

art. 416-bis (associazione di tipo mafioso) ⁽¹⁾

Chiunque fa parte di un'associazione di tipo mafioso formata da tre o più persone, è punito con la reclusione da dieci a quindici anni. ⁽²⁾

Coloro che promuovono, dirigono o organizzano l'associazione sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da dodici a diciotto anni. ⁽³⁾

L'associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte si avvalgano della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri, ovvero al fine di impedire od ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali. Se l'associazione è armata si applica la pena della reclusione da dodici a venti anni nei casi previsti dal primo comma e da quindici a ventisei anni nei casi previsti dal secondo comma. ⁽⁴⁾ L'associazione si considera armata quando i partecipanti hanno la disponibilità, per il conseguimento della finalità dell'associazione, di armi o materie esplosive, anche se occultate o tenute in luogo di deposito.

Se le attività economiche di cui gli associati intendono assumere o mantenere il controllo sono finanziate in tutto o in parte con il prezzo, il prodotto, o il profitto di delitti, le pene stabilite nei commi precedenti sono aumentate da un terzo alla metà.

Nei confronti del condannato è sempre obbligatoria la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto, il profitto o che ne costituiscono l'impiego.

Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alla camorra, alla 'ndrangheta ⁽⁵⁾ e alle altre associazioni, comunque localmente denominate, anche straniere ⁽⁶⁾, che valendosi della forza intimidatrice del vincolo associativo perseguono scopi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso.

(1) La precedente rubrica: "Associazione di tipo mafioso" è stata così sostituita dall'art. 1, comma 1, lett. b bis), n. 5), del D.L. 23 maggio 2008, n. 92, convertito con modificazioni, nella L. 24 luglio 2008, n. 125.

(2) Comma così modificato dall'art. 1, comma 2, lett. a), L. 5 dicembre 2005, n. 251, a decorrere dall'8 dicembre 2005, dall'art. 1, comma 1, lett. b-bis), n. 1), D.L. 23 maggio 2008, n. 92, convertito, con modificazioni, dalla L. 24 luglio 2008, n. 125 e, successivamente, dall'art. 5, comma 1, lett. a), L. 27 maggio 2015, n. 69.

(3) Comma così modificato dall'art. 1, comma 2, lett. b), L. 5 dicembre 2005, n. 251, a decorrere dall'8 dicembre 2005, dall'art. 1, comma 1, lett. b-bis), n. 2), D.L. 23 maggio 2008, n. 92, convertito, con modificazioni, dalla L. 24 luglio 2008, n. 125 e, successivamente, dall'art. 5, comma 1, lett. b), L. 27 maggio 2015, n. 69.

(4) Comma così modificato dall'art. 1, comma 2, lett. c), L. 5 dicembre 2005, n. 251, a decorrere dall'8 dicembre 2005, dall'art. 1, comma 1, lett.b-bis), n. 3), D.L. 23 maggio 2008, n. 92, convertito, con modificazioni, dalla L. 24 luglio 2008, n. 125 e, successivamente, dall'art. 5, comma 1, lett. c), L. 27 maggio 2015, n. 69.

(5) Le parole: “ alla ‘ndrangheta” sono state inserite dall'art. 6, comma 2, del D.L. 4 febbraio 2010, n. 4, convertito con modificazioni, nella L. 31 marzo 2010, n. 50

(6) Le parole: “anche straniera”, sono state inserite nell'art. 1, comma 1, lett. b bis), n. 4) del D.L. 23 maggio 2008, n. 92, convertito, con modificazioni, nella L. 24 luglio 2008, n. 125.

art. 416 ter (Scambio elettorale politico-mafioso). (¹)

Chiunque accetta la promessa di procurare voti mediante le modalità di cui al terzo comma dell'articolo 416-bis in cambio dell'erogazione o della promessa di erogazione di denaro o di altra utilità è punito con la reclusione da quattro a dieci anni.

La stessa pena si applica a chi promette di procurare voti con le modalità di cui al primo comma.

(1) Articolo così sostituito dall'art. 1, comma 1, L. 17 aprile 2014, n. 62, a decorrere dal 18 aprile 2014, ai sensi di quanto disposto dall'art. 2, comma 1 della medesima L. 62/2014.

CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. VI PENALE - SENTENZA 15 luglio 2013, n.30346 - Pres. De Roberto – est. De Amicis

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 22 dicembre 2008 la Corte d'appello di Palermo ha riformato la sentenza del G.u.p. del Tribunale di Palermo in data 26 novembre 2004, riducendo la pena irrogata ad O.T. per il delitto di cui agli artt. 110 e 416 bis c.p. - così qualificata all'esito del giudizio di primo grado l'originaria imputazione relativa al reato di partecipazione all'associazione mafiosa denominata 'cosa nostra', ascrittogli al capo sub 4) e commesso in (OMISSIS) ed altre località del territorio nazionale sino al (OMISSIS) - ad anni tre di reclusione, confermando nel resto l'impugnata sentenza, ivi comprese le statuizioni civili nei suoi confronti pronunciate, con la condanna alla rifusione delle spese sostenute dalle costituite parti civili, ossia dalla Provincia di (OMISSIS) e dal Comune di (OMISSIS).

2. All'esito del giudizio di primo grado l' O. era stato condannato, previa concessione delle attenuanti generiche e con la riduzione prevista per il rito abbreviato, alla pena di anni quattro di reclusione, con le connesse sanzioni dell'interdizione dai pubblici uffici per anni cinque e dell'interdizione legale durante il periodo di detenzione. Nei suoi confronti, inoltre, era stato dichiarato non doversi procedere per il reato di cui all'art. 314 c.p., comma 2, (ascrittogli al capo d'imputazione sub 5), estinto per intervenuta prescrizione, ed era stata pronunciata sentenza assolutoria ex art. 530 c.p.p., comma 2, per il reato di cui all'art. 110 c.p., art. 353 c.p., comma 2, aggravato dal D.L. n. 152 del 1991, art. 7, e per quello di cui agli artt. 110 e 640 bis c.p., aggravato come sopra rispettivamente ascrittigli ai capi d'imputazione sub 7) e 9), per non avere commesso i fatti.

3. Avverso la sentenza pronunciata dalla Corte d'appello di Palermo in data 22 dicembre 2008 ha proposto ricorso per cassazione il difensore di fiducia di O.T., deducendo tre motivi di doglianza il cui contenuto viene qui di seguito sinteticamente riassunto.

3.1. Violazione dell'art. 606 c.p.p., lett. b), c) ed e), in relazione all'art. 192, comma 3, c.p.p., ed agli artt. 110 e 416 bis c.p., non avendo l'impugnata pronuncia correttamente indicato gli elementi determinanti nella ricostruzione delle vicende relative alle gare di appalto oggetto di contestazione, così come riferite dai collaboratori di giustizia, nonchè per avere omesso di motivare circa le palesi antinomie e le diverse indicazioni dai predetti collaboratori fornite. Le notevoli divergenze tra le versioni fornite dai collaboranti, sebbene analiticamente indicate nei motivi di gravame, non consentono dunque di pervenire a quella 'verifica incrociata' necessaria per il giudizio di penale responsabilità del ricorrente. Il contributo offerto da S.A., in particolare, oltre a presentare elementi di contraddittorietà interna per il contrasto fra le dichiarazioni rese nel corso dell'interrogatorio del 15 aprile 1988 e quelle successive, non sarebbe stato riscontrato nè dagli altri collaboratori di giustizia, nè dagli accertamenti di P.G. effettuati proprio sugli appalti oggetto della sua narrazione.

Nè da tali dichiarazioni sarebbero stati ricavati elementi certi in merito all'effettivo ruolo svolto dall' O., la cui cooperativa, peraltro, negli anni compresi tra il 1989 ed il 1990 non avrebbe ricevuto un incremento di lavoro. Anche le dichiarazioni rese dagli altri collaboratori, del resto, risulterebbero meramente indiziarie e generiche, come tali inidonee ad individuare condotte dell'imputato specificamente e consapevolmente dirette ad offrire un contributo per il rafforzamento dell'associazione mafiosa.

3.2. Violazione dell'art. 606 c.p.p., lett. b), c) ed e), in relazione all'art. 125 c.p.p., comma 3, avendo l'impugnata pronuncia impostato il suo ragionamento sulla sola base delle deposizioni testimoniali, ignorando le argomentazioni svolte dalla difesa sia in sede di proposizione dell'atto di gravame, che in sede di conclusioni. La motivazione risulterebbe inoltre illogica laddove desume la penale responsabilità del ricorrente dalla mera circostanza di essere stato contattato dal S., persona vicina a "Cosa Nostra", le cui dichiarazioni, tuttavia, si risolverebbero in mere asserzioni prive di alcuna verifica empirica.

3.3. Violazione dell'art. 606 c.p.p., lett. b), c) ed e), in relazione all'art. 416 bis c.p., commi 4 e 6, risultando, per un verso, indimostrati i presupposti fattuali per l'applicazione dell'aggravante relativa alla disponibilità di armi in capo al sodalizio criminale, e, per altro verso, omessa la motivazione riguardo all'aggravante di cui al sesto comma della disposizione sopra citata, ritenuta sussistente soltanto sulla base di un'imputazione puramente oggettiva, in violazione del disposto di cui all'art. 59 c.p., come novellato dalla L. n. 19 del 1990.

CONSIDERATO IN DIRITTO

4. Il ricorso è inammissibile, in quanto non è volto a rilevare mancanze argomentative ed illogicità ictu oculi percepibili, bensì ad ottenere un non consentito sindacato su scelte valutative compiutamente giustificate dal giudice di appello, che ha adeguatamente ricostruito la vicenda storico-fattuale oggetto dell'imputazione.

Nel caso portato alla cognizione di questa Suprema Corte, in particolare, ci si trova dinanzi a due pronunce, di primo e di secondo grado, che sostanzialmente concordano nell'analisi e nella valutazione degli elementi di prova posti a fondamento delle conformi rispettive decisioni, con una struttura motivazionale della sentenza di appello che viene a saldarsi perfettamente con quella precedente, sì da costituire un corpo argomentativo uniforme e privo di lacune (Sez. 2, n. 11220 del 13/11/1997, dep. 05/12/1997, Rv. 209145), avuto riguardo al fatto che l'impugnata pronuncia ha comunque offerto una congrua e ragionevole giustificazione del giudizio di colpevolezza formulato nei confronti del ricorrente, puntualmente replicando alle deduzioni ed ai rilievi svolti dalla difesa.

Ne discende, secondo la linea interpretativa in questa Sede da tempo tracciata, che l'esito del giudizio di responsabilità non può essere invalidato da prospettazioni di tipo alternativo, risolvendosi in una 'mirata rilettura' degli elementi di fatto posti a fondamento della decisione, ovvero nell'autonoma assunzione di nuovi e diversi parametri di ricostruzione e valutazione dei fatti, da preferirsi a quelli adottati dal giudice del merito, perchè illustrati come maggiormente plausibili, o perchè assertivamente dotati di una migliore capacità esplicativa, nel contesto storico-fattuale in cui la condotta delittuosa si è in concreto esplicata (Sez. 6, n. 22256 del 26/04/2006, dep. 23/06/2006, Rv. 234148; Sez. 1, n. 42369 del 16/11/2006, dep. 28/12/2006, Rv. 235507).

Nel caso di specie, inoltre, l'adeguatezza della motivazione dell'impugnata sentenza non è stata validamente censurata dal ricorrente, che si è limitato a riproporre, per lo più, una serie di obiezioni già esaustivamente disattese dai Giudici di merito ed a formulare critiche sulle valutazioni espresse in ordine al materiale probatorio sottoposto alla loro cognizione, prospettandone, tuttavia, una diversa ed alternativa lettura, in questa Sede evidentemente non assoggettabile ad alcun tipo di verifica, per quanto sopra evidenziato.

Il tessuto motivazionale della sentenza in esame, dunque, non presenta affatto quegli aspetti di carenza, contraddittorietà o macroscopica illogicità del ragionamento del giudice di merito che, alla stregua del consolidato insegnamento giurisprudenziale da questa Corte elaborato, potrebbero indurre a ritenere sussistente il vizio di cui all'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. e), (anche nella sua nuova formulazione), nel quale sostanzialmente si risolvono le censure dal ricorrente articolate.

5. Per quel che attiene, in particolare, ai primi due profili di doglianza, dalla motivazione dell'impugnata pronuncia, il cui contenuto viene dunque a saldarsi con l'impianto argomentativo che sorregge la decisione assunta dal Giudice di primo grado, risulta con chiarezza come la Corte territoriale abbia, con il supporto di una congrua e lineare esposizione logico-argomentativa, criticamente preso in esame tutte le deduzioni difensive, giustificando la valutazione di responsabilità dell'imputato sulla base delle numerose emergenze probatorie affiorate dall'attività istruttoria ivi espletata - ed in particolare, delle convergenti dichiarazioni dei collaboratori di giustizia e delle risultanze degli accertamenti tecnici svolti dagli organi investigativi relativamente alle gare per il restauro del castello di (OMISSIS) e per la costruzione di un

edificio scolastico a (OMISSIS) - dalle quali è emersa l'esistenza di un rapporto di consapevole e volontaria collaborazione dell'imputato con l'organizzazione mafiosa denominata 'cosa nostra', attraverso un'attività di illecita interferenza nell'aggiudicazione degli appalti pubblici, con reciproco vantaggio costituito, per l'imputato, dal conseguimento di commesse, e per il consorzio criminoso dal rafforzamento della propria capacità di influenza nello specifico settore imprenditoriale, con possibilità di indirizzarne le risorse al proprio interno, e dunque di accrescere, in definitiva, le proprie risorse economiche.

Al riguardo, inoltre, i Giudici di merito hanno compiutamente esaminato le dettagliate dichiarazioni accusatorie rese da S. A. e da numerosi altri collaboratori di giustizia, e ne hanno con precisione individuato i relativi riscontri esterni, ponendo in rilievo come il loro contenuto univocamente converga nel senso di indicare l' O. quale persona che, senza essere inserita nella struttura organizzativa del sodalizio criminale, ha operato nell'ambito del sistema di gestione e spartizione degli appalti pubblici d'intesa con esponenti mafiosi o imprenditori collegati all'associazione mafiosa capeggiata da P.B., offrendo la sua disponibilità al mantenimento di tale sistema attraverso un'attività di collaborazione nell'aggiudicazione delle licitazioni ad imprese precedentemente individuate, fornendo offerte di comodo e concorrendo - ad es., per quel che attiene all'espletamento della su citata gara d'appalto per i lavori di costruzione del liceo scientifico di (OMISSIS) - nella fase della turbativa che ha riguardato il controllo delle offerte presentate da alcune delle imprese partecipanti, 'che non erano manovrabili', per adeguare al loro contenuto quella proveniente dalla sua impresa cooperativa.

In relazione ai profili or ora evidenziati la Corte d'appello, muovendo dai quadri di principi ormai da tempo delineati dalla giurisprudenza di questa Suprema Corte, ha correttamente qualificato la condotta posta in essere dall'imputato sussumendola nella categoria delle attività di 'collusione' dell'imprenditore entrato in un rapporto sinallagmatico di cointeressenza con la cosca mafiosa, tale da produrre vantaggi (ingiusti in quanto garantiti dall'apparato strumentale mafioso) per entrambi i contraenti e tale da consentire, in particolare, al primo di imporsi sul territorio in posizione dominante grazie all'ausilio del sodalizio, il cui apparato intimidatorio si è reso disponibile a sostenerne l'espansione degli affari, in cambio della sua disponibilità a fornire risorse, servizi o comunque utilità al sodalizio medesimo. Si tratta, dunque, di una situazione che l'impugnata pronuncia ha ritenuto ragionevolmente indicativa della sussistenza di una condotta di concorso esterno, e non di partecipazione all'associazione mafiosa, poiché il soggetto - privo dell'affectio societatis e non essendo inserito nella struttura organizzativa dell'ente - si è limitato ad agire dall'esterno con la consapevolezza e la volontà di fornire un contributo causale alla conservazione o al rafforzamento dell'associazione, nonché alla realizzazione, anche parziale, del suo programma criminoso (Sez. 1, n. 46552 del 11/10/2005, dep. 20/12/2005, Rv. 232963; Sez. 5, n. 39042 del 01/10/2008, dep. 16/10/2008, Rv. 242318).

6. Manifestamente infondato, altresì, deve ritenersi il terzo motivo di ricorso, ove si consideri che la Corte di merito ha correttamente applicato, al riguardo, il pacifico insegnamento giurisprudenziale in questa Sede da tempo elaborato, secondo cui hanno natura oggettiva le

circostanze aggravanti del reato di associazione di tipo mafioso, consistenti nell'avere l'associazione la disponibilità di armi e nella destinazione del prezzo, prodotto o profitto dei delitti al finanziamento delle attività economiche di cui gli associati intendano assumere o mantenere il controllo, sicché dette circostanze devono essere propriamente riferite all'attività dell'associazione e non alla condotta del singolo partecipe. Le menzionate aggravanti vanno dunque applicate anche al concorrente esterno consapevole dei fatti oggetto delle medesime o che per colpa le ignori (da ultimo, Sez. 6, n. 42385 del 15/10/2009, dep. 04/11/2009, Rv. 244904; Sez. 6, n. 7707 del 04/12/2003, dep. 23/02/2004, Rv. 229769; Sez. 6, n. 6547 del 10/10/2011, dep. 17/02/2012, Rv. 252114, Sez. 5, n. 12251 del 25/01/2012, dep. 02/04/2012, Rv. 252172).

7. La Corte d'appello, pertanto, ha compiutamente esposto le ragioni per le quali ha ritenuto sussistenti gli elementi richiesti per la configurazione del delitto de quo, ed ha evidenziato al riguardo gli aspetti maggiormente significativi, dai quali ha tratto la conclusione che la ricostruzione della difesa era in realtà priva di ogni aggancio probatorio e si poneva solo quale mera ipotesi alternativa, peraltro smentita dal complesso degli elementi di prova processualmente acquisiti.

La conclusione cui è pervenuta la sentenza impugnata riposa, in definitiva, su un quadro probatorio giudicato completo ed univoco, e come tale in nessun modo censurabile sotto il profilo della congruità e della correttezza logica.

In questa Sede, invero, a fronte di una corretta ricostruzione del compendio storico-fattuale, sì come ampiamente descritta in narrativa, non può ritenersi ammessa alcuna incursione nelle risultanze processuali per giungere a diverse ipotesi ricostruttive dei fatti oggetto della regiudicanda, dovendo la Corte di legittimità limitarsi a ripercorrere il tracciato argomentativo svolto dal giudice di merito in modo da verificarne la completezza e la insussistenza di vizi logici *ictu oculi* percepibili, senza alcuna possibilità di verifica della rispondenza della motivazione alle acquisizioni processuali.

8. Il ricorso è dunque inammissibile ed il ricorrente, a norma dell'art. 616 c.p.p., va condannato al pagamento delle spese del procedimento ed al versamento di una somma, che si ritiene equo determinare nella misura di Euro 1.000,00, in favore della Cassa delle ammende.

P.Q.M.

dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di Euro 1.000,00 in favore della Cassa delle ammende.

La turbativa di gara

art. 353 (Turbata libertà degli incanti).

Chiunque, con violenza o minaccia, o con doni, promesse, collusioni o altri mezzi fraudolenti, impedisce o turba la gara nei pubblici incanti o nelle licitazioni private per conto di pubbliche amministrazioni, ovvero ne allontana gli offerenti, è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni ⁽¹⁾ e con la multa da euro 103 a euro 1.032.

Se il colpevole è persona preposta dalla legge o dall'autorità agli incanti o alle licitazioni suddette, la reclusione è da uno a cinque anni e la multa da euro 516 a euro 2.065. Le pene stabilite in questo articolo si applicano anche nel caso di licitazioni private per conto di privati, dirette da un pubblico ufficiale o da persona legalmente autorizzata; ma sono ridotte alla metà.

(1) Le parole: "fino a due anni" sono state così sostituite dall'art. 9 della l. 13 agosto 2010 n. 136

art. 353-bis (Turbata libertà del procedimento di scelta del contraente) ⁽¹⁾

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque con violenza o minaccia, o con doni, promesse, collusioni o altri mezzi fraudolenti, turba il procedimento amministrativo diretto a stabilire il contenuto del bando o di altro atto equipollente al fine di condizionare le modalità di scelta del contraente da parte della pubblica amministrazione è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni e con la multa da euro 103 a euro 1.032

(1) Articolo aggiunto dall'art. 10 della l. 13 agosto 2010 n. 136

art. 354 (Astensione dagli incanti).

Chiunque, per denaro, dato o promesso a lui o ad altri, o per altra utilità a lui o ad altri data o promessa, si astiene dal concorrere agli incanti o alle licitazioni indicati nell'articolo precedente, è punito con la reclusione sino a sei mesi o con la multa fino a euro 516.

Cassazione Penale Sez. VI del 19 gennaio 2000 n. 4293

In materia di turbata libertà degli incanti, la turbativa può realizzarsi non solo nel momento preciso in cui la gara si svolge, ma anche nel complesso procedimento che porta alla gara, del quale sono protagonisti gli stessi concorrenti, o fuori della gara medesima. Ciò che assume rilievo è solo il fatto che il comportamento posto in essere provochi quella lesione della libera concorrenza che la norma penale intende tutelare a garanzia degli interessi della p.a. (Fattispecie in cui alcuni concorrenti avevano concordato il ribasso d'asta da indicare nelle relative offerte).

Cassazione penale sez. VI del 26 febbraio 2009 n. 11005

Il reato di turbata libertà degli incanti non è configurabile, neanche nella forma del tentativo, prima che la procedura di gara abbia avuto inizio, ossia prima che il relativo bando sia stato pubblicato, dovendosi ritenere carente in tale situazione il presupposto oggettivo per la realizzazione delle condotte previste dalla norma incriminatrice. (Fattispecie in cui il bando di gara per la manutenzione ordinaria e straordinaria delle strade di una città non era stato mai pubblicato).

Ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 353 c.p. occorre pur sempre che vi sia una gara: pubblici incanti, licitazioni o anche quelle procedure cosiddette informali o di consultazione nelle quali la p.a. fa dipendere l'aggiudicazione di opere, forniture o servizi dall'esito dei contatti avuti con persone fisiche o rappresentanti di quelle giuridiche le quali,

consapevoli delle offerte di terzi, propongono le proprie condizioni quale contropartita di ciò che serve alla p.a. (in tali ultime procedure, infatti, non vi è trattativa privata, perché la consapevolezza, per l'offerente, di non essere il solo, innesca quella "contesa" che è essenziale in ogni gara). Ne deriva che il reato "de quo" non può configurarsi, nemmeno a livello di tentativo, prima che la procedura di gara abbia inizio: ciò che si verifica con la pubblicazione del relativo bando, attraverso il quale la p.a. regola il procedimento e assume un impegno "de contrahendo" con i concorrenti prescelti al suo esito.

In tema di turbata libertà degli incanti, benché rientrino nella tutela penale anche le procedure amministrative cd. "informali" o "di consultazione", nelle quali la p.a. fa dipendere l'aggiudicazione di opere, forniture o servizi dall'esito dei contatti avuti con soggetti i quali, consapevoli delle offerte di terzi, propongano le proprie condizioni come contropartita di ciò che serve alla stessa p.a., è comunque indispensabile, ai fini della configurabilità del reato, che una procedura di gara abbia avuto inizio, e quindi che il relativo bando sia stato pubblicato, mancando altrimenti il presupposto oggettivo per la realizzazione delle condotte previste dalla norma incriminatrice

Cassazione Penale Sez. VI del 26 aprile 2011 sent. 16333

Nel reato di turbata libertà degli incanti, il mezzo della collusione riguarda tutti gli accordi preventivi intervenuti tra i partecipanti sui contenuti specifici delle rispettive offerte, diretti ad alterare il principio della libera concorrenza tra i singoli soggetti giuridici che partecipano in via autonoma alla gara. (Fattispecie in cui la S.C. ha ravvisato la configurabilità del reato in relazione a gare di affidamento del servizio di vigilanza presso enti pubblici, mediante la creazione preventiva di una rete di imprese collegate tra loro, e la successiva partecipazione contemporanea delle medesime alle gare d'appalto, come entità apparentemente distinte ed autonome).

Nella motivazione si legge che non rileva il mero dato del collegamento - formale o sostanziale - in sé. Infatti esso anche quando non consentito rimane sempre solo un indice di irregolarità suscettibile di acquisire rilevanza penale. Ma ad essere contrario alla legge è l'esistenza dell'accordo preventivo, in quanto "idoneo ad influire sull'esito della gara". Così violando i beni giuridici tutelati dalla norma e cioè la libertà di partecipazione e la libertà dei singoli partecipanti di influenzare l'esito della gara secondo la regola di libera effettiva concorrenza, nell'interesse primario della pubblica amministrazione e della individuazione del giusto prezzo, parametro quest'ultimo cui si perviene attraverso l'effettiva libera concorrenza il che dunque esclude in radice, per insuperabile incompatibilità, ogni forma di collusione e quindi di accordo preventivo. La conoscibilità del collegamento tra i partecipanti alla gara, formale o sostanziale, non si traduce nella liceità penale degli accordi preventivi intercorsi sui contenuti delle singole offerte presentate dai collegati, volti ad influire sull'esito della gara". Perché l'articolo 353 del codice penale, che prevede il reato di "Turbata libertà degli incanti", "ha sempre l'efficacia di autonoma fonte incriminatrice, vietandoli quale che sia il rapporto a monte tra i partecipanti".

Viene così affermato il principio di diritto per cui “nel prevedere anche la condotta della collusione, l’articolo 353 c.p. incrimina tutti gli accordi preventivi tra partecipanti aventi ad oggetto gli specifici contenuti delle rispettive offerte, volti ad alterare la regola indefettibile della libera concorrenza fra i soggetti giuridici che partecipano in via autonoma, regola che, posta innanzitutto a garanzia della pubblica amministrazione quale metodo che assicura il corretto ed efficace perseguimento del giusto prezzo, secondo i parametri dello specifico bando, è indisponibile per i singoli partecipanti”.

Infine, “trattandosi di reato di pericolo” la consumazione avviene con la presentazione delle offerte dai contenuti concordati, perché è in quello momento che “la gara è turbata, senza che occorra la produzione di un danno o il conseguimento di un profitto”.

Sentenza Cassazione penale 12/11/2012, n. 43800

Il fatto

La vicenda processuale che ha fornito l’occasione alla Corte di occuparsi della questione vedeva indagato, per i reati di cui agli artt. 319-319 bis e 353 cpv. c.p. il comandante della polizia municipale di un cittadina cui era stato addebitato - in concorso, rispettivamente, con il dirigente del servizio lavori pubblici del Comune, con il responsabile dell’unità operativa viabilità del servizio lavori pubblici del Comune e con un imprenditore, socio di una s.a.s. – di aver consentito a quest’ultimo, in cambio della promessa esecuzione di lavori di ristrutturazione presso la propria abitazione, di aggiudicarsi la gara per l’effettuazione di opere edili necessarie all’installazione di un misuratore di velocità, procedendo, a seguito di una delibera di Giunta comunale, all’adozione, quale responsabile unico del procedimento (RUP) relativo alla gara, della determina con cui disponeva l’affidamento diretto delle opere alla s.a.s. per un importo fatto rientrare artificiosamente nel tetto della somma stabilita per l’utilizzo di tale procedura, di contro al reale maggiore importo dei lavori. In sede cautelare di merito, il comandante della polizia municipale otteneva dal Tribunale in sede di riesame l’annullamento dell’ordinanza del GIP impositiva della misura in riferimento al delitto di corruzione (ritenuto insussistente) e disponeva, in relazione al delitto ex art. 353 c.p., la sostituzione degli arresti domiciliari con la misura dell’obbligo di dimora, ritenendo in particolare sussistere un grave quadro indiziario in ordine al delitto di turbata libertà degli incanti per come risultante dalle risultanze intercettive di conversazioni intercorse fra i vari soggetti coinvolti nell’operazione, ivi incluso, in qualche caso, lo stesso indagato.

Il ricorso

Contro l’ordinanza a lui parzialmente favorevole, proponeva ricorso per cassazione l’indagato censurandola per violazione di legge. In particolare, ad avviso della difesa, l’ipotizzato delitto di turbativa d’asta non sarebbe configurabile per una serie di ragioni: a) la determina adottata dall’indagato non è contraria alla legge, in quanto la normativa applicabile (art. 125 D.Lgs. 163 del 2006) non vieta il frazionamento delle voci di spesa (quale operato nella specie), ma solo il frazionamento delle prestazioni; b) l’indagato avrebbe adottato la determina, aggiungendo

l'irrilevante requisito dell'urgenza, e dopo aver richiesto una nuova valutazione dell'addetto alla ragioneria, sulla base alla deliberazione della Giunta, senza alcuna previa partecipazione ai prospettati accordi collusivi con l'impresa, senza alcun interesse personale al riguardo e nella convinzione che l'impresa assegnataria dei lavori non avrebbe ricevuto eventuali incrementi di compenso a seguito di (non consentite) perizie di variante (onde, al più, avrebbe potuto essergli imputata una mera negligenza); c) infine, e soprattutto, nessuna gara era stata bandita né vi era stata alcuna individuazione dei soggetti potenzialmente idonei a concorrere.

La decisione

I giudici hanno accolto il ricorso con la motivazione di seguito indicata.

La Corte, anzitutto, si pronuncia sul primo punto di censura, ritenendolo infondato.

Il rilievo secondo il quale la determina adottata dall'indagato non sarebbe contraria alla legge poiché l'art. 125 D.Lgs. 163 del 2006 non vieterebbe il frazionamento delle voci di spesa, quale operato nella specie, ma solo il frazionamento delle prestazioni, non coglie nel segno, posto che, nella ricostruzione dei giudici di merito, la riconduzione del preventivo dei lavori, al netto di IVA, sotto la soglia di € 40.000,00, sarebbe frutto di una manipolazione che ha artatamente lasciato fuori alcune parti dell'opera.

Fondate, invece, sono le argomentazioni poste a sostegno della ritenuta in configurabilità del reato di turbativa d'asta. Bene osserva la Corte come, nonostante la varietà dei modi e dei momenti in cui la condotta illecita può estrinsecarsi e la collocazione in secondo piano degli stessi profili strettamente formali della competizione, non può essere eliminato il dato essenziale che contraddistingue il reato di turbativa d'asta (art. 353 c.p.) secondo cui, ai fini dell'applicabilità della norma da qua una gara comunque ci deve essere.

Ed invero si legge nella motivazione “se non c'è gara, non c'è partecipazione plurale, e non si possono quindi dispiegare quelle attività a protezione delle quali la norma è predisposta”.

Nella vicenda in esame è pacifico che nessuna gara risultava essere stata bandita, né risultava essere stato avviato alcun procedimento diretto a porre in competizione più soggetti per l'aggiudicazione dell'appalto. Ne consegue, dunque, che la fattispecie di cui all'art. 353 c.p. non è configurabile nel caso in esame.

La Corte, tuttavia, ha rinviato gli atti al Tribunale in sede di riesame osservando che nel caso di specie si profila un'attività di elusione del rispetto di una regolata procedura concorrenziale, attraverso la rappresentazione di un costo dell'opera tale da consentirne l'affidamento diretto. Questa condotta avrebbe comunque riguardato il procedimento di scelta del contraente. Sotto tale profilo, dunque, la stessa potrebbe rientrare nella nuova fattispecie dell'art. 353-bis c.p., introdotta con la L. 13 agosto 2010, n. 136, che ha, appunto, voluto sanzionare le turbative del procedimento amministrativo diretto a stabilire il contenuto del bando o di altro atto equipollente al fine di condizionare le modalità di scelta del contraente. Difatti nel concetto di “atto equipollente” rientra qualunque provvedimento alternativo al bando di gara, adottato per la scelta del contraente, ivi inclusi, quindi, quelli statuenti l'affidamento diretto.

Alla stregua di tali considerazioni, dunque, la Corte ha disposto l'annullamento con rinvio dell'ordinanza impugnata, al fine di rinnovare il giudizio in relazione alla indicata diversa ipotesi di reato.

La corruzione

art. 318 (Corruzione per l'esercizio della funzione) ⁽¹⁾

Il pubblico ufficiale che, per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, indebitamente riceve, per sé o per un terzo, denaro o altra utilità o ne accetta la promessa è punito con la reclusione da uno a sei anni. ⁽²⁾

(1) L'articolo che recitava: "Corruzione per un atto d'ufficio. Il pubblico ufficiale, che, per compiere un atto del suo ufficio, riceve, per sé o per un terzo, in denaro od altra utilità, una retribuzione che non gli è dovuta, o ne accetta la promessa, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni.

Se il pubblico ufficiale riceve la retribuzione per un atto d'ufficio da lui già compiuto, la pena è della reclusione fino a un anno." è stato così sostituito dall'art. 1, L. 6 novembre 2012, n. 190.

(2) Comma così modificato dall'art. 1, comma 1, lett. e), L. 27 maggio 2015, n. 69.

art. 319 (Corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio).

Il pubblico ufficiale, che, per omettere o ritardare o per aver omesso o ritardato un atto del suo ufficio, ovvero per compiere o per aver compiuto un atto contrario ai doveri di ufficio, riceve, per sé o per un terzo, denaro od altra utilità, o ne accetta la promessa, è punito con la reclusione da sei a dieci anni. ⁽¹⁾

(1) Comma così modificato dall'art. 1, comma 75, lett. g), L. 6 novembre 2012, n. 190 e, successivamente, dall'art. 1, comma 1, lett. f), L. 27 maggio 2015, n. 69.

La Suprema Corte (Sezione Penale VI, sentenza 26 novembre 2014, n. 49226) ha condiviso la interpretazione estensiva della relazione tra promessa-dazione e atto di ufficio, affermando che ricade nel reato di corruzione propria non solo l'accordo illecito che prevede lo scambio tra il denaro o altra utilità e un determinato o ben determinabile atto contrario ai doveri di ufficio, ma anche l'accordo avente per oggetto una pluralità di atti, non preventivamente fissati, ma pur sempre "determinabili per genus mediante il riferimento alla sfera di competenza o all'ambito di intervento del pubblico ufficiale" o i pagamenti eseguiti "in ragione delle funzioni esercitate dal pubblico ufficiale, per retribuirne i favori", così da ricomprendervi l'ipotesi del c.d. asservimento della funzione pubblica agli interessi privati.

Soffermandosi sulla attuale formulazione dell'art. 318 c.p. (Il pubblico ufficiale che, per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, indebitamente riceve, per sé o per un terzo, denaro o altra utilità o ne accetta la promessa è punito con la reclusione da uno a cinque anni) la Corte ha sottolineato che la norma ha determinato un'estensione dell'area di punibilità, configurando una fattispecie di onnicomprensiva monetizzazione del munus pubblico, sganciata da una logica

di formale sinallagma e idonea a superare i limiti applicativi che il vecchio testo, pur nel contesto di un'interpretazione ragionevolmente estensiva, presentava in relazione alle situazioni di incerta individuazione di un qualche concreto comportamento pubblico oggetto di mercimonio.

La riforma ha inteso adeguare il nostro ordinamento penale ai superiori livelli di tutela raggiunti da altri ordinamenti Europei e al contempo colmare lo iato tra diritto positivo e diritto vivente formatosi per l'interpretazione estensiva data dalla giurisprudenza di legittimità al concetto di atto di ufficio, dilatato fino al punto di ritenere sufficiente, per la sua determinabilità, il solo riferimento alla sfera di competenza o alle funzioni del pubblico ufficiale che riceve il denaro.

Il comando contenuto nella nuova fattispecie è estremamente chiaro: il pubblico funzionario in ragione della funzione pubblica esercitata non deve ricevere denaro o altre utilità e, specularmente, il privato non deve corrisponderglieli. Tali divieti, secondo la logica del pericolo presunto, mirano a prevenire la compravendita degli atti d'ufficio e fungono da garanzia del corretto funzionamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione.

Ne deriva che i fenomeni di corruzione sistemica conosciuti dall'esperienza giudiziaria come "messa a libro paga del pubblico funzionario" o "asservimento della funzione pubblica agli interessi privati" o "messa a disposizione del proprio ufficio", tutti caratterizzati da un accordo corruttivo che impegna permanentemente il pubblico ufficiale a compiere od omettere una serie indeterminata di atti ricollegabili alla funzione esercitata, finora sussunti – alla stregua del consolidato orientamento giurisprudenziale sopra richiamato – nella fattispecie prevista dall'articolo 319 c.p., devono ora, dopo l'entrata in vigore della Legge n. 190 del 2012, essere ricondotti nella previsione del novellato articolo 318 c.p., sempre che i pagamenti intervenuti non siano ricollegabili al compimento di uno o più atti contrari ai doveri d'ufficio.

In altre parole, la nuova figura di reato prevista dall'articolo 318 e quella di cui all'articolo 319 c.p., sono caratterizzate l'una dall'assenza l'altra dalla presenza di un atto contrario ai doveri di ufficio, volendo individuare quale sia la norma penale applicabile, occorrerà previamente accertare se l'asservimento della funzione sia rimasto tale o sia sfociato nel compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio.

Nella prima ipotesi il fatto sarà sussunto nella nuova fattispecie di reato descritta dall'articolo 318 c.p.

Nell'ipotesi, invece, che l'asservimento della funzione abbia prodotto il compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio, il fatto resterà sotto il regime dell'articolo 319 c.p., e sarà punito con la più severa pena da 4 a 8 anni di reclusione.

La Corte supera l'obiezione secondo la quale verrebbe irragionevolmente punito con pena meno grave il pubblico ufficiale che vende l'intera funzione rispetto a colui che vende soltanto un singolo atto osservando che l'art. 318 c. p., in quanto punisce genericamente la vendita della funzione, si atteggia come reato di pericolo, mentre l'articolo 319 c.p., perseguendo la compravendita di uno specifico atto d'ufficio, è reato di danno. Nel primo caso la dazione indebita, condizionando la fedeltà e imparzialità del pubblico ufficiale che si mette genericamente a disposizione del privato, pone in pericolo il corretto svolgimento della pubblica

funzione; nell'altro, la dazione, essendo connessa sinallagmaticamente con il compimento di uno specifico atto contrario ai doveri d'ufficio, realizza una concreta lesione del bene giuridico protetto, meritando quindi una pena più severa.

La Corte conclude quindi nel senso che lo stabile asservimento del pubblico ufficiale ad interessi personali di terzi, attraverso il sistematico ricorso ad atti contrari ai doveri di ufficio non predefiniti, né specificamente individuabili ex post, ovvero mediante l'omissione o il ritardo di atti dovuti, integra il reato di cui all'art. 319 c.p. e non il più lieve reato di corruzione per l'esercizio della funzione di cui all'art. 318 c.p., il quale ricorre, invece, quando l'oggetto del mercimonio sia costituito dal compimento di atti dell'ufficio.