

Appalti. Non basta il collegamento

Impresa fuori gara solo se si prova che l'offerta è concordata

Patrizia Maciocchi

ROMA

■ Il collegamento tra due società che partecipano a una gara per aggiudicarsi un **appalto pubblico** non basta per configurare il reato di **turbata libertà degli incanti**. Perché scatti tale illecito occorre la prova che, dietro la costituzione di imprese apparentemente distinte, si nasconde un unico centro decisionale di offerte coordinate o che le imprese, utilizzando il collegamento abbiano presentato offerte concordate. Del principio, affermato dalla Corte di cassazione con la sentenza 42965 depositata ieri, beneficiano gli amministratori di due società che avevano partecipato ad una gara, indetta dall'Anas, per vincere l'appalto di lavori stradali.

I due manager erano stati condannati sia in primo grado sia in appello, con un risarcimento ridotto rispetto al primo grado, per turbata libertà degli incanti. Secondo i ricorrenti, la Corte d'appello, preso atto del provvedimento di esclusione, si era allineata al giudizio espresso dall'organo amministrativo, senza fare valutazioni autonome.

Gli amministratori contestavano la decisione raggiunta dalla Corte territoriale, che aveva presunto la collusione e la turbativa della gara d'appalto basandosi sul semplice collegamento tra le due società e sul rapporto di amicizia tra i loro responsabili. Il tutto in assenza di condotte relative ad accordi fraudolenti o in contrasto con le indicazioni fornite in materia dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea (sentenza C-538/07).

Per la Cassazione, i ricorrenti hanno ragione. Se è vero che il collegamento tra due società, rappresenta per gli amministratori una condizione propiziata per

stringere rapporti e consumare il reato previsto dall'articolo 353 del Codice penale, è altrettanto vero che non si può prescindere dalla verifiche nel concreto. E, visto che un abisso separa la supposizione di un fatto dalla prova della questo sia avvenuto, la Cassazione taglia la strada a qualunque possibilità di presunzione, affermando che per la turbativa d'asta è necessaria l'esistenza di collusioni o di altri mezzi fraudolenti.

I giudici precisano inoltre che la turbata libertà degli incanti è un reato di pericolo che si configura a prescindere dal risultato raggiunto, essendo sufficiente la sola idoneità degli atti. Se c'è collusione, il reato si consuma nel momento in cui viene presentata l'ultima delle offerte illecitamente concordate. Dunque, il collegamento in sé, anche quando non consentito, è solo un indice di irregolarità che assume rilievo penale quando c'è la prova di un accordo sulle offerte.

La conclusione raggiunta è in linea con la Corte Ue, secondo la quale la disciplina nazionale che imponga un divieto assoluto di partecipazione simultanea ad imprese collegate è contraria al diritto comunitario se manca la dimostrazione che il "legame" ha influito sui comportamenti nella gara.

Sbaglia dunque la Corte d'appello a valorizzare quanto evidenziato dalla commissione esaminatrice che ha escluso i ricorrenti dalla gara, presumendo, dalla veste esteriore dei plichi che contenevano le offerte e dai precedenti rapporti personali e commerciali, che le offerte facessero capo a un unico centro di interessi e fossero il frutto di manovre clandestine intraprese violando i principi di libera concorrenza.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

