

**Penale Sent. Sez. 6 Num. 18889 Anno 2017**

**Presidente: CARCANO DOMENICO**

**Relatore: CALVANESE ERSILIA**

**Data Udiienza: 28/02/2017**

### **SENTENZA**

sul ricorso proposto da

Tomasi Mauro, nato a Ferrara il 04/01/1970

avverso la sentenza del 31/03/2015 della Corte di appello di Bologna

visti gli atti, il provvedimento denunziato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere Ersilia Calvanese;

udite le richieste del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Luigi Orsi, che ha concluso chiedendo che il ricorso sia dichiarato inammissibile;

udito il difensore, avv. Carmelo Marcello, che ha concluso insistendo nell'accoglimento dei motivi di ricorso e, in via subordinata, perché il reato sia dichiarato estinto per prescrizione.

### **RITENUTO IN FATTO**

1. Mauro Tomasi chiede l'annullamento della sentenza indicata in epigrafe con la quale la Corte di appello di Bologna ha confermato la sentenza del Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Ferrara del 4 luglio 2012 che lo aveva



dichiarato, all'esito di giudizio abbreviato, responsabile per il reato di cui all'art. 321 cod. pen. e che lo aveva condannato alla pena ritenuta di giustizia e al risarcimento del danno in favore della parte civile.

All'imputato era stato contestato di aver, tra il 13 febbraio e il 4 giugno 2008, promesso al funzionario del Comune di Ferrara Raffaele Turatti, competente per il settore edilizio, su richiesta di quest'ultimo, la somma di euro 5.000 per la gestione ed approvazione di una pratica edilizia dallo stesso presentata come geometra privato (somma che non era stata materialmente consegnata per l'arresto del Turatti per altro reato) (capo A).

In ordine ad altra analoga imputazione (capo B), l'imputato era stato prosciolto in primo grado per la prescrizione del reato.

1.1. Dalle sentenze di merito, la vicenda risulta così ricostruita.

Il procedimento aveva tratto origine da quello a carico del Turatti, nel quale quest'ultimo è stato condannato per corruzione (art. 319 cod. pen.), così i suddetti fatti riqualificati dall'originaria imputazione di concussione.

Nell'ambito di indagini svolte a carico di funzionari del Comune di Ferrara, era stata rinvenuta nell'abitazione del Turatti documentazione relativa ad una pratica edilizia del Tomasi ed era stato accertato che quest'ultimo aveva presentato una DIA in relazione ad un fabbricato sito in località Uccellino di Ferrara, che aveva ricevuto il 20 febbraio 2008 parere favorevole da parte del Turatti.

Il Tomasi, sentito come persona informata dalla polizia giudiziaria, aveva dichiarato di aver presentato in Comune una pratica edilizia per un fabbricato, inizialmente curata dall'architetto comunale Riberti, conclusasi positivamente e che successivamente in ordine ad essa aveva presentato una variante in corso d'opera affidata al Turatti. Il Turatti gli aveva rappresentato problematiche da risolvere, convocandolo prima in Comune e poi presentandosi direttamente presso il suo studio, facendogli intendere la necessità di versare 5.000 euro per l'ulteriore sviluppo della pratica. Il Tomasi aveva aderito all'offerta, in ragione dell'importanza del progetto, precisando di aver parlato di tale somma (che sarebbe stata versata all'esito della dichiarazione di agibilità del fabbricato) sia nel colloquio telefonico del 20 febbraio 2008 che in quello presso il suo studio del 27 febbraio 2008.

Turatti, che aveva invece negato gli addebiti, aveva dichiarato che la prativa di variante presentata dal Tomasi nel gennaio 2008 presentava effettive problematiche per la agibilità, a causa delle quali era stato costretto a modificare il progetto.

1.2. Il Giudice dell'udienza preliminare aveva escluso che si versasse nell'ipotesi concussiva, posto che non era ravvisabile una posizione di soggezione

del Tomasi, stante i pregressi e consolidati rapporti con il Turatti (aveva assunto nel suo studio una persona raccomandatagli dal geometra comunale e avevano collaborato in passato nella redazione di progetti) e il Tomasi aveva approfittato della prassi di mercimonio delle funzioni al fine di assicurarsi un illecito vantaggio, considerati gli obiettivi vizi presenti nella pratica dallo stesso presentata.

1.3. In sede di appello, Tomasi aveva sostenuto la natura concussiva della condotta del Turatti della quale era stato vittima.

Secondo la Corte territoriale, la prospettiva difensiva era infondata.

La prospettazione da parte del Turatti di difficoltà nell'approvazione della pratica presentata dal Tomasi era dovuta, secondo la Corte di appello, alle effettive e manifeste irregolarità che la stessa presentava e che erano ben note ad entrambi e che la illecita dazione di danaro doveva risolvere.

La pratica di variante presentata nel gennaio 2008 dal Tomasi prevedeva infatti modificazioni essenziali dell'originario progetto assentito (ovvero la realizzazione di 8 unità, anziché le 6 previste) e come tale necessitava non di una mera DIA, ma di un nuovo titolo edilizio che sostituisse il precedente. Circostanza questa di cui era ben consapevole il Tomasi, geometra addentro alle regole in materia edilizia, e che avrebbe comportato da parte del Turatti l'adozione dei previsti provvedimenti reiettivi.

D'altra parte, sottolineava la Corte di appello, il progetto originario presentato dal Tomasi per la realizzazione di 12 unità abitative era stato respinto dal Comune, con conseguente riduzione delle unità abitative da assentire previste nel successivo progetto presentato.

Alla luce dei ricostruiti rapporti esistenti tra il Turatti ed il Tomasi, la stessa Corte escludeva che si versasse nell'ipotesi di cui all'art. 319-*quater* cod. pen., difettando lo stato di soggezione del privato, evidenziando che nelle condotte corruttive l'abuso del pubblico ufficiale si atteggia come connotazione di risultato delle medesime e non svolge, come nelle condotte concussive e induttive, strumento indefettibile per ottenere, con efficienza causale, la prestazione indebita.

2. Nel ricorso, proposto a mezzo del difensore di fiducia, l'imputato Tomasi deduce:

– (primo motivo) vizio di motivazione per travisamento e contraddittorietà: la Corte di appello avrebbe ritenuto ammessa da entrambi gli imputati e quindi non contestata la promessa della somma di 5.000 euro, al contrario a quanto dichiarato dal Turatti e dalle stesse motivazioni di primo e secondo grado;

– (secondo motivo) erronea applicazione dell'art. 63, comma 2, cod. proc. pen. e vizio di motivazione: la sentenza impugnata avrebbe omesso di motivare sulla ammissibilità e utilizzabilità delle dichiarazioni rese quale persona informata dei fatti dal Tomasi, che costituivano l'elemento decisivo a sostegno della tesi accusatoria; il dichiarante, in ragione degli elementi già acquisiti dagli organi inquirenti, doveva essere assunto con i previsti avvisi di legge e con l'assistenza del difensore, con la conseguenza che l'utilizzabilità delle sue dichiarazioni doveva essere oggetto di verifica, come di recente chiarito anche dalle Sezioni Unite «Lo Presti»;

– (terzo motivo) vizio di motivazione e violazione dell'art. 319-*quater* cod. pen.: la Corte di appello non avrebbe qualificato il fatto nella fattispecie della induzione indebita sull'erroneo sillogismo corruzione-mancanza evidente dei presupposti per l'approvazione della pratica presentata dal Tomasi; mentre anche nell'ipotesi di nuovo conio sussiste l'indebito vantaggio del privato, con la differenza che quest'ultimo cede alla richiesta del pubblico agente non perché coartato e vittima del *metus*, ma perché «convinto» dell'utilità da conseguire; nel caso in esame, dalle dichiarazioni rese dallo stesso Tomasi, emergerebbe una indebita pressione da parte del Turatti volta ad ottenere denaro con la prospettiva in caso contrario della mancata approvazione della pratica edilizia; in ogni caso, la Corte di appello non avrebbe compiutamente esplicitato le ragioni per le quali avrebbe escluso la fattispecie induttiva;

– (quarto motivo) vizio di motivazione sulla dosimetria della pena, avendo la Corte di appello fatto riferimento, per ritenere congrua la pena, le dazioni corruttive di cui al capo B), in ordine alle quali non era stato compiuto alcun accertamento dal Giudice di primo grado e che, in quanto relative ad altre persone, non potevano essere valutate negativamente a suo carico;

– (quinto motivo) violazione dell'art. 323-*bis* cod. pen., non avendo la Corte di appello applicato d'ufficio (l'atto di appello era stato depositato il 14 febbraio 2013 e la discussione era avvenuta il 31 marzo 2015), in considerazione degli apporti dichiarativi resi dal Tomasi, sui quali è stato possibile accertare i fatti e condannare il Turatti, la speciale attenuante prevista dal primo comma della citata norma;

– (sesto motivo) omessa applicazione dell'art. 131-*bis* cod. pen., considerato lo *ius superveniens* deducibile in sede di legittimità, ricorrendone i presupposti (pena edittale, applicabilità *ratione temporis*, gli apporti collaborativi del Tomasi, la mancata corresponsione della somma, la mancanza della presenza della parte civile nel giudizio di appello, la non abitudine del comportamento – non potendosi valutare, perché non accertata, la condotta sub B).

## CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato nei limiti di seguito indicati.

2. Va preliminarmente osservato che il ricorso non presenta profili di totale inammissibilità tale, dunque, da non consentire di rilevare l'intervenuta prescrizione. Pertanto, sussistono i presupposti, discendenti dalla intervenuta instaurazione di un valido rapporto processuale di impugnazione, per rilevare e dichiarare le cause di non punibilità a norma dell'art. 129 cod. proc. pen. maturate, come nel caso di specie, successivamente alla sentenza impugnata.

Ed invero per il reato ascritto all'imputato, anche volendo considerare la data del 4 giugno 2008 indicata nella contestazione, il termine di prescrizione risulta spirato il 4 dicembre 2015, non risultando dagli atti ipotesi di sospensione.

Pertanto, la sentenza impugnata per tale causa deve essere annullata senza rinvio, non emergendo dagli atti in modo assolutamente non contestabile elementi idonei ad escludere l'esistenza del fatto, la rilevanza penale di esso e la non commissione del medesimo da parte dell'imputato (Sez. U, n. 35490 del 28/05/2009, Tettamanti, Rv. 244274).

La pronuncia di condanna alle statuizioni civili impone peraltro di esaminare il ricorso agli effetti di quest'ultime, non essendo sufficiente, ai fini della conferma della condanna al risarcimento del danno, dare atto della insussistenza dei presupposti per l'applicazione dell'art. 129, comma 2, cod. proc. pen (tra tante, Sez. 5, n. 10952 del 09/11/2012, dep. 2013, Gambardella, Rv. 255331).

Le censure articolate dal ricorrente non hanno tuttavia fondamento.

3. Il primo motivo non ha alcun pregio.

La sentenza impugnata, se pur con una frase di non agevole lettura, quando ha parlato di dato «ammesso» da entrambi i protagonisti della vicenda, si riferiva al «contesto» in cui si era sviluppato il fatto illecito e non a quest'ultimo.

4. La seconda questione non può essere dedotta in questa sede per la prima volta.

Va ribadito che la questione dell'inutilizzabilità per violazione del divieto di assumere dichiarazioni, senza le necessarie garanzie difensive, da chi sin dall'inizio doveva essere sentito in qualità di imputato o indagato non può essere proposta per la prima volta in sede di legittimità se richiede valutazioni di fatto su cui è necessario il previo vaglio, in contraddittorio, da parte del giudice di merito (Sez. 6, n. 21877 del 24/05/2011, C., Rv. 250263).

9

5. Non può trovare accoglimento la censura sulla qualificazione giuridica del fatto.

Come hanno affermato le Sezioni Unite (Sez. U, n. 12228 del 24/10/2013, dep. 2014, Maldera, Rv. 258474), l'elemento differenziatore tra gli illeciti di cui agli artt. 319 e 319-*quater* cod. pen. (cui la tipicità è integrata da due elementi: l'abuso prevaricatore del pubblico agente ed il fine determinante di vantaggio indebito dell'*extraneus*), deve essere apprezzato cogliendo le connotazioni del rapporto intersoggettivo tra il funzionario pubblico e l'*extraneus* e, segnatamente, la presenza o meno di una soggezione psicologica del secondo nei confronti del primo: nelle condotte corruttive, pur connotate dall'abuso della veste pubblica, tale abuso si atteggia come connotazione (di risultato) delle medesime e non svolge il ruolo, come accade nei reati di concussione e di induzione indebita, di strumento indefettibile per ottenere, con efficienza causale, la prestazione indebita.

Orbene, a tali principi si è attenuta la sentenza impugnata nel collocare la condotta del Tomasi nel fuoco dell'art. 321 cod. pen., evidenziando, con motivazione non manifestamente illogica, i dati fattuali che dimostravano che l'accordo illecito intervenuto tra questi e l'odierno ricorrente fosse stato concluso su un piano di sostanziale parità sinallagmaticità.

Né può ritenersi elemento decisivo ai fini dell'esclusione della fattispecie di corruzione quello dell'iniziativa assunta dal pubblico ufficiale, che può costituire un indice sintomatico dell'induzione indebita, ma non ne costituisce il requisito che la caratterizza, che resta pur sempre la condotta prevaricatrice del funzionario pubblico, cui consegue una condizione di soggezione psicologica del privato (Sez. 6, n. 52321 del 13/10/2016, Beccaro Migliorati, Rv. 268520).

7. Per quanto precede, la sentenza impugnata deve essere annullata senza rinvio, perché il reato è estinto per prescrizione, con la conferma delle statuizioni civili.

**P.Q.M.**

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata perché il reato è estinto per prescrizione. Conferma le statuizioni civili.

Così deciso il 28/02/2017.

Il Consigliere estensore

Erilia Colaninno

Il Presidente

Domenico Carcano