



n. 48590/07 R.G.N.R.

n.4801/08 R.G.G.I.P.

IL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

P r e m e s s o

- che, nel procedimento a margine indicato, iscritto a carico di Bricchetto Arnaboldi M. Letizia; Borghini Giampietro; Amabile Rita; Bonetti Baroggi Alberto, Bordogna Federico compiutamente generalizzati in atti per i reati di cui agli articoli 323,81 capoverso; 317 e 81 c.p.; 640 comma 2 n° 1 c.p., il pubblico ministero ha richiesto l'archiviazione;
- che il giudice, ritenendo di non poter accogliere la richiesta, ha fissato l'udienza prevista dall'art.409, comma 2, c.p.p.;

OSSERVA

1-La richiesta di archiviazione del pm riguarda gli indagati in relazione a 3 diverse tipologie di iscrizioni: truffa ai danni di un ente pubblico, concussione e abuso in atti d'ufficio

Le ragioni che hanno indotto il giudice a non accogliere la richiesta del pm afferiscono alle iscrizioni di concussione (art. 317 c.p.) e abuso in atti d'ufficio (art. 323 c.p.).

L'iscrizione di concussione riguarda la vicenda dei dirigenti del Comune di Milano che, sostituiti nelle loro funzioni apicali, hanno scelto la strada del pensionamento, risolvendo consensualmente il loro rapporto di lavoro con l'ente pubblico.

Il pm ha concluso per l'archiviazione, osservando, sulla base del sistema vigente, che:

- la conferma dell'incarico non costituisce un diritto del dirigente, ma consegue a una valutazione che la legge pone in capo al sindaco, che deve poter scegliere con una connotazione di tipo fiduciario se confermare l'incarico in essere o addirittura cancellare la funzione ovvero ancora ipotizzare diverse e nuove strutture rispetto a quelle già esistenti;

- l'amministrazione avrebbe potuto limitarsi a comunicare la volontà di non confermare l'incarico a ciascuno dei dirigenti, mentre con le modalità utilizzate ha consentito loro di fruire un emolumento pensionistico più favorevole, connesso all'ultimo emolumento percepito.



Orbene, se non è dubbio che i dirigenti rimossi non erano titolari di alcuna situazione giuridica attiva al mantenimento degli incarichi *quo ante*, e se, del pari, è indubbio che costoro avrebbero potuto essere collocati con ruoli diversi, e pure di rango inferiore, nell'organizzazione della macchina comunale, non appare dubbio che la risoluzione consensuale, ottenuta con la prospettazione di modalità umilianti nella prosecuzione del rapporto di lavoro medesimo, con minacce - credibili per la fonte da cui promanavano - di pagarla, di mobbing³ pare integrare il delitto di violenza privata, di cui all'art. 610 c.p., aggravato dall'art. 61 c.p., numeri 9 e 10, e non quello di concussione per cui si è proceduto a iscrizione.

Non appare discutibile che simili prospettazioni integrino gli estremi di un male *contra ius* e dunque siano idonee ad essere elemento costitutivo del reato richiamato.

E' del tutto irrelevante, e costituisce *post factum* rispetto al reato, la circostanza che i dirigenti allontanati abbiano ricevuto benefici economici che altrimenti non avrebbero avuto, poiché l'interesse, giuridicamente tutelato all'interno del rapporto di lavoro in essere, alla prosecuzione del rapporto medesimo è stato illecitamente inciso, con ragionevole certezza almeno in una delle situazioni rappresentate, attraverso la prospettazione di un male ingiusto in caso di rifiuto del prepensionamento.

Così come è del tutto irrilevante che l'unico dirigente che ha rifiutato il prepensionamento è stato mantenuto nei suoi incarichi e livelli retributivi, poiché i soggetti da cui provenivano le minacce e le forme che esse assumevano le palesavano come credibili.

Tanto premesso, il materiale investigativo acquisito appare idoneo a sostenere l'accusa in giudizio con ragionevoli probabilità di condanna per il fatto commesso in danno di Gardino, mentre appare da integrare nei confronti degli altri testi escussi, poiché le sommarie informazioni testimoniali non hanno indicato i fatti sulla base dei quali essi si sono rappresentati probabili condotte di *mobbing* nel caso di mancata risoluzione consensuale del contratto.

Sotto tale angolo di visuale s'impone l'escussione dei testi indicati alla nota 1, ad eccezione della Gardino, perché dettino le loro accuse con riferimento ai fatti che hanno determinato la loro percezione di minaccia finalizzata all'ottenimento della risoluzione del contratto.

L'indagine, peraltro, appare non essere sufficientemente approfondita in ordine al livello cui sono state prese le determinazioni per l'ottenimento delle risoluzioni consensuali con quelle modalità che specificamente costituiscono reato. La difesa Bordogna, pure in sede di conclusioni, ha parlato di modalità, a suo dire legittime, diretta esecuzione di ordini ricevuti.

³ Riconosciuto come male da combattere dal punto 3 del contratto nazionale dei dirigenti citato dalla accusa e difesa per sostenere l'irrelevanza penale delle condotte contestate.



Sezione Giudice per le indagini preliminari

un contratto a tempo determinato, per la copertura dei posti con funzione dirigenziale o di alta specializzazione, in una misura non eccedente il 5% del totale della dotazione organica della dirigenza e dell'area direttiva- la quantità di dirigenti nominati sarebbe superiore al 25%;

- mancato adempimento dell'obbligo di cui all'art. 74 comma II dello Statuto, di dar notizia al pubblico della determinazione di affidare gli incarichi all'esterno;

- assenza di titoli di laurea o titoli di laurea non specifici e contestuale assenza di adeguata istruttoria intesa a verificare le professionalità acquisite, con violazione del citato art. 110 TUEL, che richiede oltre alle specifiche idoneità la presenza dei titoli richiesti dalla qualifica da ricoprire- illegittimità questa che travolgerebbe anche il regolamento sull'ordinamento degli uffici e servizi.

Sul primo punto, appare più corretta l'esegesi secondo cui il calcolo del 5% debba essere fatto escludendo il personale di categoria D⁵, diversamente da quanto è stato fatto nel caso di specie⁶, sicché il numero dei dirigenti nominati tra gli esterni non avrebbe potuto superare la decina, a fronte del numero di 51 concretamente nominati, ancorché esista un parere di segno contrario dell'Anci del 2001 - ovviamente non vincolante nell'esegesi della norma- circostanza che tuttavia dovrà essere considerata nella valutazione del dolo.

Quanto al profilo relativo ai requisiti richiesti per la qualifica di dirigente, va osservato che il regolamento non ripropone la regola, prevista dagli artt. 110 Tuel e 74 dello Statuto del Comune, secondo cui non possono essere conferiti incarichi dirigenziali a persone esterne prive dei requisiti del posto da ricoprire, a prescindere dalla esistenza di concrete e qualificate esperienze di lavoro.

I noti principi in tema di gerarchia delle fonti precludono la possibilità che una fonte secondaria, tale è il regolamento, possa contenere una disciplina in contrasto con fonti sovraordinate, tali sono TUEL e Statuto, sicché una esegesi del regolamento e una sua applicazione in provvedimenti amministrativi in contrasto con le citate norme sono illegittime per violazione di legge.

La questione che si pone, in concreto, è se il titolo di laurea sia requisito indispensabile per la nomina a dirigente nel caso di specie.

⁶ L'art. 29 comma 8 del regolamento permette al sindaco di conferire incarichi dirigenziali a dipendenti del Comune con almeno 5 anni di servizio nella categoria di cui, ciò implicitamente, escludendo che tra i dirigenti non può essere considerato i dipendenti di categoria di il limite del 5% e, dolendosi anche sui dipendenti dell'area D, può essere alla possibilità di un numero di dirigenti esterni superiore quello interno (17) esterni (12) ma, in assenza di un'attribuzione all'art. 110, in evidente contrasto con la ratio legis, che è quella di limitare la dirigenza con i requisiti di laurea.

⁷ art. 110, comma 1, lett. a) TUEL



parti insussistente, nonchè esercitare il doveroso controllo circa la completezza delle indagini finalizzate alla ricostruzione dell'elemento di fattispecie e alla individuazione degli autori del reato.

Al riguardo, giova ribadire che la volontà colpevole, nel reato di cui all'art. 323 c.p., assume la forma del *dolo intenzionale*.

Tale atteggiarsi dell'elemento soggettivo del reato sussiste, per risalente, autorevolissima e mai contestata dottrina⁷, allorché *il verificarsi di un fatto di reato (completo degli elementi che ne costituiscono il tipo oggettivo, nonché l'offesa-contenuto) entra nella serie di scopi in vista dei quali il soggetto si determina alla condotta (in senso stretto). In tale ipotesi, il dolo assume la forma specifica di <dolo intenzionale>*.

Assunto condivisibile, che ammette la possibilità dell'esistenza del dolo intenzionale quando si agisca in vista di una pluralità di scopi, tra i quali quello richiesto quale elemento di fattispecie, certamente sussistente allorché si persegue l'evento come mezzo necessario per ottenere un ulteriore risultato⁸.

Del resto, non si comprende come si possa escludere la volizione diretta di un evento se il suo prodursi è necessario rispetto al perseguimento di un fine, eventualmente esistente, ulteriore.

Conclusione non in contrasto con il *corpus* giurisprudenziale citato dalle difese⁹, che esclude il dolo intenzionale quando l'evento del reato sia accessorio, perché semplicemente accettato¹⁰, rispetto alla direzione della volontà colpevole.

Applicando tali principi nel caso di specie, l'evento danno per il comune, se esistente¹¹, non appare essere tra gli scopi perseguiti, sicché, anche ove accettato, costituirebbe un risultato accessorio della condotta, al più idoneo ad integrare il dolo diretto, che rappresenta un *quid minoris* rispetto alla forma del dolo intenzionale.

A diverse conclusioni occorre giungere con riferimento al dolo di ingiusto vantaggio, finalità che, sulla base degli atti acquisiti e salve ulteriori e diverse considerazioni che potranno essere svolte a seguito dell'integrazione probatoria, appare essere specificamente perseguita, a prescindere da altri scopi ulteriormente perseguiti, individuati in taluni casi dal pm in *ragioni di compensazione politica*.

⁷ GALLO, Dolo (dir. Pen), EDD, pag. 793

⁸ In questo senso Sez. 5, Sentenza n. 14283 del 17/11/1999 Ud. (dep. 17/12/1999) Rv. 216122

⁹ Tra le più recenti citate: Cass. VI, 27.6.07, 33814; VI, 28.1.08, n° 7973

¹⁰ In casi, quando l'evento sia previsto e accettato, ma non specialmente perseguito, avviene la forma del dolo diretto

¹¹ E di ciò pendente procedimento avanti alla Corte dei Conti, secondo quanto rappresentato dal pm

TRIBUNALE DI MILANO



Sezione Giudice per le indagini preliminari

Anche in questo caso non rileva il merito delle scelte, ma il metodo utilizzato, allo stato degli atti chiaro indice della volontà di favorire il Del Nero, poiché non appare essere stata presa in considerazione una opzione diversa.

Se poi, come assume il pm, tale volontà di recar vantaggi ingiusti a terzi fosse determinata in taluni casi da fini politici è circostanza che non solo non esclude il dolo richiesto dalla norma incriminatrice, ponendosi il vantaggio ingiusto come mezzo necessario per quel fine, ma ne spiega le ragioni, così rafforzando l'ipotesi d'accusa.

Peraltro, la rappresentazione di tali motivi politici, riferita dal pm alle dichiarazioni della Moiola in relazione all'assunzione della Madaffari, non emerge nell'unico verbale in atti di dichiarazioni della Moiola¹²

¹² Premesso che il fascicolo è pervenuto senza indice, l'unico verbale di dichiarazioni della Moiola reso al pm è quello del 20.2.08, ed è del seguente tenore:

A.D.R.: sono già diversi anni che faccio politica attiva. Ho prestato la mia opera presso il ministero della Pubblica Istruzione sotto il primo governo D'Alema, con l'allora ministro Berlinguer con la funzione di segretario particolare del sottosegretario Teresio Delfino. Al termine dirale esperienza sono tornata ad esercitare la mia attività di docente presso la Scuola Media Statale del mio paese. Ricordo che nel mese di giugno del 2001, in periodo di esami, fui contattata dall'allora ministro della pubblica istruzione Moratti, la quale dopo diversi incontri e colloqui mi chiese di ritornare al ministero dapprima come suo consigliere e quindi, a seguito della riorganizzazione del ministero, con l'incarico di Direttore Generale per lo studente, incarico nuovo in quanto la Direzione era frutto della riorganizzazione. Nel marzo 2006 mi sono dimessa dal mio incarico e ho collaborato alla stesura del programma elettorale del ministro che si candidava alla carica di sindaco di Milano. In questa mia veste ho avuto contatti con diverse istituzioni e con diversi attori del panorama sociale (famiglie, associazioni cattoliche, volontariato, privato sociale, ecc.). Sono entrata nella lista Moratti e sono stata eletta e mi sono dimessa per poter diventare Assessore. Con la riorganizzazione della burocrazia comunale l'assessorato comprende le aree della famiglia, Scuola e le Politiche sociali.

A.D.R.: evidenzio che il compito iniziale della mia attività di assessore è stato quello di far confluire e coordinare tra loro le due aree dell'educazione e delle politiche sociali che sino ad allora facevano riferimento ad assessorati diversi. Tale riorganizzazione della struttura amministrativa è stata sicuramente frutto di precedenti analisi e valutazioni alle quali però non ho partecipato direttamente ed anzi, quando ho preso cognizione delle deleghe, ho compreso qual era la portata innovativa del progetto del sindaco.

A.D.R.: conosco la d.ssa Madaffari da diversi anni in quanto entrambe abbiamo prestato, a vario titolo, la nostra opera presso il ministero della pubblica istruzione. Ricordo che nel 2006 la d.ssa Madaffari aveva avuto un grave lutto familiare e, dopo averla contattata per le condoglianze, i suoi parenti (mi ricordo che mi contattò un suo nipote per chiedere la mia e-mail), mi dissero che era in un grave stato di depressione e sarebbe stato opportuno farla allontanare dal normale ambiente di vita. Sugerii quindi ai suoi parenti di inviarmi il suo curriculum che avrei trasmesso alla d.ssa Amabile che lo avrebbe valutato per un eventuale posizione da ricoprire all'interno della struttura amministrativa del mio assessato. Il tutto, ovviamente, alla luce delle competenze professionali.

A.D.R.: ricordo che in alcune occasioni ho contattato dei familiari della d.ssa Madaffari, forse le sorelle, per manifestare la mia solidarietà e preoccupazione per la tragedia che l'aveva colpita. Probabilmente in qualcuna di queste conversazioni ho suggerito di inviare il suo c.v., ma al momento non ricordo proprio con chi presso avessi parlato.

A.D.R.: all'epoca dei fatti sapevo che la d.ssa Madaffari aveva ricoperto incarichi amministrativi e che era stata direttrice generale di alcune ASI calabresi. Delle altre vicende che riguardavano le sue attività passate, ne sono venuta a conoscenza solo quando sono state riportate dai giornali.

A.D.R.: non ricordo quanti sono i c.v. da me inviati alla d.ssa Amabile per le sue valutazioni e per la reputata dai miei dirigenti del mio assessato. Ricordo comunque che sono pochissimi. Certamente solo quello della d.ssa Madaffari, anche quello della d.ssa Faraci.

A.D.R.: In ordine alla conoscenza che possiedo della d.ssa Faraci, ricordo di averla incontrata più volte, nell'ambito delle attività svolte in campo elettorale per l'elezione della D.ssa Moratti, come sindaco di Milano. Prima di tale conoscenza non l'avevo mai incontrata. La d.ssa Faraci mi ha chiesto la possibilità di inviarmi il suo curriculum per poterlo valutare nell'ambito di eventuali valutazioni che poterò fare con gli altri c.v. che mi saranno inviati.

TRIBUNALE DI MILANO



Sezione Giudice per le indagini preliminari

interrogatorio di Bordogna e di Borghini se le modalità concretamente utilizzate per ottenere la risoluzione consensuale dei rapporti siano state concordate preventivamente, a che livello e con quali contenuti;

-escussione testimoniale dei competenti organi, ed eventuale acquisizione documentale, al fine di verificare se vi è stata un'attività di ricerca dei dirigenti esterni, ai sensi dell'art. 28 del regolamento, prima della loro nomina e in cosa tale ricerca sia consistita;

a chi sia concretamente riconducibile la gestione della scelta dei dirigenti con le modalità indicate; se, ed in che misura, sia stata rappresentata a costoro la legittimità del procedimento adottato; in caso positivo l'autore di tale rappresentazione.

ove sia individuato un soggetto che abbia dato garanzie circa la legittimità del procedimento adottato, occorre escutere costui in ordine a tale circostanza e alle ragioni che lo hanno determinato a fornire tali garanzie.

in caso di contrasto tra versioni, occorrerà procedere a un confronto.

Dispone

La trasmissione al pm dell'atto depositato dai denunciati, inteso a promuovere il procedimento di cui all'art. 77 comma II c.p.p., per quanto di eventuale competenza
l'immediata restituzione degli atti al pubblico ministero procedente.

Così deciso in Milano il 12.3.09 16.3.09

IL CANCELLIERE B3 IL GIUDICE
Dott.ssa Esmeralda Tammaro Dr. Paolo Ielo

TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO
DEPOSITATO OGGI

Milano il 16.3.09



IL CANCELLIERE B3
Dott.ssa Esmeralda Tammaro