



03440-21

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

Composta da:

GIOVANNI DIOTALLEVI	- Presidente -	Sent. n. sez. 1088/2020
ALFREDO MANTOVANO		CC - 28/09/2020
SERGIO BELTRANI		R.G.N. 15437/2020
PIERLUIGI CIANFROCCA		
ANTONIO SARACO	- Relatore -	

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis) IN PROPRIO E NQ A.D. (omissis) SPA nato a
(omissis)

avverso l'ordinanza del 03/02/2020 del TRIB. LIBERTA' di MESSINA

udita la relazione svolta dal Consigliere ANTONIO SARACO;
sentito il Pubblico ministero, nella persona del Sostituto Procuratore generale
PG FELICETTA MARINELLI, che ha concluso per il rigetto del ricorso;

udito il difensore, l'Avvocato (omissis), in difesa di (omissis)
(omissis) in proprio e nella qualità di A.D. della società (omissis)
s.p.a., che ha insistito nei motivi del ricorso e ne ha chiesto l'accoglimento.

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza in data 3 febbraio 2020 (dep. il 2/3/2020), il Tribunale di Messina ha rigettato l'istanza di riesame avanzata nell'interesse di (omissis) (omissis) in proprio e nella qualità di amministratore delegato della (omissis) (omissis) s.p.a. avverso il decreto di sequestro preventivo emesso dal G.i.p. del Tribunale di Messina ai sensi degli artt. 640-quater e 322-ter, cod.pen. e ai sensi dell'art. 53, comma 1, del decreto legislativo n. 231 del 2001 in via principale e diretta sulle somme nella titolarità della società appostate nel sistema bancario e/o finanziario, fino alla concorrenza di € 3.528.258,42, in

Ajone

relazione ai al reato di cui all'art. 640-bis, cod.pen., in continuazione con il reato di cui all'art. 76, d.P.R. n. 445/200 in relazione all'art. 483, cod.pen., contestati al capo A) e dell'illecito amministrativo di cui all'art. 24 del decreto legislativo n. 231 del 2001 in relazione al reato di cui al reato di cui all'art. 640-bis, cod.pen. contestato al capo C); lo stesso sequestro è stato disposto anche per equivalente sui beni intestati alla società nel caso di incapienza delle somme appostate nel sistema bancario e/o finanziario.

Ricorre (omissis) in proprio e nella qualità di amministratore delegato della società (omissis) s.p.a. e deduce:

1.1. "Ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. c), c.p.p. per violazione degli artt. 309, comma 9 e 324, comma 7, c.p.p. con riferimento all'eccepita nullità (ex art. 292, comma 2, lett. c) e c-bis) c.p.p. del decreto di sequestro emesso dal G.i.p."

Il ricorrente premette che con l'istanza di riesame aveva eccepito la nullità del decreto di sequestro preventivo perché mancante del requisito dell'autonoma valutazione; che a tal proposito aveva risaltato come il G.i.p. non avesse preso in alcuna considerazione le argomentazioni espone dalla difesa con una memoria depositata all'indomani della notificazione dell'avviso di chiusura delle indagini preliminari.

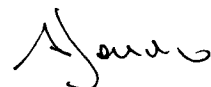
Si assume -dunque- che il tribunale, in primo luogo, ha rigettato l'eccezione di nullità sulla base di un'errata lettura dei principi di diritto fissati dalla Corte di cassazione con la sentenza n. 44341 del 13 maggio 2019; in secondo luogo ha ritenuto di potere integrare nel merito una motivazione in realtà non emendabile, così dimostrando la fondatezza della dedotta eccezione di nullità.

Si aggiunge che il tribunale ha del tutto erroneamente ritenuto che le argomentazioni spese dalla difesa nella menzionata memoria non rientrassero nella nozione di "elementi a favore" in relazione ai quali corre l'obbligo di valutazione a pena di nullità.

A sostegno dell'assunto vengono illustrati gli elementi di fatto e di diritto tralasciati dal G.i.p., al fine dichiarato di consentire alla Corte di cassazione di «vagliare la correttezza del giudizio d'infondatezza della questione di nullità espresso dal tribunale del Riesame [...] seppure nei limiti ed ai fini della valutazione della violazione di legge processuale devoluta», con il motivo di ricorso in esame".

1.2. "Ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. b), c.p.p. per inosservanza e/o erronea applicazione degli artt. 19 e 53 decreto-legislativo n. 231/2001 con riferimento all'individuazione e alla quantificazione del profitto del reato oggetto di sequestro cautelare a fini di confisca".

Per come anticipato nell'intitolazione, con il motivo si pone la questione della esatta delimitazione della nozione di profitto come recepita nell'art. 19 del



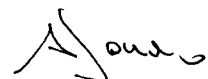
decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, rilevante ai fini dell'applicazione dell'art. 53 dello stesso decreto, alla luce dell'interpretazione datane dalla sentenza delle Sezioni Unite n. 26654 del 27 marzo 2008 (ricorrente Fisia Italimpianti s.p.a. e altri).

Il ricorrente, infatti, deduce la violazione dei principi enunciati nella sentenza ora menzionata, là dove il tribunale -dopo avere premesso che gli artifici e i raggiri attuati nelle fasi preparatorie del contratto, hanno indotto la stazione appaltante ad aggiudicare definitivamente la gara alla ^(omissis) s.p.a. e successivamente a stipulare il contratto definitivo del 15.3.2016- osserva che il rapporto non si sarebbe concluso senza le caratteristiche falsamente attestate dal percettore e conclude per l'illiceità dell'intero rapporto e per il sequestro dell'intero corrispettivo che nella sua totalità aveva assunto i crismi dell'indebito, così respingendo la doglianza difensiva volta a distinguere tra utile d'impresa conseguito a seguito dell'esecuzione del servizio di trasporto e profitto del reato di truffa.

Si assume che quanto ritenuto dal giudice è in contrasto con i principi dettati dalla giurisprudenza di legittimità in quanto -scrive la difesa- «diversamente da quanto dimostra di credere il Giudice del riesame, l'invocato vizio del consenso in sede di aggiudicazione e stipula non contamina tuttavia di illiceità l'intero contratto sinallagmatico che mantiene -secondo l'insegnamento giurisprudenziale- uno spazio di "validità *inter partes* con la conseguenza che il corrispondente profitto tratto dall'agente ben può non essere ricollegabile direttamente alla condotta sanzionata penalmente», vertendosi in un'ipotesi di reato in contratto».

A tal proposito si riporta un brano della motivazione della sentenza delle Sezioni Unite n. 26654 del 2008, là dove spiega che «l'appaltatore che nel dare esecuzione agli obblighi contrattuali comunque assunti, adempie sia pure in parte, ha diritto al relativo corrispettivo, che non può considerarsi profitto del reato, in quanto l'iniziativa lecitamente assunta interrompe qualsiasi collegamento causale con la condotta illecita. Il corrispettivo di una prestazione regolarmente eseguita dall'obbligato e accettata da controparte, che ne trae comunque una *utilitas*, non può costituire una componente del profitto, perché trova titolo legittimo nella fisiologica dinamica contrattuale e non può ritenersi *sine causa* o *sine iure*».

Secondo la difesa la decisione del tribunale è dunque erronea, perché non considera la differenza strutturale che intercorre -nel contesto di una relazione sinallagmatica- tra il profitto confiscabile in quanto derivazione diretta di una condotta intrinsecamente illecita e il profitto costituente il corrispettivo di una effettiva erogazione di prestazioni lecite, comunque svolte in favore della



stazione appaltante.

Il ricorso conclude affermando che «l'unico criterio utilizzabile per individuare il profitto del reato, largamente condiviso dalla giurisprudenza di legittimità, rimane quello del valore della prestazione al netto del quale deve essere quantificata la somma sequestrabile».

Va infine evidenziato che nel corpo del ricorso è stato sottolineato che è pacifico che la società di trasporto ha fornito regolarmente il servizio di collegamento con le (omissis) per tutti e tre gli anni in contestazione, rispettando la frequenza e gli orari richiesti dalla stazione appaltante; che ha applicato la tariffa calmierata imposta dal contratto; che ha garantito ai cittadini la possibilità di spostamento.

Si precisa -infine- che in tale ambito l'accusa indica quale unico limite quello di non avere offerto alle Persone con Mobilità Ridotta un servizio rispettoso della parità. A tal proposito si puntualizza che tale limite non ha comunque inficiato la completezza e la liceità della prestazione complessivamente considerata.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è infondato nel suo secondo motivo, mentre il primo motivo è inammissibile.

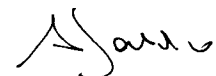
1.1. Il primo motivo di ricorso è inammissibile perché, a dispetto dell'intitolazione, viene dedotto un vizio di motivazione che non è consentito in sede di legittimità avverso un provvedimento pronunciato in materia di misure cautelari reali.

Va infatti ricordato che «il ricorso per cassazione contro ordinanze emesse in materia di sequestro preventivo o probatorio è ammesso solo per violazione di legge, in tale nozione dovendosi comprendere sia gli "*errores in iudicando*" o "*in procedendo*", sia quei vizi della motivazione così radicali da rendere l'apparato argomentativo posto a sostegno del provvedimento del tutto mancante o privo dei requisiti minimi di coerenza, completezza e ragionevolezza e quindi inidoneo a rendere comprensibile l'itinerario logico seguito dal giudice», Sez. 2, Sentenza n. 18951 del 14/03/2017, Napoli Rv. 269656).

Nel caso in esame il ricorrente sostiene che il tribunale ha erroneamente ritenuto che gli elementi di fatto esposti nella memoria difensiva depositata presso il G.i.p. non rientrassero nella nozione di elementi favorevoli, la cui mancata considerazione comporta la nullità dell'ordinanza cautelare.

Una tale censura si rivolge -in realtà- al momento valutativo della motivazione, di cui si eccepisce l'erroneità, mentre non deduce la mancanza della motivazione o della sua apparenza, così proponendo una questione non consentita in sede di legittimità.

Tale evenienza è plasticamente rappresentata dalla stessa tecnica



espositiva del motivo, dovendosi osservare come il ricorrente chieda alla Corte di attivarsi in un'attività che le è preclusa, affidandole il compito di valutare essa stessa se gli elementi di fatto esposti nella memoria rientrassero o meno nella nozione di elementi favorevoli la cui mancata valutazione è sanzionata con la nullità.

Da qui l'inammissibilità del primo motivo.

2. Con riguardo al secondo motivo va premesso che secondo l'ipotesi di accusa, la truffa contestata al capo A) sarebbe stata realizzata inducendo in errore la Regione Siciliana mediante la falsa attestazione del possesso della nave traghetto (omissis) delle dotazioni e caratteristiche tecniche necessarie al trasporto di Persone a Mobilità Ridotta, ossia di un requisito indispensabile ai fini dell'aggiudicazione dell'appalto avente a oggetto il servizio di collegamento marittimo passeggeri e merci attraverso navi "ro-ro" nella tratta (omissis) (omissis).

2.1. Ulteriore condotta delittuosa viene descritta al capo B), con cui l'accusa ipotizza il delitto di frode nelle pubbliche forniture previsto dall'art. 356, cod.pen., commesso: omettendo di comunicare alla stazione appaltante che la n/t '(omissis)', aggiudicataria dell'appalto, non era mezzo navale idoneo all'espletamento del servizio appaltato in quanto privo dei requisiti di sicurezza richiesti per il trasporto delle Persone a Mobilità Ridotta; serbandolo il silenzio circa il mancato adeguamento della n/t '(omissis)' alle dotazioni richieste per il trasporto delle Persone a Mobilità Ridotta; sostituendo arbitrariamente, in più occasioni, la n/t (omissis) con altre navi traghetto, in particolare con quella denominata '(omissis)', tacendo, anche in questo caso e al fine di ottenere l'autorizzazione alla sostituzione, che anche tale nave traghetto non aveva le dotazioni richieste per il trasporto delle Persone a Mobilità Ridotta.

2.2. In ragione di tali condotte delittuose è stato disposto il sequestro preventivo oggi in esame, che ha colpito l'intero ammontare dei contributi erogati dalla Regione Siciliana alla (omissis) s.p.a. (poi incorporata nella (omissis) (omissis) s.p.a.) per l'esecuzione del contratto di fornitura di servizio stipulato all'esito dell'aggiudicazione dell'appalto, per un importo complessivo pari a € 3.528.259,42.

3. Ciò premesso, la questione da esaminare riguarda l'individuazione dell'esatta nozione di profitto di reato confiscabile in seno alla normativa introdotta dal decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231.

3.1. A tale proposito, il tribunale ritiene che il sequestro preventivo in esame abbia correttamente colpito tutti i contributi erogati alla società (quale incorporante la (omissis) S.p.a.) oggi ricorrente, dalla Regione Siciliana, in quanto - scrive il tribunale - «il profitto del reato non può identificarsi negli utili di impresa

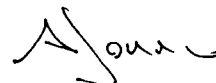


conseguiti dalla società aggiudicataria dell'appalto [...]. In primo luogo, il conseguimento dell'illecito profitto per come descritto al capo A) di imputazione si correla -all'evidenza- ad un rapporto contrattuale insorto in virtù della condotta raggirante degli indagati, rapporto che non si sarebbe pertanto perfezionato senza le caratteristiche falsamente attestate dal percettore. Non è, quindi, ipotizzabile alcun discernimento tra contribuzioni pubbliche rispondenti ad un astratto sinallagma rispetto alle prestazioni rese, e contribuzioni pubbliche distratte dai fini istituzionali. È l'intero profitto ad essere viziato, ed è l'intera contribuzione, pertanto, ad assumere i 'crismi' dell'indebito". Deve conseguentemente qualificarsi come profitto del reato di truffa aggravata l'intero ammontare del finanziamento qualora, come nel caso in esame, il rapporto contrattuale possa dirsi che non si sarebbe perfezionato senza le caratteristiche falsamente attestate dal percettore».

Secondo il tribunale, dunque, rientra nella nozione di profitto confiscabile l'intero contributo regionale ricevuto dalla società in forza di un'aggiudicazione che, in assenza della condotta illecita, non si sarebbe mai potuta realizzare.

3.2. Secondo il ricorrente, invece, tale convincimento non tiene conto dell'orientamento di legittimità ormai consolidato sul punto, che disciplina la questione nel senso esattamente opposto a quello ritenuto dal tribunale e la cui genesi può farsi risalire proprio alla sentenza n. 26654/2008 delle Sezioni Unite, che ha spiegato che "in tema di responsabilità da reato degli enti collettivi, il profitto del reato oggetto della confisca di cui all'art. 19 del D.Lgs. n. 231 del 2001 si identifica con il vantaggio economico di diretta e immediata derivazione causale dal reato presupposto, ma, nel caso in cui questo venga consumato nell'ambito di un rapporto sinallagmatico, non può essere considerato tale anche l'utilità eventualmente conseguita dal danneggiato in ragione dell'esecuzione da parte dell'ente delle prestazioni che il contratto gli impone. (In motivazione la Corte ha precisato che, nella ricostruzione della nozione di profitto oggetto di confisca, non può farsi ricorso a parametri valutativi di tipo aziendalistico - quali ad esempio quelli del "profitto lordo" e del "profitto netto" -, ma che, al contempo, tale nozione non può essere dilatata fino a determinare un'irragionevole e sostanziale duplicazione della sanzione nelle ipotesi in cui l'ente, adempiendo al contratto, che pure ha trovato la sua genesi nell'illecito, pone in essere un'attività i cui risultati economici non possono essere posti in collegamento diretto ed immediato con il reato)", (Rv. 239924).

4. Così delimitato l'ambito del giudizio, l'assunto difensivo è infondato in quanto l'insegnamento e i principi della più volte richiamata sentenza delle Sezioni Unite e sintetizzati nella massima ora riportata si rivolgono -in realtà- in senso sfavorevole al ricorrente.



4.1. Già dalla lettura della massima si evince, infatti, che le Sezioni unite prospettano la possibile verifica di scenari diversificati in tema di erogazioni pubbliche di somme di denaro e, all'interno di tale possibile diversificazione, ritagliano il caso riferibile a una tipologia contrattuale specifica, che è quella dei rapporti contrattuali a prestazioni corrispettive, ossia a quel tipo di contratto per cui le prestazioni dovute dalle parti sono tra loro reciprocamente interconnesse, in quanto l'una trova giustificazione nell'altra.

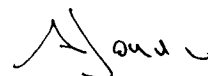
Tale struttura contrattuale si rinviene nel caso preso in esame dalle Sezioni Unite, la cui sentenza è stata pronunciata in relazione a una vicenda che aveva avuto a oggetto il contratto di appalto di un'opera (l'edificazione di sette impianti di produzione di combustibile derivato dai rifiuti e di due termovalorizzatori) e di un servizio (la gestione del servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti solidi urbani) dietro il pagamento di un corrispettivo (rispettivamente, il prezzo dell'opera e la tariffa del servizio).

In casi siffatti la somma erogata dalla stazione appaltante costituisce il controvalore effettivo dell'opera realizzata o del servizio fornito dall'appaltatore, in ragione di quel sinallagma che implica la stretta connessione e la reciproca giustificazione tra prestazione e controprestazione.

4.2. Un sinallagma così connotato manca, invece, nella diversa ipotesi in cui l'erogazione della somma di denaro non trovi giustificazione, nell'obbligazione assunta di erogare il controvalore effettivo per la prestazione ricevuta, ma costituisca un'elargizione finalizzata al perseguimento di obiettivi di carattere generale.

Proprio tale ultima ipotesi ricorre nel caso in esame, dove l'erogazione del denaro in favore della società ricorrente non è il corrispettivo per la prestazione effettuata (non costituisce il controvalore effettivo per il servizio prestato), consistendo -invece- in un contributo erogato per l'esecuzione dell'attività di trasporto e sostanziosamente in un aiuto (un contributo, appunto) erogato dalla regione Siciliana al fine di incentivare e supportare un'attività di collegamento tra le Isole. Anzi, ancora più nello specifico e per quel che qui interessa, al fine di consentire il trasporto delle Persone a Mobilità Ridotta in condizione di parità con tutti gli altri passeggeri.

4.3. Va rilevata, sul punto, l'infondatezza dell'assunto difensivo secondo cui il contributo in esame non integra un aiuto ma un'aggiudicazione con obblighi di controprestazioni del servizio (perché -scrive la difesa alla nota n. 14- così specificato nella misura cautelare). Non si può dubitare, in effetti, che le somme di cui all'appalto vengano erogate dalla Regione Siciliana in favore della ^(omissis) S.p.a. in ragione del servizio di trasporto passeggeri effettuato. Tale ragione, però non è sufficiente a ricondurre il rapporto a un'ipotesi di rapporto



contrattuale a prestazione corrispettive in senso stretto, così come sopra inteso, per il cui configurarsi è necessario che la somma erogata costituisca il controvalore effettivo della prestazione ricevuta.

Diversamente, nel caso in esame e in quelli analoghi, l'erogazione della somma di denaro trova una giustificazione affatto diversa, rintracciabile nella necessità di garantire un servizio pubblico essenziale (come il trasporto), che spinge gli Enti pubblici a elargire somme di denaro in favore di soggetti privati al fine di incentivarli e supportarli nell'espletamento di un'attività coincidente con l'interesse pubblico, altrimenti antieconomica.

Una tale ragione sfugge alla nozione di rapporto contrattuale a prestazioni corrispettive, come sopra delineata e alla quale, pertanto, il rapporto contrattuale in esame non può essere ricondotto.

5. Così qualificato il rapporto sottostante alle condotte delittuose in esame, ed esclusa la sua riconducibilità al tipo dei rapporti contrattuali a prestazione corrispettive, va -conseguentemente- rilevata l'inapplicabilità al caso di specie dei principi di diritto fissati dalla più volte richiamata sentenza delle Sezioni Unite n. 26654 del 27/3/2008 che trovano la loro genesi e la loro giustificazione proprio per le ipotesi in cui l'erogazione di denaro costituisca il controvalore della prestazione ricevuta.

Infatti, soltanto in siffatte ipotesi l'imprenditore che adempia esattamente alle obbligazioni assunte con il contratto di appalto ha diritto a vedersi corrisposto il controvalore della prestazione eseguita e accettata dalla controparte pubblica, con la conseguenza che l'eventuale somma ricevuta per tale causa «non può costituire una componente del profitto da reato, perché trova titolo legittimo nella fisiologica dinamica contrattuale e non può ritenersi sine causa o sine iure», (cfr. pag. 23, Sezioni Unite, sentenza cit.).

6. Tale ultima notazione, peraltro, mette in luce l'ulteriore infondatezza delle deduzioni difensive, anche là dove si volesse accedere all'assunto del ricorrente, secondo cui il rapporto sottostante andrebbe ricondotto all'ipotesi del contratto a prestazioni corrispettive.

La possibilità di accedere a una nozione -per così dire- più lata di corrispettività implica la necessità di tralasciare la funzione di controvalore effettivo della prestazione ricevuta sin qui attribuita all'erogazione della somma di denaro, accontentandosi dell'esistenza di un mero collegamento tra detta erogazione e la prestazione fornita dalla controparte.

Anche in tale ipotesi, tuttavia, non può venir meno il connotato essenziale caratterizzante i rapporti sinallagmatici, ossia la stretta interconnessione e la reciproca giustificazione tra prestazione e controprestazione, per cui l'una trova causa nell'altra.

Tanto importa che anche nell'ambito di un'ipotesi di corrispettività maggiormente inclusiva, soltanto la presenza di un esatto adempimento giustifica l'erogazione della somma di denaro, così conservando -comunque- la funzione di requisito imprescindibile e necessario al fine di escludere che le somme ricevute dalla Pubblica amministrazione siano una componente del profitto di reato.

Tanto vale a dire che soltanto l'esatta erogazione della prestazione cui ci si è obbligati fa nascere il diritto alla controprestazione e -al contempo e conseguentemente- che soltanto l'esatto adempimento giustifica e rende lecita la ricezione delle somme di denaro, altrimenti percepite sine causa o sine iure.

Solo l'esatto adempimento rende distonico rispetto all'attività criminosa il corrispettivo incamerato per la prestazione lecita eseguita in favore della controparte, pur nell'ambito di un affare che trova la sua genesi nell'illecito (cfr. pag. 23 Sentenza Sezioni Unite, cit.).

Tale imprescindibile requisito di liceità manca nel caso in esame, dove l'obbligazione assunta dalla ^(omissis) s.p.a. è rimasta chiaramente inadempita.

Invero, va rilevato che le condotte tenute dalla società nella fase esecutiva del contratto, non solo non sono distoniche alla genesi illecita, ma -al contrario di quanto necessario al fine di escludere le somme percepite dalla nozione di profitto confiscabile- si dimostrano addirittura in continuità con essa, dato che le condotte truffaldine preconizzate con le false attestazioni presentate in sede di aggiudicazione dell'appalto, si sono -poi- concretizzate nelle condotte truffaldine realizzate nella fase esecutiva del contratto.

Infatti, nei limiti del requisito del *fumus commissi delicti* richiesto nell'odierna sede, risulta acquisita la commissione delle seguenti condotte: a) (nell'ambito della gara di appalto): 1) veniva attestato falsamente -nella dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà prodotta all'Ente appaltante- la rispondenza della n/t ^(omissis) alle caratteristiche tecniche relativa alla presenza delle dotazioni P.M.R. come previsto dalla Circolare n. 10/SM prot. 151 del 4.1.2007 del Ministero dei Trasporti e successive modifiche; 2) veniva ulteriormente attestato falsamente -mediante la nota prot. N. 69/2015 trasmessa all'Assessorato Infrastrutture e Mobilità della regione Siciliana di Palermo- che la n/t ^(omissis) era in possesso dei requisiti per il trasporto delle P.M.R.; 3) veniva artificiosamente rappresentato -con l'allegato n. 3 della nota di cui al punto precedente- la previsione di assistenza da parte del personale di bordo addetto alle P.M.R. mentre era necessaria la presenza di almeno un ascensore; b) (in sede di stipula del contratto di affidamento del servizio): 1) veniva falsamente e ulteriormente rappresentato alla stazione appaltante la presenza dei requisiti in precedenza falsamente attestati, mediante la produzione di

documentazione di cui si dava atto in sede di stipulazione.

Sulla base di tali condotte, quindi, la ^(omissis) s.p.a. si aggiudicava un appalto e stipulava il relativo contratto avente a oggetto la fornitura di un servizio di trasporto, a mezzo di un'unità navale con il possesso di requisiti specifici, necessari per erogarlo, in condizioni di parità e in condizioni di sicurezza in favore delle Persone a Mobilità Ridotta.

Per l'esatto adempimento dell'obbligazione assunta era, dunque, - ineluttabilmente- necessario fornire il servizio per il mezzo di una nave traghetto che possedesse le dotazioni e i requisiti imposti dal contratto per la tutela delle Persone a Mobilità Ridotta.

La totale assenza di tale requisito viene puntualmente spiegato dall'ordinanza impugnata, là dove scrive: «Allo stato degli atti non può, quindi, essere posta in dubbio la circostanza che la nave ^(omissis) né alla data del 25/9/2015, né a quella del 10/11/2015, né, infine, a quella di stipula del contratto con la S.A., avvenuto in data 15/3/2016, avesse le dotazioni che il legale rappresentante della società aggiudicataria dell'appalto aveva dichiarato [...] come si evince, inoltre, dalla nota n. prot. 0501278/2018 del 17/9/2018 della Capitaneria di Porto di Messina, la relazione tecnico economica relativa alla m/n ^(omissis) per la tematica PMR (che, come si è detto, è stata pure allegata dall'armatore a corredo dell'autocertificazione depositata alla S.A. in data 10.11.15) veniva trasmessa al Ministero dei Trasporti, il quale con nota DP prot. Nr. 17532 del 21/6/2016, concludeva l'iter amministrativo ritenendo la nave ^(omissis) **non idonea** [il grassetto è del testo originale, n.d.e.] al trasporto marittimo di PMR notificando tale provvedimento (finale e definitivo) sia allo Studio tecnico che ha redatto il piano che all'armatore».

L'effettuazione di un servizio con un'unità navale priva dei requisiti e delle dotazioni richiesti e imposti dal contratto costituisce un evidente inadempimento, in quanto viene erogato un servizio diverso e difforme (*aliud pro alio*) rispetto a quello voluto e preteso dalle obbligazioni assunte.

In tale maniera viene violata la finalità stessa, la causa giustificatrice sottesa all'erogazione del contributo pubblico, ossia il perseguimento dell'obiettivo di garantire e tutelare il diritto per le persone a mobilità ridotta di avere la possibilità di viaggiare a condizioni simili a quelle degli altri cittadini e, in definitiva, il loro diritto alla libera circolazione, alla libertà di scelta e alla non discriminazione.

Va a tal proposito rilevato come un tale inadempimento sia il frutto di condotte truffaldine perpetrate proprio nella fase esecutiva del contratto, ossia nel momento in cui la finalità ora prospettata doveva trovare la sua concretizzazione e massima attuazione, così risultando infondato anche

l'ulteriore assunto difensivo secondo cui l'illiceità poteva ravvisarsi soltanto nella fase genetica del contratto, nella fase della formazione della volontà contrattuale, ma non anche nella fase esecutiva.

Vanno rimarcate, infatti, le seguenti ulteriori condotte collocate nella fase esecutiva del contratto: 1) veniva omesso di comunicare all'Ente appaltante che la n/t ^(omissis) non era idonea al servizio appaltato in quanto priva dei requisiti di sicurezza per il trasporto delle Persone a Mobilità Ridotta, serbando il silenzio circa il mancato adeguamento della stessa alle dotazioni P.M.R.; 2) a partire dal 31/3/2016, in più occasioni, la n/t ^(omissis) veniva arbitrariamente sostituita nel servizio dalle nn/t ^(omissis), in violazione della *lex specialis* di gara; 3) la n/t, nelle stesse occasioni di cui al punto precedente, veniva impiegata con carattere di stabilità in un collegamento marittimo diverso da quello per cui si era avuta l'aggiudicazione dell'appalto; 4) in occasione della richiesta di autorizzazione alla sostituzione nel servizio della n/t ^(omissis) con la n/t ^(omissis), serbavano silenzio in ordine al fatto che anche quest'ultima n/t era parimenti sprovvista delle dotazioni e dei servizi di sicurezza per il trasporto di Persone a Mobilità Ridotta.

Alla luce di quanto esposto -in presenza di una sequela di condotte che hanno sviato il contributo dalle finalità per cui esso era stato erogato, grazie a una serie collegata di falsificazioni, travisamenti e raggiri che hanno permeato l'intera vicenda in esame sin dal suo nascere (con la partecipazione alla gara), passando per il suo consolidamento (nel momento di stipulazione del contratto) fino alla fase finale e attuativa (con l'espletamento del servizio con navi inadeguate al perseguimento delle finalità per cui dovevano essere predisposte)- va rilevato come colga nel segno il Tribunale di Messina là dove scrive che «è l'intero rapporto ad essere viziato, ed è l'intera contribuzione, pertanto, ad assumere i 'crismi' dell'indebito».

Da qui l'infondatezza del ricorso che va, dunque, rigettato con la conseguente condanna della società ricorrente al pagamento delle spese processuali.

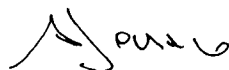
p.q.m.

Rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso il 28/9/2020

Il Consigliere estensore

Antonio Saraco



Il Presidente

Giovanni Diotallevi

