

Penale Sent. Sez. 6 Num. 7260 Anno 2022

Presidente: FIDELBO GIORGIO

Relatore: D'ARCANGELO FABRIZIO

Data Udiienza: 26/11/2021

SENTENZA

sui ricorsi proposti da

1. Provvisiero Giuseppe, nata a Napoli il 13.07.1962
2. Gaviglio Giorgio Giancarlo, nato a Torino il 17.10.1956

avverso la sentenza del 17.02.2020 emessa dalla Corte di appello di Torino;

visti gli atti, la sentenza impugnata e i ricorsi;

sentita la relazione svolta dal consigliere Fabrizio D'Arcangelo;

udite le richieste del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Luigi Orsi, che ha concluso chiedendo l'inammissibilità dei ricorsi;

sentiti i difensori, l'avvocato Alberto De Sanctis nell'interesse di Giorgio Giancarlo Gaviglio e gli avvocati Fabio De Matteis e Andrea Cianci nell'interesse di Giuseppe Provvisiero, che hanno chiesto l'accoglimento dei ricorsi;

RITENUTO IN FATTO

1. Piera Maimone, Giuseppe Provvisiero e Giorgio Giancarlo Gaviglio sono stati tratti a giudizio innanzi al Tribunale di Torino per rispondere del reato di cui

all'art. 110, 353, secondo comma, cod. pen., perché, in concorso tra loro e agendo anche con persone rimaste ignote, nelle qualità:

- la Maimone di dottoranda presso il Dipartimento Interateneo di Scienze, Progetto e Politiche del Territorio del Politecnico di Torino e di dipendente di Secap S.p.a.;

- il Provvisiero di amministratore delegato di Secap S.p.a.;

- il Gaviglio di dirigente commerciale di Secap S.p.a.;

avrebbero turbato la gara per «2 lotti per la concessione di costruzione e gestione trentennale di due nuove residenze universitarie. Lotto 1: costruzione e gestione della nuova residenza universitaria Carlo Mollino; Lotto 1; costruzione e gestione della nuova residenza universitaria Cesare Codegone», per l'importo stimato di 13.750.915,20 euro, bandita dal Politecnico di Torino in data 23.12.2013.

In particolare gli imputati avrebbero ottenuto da ignoti le bozze degli atti di gara (capitolato, disciplinare e carta dei servizi) sin dall'agosto 2013, con mesi di anticipo sulla pubblicazione degli stessi, avvenuta il 23 dicembre 2013 e, in questo modo avrebbero assicurato alla Secap S.p.a., che successivamente aveva vinto la gara, un vantaggio sugli altri potenziali concorrenti, derivante dal fatto di poter predisporre la preparazione della gara con mesi di anticipo rispetto alla pubblicazione del bando e di godere di informazioni provenienti dalla stessa stazione appaltante; fatto commesso in Torino, dall'agosto 2013 al marzo 2014.

2. Il Tribunale di Torino, con sentenza del 21 dicembre 2018, all'esito del giudizio dibattimentale di primo grado, esclusa la circostanza attenuante di cui al secondo comma dell'art. 353 cod. pen. e riconosciute le attenuanti generiche, ha condannato il Provvisiero e il Gaviglio alla pena sospesa di un anno di reclusione ed euro 200,00 di multa e la Maimone alla pena sospesa di otto mesi di reclusione ed euro 140,00 di multa.

Il Tribunale ha, inoltre, applicato a tutti gli imputati, ai sensi dell'art. 32-ter e 32-quater cod. pen., la pena accessoria dell'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione per la durata di un anno.

3. Con la decisione indicata in epigrafe la Corte di appello di Torino, in parziale riforma della sentenza di primo grado, appellata dagli imputati, ha assolto Piera Maimone dal reato a lei ascritto perché il fatto non costituisce reato, confermando nel resto la sentenza impugnata e condannando il Provvisiero e il Gaviglio al pagamento delle spese del grado.

4. L'avvocato Alberto de Sanctis, nell'interesse del Gaviglio, ricorre avverso tale sentenza e ne chiede l'annullamento, deducendo tre motivi di ricorso.

4.1. Con il primo motivo il ricorrente deduce la manifesta illogicità della motivazione e la violazione dell'art. 353 cod. pen., articolando tre profili di censura e, segnatamente:

-a) il travisamento del fatto e delle prove nell'individuazione della condotta penalmente rilevante, in quanto la condotta di «ottenimento» contestata sarebbe stata puramente immaginata e, segnatamente, affermata senza l'ausilio di prove o comunque travisando quelle acquisite.

Dal testo delle mail riportate in sentenza non si sarebbe, infatti, potuto ritenere che gli imputati si siano prodigati per acquisire le bozze del capitolato e del disciplinare.

- b) l'erronea qualificazione giuridica della condotta accertata come atto fraudolento, come ritenuto dalla sentenza di primo grado, ovvero come «una sintesi creativa di collusione e atto fraudolento», come ritenuto dalla Corte di appello.

Deduce, infatti, il ricorrente che perché la condotta accertata possa essere ritenuta punibile sarebbe necessario che l'agente si sia attivato per ottenere le informazioni e non già che sia solo limitato a riceverle e, dunque, in assenza di prova di istigazione o induzione alla rivelazione delle notizie riservate, la condotta incriminata non sarebbe punibile.

- c) il carattere meramente apparante della motivazione relativa all'evento del reato e, segnatamente, in ordine alla concreta idoneità della collusione e/o del mezzo fraudolento a turbare la gara, in quanto i consulenti della difesa avrebbero scrupolosamente rilevato che la mancanza dei progetti non consentiva di studiare proposte migliorative tecniche e che la mancanza dello studio delle proposte migliorative tecniche e di quelle gestionali non avrebbe consentito di sviluppare il piano economico finanziario.

4.2. Con il secondo motivo il ricorrente deduce la mancanza e la manifesta illogicità della motivazione e l'erronea applicazione degli art. 353 e 353-bis cod. pen., in quanto, essendo state le condotte incriminate poste in essere prima della pubblicazione del bando di gara, non rientrerebbero nell'ambito di operatività del reato contestato.

Ad avviso del ricorrente, infatti, la gara per avere rilevanza giuridica deve essere bandita e, prima che sia indetta, non vi può essere turbativa e, quindi, il reato di turbata libertà degli incanti di cui all'art. 353 cod. pen. nella specie non sarebbe configurabile, neppure nella forma del tentativo.

Precisa il ricorrente, pur consapevole del contrasto presente nella giurisprudenza di legittimità sul punto, che le turbative che intervengono nella fase

preparatoria e prodromica dell'indizione della gara sono state attratte dal legislatore nell'ambito applicativo dell'art. 353 *bis* cod. pen. e, dunque, sono irrilevanti ai fini della fattispecie di turbata libertà degli incanti di cui all'art. 353 cod. pen., come evidenziato dalla Relazione illustrativa alla l. 13 agosto 2010, n. 136.

Il delitto di turbata libertà di scelta del contraente non sarebbe, peraltro, configurabile nella specie, non essendo stata la condotta contestata preordinata a incidere sulla scelta del contraente.

4.3. Con il terzo motivo il ricorrente lamenta la mancanza e la manifesta illogicità della motivazione e l'erronea applicazione dell'art. 131 *bis* cod. pen., in quanto la Corte di appello avrebbe escluso la ricorrenza della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto con motivazione di stile e del tutto apparente.

Ad avviso del ricorrente, invece, la condotta riferita all'imputato (e, segnatamente, la visione anticipata di alcuni documenti di gara e il minimo vantaggio ottenuto nella predisposizione dei documenti di gara) sarebbe connotata da indici di scarsa offensività, con esigua (se non assente) entità del danno o del pericolo, dimostrato peraltro dall'assenza di costituzione di parte civile e dal mancato annullamento dell'atto amministrativo di aggiudicazione della gara.

5. Gli avvocati Fabio De Matteis e Andrea Cianci, nell'interesse di Giuseppe Provvvisiero, ricorrono avverso tale sentenza e ne chiedono l'annullamento, deducendo cinque motivi.

5.1. Con il primo motivo il ricorrente si duole della mancanza, della contraddittorietà e della manifesta illogicità della motivazione, in quanto la Corte di appello avrebbe affermato la collusione dell'imputato con ignoto funzionario pubblico del Politecnico di Torino in modo del tutto fallace, atteso che non sarebbe emersa alcuna telefonata, comunicazione o incontro con tale soggetto ignoto per dimostrare ogni ragionevole dubbio l'esistenza di accordo con lo stesso.

La Corte di appello avrebbe, pertanto, travisato la prova; la prima mail ricevuta dalla Secap S.p.a., quella di giovedì 8 agosto 2013, peraltro, sarebbe stata collegata a un diverso progetto finanziario (il parcheggio di Piazza Statuto) e non già all'appalto relativo alle residenze universitarie di cui si controverte.

5.2. Con il secondo motivo il ricorrente censura l'inosservanza e l'erronea applicazione della legge penale in relazione all'art. 353 cod. pen. e, segnatamente, in ordine alla «collusione» e ai «mezzi fraudolenti» quali modalità vincolate di realizzazione del reato di turbata libertà degli incanti.

Ad avviso del ricorrente, non sarebbe infatti possibile affermare la sussistenza di «mezzi fraudolenti» ove non siano state accertate le modalità di trasmissione delle bozze degli atti di gara.

5.3. Con il terzo motivo il ricorrente deduce l'inosservanza dell'art. 353 cod. pen. e la manifesta illogicità della motivazione in ordine al concreto pericolo di turbamento della gara, in quanto la Secap avrebbe vinto la gara in ragione della migliore offerta economica e non già tecnica.

Il vantaggio procurato dalla ricezione anzitempo delle bozze avrebbe attinto solo il patrimonio informativo di Secap e non già quello tecnico e, inoltre, essendo le bozze sprovviste di progetto esecutivo, non avrebbero consentito, in concreto, la formulazione di migliorie.

5.4. Con il quarto motivo il ricorrente censura l'inosservanza dell'art. 353 cod. pen. e la manifesta illogicità della motivazione in ordine al concorso doloso dell'imputato nella condotta di turbata libertà degli incanti.

Deduce la difesa che secondo la Corte di appello il Provvisiero avrebbe supportato o determinato il Gaviglio nella condotta di «istigazione verticale» di un ignoto soggetto intraneo al Politecnico ma di questa condotta non vi sarebbe alcuna prova.

5.5. Da ultimo, con il quinto motivo, il ricorrente deduce l'inosservanza della legge penale in riferimento alla non punibilità ai sensi dell'art. 353 cod. pen. dei fatti commessi prima della pubblicazione del bando di gara.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. La sentenza impugnata deve essere annullata in quanto il delitto di turbata libertà degli incanti per cui si procede è estinto per intervenuta prescrizione.

Secondo l'imputazione, tale delitto sarebbe stato commesso «dall'agosto 2013 al marzo 2014» ma, sulla base di quanto accertato dalle sentenze di merito, il delitto si è consumato in data 1 marzo 2014 ovvero nella data di presentazione dell'offerta da parte della Secap S.p.a.

Il reato di turbata libertà degli incanti, infatti, se realizzato, come nella specie, con la condotta di collusione, si consuma nel momento in cui è stata presentata l'ultima delle offerte illecitamente concordate, posto che il turbamento si verifica per il solo fatto della presentazione delle offerte, mentre nessun rilievo assume il successivo atto di aggiudicazione, che integra un mero *post factum* irrilevante ai fini della configurabilità del reato (Sez. 6, n. 19298 del 16/02/2021, Grianti, Rv. 281161 - 01; Sez. 6, n. 12821 del 11/03/2013, Adami, Rv. 2549094).

Questa costante esegesi si fonda sulla natura del reato di turbata libertà degli incanti, che è quella di reato di pericolo, il cui evento naturalistico può essere costituito, oltre che dall'impedimento della gara, anche dal solo 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 suoi risultati (tra le tante, Sez. 2, n. 43408 del 23/06/2016, Martinico, Rv. 267967).

Nel caso di specie il termine massimo di prescrizione del reato di sette anni e mezzo si è, dunque, perfezionato in data 1 settembre 2021, cui vanno aggiunti i ventinove giorni della sospensione del procedimento dovuta al legittimo impedimento dell'avv. Enzo Audisio, difensore del Gaviglio, intercorsi tra il 18 novembre e il 17 dicembre 2020.

Il reato per cui si procede si è, dunque, prescritto in data 30 settembre 2021.

2. La causa di non punibilità della prescrizione, del resto, può essere riconosciuta anche in sede di legittimità, ai sensi dell'art. 129 cod. pen., sulla base delle circostanze di fatto appurate dal giudice del merito (Sez. 5, n. 25155 del 15/02/2005, Sampaolesi, Rv. 231896 - 01; Sez. 5, n. 11885 del 5/10/1998, Fabiani, Rv. 211923 - 01).

L'art. 129, comma 1, cod. proc. pen., specificamente dedicata proprio al tempo e al *quomodo* della declaratoria di determinate cause di non punibilità (e, dunque, anche in ragione dell'estinzione del reato), del resto, è da sempre interpretato da questa Corte come espressivo di un obbligo per il giudice di pronunciare con immediatezza, nel momento di sua formazione ed indipendentemente da quello che sia «lo stato e il grado del processo» sentenza di proscioglimento (in tal senso, *ex plurimis*: Sez. 1, n. 33129 del 06/07/2004, Confl. comp. in proc. Bevilacqua, Rv. 229387; Sez. 5, n. 12174 del 18/02/2002, Vitale, Rv. 221392; Sez. 6, n. 783 del 26/02/1999, Tota, Rv. 214141).

3. L'obbligo di immediata declaratoria della causa non punibilità (e, dunque, di troncamento, allorché emerga una causa di non punibilità, qualsiasi ulteriore attività processuale e di addivenire immediatamente al giudizio, anche se fondato su elementi incompleti ai fini di un compiuto accertamento della verità da un punto di vista storico) rinviene, tuttavia, ai sensi dell'art. 129, comma 2, cod. proc. pen. un limite nell'evidente innocenza dell'imputato.

Secondo il costante orientamento di questa Corte, inoltre, nel giudizio di legittimità, in presenza della causa estintiva della prescrizione, l'obbligo di declaratoria di una più favorevole causa di proscioglimento ai sensi dell'art. 129 c.p.p., comma 2, cod. proc. pen., comporta il controllo unicamente della sentenza

impugnata, nel senso che gli atti dai quali può essere desunta la sussistenza della causa più favorevole sono costituiti unicamente dalla predetta sentenza, in conformità con i limiti di deducibilità del vizio di mancanza o manifesta illogicità di motivazione, la quale, ai sensi dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. e), deve risultare dal testo del provvedimento impugnato (così, tra le tante, Sez. 1, n. 35627 del 18/04/2012, P.G. in proc. Amurri e altri, Rv. 253458; Sez. 6, n. 27944 del 12/06/2008, Capuzzo, Rv. 240955; Sez. 1, n. 10216 del 05/02/2003, De Stefano, Rv. 223575; Sez. 4, n. 9944 del 27/04/2000, Meloni e altri, Rv. 217255).

Gli elementi da cui poter evincere l'inesistenza del fatto, la irrilevanza penale di esso o la non commissione dello stesso da parte dell'imputato, devono, dunque, emergere dagli atti in modo assolutamente non contestabile, con la conseguenza che la valutazione richiesta alla Corte di Cassazione attiene più al concetto di "constatazione", ossia di percezione *ictu oculi*, che a quello di "apprezzamento" ed è quindi incompatibile con qualsiasi necessità di accertamento o di approfondimento (Sez. U, n. 35490 del 28/05/2009, Tettamanti, Rv. 244275 -01).

In altri termini, la prevalenza dell'assoluzione nel merito è subordinata al positivo riscontro dell'evidenza dell'insussistenza degli elementi costitutivi del reato e dell'irrilevanza penale del fatto, e non implica alcun procedimento valutativo, neppure in termini di maggiore persuasività della tesi difensiva; né rileva il profilo inerente alla mancanza, insufficienza o contraddittorietà delle prove desumibili dagli atti, non rientrando tali evenienze tra quelle esplicitamente indicate dall'art. 129, comma primo, cod. proc. pen. (V. *ex multis* Sez. 2, n. 1390 del 12/12/2014, dep. 2015, Molina, Rv. 261857).

Questi principi sono stati, recentemente, ribaditi dalle Sezioni Unite di questa Corte (Sez. U, n. 13539 del 30/01/2020, Perroni, Rv. 278870, *amplius* in motivazione), che hanno affermato la valenza, rispondente a principi di ordine costituzionale, dell'obbligo di immediata declaratoria della causa di estinzione del reato posto dall'art. 129, comma 1, cod. proc. pen., unicamente derogabile, *in melius*, dal comma 2 della stessa norma, laddove già risulti con evidenza la sussistenza di una causa di proscioglimento nel merito e, *in peius*, nel senso, cioè, di consentire ugualmente la prosecuzione del processo ai fini dell'adozione di provvedimenti *lato sensu* sanzionatori, solo in presenza di norme che espressamente statuiscano in tal senso.

4. Declinando tali principi nel caso di specie, deve rilevarsi che mancano le condizioni per prosciogliere gli imputati dal delitto di turbata libertà degli incanti addebitato ai medesimi, avendo le sentenze di merito - con motivazione completa e priva di vizi di manifesta illogicità, e con una corretta lettura delle risultanze probatorie - accertato come i medesimi abbiano ottenuto da ignoti le bozze degli

atti di gara (capitolato, disciplinare e carta dei servizi) sin dall'agosto 2013, con mesi di anticipo sulla pubblicazione degli stessi, avvenuta in data 23 dicembre 2013.

Secondo le sentenze di merito, gli imputati non si sarebbero limitati esclusivamente a ricevere le notizie riservate e, dunque, a tenere una condotta meramente passiva, ma al contrario si sarebbero attivati per acquisire le bozze tramite il collegamento con un soggetto rimasto ignoto che dall'interno della struttura dell'ente conferente aveva fatto pervenire alla Secap, in almeno tre occasioni, le bozze del capitolato e del disciplinare, «molto simili» agli atti di gara definitivi.

L'ottenimento degli atti riservati pervenuti alla Secap S.p.a. colludendo con un ignoto funzionario del Politecnico di Torino avrebbe, dunque, accordato alla Secap S.p.a. un significativo vantaggio competitivo rispetto agli altri concorrenti, consentendole di poter preparare la partecipazione alla gara con mesi di anticipo rispetto alla pubblicazione del bando e di godere di informazioni provenienti dalla stessa stazione appaltante.

Dalle sentenze di merito, dunque, non risulta evidente che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato, secondo quanto previsto dall'art. 129, comma 2, cod. proc. pen.

5. La declaratoria di prescrizione del reato preclude l'esame dei motivi formulati dai ricorrenti che vertono sulla denuncia di vizi della motivazione della sentenza impugnata, anche *sub specie* dell'asserito travisamento del fatto, e sul vizio di violazione di legge per mancata declaratoria di estinzione del reato ai sensi dell'art. 131-*bis* cod. proc. pen. (il terzo motivo del Provvvisorio e il quinto motivo del Gaviglio), in quanto i medesimi esorbitano l'ambito di cognizione delineato dall'art. 129 cod. proc. pen.

In presenza di una causa di estinzione del reato, non sono infatti rilevabili in sede di legittimità vizi di motivazione della sentenza impugnata in quanto il giudice del rinvio avrebbe comunque l'obbligo di procedere immediatamente alla declaratoria della causa estintiva (Sez. U, n. 35490 del 28/05/2009, Tettamanti, Rv. 244275 -01).

La declaratoria di estinzione del reato per prescrizione, inoltre, prevale anche sulla richiesta di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131-*bis* cod. pen., in quanto essa, estinguendo il reato, rappresenta un esito più favorevole per l'imputato, mentre la seconda lascia inalterato l'illecito penale nella sua materialità storica e giuridica (Sez. 1, n. 43700 del 28/09/2021,

Glorioso, Rv. 282214 -01; Sez. 4, n. 27055 del 26/05/2015, Sorbara, Rv. 263885 -01; Sez. 6, n. 11040 del 27/01/2016, Calabrese, Rv. 266505 - 01).

6. Devono, invece, essere esaminati i motivi di ricorso formulati dai ricorrenti relativamente alla errata qualificazione del fatto nella parte in cui sono intesi non già a dimostrare l'applicazione di altra e meno grave fattispecie di reato, bensì la irrilevanza penale del fatto che, nel caso di specie, ben potrebbe essere pronunciata ai sensi dell'art. 129, comma 2, cod. proc. pen.

7. Con il secondo motivo il Gaviglio ha dedotto l'erronea applicazione dell'art. 353 cod. pen., in quanto, essendo le condotte incriminate poste in essere prima della pubblicazione del bando di gara, non rientrerebbero nell'ambito di operatività del reato contestato.

La gara per avere rilevanza giuridica dovrebbe, infatti, essere bandita e, prima che sia indetta, non potrebbe esservi alcuna turbativa penalmente rilevante e, quindi, il reato di cui all'art. 353 cod. pen., neppure nella forma del tentativo.

Le turbative che intervengono nella fase preparatoria e prodromica dell'indizione della gara sarebbero attratte nell'ambito applicativo dell'art. 353 *bis* cod. pen. ma nella specie, non essendo preordinate a incidere sulla scelta del contraente, il fatto non sussisterebbe o non sarebbe previsto dalla legge come reato.

In una analoga prospettiva interpretativa il Provvvisorio, con il quinto motivo, ha censurato la violazione di legge posta in essere dalla Corte di appello di Torino ritenendo sussistente il delitto di turbata libertà degli incanti in relazione a fatti commessi prima della pubblicazione del bando.

8. Questi motivi di ricorso si rivelano infondati.

8.1. La sentenza della Corte di appello e la sentenza del Tribunale di Torino, che sul punto si integrano vicendevolmente, componendo una unità organica ed inscindibile (*ex plurimis*: Sez. 5, n. 14022 del 12/01/2016, Genitore, Rv. 266617 - 01; Sez. 6, n. 50944 del 04/11/2014, Barassi, Rv. 261416), hanno accertato che la condotta di ricezione sollecitata delle bozze degli atti di gara (capitolato, disciplinare e carta dei servizi) è intervenuta prima dell'indizione della gara, nella sua fase preparatoria.

Il bando di gara è, infatti, stato pubblicato dal Politecnico di Torino in data 24 dicembre 2013 e, dunque, circa due mesi dopo la ricezione dell'ultima mail da parte della Secap S.p.a. (pag. 15 della sentenza di primo grado).

Nella sentenza di primo grado (a pag. 12) si rileva, tuttavia, che la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale n. 301 del 28 dicembre 2012 della

graduatoria redatta dal MIUR relativa al bando per il finanziamento delle residenze universitarie che ammetteva al secondo posto il progetto presentato per la residenza "Carlo Mollino" e al ventisettesimo posto il progetto relativo alla residenza "Cesare Codegone" consentiva già agli operatori di settore di comprendere che la gara sarebbe stata indetta da lì a poco.

Sulla base di questa informazione, peraltro, la Secap S.p.a. si era prontamente attivata per individuare un *partner* per la parte gestionale dell'appalto ed aveva sottoscritto, in data 20 giugno 2013, un accordo con la Fondazione Falciola, operatore *leader* nel settore della gestione delle residenze universitarie.

Secondo le sentenze di merito, dunque, le condotte collusive poste in essere dagli imputati sarebbero intervenute in un momento nel quale la gara non sia stata indetta (e, dunque, prima del suo inizio).

8.2. In piena conformità dal dettato dell'art. 353 cod. pen., pertanto, il Tribunale di Torino e la Corte di appello di Torino hanno ritenuto integrato il delitto di turbata libertà degli incanti sia pure in un momento in cui la gara non era stata ancora indetta (e, dunque, prima del suo inizio), ma nell'imminenza della stessa e, dunque, quando la stessa, pur anteriormente alla pubblicazione del bando, era già specifica e determinata.

Ritiene, infatti, il Collegio di aderire all'orientamento maggioritario della giurisprudenza di legittimità, che in materia di turbata libertà degli incanti afferma che la turbativa illecita di cui all'art. 353 cod. pen. possa essere realizzata anche nella complessa procedura che precede la indizione della gara, purché essa abbia idoneità ad alternarne il risultato finale (Sez. 6, n. 653 del 14/10/2016, dep. 2017, Venturini, Rv. 269525; Sez. 6, n. 25705 del 21/03/2003, Salamone, Rv. 225934; Sez. 6, n. 4185 del 13/01/2005, Cadeddu, Rv. 230906; Sez. 6, n. 9845 del 16/04/1991, Sciuto, Rv. 188415), assumendo rilievo la sola lesione della libera concorrenza che la norma penale intende tutelare a garanzia degli interessi della pubblica amministrazione (Sez. 6, n. 18161 del 05/04/2012, Bevilacqua, Rv. 252638; Sez. 6, n. 4293 del 19/01/2000, Virgili, Rv. 220515).

Le condotte alternativamente indicate dalla norma incriminatrice, attraverso le quali si può impedire o turbare la gara, non devono, infatti, necessariamente essere perpetrate nel momento preciso in cui la gara si svolge, ben potendo realizzarsi in qualunque momento dell'*iter* procedimentale che porta alla gara o anche fuori di questa (Sez. 6, n. 25705 del 21/03/2003, Salamone, Rv. 225934 - 01; Sez. 6, n. 4293 del 19/01/2000, Virgili, Rv. 220515) e, dunque, la turbativa può verificarsi anche nella procedura che precede la gara (Sez. 6, n. 15506 del 08/04/2008, Graziano, non mass.; Sez. 6, n. 25705 del

21/03/2003, Salamone, Rv. 225934) attraverso condotte volte ad influenzarne o alterarne il risultato (Sez. 6, n. 11984 del 24/10/1997, Todini, Rv. 209491).

8.3. Secondo i ricorrenti, l'introduzione nella trama sistematica del codice penale del delitto di turbata libertà di scelta del contraente di cui all'art. 353-*bis* cod. pen., tuttavia, avrebbe determinato una contrazione dell'ambito applicativo del delitto di turbata libertà degli incanti, per effetto della quale sarebbe esclusivamente il delitto di cui all'art. 353-*bis* cod. pen. ad apprestare una tutela penale della fase preparatoria della gara, sanzionando ogni turbamento destinato a riflettersi sul contenuto del bando.

Correlativamente, in questo mutato assetto, la gara, nel delitto di cui all'art. 353 cod. pen., costituirebbe un presupposto oggettivo del reato, tale da escluderne la sussistenza, anche nella forma del tentativo, prima della pubblicazione del bando di gara.

Secondo i ricorrenti, dunque, solo in virtù di una applicazione analogica *in malam partem*, condotte di turbamento anteriori alla pubblicazione del bando potrebbero essere ricondotte all'ambito applicativo del delitto di turbata libertà degli incanti di cui all'art. 353 cod. pen., neppure nella forma del tentativo.

Muovendo da tali premesse deducono i ricorrenti che le condotte accertate nel presente procedimento, essendo antecedenti rispetto alla pubblicazione del bando di gara, non potrebbero integrare il delitto di cui all'art. 353 cod. pen. e, al contempo, non essendo preordinate a incidere sulla scelta del contraente, neppure quello di cui all'art. 353-*bis* cod. pen.

8.4. Questa esegesi non è, tuttavia, condivisa dal Collegio.

Il delitto di delitto di turbata libertà di scelta del contraente è stato introdotto dall'art. 10 della legge 13 agosto 2010, n. 136 (*Piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia*) allo scopo di contrastare illecite ingerenze nella fase di preparazione delle procedure di affidamento, dirette a preordinare l'esito in favore di uno specifico concorrente nella definizione del contenuto del bando o di altro atto equipollente, secondo la fenomenologia dei c.d. bandi fotografia.

L'introduzione del delitto di cui all'art. 353-*bis* cod. pen., invero, non ha ridefinito l'ambito applicato della fattispecie di reato della turbata libertà degli incanti, in quanto, nel disegno sistematico del legislatore, il delitto di turbata libertà di scelta del contraente si affianca al delitto di turbata libertà degli incanti e conferma (o, comunque, non scalfisce) la rilevanza nel contesto della fattispecie di cui all'art. 353 cod. pen. di condotte perturbatrici poste in essere anteriormente alla gara.

La previsione nella fattispecie di cui all'art. 353 cod. pen. della condotta di impedimento, prima ancora che di turbativa della gara, indica, infatti, già

all'evidenza, la permanente rilevanza di comportamenti anteriori all'inizio della gara.

Ad onta delle opinioni dottrinali che hanno affermato il carattere pleonastico dell'art. 353-*bis* cod. pen., il delitto di turbata libertà di scelta del contraente assolve, invece, alla funzione di rendere punibili come reati consumati turbative che, nell'assetto previgente, in assenza della indizione di una gara, avrebbero potuto essere considerate al più punibili a titolo di tentativo di turbata libertà degli incanti.

Anche in seguito all'introduzione del delitto di cui all'art. 353-*bis* cod. pen. permane, pertanto, la rilevanza delle condotte collusive, quale quella oggetto del presente procedimento, poste in essere prima della pubblicazione del bando di gara quale forme punibili del delitto di turbata libertà degli incanti.

Non sussistono, dunque, i presupposti per pronunciare sentenza di assoluzione a norma dell'art. 129, comma 2, cod. proc. pen. posto che non emergono in modo assolutamente non contestabile dagli atti, esaminabili in questa sede, le circostanze idonee ad escludere la rilevanza penale del fatto accertato dalle sentenze della Corte di appello e dal Tribunale di Torino.

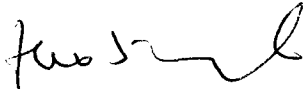
9. Alla stregua di tali rilievi la sentenza impugnata deve, pertanto, essere annullata in quanto il reato per cui si procede è prescritto e i ricorsi, che prospettano motivi specifici, sono infondati e non già inammissibili per manifesta infondatezza.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata perché il reato è estinto per prescrizione.

Così deciso il 26/11/2021.

Il Consigliere estensore
Fabrizio D'Arcangelo



Il Presidente
Giorgio Fidelbo

