



38695-17

**REPUBBLICA ITALIANA**  
In nome del Popolo Italiano  
**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
SEZIONE FERIALE PENALE

Composta da:

PUBBLICA UDIENZA  
DEL 01/08/2017

DOMENICO CARCANO  
LUCA RAMACCI  
LUCIA AIELLI  
EMANUELA GAI  
ANTONIO MINCHELLA

- Presidente - Sent. n. sez. 9

REGISTRO GENERALE  
N.23699/2017

- Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sui ricorsi proposti da:

RUSSO MARIO nato il 15/12/1961 a BELVEDERE MARITTIMO  
SILVESTRI FRANCESCO nato il 26/07/1969 a BELVEDERE MARITTIMO

avverso la sentenza del 18/10/2016 della CORTE APPELLO di CATANZARO

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere EMANUELA GAI

Udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore MARIA  
FRANCESCA LOY

che ha concluso per l'inammissibilita' del ricorso di RUSSO MARIO e per il rigetto  
del ricorso di SILVESTRI FRANCESCO

E' presente l'avvocato MANNARINO SABRINA del foro di PAOLA in difesa di  
RUSSO MARIO che insiste per l'accoglimento del ricorso

E' presente l'avvocato COZZOLINO GIORGIO del foro di PAOLA in difesa di  
SILVESTRI FRANCESCO che insiste per l'accoglimento del ricorso

## RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 18 ottobre 2016, la Corte d'appello di Catanzaro, in parziale riforma della sentenza del Tribunale di Paola con la quale Russo Mario e Silvestri Francesco erano stati condannati alla pena di anni uno e mesi sei ciascuno, per il reato di cui agli artt. 110, 353 e 61 n. 9 cod.pen. (capo A) e di cui agli artt. 110, 323 cod.pen. (capo B), ha concesso ad entrambi il beneficio della sospensione condizionale della pena.

In particolare, la Corte d'appello di Catanzaro ha confermato la sentenza del Tribunale di Paola che aveva condannato Russo Mario, quale Sindaco del Comune di Scalea, e Silvestri Francesco, legale rappresentante della società Riviera del Sole srl, per avere turbato la gara d'asta pubblica del Comune di Scalea, indetta con bando in data 17/04/2009, avente ad oggetto la vendita di una porzione di terreno di proprietà comunale, da destinare a sito per la costruzione di una Caserma e alloggi per carabinieri, per avere, il Russo, prima dello svolgimento della gara, indotto, con minaccia, i fratelli Rotondaro a non parteciparvi, prospettando controlli assidui e, dopo l'aggiudicazione al Silvestri, invitando l'altro partecipante Perrone a non coltivare un procedimento amministrativo volto all'annullamento dell'aggiudicazione, previo concerto con il Silvestri Francesco, aggiudicatario della gara, che aveva effettuato lavori di ristrutturazione di un immobile del Russo in Roma e che, poi, aveva presentato un'istanza di svolgimento di lavori di pubblica utilità, in luogo del pagamento del corrispettivo del prezzo di acquisto del terreno, istanza accolta con successiva delibera di giunta comunale, in data 16/02/2010, cosicché il Silvestri otteneva l'affidamento dei lavori in l'esecuzione di lavori di pubblica utilità (regimentazione acque bianche) affidati al medesimo in violazione della legge (art. 2,11 e 53 del d.lvo 12 aprile 2006, n. 163) mediante affidamento diretto e non con gara pubblica, e così con le condotte descritte si procurava al Silvestri, legale rappresentante della società Riviera del Sole srl, un duplice vantaggio patrimoniale ossia quello di evitare un esborso immediato del prezzo di acquisto del terreno e, dunque, con risparmio di spese, e di affidamento dei lavori in via diretta, eludendo le procedure di evidenza pubbliche, lavori che doveva essere svolti in zona ove il medesimo aveva interessi economici (villaggio turistico dei famigliari), nonché nel lucrare la differenza tra il prezzo di acquisto del terreno (€ 396.000,00) e del prezzo dell'appalto (€ 478.000,00), condotte integranti il reato di abuso in atti di ufficio in concorso tra loro. Fatti commessi in Scalea in data imprecisata tra aprile/maggio 2009 quanto al reato di cui all'art. 353 cod.pen. (capo A) e al 16/02/2010 quanto al reato di cui all'art. 323 cod.pen. (capo B).

2. Avverso la sentenza hanno presentato separati ricorsi gli imputati, a mezzo dei rispettivi difensori di fiducia, e ne hanno chiesto l'annullamento

2.1. Il ricorso nell'interesse di Russo Mario articola due motivi.

2.1.1. Con il primo motivo deduce la violazione dell'art. 606 comma 1 lett. b) ed e) cod.proc.pen. in relazione all'art. 353 cod.pen.

La Corte d'appello, al pari del Tribunale, sarebbe incorsa in un'erronea applicazione della legge penale, segnatamente del reato di turbata libertà degli incanti, ritenendo provata, con motivazione illogica e contraddittoria, la condotta materiale senza considerare che la corretta valutazione del compendio probatorio avrebbe dovuto escludere la condotta contestata ovvero di minacce rivolte all'allontanamento degli offerenti Rotondaro, E ciò perché i giudici del merito avrebbero erroneamente individuato il giorno nel quale il Sindaco Russo si sarebbe recato presso i Rotondaro a proferire la minaccia in epoca antecedente allo svolgimento della gara, in presenza di contraddittorie dichiarazioni dei fratelli Rotondaro, sicché l'incontro, alla luce dell'intero compendio probatorio, doveva essere collocato in un momento successivo allo svolgimento della gara, con conseguente esclusione della condotta materiale del reato poiché i fratelli Rotondaro, non avendo partecipato alla gara, non potevano assumere la qualità di offerenti, qualità che è ravvisabile solo nei confronti di colui che ha già presentato la propria offerta. In conclusione, secondo il ricorrente, i fratelli Rotondaro non avrebbero assunto la qualità di offerenti non avendo partecipato alla gara perché non intenzionati, sicché difetterebbe l'elemento materiale del reato di cui all'art. 353 cod.pen.

2.1.2. Con il secondo motivo di ricorso deduce la violazione dell'art. 606 comma 1 lett. b) cod.proc.pen. in relazione all'art. 323 cod.pen.

La Corte d'appello avrebbe ritenuto configurabile il concorso tra il reato di turbativa d'asta e quello di abuso in atti di ufficio che, in ragione del carattere sussidiario, come previsto dalla clausola di riserva di cui all'art. 323 cod.pen., non può concorrere con il più grave reato di turbata libertà degli incanti in presenza di coincidenza delle due condotte.

Il reato di cui all'art. 323 cod.pen. non sarebbe, poi, ascrivibile al Russo non avendo partecipato, egli, alla delibera del 30/06/2010 di approvazione del progetto di lavori di pubblica utilità in luogo del pagamento del prezzo.

2.2. Il ricorso di Silvestri Francesco deduce la mancanza di motivazione in relazione al capo A), la violazione di cui all'art. 606 comma 1 lett. b) ed e) cod.proc.pen. in relazione all'erronea applicazione dell'art. 323 cod.pen. e all'illogicità e contraddittorietà della motivazione e travisamento della prova.

La Corte d'appello avrebbe omesso di rispondere alle censure devolute nei motivi di appello sulla partecipazione del ricorrente sia nel reato di cui all'art. 353 cod.pen. che nel reato di cui all'art. 323 cod.pen.

Con riguardo alla violazione di cui all'art. 353 cod.pen., la corte territoriale avrebbe dato rilievo alla circostanza che il ricorrente aveva rivolto un'istanza poi accolta e, dunque, avrebbe ritenuto il concorso nel reato sulla scorta di una condotta assunta successivamente all'espletamento della gara ed esclusivamente da altri, e avrebbe anche travisato la prova nella parte in cui, contrariamente al dato probatorio, aveva ritenuto che il bando di gara non prevedeva il tempo del pagamento del prezzo, circostanza questa frutto di un travisamento della prova. Il concorso nel reato di turbata libertà degli incanti sarebbe, così, fondato sulla partecipazione di due soli offerenti e sulla mancata indicazione, nel bando, del tempo del versamento del prezzo.

Con riferimento al concorso nel reato di cui all'art. 323 cod.pen., la corte territoriale avrebbe erroneamente applicato la legge penale nella misura in cui avrebbe ritenuto sussistente il concorso del privato Silvestri, nel reato commesso dal pubblico ufficiale, dalla semplice presentazione di un'istanza relativa ad un atto che, ancorchè illegittimo, è stato poi adottato dalla pubblica amministrazione, non essendo stato dimostrato che il privato, concorrente *extraneus* al reato, avesse svolto un'attività di istigazione o agevolazione rispetto alla condotta posta in essere dal pubblico ufficiale.

3. Il Procuratore Generale ha concluso chiedendo l'inammissibilità del ricorso di Russo Mario e il rigetto di quello di Silvestri Francesco.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

4. Entrambi i ricorsi sono, pur per ragioni diverse, inammissibili.

5. Il ricorso di Russo Mario appare, quanto al primo motivo attinente al merito dell'affermazione di responsabilità per il reato di cui all'art. 353 cod.pen., inammissibile perché diretto, come chiaramente desumibile dal riepilogo del contenuto del motivo (vedi supra n. 2.1.1. del ritenuto in fatto), a richiedere una lettura dei fatti alternativa a quella già effettuata dai giudici di appello in punto accertamento del momento nel quale il Russo ha proferito la minacce ai Rotondaro al fine di allontanarli dalla gara, ed anche ripetitivo della stessa censura già devoluta nei motivi di appello e da quei giudici disattesa con motivazione congrua, adeguata e priva di illogicità.

6. A prescindere da tale assorbente considerazione, la sentenza impugnata ponendosi in continuità con quella del Tribunale, ha disatteso la

censura difensiva, in punto individuazione del momento temporale della condotta del Russo, evidenziando che la discussione tra il Sindaco Russo e i fratelli Rotondaro, nel corso della quale era stata proferita la minaccia di effettuare controlli ai cantieri di costoro al fine di farli desistere dalla partecipazione alla gara e la minaccia di chiedere, nel caso di esito a loro favorevole della gara, l'immediato pagamento del prezzo, era avvenuta dopo che Rotondaro Nunzio si era recato in Comune per acquisire informazioni in merito al bando di gara, sicchè era destituito di fondamento l'assunto difensivo secondo cui non sarebbe configurabile la condotta materiale del reato perché la minaccia proferita ai fratelli Rotondaro non sarebbe stata rivolta nei confronti di "offerenti" perché costoro, non avendo presentato alcuna offerta, non avevano partecipato alla gara.

Ora i ricorrenti ripropongono la medesima censura che muove dall'interpretazione della norma di cui all'art. 353 cod.pen. non conforme alla giurisprudenza di legittimità.

E' noto che 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, assumendo rilievo la sola lesione della libera concorrenza che la norma penale intende tutelare a garanzia degli interessi della pubblica amministrazione (cfr. *ex multis* Sez. 6, n. 18161 del 05/04/2012, P.G. in proc. Bevilacqua Rv. 252638).

Quanto alle condotte, tassativamente indicate dall'art. 353 cod.pen., il reato è integrato da comportamenti collusivi, fraudolenti o, come nel caso in esame, da condotte di violenza e/o minaccia diretta a turbare la gara o allontanare gli offerenti, poiché anche in tale caso si realizza l'evento naturalistico del reato di turbata libertà degli incanti, che può essere costituito oltre che dall'impedimento della gara anche da un suo turbamento, situazione che può verificarsi quando la condotta fraudolenta o collusiva abbia anche soltanto influito sulla regolare procedura della gara medesima essendo irrilevante che si produca un'effettiva alterazione dei risultati di essa (Sez. 6, n. 41365 del 27/09/2013, Murgolo, Rv. 256276).

Tale situazione è certamente sussistente nel caso in scrutinio in presenza di condotte minacciose poste in essere al fine di allontanare i partecipanti, posto che l'allontanamento di persone interessate alla gara realizza l'evento del reato e la lesione della libera concorrenza che la norma penale intende tutelare a garanzia degli interessi della pubblica amministrazione.

Ne consegue la manifesta infondatezza della prospettazione difensiva secondo cui la qualifica di "offerenti" sarebbe ravvisabile solo in capo a chi, nel



corso della gara, ha già formalizzato un'offerta e sia poi stato oggetto delle condotte previste dall'art. 353 cod.pen.

7. Anche il secondo motivo di ricorso è inammissibile.

E' inammissibile la censura di violazione di legge in relazione alla configurabilità del concorso tra il reato di cui all'art. 353 cod.pen. e il reato di cui all'art. 323 cod.pen. devoluta per la prima volta nel ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 606 comma 3 cod.proc.pen., non essendo stata oggetto di censura nei motivi di appello.

Parimenti inammissibile è la doglianza in merito all'affermazione della responsabilità penale del Russo per il reato di cui all'art. 323 cod.pen., per non avere, il ricorrente, commesso il reato, non essendo stato presente nella delibera di giunta, del 30/06/2010, di approvazione del progetto di lavori di pubblica utilità di cui all'istanza presentata dalla società Riviera del sole srl, delibera assunta alla presenza del nuovo Sindaco eletto.

Anche tale motivo è meramente ripetitivo della stessa censura già valutata e disattesa dai giudici dell'impugnazione.

La Corte d'appello, nella sentenza impugnata, dà atto che l'istanza di svolgimento di lavori di pubblica utilità in luogo del pagamento del prezzo di acquisto, è stata accolta con delibera della Giunta comunale del Comune di Scalea, in data 16/02/2010, che ha disposto l'affidamento diretto dei lavori alla ditta del Silvestri, della quale faceva parte il Russo, mentre la successiva delibera del 30/06/2010 ha dato mere indicazioni di dettaglio in merito ai lavori di pubblica utilità già autorizzati (cfr. pag. 13). Da qui l'inammissibilità del motivo di ricorso.

Quanto al previo concerto con il Silvestri è sufficiente richiamare, nuovamente, la sentenza impugnata che, oltre al fatto che questi aveva effettuato lavori di ristrutturazione di un alloggio del Russo in Roma, ha dato rilievo determinante al comportamento successivo alla gara consistente nella presentazione dell'istanza di lavori di pubblica utilità in luogo del pagamento del prezzo di acquisto, nell'accoglimento di tale istanza, con delibera della giunta comunale del 16/02/2010, nella quale era presente il Sindaco Russo, e nella assenza di precise indicazioni, nel bando di gara, dei tempi di pagamento del prezzo di acquisto (pag. 13), previsione funzionale a consentire l'adozione di forma di pagamento alternative alla corresponsione del prezzo di acquisto. Dunque, il comportamento successivo del Silvestri, aggiudicatario, rivelava, in uno con gli altri elementi indicati, il previo concerto. Motivazione congrua e corretta sul piano del diritto.



8. Il ricorso di Francesco Silvestri è inammissibile per la proposizione di motivi manifestamente infondati e/o generici.

Generica è la censura di vizio di motivazione sotto il profilo della totale mancanza di motivazione, declinato quale omessa risposta ai motivi di appello, al pari della denunciata illogicità della motivazione sulle censure devolute nei motivi di appello (apparendo all'evidenza la contraddizione stessa tra i dedotti profili di vizio di motivazione).

Quanto al denunciato travisamento della prova sull'affermazione penale, per il reato di cui all'art. 353 cod.pen., nella parte in cui la sentenza avrebbe ritenuto di dare rilievo, al fine di convalidare l'assunto accusatorio, all'assenza di indicazioni nel bando di gara dei tempi di versamento del prezzo di acquisto, travisando il dato probatorio (bando di gara), esso è manifestamente infondato.

Al riguardo quanto all'essenza del vizio deducibile in sede di legittimità, con orientamento altrettanto consolidato - anche dopo le modifiche apportate all'art. 606 lett. e), cod. proc. pen. dalla l. n. 46 del 2006 - la Corte ha precisato che il travisamento della prova consiste non già nell'errata interpretazione della prova, ma nella palese difformità tra i risultati obiettivamente derivanti dall'assunzione della prova e quelli che il giudice di merito ne abbia tratto, compiendo un errore idoneo a disarticolare l'intero ragionamento probatorio e rendendo conseguentemente illogica la motivazione. E ciò in quanto al giudice di legittimità è consentito non già di accertare eventuali travisamenti del fatto - e dunque di sovrapporre la propria valutazione delle risultanze processuali a quella compiuta dal giudice merito -, bensì solo di verificare che quest'ultimo non abbia fondato il proprio convincimento su una prova che non esiste o su un risultato di prova incontestabilmente diverso da quello reale, considerato che, in tal caso, non si tratta per l'appunto di reinterpretare gli elementi di prova valutati nel merito ai fini della decisione, ma di verificare se detti elementi sussistano e facessero dunque effettivamente parte dell'orizzonte cognitivo di quel giudice (Sez. 7, n. 12406 del 19/02/2015, Micchichè, Rv. 262948; Sez. 5, n. 9338 del 12/12/2012 Maggio, Rv. 255087; Sez.3, n. 39729 del 18 giugno 2009, Belluccia, Rv 244623; Sez.5. n. 39048 del 25 settembre 2007, Casavola, Rv 238215; Sez. 1, n. 24667, del 15 giugno 2007, Musumeci, Rv 237207; Sez. 4, n. 21602 del 07 aprile 2007, Ventola, Rv 237588).

Nel caso in esame il ricorrente, lunghi dal proporre difformità tra il contenuto della prova e il risultato di questa dato in sentenza, attraverso la diversa lettura delle prove assunte nel giudizio di primo grado in punto modalità di pagamento del prezzo previste nel bando di gara, mira a sollecitare il sindacato del giudice di legittimità, sindacato che è precluso in presenza di una motivazione adeguata e congrua. Ed infatti, la sentenza impugnata, in relazione

alla prova del previo concerto nel reato di turbativa d'asta, ha valorizzato il dato del comportamento successivo all'aggiudicazione del terreno da parte del Silvestro, consistito nell'aver presentato un'istanza di svolgimento di lavori di utilità in luogo del pagamento del prezzo dell'acquisto del terreno (istanza accolta) che si legava inscindibilmente con la circostanza che il bando di gara prevedeva unicamente il versamento dell'intero prezzo all'atto della stipulazione dell'atto di compravendita, stipulazione, peraltro, rimessa alla volontà dell'amministrazione comunale. Dunque, il bando non individuava un momento certo e predeterminato per il pagamento del prezzo (essendo questo rimesso alla esclusiva volontà dell'amministrazione comunale), né la possibilità di sostituire il pagamento del prezzo con il lavoro di pubblica utilità, sostituzione che, nel caso concreto, ha consentito di fatto, attraverso le successive condotte di violazione di legge integranti il reato di abuso in atto di ufficio di cui al capo B), l'acquisto del terreno senza corresponsione del prezzo di acquisto (pag. 14). Anche sotto questo profilo, il denunciato vizio di motivazione, è manifestamente infondato.

9. Alla stessa sorte non si sottrae la censura di violazione di legge in relazione all'affermazione della responsabilità penale per il reato di abuso in atti di ufficio di cui al capo B).

Il motivo, che si limita a riportare massime della giurisprudenza di legittimità, secondo cui per il concorso nel reato del privato occorre la dimostrazione dell'attività di istigazione o agevolazione nell'esecuzione del reato da parte del pubblico ufficiale, appare connotato da apspecificità ed è, comunque, manifestamente infondato, avendo, i giudici del merito, fatto corretta applicazione della legge penale con motivazione congrua e corretta sul piano del diritto.

E' sufficiente, qui, ricordare che l'istanza di svolgimento di lavori di pubblica utilità in luogo del pagamento del prezzo, costituiva l'incipit indispensabile e *conditio sine qua non* per la successiva condotta del pubblico ufficiale di affidamento diretto dei lavori di pubblica utilità al richiedente (affidamento in violazione della legge ex art. 2,11 e 53 del d.lvo 12 aprile 2006, n. 163 che prescrivono l'affidamento con gara pubblica in luogo dell'affidamento diretto), condotta del pubblico ufficiale che ha, così, procurato un indubbio doppio vantaggio patrimoniale ben descritto a pag. 14. Ma non solo, la Corte d'appello, lungi dall'aver ritenuto la responsabilità concorsuale del privato nel reato commesso dal pubblico ufficiale sulla base del mero comportamento, ancorché illegittimo, di costui, ha evidenziato, a chiare lettere, una pluralità di elementi fattuali di contorno, tra cui la pregressa conoscenza tra privato e pubblico ufficiale, per avere il ricorrente eseguito lavori in un alloggio del pubblico ufficiale, e la mancata precisa indicazione dei tempi di versamento del





prezzo nel bando di gara e di diverse modalità di pagamento del prezzo, idonei a configurare il previo concerto.

La Corte d'appello ha, dunque, fatto buon governo dei principi affermato dalla giurisprudenza di legittimità secondo cui, ai fini della configurabilità del concorso del privato nel delitto di abuso d'ufficio, l'esistenza di una collusione tra il privato ed il pubblico ufficiale non può essere dedotta dalla mera coincidenza tra la richiesta dell'uno e il provvedimento adottato dall'altro, essendo invece necessario che il contesto fattuale, i rapporti personali tra i predetti soggetti, ovvero altri dati di contorno, dimostrino che la domanda del privato sia stata preceduta, accompagnata o seguita dall'accordo con il pubblico ufficiale (Sez. 6, n. 33760 del 23/06/2015, Lo Monaco e altri, Rv. 264460).

10. Conclusivamente, i ricorsi devono essere dichiarati inammissibili e i ricorrenti devono essere condannati al pagamento delle spese processuali ai sensi dell'art. 616 cod.proc.pen. Tenuto, poi, conto della sentenza della Corte costituzionale in data del 13 giugno 2000, n. 186, e considerato che non vi è ragione di ritenere che i ricorso siano stati presentati senza "versare in colpa nella determinazione della causa di inammissibilità", si dispone che ciascun ricorrente versi la somma, determinata in via equitativa, di euro 2.000,00 in favore della Cassa delle Ammende. ad

**P.Q.M.**

Dichiara inammissibili i ricorsi e condanna i ricorrenti al pagamento delle spese processuali e ciascuno al versamento di € 2000,00 in favore della Cassa delle Ammende.

Così deciso il 01/08/2017

Il Consigliere estensore

Emanuela Gai

Il Presidente

Domenico Carcano

