

Penale Sent. Sez. 6 Num. 13434 Anno 2017

Presidente: CARCANO DOMENICO

Relatore: TRONCI ANDREA

Data Udiienza: 16/02/2017

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

PROCURATORE DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI
NAPOLI

nei confronti di:

DI COSTANZO ANGELO nato il 01/01/1962 a ALVIGNANO

inoltre:

DI COSTANZO ANGELO nato il 01/01/1962 a ALVIGNANO

avverso l'ordinanza del 27/09/2016 del TRIB. LIBERTA' di NAPOLI

sentita la relazione svolta dal Consigliere ANDREA TRONCI;

sentite le conclusioni del PG FELICETTA MARINELLI, che ha chiesto
l'annullamento con rinvio dell'ordinanza impugnata, in accoglimento del ricorso
del p.m., ed il rigetto del ricorso dell'imputato;

Udito il difensore Avv. CAMILLO IRACE, il quale ha concluso per l'accoglimento del
proprio ricorso ed il rigetto di quello del p.m.;



RITENUTO IN FATTO

1. All'esito di complesse ed articolate indagini, il 07.09.2016 il g.i.p. del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere emetteva – per quanto qui interessa – ordinanza custodiale nei confronti di numerosi indagati (20), sulla scorta della ipotizzata sussistenza di una molteplicità di fatti illeciti – essenzialmente di turbativa d'asta (o del procedimento a monte) e di corruzione, ma anche di truffa ed abuso d'ufficio – posti in essere nell'ambito delle gare per l'affidamento e la gestione in appalto dei servizi relativi al c.d. "ciclo integrato dei rifiuti" indette da numerosi comuni dell'Alto Casertano, fatti ricondotti nell'ambito di operatività dell'associazione per delinquere costituita dai vertici (formali e sostanziali) della società TERMOTETTI s.a.s., risultata aggiudicataria di tutte le gare prese in esame.

In particolare, Angelo DI COSTANZO, sindaco del comune di Alvignano all'epoca dei fatti, era tratto in arresto in quanto ritenuto raggiunto da gravi indizi di colpevolezza in ordine ai reati di cui agli artt. 353, 319 (2 ipotesi) e 353 *bis* cod. pen., oggetto dei capi d'incolpazione *sub i), j) - j1)* ed *m)*, il primo relativo alla turbativa d'asta posta in essere nell'ambito della gara concernente l'appalto del servizio di igiene urbana relativo al detto comune, con peculiare riferimento agli accordi preventivi stretti con i responsabili della menzionata TERMOTETTI; il secondo ed il terzo aventi ad oggetto fatti di corruttela, sotto forma di controprestazione per la condotta di cui all'incolpazione precedente; il quarto ed ultimo afferente alla turbativa, in seno alla procedura di assegnazione alla medesima TERMOTETTI, dell'ulteriore servizio di smaltimento e recupero dei rifiuti provenienti da raccolta differenziata, disposto in via d'urgenza mediante trattativa diretta, nelle more dell'espletamento della procedura di gara.

2. Proposto riesame dall'interessato, ex art. 309 cod. proc. pen., il Tribunale di Napoli annullava l'ordinanza in questione, limitatamente ai fatti di corruzione, stante la ritenuta estraneità agli stessi del DI COSTANZO, ed al reato di turbata libertà del procedimento di scelta del contraente, perché asseritamente non applicabile nella specifica vicenda, inerente non ad una gara, bensì – come detto – ad un caso di assegnazione di commessa pubblica mediante affidamento diretto; riformava l'ordinanza medesima, quanto al residuo addebito di cui all'art. 353 cod. pen., sostituendo la misura carceraria adottata con quella del divieto di dimora nella provincia di Caserta.

3. Avverso detto provvedimento hanno proposto tempestiva impugnazione tanto il difensore dell'indagato, quanto il p.m. presso il Tribunale di Santa Maria

Capua Vetere, l'uno in relazione all'affermata sussistenza della gravità indiziaria e delle esigenze cautelari in ordine al reato di cui all'art. 353 cod. pen., l'altro riguardo al disposto annullamento per il solo capo d'incolpazione elevato con riferimento all'art. 353 *bis* cod. pen.

4. Il legale ricorrente, avv. Camillo Irace, formula quattro motivi di censura, variamente articolati.

4.1 Con il primo deduce "violazione dell'art. 606 comma 1 *lett. b), c) ed e)* per violazione ed erronea applicazione dell'art. 273 e 125 cpp in relazione all'art. 353 comma 1 e 2 cp, art 50 e 107 D Lgs 267/2000", nonché vizio di motivazione, sotto i seguenti profili:

- per aver valorizzato, a supporto del "carattere sospetto dell'affidamento" alla TERMOTETTI, le dichiarazioni di Alberto DI NARDI, dallo stesso Tribunale reputate "non ... probatoriamente indizianti ed anzi prive di attendibilità oggettiva e di riscontri esterni";
- per aver valutato in chiave accusatoria: *a)* i rapporti diretti del DI COSTANZO con la società Sintesi - cui il comune di Alvignano aveva affidato il compito di procedere alla redazione del "Piano di raccolta differenziata dei rifiuti urbani" ed alla predisposizione degli atti funzionali all'espletamento della conseguente gara d'appalto - e la sua collaborazione con il R.U.P., nonostante sia pacifico che, "sotto il profilo amministrativo, la responsabilità del sindaco rispetto alla dirigenza di settore permane nonostante le eventuali deleghe conferite" (come nel caso di specie al coindagato FRANCO, per il settore ecologia), in linea con la sua "funzione di paladino istituzionale (preposto) alla tutela della salute pubblica e dell'ambiente"; *b)* il preteso inserimento nel disciplinare, "quale elemento caratterizzante della gara o di favore o di maggior pregio", della realizzazione di un'isola ecologica, che non figura, per contro, né nel disciplinare, né nel bando di gara, pur trattandosi di una oggettiva priorità, come desumibile anche dalla discussione in sede di Consiglio Comunale, in occasione dell'approvazione del Piano redatto dalla società Sintesi, approvato all'unanimità;
- per aver ritenuto - in ciò ravvisando "la turbativa vera e propria, e dunque il *fumus* della gravità indiziaria" - che si fosse fatto luogo ad una modifica del disciplinare di gara, mediante l'inserimento della voce "*offerta aggiuntiva di impianti fissi e mobili*", laddove detta voce risulta regolarmente presente "nel bando e nel disciplinare pubblicato", non avendo rilievo atti endoprocedimentali precedenti, che la stazione

appaltante ha il potere di modificare, appunto fino al momento della pubblicazione, senza che ciò integri alcuna illegittimità.

4.2 Il secondo motivo di doglianza – sempre per violazione dell'art. 606 comma 1 *lett. b), c) ed e)* cod. proc. pen. – si riannoda al profilo testé illustrato: si contesta, infatti, che si possa individuare irregolarità di sorta nel punteggio aggiuntivo attribuito dalla Commissione aggiudicatrice alla TERMOTETTI per la realizzazione di un'isola ecologica, sulla scorta della voce di cui innanzi, peraltro inopinatamente sconfessando la precedente impostazione ed assumendo illogicamente ed in modo travisante, una volta preso atto della non contestabile legittimità della modifica intervenuta in epoca anteriore alla pubblicazione del bando, che ciò sarebbe stato frutto del fraudolento recepimento delle idee del coindagato Francesco RAUCCI – che l'accusa tratteggia come il "*coordinatore operativo*" della TERMOTETTI s.a.s., nonché come il vero artefice del programma criminoso "*finalizzato a garantire l'aggiudicazione, alla predetta società, di un numero indeterminato di ... affidamento di appalti aventi ad oggetto la gestione dei servizi di igiene urbana*" – laddove nella stessa ordinanza del Tribunale "si legge (fol. 18) che RAUCCI nello studiare il bando di Alvignano maturò l'idea dell'isola ecologica". Il tutto senza considerare l'ulteriore vizio di motivazione legato alla documentata presentazione, anche ad opera di altra società partecipante (Arno Imprese), della proposta di migliorare il servizio mediante la predisposizione di due isole ecologiche, non comprendendosi pertanto, non essendo stata fornita risposta sul punto, come tale circostanza, non affatto esclusiva, possa aver realizzato l'ipotizzata turbativa.

4.3 Il terzo motivo censura la stessa possibilità di ravvisare il requisito costitutivo della 'collusione' "nell'inserimento di quell'elemento di valutazione che corrisponderebbe proprio all'idea di RAUCCI di realizzare l'isola ecologica", alla stregua dell'elaborazione in proposito formatasi nella giurisprudenza di legittimità.

4.4 Il quarto motivo denuncia la genericità della motivazione del Tribunale nella parte inerente alle esigenze cautelari, per di più asseritamente carente della doverosa valutazione dei requisiti di concretezza ed attualità, anche in questo caso alla luce dell'insegnamento della giurisprudenza di questa Corte.

5. Quanto all'impugnazione del p.m., la ricorrente parte pubblica assume la sussistenza del vizio di violazione di legge, per essere il Tribunale pervenuto alla censurata statuizione di annullamento dell'addebito *sub m)* dell'originaria ordinanza genetica, per effetto dell'erroneo recepimento "di orientamenti giurisprudenziali vetusti e, comunque, riferibili al solo art. 353 c.p., ovverossia ad una norma incriminatrice diversa da quella oggetto della contestazione e del

4
AS

vaglio del gip", dimentico della diversità del campo di applicazione della ipotizzata fattispecie criminosa, "introdotta nel tessuto ordinamentale proprio per stigmatizzare quelle condotte non sussumibili nell'ambito di operatività della norma di cui all'art. 353 c.p."

CONSIDERATO IN DIRITTO

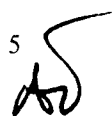
1. Il ricorso presentato nell'interesse dell'indagato non è fondato e va pertanto disatteso.

2. A tale proposito, va innanzi tutto premesso che nessun elemento di contraddittorietà ricorre nell'avvenuta valorizzazione delle dichiarazioni del proponente Alberto DI NARDI, cui si deve, unitamente ad Antonio SCIALDONE, la generale ricostruzione – come leggesi nel provvedimento impugnato – del "sistema criminale che ha caratterizzato gli appalti relativi al servizio di gestione rifiuti urbani negli anni 2012-2014", dagli stessi effettuata "dall'interno", grazie al loro pregresso inserimento in seno al sistema medesimo. Ed invero il Tribunale, dopo aver dato della soggettiva credibilità di entrambi, ha osservato che proprio le rilevate caratteristiche di ordine generale del loro narrato comportano un *deficit* di specificità, che si riflette negativamente sul piano dell'attendibilità intrinseca oggettiva, riservandosi pertanto la valorizzazione della loro parola solo allorché le dichiarazioni dai predetti rese "presentino determinatezza e riscontri".

Allo stesso modo, non risulta in alcun modo conferente il richiamo ai poteri-doveri del sindaco in ambito di tutela della salute pubblica e dell'ambiente, giacché ciò che rileva nella presente fattispecie non è l'intervento in quanto tale compiuto dal primo cittadino, bensì la genesi e la finalizzazione dell'intervento medesimo, al di là del dato strettamente formale, sul quale solo si è incentrata l'attenzione del legale ricorrente.

3. Fermo quanto sopra, per ciò che attiene alla questione inerente alla modifica del disciplinare e del bando per via del successivo inserimento del criterio migliorativo della realizzazione di un'isola ecologica, questione che costituisce senza meno il punto centrale, variamente declinato, dell'impugnazione in esame, si rileva quanto segue.

E' un dato di fatto acclarato che il detto criterio non fu inserito esplicitamente, bensì con l'ambigua formulazione di "offerta aggiuntiva di attrezzature ed impianti fissi e mobili". Inoltre, ancorché il capo d'incolpazione si esprima in termini di "artata modifica" della procedura, successivamente alla "*originaria elaborazione ed approvazione*", il provvedimento impugnato

5




- difformemente dalla prospettazione difensiva - non prende espressa posizione sul momento, se formalmente legittimo o illegittimo, in cui la modifica intervenne, ma concentra il proprio discorso sul carattere fraudolento della modifica medesima, in quanto preordinata "a turbare il regolare svolgimento della gara", che vide l'aggiudicazione a favore della TERMOTETTI giusto grazie all'attribuzione alla società del punteggio massimo (20 punti) in relazione al detto criterio migliorativo.

Per il resto, l'ordinanza del Tribunale si dilunga ampiamente nella descrizione degli elementi sintomatici del quadro di gravità indiziaria acquisito nel corso delle indagini preliminari, ritenuto atto a dar conto del contesto di generale irregolarità e quindi dell'accordo collusivo intervenuto, elementi che possono essere così riassunti:

- a) ricorso da parte del Comune, su specifica sollecitazione del sindaco nonché odierno ricorrente, alla società Sintesi, per la redazione del piano di raccolta differenziata e la predisposizione degli atti di gara, nonostante la riconosciuta esistenza di professionalità interne all'Ente territoriale (non costituendo il loro impegno in imprecise mansioni ulteriori ragione di deroga, a termini di legge), in difetto di qualsivoglia indicazione delle ragioni funzionali alla scelta di detta società (cfr. pag. 12 ord.);
- b) indebita approvazione di tale piano da parte del Consiglio comunale, malgrado l'atto non rientrasse nelle sue competenze;
- c) inserimento, in un momento successivo all'iniziale redazione, della modifica di cui sopra, a seguito di esplicita richiesta proveniente dal sindaco e dall'assessore all'ecologia (il coindagato GIANNETTI) perché fosse valorizzata, anche con riferimento al punteggio da riconoscersi al riguardo, la realizzazione di un'isola ecologica (ivi, pag. 13);
- d) carattere oggettivamente limitante dell'inserimento di detta clausola, "che di certo non ampliava l'ambito dei partecipanti alla gara né accelerava lo svolgimento della stessa" (con le inevitabili ripercussioni in termini di proroga del servizio in atto, malgrado lo sfavore del legislatore per tale istituto nell'ambito che qui interessa), configurandosi piuttosto come "una ingerenza nelle prerogative tecniche della Sintesi nella redazione del bando ed in particolare nel delicato aspetto dei punteggi" (ivi, pag. 14), esitato nella già ricordata attribuzione, "in modo smaccatamente favorevole", di ben 20 punti alla TERMOTETTI (non senza aggiungere quanto in particolare specificato nel provvedimento genetico, a proposito del peculiare favore che la clausola in questione comportava per la menzionata società, che, provenendo dal settore

dell'edilizia, aveva possibilità di realizzare a prezzi inferiori rispetto alle concorrenti la detta isola ecologica);

- e) ingiustificata valenza della clausola medesima – avuto riguardo alla realizzazione dell'isola ecologica – in considerazione del fatto che “il Comune di Alvignano in data 13.11.13 chiedeva alla Regione Campania il contributo comunitario per la realizzazione di un centro raccolta rifiuti in località Fontanelle” (ivi, pag. 19);
- f) comunque “scarsa utilità per l'ente dell'offerta relativa all'isola ecologica, atteso che la ditta TERMOTETTI proponeva la sua costruzione in zona Mazzamauro, su un suolo che, al momento della gara, non apparteneva ancora al comune non essendo ancora definito il procedimento di esproprio ed in particolare l'emanazione del decreto di esproprio ed il pagamento dell'indennità ai proprietari”, non essendo peraltro emerso come potesse la società dell'IMPERADORE “essere a conoscenza dell'imminente acquisto in capo all'ente di quell'area” (ivi, pagg. 19 e 20);
- g) contraddittorietà e parziali ammissioni rivenienti dagli interrogatori degli indagati, con specifico riferimento alle dichiarazioni del DI COSTANZO, nonché del FRANCO e del RAUCCI, il quale ultimo ha dato atto di aver in effetti ipotizzato ed elaborato la “miglioria” legata alla realizzazione dell'isola ecologica, pur negando profili di illegittimità (ivi, pagg. 15 – 17);
- h) dichiarazioni dell'ing. BARTOLOMEO e del consigliere comunale ROMANO in tema di opaca gestione degli appalti nel comune di Alvignano, significative del ruolo centrale del sindaco DI COSTANZO, in sinergia con l'assessore GIANNETTI (ivi, pag. 21);
- i) rinvenimento di una *mail*, inviata dal RAUCCI all'IMPERADORE cinque giorni prima della stipula del contratto fra la TERMOTETTI ed il Comune di Alvignano, contenente lo schema del contratto da stipulare, con l'intestazione del comune, ma gli spazi in bianco per l'indicazione della data e del numero della determina di aggiudicazione, a significare la sua ragionevole predisposizione in epoca antecedente alla conclusione della gara (anche alla luce delle risultanze delle intercettazioni, significative della “abitudine di RAUCCI di predisporre atti di esclusiva competenza del comune”).

A fronte di tanto, le argomentazioni difensive non sono in grado di incrinare la tenuta logica dell'articolato e consistente quadro indiziario testé tratteggiato, con il quale si confrontano in modo assai parziale, limitandosi – al di là di quanto già osservato in precedenza – alla sottolineatura circa l'importanza della

7  

realizzazione dell'isola ecologica, palesata in sede di discussione e approvazione del piano redatto dalla società Sintesi, peraltro tralasciando di soffermarsi sui rilevati profili di incompetenza del consiglio comunale, come pure sulla sintomatica ingerenza nella determinazione del punteggio del requisito. Mentre, per ciò che concerne l'inserimento del punto che qui interessa anche nella proposta di altra società partecipante, trattasi di assunto che trova implicita ma evidente risposta in quanto già illustrato, sol che si ponga mente alla restrizione del novero dei partecipanti che esso comunque comportava, nonché alla posizione di vantaggio economico in ogni caso propria della TERMOTETTI ed al punteggio massimo alla stessa assegnato, fermo quanto pure detto nel provvedimento impugnato in ordine alla scarsa utilità per il comune della valorizzazione di tale migliona ed alla "sospetta" indicazione della realizzazione dell'isola in un'area non ancora di proprietà dell'Ente territoriale (che nei parimenti citato ricorso presentato da una ditta risultata soccombente si afferma insistere in zona agricola).

4. Quanto al piano delle esigenze cautelari, non mette conto soffermarsi sulle comunque non condivisibili censure mosse avverso l'ordinanza del Tribunale (si vedano, per ciò che concerne la corretta valutazione dei requisiti dell'attualità e della concretezza delle esigenze cautelari, le considerazioni svolte in parte motiva da Sez. Un. sent. n. 20769 del 28.04.2016), atteso che l'apprezzamento di detto profilo è necessariamente influenzato dall'accoglimento del ricorso della parte pubblica e dal conseguente annullamento dell'ordinanza medesima in ordine al capo oggetto d'impugnazione, per le ragioni esposte nel successivo paragrafo, onde lo stesso dovrà essere rimesso al giudice del rinvio.

5. Come detto, merita accoglimento il ricorso presentato dal p.m.

6. Si premette che l'addebito tratteggiato dal capo d'incolpazione *sub m)* inerisce all'affidamento, da parte del comune di Alvignano, alla più volte citata TERMOTETTI s.a.s. - all'epoca già risultata aggiudicataria della fraudolenta gara per la gestione del servizio di igiene urbana del comune medesimo, di cui al capo *i)* - dell'ulteriore servizio di smaltimento e recupero dei rifiuti provenienti da raccolta differenziata, disposto in via d'urgenza mediante trattativa diretta, nelle more dell'espletamento della procedura di gara. L'ordinanza del Tribunale, a fronte delle argomentazioni svolte dal g.i.p. nel provvedimento genetico ed a tal proposito sintetizzate - nel senso, cioè, della "anomala modalità di scelta del contraente" e della "assenza di logica individuazione della ditta" poi risultata beneficiaria del detto affidamento - pur nella loro sostanziale condivisione, valorizza tuttavia la circostanza obiettiva dell'assenza, nella vicenda in esame,



"di una, sia pur rudimentale o informale, libera competizione tra più concorrenti", da tanto facendo discendere l'impossibilità d'invocare nella fattispecie la norma incriminatrice di cui all'art. 353 *bis* cod. pen., in quanto "a tutela della libertà degli incanti sotto il duplice profilo della libertà di partecipazione agli incanti e della libertà dei partecipanti di influenzarne l'esito secondo la libera concorrenza ed il gioco della maggiorazione delle offerte".

7. Siffatta impostazione non può essere condivisa.

8. Com'è noto, l'art. 353 cod. pen., la cui rubrica recita "*Turbata libertà degli incanti*", punisce chiunque, mediante le condotte alternative ivi indicate – ossia "*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*". Donde l'agevole individuazione dell'oggetto della condotta, che si risolve, in via di gravità decrescente, nell'impedimento della gara, intendendosi per tale anche la sua sospensione per un apprezzabile periodo di tempo; nell'allontanamento da essa di taluno degli offerenti, ovvero, ancora, nel turbamento della gara medesima, solitamente inteso dalla giurisprudenza in senso ampio, sì da ricomprendervi ogni manifestazione in concreto idonea ad alterare l'esito della gara, pur in difetto della realizzazione di un esito siffatto (cfr. Cass. Sez. 6, sent. n. 40304/2014; n. 41365/2013, Rv. 256276; n. 28970/2013, Rv. 255625; n. 12821/2013, Rv. 254906).

Evidente, pertanto, è il bene giuridico tutelato, che va ravvisato nella salvaguardia della libertà di iniziativa economica, attraverso la quale si realizza l'interesse della P.A. alla individuazione del contraente più competente alle condizioni economiche migliori, pur dovendosi ribadire che, ferma l'indubbia e stretta correlazione fra i due beni, non necessariamente alla lesione del primo deve seguire quella effettiva del secondo, come nel caso del mero "turbamento" che non abbia tuttavia prodotto la reale alterazione del risultato (cfr. le sentenze sopra citate) e, per l'effetto, cagionato un danno patrimoniale a carico della P.A., in tal senso dovendosi intendere la qualificazione del reato in esame, talora ricorrente, come reato di pericolo, che lascia pur sempre fermo l'imprescindibile verificarsi dell'evento, in senso naturalistico, quale sopra descritto, nelle forme alternative individuate dal legislatore.

Logico corollario di quanto precede è che l'operatività della tutela apprestata dalla disposizione in esame presuppone l'esistenza di una gara (quale che sia la denominazione formale della procedura avviata) e, dunque, di un bando o di un atto equipollente che abbia fatto luogo alla sua indizione.

9
AS

AD

8.1 L'art. 353 *bis* cod. pen. – che è norma di recente conio, in quanto introdotta con legge n. 136/2010, con la denominazione di "*Turbata libertà del procedimento di scelta del contraente*" – presenta carattere residuale ("*Salvo che il fatto costituisca più grave reato ...*") e sanziona chiunque, sulla scorta delle medesime condotte indicate dal precedente art. 353 – quindi "*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*".

Identico, quindi – come discende altresì dalla collocazione sistematica delle due norme – è il bene giuridico tutelato rispetto a quello oggetto della fattispecie di cui all'art. 353 cod. pen., poiché anche in questo caso la norma è diretta a colpire i comportamenti che, incidendo illecitamente sulla libera dialettica economica, mettono a repentaglio l'interesse della P.A. di poter contrarre con il miglior offerente. Non così, invece, per ciò che concerne il momento di operatività della tutela apprestata dalle due disposizioni, che, nell'un caso (art. 353 cod. pen.) – come già si è avuto modo di dire – richiede l'esistenza di una gara, comunque denominata; laddove, nell'altro caso (art. 353 *bis* cod. pen.), esso viene anticipato nel tempo – quando un bando (o altro atto equivalente) non sia stato adottato, anche ove la relativa procedura sia stata avviata senza essere però approdata al suo esito finale – nella consapevolezza che gli interessi meritevoli di tutela (come sopra specificati) possono essere lesi non solo da condotte successive ad un bando il cui contenuto sia stato determinato nel pieno rispetto della legalità, ma anche da comportamenti precedenti in grado di avere influenza sulla formazione di detto contenuto.

9. Fin qui la disamina compiuta trova piena rispondenza nella decisione adottata, *in parte qua*, dal Tribunale distrettuale della cautela.

Senonché occorre considerare che l'art. 353 *bis* cod. pen. non circoscrive affatto il novero delle procedure tutelate, laddove l'art. 353 le indica specificamente nei pubblici incanti e nelle licitazioni private (ferma restando la già richiamata e consolidata interpretazione, nel senso della sufficienza della presenza di una gara, comunque denominata). Anzi, la lettera della norma si riferisce al "*contenuto del bando o di altro atto equipollente*", dovendosi intendere per tale ogni atto che – così come recita la rubrica della norma – abbia l'effetto di avviare la procedura di scelta del contraente, venendo così in considerazione, sulla scorta di un'interpretazione di segno ampio, pienamente conforme alla *ratio legis*, anche la deliberazione a contrarre qualora la stessa, per effetto della illecita turbativa, non preveda l'espletamento di alcuna gara,

bensi l'affidamento diretto ad un determinato soggetto economico. Ed in tal senso si è già espressa la giurisprudenza di legittimità, a tale riguardo venendo in considerazione quanto leggesi nella parte motiva della sentenza n. 43800 del 23.10.2012 (sez. 6 – non massimata) e, più di recente, in Sez. 6, sent. n. 1 del 02.12.2014 – dep. 02.01.2015, Rv. 262917, ove appunto si afferma, alla stregua delle medesime argomentazioni sopra illustrate, non esservi dubbio che, nella nozione di "atto equipollente" di cui alla norma in esame, "rientra qualunque provvedimento alternativo al bando di gara, adottato per la scelta del contraente, ivi inclusi, pertanto, quelli statuenti l'affidamento diretto" (nella fattispecie, la Corte ha ritenuto tale "una delibera di proroga di contratto di appalto di servizi già in corso").

Le considerazioni che precedono risultano poi, se possibile, ancor più pregnanti rispetto alla vicenda in esame, ove si consideri che il capo d'incolpazione *sub m)* è esplicito nel significare come la procedura di affidamento diretto sia stata avviata in violazione della normativa stabilita dall'allora vigente "codice degli appalti" (d. lgs. n. 163/2006), che avrebbe richiesto l'espletamento di apposita gara: ciò su cui il provvedimento del g.i.p. ampiamente si sofferma (v. pagg. 344 e ss. del provvedimento genetico, in particolare 346 e ss.) e che sembra trovare condivisione nella valutazione del Tribunale, che parla di "sospetto favoritismo per la ditta TERMOTETTI", salvo poi scolorare per effetto della non corretta considerazione di ordine giuridico di cui si è detto.

10. L'ordinanza va dunque annullata sul punto, con rinvio degli atti al Tribunale di Napoli che, in diversa composizione, farà luogo a nuovo esame, attenendosi al principio di diritto sopra enunciato.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata, limitatamente al capo *m)* della rubrica, e rinvia per nuova deliberazione al Tribunale di Napoli – Sezione riesame.

Rigetta il ricorso di Angelo DI COSTANZO, che condanna al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in Roma, il 16 febbraio 2017

Il Consigliere est.

Il Presidente