

proc. 648/05 RGNR
1256/05 RGGIP
43/08 reg. mis. caut.

politico ed imprenditoriale, espressione di un “comitato d'affari del quale si parlerà diffusamente, “comitato” che, in ragione di interessi squisitamente personali, ha praticamente “svenduto”- la terra della Basilicata e le sue ricchezze.

Tanto premesso, verranno qui di seguito illustrati nel dettaglio i particolari della complessa vicenda criminosa di interesse attraverso la descrizione dei tratti e degli elementi caratterizzanti il sodalizio criminoso in esame, soffermandosi in modo altrettanto puntuale sui singoli episodi di “reato scopo” contestati.

CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE. L'ORIGINE DELL'INDAGINE. L'ASSOCIAZIONE A DELINQUERE.


Entrando nel merito delle vicende, il monitoraggio ambientale e telefonico condotto a carico degli uffici potentini⁵ della TOTAL ITALIA S.p.A, la contestuale attività di intercettazione telefonica svolta nei confronti di Roberto PASI, responsabile dell'“Ufficio Rappresentanza di Potenza” di TOTAL Italia e la ponderosa attività investigativa di riscontro (acquisizione ed esame della documentazione, escussione a SI di persone informate, servizi di ocp effettuati dalla PG, ctu), hanno fatto emergere in modo incontrovertibile l'assunto che lo svolgimento di tutte le gare d'appalto bandite dalla menzionata compagnia petrolifera nell'ambito del così detto “Progetto Tempa Rossa” sia stato e continui ad essere oggetto di una sistematica attività di turbativa d'asta e di corruzione in cui appaiono implicati i dirigenti della TOTAL ITALIA S.p.A. del settore “Esplorazione e Produzione” responsabili della realizzazione del progetto in questione (Lionel LEVHA, Jean Paul JUGUET, Roberto PASI, Roberto FRANCINI), taluni imprenditori lucani (e in particolare Francesco Rocco FERRARA, Rocco Nicola DONNOLI detto NINO, Antonio BULFARO detto TONINO, Nicola MONTESANO) e taluni amministratori e politici chiamati a

⁵ Gli uffici della TOTAL Italia a Potenza si trovano in via Pretoria, 77.

proc. 648/05 RGNR
1256/05 RGGIP
43/08 reg. mis. caut.

fare - dietro promessa di ricompense - da intermediari delle suddette transazioni illecite concluse tra le imprese concorrenti e la stazione appaltante finalizzate a pilotare i risultati delle gare d'appalto in esame. Fondamentali, a tal proposito, si sono rivelate, prima di tutto, le affermazioni fatte proprio da alcuni dei *manager* della TOTAL Italia S.p.A. (e segnatamente dall'amministratore delegato Lionel LEVHA, dal responsabile del progetto "TEMPA ROSSA" Jean Paul JUGUET, dal responsabile dell'Ufficio di rappresentanza in Basilicata Roberto PASI ed dal suo collaboratore Roberto FRANCINI) nel corso di una riunione svoltasi il 20 dicembre 2007 proprio nella sede di Potenza della compagnia petrolifera. Tali affermazioni - che per la verità per la loro nitidezza non lasciano spazio ad equivoco alcuno - costituiscono il punto di partenza di un'intensa ed articolata attività investigativa che ha consentito di individuare i contorni di un sodalizio criminoso che persegue un indiscriminato e diffuso programma criminoso, in particolare nel settore degli appalti avvalendosi, come si vedrà, di una fitta ed imponente rete associativo - collusiva che può contare sull'appoggio e sull'avallo di taluni rappresentanti politici, di caratura sia locale che nazionale.

Per altro verso, la contestuale attività info-investigativa condotta a carico del sopra menzionato Francesco Rocco FERRARA - affermato uomo d'affari lucano al quale fa capo un gruppo di aziende operanti nei settori della realizzazione di opere pubbliche e del trattamento dei rifiuti - ha consentito, non solo di individuare e di circoscrivere i tratti salienti ed i principali protagonisti dell'azione delittuosa che ha condotto l'ATI capeggiata dall'IMPRESA FERRARA S.n.c. all'aggiudicazione dell'appalto milionario bandito da TOTAL Italia S.p.A. per l'esecuzione dei lavori di preparazione del sito destinato ad ospitare il Centro di trattamento oli "Tempa Rossa", ma ha anche fornito altrettanti inequivocabili elementi indiziari, chiari ed univoci, idonei a suffragare l'esistenza di un vero e proprio "cartello" ovvero di un sodalizio criminoso ben organizzato e preordinato alla di spartizione di tutti gli appalti relativi al così detto "Progetto Tempa Rossa".



proc. 648/05 RGNR
1256/05 RGGIP
43/08 reg. mis. caut.

E' emerso, infatti, che lo sfruttamento delle ingenti risorse petrolifere e di gas naturale custodite nel sottosuolo lucano nel giacimento "Tempa Rossa" rappresenta una sorta di irresistibile catalizzatore di interessi illeciti della più disparata natura: quelli di taluni imprenditori pronti a corrompere chiunque possa favorirli nella corsa ad accaparrarsi le importanti commesse bandite dalla TOTAL Italia nella sua duplice veste di titolare della pubblica concessione di estrazione "Tempa Rossa" e di stazione appaltante nell'ambito della realizzazione dell'omonimo progetto; quelli di taluni politici ed amministratori locali lucani che, oltremodo interessati a trarre il massimo del profitto personale dalla "spartizione della torta", non sembrano avere avuto ed avere remore nello svilire la pubblica funzione rivestita incamerando dagli imprenditori di cui sopra lautissimi compensi in cambio di indebite pressioni per l'aggiudicazione degli appalti alle "imprese amiche" (perché disposte a pagare tangenti e ad elargire altre utilità); quelli dei più influenti dirigenti della TOTAL Italia, che, pur di realizzare nel più breve tempo possibile profitti milionari e garantirsi, al contempo, un consistente risparmio sui prezzi di acquisizione dei terreni destinati ad ospitare il Centro di trattamento oli "Tempa Rossa", non hanno esitato e non esitano ad intessere illecite trattative con i notabili locali, infrangendo clamorosamente le norme penali volte a tutelare la libertà dei pubblici incanti.

Dunque, il complesso degli elementi acquisiti profila e delinea nitidamente l'esistenza di una sorta di "*cabina di regia*", costituita dai menzionati soggetti (di cui si parlerà diffusamente), in seno alla quale si pianifica una meticolosa attività di spartizione del territorio e delle occasioni di profitto (legate allo sfruttamento delle risorse petrolifere) che esso offre, attività pianificata in modo tale che l'intero *business* legato all'estrazione delle risorse naturali del sottosuolo lucano risulta organizzato e preordinato all'arricchimento solo di pochi spregiudicati individui interessati solo a realizzare i propri interessi personali. Quella che rappresenta un'opportunità di sviluppo e di ricchezza per l'intero territorio è stata, dunque, trasformata da imprenditori, amministratori



proc. 648/05 RGNR
1256/05 RGGIP
43/08 reg. mis. caut.

pubblici e politici locali senza scrupolo in un'occasione per accaparrarsi vantaggi della più disparata natura, ovviamente a discapito del pubblico interesse ed in dispregio delle leggi che tale interesse tendono a tutelare.

Invero, per schematizzare si può senz'altro dire che i punti focali intorno ai quali si sono concentrate le mire e gli interessi dei protagonisti dell'intera vicenda sono essenzialmente tre:

1. in primo luogo la serie di gare d'appalto, dagli importi milionari, bandite dalla TOTAL Italia per realizzare le opere necessarie all'effettiva messa in produzione del giacimento "Tempa Rossa";
2. in secondo luogo l'acquisizione, dagli originari proprietari (per lo più piccoli imprenditori agricoli), dei terreni destinati ad ospitare il vasto impianto industriale e le relative opere di urbanizzazione del Centro di trattamento oli "Tempa Rossa", acquisizione ispirata e avvenuta — come si dirà — in una logica di "saccheggio";
3. infine, ma ancora sullo sfondo, le assunzioni di forza lavoro necessaria, in una prima fase, alla realizzazione delle opere previste dal "Progetto Tempa Rossa" e, in seguito, al funzionamento dell'insediamento petrolifero.

Per quanto riguarda il primo punto si vedrà come le citate fondamentali affermazioni fatte dallo stesso amministratore delegato di TOTAL Italia Lionel LEVHA e dai suoi più stretti collaboratori nel corso di una riunione operativa svoltasi a Potenza il 20 dicembre 2007, siano state riscontrate dalle risultanze investigative acquisite nel prosieguo, che, appunto, hanno consentito di ricostruire nei particolari la complessa ed articolata vicenda criminosa che sarà di seguito ampiamente illustrata (caratterizzata da un *malaffare* diffuso e generalizzato e, dunque, dal sistematico e metodologico ricorso all'illecito da parte di un gruppo di soggetti ben individuati in tutte le loro caratteristiche fondamentali, con ruoli, compiti ed adempimenti ben precisi, distribuiti nell'ambito di un consolidato sodalizio criminoso, la cui attività, o meglio, le cui innumerevoli attività, risultano caratterizzate dal costante ed immancabile ricorso alla

21

proc. 648/05 RGNR
1256/05 RGGIP
43/08 reg. mis. caut.

corruzione e alla turbativa che costituisce, dunque, la “*regola generale*” nella gestione di tutti gli *affari* trattati dal gruppo, strumento utile a superare ed ad aggirare ogni tipo di ostacolo, e, dunque, mezzo “*normale*” per vincere la concorrenza).

I risultati dell'attività di intercettazione telefonica ed ambientale, unitamente al resto del materiale investigativo, al quale, pure, si farà riferimento, consentiranno, dunque, la puntuale descrizione e la precisa delimitazione dei contorni di uno scenario, nel quale il pagamento di un *prezzo*, più o meno alto, in danaro o in altre utilità⁶, versato sistematicamente per remunerare i *favori* ricevuti, costituisce la “*regola aurea*”. Uno scenario dominato, appunto, dal mercato occulto della corruzione nel quale appunto — come in ogni mercato — gli individui protagonisti, e cioè imprenditori, politici, pubblici funzionari, intermediari specializzati (*faccendieri*), concludono scambi offrendo ciascuno la propria merce. Saranno, appunto, gli stessi soggetti coinvolti nel sodalizio criminoso in questione, a rivelare e a raccontare, nel corso di numerose conversazioni (che saranno di seguito riportate) i meccanismi caratterizzanti l'associazione in oggetto, il ruolo e rapporti esistenti all'interno della stessa tra i diversi componenti e, ancora, i diversi “*escamotage*” utilizzati, a seconda delle circostanze, per reperire danaro “*in nero*”, necessario, appunto, per pagare le menzionate *tangenti*, costituendo, cioè, nella contabilità ufficiale quelle “*sacche*” e cioè quei *fondi neri* indispensabili per soddisfare le richieste del funzionario, dell'amministratore o del politico di turno.

Al fine di rendere il più possibile organica l'esposizione che seguirà, si procederà alla rappresentazione dei fatti presi in esame per argomento, indicando e riportando il materiale indiziario raccolto facendo specifico riferimento alle vicende descritte in rubrica, espressione dell'attività delinquenziale e

⁶ A tal proposito si vedrà, in relazione agli episodi di corruzione presi in esame, come il corrispettivo e cioè la retribuzione offerta, di volta in volta, al soggetto corrotto, vada dal pagamento della tradizionale tangente in danaro, all'offerta delle più diverse risorse non monetarie: oggetti preziosi, stipula di contratti onerosi, collocamento clientelare di unità lavorative;

proc. 648/05 RGNR
1256/05 RGGIP
43/08 reg. mis. caut.

dell'indeterminato programma criminoso caratterizzante il sodalizio in questione.

Saranno, poi, prese in considerazione talune ulteriori vicende criminosi che, pur essendo in qualche modo, soggettivamente o oggettivamente, collegate al filone di indagine principale non risultano, direttamente ed immediatamente inquadrabili nell'ambito della vasta attività criminosa della *societas sceleris* presa in esame.

Inevitabilmente, tale metodo espositivo darà luogo a talune ripetizioni (ed in particolare, alla riproposizione dei medesimi colloqui telefonici o tra presenti intercettati⁷) dovute al fatto che spesso, nel corso delle conversazioni, gli interlocutori intercettati toccano più argomenti riferibili a vicende diverse, comunque oggetto di attenzione e di indagine. Ciò accadrà, per esempio, per le lunghe conversazioni, svoltesi in particolare all'interno degli ambienti monitorati - in particolare all'interno degli uffici in uso a FERRARA Francesco Rocco (sistematicamente frequentati anche da MONTESANO Nicola), nonché all'interno degli uffici di Potenza della TOTAL Italia S.p.A. in uso a Roberto PASI - nel corso delle quali gli indagati appartenenti all'associazione a delinquere di cui si parla, affrontano argomenti di interesse investigativo, toccando - appunto nel corso della medesima conversazione - più temi particolarmente rilevanti per le indagini in corso, provvedendo addirittura, in talune occasioni, a fare il punto sulla situazione e sullo *stato di salute* dell' 'azienda criminale' in oggetto, evocando e ricapitolando i loro affari illeciti.

Nel corso dell'ordinanza saranno, inoltre, analizzati i rapporti sussistenti tra gli appartenenti all'associazione in oggetto, prendendo in considerazione la continuità, la frequenza, l'intensità di tali rapporti e l'interdipendenza delle loro condotte, tenendo, a tal proposito, ben presente che per la configurabilità del reato di associazione a delinquere non è

⁷ Proprio in riferimento a ciò vale la pena evidenziare come talune risultanze investigative, in particolare le numerose conversazioni telefoniche ed ambientali intercettate e trascritte, assumono una valenza fondamentale sia per la descrizione della sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza in ordine alle ipotesi di reato formulate a carico dei soggetti coinvolti, sia per la descrizione delle esigenze cautelari di cui all'art. 274 c.p.p..

7

proc. 648/05 RGNR
1256/05 RGGIP
43/08 reg. mis. caut.

affatto necessario che tutti gli associati diano, in ogni caso, ed in relazione a ciascuna vicenda riguardante l'associazione, il medesimo apporto, potendo i partecipi accordarsi per commettere delitti diversi, purché comunque espressione del programma dell'associazione, offrendo, in tal modo, ciascuno un valido apporto alla realizzazione di una parte del medesimo programma criminoso, che, comunque, rimane comune.

La rappresentazione dei fatti che seguirà evidenzierà, dunque, in modo chiaro ed inequivocabile, l'esistenza di un *sodalizio criminoso* ben strutturato preordinato alla realizzazione dei *reati scopo* di cui di volta in volta si parlerà, e cioè di un'organizzazione caratterizzata dall'esistenza di un vincolo associativo stabile instaurato tra più di tre persone, destinato a durare anche oltre la realizzazione dei cosiddetti delitti "*scopo*"; caratterizzata, inoltre, dall'indeterminatezza del programma criminoso. Si vedrà, poi, come in relazione alla associazione in esame venga sicuramente in rilievo un accordo a carattere generale e, soprattutto, continuativo, avente ad oggetto un vero e proprio programma criminoso attuato nell'ambito di una struttura associativa ben strutturata, caratterizzata — come si è detto — non solo da una ripartizione dei ruoli e delle funzioni, divisi accuratamente, ma anche dalla piena consapevolezza da parte di tutti gli associati di partecipare e di contribuire attivamente — anche se ciascuno con un ruolo e per motivi diversi — alla vita dell'associazione stessa dando il proprio contributo alla realizzazione del programma menzionato.

Risulta fondamentale, inoltre, sottolineare come per la configurazione dell'ipotesi criminosa di cui all'art. 416 c.p. non sia essenziale che lo scopo di commettere delitti abbia, nell'ambito dell'associazione stessa, il carattere dell'*esclusività*: in proposito la Suprema Corte ha più volte evidenziato come addirittura sia ben possibile che l'associazione a delinquere persegua e attui anche finalità lecite o addirittura benefiche.⁸

Ancora, vale la pena rammentare come la giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione abbia più volte ribadito che per la sussistenza del delitto in questione non è essenziale che

⁸ cfr.: Cass. Pen. sez. I 19.12.1978, pubbl. in Cassazione Penale. 1980 pag.997; Cass. Pen. sez. V 14.10.1986, pubbl. in Cassazione penale, 1987 pag. 1087.

proc. 648/05 RGNR
1256/05 RGGIP
43/08 reg. mis. caut.

tutti gli associati siano destinati ad agire nella stessa sfera delittuosa e che, addirittura, non risulta indispensabile la necessaria conoscenza reciproca degli associati; ancora è ammissibile che vi siano forme ed ipotesi di partecipazione all'associazione destinate, *ab origine*, ad una durata limitata nel tempo.

Inoltre, lo scopo perseguito dall'associazione a delinquere, elemento essenziale dell'associazione stessa - come tale condiviso da tutti gli appartenenti alla medesima compagine criminosa - va tenuto ben distinto dai motivi personali che hanno indotto i singoli associati ad aderire alla predetta organizzazione: nel caso di specie i componenti della compagine associativa sono spinti dal movente di realizzare cospicui guadagni proprio grazie ai servizi che ognuno offre in virtù delle mansioni assegnate. Può pertanto ravvisarsi una sostanziale identità tra lo scopo sociale ed i moventi che hanno spinto i singoli associati.

L'esistenza del vincolo associativo può essere desunta anche da *facta concludentia*, quali la continuità, la frequenza, la intensità dei rapporti fra i soggetti, la interdipendenza delle loro condotte, la predisposizione dei mezzi finanziari e la stessa efficienza dell'organizzazione; nel caso di specie non si contano i *facta concludentia* a tal fine significativi.

Infine il reato di associazione a delinquere è una fattispecie a forma libera, nel senso che qualsiasi azione, con qualsiasi modalità eseguita, purchè dotata di efficacia causale rispetto all'evento tipico, è costitutiva della materialità del fatto. Quanto alla partecipazione, il contributo del partecipe, pur minimo, ma non insignificante, deve essere diretto alla vita della struttura associativa in vista del perseguimento del suo scopo.

Si vedrà, comunque, come nel caso di specie il legame, e cioè la così detta *affectio societatis sceleris*, esistente tra i diversi componenti del sodalizio criminoso (e soprattutto tra taluni di essi) in oggetto risulti particolarmente intenso, sia per la continuità e per la frequenza dei loro rapporti, sia per la interdipendenza quasi assoluta dei loro rispettivi interessi. Saranno proprio gli appartenenti all'associazione a delinquere

proc. 648/05 RGNR
1256/05 RGGIP
43/08 reg. mis. caut.

in questione, unitamente agli altri soggetti di volta in volta coinvolti nelle vicende che verranno prese in esame, ad illustrare, nel corso delle lunghe conversazioni telefoniche ed ambientali intercettate, aspetti fondamentali della *vita* della medesima associazione e degli affari illeciti dalla stessa trattati, rendendo più che mai palese il menzionato *meccanismo perverso* caratterizzato dalla creazione, a favore del gruppo di soggetti di cui si parla, di una vera e propria posizione di *rendita politica*, dalla quale scaturisce una particolare forma di *protezione*, si potrebbe dire di vera e propria *sponsorizzazione*, in virtù della quale il funzionario, l'amministratore e il politico di turno interviene in modo sistematico e puntuale per propiziare o per favorire nuovi *affari* del gruppo in questione, o, comunque, per risolvere tutti i problemi e, in particolare, per rimuovere ogni ostacolo di natura pubblicistica che dovesse in qualche modo intralciare l'attività dei loro *protetti*. A tal proposito verranno presi in considerazione in modo particolare i rapporti intrattenuti tra i membri del sodalizio criminoso di cui si parla e alcuni esponenti politici, indubbiamente legati ai predetti da un vincolo particolarmente stretto, caratterizzato, appunto, dalla inequivocabile *continuità* de loro rapporto con i soggetti in questione, dalla sistematicità dei loro *interventi* e dalla *reciprocità* dei rispettivi benefici, in una logica dominata dallo *scambio*. Dalla esposizione risulterà, poi, evidente come la illustrata regola dello *scambio* e della *spartizione* - assolutamente generalizzata e caratterizzante indistintamente tutti i rapporti instaurati dalla associazione in questione - domini più che mai la materia degli appalti pubblici e in generale tutti i rapporti nei quali in qualche modo, direttamente o indirettamente, risulta coinvolto un soggetto pubblico (ovvero un soggetto equiparato ad un soggetto pubblico), caratterizzati, dunque, dal disprezzo del fondamentale principio della *libera concorrenza tra le imprese* e, soprattutto, della *imparzialità* che, in particolare, in tale materia (e cioè proprio nelle ipotesi in cui un contraente privato viene in contatto con la P.A. o con un Ente alla stessa assimilato) dovrebbe assumere una particolare rilevanza.

proc. 648/05 RGNR
1256/05 RGGIP
43/08 reg. mis. caut.

Sotto il profilo sistematico la presente ordinanza risulta strutturata in due parti: la prima dedicata ai gravi indizi e la seconda alle esigenze cautelari, fermo restando che i due piani si intersecano continuamente.

I GRAVI INDIZI

1. Il quadro normativo di riferimento. 2. L'aggiudicazione dell'appalto dei lavori di preparazione del sito destinato ad ospitare il Centro Oli "Tempa Rossa". 3. Gli appalti di fornitura e di trattamento dei fanghi petroliferi. 4. Il ruolo di Marcella Camossi. 5. La concussione a danno dei proprietari terrieri di Corleto Perticara. 6. L'ipotesi di corruzione riguardante la realizzazione di un piazzale petrolifero. 7. Ulteriori ipotesi di corruzione.

CAPITOLO 1

IL QUADRO NORMATIVO DI RIFERIMENTO.

La compagnia petrolifera TOTAL Italia S.p.A., filiale italiana del gruppo francese TOTAL S.A., è contitolare in Basilicata⁹, insieme a SHELL Italia E&P S.p.A. e a EXXON Mobil, della pubblica concessione (concessione data dallo Stato italiano) di coltivazione di idrocarburi riferita ad un perimetro nel quale sono ricompresi i territori dei comuni di Corleto Perticara, di Guardia Perticara e di Gorgoglione. Proprio nell'area in questione, negli anni '90, è stato individuato un giacimento di greggio, denominato "Tempa Rossa" le cui riserve sono state stimate dagli esperti pari a circa 130 milioni di barili di olio equivalente.

Il 22 settembre 2006, la Regione Basilicata e le tre menzionate compagnie petrolifere hanno siglato a Potenza il protocollo d'intesa che autorizza lo sviluppo del giacimento petrolifero "Tempa Rossa" prevedendo, al fine di rendere operativa entro il 2010 l'estrazione petrolifera, la realizzazione di una serie di opere e precisamente:

⁹ La TOTAL Italia S.p.A. riveste il ruolo, con il 50% di equity, di operator della joint-venture con SHELL Italia E&P S.p.A. ed EXXON Mobil le quali, dal canto loro, sono titolari ciascuna del 25% dei diritti di sfruttamento del giacimento.

proc. 648/05 RGNR
1256/05 RGGIP
43/08 reg. mis. caut.

- la costruzione, tra Corleto Perticara e Guardia Perticara, di un Centro di trattamento oli denominato “Tempa Rossa”;
- la messa in produzione dei 5 pozzi esistenti e di un ulteriore pozzo se risulterà positivo;
- la realizzazione di una rete di condotte interne per l’allacciamento dei pozzi già perforati;
- la realizzazione, nell’area industriale di Guardia Perticara (PZ), di un impianto per lo stoccaggio del GPL;
- la realizzazione delle condotte di collegamento dal Centro di Trattamento oli “Tempa Rossa” all’Oleodotto “Val D’Agri-Taranto”, alla Rete Gas nazionale per il metano e al centro stoccaggio per il GPL.

Per l’affidamento delle commesse dei lavori e dei servizi propedeutici allo sviluppo del progetto “Tempa Rossa”, TOTAL Italia S.p.A. ha bandito una serie di gare d’appalto rispetto alle quali opera, in quanto titolare di una pubblica concessione, in qualità di stazione appaltante ai sensi del **decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163** (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE). Gli appalti in oggetto sono dunque a tutti gli effetti appalti pubblici e come sono anche formalmente definiti dai relativi bandi (in proposito si fa integrale rinvio alla lettera dei bandi in oggetto).

In proposito occorre tener presente come, nel caso in specie, il quadro normativo di riferimento è costituito, per un verso, dal **Decreto Legislativo 25 novembre 1996, n. 625** (Attuazione della direttiva 94/22/CEE relativa alle condizioni di rilascio e di esercizio delle autorizzazioni alla prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi) e, per altro verso, dal **Decreto Legislativo 12 aprile 2006, n. 163** (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE).

In particolare, l’art. 207, comma 1, let. b) del Decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE), nel delimitare l’ambito soggettivo ed oggettivo della propria applicazione, stabilisce che la



proc. 648/05 RGNR
1256/05 RGGIP
43/08 reg. mis. caut.

disciplina dettata dalla parte III del Codice dei contratti pubblici si applica anche a quei soggetti che, pur non essendo amministrazioni aggiudicatrici o imprese pubbliche, annoverano tra le loro attività quelle indicate negli articoli da 208 a 213 e operano in virtù di diritti speciali o esclusivi concessi loro dall'autorità competente. Più specificamente, l'art. 212 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 dispone: *“Le norme della presente parte si applicano alle attività relative allo sfruttamento di un'area geografica, ai fini della prospezione o estrazione di petrolio, gas, carbone o di altri combustibili solidi.”* La ratio della previsione normativa che dispone l'applicazione del Codice dei contratti pubblici anche a soggetti che, pur non essendo amministrazioni aggiudicatrici o imprese pubbliche, annoverano tra le loro attività quelle contemplate negli articoli da 208 a 213 e operano in virtù di diritti speciali o esclusivi concessi loro dall'autorità competente, va rintracciata nell'esigenza, dettata dal rispetto dei principi dell'ordinamento comunitario, di tutelare la libertà di concorrenza e la non discriminazione tra le imprese. L'art. 2 del medesimo Decreto Legislativo 12 aprile 2006, n. 163 non solo prescrive che l'affidamento e l'esecuzione di opere, forniture e servizi pubblici si svolga nel rispetto di quei principi (economicità, efficacia, tempestività e correttezza) che garantiscono il controllo della spesa pubblica ed il buon uso delle risorse pubbliche, ma impone che l'affidamento rispetti anche i principi ispirati alla tutela delle imprese concorrenti e del corretto funzionamento del mercato (libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, pubblicità).

E' in tale cornice normativa¹⁰, dunque, che vanno iscritte le gare d'appalto bandite, a partire dal 16 ottobre 2006, da

¹⁰ A tal riguardo appare utile riportare alcuni brani tratti dalle conclusioni della relazione redatta (depositata in data 27.10.08) su tale specifico aspetto da un collegio di esperti (dott.ri Antonio Cutolo e Oscar Cosentini) nominati dal p.m., rinviando alla lettura del testo integrale della stessa (pagg. e segg. 8020 e segg. degli atti allegati in faldone 103):

omissis

La rapida **rassegna delle principali fonti normative**, generali e speciali, che si occupano della materia

proc. 648/05 RGNR
1256/05 RGGIP
43/08 reg. mis. caut.

unitamente al richiamo di alcuni significativi contributi dottrinari sul tema dei **beni patrimoniali indisponibili** dello Stato e sulla **natura dei provvedimenti** della PA che, subordinatamente a certe condizioni, **ne consentono lo sfruttamento**, non dovrebbero aver lasciato dubbi di sorta sulla piena **sussunzione della Total Italia spa**, quale contitolare della **concessione** denominata "Tempa Rossa", **nella categoria dei cd "Enti Aggiudicatori"** (cfr. art. 3, n. 29 e art. 207 D.Lgs. 163/06) nei cui confronti trova applicazione la normativa dettata in materia di appalti pubblici.

Nondimeno, al solo scopo di esplicitare e rendere più evidenti le già chiare motivazioni sottostanti alla conclusione testé accennata, cui i sottoscritti sono pervenuti, si ripercorreranno nuovamente, per sintesi, i punti nodali del "ragionamento", muovendo dai caratteri desunti dalla fattispecie concreta.

omissis

Dalla fattispecie come sopra dettagliatamente descritta emerge che:

1) Total Italia spa è contitolare, unitamente ad altre due compagnie petrolifere, di una concessione per la "coltivazione" di giacimenti petroliferi lucani in località Gorgoglione (denominata Tempa Rossa), concessione che consente lo sfruttamento economico dei suddetti giacimenti a determinate condizioni e nel rispetto di determinati obblighi, imposti dalle Autorità concedenti;

2) Tale provvedimento, pertanto, va qualificato come **concessione in senso tecnico**, consentendo al suo destinatario l'esercizio di un'attività (quella relativa allo sfruttamento economico di un bene appartenente al patrimonio indisponibile dello Stato ai sensi dell'art. 826 c.c. a lui preclusa prima dell'ottenimento del particolare "permesso"; attività che insieme agli altri contitolari della concessione, verrà svolta in esclusiva, essendo inibito a terzi l'esercizio di imprese omologhe sui territori interessati dalla concessione;

3) inoltre l'art. 207 del DLgs 163/06 dispone che:

• rientrano tra gli Enti Aggiudicatori quei soggetti che "non essendo amministrazioni aggiudicatrici o imprese pubbliche annoverano tra le loro attività una o più attività di cui agli articoli 208-213 e operano in virtù di diritti speciali o esclusivi concessi loro da una autorità competente di uno stato membro.

• sono "diritti speciali esclusivi i diritti costituiti per legge, regolamento o in virtù di una concessione, o altro provvedimento amministrativo, avente l'effetto di riservare ad uno o più soggetti l'esercizio di una attività di cui agli articoli da 208 a 213..."

proc. 648/05 RGNR
1256/05 RGGIP
43/08 reg. mis. caut.

TOTAL Italia S.p.A. per la realizzazione del Progetto "Tempa Rossa" ed aventi ad oggetto:

- l'acquisto e la costruzione di una rete di condotte interrato nei pressi del Centro oli "Tempa Rossa";
- i servizi di acquisizione ed elaborazione di dati di microsismologia;
- i lavori di preparazione del sito destinato ad ospitare il Centro oli "Tempa Rossa";
- i servizi di perforazione di pozzi petroliferi;

4) Lo svolgimento dell'attività di cui sopra è espressamente contemplata nell'articolo 212 del DLgs 163/06 quando fa riferimento a quelle "...attività relative allo sfruttamento di un'area geografica ai fini della prospezione o estrazione di petrolio, gas, carbone, o di altri combustibili solidi";

omissis

Pertanto, avuto presente tutto quanto precedentemente esposto, deve concludersi, oltre ogni ragionevole dubbio, per l'inquadramento di TOTAL ITALIA S.P.A. tra gli "Enti Aggiudicatori" di cui al ripetuto art. 207, con il conseguente suo assoggettamento al regime degli appalti pubblici come disciplinati dal DLgs 163/06.

Ulteriori argomenti che, ad abundatiam, confermano la tesi dianzi sostenuta possono così essere individuati:

5) L'art. 3 del DLgs 163/06 al comma 30 specifica altresì: "gli elenchi non limitativi degli enti aggiudicatori ai fini dell'applicazione della parte terza, figurano nell'allegato 6"¹⁰. Il suddetto allegato - individuando, sia pure in modo non tassativo, gli Enti aggiudicatori nei settori della ricerca ed estrazione di petrolio e gas - stabilisce (cfr. "allegato 6.g") che tali devono considerarsi "...gli enti titolari di un'autorizzazione, di un permesso, di una licenza o di una concessione per la prospezione o estrazione di **petrolio** e di gas o per lo stoccaggio di gas naturale in forza dei seguenti atti:

- a. Legge 10/2/53 n. 136;
- b. Legge 11/1/57 n. 6 modificata dalla L. 21/7/67 n. 613;
- c. Legge 9/1/91 n. 9;
- d. DLgs 25/11/96 n. 625;
- e. L. 26/4/74 n. 170 modificata dal DLgs 23/5/00 n. 164."

omissis

proc. 648/05 RGNR
1256/05 RGGIP
43/08 reg. mis. caut.

- la fornitura di teste pozzi, di croci di produzione e di servizi per la perforazione ed il ricondizionamento di pozzi di idrocarburi;
- i servizi di pescaggio, di fresaggio e di alesaggio dei fori;
- il servizio di rivestimento e di tubaggio dei pozzi;
- la fornitura di fanghi per la perforazione;
- la fornitura dei servizi di sicurezza per l'H₂S (anidride solforosa) comprendente un sistema di rilevazione del gas;
- i servizi di trattamento dei fanghi e dei detriti di perforazione ed il loro trasporto e smaltimento in discarica;
- studi e servizi di ingegneria per ordinaria e straordinaria manutenzione delle strade di accesso ai pozzi petroliferi del giacimento "Tempa Rossa";
- perforazione direzionata;
- lavori di ristrutturazione per piazzali di perforazione;
- rilevamento resistenza terreno
- scalpelli per trivellazione.

Invero, nel caso di specie viene in rilievo un tipico esempio di concessione così detta "traslativa" e cioè di una concessione attraverso la quale lo Stato (ovvero un altro ente pubblico) trasferisce – tra l'altro - in capo al concessionario (e dunque ai soggetti espressione del concessionario) poteri squisitamente pubblicistici in considerazione dell'eminente interesse pubblico del bene ovvero del servizio oggetto della concessione medesima, interesse pubblico che, nel caso in esame – riguardante appunto lo sfruttamento delle risorse energetiche del sottosuolo – assume una connotazione particolarmente qualificata tant'è che a tal riguardo addirittura il CIPE - in una delibera del 21.12.07 riferita specificamente al progetto Tempa Rossa - ha parlato di una infrastruttura da considerare "*strategica per il Paese in quanto idonea ad accrescere la sicurezza nazionale degli approvvigionamenti.....*" (pagg. 11760 e segg. in faldone 106). Sempre a tal riguardo appare sicuramente rilevante la pronuncia con la quale la Corte Costituzionale, con sentenza n. 20 del 1967, ha sancito la legittimità costituzionale dell'art. 45

proc. 648/05 RGNR
1256/05 RGGIP
43/08 reg. mis. caut.

della legge mineraria, prendendo, appunto, in considerazione la questione della rilevanza pubblicistica delle risorse del sottosuolo (cfr. Consiglio di Stato, sezione VI, n. 2992 del 30.5.2003).

Tanto premesso, non può esservi alcun dubbio in ordine alla qualità di pubblici ufficiali (ovvero di incaricati di pubblico servizio) dei soggetti intranei ed espressione della TOTAL Italia spa, indagati nel presente procedimento. Invero, a tal riguardo - e cioè con specifico riferimento ai soggetti giuridici titolari di pubbliche concessione - la giurisprudenza della Suprema Corte esprime un orientamento consolidato; in proposito vale la pena riportare alcuni passaggi salienti di una sentenza della VI sezione penale della Corte di Cassazione, nella quale il Supremo Collegio si è occupato specificatamente di tale aspetto in relazione appunto all'interpretazione delle norme contenute negli artt. 357 e 358 del codice penale, affermando principi di diritto seguiti dalla giurisprudenza successiva; si tratta della sentenza n. 7240 del 16.4.1998, *Civardi*, che alla pagina 5 testualmente afferma:

OMISSIS

Sul delitto di corruzione propria, in genere

Si è riproposto, in questa sede, il problema della qualificazione giuridica dei fatti sussunti nel paradigma dell'art. 319 c.p.

Tale figura criminosa, secondo il ricorrente, dovrebbe essere esclusa per una duplice ragione:

1) i membri del Cda della MM avrebbe agito non nella veste istituzionale, ma in quella di collettori, nell'ambito di un rapporto personale con gli stessi, senza alcun "mercato" degli atti del loro ufficio;

2) la MM, nell'espletamento dell'attività imprenditoriale per la costruzione di opere strumentali al servizio trasporto, agirebbe da soggetto privato, con l'effetto che i membri del Cda, con riferimento a tal attività, non rivestirebbero la qualità di pubblici ufficiali.

La censura è inammissibile, perché, non tenendo conto delle argomentazioni svolte sul punto, in modo diffuso e corretto, dalla Corte territoriale, si appalesa generica e assertiva, tanto