

AFFIDAMENTO DIRETTO E TURBATA LIBERTÀ DEL PROCEDIMENTO DI SCELTA DEL CONTRAENTE: LIMITI ALLA CONFIGURABILITÀ DELL'ART. 353-BIS C.P. IN PRESENZA DI PROCEDIMENTALIZZAZIONE VOLONTARIA - CASS. PEN., SEZ. VI, 14.01.2026, N. 6875

A cura di **Maria Chiara MASTRANTONIO***

MASSIME

Il reato di cui all'art. 353-bis cod. pen. non è configurabile in relazione all'affidamento diretto di contratti, legittimamente aggiudicabili secondo tale modalità in base alla disciplina dettata dall'art. 50, D.Lgs. n. 36 del 2023 e per i quali la scelta è operata discrezionalmente dall'ente concedente;

Il delitto previsto dall'art. 353-bis cod. pen. si configura nel caso in cui la condotta volta a preferire uno dei possibili contraenti si realizza fin dalla predisposizione del bando di gara o dell'atto equipollente, a prescindere dalla effettiva incidenza che essa abbia sulla scelta del contraente o sulla correttezza della gara, mentre il delitto di cui all'art. 353 cod. pen. è configurabile solo qualora le condotte illecite siano realizzate dopo l'adozione del bando e risultino di per sé idonee ad alterare la procedura comparativa.

SOMMARIO

1. Il fatto..... 1
2. La decisione..... 2
3. Conclusioni..... 7

1. IL FATTO

La decisione in esame si inserisce nell'ambito del procedimento cautelare instaurato nei confronti del ricorrente a seguito dell'applicazione, da parte del giudice per le indagini preliminari, della misura coercitiva dell'obbligo di dimora, successivamente confermata dal Tribunale del riesame.

La pronuncia della Corte di cassazione trae origine dal ricorso proposto avverso tale ordinanza, con cui il Giudice del riesame aveva ritenuto sussistenti i presupposti per l'applicazione della misura personale in relazione a due ipotesi di reato,

entrambe qualificate come turbativa d'asta, provvisoriamente contestate all'indagato in concorso con altri soggetti, nell'ambito dell'affidamento di servizi aventi ad oggetto l'organizzazione di spettacoli ed eventi culturali per conto di un'amministrazione comunale.

In particolare, il giudice del riesame aveva accertato che, in relazione a entrambe le ipotesi di reato oggetto di contestazione, l'affidamento degli incarichi sarebbe stato concordato preventivamente tra il ricorrente e alcuni soggetti inseriti nell'apparato amministrativo dell'ente locale, tra cui un direttore artistico e un assessore al commercio. Tale accordo preliminare si sarebbe concretizzato in una contrattazione diretta circa l'oggetto delle prestazioni artistiche richieste, le modalità di svolgimento delle attività e il compenso da corrispondere, cui aveva fatto seguito la pubblicazione di avvisi pubblici finalizzati alla raccolta di manifestazioni di interesse. Veniva così individuato nelle modalità di affidamento degli incarichi pubblici un meccanismo collusivo volto a orientare la scelta del contraente in modo predeterminato.

Secondo quanto ricostruito nell'ordinanza del riesame, tali avvisi erano formalmente strutturati come indagini di mercato e indicavano che la scelta del contraente sarebbe avvenuta su base comparativa. Tuttavia, la sequenza procedimentale descritta dall'accusa e recepita, prima, dal Giudice per le indagini preliminari e, poi, dal Tribunale del riesame lasciava emergere che la decisione circa l'individuazione del soggetto affidatario fosse intervenuta anteriormente alla pubblicazione degli avvisi, sicché la successiva attivazione della procedura esplorativa si sarebbe risolta in un adempimento meramente formale, privo di reale incidenza sul processo decisionale.

La ricostruzione fattuale operata dal giudice del riesame evidenziava altresì che i contratti in questione avevano un importo inferiore alle soglie

* Avvocato del Foro di Roma. Componente del Comitato Editoriale della Rivista "De Iustitia".

¹ Massime non ufficiali.

di rilevanza europea e, dunque, rientravano nell'ambito degli affidamenti cosiddetti "sotto-soglia", per i quali la normativa di settore consente il ricorso all'affidamento diretto. Cionondimeno, l'amministrazione aveva proceduto alla pubblicazione di avvisi di indagine di mercato che, secondo l'ordinanza impugnata, presentavano caratteristiche tali da non consentire una reale partecipazione di operatori diversi da quello già individuato.

Il Tribunale del riesame aveva valorizzato, in particolare, la circostanza che la pubblicazione degli avvisi fosse avvenuta con modalità e tempistiche tali da rendere difficoltosa, se non di fatto impossibile, la partecipazione di altri soggetti potenzialmente interessati. Elemento, questo, ritenuto indicativo della natura meramente apparente della procedura comparativa, reputata funzionale a conferire una parvenza di legittimità a una decisione già assunta in via preventiva.

Nel ricorso per cassazione, il ricorrente articolava tre motivi di doglianza.

Con il primo motivo veniva dedotta la violazione di legge e il vizio di motivazione in relazione alla configurabilità del reato di turbata libertà degli incanti. La difesa sosteneva che, nel caso di specie, difettasse una procedura di gara in senso proprio, posto che i contratti oggetto di contestazione erano di importo inferiore alle soglie previste dalla normativa sui contratti pubblici e, pertanto, legittimamente assegnati mediante affidamento diretto. Secondo la prospettazione difensiva, l'ordinanza impugnata avrebbe erroneamente ritenuto decisiva la circostanza che l'amministrazione avesse comunque attivato una procedura comparativa, senza considerare che l'indagine di mercato non implicava necessariamente l'obbligo di procedere a una selezione tra più operatori, né trasformava l'affidamento diretto in una procedura di gara.

La difesa evidenziava, inoltre, come i rapporti contrattuali si fossero svolti su un piano essenzialmente privatistico, caratterizzato dalla concordata definizione dell'oggetto delle prestazioni artistiche e dalla presentazione diretta, da parte dell'indagato, di propri progetti. Tali circostanze venivano richiamate a sostegno dell'assenza di una

procedura comparativa effettiva e, conseguentemente, della non sussumibilità dei fatti nella contestata fattispecie criminosa.

Con il secondo motivo veniva dedotto il vizio di motivazione in ordine alla sussistenza delle esigenze cautelari. Il ricorrente lamentava che il Tribunale del riesame avesse ritenuto la censura limitata alla mancanza di un'autonoma valutazione delle esigenze cautelari da parte del giudice per le indagini preliminari, senza affrontare nel merito la questione della loro concreta esistenza. Secondo la difesa, il pericolo di reiterazione sarebbe stato desunto in via meramente presuntiva dai rapporti intercorsi tra l'indagato e i funzionari pubblici coinvolti, senza che fossero indicati elementi fattuali specifici idonei a dimostrare la probabilità di nuove condotte illecite.

Con il terzo motivo veniva ulteriormente censurata la motivazione in ordine alla concretezza e attualità del rischio di reiterazione. L'ordinanza impugnata, secondo il ricorrente, avrebbe attribuito all'indagato una consolidata capacità di porre in essere condotte illecite e di intrattenere rapporti con pubbliche amministrazioni compiacenti, senza che tali affermazioni trovassero adeguato riscontro negli atti. La difesa sottolineava come l'iniziativa per l'affidamento dei contratti fosse partita da un funzionario comunale che si era rivolto all'indagato in considerazione della sua capacità organizzativa e come, al di fuori dell'ambito territoriale del Comune interessato, non emergessero rapporti con altre amministrazioni tali da giustificare un giudizio di pericolosità attuale.

2. LA DECISIONE

La Corte di cassazione, sin da subito, enuncia l'esito del proprio scrutinio, affermando in modo netto che il ricorso è fondato. Affermazione, questa, che non assume carattere meramente anticipatorio, bensì costituisce il punto di partenza di un articolato percorso argomentativo che si sviluppa lungo direttrici logicamente concatenate, le quali muovono dalla ricostruzione della fattispecie concreta per giungere alla verifica dell'astratta configurabilità delle fattispecie incriminatrici contestate e, infine, alla valutazione del *fumus commissi delicti*.

La Corte premette, anzitutto, che *«i fatti oggetto delle contestazioni mosse al ricorrente sono stati compiutamente ricostruiti nell'ordinanza impugnata e, nella loro materialità, sostanzialmente non contestati»*. Con tale affermazione il Collegio delimita il perimetro del proprio intervento, chiarendo che la ricostruzione fattuale operata dal Tribunale del riesame non è oggetto di censura in sede di legittimità e che il vaglio della Corte deve concentrarsi, piuttosto, sull'inquadramento giuridico delle condotte e sulla corretta applicazione delle norme incriminatrici.

Viene, quindi, ribadito che può darsi per acquisito che i soggetti coinvolti abbiano concordato l'affidamento di due appalti di servizi aventi ad oggetto l'organizzazione di eventi culturali per conto dell'ente locale e che, in entrambe le ipotesi, l'affidamento dell'incarico sia avvenuto in via diretta, mediante la preventiva definizione dell'oggetto della prestazione, delle modalità di svolgimento e del compenso. La Corte prende atto, dunque, della circostanza che la pubblicazione dei due avvisi di indagine di mercato era avvenuta al (solo) fine di salvaguardare la pretesa esigenza di imparzialità ma che essi, al contempo, per modalità e tempistiche, non consentivano la partecipazione di soggetti diversi dall'odierno indagato.

L'ordinanza impugnata aveva ritenuto che la presenza di criteri di valutazione negli avvisi fosse sufficiente a introdurre una fase comparativa e che, pertanto, a nulla rilevasse che l'avviso di indagine di mercato contenesse l'espressa specificazione che si trattava di un "mero avviso esplorativo". L'ordinanza impugnata dava altresì atto che entrambi gli appalti di servizio non superavano la soglia di €140.000 al di sotto della quale, *ratione temporis*, era legittimo l'affidamento diretto.

Alla stregua degli elementi raccolti, il Giudice del riesame osservava che i contratti in esame, benché astrattamente affidabili mediante trattativa diretta, erano stati comunque preceduti da un'indagine di mercato con invito alla presentazione di offerte, rimasto privo di riscontro da parte degli operatori economici. Circostanza, questa, ritenuta idonea ad integrare lo svolgimento di una procedura comparativa, sussumibile nella nozione di "gara" rilevante ai sensi dell'art. 353 c.p.; sicché doveva

ritenersi astrattamente configurabile il reato, essendo emerso pacificamente che la scelta del contraente era avvenuta prima ancora della pubblicazione dell'avviso esplorativo.

Proprio a partire da tale assunto, la Suprema Corte individua come centrale e dirimente la possibilità di ritenere configurabile il reato di turbata libertà degli incanti in presenza di un appalto di servizi che, per importo, poteva essere legittimamente assegnato mediante trattativa privata.

La Corte formula quindi il quesito interpretativo nei seguenti termini: occorre verificare *«se, in tale ipotesi, l'espletamento di una ricerca di mercato, con l'indicazione di parametri di valutazione delle eventuali offerte, si traduca in una forma di autolimitazione da parte dell'ente che, in tal modo, si vincolerebbe allo svolgimento di una procedura comparativa informale, pur se non imposta per legge»*.

Prima di affrontare tale problematica, tuttavia, il Collegio ha ritenuto necessario procedere alla (ri)qualificazione giuridica delle condotte contestate, verificando se esse ricadano nell'ambito del reato di turbata libertà degli incanti ovvero in quello di turbata libertà del procedimento di scelta del contraente.

Alla luce dello svolgimento dei fatti, la Corte afferma che le condotte devono essere ricondotte al paradigma dell'art. 353-bis c.p. Si osserva, invero, che la *ratio* della predetta disposizione incriminatrice è quella di anticipare la tutela penale, rispetto al momento di effettivo svolgimento della procedura comparativa, trattandosi di una fattispecie che *«mira a prevenire la preparazione e l'approvazione di bandi, o atti equipollenti, personalizzati e calibrati proprio sulle caratteristiche di determinati operatori e sull'offerta che questi possono formulare, costruiti in modo tale da predeterminare l'esito della procedura comparativa»*.

Il reato, qualificato come fattispecie di pericolo, pertanto, si perfeziona in presenza di una condotta idonea a indirizzare la procedura amministrativa fin dalla fase genetica, a prescindere dalla effettiva incidenza sulla scelta del contraente (cfr. Cass. pen., Sez. VI, 05.04.2018, n. 29267, Baccari; Cass. pen.,

Sez. VI, 02.12.2014, n. 1, Pedrotti; Cass. pen., Sez. VI, 27.01.2016, n. 6259, Bellinazzo).

Viene quindi ribadito che il *discrimen* tra le due fattispecie incriminatrici deve essere individuato nella collocazione temporale della condotta collusiva: quando il procedimento di scelta del contraente è inficiato *ab origine*, in quanto la condotta volta a preferire uno dei possibili contraenti si realizza fin dalla predisposizione del bando o dell'atto equipollente, si configura il reato di cui all'art. 353-*bis* c.p.; per converso, il reato di cui all'art. 353 c.p. risulta integrato solo nei casi in cui le condotte illecite vengano realizzate dopo l'adozione del bando e siano idonee ad alterare la procedura comparativa.

La Corte osserva che tale soluzione interpretativa si giustifica anche alla luce dell'introduzione dell'art. 353-*bis* nel sistema penale, poiché l'estensione dell'art. 353 c.p. alle condotte pregresse rispetto alla gara rispondeva all'esigenza, avvertita prima dell'introduzione della nuova fattispecie, di ampliare la tutela penale alle fasi preparatorie della procedura. Con l'introduzione dell'art. 353-*bis* c.p. tale interpretazione estensiva non appare più necessaria, essendo stata prevista una norma incriminatrice specifica per le condotte che si collocano a monte della gara (cfr. Cass. pen., Sez. II, 17.10.2014, n. 47444, Colombini; Cass. pen., Sez. VI, 27.01.2016, n. 6259, Bellinazzo).

La Corte ribadisce pertanto il principio secondo cui il delitto di cui all'art. 353-*bis* si configura quando la condotta volta a preferire uno dei possibili contraenti si realizza fin dalla predisposizione del bando o dell'atto equipollente, mentre il delitto di cui all'art. 353 è configurabile solo quando le condotte illecite intervengano dopo l'adozione del bando e siano idonee ad alterare la procedura comparativa (cfr. Cass. pen., Sez. VI, 29.05.2025, n. 24341, Figheti).

Applicando tale principio al caso concreto, la Corte osserva che la condotta, come in astratto descritta, sarebbe astrattamente qualificabile quale turbata libertà del procedimento di scelta del contraente, poiché l'alterazione si sarebbe verificata fin dal momento della pubblicazione degli avvisi di indagine di mercato.

Alla luce di detta qualificazione giuridica, il Giudice di legittimità procede alla verifica della sussistenza del *fumus commissi delicti*.

La Corte passa, invero, a esaminare la disciplina normativa dei contratti pubblici, osservando che la norma incriminatrice di cui all'art. 353-*bis* c.p., nel sanzionare le condotte idonee a turbare il procedimento diretto a stabilire il contenuto del bando o di altro atto equipollente, presuppone necessariamente l'esistenza di una fase procedimentale caratterizzata da una comparazione tra concorrenti e dall'individuazione dell'aggiudicatario sulla base di elementi predeterminati e vincolanti per la pubblica amministrazione.

Si procede, dunque, ad una ricognizione della normativa dettata dal d.lgs. n. 36 del 2023, il quale, in relazione ai contratti di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea, prevede forme diversificate di affidamento. In particolare, l'art. 50 stabilisce che per i servizi di importo inferiore alla soglia prevista è consentito l'affidamento diretto anche senza consultazione di più operatori economici (co. 1, lett. a). L'indagine di mercato è richiesta esclusivamente in relazione alle procedure negoziate (co. 1, lett. c-d-e) e solo per queste la norma impone di effettuare la scelta del contraente sulla base dell'offerta più vantaggiosa (co. 4).

La Corte richiama, poi, la definizione normativa di affidamento diretto, osservando che per tale si intende l'affidamento del contratto «senza una procedura di gara», nel quale la scelta è operata discrezionalmente dalla stazione appaltante (art. 3, lett. d, Allegato 1.1).

Deve pertanto ritenersi che, nei casi in cui la normativa consenta il ricorso all'affidamento diretto, l'amministrazione non sia tenuta allo svolgimento di alcuna procedura selettiva di tipo comparativo, potendo procedere all'individuazione del contraente in via discrezionale, nel rispetto dei soli principi generali che governano l'azione amministrativa.

L'eventuale procedimentalizzazione dell'affidamento mediante acquisizione di manifestazioni di interesse o di preventivi non altera tale assetto, dunque, non risulta idonea a trasformare un modulo procedimentale

intrinsecamente non competitivo in una procedura di gara, neppure informale, né a introdurre un segmento valutativo concorrenziale giuridicamente vincolante.

In altre parole, così come sintetizzato dal Giudice di legittimità, *«in presenza dei presupposti per procedere all'affidamento diretto, la procedura rimane tale anche se l'ente decida di procedere all'acquisizione di manifestazioni di interesse»*.

Sul punto, viene altresì richiamata la giurisprudenza amministrativa secondo cui *«la mera procedimentalizzazione dell'affidamento diretto»*, mediante l'acquisizione di una pluralità di preventivi e l'indicazione dei criteri per la selezione degli operatori, *«non trasforma l'affidamento diretto in una procedura di gara, né abilita i soggetti che non siano stati selezionati a contestare le valutazioni effettuate dall'amministrazione circa la rispondenza dei prodotti offerti alle proprie esigenze»* (cfr. Cons. Stato, 15.01.2024, n. 503; Cons. Stato, 23.04.2021, n. 3287).

L'eventuale vincolo autoimposti dell'amministrazione all'osservanza di criteri previamente fissati può incidere sulla legittimità dell'atto sotto il profilo amministrativo, ma non muta certamente la natura dell'affidamento diretto, che non richiede una comparazione formale tra concorrenti². Occorre quindi tenere distinti i piani: eventuali violazioni di autovincoli rilevano sul versante amministrativo, mentre, sul piano penale, assumono rilievo la tipologia di procedura imposta dalla legge in base a importo e oggetto del contratto e i principi di tassatività e offensività della condotta.

Proseguendo nel proprio *iter* argomentativo, la Suprema Corte affronta il nodo interpretativo relativo al rapporto tra la disciplina amministrativa

dell'affidamento diretto e la configurabilità dei reati di turbativa del procedimento di scelta del contraente.

Il Giudice di legittimità richiama, allora, un proprio orientamento consolidato – già espresso in termini analoghi anche in relazione alla antecedente normativa in tema di contratti pubblici³ – secondo cui *«il delitto di turbata libertà del procedimento di scelta del contraente, previsto dall'art. 353-bis c.p., in caso di affidamento diretto è configurabile quando: a) la trattativa privata, al di là del nomen juris, prevede, nell'ambito del procedimento amministrativo di scelta del contraente, una "gara", sia pure informale, cioè un segmento valutativo concorrenziale; b) non è configurabile nelle ipotesi di contratti conclusi dalla pubblica amministrazione a mezzo di trattativa privata in cui il procedimento è svincolato da ogni schema concorsuale; c) non è configurabile quando la decisione di procedere all'affidamento diretto è essa stessa il risultato di condotte perturbatrici volte ad evitare la gara»* (cfr. Cass. pen., Sez. VI, 28.10.2021, n. 5536, Zappini; in senso sostanzialmente conforme Cass. pen., Sez. VI, 11.01.2022, n. 17876; Mele; Cass. pen., Sez. V, 26.10.2022, n. 457809, Leo).

Tuttavia, la Corte ritiene necessario compiere un ulteriore approfondimento, volto a stabilire se, quando si ritiene configurabile il reato di cui all'art. 353-bis c.p. in presenza di una "gara informale", debba farsi riferimento esclusivamente a procedimenti comparativi imposti per legge oppure se possano rilevare anche le ipotesi in cui l'amministrazione si autolimiti, introducendo volontariamente criteri e parametri di valutazione pur non essendovi obbligata.

² La Suprema Corte chiarisce infatti che *«a diverse conclusioni non conduce neppure il principio secondo cui quando l'Amministrazione, nell'esercizio del proprio potere discrezionale, decide di autovincolarsi, stabilendo le regole poste a presidio del futuro espletamento di una determinata potestà, la stessa è tenuta all'osservanza di quelle prescrizioni, con la duplice conseguenza che: a) è impedita la successiva disapplicazione; b) la violazione dell'autovincolo determina l'illegittimità delle successive determinazioni»* (Cons. Stato, sez. V, n. 3502 del 2017; Cons. Stato, Sez. V, n. 4659 del 24/5/2025). Per effetto della decisione di autovincolarsi, infatti, si potrà porre un problema di legittimità dell'atto amministrativo difforme, ma ciò supera il fatto che, per la tipologia di contratto e per il suo importo, la legge non obbliga

l'ente alla formalizzazione dei criteri di scelta, il che rileva sicuramente sotto il profilo penalistico della vicenda».

³ Si veda, tra tutti, Cass. pen., Sez. VI, 30.09.1998, n. 12238, De Simone, in cui si è affermato che *«la configurabilità del reato, anche in presenza di una gara informale, non integra una applicazione analogica della fattispecie criminosa - vietata in materia penale - in quanto non ne allarga l'ambito di applicazione, bensì concreta una interpretazione estensiva, sulla base dell'eadem ratio che la sorregge e che è unica, volta a garantire il regolare svolgimento sia dei pubblici incanti e delle licitazioni private sia delle gare informali o di consultazione, le quali finiscono con il realizzare, sostanzialmente, delle licitazioni private»*.

La risposta al quesito viene fornita valorizzando il principio di offensività e le esigenze di interpretazione tassativizzante della norma penale. La Suprema Corte, invero, afferma che *«l'unica interpretazione consentita sia quella di affermare che il reato di cui all'art. 353-bis c.p. non è configurabile in relazione all'affidamento diretto di contratti, legittimamente aggiudicabili secondo tale modalità in base alla disciplina dettata dall'art. 50, d.lgs. n. 36 del 2023 e per i quali la scelta è operata discrezionalmente dall'ente concedente»*.

Il Collegio sottolinea che il principio di offensività, applicabile dal giudice ordinario anche in presenza di condotte astrattamente riconducibili alla fattispecie incriminatrice, impone di escludere la rilevanza penale di comportamenti in concreto privi di capacità lesiva del bene giuridico tutelato. La Corte richiama in proposito i recenti approdi della giurisprudenza costituzionale⁴, osservando che la valutazione dell'offensività in concreto è rimessa al giudice ordinario e costituisce un criterio fondamentale per delimitare l'ambito applicativo delle norme penali.

Su tali premesse, viene affermato che *«l'art. 353-bis c.p. non è preposto alla tutela della mera legittimità amministrativa dell'atto, bensì è volto a sanzionare una condotta finalizzata a inquinare il contenuto del bando - o di un altro atto a questo equipollente - e, quindi, a condizionare le modalità di scelta del contraente»*.

Laddove la legge stessa riconosca ampia discrezionalità all'amministrazione nella scelta del contraente e non richieda alcuna procedura comparativa, quindi, viene meno l'offensività di una condotta qualificabile come affidamento diretto, anche se preceduta da un'indagine di mercato non richiesta. Ne consegue, allora, che *«non possa individuarsi alcuna offensività in una condotta che è espressamente ammessa e ritenuta lecita dalla normativa in tema di contratti pubblici»*.

La Suprema Corte prende in esame l'argomento secondo cui la discrezionalità dell'amministrazione verrebbe meno in presenza di un autovincolo volontariamente assunto mediante la

previsione di criteri e parametri di valutazione. Tale tesi viene espressamente respinta, poiché comporterebbe un'interpretazione *in malam partem* della norma penale, idonea a trasformare un atto eventualmente illegittimo sotto il profilo amministrativo in un illecito penale.

Il Giudice di legittimità, richiamando gli orientamenti della giurisprudenza amministrativa già precedentemente citata, ribadisce che la scelta dell'amministrazione di procedimentalizzare l'individuazione del contraente mediante un'indagine di mercato o mediante l'indicazione di criteri di valutazione non trasforma l'affidamento diretto in una procedura di gara. L'autovincolo può rilevare sul piano della legittimità amministrativa e comportare l'illegittimità degli atti successivi, ma non incide sulla tipologia di procedura di scelta del contraente che l'ente era tenuto ad applicare. La legittimità o meno di procedere con l'affidamento diretto è predeterminata dalla legge ed è solo rispetto al modello normativamente previsto che si deve verificare la configurabilità del reato.

Un ulteriore profilo dirimente viene individuato nella necessaria interpretazione tassativizzante della nozione di "atto equipollente" al bando di gara, richiamata dall'art. 353-bis c.p.

La Corte afferma che tale nozione non può essere estesa alle ipotesi di procedure di comparazione non previste dalla legge, ma deve essere riferita alle forme di aggiudicazione che, pur non richiedendo un bando, impongono per legge una fase comparativa basata su criteri predeterminati. Diversamente opinando, si svincolerebbe del tutto la nozione di "atto equipollente" dalla predeterminazione normativa dei casi in cui la comparazione è richiesta, il che darebbe luogo ad un'applicazione analogica *in malam partem* dell'art. 353-bis c.p.

Il richiamo normativo, difatti, deve essere inteso come riferito alle procedure che, pur non presupponendo un bando di gara, richiedono comunque la pubblicazione di avvisi destinati a svolgere la medesima funzione del bando e a introdurre una fase comparativa vincolata.

⁴ Si fa espresso riferimento alla sentenza Corte cost., n. 113 del 2025 (in tema di sequestro di persona a scopo di estorsione) e alla sentenza Corte cost., n. 10 del 2026 (relativa

all'interpretazione della norma che sanziona la guida in stato di alterazione psico-fisica derivante dall'assunzione di stupefacenti).

Seguendo tale impostazione, la Corte individua nella disciplina dettata dall'art. 50 del d.lgs. n. 36 del 2023 lo spartiacque tra le ipotesi in cui sono configurabili i reati di turbativa e quelle in cui tali reati non sono delineabili.

In particolare, *«i casi in cui le norme in tema di contratti pubblici consentono il ricorso all'affidamento diretto risulteranno per ciò solo esclusi dall'ambito di applicazione dei reati di turbata libertà degli incanti o del procedimento di scelta del contraente, proprio perché in tali ipotesi per legge l'amministrazione non è tenuta al rispetto di alcuna procedimentalizzazione. A diverse conclusioni deve giungersi non solo nel caso in cui è imposta la procedura di evidenza pubblica per i contratti sopra-soglia, ma anche per le ipotesi di procedura negoziata senza bando (ex art. 50, lett. c, d ed e), rispetto alle quali - pur a fronte di una deformalizzazione del procedimento e di un'ampia discrezionalità dell'amministrazione sulla scelta del contraente - la norma impone in ogni caso una fase comparativa, per il semplice fatto di richiedere la necessaria consultazione di un certo numero di operatori (5 o 10 a seconda dell'importo dei lavori)»*.

Applicando tali principi al caso concreto, la Corte rileva che i contratti oggetto di contestazione potevano essere affidati mediante scelta diretta del contraente e, per l'effetto, non essendo imposta alcuna procedura negoziata, non è pertanto configurabile il reato di cui all'art. 353-*bis* cod. pen., poiché non vi è stata alcuna alterazione di una procedura comparativa.

Il semplice fatto che l'ente abbia deciso di avviare una procedura volta ad acquisire manifestazioni di interesse non è idoneo a trasformare il procedimento di scelta del contraente dal modulo dell'affidamento diretto a quello di una procedura di gara.

La Corte osserva inoltre che il contenuto degli avvisi non includeva altro che una richiesta di manifestazione di interesse e che il riferimento a una valutazione su base comparativa era del tutto generico, poiché i criteri indicati facevano riferimento alla coerenza della proposta con l'oggetto dell'affidamento e all'esperienza dei proponenti. Tali elementi non sono ritenuti idonei

a introdurre una vera e propria comparazione fondata su parametri oggettivi, ma costituiscono semplicemente indicazioni di massima che l'ente avrebbe applicato nell'ambito di una valutazione pienamente discrezionale.

Alla luce di tutte le considerazioni svolte, la Corte giunge alla conclusione che non sussiste l'astratta configurabilità del reato contestato. Ne consegue l'assorbimento degli ulteriori motivi di ricorso, relativi alle esigenze cautelari e al pericolo di reiterazione, e l'annullamento senza rinvio dell'ordinanza impugnata e di quella applicativa della misura cautelare.

3. CONCLUSIONI

All'esito del percorso argomentativo sviluppato nella parte motiva, la Corte di cassazione perviene all'annullamento senza rinvio dell'ordinanza impugnata nonché dell'ordinanza genetica emessa dal Giudice per le indagini preliminari, dichiarando cessata la misura cautelare in atto.