

Penale Sent. Sez. 6 Num. 17676 Anno 2016

Presidente: PAOLONI GIACOMO

Relatore: VILLONI ORLANDO

Data Udiienza: 18/03/2016

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

FLORIO Sergio, n. Napoli 4.5.1944

CAMPOTRASIO

avverso la sentenza n. 605/15 della Corte d'Appello di ~~Napoli~~ del 10/12/2015

esaminati gli atti e letti il ricorso ed il provvedimento decisorio impugnato;
udita in pubblica udienza la relazione del consigliere, dott. Orlando Villoni;
sentito il pubblico ministero in persona del sostituto P.G., dr. E. Delehay, che
ha concluso per il rigetto;

udito il difensore del ricorrente, avv. Claudio Santoro in sostituzione dell'avv.
Arturo Messere, che ha insistito per l'accoglimento del ricorso

RITENUTO IN FATTO



1. Con la sentenza impugnata, la Corte d'Appello di Campobasso ha in parte confermato quella emessa il 17/12/2014 dal locale Tribunale con cui Sergio Florio era stato ritenuto responsabile del reato di abuso continuato in atti d'ufficio (artt. 81 cpv., 323 cod. pen.) per avere affidato, in qualità di Direttore Generale della ASL prima e successivamente della ASREM di Campobasso, una serie di incarichi e consulenze esterne a persone fisiche e giuridiche estranee alla Azienda Sanitaria in violazione delle norme poste a disciplina di tale aspetto dell'attività dell'ente pubblico.

Il complesso normativo di riferimento (artt. 6 e 7, comma 6 d. lgs. n. 165 del 2001 integrati dall'art. 32 d.l. n. 233 del 4 luglio 2006 e dall'art. 3, comma 76 della l. n. 244 del 24 dicembre 2007) limita, infatti, l'affidamento di incarichi e consulenze esterne da parte delle amministrazioni pubbliche e pone condizioni e requisiti precisi per procedervi, stabilendo il principio che vi si possa ricorrere solo per esigenze non fronteggiabili con personale in servizio, onde impedire alle amministrazioni interessate l'assunzione di indebiti impegni di spesa e così contenere l'entità complessivo della spesa pubblica.

La contestazione contemplava in origine sei affidamenti di incarichi e consulenze, ma tra il primo e il secondo grado di giudizio è stata dichiarata l'estinzione del reato per sopravvenuta prescrizione riguardante quattro di essi.

La Corte territoriale ha confermato, invece, la responsabilità dell'imputato e la condanna alla pena principale, condizionalmente sospesa, di un anno e due mesi di reclusione oltre a quella accessoria dell'interdizione temporanea dai pubblici uffici, limitatamente a due episodi, rispettivamente concernenti il rinnovo dello incarico conferito a tale Roberto Ajello di riorganizzare l'attività di informazione e comunicazione della ASL, attuato con delibera del 21 aprile 2008 e la proroga dell'incarico di svolgere attività giuridico - sanitarie in materia di rapporti contrattuali per acquisire prestazioni da strutture private, stabilita in favore all'avv. Mario D'Ippolito, già dipendente della ASL, giusta delibera del 22 dicembre 2008.

2.1 Avverso la sentenza ha proposto ricorso per cassazione l'imputato, che deduce in primo luogo carenza e/o apparenza della motivazione della decisione impugnata, asseritamente limitatasi a riportare gli orientamenti giurisprudenziali della magistratura contabile affermatasi in sede di controllo giurisdizionale sulla legittimità degli incarichi di consulenza potenzialmente produttivi di danno erariale, senza sforzarsi di fornire autonoma lettura della normativa applicata agli affidamenti oggetto di contestazione.

2.2 Più specificamente, il ricorrente si duole della manifesta illogicità della motivazione con riferimento a cinque profili già costituenti oggetto di censura con

l'atto di appello: 1) impossibilità di desumere l'illiceità della condotta dalla mera illegittimità dell'atto amministrativo; 2) insussistenza del requisito di legge della preventiva ricognizione dell'inesistenza di analoga figura professionale all'interno dell'amministrazione per procedere all'affidamento di incarichi esterni; 3) insussistenza del requisito normativo della necessaria formazione di una traccia documentale di detta ricognizione; 4) assenza di prova dell'esistenza di risorse interne capaci di adempiere agli incarichi conferiti in esterno; 5) mancato assolvimento dell'obbligo di valutare la prova del fatto - reato, essendosi la Corte territoriale limitata a verificare la <assenza di atti ricognitivi pregressi>.

Riguardo agli incarichi di consulenza, il ricorrente deduce, infatti, che l'interesse primario dello Stato e del giudice contabile in sede di controllo è di ordine prettamente finanziario, senza che rilevino direttamente eventuali profili penali, da accertare separatamente e senza automatismi di sorta e che pertanto gli interventi normativi sono stati finalizzati a porre limiti finanziari alla discrezionalità delle amministrazioni nei conferimenti di incarichi esterni, pervenendo a tipizzare la responsabilità amministrativa erariale, unitamente a quella disciplinare, tanto per il superamento dei previsti limiti (art.1, comma 187 l. n. 266 del 2005) quanto per la mancata riduzione della spesa (art. 9 d.l. n. 78 del 2010 e art. 1, comma 7 d.l. n. 101 del 2013) e sia per l'affidamento immotivato (art.1, commi 4, 9 e 10 l. n. 191 del 2004) che per la violazione di disposizioni regolamentari (art. 46, comma 3 d.l. n. 112 del 2008).

Quanto al caso in esame, tuttavia, non è emersa dal processo alcuna prova dell'esistenza di un danno erariale né risulta che le consulenze conferite siano state oggetto di giudizio da parte della Corte dei Conti.

Il ricorrente deduce, inoltre, di essere stato assolto dal reato di falsità in atto pubblico (artt. 479, 61 n. 2 cod. pen.), atteso che in assenza di indicazioni normative e/o giurisprudenziali sul tipo di forma, modalità e contenuto dell'atto ricognitivo di carenza di personale interno cui affidare gli incarichi di consulenza, la relativa dichiarazione contenuta nelle delibere risponde pienamente alle esigenze di verifica richieste dalla norma e ha valore assoluto di attestazione della ricognizione in tal senso eseguita.

Lo stesso ufficiale di P.G. incaricato delle indagini (Sost. Comm. P.S. Cerrato) ha, infatti, escluso di avere effettuato ricognizioni del personale o specifiche verifiche al riguardo e la stessa 'relazione del personale in servizio' dell'Ufficio Risorse Umane, evocata alle pag. 7 e 8 della sentenza costituisce, secondo il ricorrente, una prova 'inventata' nel senso di prova mai acquisita agli atti del processo, come tale determinante vizio di travisamento della prova e manifesto errore di giudizio.

Quanto all'incarico conferito all'avv. D'Ippolito, il ricorrente deduce come le stesse risultanze dell'istruttoria dibattimentale e in particolare le deposizioni dei testimoni Antonio Romano e Libero Baranello, abbiano escluso l'assunto accusatorio che all'interno dell'amministrazione esistessero specifiche competenze professionali per la materia oggetto dell'incarico conferito.

Analogamente è a dirsi per quello conferito a Roberto Ajello, giornalista professionista incaricato di curare i rapporti con i *media* e di informare i cittadini della attività svolta dall'Azienda Sanitaria.

Quanto al problema del rinnovo o meglio delle proroghe degli incarichi conferiti, il ricorrente deduce violazione di legge con riferimento alla particolare lettura fornita dalla Corte d'appello dei rapporti tra l'art. 7, comma 6 del d.lgs. n. 165 del 2001 che vieta il rinnovo e l'art. 15-*septies* del d. lgs. n. 502 del 1992 che per il settore sanitario, invece, ne contempla la facoltà, sostenendo che tale disciplina, quale *lex specialis* antecedente, è sopravvissuta alla prima costituente *lex generalis posterior*.

Sempre con riferimento all'incarico conferito all'avv. D'Ippolito, il ricorrente deduce, inoltre, l'erroneità del riferimento all'art. 25 della l. n. 724 del 23 dicembre 2014, atteso che il professionista aveva già maturato il diritto a pensione per raggiungimento del massimo dei servizi utili al conseguimento a base retributiva pari a quarantun anni di anzianità e previo raggiungimento del limite di età di sessantacinque anni., compiuti prima del conferimento dell'incarico in data 22 dicembre 2008.

Ed infatti solo con l'art. 5, comma 9 del d.l. n. 95 del 2012 è stato generalizzato il divieto per le pubbliche amministrazioni di conferire incarichi di studio o consulenza a soggetti collocati a riposo già appartenenti ai ruoli delle medesime amministrazioni che abbiano svolto, nell'ultimo anno lavorativo, funzioni e attività corrispondenti a quelle oggetto del medesimo incarico, divieto successivamente ampliato, per tutti i pensionati pubblici e privati, ai sensi dell'art. 6 del d.l. n. 90 del 2014 convertito nella l. n. 114 del 2014.

2.3 Vengono, inoltre, dedotti vizi di violazione di legge e difetto di motivazione in ordine al requisito della cd. doppia ingiustizia delle condotte contestate: posto, infatti, che gli incarichi conferiti trovavano effettiva rispondenza nelle necessità dell'amministrazione, i compensi versati ai soggetti incaricati non erano affatto ingiusti, quand'anche gli atti di conferimento fossero stati illegittimi.

Si lamenta, inoltre, che la sentenza ha abdicato all'onere di spiegare perché mai gli incarichi sarebbero stati intrinsecamente dannosi, a prescindere dalla presunta e comunque non comprovata illegittimità dei conferimenti, atteso che non v'è stato accertamento in ordine ad eventuali sproporzionalità dei compensi,

al mancato completamento delle attività affidate, alla superfluità dei lavori eseguiti, alla modestia dei risultati raggiunti, all'inesistenza degli obiettivi perseguiti.

E' rimasta, infatti, mera illazione priva di riscontri la circostanza che il ricorrente possa avere agito esclusivamente nell'interesse dei soggetti incaricati delle consulenze, non essendovi traccia nel compendio probatorio di possibili interferenze causali nell'adozione delle delibere dovute ad ipotetici legami con gli interessati.

Per la configurabilità del reato sarebbe, infatti, occorsa la prova certa che la volontà dell'agente fosse stata univocamente indirizzata proprio alla realizzazione del vantaggio patrimoniale degli incaricati e senza alcun interesse per il soddisfacimento dei bisogni della struttura amministrata, prova non desumibile dalla mera constatazione della violazione di una norma di legge, ammesso che ne sia stata verificata l'esistenza.

2.4 Si deduce, ancora, l'assenza di motivazione sul tema del dolo intenzionale rispetto all'evento (nella specie di vantaggio) che secondo la sentenza avrebbe assistito la condotta del ricorrente, non essendo emersa dal dibattimento alcuna prova della devianza dal fine pubblico verso obiettivi asseritamente clientelari; né sono emerse prove di rapporti 'privati' con i consulenti o di ipotetiche ragioni personali che ne avrebbero orientato la scelta o ancora di interessi comuni che ne avrebbero condizionato le decisioni.

2.5 Altra censura riguarda l'erronea lettura che dell'art. 47 cod. pen. avrebbe fornito la Corte territoriale, che ne ha negato l'applicabilità mediante richiamo all'ignoranza della legge penale insuscettibile come tale di scriminare le condotte contestate: i giudici d'appello hanno sostanzialmente omesso di rispondere alla obiezione che proprio la conoscenza da parte dell'imputato di norme tra loro confliggenti ha potuto incidere sul percorso ideativo all'origine della condotta ed indurlo così in errore, con esclusione del dolo intenzionale richiesto dalla previsione di cui all'art. 323 cod. pen.

2.6 L'ultima censura riguarda le conseguenze che la Corte d'appello avrebbe omesso di trarre dall'intervenuta assoluzione del reato di falso in atto pubblico, circostanza tradottasi in un insanabile vizio di contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione. Il reato di falso (artt. 479, 61 n. 2 cod. pen.) aveva, infatti, ad oggetto le dichiarazioni di scienza - riferite alla carenza di figure professionali adeguate all'interno dell'ente - costituenti il presupposto di fatto e di diritto per l'adozione delle delibere di conferimento degli incarichi esterni e l'intervenuta assoluzione a detto titolo costituisce, pertanto, prova della veridicità

delle dichiarazioni stesse e della sussistenza del requisito negativo della mancanza di risorse interne, determinando l'elisione dell'elemento oggettivo del reato di abuso, quale in concreto contestato.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato e deve essere accolto.

2. Oggetto della decisione è, come ampiamente anticipato, l'affidamento di una serie di incarichi individuali per conto delle aziende sanitarie all'epoca dei fatti rappresentate dal ricorrente, in veste di Direttore Generale *pro tempore*.

Il testo normativo di riferimento è costituito dall'art. 7, comma 6 del d. lgs. n. 165 del 30 marzo 2001, il quale stabilisce che tutte le amministrazioni dello Stato, ivi comprese (...) quelle ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, per esigenze cui non possono far fronte con personale in servizio possono conferire incarichi individuali, con contratti di lavoro autonomo, di natura occasionale o coordinata e continuativa, ad esperti di comprovata specializzazione anche universitaria, in presenza di determinati presupposti di legittimità, anche essi predeterminati dalla legge (oggetto della prestazione corrispondente alle competenze proprie dell'amministrazione conferente, ad obiettivi e progetti specifici, determinati e coerenti con le esigenze di funzionalità dell'attività amministrativa; impossibilità oggettiva per l'amministrazione di utilizzare risorse umane disponibili al suo interno; temporaneità della prestazione che deve essere di natura altamente qualificata; predeterminazione della durata, del luogo, dell'oggetto e del compenso della collaborazione).

Trattasi di condizioni riassumibili nel concetto che il ricorso alle collaborazioni esterne si giustifica solo a fronte della necessità di sopperire ad esigenze di carattere eccezionale, cui le amministrazioni conferenti non possono ovviare facendo ricorso a professionalità interne e che pertanto autorizza la stipula di contratti di lavoro esterni, che inevitabilmente contribuiscono a determinare l'aumento complessivo della spesa del settore pubblico.

La Corte territoriale ha puntigliosamente posto in rilievo la sussistenza di tutte le condizioni negative desumibili *a contrario* dal citato testo normativo e dalla interpretazione fornita dalla giurisprudenza contabile, in primo luogo il carattere continuativo di alcuni incarichi, ivi compresi quelli oggetto della decisione

impugnata, in quanto costituenti proroghe di precedenti conferimenti agli stessi interessati.

I giudici d'appello hanno, inoltre, ritenuto essere stata del tutto omessa la concreta verifica della sussistenza di adeguate professionalità all'interno dell'amministrazione conferente, non avendo ritenuto sufficiente a tal fine la mera asserzione contenuta nel corpo dei provvedimenti incriminati, vale a dire le delibere di affidamento degli incarichi e le relative proroghe.

Al fine di giungere a tale conclusione, la Corte d'appello ha, inoltre, confutato le obiezioni difensive concernenti la rilevanza, esimente quanto meno dell'elemento soggettivo del reato, di altri testi normativi di settore; in tale prospettiva, ha affermato la portata generale ed onnicomprensiva del citato art. 7 comma 6 del d. lgs. del 2001 e per converso l'irrilevanza dell'art. 15-*septies* del d.lgs. n. 502 del 1992 disciplinante l'ordinamento interno dei servizi ospedalieri, che il ricorrente aveva invocato quale norma abilitante al rinnovo degli incarichi di consulenza esterna nel settore sanitario di sua competenza.

Diversamente, i giudici d'appello hanno ritenuto applicabile l'art. 25, comma 1 della l. n. 724 del 1994 all'avv. D'Ippolito – indicato anzi in contestazione quale ulteriore profilo d'illegittimità dell'incarico conferito a quest'ultimo – per le articolate considerazioni esposte a pag. 11 della sentenza.

2. Tutto ciò premesso, va rilevato che il cardine argomentativo dalla decisione è rappresentato dalla sostanziale equiparazione tra danno erariale, come rilevabile soprattutto sulla base delle indicazioni della giurisprudenza contabile e configurabilità del reato di cui all'art. 323 cod. pen.; più in particolare, dall'accertamento della formale violazione delle norme poste a presidio del contenimento della spesa pubblica, la Corte d'appello ha desunto l'integrazione del reato in esame, atteso pure che – come meglio si vedrà oltre – il requisito dell'ingiusto vantaggio a favore dei soggetti titolari degli incarichi è stato ritenuto insito alla irregolare procedura di conferimento.

Questo Collegio reputa, invece, che la questione fondamentale riposi in un ordine di considerazioni in parte diverso, di cui pure la Corte territoriale ha in parte tenuto conto, anche se per giungere a conclusioni non condivisibili.

Si può, infatti, pacificamente dare per assodato che, come rilevato dalla Corte d'appello, alcune delle condizioni previste dall'art. 7, comma 6 del d. lgs. n. 165 del 2001 non siano state rispettate (ad es. la temporaneità degli incarichi e la non rinnovabilità; la non perfetta coincidenza dell'oggetto delle prestazioni con le competenze proprie dell'amministrazione conferente, valevole soprattutto nel caso dell'incarico nel settore della comunicazione all'esterno); della violazione di altre, invece, anche sulla base delle articolate e specifiche doglianze difensive,

non sembra essere emerso adeguato riscontro dalla risultanze processuali o almeno la motivazione non ne reca traccia adeguata.

Ci si riferisce in particolare alla sussistenza delle obiettive esigenze che hanno indotto il ricorrente all'affidamento degli incarichi esterni nonché alla condizione dell'assenza di comprovate professionalità interne all'amministrazione idonee ad assolvere ai compiti oggetto dei conferimenti.

Dall'esame della sentenza impugnata in connessione con le censure articolate nel ricorso emerge, infatti, un aspetto fondamentale: la sostanziale carenza di indagini svolte in ordine all'effettiva sussistenza delle condizioni legittimanti il conferimento degli incarichi all'esterno e gli altrettanto inesistenti accertamenti svolti riguardo alle figure professionali esistenti all'interno dell'amministrazione potenzialmente in grado di assolverli.

Sono rimaste, infatti, sostanzialmente prive di risposte le doglianze, già formulate con i motivi di appello, riguardanti ad es. la competenza dell'avv. Mario D'Ippolito, ex dipendente dell'ASREM di Campobasso, a gestire la fase di redazione e stipula dei contratti con le strutture private accreditate con l'ente sanitario al fine di coadiuvare il nuovo responsabile del settore, dr. Antonio Romano, che ha ammesso di non avere all'epoca maturato la competenza specifica per procedervi autonomamente, circostanza poi confermata da un altro testimone a discarico (dr. Libero Carmine Baranello, direttore sanitario della struttura in cui il D'Ippolito era stato direttore amministrativo).

Così come è rimasta senza risposta la censura inerente l'assenza di accertamenti specifici, demandati alla Polizia Giudiziaria ed eventualmente corroborati da una qualche forma consulenza, riguardanti la carenza di figure professionali specifiche idonee ad assolvere agli incarichi affidati all'esterno; sul punto, la Corte territoriale ha omesso di pronunziarsi ad es. sulla doglianza basata sul dato probatorio negativo rappresentato dalle dichiarazioni rese dal Sost. Comm. P.S. Cerrato, ufficiale di polizia giudiziaria incaricato del compimento delle indagini, riguardo alla mancata effettuazione di ricognizioni del personale e delle specifiche figure professionali all'interno dell'ente sanitario.

La Corte territoriale ha confutato tale ultima obiezione, sostenendo che sulla base della giurisprudenza contabile, il dato dell'inesistenza di personale adeguato all'interno dell'amministrazione costituisce circostanza che deve non solo risultare oggettivamente acquisita al protocollo dell'ente e appositamente documentata (C Conti, Sez. LO, sent. n. 642 del 20/10/2009), ma anche concretamente dimostrata e non soltanto asserita (*ex multis* tra quelle citate C Conti, Sez. GA3 sent. n. 52 del 22/01/2013), dovendo constare in modo oggettivo e soprattutto verificabile dal corpo delle delibere.

Così argomentando, tuttavia, la Corte molisana è incorsa in una serie di incongruenze.

La prima deriva dal fatto che già il Tribunale aveva assolto l'imputato dal reato di falso (artt. 479, 61 n.2 cod. pen.) di cui al capo B, ascrittogli per avere affermato, nel testo delle motivazioni dei provvedimenti di incarico ed affido oggetto di distinta contestazione, <l'esistenza di una situazione di assoluta necessità legittimante i medesimi, dovuta all'asserita effettuata verifica della mancanza, all'interno dell'Azienda Sanitaria, di personale e di professionalità rispondenti ai requisiti richiesti dall'incarico medesimo>.

L'intervenuta assoluzione dall'accusa di falso avrebbe, infatti, dovuto indurre i giudici dell'appello ad interrogarsi sulla compatibilità del proscioglimento con la ritenuta assenza del requisito negativo della mancanza di risorse interne all'ente sanitario.

E' vero che la Corte territoriale ha ritenuto di risolvere il problema, richiamando i principi elaborati dalla giurisprudenza contabile che, come anzidetto, richiede una positiva ricognizione dell'inesistenza di figure professionali specifiche e non si accontenta di una mera affermazione di scienza, ma la sostanziale carenza di indagini sul punto (v. *supra*) e l'affermazione giudiziale che le indicazioni contenute nelle delibera incriminate risultavano veritiere, dal momento che non erano tacciabili di falsità, pongono seri problemi di tenuta logica della motivazione sul punto.

La seconda è che la giurisprudenza contabile citata ha come criterio orientativo quello della produzione o meno di danno erariale, ovviamente diverso da quello proprio dell'accertamento penale, il quale meritava, invece, uno specifico apprezzamento che è di fatto mancato.

La terza è che il richiamo a detta giurisprudenza è inevitabilmente divenuto il modo per motivare in maniera apodittica la sostanziale carenza di accertamenti istruttori sul punto, posto ad es. che nemmeno la struttura delle delibere incriminate ha costituito oggetto di approfondimento argomentativo.

4. La carenza di indagini su tali aspetti fondamentali della vicenda, già rifluente sulla stessa possibilità di individuare compiutamente la violazione di legge prodottasi si collega, inoltre, in maniera immediata e diretta al tema specifico del reato di cui all'art. 323 cod. pen., consistente nella verifica che l'agente in senso penalistico abbia, mediante le violazioni di legge a lui imputabili, abusato del suo ufficio al fine di favorire o danneggiare qualcuno.

Come la stessa Corte territoriale ha ricordato a pag. 12 della sentenza, ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 323 cod. pen. occorre, infatti, una valutazione ulteriore che, anche e soprattutto sulla base della giurisprudenza di

questa Corte di legittimità, suole indicarsi come valutazione della cd. doppia ingiustizia, che postula un duplice distinto apprezzamento, concernente sia la condotta <che deve essere connotata da violazione di norme di legge o di regolamento> sia l'evento <di vantaggio patrimoniale in quanto non spettante in base al diritto oggettivo (...) non potendosi far discendere l'ingiustizia del vantaggio dall'illegittimità del mezzo utilizzato e, quindi, dall'accertata illegittimità della condotta> (*ex pluribus*, Sez. 6, sent. n. 10133 del 17/02/2015, Scassellati e altro, Rv. 262800; Sez. 6, sent. n. 1733 del 14/12/2012, dep. 2013, Amato, Rv. 254208; Sez. 2, sent. n. 2754 del 11/12/2009, dep. 2010, P.G. in proc. Fiori, Rv. 246262; Sez. 5, sent. n. 16895 del 02/12/2008, dep. 2009, D'Agostino, Rv. 243327; Sez. 6, n. 26324 del 26/04/2007, PM in proc. Borrelli ed altri, Rv. 236857; Sez. 6, sent. n. 35381 del 27/06/2006, Moro, Rv. 234832; Sez. 6, sent. n. 11415 del 21/02/2003, Gianazza, Rv. 224070; Sez. 6, sent. n. 62 del 26/11/2002, dep. 2003, De Lucia e altro, Rv. 223194).

La Corte territoriale si è fatta formalmente carico di tale aspetto, sostenendo, tuttavia, che non è per nulla 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 duplice valutazione, l'accrescimento della sfera patrimoniale del privato debba considerarsi *contra ius*, valorizzando a sostegno il tenore di una decisione di questa Corte di legittimità (Sez. 6, sent. n. 11394 del 29/01/2015, Strassoldo, Rv. 262793).

In realtà, la decisione richiamata riguarda il peculiare caso della 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.

Diverso è evidentemente il caso in cui, per comprovate ragioni obiettive richieste da esigenze di funzionalità dell'ente pubblico, ad un soggetto esterno alla amministrazione venga conferito un incarico, che il nominato assolva correttamente, ancorché il compenso corrispostogli finisca per incidere negativamente sul bilancio dell'ente ed in ipotesi dia luogo a rilievi di carattere formale (ad es. per essere intervenuta una o più proroghe) a mente della ricordata normativa di contenimento della spesa pubblica.

Il richiamo al citato precedente, come anzidetto circoscritto ad un determinata tipologia di fattispecie, ha pertanto finito per mascherare una petizione di principio, atteso che, secondo la Corte territoriale, non è necessario <valutare se i compensi corrisposti fossero sproporzionati, se le attività affidate fossero state

compiute o risultassero superflue ed ancora se i risultati degli obiettivi perseguiti fossero stati raggiunti o meno> (pag. 12 sentenza).

E' proprio questo, invece, il punto di massima criticità della decisione impugnata.

Il disinteresse per aspetti che i giudici d'appello ritengono irrilevanti evidenzia che, a fronte di un formale ossequio al criterio della cd. doppia ingiustizia, essi ritengono – in una con la giurisprudenza contabile richiamata – che l'elemento del danno ingiusto discenda puramente e semplicemente dall'acclarata violazione di una o più norme poste a presidio del contenimento della spesa pubblica.

Tuttavia, anche a voler fare a meno di tale criterio di valutazione, che parte della dottrina ritiene elemento estraneo al parametro legale di cui all'art. 323 cod. pen., ciò che occorre stabilire è se l'agente abbia abusato della sua funzione, violando precisi parametri normativi al fine di favorire o danneggiare qualcuno, abbia cioè deliberatamente strumentalizzato la funzione per finalità di carattere privatistico, derogando all'obbligo di esercitarla secondo criteri d'imparzialità e buon andamento dell'attività amministrativa (art. 97 Cost.).

Per verificare tutto ciò, necessitano opportune indagini per stabilire se la violazione di legge, in ipotesi acclarata, sia avvenuta al deliberato scopo di perseguire quelle finalità privatistiche che collocano l'esercizio della funzione al di fuori dei citati criteri e di conseguenza e con riferimento alla fattispecie considerata, se l'ente amministrativo in questione abbia o meno dovuto effettivamente fronteggiare quelle esigenze funzionali cui ha ovviato mediante il conferimento di incarichi esterni e ancora se le professionalità interne di cui disponeva fossero adeguate ai casi considerati, onere ovviamente gravante, trattandosi di accertamento penale, sulla pubblica accusa.

Il fenomeno degli incarichi lavorativi o delle consulenze affidate da varie amministrazioni a soggetti ad esse esterne ha costituito negli ultimi decenni un fattore di forte incidenza negativa sulla complessiva spesa pubblica, quando non ha rappresentato propriamente lo strumento per mascherare veri e propri reati ai danni della pubblica amministrazione, peculato e corruzione in primo luogo.

Anche se le relative dimensioni hanno avuto un'incidenza verosimilmente rilevante, ciò non vuol dire, tuttavia, che tutti i conferimenti siano stati privi di giustificazione, ancorché concorrenti con quelli indubitabilmente illegittimi ad aggravare la spesa del comparto pubblico.

Nella vicenda oggetto di verifica giudiziale, del resto, non pare che la magistratura contabile abbia avviato specifici accertamenti (così sostiene il ricorrente) o quanto meno non v'è menzione in sentenza di specifiche decisioni assunte in quella sede che ad essa facciano specifico riferimento.

5. Conseguenti all'impossibilità di ravvisare, per tutto quanto sopra esposto, talune fra le decisive e per contro ritenute violazioni di legge, sono la declaratoria d'insussistenza del reato e l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata per tale motivo.

P. Q. M.

annulla senza rinvio la sentenza impugnata perché il fatto non sussiste ,

Roma, 18/03/2016