

- n. [REDACTED] RG Libertà
n. [REDACTED] R.G.N.R. Proc. Rep. Reggio Emilia
n. [REDACTED] R.G. G.i.p. Reggio Emilia

IL TRIBUNALE DI BOLOGNA

Sezione Impugnazioni Cautelari Penali

riunito in camera di consiglio ex art. 310 C.P.P. nelle persone dei Magistrati:

dott.	Rocco Criscuolo	Presidente
dott.	Rossana Maria Oggioni	Giudice relatore
dott.	Manuela Melloni	Giudice

a scioglimento della riserva di cui al verbale dell'udienza camerale in data 6/9/19 ha deliberato la seguente

ORDINANZA

sull'appello, proposto dal PUBBLICO MINISTERO presso il Tribunale di Reggio Emilia in data 3/7/19 avverso l'ordinanza del G.I.P. Reggio Emilia emessa in data 21/6/19, con la quale è stata rigettata la richiesta dell'Ufficio di Procura di disporre la misura cautelare degli arresti domiciliari a carico di [REDACTED] per l'imputazione di cui al capo 88), allegato.

Rilevato che:

- il PUBBLICO MINISTERO ha instato con richiesta cautelare nei sensi di cui all'epigrafe;
- il 21/6/19 il G.I.P. presso il Tribunale di Reggio Emilia ha rigettato la richiesta cautelare limitatamente al capo d'imputazione in oggetto;
- il 3/7/19 il PUBBLICO MINISTERO ha proposto appello, insistendo per l'applicazione all'indagato della cautela richiesta;
- all'esito dell'udienza camerale di trattazione del gravame, celebrata in data 6/9/19, dopo che le difese hanno concluso per il rigetto dell'appello, previo deposito di memorie e di note d'udienza, in assenza della pubblica accusa, il Tribunale si è riservato la presente decisione e così osserva.

La vicenda in oggetto, cristallizzata dal capo d'imputazione 88), si colloca nell'ambito di una complessa indagine che ha coinvolto vari soggetti ed ha avuto come esito l'emissione di ordinanza cautelare per numerose fattispecie di reato tra loro collegate, concernenti la gestione di minori da parte dei Servizi Sociali dell'Unione Comuni Val d'Enza.

Il reato di abuso d'ufficio contestato al capo 88), per il quale il P.M. ha chiesto e il G.i.p. ha negato la misura cautelare, costituisce un capo autonomo, concernente la presunta assegnazione, in violazione della normativa in vigore, di incarichi legali e consulenze giuridiche ad un unico avvocato, in persona dell'avvocato [REDACTED]

La tesi accusatoria, sulla quale il Pubblico Ministero insiste con l'atto di appello, ritiene che le irregolarità si siano verificate in quanto le singole determine dei pubblici funzionari e, successivamente all'entrata in vigore del Codice Appalti nell'aprile 2016, la predisposizione di un bando simulato a favore dell'avvocato [REDACTED] hanno arbitrariamente attribuito a quest'ultimo tutta l'attività professionale concernente l'assistenza legale relativa ai minori in carico ai Servizi Sociali dell'Unione Comuni Val d'Enza, in violazione dei principi di buona amministrazione, trasparenza e previsti dalle apposite disposizioni di legge, con conseguente danno per l'Amministrazione stessa.

Le irregolarità suddette, e quindi l'integrazione del reato in parola, si sarebbero realizzate, a giudizio dell'accusa, sulla base di un rapporto privilegiato dell'avvocato [REDACTED] con i funzionari pubblici che avevano il compito della scelta del legale, come emerge da alcune intercettazioni, riportate nell'atto d'appello.

La illegittimità di fatto della condotta degli indagati si concretizzerebbe:

- prima dell'entrata in vigore del codice appalti nell'aprile 2016, nella adozione di determine da parte di [REDACTED] con la complicità degli altri funzionari implicati, con cui si nominava sempre l'avvocato [REDACTED] nei procedimenti a tutela dei minori, in violazione della normativa allora vigente;
- dopo l'entrata in vigore del Codice Appalti i funzionari competenti, attuali indagati, indicavano un bando nell'agosto 2016, a fronte delle insistenze di [REDACTED] (responsabile finanziario dell'ente), per la nomina di un 'consulente giuridico' per un anno, rinnovabile per un ulteriore anno, del valore di euro [REDACTED] annuali, bando del tutto irregolare, anche perché venivano

comunque conferiti incarichi individuali all'avv. [REDACTED] per la difesa di minori nei processi contenziosi, ulteriormente retribuiti.

In tal modo l'avvocato [REDACTED] beneficiava del pagamento delle singole parcelle per gli incarichi conferitigli prima del codice appalti senza alcuna procedura formale e successivamente dell'importo forfettario di euro [REDACTED] per due anni, quale vincitore del bando per consulente giuridico, oltre che delle singole parcelle per incarichi professionali specifici per la difesa di minori, nei relativi procedimenti contenziosi, percependo l'ulteriore importo di euro [REDACTED] circa.

La richiesta del P.M. elenca le irregolarità e le violazioni di legge realizzate nella predisposizione del bando nonché individua il danno ingiusto tipico del reato di abuso d'ufficio nella oggettiva perdita, da parte dell'ente pubblico, delle somme erogate all'avv. [REDACTED] ulteriori rispetto a quelle spettanti, come prevedeva il bando, nella misura forfettaria di [REDACTED] annuali quale consulente giuridico e anche ~~nella percezione~~ dei [REDACTED] euro spettanti nei due anni in virtù del bando, poiché quest'ultimo era del tutto nullo.

Le difese degli indagati hanno depositato motivi di riesame e memorie in cui contestano la sussistenza di elementi di gravità indiziaria idonei per la realizzazione del reato di abuso d'ufficio. In sintesi la contestazione delle difese segue la impostazione del G.i.p. che, nell'ordinanza impugnata, non ha ravvisato il reato in parola, neppure a livello indiziario, mancando i requisiti essenziali per la sua configurazione.

Sulla scorta delle osservazioni complessive delle parti, si ritiene insussistente la gravità indiziaria relativamente al reato di abuso d'ufficio contestato al capo 88) per i seguenti motivi.

Innanzitutto le conversazioni intercettate in cui i vari indagati parlano di e con l'avvocato [REDACTED] [REDACTED] forniscono la prova che l'avvocato [REDACTED] era senz'altro considerato di grande professionalità e scelto con preferenza rispetto ad altri legali, sicuramente grazie ad un rapporto di fiducia e duraturo esistente coi pubblici funzionari. Tali conversazioni, benché suggestive in alcuni punti, mostrano la ostilità dell'indagato [REDACTED] verso l'avvocato e il suo giudizio negativo sull'influenza di esso sulla [REDACTED] nonché adombrano la possibilità che l'avvocato sia coinvolto nelle indagini. Tuttavia da tali conversazioni non è possibile ricavare alcun elemento di gravità indiziaria.

Gli argomenti salienti, dettagliatamente esaminati dalle difese, che smontano la impostazione accusatoria, sono i seguenti:

- 1) la scelta dell'affidamento di incarichi legali da parte dell'ente pubblico è esplicitamente sottratta alla procedura ad evidenza pubblica prevista dal Codice Appalti, per espressa disposizione in tal senso dell'articolo 17 D.Lvo n.50/16;
- 2) il bando indetto dall'Unione Comuni Val d'Enza nell'agosto 2016 riguardava solo "i servizi legali" intesi come consulenza legale e partecipazione ai procedimenti di volontaria giurisdizione, con esclusione dei singoli incarichi professionali per procedimenti contenziosi, che correttamente sono stati gestiti e pagati dall'ente pubblico in modo autonomo e ulteriore;
- 3) dalla condotta in esame non è derivato alcun danno ingiusto per l'ente pubblico, poiché non è dimostrato e neppure ipotizzato che il valore del bando pari a euro [redacted] fosse superiore al valore effettivo per tale incarico e che l'affidamento dei singoli incarichi legali ad altri professionisti avrebbe comportato un costo minore per l'ente pubblico, occorrendo, per unanime giurisprudenza di legittimità, che il vantaggio ingiusto perseguito sia non solo "non iure" ma esplicitamente "contra ius" (per tutte Cassazione n. 48914 del 11/11/15);

Punto 1

Circa il primo punto, è pacifico che la scelta da parte di un ente pubblico del professionista legale rimanga al di fuori della procedura di evidenza pubblica, come chiaramente stabilisce l'art. 17 D.lvo n.50/16 *"le disposizione del presente codice non si applicano agli appalti e alle concessioni di servizi a) concernenti uno qualsiasi dei seguenti servizi legali: 1) rappresentanza legale di un cliente da parte di un avvocato..."*

Ne consegue che gli incarichi conferiti singolarmente con apposite determine all'avvocato [redacted] affinché assumesse la difesa di minori in singoli procedimenti, è lecita, sia prima che dopo l'entrata in vigore del Codice Appalti. Lo stesso responsabile del servizio economico e finanziario dell'Unione Comuni Val d'Enza, [redacted] sentito a s.i.t. in data 24/12/18, dichiara che prima dell'entrata in vigore del Codice Appalti la normativa era confusa e poco chiara, tanto che il conferimento del patrocinio legale in procedimenti contenziosi sempre all'avvocato [redacted] *"veniva di volta in volta 'salvata' facendo riferimento nelle determine al fatto che il tipo di prestazione richiesta era eseguibile a regola d'arte esclusivamente da quel determinato professionista"*. Tale affermazione determina pertanto la sostanziale legittimità di tale procedura.

Successivamente all'entrata in vigore del Codice Appalti, nell'aprile 2016, lo stesso [redacted] sollecitò più volte i funzionari dell'Unione Comuni Val d'Enza, in particolare modo la [redacted] e la [redacted] a regolarizzare il conferimento degli incarichi legali, tanto che esse predisposero il bando per l'affidamento del ruolo di consulente legale sulla tematica dei minori. [redacted] constatata tuttavia (s.i.t. del 24/12/18, integrate in data 11/1/19) che anche dopo che la gara per il ruolo di 'consulente giuridico' fu vinta dall'avvocato [redacted] la [redacted] aveva continuato a conferire mandato al medesimo avvocato nei procedimenti giurisdizionali relativi a minori con apposite determine.

Tali conferimenti di incarico appaiono ammissibili, così come lo erano prima dell'entrata in vigore del Codice Appalti, proprio perché la procedura di scelta dei legali è esclusa dalla disciplina di quel Codice. La circostanza sottolineata da [redacted] che la motivazione, addotta in quelle determine, era che il mandato veniva conferito all'avvocato [redacted] in quanto egli era già il 'consulente giuridico' dell'ente in base alla vincita del bando, di fatto evidenzia che [redacted] legittima la differenza tra il ruolo di 'consulente giuridico' e di legale a cui veniva conferito mandato in singoli procedimenti. [redacted] sottolinea la irrilevanza di una siffatta motivazione per conferire singoli mandati all'avvocato [redacted] poiché tale motivazione avrebbe comportato l'assorbimento delle parcelle per i singoli mandati nella tariffa onnicomprensiva di euro [redacted] cosa che ovviamente non avveniva. Tuttavia la presenza di una motivazione solo formale per il conferimento degli incarichi legali appare lecita, sul presupposto che la scelta del legale non sottostà alle procedure rigide previste del Codice Appalti; la stringata motivazione usata riproduce di fatto la motivazione addotta nelle determine antecedenti al Codice Appalti secondo cui la scelta dell'avvocato veniva effettuata in virtù del legame fiduciario e professionalità specifica del legale prescelto.

Punto 2

Ciò premesso appare del tutto lecito e conforme alle scelte di un ente predisporre un bando avente ad oggetto la scelta di un addetto alla consulenza legale, attività diversa dall'attività professionale propria dei procedimenti contenziosi, così come ha fatto l'Unione Comuni Val d'Enza con la predisposizione del bando nell'estate 2016, per la durata di un anno, rinnovato per l'anno successivo, in cui si è aggiudicato l'incarico l'avvocato [redacted]

ng.

La natura dell'incarico di consulente legale oggetto del bando appare evidentemente limitata e non onnicomprensiva, come emerge da vari elementi: innanzitutto lessicalmente il bando indica appunto come oggetto i "servizi legali" e non già, con dizione che sarebbe stata completa e corretta, tutti gli incarichi professionali in procedimenti contenziosi; l'importo limitato di euro [redacted] annuali appare in sé eccessivamente esiguo se riferito a tutte le possibili vertenze professionali di cui l'avvocato aggludicatario poteva trovarsi incaricato in un anno, tenuto conto altresì dell'impossibilità di contenere nello spazio di un anno la parcella relativa alle susseguenti fasi di un processo, statisticamente di durata pluriennale.

La lettura del testo del bando non appare per vero chiarissima, ma la comprensione di esso appare migliore a seguito dell'esame di atti procedurali precedenti e successivi ad esso.

Innanzitutto la determina n. 211 del 12/8/16, preliminare al bando e indicativa dei termini essenziali a cui il bando si doveva attenere, precisa che la finalità del bando concerne la tutela legale prevista per i minori dagli articoli 330 e 333 c.c. e dall'articolo 336 c.c., e quindi non l'attività contenziosa.

In secondo luogo la natura circoscritta dell'incarico oggetto del bando appare tanto più evidente dalla lettura delle risposte ai quesiti aperti a seguito dell'indizione del bando, a chiarimento di esso. Nella risposta al quesito 1, integralmente riportata nella memoria difensiva dell'avvocato [redacted] per l'avvocato [redacted] appare del tutto evidente la distinzione tra *"le attività di rappresentanza legale di un cliente da parte di un avvocato negli arbitrati o nelle conciliazioni e nei procedimenti giudiziari davanti a organi giurisdizionali o autorità pubbliche"* escluse dai contratti soggetti al Codice dei contratti pubblici, e altri servizi legali, in particolare *"gli altri servizi legali riferibili alle prestazioni di un avvocato non connessi al contenzioso sono inclusi nell'allegato IX, per il quale il nuovo Codice prevede l'affidamento con l'applicazione integrale delle regole D.Lvo 50/16, salvo una limitata facilitazione nella fase della pubblicità preventiva"*. Rd

Ne deriva che ben potevano coesistere un'attività per consulenza legale oggetto del bando, remunerata con somma onnicomprensiva di euro [redacted] annuali, e il conferimento di singoli incarichi professionali per procedimenti contenziosi, autonomamente remunerati.

Punto 3

Circa l'ingiustizia del danno e la necessità della c.d doppia ingiustizia per integrare il reato di abuso d'ufficio, si ritiene del tutto condivisibile la motivazione del G.i.p., non essendo stato

dimostrato che il conferimento dell'incarico di consulente giuridico e di singoli mandati legali ad altri professionisti avrebbe comportato una spesa minore per l'Ente pubblico, tenendo conto del fatto che l'avvocato [REDACTED] come dimostra documentalmente la difesa, ha sempre richiesto parcelle professionali nella media.

Anche a voler considerare la presenza di irregolarità nel bando di gara, che il G.i.p. riconosce esistenti in parte (tra cui la partecipazione della [REDACTED] alla commissione giudicatrice, anche se aveva lei stessa nell'estate 2018 nominato l'avvocato [REDACTED] in un procedimento penale che la riguardava); anche considerando che il bando di gara dell'agosto 2016 era del tutto impreciso, confuso e sostanzialmente fumoso circa il tipo di attività che avrebbe dovuto svolgere il vincitore della gara, tuttavia non si ravvisa un conseguente danno ingiusto in capo all'Amministrazione.

Le somme incassate dall'avvocato [REDACTED] e specularmente pagate dall'Ente non costituiscono un danno ingiusto per l'Amministrazione: sono eque sia riguardo alla somma di euro [REDACTED] annuale percepita dall'avv. [REDACTED] quale consulente legale ed esclusivamente come tale, per la attività di giurisdizione volontaria e pregiudiziale, sia nella misura di euro [REDACTED] circa, percepiti quale tariffa professionale per singoli procedimenti contenziosi in cui ha assunto il mandato.

Deve infine per le ragioni enunciate essere rigettato l'appello proposto dal Pubblico Ministero.

P. Q. M.

visto l'art. 310 C.P.P.,

rigetta l'appello proposto.

Bologna, 17 settembre 2019

I Giudici

Rosaneleone Opriani



Il Presidente

Now. Hilo

Asch.

TRIBUNALE DISTRETTUALE LIBERTA'
BOLOGNA

DEPOSITATO IN CANCELLERIA unitamente a 2 fogli
il 17.09.2019 con cap. d'imputazione in

IL CANCELLIERE

L'Assistente Giudiziario
Laurenza Toninello