

Affidamento diretto di lavori di manutenzione stradale nel comune di ... - Scelta del contraente - Reato di turbata libertà di incanti

--- § ---

Corte di cassazione penale - Sez. V, Sentenza 12 luglio 2021, n. 26556

Svolgimento del processo

1. Con il provvedimento impugnato, il Tribunale del Riesame di Roma ha confermato l'ordinanza del GIP del Tribunale di Velletri del 22.10.2020 con cui G.L., architetto comunale di (OMISSIS), è stato sottoposto alla misura degli arresti domiciliari per i reati contestatigli ai capi 9, 12 e 14 delle più ampie imputazioni contenute nelle indagini, e cioè il concorso nel reato di turbata libertà nella scelta del contraente incanti nel procedimento amministrativo nell'ambito dell'aggiudicazione dei lavori di completamento del (OMISSIS) del comune di (OMISSIS), **nonchè due reati di falso ideologico in verbali di affidamento diretto di lavori di manutenzione stradale, con selezione mediante sorteggio.**

2. Ha proposto ricorso l'indagato, tramite il difensore avv. Furgiuele, deducendo tre distinti motivi che ricalcano le doglianze già formulate nell'istanza di riesame.

2.1. La prima censura deduce violazione di legge avuto riguardo all'art. 270 c.p.p. e art. 81 c.p., comma 2, **nonchè manifesta illogicità della motivazione di rigetto dell'eccezione di inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni costituenti parte della piattaforma indiziaria ritenuta sussistente a carico del ricorrente.**

Sulla base della pronuncia delle Sezioni Unite n. 51 del 28/11/2019, Cavallo, Rv. 277395, il ricorrente evidenzia l'inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni disposte nel medesimo procedimento ma in relazione a reati differenti (contestati ai capi 1,2 e 3, relativi a concussione ai danni di Ga.Fe. e falsità ideologica del bilancio di previsione del comune di (OMISSIS)), privi di qualsiasi connessione con quelli scoperti proprio in seguito a dette intercettazioni ed ascritti all'indagato (capi 9, 12 e 14), essendo peraltro diversi gli autori, le epoche e anche i moventi.

La sussistenza della continuazione criminosa tra i reati per i quali le intercettazioni erano state autorizzate e quelli con esse scoperti, dei quali ultimi soltanto viene indicato come protagonista il ricorrente, è affermata in modo apodittico ed assertivo dal Tribunale del Riesame, facendo riferimento ad un complessivo disegno criminoso, dai caratteri predefiniti, al quale non è specificato come e quando il ricorrente avrebbe aderito, visto che non gli è contestato il concorso nei tre reati dai quali prende l'avvio l'indagine tramite captazione di conversazioni.

Il pregiudizio del Tribunale del Riesame circa la sussistenza di un andazzo affaristico e criminale nella gestione amministrativa del comune di (OMISSIS) è divenuto prova della continuazione tra i reati.

2.2. Il secondo motivo di censura deduce violazione di legge in relazione agli artt. 56, 115 c.p. e art.

49 c.p., comma 2, **nonchè illogicità della motivazione quanto alla ricorrenza dei gravi indizi di colpevolezza dei reati contestati all'indagato.**

Le ragioni difensive si articolano secondo i capi di imputazione.

Quanto all'ipotesi di turbativa nella libertà di scelta del contraente, indicata al capo 9, il ricorrente segnala come, per quel che emerge dalle intercettazioni, la condotta non abbia raggiunto neppure la soglia del tentativo punibile, visto che, dalle conversazioni tra il sindaco di (OMISSIS), un assessore e l'indagato, architetto comunale, era stato possibile desumere l'intenzione di tutti a favorire un concorrente attraverso la redazione di un bando idoneo, che, tuttavia, poi

non era stato mai pubblicato, nè era stata mai avviata la procedura volta all'affidamento dei lavori; neppure il Riesame ha saputo indicare un atto che abbia dato inizio al "turbamento nel procedimento di scelta del contraente", necessario ai fini della configurabilità del reato, sia pur nelle forme del tentativo, sicchè si sarebbe contestata una mera intenzione di reato, piuttosto che un reale tentativo criminoso.

In relazione, invece, ai falsi ideologici contestati ai capi 12 e 14, che configurano le fattispecie per le quali il ricorrente è tuttora sottoposto alla misura custodiale domiciliare, **il ricorso evidenzia che entrambi i verbali dei quali è contestata la falsità ideologica riguardano atti pubblici di fede privilegiata inerenti ad appalti cd. "sotto soglia", per i quali l'amministrazione comunale non è tenuta allo svolgimento di alcuna procedura comparativa e tanto meno ad effettuare il sorteggio di cui è contestata la verbalizzazione infedele**, ai sensi dell'art. 36, comma 2 codice degli appalti (i lavori di manutenzione affidati avevano valore, rispettivamente, di 18.500 Euro (capo 12) e 19.672,90 Euro (capo 14).

Rispetto a siffatta tipologia di appalti nessuna disposizione prescrive il sorteggio di cui è contestata al ricorrente la falsa attestazione in verbalizzazione, sicchè l'affidamento dei lavori sarebbe stato pienamente legittimo ed insindacabile anche se i verbali non avessero contenuto alcun riferimento ai sorteggi. La difesa propone, pertanto, la tesi del falso innocuo o inoffensivo ex art. 49 c.p., comma 2.

Il ricorso ritiene, altresì, erronea la tesi del Riesame, secondo cui la previsione di un albo di imprese di fiducia dell'amministrazione comunale da cui estrarre, a sorteggio, l'operatore economico cui aggiudicare i lavori farebbe luogo di una disposizione normativa inesistente nel codice appalti (che anzi sconsiglia la pratica del sorteggio).

2.3. Il terzo motivo di ricorso denuncia violazione dell'art. 274 c.p.p., comma 1, lett. c e art. 275 c.p.p. nonchè vizio di manifesta illogicità della motivazione quanto alla ritenuta sussistenza del pericolo di recidiva, e soprattutto alla sua attualità, ed all'inadeguatezza, a contenere le esigenze di cautela, di una misura meno afflittiva degli arresti domiciliari.

Mancherebbe nella motivazione del Riesame quella valutazione - necessaria secondo la giurisprudenza di legittimità - del pericolo di reiterazione del reato in termini di alta probabilità, continuità ed effettività, anche per la vicinanza dei fatti nei quali si è manifestata la potenzialità criminale dell'indagato. Non si è tenuto conto, infatti, del tempo trascorso tra l'applicazione della misura ed i fatti nè del mutato contesto lavorativo nel quale opera attualmente il ricorrente, che si è allontanato anche territorialmente da quell'ambiente politico cui era contiguo e che lo aveva indotto al reato secondo la contestazione d'accusa.

La modifica della sede e dell'ente di lavoro inciderebbe, a giudizio della difesa, anche sulla valutazione della tipologia di misura idonea e sufficiente a contenere le esigenze di tutela dalla recidivanza, lasciando spazio all'applicazione di una misura diversa e meno afflittiva.

3. Il Sostituto Procuratore Generale ha chiesto, con requisitoria scritta, **l'inammissibilità del ricorso**.

4. Il ricorrente, tramite i difensori, ha depositato memorie di replica (datate 6.4.2021) alle conclusioni del PG, che ritiene erronee, tra l'altro, nella lettura della fattispecie alla luce della sentenza delle Sezioni Unite Cavallo, rappresentando come il pubblico ministero all'udienza del riesame avesse proposto l'opzione di disattendere l'orientamento del massimo collegio nomofilattico, nella consapevolezza di come la fattispecie in esame non corrisponda ad una delle ipotesi enucleate dalle Sezioni Unite come legittimanti l'utilizzazione delle intercettazioni disposte in relazione a diverso reato rispetto a quello in relazione al quale erano state autorizzate e che sia emerso pur nel corso dello stesso procedimento.

Si evidenzia, altresì, quanto alle esigenze cautelari, la mancata considerazione del fatto che il ricorrente abbia da anni lasciato l'incarico presso il comune di (OMISSIS) e abbia un ruolo di dirigente tecnico in un'azienda provinciale.

Motivi della decisione

- 1. Il ricorso è inammissibile poichè manifestamente infondato e, in parte, formulato secondo schemi di censura non attivabili in sede di legittimità.**
- 2. Il primo motivo è inammissibile.**

L'utilizzabilità dei contenuti delle intercettazioni telefoniche ed ambientali, disposte nel procedimento a carico del ricorrente e di altri indagati per illecità riguardanti la gestione amministrativa del comune di (OMISSIS), in cui G. era impiegato con la qualifica di architetto e componente anche di commissioni per l'aggiudicazione di bandi pubblici, è stata adeguatamente motivata dall'ordinanza impugnata, in cui si è dato atto, da un lato, della corrispondenza dell'opzione alle più recenti affermazioni sul tema proposte dalle Sezioni Unite e, dall'altro, di come le intercettazioni siano state direttamente autorizzate anche e proprio per le fattispecie di reato ascritte al ricorrente, di seguito ai primi disvelamenti del quadro indiziario di diffusa illecità esistente nella gestione dell'ente locale ed alle denunce della persona offesa del reato di concussione contestato, benchè non al ricorrente, dalle quali ha preso l'avvio l'indagine (la funzionaria Ga.Fe., che ha raccontato delle pressioni subite anzitutto dal sindaco del comune e da alcuni componenti del suo entourage affinché ella si "adeguasse" alle prassi illecite e sprezzanti delle regole, in atto da tempo nell'amministrazione dell'ente, nonchè della sua estromissione dai compiti assegnatili poichè non disponibile a detto "adeguamento").

In proposito, giova rammentare che, secondo quanto stabilito dalle Sezioni Unite, nella sentenza Sez. U, n. 51 del 28/11/2019, dep. 2020, Cavallo, Rv. 277395, il divieto di cui all'art. 270 c.p.p. di **utilizzo dei risultati delle captazioni in procedimenti diversi da quelli per i quali le stesse siano state autorizzate - salvo che risultino indispensabili per l'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza - non opera con riferimento agli esiti relativi ai soli reati che risultino connessi, ex art. 12 c.p.p., a quelli in relazione ai quali l'autorizzazione era stata "ab origine" disposta, semprechè rientrino nei limiti di ammissibilità previsti dall'art. 266 c.p.p..**

Nel caso di specie, il Riesame ha sottolineato come sussista il vincolo della continuazione criminosa, che rientra nella previsione dell'art. 12 citato, tra le ipotesi di reato per le quali sono state disposte inizialmente le intercettazioni telefoniche ed ambientali e quelle successivamente rivelatesi, tra le quali i delitti ascritti all'indagato, nè rileva che quest'ultimo non sia stato raggiunto dalle contestazioni provvisorie relative ai reati di iniziale traccia investigativa e "ragione" dell'intercettazione, essendo gli stessi contestati ad altri soggetti che vengono indicati come concorrenti nelle fattispecie criminose ascritte al ricorrente ai capi 9,12 e 14.

Come noto, il riconoscimento del vincolo della continuazione criminosa richiede una approfondita verifica della sussistenza di concreti indicatori, quali l'omogeneità delle violazioni e del bene protetto, la contiguità spazio-temporale, le singole causali, le modalità della condotta, la sistematicità e le abitudini programmate di vita, nonchè necessita che, al momento della commissione del primo reato, i successivi fossero stati programmati almeno nelle loro linee essenziali, non essendo sufficiente, a tal fine, valorizzare la presenza di taluno degli indici suindicati se i successivi reati risultino comunque frutto di determinazione estemporanea (Sez. U, n. 28659 del 18/5/2017, Gargiulo, Rv. 270074).

Ebbene, il Riesame ha fornito ampia motivazione sulla presenza di tali "**concreti indicatori**" della sussistenza della continuazione criminosa: analogia tra i reati per i quali sono state inizialmente autorizzate le attività di intercettazione e quelli ulteriormente emersi proprio grazie alle captazioni disposte; collocazione dei reati in un unico contesto ambientale e temporale, che ha svelato, insieme alle dichiarazioni di Ga.Fe., il consolidato modo di gestire illegalmente l'amministrazione pubblica del comune di (OMISSIS), soprattutto per quanto concerneva le procedure di concorsi pubblici e di affidamento di lavori; programmazione dei reati ascritti al ricorrente rispetto a quelli inizialmente fondanti le intercettazioni, con la sottolineatura, in particolare per il delitto di cui all'art. 353-bis c.p.

contestatogli al capo 9, del fatto che la procedura relativa all'affidamento dei lavori per il completamento del (OMISSIS) in località (OMISSIS) era stata già avviata nel luglio 2018 (mentre le intercettazioni iniziano nell'autunno del 2018, in novembre, come risulta dallo stesso atto di riesame proposto dal ricorrente).

Una motivazione, dunque, che sfugge a qualsiasi obiezione di carenza o manifesta illogicità, nè tantomeno presenta erronee interpretazioni delle norme di legge.

Peraltro, l'ordinanza impugnata ha con precisione evidenziato che, in disparte dalla prima autorizzazione, l'attività di intercettazione è proseguita, quanto alle proroghe, direttamente finalizzata anche per la ricerca dei singoli reati che, di volta in volta, ergevano dai risultati precedenti, suscettibili anch'esse di intercettazione rientrando nei limiti di autorizzabilità previsti dall'art. 266 c.p.p..

3. Il secondo motivo di ricorso è manifestamente infondato.

3.1. Il reato di turbativa nella libertà di scelta del contraente, previsto dall'art. 353-bis c.p., **è un reato di pericolo, posto a tutela dell'interesse della Pubblica Amministrazione di poter contrarre con il miglior offerente, per il cui perfezionamento è necessario che sia posta concretamente in pericolo la correttezza della procedura di predisposizione del bando di gara, ma non anche che il contenuto di detto provvedimento venga effettivamente modificato in modo tale da condizionare la scelta del contraente** (Sez. 6, n. 29267 del 5/4/2018, Baccari, Rv. 273449).

Le condotte dirette ad interferire illecitamente sulla determinazione del contenuto del bando di gara, o dell'atto ad esso equipollente, assumono rilevanza solo se l'organo o l'ente pubblico abbia iniziato il procedimento amministrativo che dimostri la volontà di contrarre, ma non è necessario il ricorso a modelli tipizzati per individuare tale "inizio" o riconducibili a qualche specifica normativa, neppure quella del cd. codice degli appalti (Sez. 6, n. 26840 del 14/4/2015, Boschi, Rv. 263834).

Non è necessario, pertanto, che vi sia stata già la pubblicazione di un bando di gara, ma soltanto che una procedura amministrativa finalizzata alla gara si sia aperta, sebbene non occorra che si sia dato inizio ad essa con modelli tipizzati.

L'inizio del procedimento amministrativo deve essere oggettivamente individuabile e tuttavia, poichè non possono ritenersi al riguardo esaustive o vincolanti le indicazioni del diritto amministrativo (anche per la pluralità di situazioni ipotizzabili nella dinamica dell'azione amministrativa), in quanto non è rintracciabile una nozione di "inizio" del procedimento amministrativo vincolata a tassativi atti formali predeterminati, ciò che rileva, dal punto di vista penalistico e tenuto conto della locuzione specificamente utilizzata dall'art. 353-bis c.p., è solo l'avvio di un iter procedurale, anche informale (nel senso di non riconducibile a tipologia predeterminata per legge), che tuttavia sia ancorato (sia nei casi di iniziativa d'ufficio che nei casi di sollecitazione da parte di soggetti terzi, pubblici o privati che siano) ad una esplicitazione oggettiva di una puntuale e specifica individuazione dell'ambito di approfondimento e verifica e dell'oggetto/obiettivo cui si intende procedere. Tale esplicitazione deve avvenire da parte del soggetto pubblico titolare del potere di impulso e definizione rispetto all'obiettivo contingente perseguito (così ancora la richiamata sentenza n. 26840 del 2015).

Giova rammentare, sempre nel solco della giurisprudenza citata, che **l'art. 353-bis c.p. è stato introdotto dal legislatore, con la L. n. 136 del 2010, al dichiarato scopo di prevedere espressamente la rilevanza penale delle condotte di turbamento (specificamente indicate) anche nella fase precedente alla gara, proprio per ovviare ad interpretazioni che si andavano apparentemente assestando in direzione diversa, nel senso di negare la rilevanza delle "turbative", sia pur in termini di tentativo, in assenza del presupposto della gara.**

Pertanto, la norma introdotta ha voluto espressamente prevedere che, **salvo che il fatto costituisca fatto più grave, abbia autonoma rilevanza penale la condotta di chiunque**, alternativamente con violenza, minaccia, doni, promesse, collusioni o altri mezzi fraudolenti (i medesimi comportamenti considerati dalla fattispecie ex art. 353 c.p.), turba il procedimento amministrativo diretto a stabilire il contenuto del bando ovvero di altro atto equipollente, al fine di condizionarne le modalità di scelta del contraente da parte della pubblica amministrazione.

Con un meccanismo che gioca attraverso l'anticipazione della soglia di tutela penale, il legislatore ha inteso evitare ogni suo vuoto, incriminando anche quei tentativi di condizionamento a monte degli appalti pubblici che risulterebbero altrimenti, secondo una logica di verifica ex post, inidonei ad alterare l'esito delle relative procedure.

In tale ottica, l'illecita interferenza nel procedimento amministrativo diretto a stabilire il contenuto del bando, finalizzata a condizionare le modalità di scelta del contraente (ad esempio, mediante la "personalizzazione" dei requisiti prescritti), determina, già di per sé sola, l'applicazione delle sanzioni penali.

Il "turbamento", pertanto, si realizza anche con la sola messa in pericolo concreta della correttezza della procedura amministrativa volta a predisporre il contenuto del bando (o dell'atto equipollente) ed assume autonoma rilevanza penale quale che sia l'esito della procedura e, in particolare, anche quando poi in concreto non si pervenga ad alcuna gara ovvero il contenuto del bando risulti concretizzato senza che le condotte di turbamento abbiano avuto efficacia alcuna.

In conclusione, ai fini **della configurabilità del delitto di turbata libertà del procedimento di scelta del contraente**, che ha natura di reato di pericolo, **le condotte dirette ad interferire illecitamente sulla determinazione del contenuto del bando di gara, o dell'atto ad esso equipollente, assumono rilevanza solo se l'organo o l'ente pubblico abbia iniziato il procedimento amministrativo che dimostri la volontà di contrarre, ma non è necessario il ricorso a modelli tipizzati per individuare tale "inizio" o riconducibili a qualche specifica normativa, nè è necessario che vi sia stata la pubblicazione di un bando di gara (ovvero il contenuto del bando risulti concretizzato senza che le condotte di turbamento abbiano avuto efficacia alcuna).**

Alla luce delle premesse ermeneutiche sin qui svolte e tenuto conto delle argomentazioni in fatto addotte dal provvedimento impugnato, le obiezioni del ricorrente sono manifestamente infondate ovvero si riducono a sostenere una tesi alternativa a quella che emerge dalla ricostruzione della piattaforma indiziaria da parte del giudice cautelare, in una prospettiva comunque inammissibile in sede di legittimità, di fronte ad una motivazione plausibile e logica sulla rappresentazione criminale dei fatti contestati che si deve al Riesame.

Nessun rilievo, infatti, hanno le circostanze che **il bando non fosse stato pubblicato** e che non fosse stata avviata la procedura formale volta all'affidamento dei lavori, mentre risulta, per la stessa ammissione difensiva, che le conversazioni tra il sindaco di (OMISSIS), un assessore e l'indagato hanno fatto ritenere esistente la fondata e concreta prospettiva di tutti a favorire un concorrente attraverso la redazione di un bando "su misura".

3.2. In relazione, invece, ai falsi ideologici contestati ai capi 12 e 14, la gravità indiziaria è stata correttamente ritenuta dal Tribunale, che ha valorizzato l'aspetto formale di immutatio veri presente nelle due condotte di false verbalizzazioni di avvenuto sorteggio delle ditte aggiudicatrici di lavori di manutenzione stradali dall'Albo delle imprese di fiducia (Albo dei Fornitori del Comune di (OMISSIS)) delle quali è accusato il ricorrente (essendo risultato, invece, dalle intercettazioni, che questi le aveva previamente individuate d'intesa con i vertici comunali, solo apparentemente e falsamente poi dando atto del sorteggio in realtà mai avvenuto).

Il fatto che si verta in tema di appalti "sotto soglia", in relazione ai quali non esisterebbero norme di legge, neppure nel codice appalti, che impongano la procedura del sorteggio o della rotazione, non assume rilevanza in ordine alla configurabilità del reato per valutare la sua eventuale inoffensività.

Invero, l'amministrazione comunale - secondo la ricostruzione del provvedimento impugnato non contestata dal ricorrente sul punto - aveva stabilito autonomamente un sistema di sorteggio negli incarichi con affidamento diretto, nel rispetto del criterio anche di rotazione, sicchè dare per svolta tale procedura in un atto pubblico, laddove invece ad essa non si era dato luogo, non può essere considerata attestazione di un dato neutro e inoffensivo, avendo incidenza sulla rappresentazione dell'attività dell'ente all'esterno, avuto riguardo al rispetto di regole procedurali che esso stesso si era imposto, anzitutto nei riguardi degli altri soggetti interessati, operatori economici, i quali avrebbero avuto ben ragione di pretendere l'applicazione di un sistema trasparente di scelta, sebbene casuale, deciso da disposizioni deliberate dallo stesso comune di (OMISSIS).

Il riesame evidenzia, altresì, quanto alla falsità contestata al capo 12, **che la ditta aggiudicataria non era iscritta**

neppure all'Albo dei Fornitori suddetto che fu proprio su sollecitazione del ricorrente che il titolare si adoperò nel senso dell'iscrizione; quanto al capo 10, si mette in luce che l'aggiudicazione dell'appalto alla ditta M.C. s.r.l. risulta contestata come frutto di un accordo corruttivo.

Con tali due osservazioni il ricorrente neppure si confronta.

4. Il terzo motivo di ricorso egualmente è inammissibile per manifesta infondatezza.

La motivazione del riesame circa le esigenze cautelari e la loro attualità è adeguata, idonea a sostenere le ragioni circa la necessità di applicare la misura degli arresti domiciliari al ricorrente, essendo stato ritenuto insufficiente disporre la sola cautela interdittiva per il rischio derivante dalla possibilità di contatti con l'esterno che il ricorrente potrebbe intrattenere, avendo dimostrato sistematico spregio delle regole di trasparenza e correttezza nell'agire quale titolare di incarichi pubblici.

In tale ottica, con ragioni plausibili e non manifestamente illogiche, si è ritenuto irrilevante anche il mutamento delle funzioni operato da G., il quale attualmente risulta essere stato assunto presso l'ATER quale dirigente del servizio tecnico, potendo ritenersi un pericolo di condizionamento delle attività pubbliche tuttora rilevante a suo carico. Il Collegio rammenta che l'insussistenza delle esigenze cautelari di cui all'art. 274 c.p.p. - così come quella dei gravi indizi - è rilevabile in cassazione soltanto se si traduce nella violazione di specifiche norme di legge od in mancanza o manifesta illogicità della motivazione, risultante dal testo del provvedimento impugnato (Sez. F, n. 47748 del 11/8/2014, Contarini, Rv. 261400; Sez. 2, n. 27866 del 17/6/2019, Mazzelli, Rv. 276976).

5. Alla declaratoria d'inammissibilità del ricorso segue, ai sensi dell'art. 616 c.p.p., la condanna del ricorrente che lo ha proposto al pagamento delle spese processuali nonchè, ravvisandosi profili di colpa relativi alla causa di inammissibilità (cfr. sul punto Corte Cost. n. 186 del 2000), al versamento, a favore della Cassa delle Ammende, di una somma che si ritiene equo e congruo determinare in Euro 3.000.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di Euro tremila in favore della Cassa delle Ammende.

Così deciso in Roma, il 13 aprile 2021.

Depositato in Cancelleria il 12 luglio 2021