

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SESTA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. FIDELBO Giorgio - Presidente

Dott. TRONCI Andrea - Consigliere

Dott. COSTANZO Angelo - Consigliere

Dott. CAPOZZI Angelo - Consigliere

Dott. BASSI Alessandra - rel. Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

PROCURATORE DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI CATANZARO;

nel procedimento a carico di:

(OMISSIS), nato a (OMISSIS);

avverso l'ordinanza del 04/09/2018 del Tribunale di Catanzaro;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere Dott.ssa BASSI Alessandra;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. DALL'OLIO Marco, che ha concluso chiedendo che l'ordinanza sia annullata con rinvio;

udito il difensore, avv. (OMISSIS), che ha concluso chiedendo che il ricorso sia rigettato.

RITENUTO IN FATTO

1. Con il provvedimento in epigrafe, il Tribunale di Catanzaro, sezione specializzata per il riesame, giudicando a seguito di appello ex articolo 310 c.p.p., ha annullato l'ordinanza del 9 luglio 2018, con cui il Giudice per le indagini preliminari di Castrovillari ha applicato - tra gli altri - ad (OMISSIS) la misura cautelare interdittiva del divieto temporaneo di esercitare determinate attività professionali o imprenditoriali per la durata di un anno, in relazione al delitto di cui all'articolo 110 c.p., articolo 81 c.p., comma 2, e articolo 353-bis c.p.. Secondo la contestazione provvisoria, e' contestato al (OMISSIS) (quale rappresentante legale ed amministratore unico della società " (OMISSIS) s.r.l.") di avere concorso con (OMISSIS) (Sindaco del Comune di (OMISSIS)), (OMISSIS) e (OMISSIS) (dirigenti dell'area tecnica del predetto comune) e (OMISSIS) (responsabile amministrativo e

dell'ufficio gare della società " (OMISSIS) s.r.l." nella individuazione di quest'ultima società come diretta affidataria del servizio di raccolta rifiuti solidi urbani del Comune di (OMISSIS) per il periodo di mesi due, ponendo in essere un accordo collusivo diretto a condizionare le modalità di scelta del contraente per favorire la predetta società, poi effettivamente prescelta per l'affidamento del servizio, accordo attuatosi anche con proroghe successive fino al commissariamento dell'ente in data 3 gennaio 2018; affidamento e atti successivi di proroga motivati da premesse - quali l'urgenza, lo stato di necessità e l'emergenza sanitaria - costruite ad arte al solo scopo di ottenere il risultato dell'affidamento esclusivo alla società " (OMISSIS) s.r.l.", individuandola con la consapevole e dolosa inosservanza della normativa in materia di contratti pubblici, di contrasto alle infiltrazioni della criminalità organizzata nelle attività economiche, sulla base di dinamiche relazionali collusive che danneggiavano l'ente pubblico.

1.1. Dopo avere dato conto dei motivi d'appello nell'interesse dell'indagato nonché dell'inoltro via PEC di una memoria corredata da allegati da parte del pubblico ministero, il Tribunale ha ritenuto l'impugnazione meritevole di accoglimento stante l'insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza del reato ascritto.

1.2. Il Collegio calabrese ha premesso che, in data 2 agosto 2016, la Prefettura di Crotone comunicava al Comune di (OMISSIS) la definitività dell'informazione interdittiva antimafia emessa nel 2014 nei confronti della " (OMISSIS) s.r.l.", affidataria del servizio di raccolta e gestione dei rifiuti solidi urbani nel territorio comunale in virtù del contratto stipulato nel 2015. Come spontaneamente dichiarato da (OMISSIS) ai Carabinieri nel corso della acquisizione documentale presso la sede della " (OMISSIS) s.r.l.", agli inizi del mese di agosto 2016, i " (OMISSIS)" lo avevano contattato telefonicamente chiedendogli se fosse disponibile a svolgere il lavoro di servizio di raccolta di rifiuti solidi urbani nel comune di (OMISSIS) e quindi a partecipare immediatamente ad una riunione della giunta relativa all'affidamento del servizio, cui partecipava il Sindaco (OMISSIS). Con missiva inoltrata via PEC il 10 agosto 2016, il dirigente dell'area tecnica (OMISSIS) chiedeva formalmente alla " (OMISSIS) s.r.l." la disponibilità a svolgere immediatamente per due mesi il servizio di raccolta e gestione dei rifiuti solidi nel Comune sollecitandola a proporre un ribasso rispetto all'importo di 120.000 Euro. Con missiva inoltrata via PEC il giorno successivo sia all'ufficio tecnico del Comune sia - per conoscenza - a (OMISSIS) (responsabile amministrativo e dell'ufficio gare della " (OMISSIS) s.r.l."), (OMISSIS) comunicava la disponibilità all'esecuzione del servizio e proponeva un ribasso del 5% sul prezzo proposto dal Comune; dalle indagini esperite dagli inquirenti, emergeva che non erano state interpellate altre ditte. Successivamente all'intesa formale raggiunta tra (OMISSIS), (OMISSIS) e (OMISSIS), in data 12 agosto 2016, il primo adottava la determina n. 282 del 2016, con la quale disponeva il recesso dal contratto con la " (OMISSIS) s.r.l.", con sospensione immediata dal servizio, e rilevava che l'immediata sospensione avrebbe potuto determinare gravi problemi ambientali, d'igiene e di salute pubblica, con conseguente opportunità di adottare ogni utile misura atta consentire la continuazione del servizio. In data 16 agosto 2016, il Sindaco (OMISSIS) adottava l'ordinanza sindacale n. 18 del 2016 con cui, dando atto della intervenuta definitività del provvedimento di interdittiva antimafia nei confronti della " (OMISSIS) s.r.l.", richiamati i poteri attribuiti ai fini dell'adozione di ordinanze contingibili ed urgenti, procedeva all'affidamento diretto e temporaneo del servizio per sessanta giorni alla " (OMISSIS) s.r.l.". In ottemperanza alle direttive del Sindaco, (OMISSIS) disponeva - con determinazione del 19 settembre 2016 n. 340 - l'affidamento diretto del servizio beneficio della " (OMISSIS) s.r.l." per la durata di sessanta giorni, prendendo atto dell'offerta migliorativa presentata dalla società; l'incarico alla " (OMISSIS) s.r.l." veniva prorogato per sei volte (con quattro determinazioni a firma di (OMISSIS) e due determinazioni a firma di (OMISSIS)). In data 11 gennaio 2018, il Commissario Prefettizio - nel frattempo insediatosi a seguito della decadenza della Sindaca - prorogava l'affidamento in forma diretta alla " (OMISSIS) s.r.l.".

1.3. Tanto premesso, il Tribunale ha evidenziato come, secondo l'impostazione d'accusa recepita dal primo giudice, a sostegno della sussistenza della gravità indiziaria per il delitto di turbata libertà del procedimento di scelta del contraente militerebbe una serie di elementi, segnatamente: a) la circostanza che la " (OMISSIS) s.r.l." continuasse a svolgere il servizio di raccolta dei rifiuti per oltre

un mese, mentre, del tutto incoerentemente, il Comune aveva proceduto alla scelta del contraente " (OMISSIS) s.r.l." in maniera riservata, diretta e rapidissima, senza alcun tipo di evidenza pubblica, in contrasto con i presupposti di necessita' ed urgenza invocati a fondamento degli atti perfezionati dal Sindaco e dal Dirigente dell'area tecnica; b) l'inesistenza in capo all'amministrazione comunale dell'obbligo di recedere dal contratto a seguito della comunicazione della informazione interdittiva antimafia relativa alla " (OMISSIS) s.r.l.", dovendosi solo valutare, ai sensi del Decreto Legislativo n. 159 del 2011, articolo 94, comma 3, se il servizio di gestione dei rifiuti fosse o meno essenziale per il perseguimento dell'interesse pubblico e se il soggetto che lo svolgeva potesse o meno essere sostituito in tempi rapidi; c) l'uso disfunzionale del potere di scelta del contraente da parte dell'amministrazione, celato dietro l'enunciazione di un obbligo, invece insussistente, della stazione appaltante di recedere dal contratto; d) la mancata comunicazione formale dell'esercizio del diritto di recesso da darsi all'appaltatore con un preavviso di 20 giorni; e) la prosecuzione del servizio da parte della " (OMISSIS) s.r.l." sino al 21 settembre 2016; f) la violazione dei requisiti formali e sostanziali dettati dalle circolari ministeriali per l'adozione del provvedimento contingibile ed urgente, non esistendo alcuna situazione d'emergenza; g) l'esistenza di rapporti personali di amicizia e parentela tra il Sindaco, il suo contesto familiare e gli amministratori della " (OMISSIS) s.r.l." (OMISSIS) e (OMISSIS), documentati anche dalle captazioni.

1.4. Dato conto di quanto sopra, per un verso, il Tribunale ha posto in luce come la comunicazione della Prefettura di Crotone al Comune di (OMISSIS) della definitività dell'informazione interdittiva antimafia nei confronti della " (OMISSIS) s.r.l." avesse determinato l'insorgenza di un obbligo di recedere dal contratto in corso ai sensi dell'articolo 94 del Codice antimafia, non essendovi, nel caso in esame, alcuna "opera" in corso di ultimazione e trattandosi di un soggetto fornitore di beni e servizi essenziali per il perseguimento dell'interesse pubblico, sostituibile in tempi rapidi con la " (OMISSIS) s.r.l.", proprio in forza dell'attività informativa che la dirigenza comunale aveva espletato con le e-mail inoltrate via PEC, ottenendo la dichiarazione di disponibilità da parte della società. Legittimamente il Sindaco aveva esercitato i propri poteri contingibili ed urgenti, a fronte di una situazione di emergenza legata all'immediata sospensione del servizio di raccolta dei rifiuti.

Per altro verso, il Tribunale ha rilevato come non vi sia prova di alcun accordo fraudolento tra la pubblica amministrazione e il (OMISSIS); come - in particolare - l'accordo collusivo e la dolosa turbativa del procedimento di scelta del contraente non possano desumersi dalla circostanza, di per se' non significativa, che la società " (OMISSIS) s.r.l." abbia continuato l'attività di raccolta sino al 21 settembre 2016, dipesa da un ritardo nel recapito della comunicazione di recesso; come non vi sia evidenza di alcun incontro tra le parti preordinato alla pianificazione illecita, non potendo a tale scopo essere valorizzati i rapporti di parentela, di affinità o di semplice amicizia tra i vari soggetti coinvolti, in assenza di dati obiettivi di fraudolente pattuizioni concernenti l'affidamento in oggetto; come, sotto il profilo dell'elemento soggettivo, debba ritenersi che i vertici dell'amministrazione comunale abbiano agito, non con coscienza e volontà di turbare le modalità di scelta del contraente, ma con il precipuo intento di "liberarsi" della società raggiunta dal provvedimento prefettizio.

2. Nel ricorso proposto, il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Castrovillari chiede l'annullamento dell'ordinanza per i motivi di seguito sintetizzati ai sensi dell'articolo 173 disp. att. c.p.p.:

2.1. Violazione di legge penale in relazione al Decreto Legislativo n. 159 del 2011, articolo 94, commi 1, 2 e 3. A sostegno del motivo, il ricorrente evidenzia come il servizio di raccolta di rifiuti sia certamente essenziale per il perseguimento dell'interesse pubblico e come, pertanto, sarebbe stato possibile proseguire il rapporto con l'impresa " (OMISSIS)" nonostante fosse destinataria dell'informazione antimafia; come, d'altra parte, la valutazione in ordine alla "non sostituibilità in tempi rapidi del soggetto che presta una fornitura di beni e servizi" debba essere intesa, a differenza di quanto fatto dal Collegio del merito cautelare, nel senso che l'operatore economico non sia sostituibile in tempi rapidi nel rispetto della legge.

2.2. Violazione di legge penale in relazione al Decreto Legislativo n. 153 del 2006, articolo 191, commi 1 e 3. Ad avviso del ricorrente, il Tribunale avrebbe errato nel ritenere sussistenti i presupposti legittimanti il Sindaco ad adottare l'ordinanza contingibile ed urgente, procedendo all'affidamento diretto dell'incarico senza invito di almeno cinque operatori economici, sebbene - nella specie - facessero difetto i presupposti dell'urgenza, della contingibilita', della non prevedibilita' della situazione nonche' della impossibilita' di provvedere altrimenti.

2.3. Violazione di legge penale in relazione all'articolo 36, comma 2, lettera b), e articolo 63, comma 2 lettera c), Codice degli appalti pubblici. A sostegno della deduzione si evidenzia come, secondo il citato articolo 36, il Comune fosse tenuto alla preventiva consultazione di cinque soggetti economici operativi nel settore di interesse; come - ad ogni modo - si sarebbe potuto utilizzare la procedura negoziata senza pubblicazione prevista dal citato articolo 63 e come non si versasse in una situazione di urgenza imprevedibile, essendo stata creata artificiosamente dagli indagati.

2.4. Violazione di legge penale in relazione al Decreto Legislativo n. 267 del 2000, articolo 50, e segg. (TUEL). Il Procuratore della Repubblica pone in evidenza come, nella specie, non si fosse in presenza di situazioni impreviste e non altrimenti fronteggiabili con gli strumenti ordinari, potendo l'ente interessato fare ricorso allo strumento ordinario della procedura negoziata anche senza pubblicazione del bando ai sensi del citato articolo 63 del Codice dei contratti pubblici, di tal che non sussistevano i presupposti per l'adozione del provvedimento ai sensi dell'articolo 50 TUEL.

2.5. Violazione di legge penale in relazione all'articolo 353-bis c.p.. Il ricorrente evidenzia come, contrariamente a quanto ritenuto dal Tribunale, la sussistenza di un accordo collusivo finalizzato a turbare la procedura di scelta del contraente possa essere desunta anche dai rapporti interpersonali tra i soggetti, dall'evidenza del vantaggio procurato, dall'abnormita' degli atti e comportamenti illegalmente posti in essere dai pubblici ufficiali.

2.6. Mancanza di motivazione in relazione a specifiche circostanze indizianti emerse dalle investigazioni, in particolare: 1) la possibilita' di attivare una procedura negoziata nel periodo intercorso tra il ricevimento della informazione interdittiva antimafia (2 agosto 2016) e la cessazione dello svolgimento del servizio da parte della societa' " (OMISSIS)" (21 settembre 2016); 2) la violazione della normativa sui contratti pubblici nell'affidamento del servizio alla " (OMISSIS)"; 3) l'insussistenza dei requisiti di urgenza e contingibilita' atti a giustificare l'affidamento diretto, secondo le indicazioni della circolare del Ministero dell'ambiente del 22 aprile 2016, di cui gli amministratori pubblici erano pienamente consapevoli; 4) l'omessa comunicazione all'appaltatore " (OMISSIS)" con un preavviso di venti giorni della volonta' dell'ente di recedere dal contratto secondo l'articolo 109, comma 3, del Codice dei contratti pubblici; 5) il tenore dei rapporti e il contenuto dei colloqui intercettati, in particolare quelli fra (OMISSIS) e la figlia; 6) la circostanza che l'intesa raggiunta con la " (OMISSIS)" e la conseguente individuazione di tale societa' come operatore con cui contrarre abbia rappresentato l'unico motivo che determinava (OMISSIS) a recedere immediatamente dal contratto con la " (OMISSIS)"; 7) la circostanza che l'affidamento diretto alla " (OMISSIS)" sia stato prorogato per ben sei volte con le successive ordinanze sindacali e determinazioni amministrative di (OMISSIS) e poi di (OMISSIS), in violazione della normativa sull'aggiudicazione dei contratti pubblici; 8) la circostanza che (OMISSIS) disponesse, con la determina del 29 luglio 2017, la proroga dell'affidamento diretto del servizio in oggetto pur essendo egli scaduto ben sette giorni prima e dunque in carenza assoluta di potere; 9) il conferimento a (OMISSIS) da parte della Sindaca dell'incarico di dirigente a contratto dell'area tecnica del Comune senza alcuna procedura selettiva; 10) le dichiarazioni rese da (OMISSIS) nell'interrogatorio di garanzia, dalle quali emerge chiaramente come non sussistesse una situazione di urgenza e come, d'altra parte, l'individuazione della " (OMISSIS)" dipendesse dai pregressi rapporti con (OMISSIS) e (OMISSIS); 11) le dichiarazioni rese da (OMISSIS), sempre nell'interrogatorio di garanzia, da cui emerge come questi conoscesse (OMISSIS) ben prima dell'incontro presso il Comune; 12) le contraddizioni fra quanto dichiarato dal Sindaco (OMISSIS) e dal (OMISSIS) quanto all'incontro in Comune l'8 ed il 9 agosto 2016 ai fini della negoziazione precedente all'affidamento dell'incarico; 13) i rapporti professionali, amicali e politici, che emergono fra i vari soggetti coinvolti dalle

captazioni versate nel fascicolo (e riportate per stralci nel ricorso).

3. Nella memoria depositata in cancelleria, la difesa di (OMISSIS) chiede che il ricorso sia rigettato, evidenziando come il P.M.: 1) non abbia mosso alcuna censura in ordine alla sussistenza delle esigenze cautelari; 2) abbia errato nel ritenere insussistente nella specie una situazione di urgenza legittimante l'ordinanza sindacale di conferimento del servizio con affidamento diretto alla " (OMISSIS) s.r.l."; 3) non si sia confrontato con l'attenta motivazione del Tribunale allorché ha escluso la sussistenza dei presupposti dell'articolo 353-bis c.p. per mancanza di prova della collusione; 4) non abbia considerato come il Tribunale abbia in effetti preso in esame tutti gli elementi indiziari acquisiti ed abbia congruamente argomentato la sussistenza delle condizioni per emettere l'ordinanza sindacale contingibile ed urgente.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. La parte pubblica ricorrente attacca il provvedimento reso dal Tribunale di Catanzaro la' dove ha annullato l'ordinanza cautelare emessa nei confronti di (OMISSIS) in relazione al reato di cui all'articolo 353-bis c.p., evidenziando come il Collegio, da un lato, sia incorso in diverse violazioni di legge, con particolare riguardo all'assenza dei presupposti per l'adozione dell'ordinanza sindacale contingibile ed urgente di affidamento diretto dell'incarico alla " (OMISSIS) s.r.l."; dall'altro lato, abbia ommesso di prendere in esame e di valutare globalmente una serie di circostanze obiettive dimostrative - ad avviso dell'accusa - della "collusione" integrante il reato oggetto d'inculpazione provvisoria.

Giudica la Corte che il ricorso sia fondato nei termini e per le ragioni di seguito espresse.

2. In via di estrema sintesi, va rilevato come - a tenore della contestazione cautelare - (OMISSIS) (rappresentante legale ed amministratore unico della società " (OMISSIS) s.r.l.") sia indagato di avere partecipato alla turbativa della procedura amministrativa di scelta del contraente, realizzata mediante l'adozione da parte del Sindaco (OMISSIS) di un'ordinanza contingibile ed urgente e della conseguente determina da parte del dirigente dell'area tecnica (OMISSIS), con cui il servizio di raccolta dei rifiuti veniva direttamente affidato alla (OMISSIS) s.r.l." in assenza dei prescritti requisiti di legge, stante la rappresentazione di una situazione di rischio di emergenza sanitaria (conseguente dalla risoluzione del rapporto con la " (OMISSIS) s.r.l.", già affidataria di detto servizio per conto del Comune, a seguito dell'intervenuta definitività dell'informazione interdittiva antimafia) in effetti creato ad arte potendo la predetta società continuare l'erogazione del servizio - nonché sulla scorta di preventivi accordi collusivi fra i rappresentanti della società aggiudicataria ed i pubblici ufficiali.

3. Preliminarmente, mette conto di passare brevemente in rassegna l'intelaiatura delle norme applicabili al caso di specie.

3.1. Sotto un primo profilo, occorre considerare come il Decreto Legislativo n. 18 aprile 2016, n. 50, articolo 36 (Codice degli appalti pubblici) consenta l'affidamento diretto senza procedura negoziata in caso di lavori "sotto soglia" (cioè sotto i 40.000.00 Euro, ipotesi non ricorrente nella specie) e come l'articolo 63, comma 6, stesso decreto, dia la possibilità all'amministrazione di avviare in caso di urgenza di la procedura negoziata senza pubblicazione del bando di gara, imponendo nondimeno l'individuazione degli "operatori economici da consultare sulla base di informazioni riguardanti le caratteristiche di qualificazione economica e finanziaria e tecniche e professionali desunte dal mercato, nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza, rotazione" e quindi la selezione di "almeno cinque operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei", dovendosi quindi scegliere "l'operatore economico che ha offerto le condizioni più vantaggiose".

3.2. D'altra parte, va rilevato come il Decreto Legislativo 18 agosto 2000, n. 267, articolo 50, comma 5, (Testo unico degli enti locali - TUEL) riconosca al Sindaco, quale rappresentante della comunità

locale, la possibilita' di adottare "in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale le ordinanze contingibili e urgenti".

Nello specifico settore ambientale, il Decreto Legislativo 3 aprile 2006, n. 152, articolo 191 - che appunto disciplina le ordinanze contingibili e urgenti in tale ambito - stabilisce, al comma 1, che "qualora si verificano situazioni di eccezionale ed urgente necessita' di tutela della salute pubblica e dell'ambiente, e non si possa altrimenti provvedere, il Presidente della Giunta regionale o il Presidente della provincia ovvero il Sindaco possono emettere, nell'ambito delle rispettive competenze, ordinanze contingibili ed urgenti per consentire il ricorso temporaneo a speciali forme di gestione dei rifiuti, anche in deroga alle disposizioni vigenti, garantendo un elevato livello di tutela della salute e dell'ambiente (.....) ed hanno efficacia per un periodo non superiore a sei mesi". Al comma 4, lo stesso articolo 191 dispone che "Le ordinanze di cui al comma 1 non possono essere reiterate per piu' di due volte. Qualora ricorrano comprovate necessita', il Presidente della regione d'intesa con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio puo' adottare, dettando specifiche prescrizioni, le ordinanze di cui al comma 1 anche oltre i predetti termini".

3.3. Con riguardo al presupposto che aveva giustificato, nella specie, l'adozione dell'ordinanza contingibile ed urgente - id est la sopravvenuta definitivita' dell'informazione interdittiva antimafia nei confronti della " (OMISSIS) s.r.l." affidataria di detto servizio per conto del Comune di (OMISSIS) -, va ancora rilevato che il Decreto Legislativo 6 settembre 2011, n. 159, articolo 94 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione), stabilisce che, in caso di comunicazione della definitivita' di tale informazione, l'ente pubblico e' tenuto alla revoca delle autorizzazioni e delle concessioni o al recesso dai contratti stipulati con il soggetto attinto dall'informazione stessa, salvo che non ricorrano le condizioni di cui al comma 3, cioe' "nel caso in cui l'opera sia in corso di ultimazione ovvero, in caso di fornitura di beni e servizi ritenuta essenziale per il perseguimento dell'interesse pubblico, qualora il soggetto che la fornisce non sia sostituibile in tempi rapidi".

4. Non puo' non essere rilevato l'inevitabile intersecarsi delle due disposizioni di cui ai citati articolo 191, comma 1, e articolo 94, comma 3, nel caso in cui - come appunto quello di specie - il precedente concessionario del servizio pubblico sia attinto da un'informazione antimafia e debba pertanto essere revocato.

4.1. In relazione a detta ipotesi, v'e' invero da chiedersi se la "non sostituibilita' in tempi rapidi" - che appunto legittima la prosecuzione del rapporto col soggetto attinto dall'informativa - si riferisca alla possibilita' di procedervi avviando le procedure per la scelta del contraente previste dal Codice per i contratti pubblici - ordinarie o per il caso d'urgenza ex articolo 63 stesso Codice - ovvero se includa anche l'affidamento diretto mediante l'adozione di un'ordinanza Decreto Legislativo n. 267 del 2000, ex articolo 50, comma 5, e Decreto Legislativo n. 152 del 2006, articolo 191, che appunto postula una situazione eccezionale d'urgenza di intervenire in materia.

4.2. Orbene, per un verso, occorre considerare che, secondo la consolidata giurisprudenza del Consiglio di Stato, la facolta' di revoca o di recesso dal contratto di appalto della Pubblica Amministrazione - nell'ipotesi in cui gli elementi relativi a tentativi di infiltrazione mafiosa siano accertati successivamente alla stipula del contratto (prevista dal Decreto del Presidente della Repubblica n. 252 del 1998, articolo 11, comma 3) - rappresenta una specificazione della fattispecie piu' generale della sopravvenienza in corso di rapporto di elementi incompatibili con il prosieguo della sua esecuzione; incompatibilita' sulla quale la legge non attribuisce alcun sindacato all'Amministrazione appaltante, stante il divieto di stipulare o approvare i contratti e i subcontratti previsto dall'articolo 10 comma 2 allorche', a seguito delle verifiche disposte dal Prefetto, emergano elementi relativi a tentativi di infiltrazione mafiosa nelle societa' o imprese interessate (Cons. Stato, Sez. 5, del 03/10/2005, n. 5247).

Il supremo Giudice amministrativo ha quindi rilevato che - sebbene il Decreto del Presidente della Repubblica 3 giugno 1998, n. 252, articolo 11, commi 2 e 3, (Procedimento per la certificazione

antimafia), il Decreto Legislativo 8 agosto 1994, n. 490, articolo 4 comma 6, (Disposizioni attuative della L. 17 gennaio 1994, n. 47, in materia di comunicazioni e certificazioni previste dalla normativa antimafia) e quindi del già citato Decreto Legislativo 6 settembre 2011, n. 159, articolo 94, riconoscano alla Stazione appaltante una qualche facoltà di non revocare l'appalto nonostante il collegamento dell'impresa con organizzazioni malavitose sia stato accertato - "trattasi di ipotesi che, data l'evidente ratio di pieno sfavore legislativo alle infiltrazioni mafiose nei contratti pubblici, e', all'evidenza, remota e residuale, e dunque consentita al solo fine di tutelare l'interesse pubblico attraverso una valutazione di convenienza in relazione a circostanze particolari, quali il tempo dell'esecuzione del contratto o la sua natura, o la difficoltà di trovare un nuovo contraente, se la causa di decadenza sopravviene ad esecuzione ampiamente inoltrata (Cons. Stato, Sez. 6 del 19/01/2012, n. 197).

In applicazione di tale principio di diritto, il Consiglio di Stato ha dunque affermato che la scelta di proseguire nel rapporto contrattuale, adottata dalla stazione appaltante ai sensi del Decreto Legislativo n. 159 del 2011, articolo 94, comma 3, per eccezionali e tassative ragioni, richiede circostanziata motivazione, a differenza della diversa decisione, da parte della medesima stazione appaltante, di revocare l'aggiudicazione o di recedere dal contratto, decisione che si fonda proprio sull'informativa antimafia, senza bisogno di ulteriore motivazione (Cons. Stato, Sez. 3 del 30/12/2017, n. 6195) e, ancora, che, in caso di informativa antimafia, il recesso costituisce un atto necessitato, per la Stazione appaltante, salvo che questa non decida, in base ad un prudente e motivato apprezzamento discrezionale, di esercitare l'eccezionale potere conferitole dal Decreto Legislativo n. 159 del 2011, articolo 94, comma 3, (Cons. Stato, Sez. 3 del 22/12/2017, n. 6045).

In altri termini, in presenza dell'informativa antimafia prefettizia attestante la mafiosità dell'impresa ovvero il collegamento della stessa con organizzazioni malavitose (informativa non sindacabile da parte dell'Amministrazione), la Stazione appaltante è tenuta a sciogliere il contratto di fornitura del servizio da parte dell'impresa sospettata, salvo che non sussista un interesse pubblico così pregnante da legittimare la completa esecuzione del contratto ovvero la prosecuzione dell'attività, di cui nondimeno la Stazione appaltante deve dare puntuale e motivato riscontro.

4.3. Per altro verso, va considerato come l'adozione di un'ordinanza contingibile ed urgente da parte del Sindaco ai sensi del Decreto Legislativo n. 152 del 2006, articolo 191 - proprio perché "eccezionale", la quale consente di bypassare le regole iuris in materia di scelta del contraente fissate nel Codice dei contratti pubblici possa ritenersi legittima a condizione che sia emanata per affrontare situazioni temporanee di eccezionale ed urgente necessità di tutela della salute pubblica e dell'ambiente e sia congruamente motivata in tale senso.

In questo senso è la costante lezione ermeneutica di questa Corte, secondo cui - ribadendo la giurisprudenza consolidata con riferimento alla precedente, ma identica, disciplina in materia - l'ordinanza contingibile ed urgente che il Sindaco può emanare in materia di smaltimento dei rifiuti (ai sensi del Decreto Legislativo 5 febbraio 1997, n. 22, articolo 13, ora prevista dal citato del Decreto Legislativo n. 152 del 2006, articolo 191), ha come presupposti: a) una necessità eccezionale ed urgente di tutelare la salute pubblica o l'ambiente, b) la limitazione nel tempo, c) l'inevitabilità del ricorso a forme di gestione straordinaria; mentre ha come requisito di legittimità formale una motivazione adeguata, che renda conto dei presupposti concreti dell'ordinanza stessa; a fronte di tale ordinanza, il giudice penale deve verificare se ricorrono i presupposti che legittimano l'esercizio concreto della potestà sindacale e se sussiste il requisito di legittimità di una motivazione adeguata (Sez. 3, n. 12692 del 16/10/1998, Schepis, RV. 212181; Sez. 3, n. 15410 del 11/02/2016, Del Gais, Rv. 266395).

4.4. Tirando le fila delle considerazioni che precedono, ritiene il Collegio che, in presenza di due fronti normativi entrambi connotati dall'eccezionalità dei presupposti e fra loro antinomici, ma tenuta attentamente in considerazione la ratio sottostante all'impianto complessivo della normativa antimafia, non possa ritenersi illegittima l'ordinanza sindacale emessa ai sensi del Decreto

Legislativo n. 152 del 2006, articolo 191 nel caso in cui l'impresa concessionaria del servizio di raccolta dei rifiuti urbani sia stata attinta da informativa antimafia definitiva. Ed invero, per quanto teste' chiarito, la possibilita' di far proseguire Decreto Legislativo n. 159 del 2011, ex articolo 94, comma 3, la fornitura del servizio ritenuto essenziale per il perseguimento dell'interesse pubblico (quale certamente e' quello di raccolta dei rifiuti urbani) deve essere riservata a casi remoti e residuali, dunque - come chiarito dal Consiglio di Stato nelle pronunce gia' rammentate - al solo fine di tutelare l'interesse pubblico attraverso una valutazione di convenienza in relazione a circostanze particolari, quali il tempo dell'esecuzione del contratto o la sua natura, o la difficolta' di trovare un nuovo contraente, se la causa di decadenza sopravviene ad esecuzione ampiamente inoltrata.

E' dunque rimessa all'apprezzamento discrezionale della situazione concreta da parte dell'Amministrazione la valutazione in ordine alla "sostituibilita' in tempi rapidi" del contraente avviando le procedure ordinarie previste dal Codice degli appalti pubblici, eventualmente nella forma negoziata senza pubblicazione ex articolo 63, comma 2, lettera c), ovvero attivando il potere eccezionale di emissione dell'ordinanza sindacale contingibile ed urgente di affidamento diretto del contratto. Opzione, quest'ultima, che non e' censurabile dall'Autorita' Giudiziaria allorché - come questa Corte ha gia' avuto modo di chiarire nelle decisioni sopra ricordate - il provvedimento rechi una motivazione adeguata circa la ricorrenza dei presupposti, eccezionali, legittimanti l'esercizio concreto della potesta' sindacale in luogo dell'attivazione delle procedure previste dal Codice dei contratti pubblici.

5. Sotto diverso aspetto, occorre rammentare che il delitto previsto dall'articolo 353-bis c.p. punisce quelle condotte di alterazione del procedimento amministrativo volte a condizionare la scelta del contraente da parte della P.A. realizzate con le condotte - alternative - della "violenza o minaccia, o con doni, promesse, collusioni o altri mezzi fraudolenti". L'incriminazione e' volta a garantire la trasparenza e la correttezza del procedimento amministrativo assicurando, in via indiretta, protezione anche alla libera concorrenza nelle procedure di affidamento delle gare pubbliche.

5.1. In ossequio alla consolidata lezione ermeneutica di questa Corte regolatrice, la condotta sanzionata di turbamento si verifica quando si altera il normale svolgimento della gara attraverso l'impiego di mezzi tassativamente previsti dalla norma incriminatrice. Lasciando da parte le prime condotte tipiche (che non vengono in rilievo nella specie), la "collusione" va intesa come ogni accordo clandestino diretto ad influire sul normale svolgimento delle offerte, mentre il "mezzo fraudolento" consiste in qualsiasi artificio, inganno o menzogna concretamente idoneo a conseguire l'evento del reato, che si configura non soltanto in un danno immediato ed effettivo, ma anche in un danno mediato e potenziale, dato che la fattispecie prevista dall'articolo 353 c.p. si qualifica come reato di pericolo (Sez. 6, n. 37337 del 10/07/2003, D'Amico, Rv. 227320; Sez. 6, n. 12298 del 16/01/2012, Citarella e altri, Rv. 252555; Sez. 6, n. 24477 del 04/05/2016, Sanzogni e altro, Rv. 267092). In particolare, si e' precisato come il "mezzo fraudolento" consiste in qualsiasi attivita' ingannevole che, diversa dalle condotte tipiche descritte dalla norma incriminatrice, sia idonea ad alterare il regolare funzionamento della gara, anche attraverso anomalie procedimentali, quali il ricorso a prestanomi o l'indicazione di informazioni scorrette ai partecipanti, e a pregiudicare l'effettivita' della libera concorrenza, la quale presuppone la possibilita' per tutti gli interessati di determinarsi sulla base di un corretto quadro informativo (Sez. 6, n. 42770 del 11/07/2014, P.M. in proc. Santoro, Rv. 260726).

5.2. Giova ancora rimarcare come il delitto richieda il dolo specifico, id est la coscienza e volonta' di alterare l'iter amministrativo allo scopo di influenzare la scelta del contraente.

Prova della finalita' illecita che, in particolare, dovra' essere attentamente fornita nei casi in cui la materialita' del delitto consista in mere anomalie procedimentali, dovendo essere puntualmente comprovato che la deviazione dagli ordinari binari dell'iter amministrativo sia dovuta al fine specifico di avvantaggiare un determinato offerente.

6. Tanto premesso in linea generale, si puo' finalmente passare alla disamina del caso di specie.

6.1. Avendo riguardo alla ricostruzione storico-fattuale della vicenda ed alle argomentazioni svolte a sostegno della decisione in verifica sunteggiate nei paragrafi 1 del ritenuto in fatto, giudica il Collegio che il Tribunale distrettuale, per un verso, non abbia convincentemente motivato la ritenuta legittimita' dell'adozione dell'ordinanza sindacale contingibile ed urgente di affidamento diretto del contratto alla " (OMISSIS) s.r.l.", la' dove - richiamate le considerazioni sopra svolte nel paragrafo 4.4 - ha ommesso di verificare se detto provvedimento recasse una motivazione adeguata circa la ricorrenza dei presupposti - che si sono visti essere del tutto eccezionali - legittimanti l'esercizio concreto di tale potesta' e, soprattutto, le ragioni per le quali non siano state attivate le procedure di scelta del contraente previste dal Codice dei contratti pubblici, eventualmente nella forma non negoziata di cui al citato articolo 63, comma 2 lettera c).

6.2. Per altro verso, stima la Corte fondata la denunciata mancanza di motivazione su aspetti rilevanti, la' dove il Giudice a quo ha escluso la ricorrenza nella specie di elementi dimostrativi della "collusione" rilevante ai fini dell'integrazione della fattispecie con una motivazione assertiva, fondata su di una valutazione parcellizzata delle plurime emergenze investigative trasmesse ai sensi dell'articolo 309 c.p.p., comma 5, omettendo altresì di passare in disamina il materiale documentale ed il contenuto degli interrogatori di garanzia prodotti in allegato alla memoria depositata dal P.M. del 29 agosto 2018 nonche' di operare una valutazione globale delle circostanze illustrate dall'inquirente a sostegno del contestato accordo collusivo. Cio', con particolare riguardo: a) alle modalita' di individuazione del contraente (senza invito di altri quattro operatori economici); b) alla tempistica dell'individuazione della " (OMISSIS) s.r.l."; c) alla evidenziata sussistenza agli strettissimi rapporti fra le parti (segnatamente fra la Sindaca, i dirigenti comunali e gli esponenti della " (OMISSIS) s.r.l."); d) alle modalita' di acquisizione della manifestazione di disponibilita' di quest'ultima societa' allo svolgimento del servizio di raccolta dei rifiuti (con incontri in Comune con la partecipazione di un soggetto esterno al rapporto contrattuale, quale (OMISSIS), fratello della Sindaca); e) all'attestazione "falsa" (almeno secondo la prospettazione del ricorrente) contenuta nell'ordinanza contingibile ed urgente secondo cui la rescissione del contratto con la " (OMISSIS)" era gia' avvenuta, cosi' da poter rappresentare una situazione di rischio di emergenza sanitaria tale da giustificare l'affidamento diretto alla " (OMISSIS)", quando invece la sequenza degli avvenimenti si era svolta esattamente al contrario; f) all'anomalia rappresentata dalla proroga per ben sei volte dell'incarico alla stessa " (OMISSIS)".

7. Conclusivamente, l'ordinanza impugnata deve essere annullata con rinvio al Tribunale di Catanzaro per nuovo esame.

7.1. Nel giudizio di rinvio, il Collegio della cautela dovra' operare un'attenta rivalutazione delle emergenze processuali sottoposte al proprio vaglio dalle parti e dare puntuale risposta alle deduzioni da esse mosse, tenendo presenti, da un lato, i principi di diritto sopra delineati in punto di integrazione del delitto di cui all'articolo 353-bis c.p. (con particolare riguardo ai presupposti delle ordinanze sindacali contingibili ed urgenti), dall'altro lato, il criterio ordinario di valutazione in punto di gravita' indiziaria ai fini dell'applicazione delle misure cautelari personali, da compiere - secondo il costante insegnamento di questa Corte mediante un esame globale ed unitario dei diversi elementi acquisiti al procedimento.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo esame al Tribunale di Catanzaro.