale, sez. VI, 12/06/2014, n. 38357). Si tratta, come si diceva, di un orientamento consolidato, che evidenzia la diretta efficacia precettiva dell'art. 97 Cost., nel suo rivolgersi agli organi amministrativi, "prescrivendo l'obbligo di imparzialità e dunque il divieto di ingiustificati favoritismi" (es. Cass., Sez. V, 1 ottobre 2010, n. 35501; Id., Sez. VI, 18 ottobre 2006, n. 38965), definendo, in questo senso "una precisa regola di comportamento di immediata applicazione" .

Alla luce delle superiori argomentazioni, e delle univoche risultanze dell'istruttoria procedimentale di cui si è dato sinteticamente conto, deve pertanto riconoscersi nel caso di specie una violazione di legge nell'atto di nomina dell'avvocato M. da parte dell'indagato FONTANA, per la scelta di favore di cui il primo è stato destinatario per opera di una precisa volontà del secondo.

IL VANTAGGIO INGIUSTO ED IL DOLO INTEZIONALE.

Oltre alla violazione di legge (o all'omessa astensione) l'art. 323 c.p. contempla alternativamente due eventi: un ingiusto vantaggio patrimoniale che il pubblico agente procura a sé o ad altri e un danno ingiusto arrecato a taluno.

Come è stato acutamente osservato, l'ingiustizia del vantaggio o del danno assume un ruolo di rilievo all'interno della fattispecie, rappresentando la nota di disvalore che caratterizza e differenzia ciò che è penalmente rilevante dal mero illecito amministrativo: accertata la violazione della norma di legge o la mancata astensione, è proprio l'ingiustizia del risultato conseguito ad attribuire rilevanza penale al comportamento dell'agente. Come la migliore dottrina non ha mancato di evidenziare, l'aggiunta espressa dell'aggettivo ingiusto vuole oggi richiamare l'attenzione dell'interprete sulla necessità che, accanto alla violazione di legge ovvero al dovere di astensione, si affianchi un ulteriore accertamento volto a verificare se il vantaggio perseguito dall'agente ovvero il danno che si voleva arrecare e si è arrecato è contra legem.

Ne segue che il fatto non potrà mai integrare il delitto di abuso d'ufficio allorché, pur sussistendo una condotta abusiva - cosa che per quanto in precedenza argomentato nel caso di specie indubitabilmente sussiste -, il danno o il vantaggio non siano di per sé ingiusti.

Rappresenta, invero, affermazione del tutto consolidata in giurisprudenza, quella secondo cui nella fattispecie incriminatrice in esame è presente il requisito della doppia ingiustizia, nel senso che ingiusta deve essere la condotta posta in essere dal pubblico ufficiale, perché connotata da violazione di norme di legge o di regolamento ovvero da omessa astensione nei casi previsti, e

*ingiusto, perché non spettante in base al diritto oggettivo regolante la materia, deve essere l'evento di vantaggio patrimoniale. Ne segue che il vantaggio o il danno, per poter essere qualificati come ingiusti, non solo dovranno essere prodotti non iure, ossia in difetto di una causa di giustificazione, ma dovranno di per sé essere contra ius, nel senso che il risultato economico dell'azione deve essere tale da violare una norma dell'ordinamento giuridico diversa da quella incriminatrice. Pertanto se il comportamento abusivo dell'agente ha procurato un vantaggio conforme al diritto, lo stesso non potrà essere punito secondo lo schema della seguente ricorrente massima "In tema di abuso di ufficio l'ingiustizia del vantaggio richiesta dall'art. 323 cod. pen. deve riguardare non solo "il momento dinamico", vale a dire il fatto causativo, ma anche il risultato dell'azione, ossia il fine perseguito dall'agente: il vantaggio cioè per qualificarsi ingiusto non solo deve essere prodotto "non iure" ma essere esso stesso "contra jus". Sez. 6, **Sentenza n. 48914 del 11/11/2015 Ud. (dep. 10/12/2015) Rv. 265474 - 01***

Alla luce delle precedenti osservazioni, occorre pertanto scrutinare la fattispecie concreta per accertare la configurabilità o meno di un vantaggio ingiusto correlato alla nomina di M. quale componente del nucleo di valutazione.

Occorre in altri termini verificare, sulla scorta del formante giurisprudenziale in precedenza descritto, se la nomina ottenuta da M. contrasti o meno con il diritto oggettivo.

L'avvocato L. M. è stato individuato tra i membri del Nucleo di valutazione nella qualità di esperto nella materia giuridica con particolare riferimento alla legislazione territoriale, urbanistica, ambientale, edilizia e dei contratti pubblico nel confronto con altri 7 candidati per la medesima area di materia.

*Con maggiore dettaglio, dall'analisi della normativa di riferimento si ricava che, ai sensi dell'art. 1, c. 7 della legge regionale Lombardia del 27 febbraio 2007 n. 5 "con una o più deliberazioni della Giunta regionale: [...] b) è determinata la composizione dell'unità tecnica, nel rispetto dei seguenti criteri: [...]3) numero dei componenti dell'Unità tecnica non superiore a 20, di cui non più di 12 nominati tra soggetti esterni all'Amministrazione **e dotati di qualificata esperienza e professionalità nel settore di competenza;** [...] c) sono determinate le modalità di nomina dei componenti, di organizzazione e di funzionamento dell'unità tecnica, la durata, nonché i compensi spettanti ai componenti esterni, prevedendo: 1) che il conferimento degli incarichi avvenga con le modalità di cui al comma 2 dell'articolo 7 della legge regionale 23 luglio 1996, n. 16 [oggi, art. 8, c. 2 della l.r. n. 20/2008 sopra citato], sulla base delle valutazioni dei curricula presentati dai candidati"*

La Delibera di Giunta Regionale del 24 settembre 2018, n. 566 (nell'ambito del cui Allegato F) contiene una disciplina di dettaglio in ordine alla nomina e alle specifiche funzioni dell'Unità Tecnica del Nucleo di valutazione e verifica degli investimenti pubblici¹.

Sulla base delle citate disposizioni, la Regione Lombardia ha emanato il Comunicato regionale 4 luglio 2018, n.100, recante "Presidenza — Avviso ai sensi dell'art. 8, l.r. 20/2008, per l'individuazione di esperti esterni cui conferire l'incarico di componente del nucleo di valutazione e verifica degli investimenti pubblici, di cui all'art. I della l. 144/1999 e art. I della l.r. 5/2007".

Secondo quanto riportato nel paragrafo rubricato "Requisiti", i soggetti interessati all'ottenimento dell'incarico "devono essere dotati di qualificata esperienza e professionalità in uno dei seguenti ambiti: — giuridico, con particolare riferimento alla legislazione territoriale, urbanistica, ambientale, edilizia ed ai contratti pubblici; (...) Ai fini dell'individuazione degli esperti esterni sono valutati il possesso di idoneo diploma di laurea (...) e di qualificata esperienza professionale e/o accademica in uno degli ambiti di cui sopra".

In definitiva, l'ampia discrezionalità di cui la Giunta Regionale gode sulla base della norma attributiva del potere è limitata esclusivamente dal dovere di selezionare i soggetti tra esterni all'Amministrazione, dotati di qualificata esperienza e professionalità nel settore di competenza, da accertarsi attraverso una valutazione (non "comparazione") dei curricula.

La fase genetica di tale rapporto è mediata da un procedimento amministrativo di scelta non concorsuale che confluisce in un atto di nomina, di natura discrezionale qualificabile come atto amministrativo (o secondo la non condivisibile tesi del consulente di parte quale atto di alta amministrazione) adottato dall'organo di indirizzo politico regionale e, dunque, espressione di poteri pubblicistici cui si correlano in capo al singolo aspirante candidato interessi legittimi.

L'individuazione dell'incarico avviene a valle di una fase che si apre con un avviso pubblico e che prevede una valutazione meramente idoneativa e non concorsuale della procedura in argomento (cfr. CdS, III Sezione, n. 3438 del 27.5.2019)

La procedura in esame è, dichiaratamente una selezione "non concorsuale": questa "autoqualificazione" appare corretta, sulla base della nozione di "concorso" maturata nella giurisprudenza amministrativa.

Che non si tratti di "concorso", al di là della scelta auto-qualificatoria, è comunque indubbio: per concorso, infatti, si intende soltanto "la procedura di valutazione comparativa sulla base dei criteri e delle prove fissate in un bando da parte di una commissione esaminatrice con poteri decisori e destinata alla formazione di una graduatoria finale di merito dei candidati" (v. Consiglio di Stato n. 1549/2017).

La procedura di selezione in esame ha, di contro, caratteristiche del tutto diverse da quelle del concorso pubblico: non si tratta di una scelta fra candidati sulla base di titoli posseduti e prove uniformate che ne indagano preparazione e capacità, ma piuttosto di una valutazione dei vari profili professionali al fine di selezionare fra varie figure quella che meglio si adatta all'incarico in palio; non viene infatti redatta alcuna graduatoria al termine della selezione (cfr. Consiglio di Stato, Sezione V, 4/4/2017 n. 1549).

Le ragioni per le quali sia lasciato un così ampio margine di scelta alla Giunta risiedono all'evidenza nella circostanza per cui i componenti esterni sono chiamati ad espletare le loro funzioni nel solco delle scelte politiche dell'Amministrazione. Tale circostanza trova puntuale conferma nell'articolo 8 della l.r. n.20/2008 (Testo Unico delle leggi regionali in materia di organizzazione e personale).La predetta disposizione, oltre a confermare la circostanza che è rimessa alla volontà della Giunta la decisione circa la costituzione o meno dei comitati e circa la composizione e le modalità di conferimento degli incarichi, prescrive che "ogni comitato decade con l'entrata in carica della nuova Giunta regionale a seguito di elezioni per il rinnovo del Consiglio regionale". Ne discende la stretta correlazione tra la singola Giunta regionale e la nomina del Nucleo di valutazione e verifica degli investimenti

Non si può fare a meno di osservare come, di fatto, tale valutazione meramente "idoneativa" dei profili secondo un criterio di tipo tecnico, sebbene attenui l'impatto della componente fiduciaria, non la elide del tutto, residuando spazi molto ampi di discrezionalità riservati alla Giunta regionale, siccome funzionali ad assicurare una fondamentale coerenza tra l'indirizzo politico regionale e le funzioni del comitato consultivo in disamina.

Ma quello che più conta, ai fini che ci occupano, è che dall'avviso pubblico in esame non si ricavano preesistenti indici valutazione (se non quelli molto elastici ricordati) alla cui stregua poter ex ante ancorare ed orientare la scelta da parte della giunta regionale (e da parte, per

quanto qui rileva, del presidente della Regione FONTANA), e , di riflesso , ex post sindacarne l'operato.

In altri termini, il poter sostenere che, alla stregua dei predetti minimi e generici requisiti di valutazione professionale, gli altri aspiranti alla nomina nell'area giuridica avessero una maggiore qualificazione professionale, implicherebbe il ricorso ad un giudizio ipotetico, secondo il classico schema controfattuale (cosa sarebbe accaduto in assenza della violazione dell'imparzialità da parte del presidente FONTANA?) che, in assenza di predeterminati indici cui ancorare la relativa scelta, si tradurrebbe di fatto in una inammissibile sostituzione del giudice nella, sia pure opinabile, scelta dell'amministrazione, in violazione della sfera riservata a quest'ultima dal principio di separazione dei poteri.

Non è un caso che anche il consulente tecnico d'ufficio con riferimento alle posizioni concorrenti si è espresso in maniera dubitativa affermando che si tratta di soggetti "astrattamente, e forse in alcuni casi, maggiormente qualificati rispetto alle specifiche competenze nell'area del diritto dei contratti e del diritto urbanistico; competenze che invero non emergono in modo significativo dal curriculum e dalla domanda di partecipazione del candidato poi selezionato"

In definitiva, onde giungere alla conclusione che, in assenza dell'indebito favoritismo ottenuto, M. non sarebbe stato nominato tra i componenti del nucleo di valutazione, bisognerebbe sostituirsi "virtualmente" alle opinabili valutazioni della giunta, e giungere a sostenere che altri candidati fossero più meritevoli di M.. Questa operazione di scelta sostitutiva dovrebbe, per di più, avvenire in assenza di sicuri parametri cui agganciarla se non quelli molto generici (requisiti di ammissione e curriculum vitae) scaturenti dalla norma attributiva del potere amministrativo di scelta. Il che varrebbe quanto ammettere che il giudice penale possa sostituire il proprio opinabile apprezzamento a quello dell'amministrazione, invadendo la c.d. riserva di merito ovvero quella parte della scelta discrezionale che risponde unicamente a criteri di opportunità insindacabili e rimessi unicamente alla valutazione dell'amministrazione procedente (c.d. merito amministrativo). Del resto, il formante giurisprudenziale della Suprema Corte di Cassazione mira decisamente in tale direzione, mostrando un fortissimo rigore nel valutare il c.d. requisito della c.d. doppia ingiustizia .

Come più volte affermato dalla giurisprudenza di legittimità, per l'integrazione del delitto è necessario che sussista la c.d. "**doppia ingiustizia**", nel senso che ingiusta deve essere la condotta, in quanto connotata da violazione di legge, ed ingiusto deve essere l'evento di vantaggio patrimoniale, in quanto non spettante in base al diritto oggettivo regolante la materia. Conseguentemente, occorre una duplice distinta valutazione, non potendosi far discendere l'ingiustizia del vantaggio dalla illegittimità del mezzo utilizzato e, quindi, dall'accertata esistenza dell'illegittimità della condotta (C., Sez. V, 2.12.2008, n. 16895, che ha ritenuto immune da censure la decisione con cui il giudice di appello ha affermato la responsabilità del magistrato del P.M. il quale, aggirando il precetto della legge, aveva concentrato gli incarichi di consulenza nelle mani di un ristretto gruppo di soggetti i quali avevano, d'altro canto, percepito onorari illegittimi, in violazione del limite normativamente stabilito delle otto vacanze giornaliere). Nel senso della necessità della doppia ingiustizia v., di recente, C., Sez. VI, 29.1.2015, n. 11394 e C., Sez. VI, 17.2.2015, n. 10133. C., Sez. VI, 4.11.2015, n. 48913 chiarisce, tuttavia, come il requisito della duplice distinta valutazione di ingiustizia, sia della condotta (che deve essere connotata da violazione di norme di legge o di regolamento), sia dell'evento di vantaggio patrimoniale (che deve risultare non spettante in base al diritto oggettivo), non rende necessario che l'ingiustizia del vantaggio patrimoniale derivi da una violazione di norme diversa ed autonoma da quella che ha

caratterizzato l'illegittimità della condotta, qualora - all'esito della predetta distinta valutazione - l'accrescimento della sfera patrimoniale del privato debba considerarsi contra ius.

Se, con un opportuno approfondimento di analisi, si passa, invero, ad esaminare non soltanto le massime, ma le fattispecie concrete oggetto di valutazione, se ne ricava una chiara linea direttrice che esclude il requisito del vantaggio ingiusto quando il soggetto, in tesi favorito, abbia i titoli e le qualifiche per rivestire la posizione allo stesso affidata.

Depone in tal senso, tra altre, la decisione n. 11394 del 2015 con la quale, in una fattispecie simile a quella per la quale si procede, la Suprema Corte di Cassazione ha ritenuto che correttamente la sentenza impugnata avesse giudicato riconducibile alla fattispecie di cui all'art. 323 cod. pen. il conferimento da parte del presidente di una provincia - in violazione delle vigenti norme regolamentari - di un incarico dirigenziale, ad un soggetto privo dei requisiti richiesti, nell'ambito della struttura amministrativa dell'ente territoriale.

Quello che emerge analizzando con maggiore dettaglio quest'ultima decisione è che la ratio decidendi risiede proprio nel fatto di aver accertato la nomina di un soggetto a posizione dirigenziale in assenza della necessaria qualificazione professionale, in cui l'inidoneità del soggetto nominato a svolgere l'incarico assegnatogli permane anche dopo l'atto di nomina e dimostra la contrarietà a diritto del vantaggio patrimoniale da lui acquisito, corrispondente agli emolumenti che gli vengono corrisposti.

Tuttavia nel caso di specie, per quanto opinabile possa essere il curriculum professionale di M., specie se confrontato al curriculum degli altri aspiranti, non si può giungere alla radicale conclusione per cui lo stesso non possedesse i requisiti professionali per essere ammesso alla procedura idoneativa e selettiva in disamina.

In definitiva, non vi sono dubbi sul fatto che M. abbia goduto nel caso che ci occupa di un vantaggio competitivo derivante dalla illegittima condotta di FONTANA (violazione di legge sub specie di violazione dell'art. 97 Cost), ma ciò non basta a configurare un abuso d'ufficio per un preciso limite normativo imposto dalla norma incriminatrice che richiede l'ulteriore autonomo requisito, che qui difetta, del vantaggio ingiusto.

Di contro, la medesima condotta sarebbe di per sé sufficiente ad integrare la diversa fattispecie di turbativa di cui all'art. 353 c.p. (fattispecie posta a tutela della par condicio tra i concorrenti) laddove si potesse ricondurre la procedura di nomina in esame ad una procedura concorsuale, circostanza quest'ultima da escludere nel caso di specie per le ragioni in precedenza evidenziate.”

Si è ritenuto opportuno riportare integralmente la richiesta di archiviazione del P.M. in quanto al tempo stesso approfondita sul piano teorico e dell'elaborazione giurisprudenziale e dotata di chiarezza espositiva.

In estrema sintesi, secondo l'organo dell'accusa, alla luce degli elementi raccolti nel corso delle indagini e del parere acquisito, il pubblico ufficiale Attilio Fontana, nello svolgimento delle sue funzioni, in violazione del disposto dell'art. 97 della Costituzione, e in particolare del dovere di imparzialità, intenzionalmente ha procurato a L. M. un vantaggio patrimoniale, rappresentato dagli emolumenti connessi alla carica di membro del Nucleo di valutazione e verifica degli investimenti pubblici della Regione Lombardia. Tuttavia, tale vantaggio economico non potrebbe qualificarsi come ingiusto, come richiesto espressamente dalla norma incriminatrice, secondo l'accezione consolidatasi nell'elaborazione giurisprudenziale.

Ritiene il giudicante, che le conclusioni a cui è giunto il P.M. possano essere condivise: in effetti, i risultati delle indagini, come sopra sintetizzati, non lasciano dubbi in ordine al fatto che il

Presidente della Regione Lombardia intendesse (nel senso che avesse l'intenzione di - e quindi con una condotta sorretta da dolo intenzionale-) trovare una sistemazione al proprio collega di studio Avv. L. M., dopo che quest'ultimo non era stato rieletto in Consiglio regionale alle consultazioni amministrative del 2018.

I risultati delle intercettazioni e le stesse ammissioni dell'indagato sono assolutamente convergenti in tal senso.

Per raggiungere tale obiettivo, l'indagato, dopo aver sondato varie opzioni e dopo aver tacitamente rifiutato la proposta corruttiva manifestatagli da C., ha individuato una collocazione accettabile: in seguito al rinnovo della Giunta regionale, occorreva infatti procedere alla nomina dei membri esterni dell'Unità tecnica del Nucleo di valutazione e verifica degli investimenti pubblici, tra i quali è previsto un esperto con competenze giuridiche.

Più nel dettaglio, secondo la normativa vigente in Regione Lombardia tale Nucleo rientra nei comitati tecnico-scientifici a carattere consultivo che la Giunta regionale ha facoltà di costituire, individuandone la composizione, la durata, le modalità di funzionamento e di conferimento incarico a eventuali esperti esterni.

Nel caso specifico, all'interno del Nucleo di valutazione è prevista una Unità tecnica composta da non più di 20 membri di cui non più di 12 scelti tra soggetti esterni all'amministrazione e dotati di qualificata esperienza e professionalità nel settore di competenza.

La legge regionale n. 5 del 27 febbraio 2007 prevede altresì che siano determinate le modalità di nomina dei componenti [...] prevedendo che il conferimento degli incarichi avvenga sulla base della valutazione dei curricula presentati dai candidati.

E' in questa fase che l'indagato Fontana ha violato il principio di imparzialità, non solo facendo inserire il nome di M. tra i soggetti potenzialmente interessati, ma anche facendo contattare direttamente M. da parte di una delle componenti della segreteria di presidenza, dott. Simona S. che, in sede di s.i.t., ha dichiarato di aver mandato a M. un messaggio whatsapp contenente il link da cui scaricare la domanda per partecipare al bando per conto di Fontana.

Di più. G.M., capo della segreteria politica di Fontana, ha ricordato che quello in questione fu l'unico caso in cui i possibili candidati furono avvertiti prima della pubblicazione dell'avviso.

Sotto altro profilo, ritiene il giudicante che la condotta dell'indagato possa considerarsi abusiva in quanto commessa in violazione del dovere di astensione come inteso dalla preferibile giurisprudenza amministrativa sviluppatasi in materia.

In particolare, il giudice amministrativo ha sottolineato il diretto collegamento tra i precetti costituzionali ed il dovere di astensione, affermando che "assumono rilievo diretto i principi costituzionali (di cui principalmente all'art. 97) recepiti e sviluppati nella legge 241/1990" (il riferimento va in particolare agli artt. 1 e 6 bis relativi alle situazioni di "conflitto di interessi") "nonché gli artt. 51 commi 1 e 2 e 52 c.p.c., specificamente dettati per i giudici, in regime processuale" [...] " le norme vanno coordinate avendo l'evoluzione giurisprudenziale identificato limiti ulteriori rispetto alle cause "tipiche" normate all' art. 51 comma 1 c.p.c. estendendo il principio di astensione tutte le volte che sia ipotizzabile un potenziale "conflitto di interessi" che può esprimersi non solo in termini di "grave inimicizia" (art. 51 n. 3 c.p.c.) nei confronti di un candidato, ma anche in tutte le ipotesi di peculiare "amicizia" o assiduità di rapporti [...] in misura tale che possa determinare anche solo il dubbio di un sostanziale "turbamento" o "offuscamento" del principio di imparzialità (sent. 352 del 1 ottobre 2019 Corte dei Conti d'Appello)

Ad esiti analoghi giunge la giurisprudenza con riferimento a procedure di valutazione di tipo non concorsuale, in ossequio alla previsione costituzionale che tende ad assicurare la parità di tutti i

potenziali destinatari della funzione della P.A. (lo scrutinio) che deve essere posta al di sopra di ogni sospetto.

In questa prospettiva, costituiscono espressione di principi generali gli artt. 51 e 52 c.p.c. (con specifico riferimento alle “gravi ragioni di convenienza”).

Secondo la giurisprudenza amministrativa, infatti, “l’esistenza di un rapporto di collaborazione costante [...] determina necessariamente un particolare vincolo di amicizia [...] che è idonea a determinare una situazione di incompatibilità dalla quale sorge l’obbligo di astensione” (TAR Salerno I 7 maggio 2018 n. 706).

In altri termini, ritiene il giudicante che l’indagato versasse nella situazione disciplinata dall’art. 6-bis della legge n. 241/1990 (*introdotto dall’art. 1, comma 41, legge n. 190 del 2012*) a norma del quale “*Il responsabile del procedimento e i titolari degli uffici competenti ad adottare i pareri, le valutazioni tecniche, gli atti endoprocedimentali e il provvedimento finale devono astenersi in caso di conflitto di interessi, segnalando ogni situazione di conflitto, anche potenziale.*”

D’altra parte, la violazione del disposto direttamente precettivo del dovere di imparzialità ex art. 97 Cost. e la violazione del divieto di astensione contemplato, ricorrendo un conflitto di interessi nel senso sopra delineato, dalla legge n. 241/1990 rappresentano due facce della stessa medaglia esprimendo la stessa ratio volta a garantire la parità di trattamento di chi abbia ad interfacciarsi con la P.A.

Posto ciò, è altrettanto vero che la penuria dei requisiti richiesti per partecipare alla selezione e la laconicità dell’individuazione dei criteri sulla base dei quali procedere alla comparazione dei vari aspiranti se, da un lato, è indicativa dell’ampio margine di discrezionalità di cui la P.A. gode nell’operare la scelta, dall’altro lato, rende impossibile scrutinare, a posteriori, l’eventuale deviazione da parte della stessa P.A. selezionante rispetto ai parametri imposti.

L’Avv. M. era senza dubbio in possesso dei requisiti minimali necessari per la partecipazione al bando e per il conseguimento del relativo incarico, il che porta a concludere che il vantaggio economico dal medesimo conseguito non possa considerarsi ingiusto.

Come correttamente sottolineato dal P.M., a prescindere dall’inquadramento della nomina in questione nell’ambito degli atti di “alta amministrazione”, appare estremamente indicativo della componente fiduciaria e politica della scelta il fatto che i membri del Nucleo in parola decadano “con l’entrata in carica della nuova Giunta regionale a seguito di elezioni per il rinnovo del Consiglio regionale” (art. 8 l.r. n. 20/2008) e quindi siano in qualche modo espressione dell’indirizzo politico della maggioranza o, quanto meno, godano della fiducia degli schieramenti politici maggioritari.

Si comprende allora la ragione della già sottolineata estrema elasticità degli indici di valutazione inseriti nell’avviso pubblico, sintomatica dell’ampiezza dei margini di discrezionalità che la P.A. si è riservata in questo ambito con l’unico limite della temporaneità dell’incarico legato alle consultazioni espressive della volontà popolare.

D’altra parte, il vantaggio patrimoniale intenzionalmente procurato a L. M. non può considerarsi ingiusto - nel senso di “*contra ius*”, ben esplicitato nella richiesta di archiviazione del P.M.- neppure sotto il diverso profilo della inconfirmità di incarichi a componenti uscenti di organo politico regionale di cui all’art. 7 D. L.vo n. 39 del 4 agosto 2013 che prevede per chi, nei due anni precedenti, sia stato componente del consiglio della regione che conferisce l’incarico (come nel caso di M.) il divieto di assumere esclusivamente incarichi “apicali” all’interno dell’amministrazione o di enti partecipati, incarichi enucleati dalle lett. a), b), c) e d) dell’articolo citato (a) incarichi amministrativi di vertice della regione; b) incarichi dirigenziali

nell'amministrazione regionale; c) incarichi di amministratore di ente pubblico di livello regionale; d) incarichi di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico di livello regionale).

Per altro verso, come evidenziato dall'organo dell'accusa, la condotta posta in essere dall'indagato Fontana potrebbe astrattamente rientrare, dal punto di vista oggettivo e soggettivo, in quella propria della "turbativa" *sub specie* di collusione di cui all'art. 353 c.p., fattispecie incriminatrice che, tuttavia, risulta inapplicabile al caso di specie poiché la procedura di selezione dei candidati a membro dell'unità tecnica del Nucleo di valutazione e verifica degli investimenti pubblici non può sussumersi nel concetto di gara, non presentando caratteri "concorsuali", in quanto rimessa alla mera "valutazione" dei curricula presentati e non ad una comparazione sulla base di criteri prefissati o di prove uniformate da parte di una commissione esaminatrice con poteri decisori e destinata alla formazione di una graduatoria finale di merito dei candidati (v. Cons. Stato n. 1549/2017).

Dal punto di vista processuale, poiché le conclusioni a cui si è pervenuti portano ad escludere la sussistenza del reato in linea di stretto diritto appare superfluo qualunque ulteriore approfondimento investigativo, essendo stati gli aspetti di fatto accertati sotto ogni profilo.

Alla stregua di queste considerazioni, si deve concludere per l'archiviazione del procedimento essendo gli elementi acquisiti nel corso delle indagini preliminari non idonei a sostenere l'accusa in giudizio.

P.Q.M.

Letto l'art. 409 c.p.p., dispone l'archiviazione del procedimento in epigrafe ed ordina la restituzione degli atti al PM.

Milano, 23 marzo 2020

Il Gip
dott. Raffaella Mascarino