

Discrezionalità-performance

Quindi, a seguito della modifica normativa, **la configurabilità del reato di abuso di ufficio si ha solo nel caso di violazione di specifiche regole di condotta dalle quali non residuino margini di discrezionalità**, ovvero ai casi in cui la violazione abbia ad oggetto una determinata regola di condotta rispetto alla quale la legge abbia preordinato **l'an, il quomodo, il quid ed il quando dell'azione amministrativa**, nonché ai casi riguardanti **l'inosservanza di una regola di condotta attinente allo svolgimento di un potere che, in astratto è discrezionale ma concretamente diviene**

vincolato per le scelte effettuate dal pubblico funzionario prima dell'adozione dell'atto o del comportamento dal quale scaturisce il reato.

I primi interventi giurisprudenziali confermano quanto appena detto e ci aiutano a delimitare i confini del penalmente punibile.

Da ultimo

Cassazione penale sez. VI, 10/06/2022, n.28402

Abuso d'ufficio: non sono più penalmente rilevanti le condotte realizzate con violazione di norme generali non comportanti regole di comportamento specifico

In tema di abuso di ufficio, la modifica introdotta con l'art. 23 d.l. 16 luglio 2020, n. 76, conv., con modificazioni, dalla l. 11 settembre 2020, n. 120, ha ristretto l'ambito applicativo dell'art. 323 c.p., determinando l'"abolitio criminis" delle condotte, antecedenti all'entrata in vigore della riforma, realizzate mediante violazione di norme generali e astratte dalle quali non siano ricavabili regole di comportamento specifiche ed espresse, o che comunque lascino residuare margini di discrezionalità, sicché deve escludersi che integri il reato la sola violazione dei principi di imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97, comma 3, Cost.

Prevenzione della corruzione e ricadute sulla performance: alcune considerazioni

(da G. Dalia, *L'esperienza italiana nella lotta alla corruzione: prevenzione, sanzione penale, contrasto processuale e performance*, in *Iura and legal systems*).

“

L'Italia ha optato per un'apparente soluzione preventiva, favorendo piuttosto un chiaro ritorno a logiche vetero-inquisitorie da applicare attraverso il procedimento penale, destinato a ricoprire nuovamente un ruolo centrale nelle dinamiche politiche e sociali, con un ritorno al diritto penale d'autore e alla realizzazione del diritto penale del nemico, ossia quella concettualizzazione teorica con cui si fa

riferimento ad un binario parallelo e separato del diritto penale.

I due binari, sul piano dei diritti, esibiscono due livelli di garanzia diversa, perché si rivolgono a due categorie differenti di soggetti: il primo vige per il cittadino ordinario; il secondo, invece, è uno strumento da poter utilizzare contro chi, di volta in volta, viene identificato come nemico all'interno di una data società.

Ed è infatti evidente che, almeno in Italia, il regime processuale del “doppio binario”, prima destinato solo ai reati di criminalità organizzata e terrorismo (quelli, cioè, per

autonomia a forte caratterizzazione di pericolosità sociale), è indubbiamente applicabile anche ai processi per la repressione di reati contro la P.A. o, più in generale, ai fenomeni corruttivi, quasi a voler attribuire, a questi, l'etichetta di “reati di maggior allarme sociale”.

La corruzione è un fenomeno culturale e, nonostante si possa dimostrare che ciò dovrebbe suggerire (se non imporre) l'adozione di provvedimenti che lentamente semplifichino la pubblica amministrazione, tuttavia assistiamo ad un processo di inesorabile ipertrofia legislativa, cui si aggiunge un'enorme produzione regolamentare.

Quali le ricadute sulla performance della P.A.?

Le risposte possono trovarsi in una nota indagine, secondo cui una parte consistente del diritto penale amministrativo mira a contrastare il rischio che il funzionario assuma, colposamente o dolosamente, decisioni o condotte orientate alla soddisfazione di un interesse proprio o altrui, in luogo dell'interesse collettivo al cui perseguimento quelle decisioni o condotte dovrebbero indirizzarsi.

Molto più trascurata è invece una diversa preoccupazione, relativa al rischio che il funzionario amministrativo non assuma decisioni o condotte utili alla realizzazione

dell'interesse pubblico, e ne assuma invece altre, o resti inerte, per timore che da quelle scelte possano derivare disutilità individuali e, in particolare, perdite a proprio carico, connesse proprio a quel collaudato sistema di controlli e sanzioni di cui s'è detto.

Essa si è guadagnata una definizione: l'amministrazione difensiva, definizione mutuata dal fenomeno della medicina difensiva, secondo cui, anticipando un rischio di responsabilità medico-legali, il medico modifica le scelte di cure da prestare (in eccesso o in diminuzione) rispetto a quanto farebbe in assenza di tale rischio.

Analogamente, l'amministrazione difensiva indica appunto una distorsione delle scelte dell'amministratore indirizzate all'autotutela rispetto ai rischi, sia patrimoniali che non, conseguenti all'analisi del funzionamento dell'azione dell'amministrazione pubblica italiana.

Si registra in proposito una sempre più diffusa sensibilità da parte degli operatori.

Esistono evidenze sull'amministrazione difensiva anche in altri paesi.

Nel caso italiano, tuttavia, al di là delle percezioni, esistono evidenze empiriche tali da far ritenere che il fenomeno

dell'amministrazione difensiva sia effettivamente rilevante dal punto di vista economico e sociale?

La prima evidenza si riferisce all'esistenza effettiva di un rischio percepito, che costituisce il presupposto stesso dello sviluppo di atteggiamenti di amministrazione difensiva. Ai fini dell'amministrazione difensiva, infatti, non è tanto rilevante il dato oggettivo del rischio di subire perdite o incorrere in responsabilità nell'assumere decisioni difficili, ad esempio a fronte della complessità del quadro normativo, quanto il dato soggettivo del rischio percepito da chi quelle decisioni è chiamato ad adottare. Tale percezione può essere elevata a

prescindere dalla correttezza dell'operato degli organi di controllo.

Ebbene, una diretta evidenza della sussistenza di un rischio percepito è la presenza di un florido mercato assicurativo per i rischi legati a giudizi per responsabilità erariale. Ma, una serie di elementi sia relativi al contesto giuridico sia all'effettiva diffusione di queste polizze porta a dubitare che lo strumento assicurativo così come presente oggi sul mercato possa risolvere il problema.

La seconda evidenza attiene invece all'esistenza di una correlazione fra la percezione del rischio, da un lato, e la

tendenza ad assumere atteggiamenti difensivi da parte degli operatori: correlazione spesso presunta dal legislatore, ad esempio quando ha limitato la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti ai soli fatti ed omissioni posti in essere con dolo o colpa grave.

Nel settore degli appalti di lavori pubblici, gli esempi, sia di cronaca che di studio, sugli effetti dell'amministrazione difensiva abbondano.

La principale causa dell'approccio difensivo della burocrazia risiede nella incertezza e imprevedibilità delle conseguenze del comportamento dei funzionari amministrativi: il rischio

patrimoniale rappresentato dalla responsabilità amministrativa risulta essere rilevante nell'indurre comportamenti difensivi quando esso si combina con l'incertezza normativa.

Una prima ragione di incertezza riguarda lo stesso confine fra lecito e illecito, fra rispetto e violazione della regola, fra interpretazione consentita e preclusa, fra colpevole violazione di regola applicabile e inosservanza utile o doverosa di regola inapplicabile.

Più incerto il confine, maggiore lo spazio e l'incentivo per reazione difensive: si rimanda la decisione in attesa che il

problema venga risolto altrimenti, si chiedono pareri, si assumono decisioni rispettose anche delle regole ritenute inapplicabili, perché un domani qualcuno potrebbe invece decidere di applicarle, benché ciò costituisca una decisione meno ragionevole ed efficace.

Sarebbe illusorio contrastare questo effetto eliminando la discrezionalità amministrativa, introducendo automatismi ispirati alla meccanica applicazione di regole che pongano il funzionario al riparo dalle responsabilità: la discrezionalità è l'essenza stessa dell'amministrazione, la ragione per cui essa rimane necessaria, almeno fino all'avvento di raffinatissime

intelligenze artificiali, che comunque chiamerebbero in causa la responsabilità di chi le progettasse.

La strada è dunque quella di ridurre il disordine normativo, con operazioni accurate di riordino, codificazione e semplificazione normativa.

Occorre, inoltre, ripensare attentamente agli effetti di fattispecie di illecito connotate da notevole indeterminatezza e insieme da sanzioni particolarmente afflittive, quantomeno sul piano reputazionale, come l'abuso di ufficio.

Deve però osservarsi che il fenomeno dell'amministrazione difensiva è anche il frutto di un difetto di responsabilità e

sanzioni ricollegabile all'inefficiente e inefficace esercizio della funzione amministrativa: non è meno illegittima delle condotte illegittime punite con le sanzioni che essa mira ad evitare. Si tratta, però, di una forma di illegittimità meno visibile, più subdola e, per questo, forse più pericolosa: non consiste di atti, decisioni o anche omissioni riferibili a specifici obblighi di agire, ma si avvale invece di più indefinite tecniche dilatorie, di scelte apparenti, di ritardi consentiti dall'ordinamento, di atti formali che celano inerzie sostanziali, etc.

Tutto questo rimane sottotraccia, non emerge, comunque non viene registrato dai «radar» del più tradizionale diritto amministrativo della legalità.

L'amministrazione difensiva emerge in superficie solo alla fine, quando si tratta di tirare le somme, valutando i risultati conseguiti dall'azione complessiva dell'amministrazione.

Secondo la teoria economica, l'inefficienza in tema di contratti pubblici, nel nostro Paese, dipenderebbe più da incompetenze dell'amministrazione pubblica che dal fattore corruzione, sebbene le possibili cause del risultato

inefficiente dei contratti pubblici siano da individuarsi in una pluralità di fattori, anche fra loro alternativi.

Una possibile soluzione alle richiamate problematiche potrebbe darsi valorizzando l'approccio economico, puntando sugli incentivi, così come sull'equità della condanna da parte della giustizia contabile, un po' come avvenuto, appunto, nell'ambito di responsabilità da attività amministrativa dei medici.

Conclusioni.

Sembra di poter affermare, senza timore di smentita, che la performance negativa della P.A. non sia dovuta a fenomeni

corruttivi – tra l'altro contrastati da un aumento degli strumenti di repressione e sanzione o, comunque, non solo da questi –, bensì da una generalizzata impreparazione dei funzionari nel fronteggiare leggi poco chiare, contraddittorie ed intricate”.

**Ciò al fine di limitare proprio la percezione della
corruzione**

NUOVO CONCETTO DI “SEGRETO”?

Segreto d'ufficio: Il dovere, imposto agli impiegati pubblici, di non comunicare all'esterno dell'amministrazione notizie o informazioni di cui siano venuti a conoscenza nell'esercizio delle loro funzioni, ovvero che riguardino l'attività amministrativa in corso di svolgimento o già conclusa. La disciplina, inizialmente prevista nel R.D. n. 2960/1923, è ora contenuta nell'art. 15 del d.P.R. n. 3/1957, la cui formulazione originaria era espressione di un contesto socio-normativo improntato al principio della **segretezza dell'azione amministrativa**.

In seguito, la l. n. 241/1990 (art. 22 e ss.) ha riconosciuto il diritto di accesso ai documenti amministrativi come principio generale

dell'attività amministrativa, volto ad assicurarne l'imparzialità e la trasparenza, riformulando il testo del citato art. 15: pertanto, non si verifica una violazione del segreto d'ufficio **quando la comunicazione di un'informazione o di una notizia avvenga nel rispetto delle norme sul diritto di accesso e all'impiegato pubblico è consentito rilasciare copie ed estratti di documenti nei casi non vietati dall'ordinamento.**

Il divieto di divulgazione trova applicazione **anche in assenza della possibilità che si verifichi un danno per la pubblica amministrazione.** Peraltro, nell'ambito della riforma del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni e con la sottoscrizione dei contratti collettivi di lavoro che ne disciplinano i

relativi istituti, il rispetto del segreto d'ufficio è stato inserito fra gli obblighi posti a carico del dipendente pubblico per il corretto svolgimento della prestazione lavorativa, **al fine di evitare l'utilizzo a fini privati di informazioni e, quindi, comportamenti che possano ledere l'immagine dell'amministrazione.**

- A tal proposito, occorre richiamare alcune ipotesi di reato che, seppur non modificate dalla legge 190/2012, sono senz'altro pertinenti al tema trattato, ossia:

Art. 326 c.p.

Rivelazione ed utilizzazione di segreti di ufficio

Il pubblico ufficiale o la persona incaricata di un pubblico servizio, che, violando i doveri inerenti alle funzioni o al servizio, o comunque abusando della sua qualità, rivela notizie d'ufficio, le quali debbano rimanere segrete, o ne agevola in qualsiasi modo la conoscenza, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni.

Se l'agevolazione è soltanto colposa, si applica la reclusione fino a un anno.

Il pubblico ufficiale o la persona incaricata di un pubblico servizio, che, per procurare a sé o ad altri un indebito profitto patrimoniale, si avvale illegittimamente di notizie d'ufficio, le quali debbano rimanere segrete, è punito con la reclusione da due a cinque anni. Se il fatto è commesso al fine di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto non patrimoniale o di cagionare ad altri un danno ingiusto, si applica la pena della reclusione fino a due anni.

Art. 622 c.p.

Rivelazione di segreto professionale

Chiunque, avendo notizia, per ragione del proprio stato o ufficio, o della propria professione o arte, di un segreto, lo rivela, senza giusta causa, ovvero lo impiega a proprio o altrui profitto, è punito, se dal fatto può derivare nocumento, con la reclusione fino a un anno o con la multa da euro 30 a 516.

La pena è aggravata se il fatto è commesso da amministratori, direttori generali, dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, sindaci o liquidatori o se è commesso da chi svolge la revisione contabile della società.

Il delitto è punibile a querela della persona offesa.

Differenze?

- Con il segreto professionale viene protetta la riservatezza dell'individuo (infatti è delitto punibile penalmente a querela di parte);
- Con il segreto d'ufficio è vietato rivelare informazioni riguardanti provvedimenti ed operazioni AMMINISTRATIVE, in corso o concluse, ovvero notizie di cui sia venuto a conoscenza a causa delle sue funzioni, al di fuori dalle ipotesi

e dalle modalità previste dalle norme sul diritto di accesso agli atti;

- Alla rilevazione di un segreto d'ufficio conseguono sanzioni disciplinari (decurtazione dello stipendio, sospensione dal lavoro e nei casi gravi anche il licenziamento).

Repressione e responsabilità penale

Dei delitti contro la P.A.

Libro II – titolo II del Codice Penale

Capo I “Dei delitti dei Pubblici Ufficiali contro la P.A.”

(dall’art. 314 c.p. all’art. 335 c.p.)

(di competenza del Tribunale in composizione collegiale)

Capo II “Dei delitti dei Privati contro la P.A.”

(dall’art. 336 c.p. all’art. 356 c.p.)

(di competenza del Tribunale in composizione monocratica)

Alcune ipotesi di reati contro la P.A.:

Art. 328 c.p.

Rifiuto in atti d'ufficio. Omissione

1. Il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, che indebitamente rifiuta un atto del suo ufficio che, per ragioni di giustizia, di sicurezza pubblica, di ordine pubblico o di igiene e sanità deve essere compiuto senza ritardo è punito con la reclusione da 6 mesi a 2 anni.
2. Fuori dai casi previsti dal primo comma, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio, che entro 30 giorni dalla richiesta di chi vi abbia interesse, non compie l'atto del

suo ufficio e non risponde per esporre le ragioni del ritardo, è punito con la reclusione fino ad un anno o con la multa fino ad euro 1.032. Tale richiesta deve essere redatta in forma scritta ed il termine di 30 giorni decorre dalla ricezione della richiesta stessa.

- Condotta incriminata: rifiuto di atti qualificati (sono quelli motivati da ragioni di giustizia, sicurezza, ordine pubblico ecc.).

Il rifiuto deve essere espresso o tacito (configurabile pertanto solo in relazione a quegli atti il cui compimento potrà essere oggetto di richiesta da parte di un soggetto particolare)

oppure

- Omissione di atti qualificati
- Elemento soggettivo: dolo generico

Comma 2

- Soggetto attivo: Il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio
- Condotta incriminata: solo omissione di atti non qualificati (tutti gli altri atti amministrativi) a condizione che:
 - vi sia una richiesta scritta;
 - siano decorsi 30 gg. dalla ricezione della stessa;

- il pubblico funzionario non abbia compiuto l'atto o non abbia esposto le ragioni del ritardo.

Secondo condivisibile giurisprudenza di merito (cfr. Tribunale di Sant'Angelo dei Lombardi – Ufficio GIP/GUP, 28 febbraio 2013, in dejure), in tema di omissione di atti d'ufficio, «il contegno inerte del pubblico ufficiale può acquistare rilevanza penale solo successivamente, e non contestualmente, al decorso del termine dei primi 30 gg. di cui alla legge n. 241/90: è infatti necessario un primo tipo di istanza alla quale è connesso l'avvio del procedimento ed una seconda istanza di messa in mora con la quale si richiede, per

iscritto, ma senza vincoli di particolare formalità, all'amministrazione di provvedere. Occorre inoltre, affinché l'istanza di messa in mora possa considerarsi efficace, che il procedimento amministrativo sia scaduto e che decorra inutilmente l'ulteriore termine di 30 gg. di cui al secondo comma dell'art. 328 (nel caso di specie, l'originaria istanza indirizzata all'imputato, peraltro del tutto inidonea a determinare un valido avvio del procedimento, in quanto priva dei requisiti essenziali, una volta decorso inutilmente il termine di 30 gg. di cui all'art. 2 comma 1 l. 241/1990 non ha fatto seguito un'ulteriore istanza di messa in mora di cui

all'art. 328 comma 2 c.p., non rendendo pertanto configurabile il reato contestato)».

Inoltre, quanto all'elemento soggettivo, la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che «è necessario che il pubblico ufficiale abbia consapevolezza del proprio contegno omissivo, dovendo egli rappresentarsi e volere la realizzazione di un evento “contra ius”, senza che il diniego di adempimento trovi alcuna plausibile giustificazione alla stregua delle norme che disciplinano il dovere di azione» (cfr. Cass., pen., 22 luglio 2015, n. 36674, più di recente Cass. pen., sez. VI, 13 luglio 2018, n. 43903).

Capo II

Dei delitti dei privati contro la Pubblica Amministrazione

Art. 353.

Turbata libertà degli incanti

Chiunque, con violenza o minaccia, o con doni, promesse, collusioni o altri mezzi fraudolenti, impedisce o turba la gara nei pubblici incanti o nelle licitazioni private per conto di pubbliche amministrazioni, ovvero ne allontana gli offerenti, è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni (1) e con la multa da euro 103 a euro 1.032.

Se il colpevole è persona preposta dalla legge o dall'autorità agli incanti o alle licitazioni suddette, la reclusione è da uno a cinque anni e la multa da euro 516 a euro 2.065.

Le pene stabilite in questo articolo si applicano anche nel caso di licitazioni private per conto di privati, dirette da un pubblico ufficiale o da persona legalmente autorizzata; ma sono ridotte alla metà.

(1) Le parole: "fino a due anni" sono state così sostituite dall'art. 9 della l. 13 agosto 2010 n. 13.

Art. 353-*bis*

Turbata libertà del procedimento di scelta del contraente (1)

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque con violenza o minaccia, o con doni, promesse, collusioni o altri mezzi fraudolenti, turba il procedimento amministrativo diretto a stabilire il contenuto del bando o di altro atto equipollente al fine di condizionare le modalità di scelta del contraente da parte della pubblica amministrazione è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni e con la multa da euro 103 a euro 1.032

(1) Articolo aggiunto dall'art. 10 della l. 13 agosto 2010 n. 136

Giurisprudenza su artt. 353 e 353-bis

- Cassazione penale sez. VI - 14/06/2018, n. 34948

Offrire ad un concorrente di formulare un'offerta di comodo in cambio dello stesso favore in un'altra gara integra tentata turbativa d'asta

- Cassazione penale sez. VI - 29/05/2018, n. 40890

Indebita influenza sull'andamento della gara: la nozione di preposto comprende tutti quelli che svolgono funzioni nel percorso procedimentale. (In motivazione, la Corte ha precisato che l'indebita influenza sull'andamento della gara può essere esercitata dal preposto non solo in relazione ad un atto tipico, ma anche mediante una qualche forma di ingerenza, sia pure di mero fatto, sulla procedura).

- Cassazione penale sez. VI - 09/11/2017, n. 57251

Il preposto alla gara che fornisce suggerimenti al concorrente commette reato di turbata liberalità degli incanti

- Cassazione penale sez. VI - 24/05/2018, n. 38509

In tema di turbata libertà degli incanti (art. 353 c.p.), ai fini della verifica circa la sussistenza o meno del presupposto del reato, costituito dall'avvenuta instaurazione di una procedura di gara, che può essere anche informale o atipica, **questa è da riconoscersi quando l'avviso di gara o il bando, o comunque l'atto equipollente, pongano i potenziali partecipanti nella condizione di valutare le regole che presiedono al confronto e i criteri in base ai quali formulare le proprie offerte, mentre deve escludersi allorché, a prescindere dalla legittimità del meccanismo**

adottato, sia prevista solo una comparazione di offerte che la p.a. è libera di valutare, in mancanza di precisi criteri di selezione. (Nella specie, in applicazione di tali principi, la Corte ha escluso che potesse ravvisarsi una procedura di gara in un caso in cui si era solo in presenza di più missive inviate a diversi professionisti nelle quali si richiedeva esclusivamente un preventivo di parcella al fine del conferimento di un immediato incarico professionale, in assenza di qualsivoglia riferimento ai criteri che sarebbero stati seguiti ai fini della conclusione del contratto).

- Cassazione penale sez. VI - 22/05/2018, n. 27987

Il delitto di turbata libertà degli incanti, di cui all'art. 353 c.p., **è integrato da ogni accordo clandestino diretto a influire sul normale svolgimento della gara e concretamente**

idoneo a sortire tale effetto, quand'anche intervenuto tra imprese che partecipino al medesimo consorzio.

- Cassazione penale sez. II - 04/05/2018, n. 34746

Il reato di turbata liberalità degli incanti può essere commesso anche nel tempo necessario ai controlli per la stipula del contratto

- Cassazione penale sez. VI - 05/04/2018, n. 29267

Il delitto di turbata libertà del procedimento di scelta del contraente si concretizza quando è posta **in pericolo la correttezza della procedura di gara**

Il delitto di turbata libertà del procedimento di scelta del contraente, previsto dall'art. 353-*bis* c.p., è un reato di pericolo, posto a tutela dell'interesse della Pubblica

Amministrazione di poter contrarre con il miglior offerente, per il cui perfezionamento è necessario che sia posta concretamente in pericolo la correttezza della procedura di predisposizione del bando di gara, **ma non anche che il contenuto di detto provvedimento venga effettivamente modificato in modo tale da condizionare la scelta del contraente.**

- Cassazione penale sez. VI - 05/04/2018, n. 29267

Il delitto di turbata libertà del procedimento di scelta del contraente, previsto dall'art. 353-*bis* c.p., **è un reato di pericolo che sanziona quelle condotte, antecedenti alla formazione del bando di gara nei contratti con le pubbliche amministrazioni, volte a condizionare le modalità di scelta del contraente privato.** Ne consegue che

ai fini della configurazione del suddetto reato è sufficiente l'avvio del procedimento amministrativo per la formazione del bando, mentre è irrilevante che esso sia poi effettivamente emesso.

- Cassazione penale sez. VI - 05/04/2018, n. 29267

Commette il reato di turbata libertà del procedimento di scelta del contraente chi spinga l'appaltante a invitare società amiche a presentare un'offerta

- Cassazione penale sez. VI - 28/03/2018, n. 30730

La fattispecie prevista dall'articolo 353 c.p. si applica in ogni situazione in cui vi sia una procedura di gara, anche informale e atipica, quale che sia il *nomen iuris* adottato ed anche in assenza di formalità, mediante la quale la P.A. proceda all'individuazione del contraente, a condizione,

tuttavia, che l'avviso informale di gara o il bando, o comunque l'atto equipollente, previamente indichi i criteri di selezione e di presentazione delle offerte, ponendo i potenziali partecipanti nella condizione di valutare le regole che presiedono al confronto ed i criteri in base ai quali formulare le proprie offerte. **Il rapporto tra le fattispecie incriminatrici di cui all'articolo 353 e 353-bis c.p. non può essere ricostruito in senso cronologico intendendo la seconda fattispecie diretta a punire le condotte prodromiche alla indizione della gara e la prima quelle susseguenti secondo una progressione criminosa che trova nell'effettiva pubblicazione del bando l'elemento di discriminare.**

- Cassazione penale sez. VI - 09/11/2017, n. 57251

Turbata liberalità degli incanti: può essere rilevante anche la condotta realizzata tra l'aggiudicazione provvisoria e quella definitiva

- Cassazione penale sez. VI - 09/11/2017, n. 57251

Il concorrente che presenta false attestazioni commette il reato di turbata liberalità degli incanti

- Cassazione penale sez. VI - 11/11/2015, n. 8020

Nel reato di turbata libertà degli incanti, il "mezzo fraudolento" consiste in una attività ingannatoria idonea ad alterare il regolare funzionamento e pregiudicare la libera partecipazione alla gara.

- Cassazione penale sez. VI - 28/02/2017, n. 17586

Tra il reato di corruzione e quello di turbata libertà degli incanti è configurabile concorso formale di reati

È configurabile il concorso formale tra il reato di corruzione e quello di turbata libertà degli incanti atteso che **tali fattispecie criminose tutelano differenti beni giuridici: il primo protegge l'interesse dell'Amministrazione alla fedeltà e all'onestà dei funzionari e, dunque, i principi di corretto funzionamento, buon andamento e imparzialità nell'amministrazione della cosa pubblica; il secondo protegge la libertà di partecipazione alla gara e la regolarità formale e sostanziale del suo svolgimento.** (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto immune da vizi l'ordinanza custodiale, emessa per i reati corruzione e turbata libertà degli incanti, in relazione ad un accordo illecito)

intercorso tra il pubblico ufficiale ed il legale rappresentante di una società avente ad oggetto la promessa del primo di favorire la seconda, anche attraverso la fraudolenta sostituzione della proposta tecnica presentata da quest'ultima con altra più adeguata agli standard di gara, nell'aggiudicazione di una gara di appalto in cambio del versamento di importi in denaro già corrisposti e dell'impegno di corrispondere ulteriori somme e utilità).

- Cassazione penale sez. VI - 22/09/2016, n. 42965

Per il reato di turbativa degli incanti non è necessario l'effettivo conseguimento del risultato

- Cassazione penale sez. II - 23/06/2016, n. 43408

Turbata libertà degli incanti, rileva anche uno sviamento del regolare svolgimento della gara

- Cassazione penale sez. VI - 11/11/2015, n. 8021

Configura il tentativo del reato di turbata libertà degli incanti (art. 353 c.p.) la presentazione, in occasione di una gara d'appalto, di offerte riconducibili ad un unico centro decisionale da parte di imprese formalmente o sostanzialmente collegate tra loro, successivamente escluse dalla competizione, in quanto l'esclusione impedisce che la condotta collusiva influenzi positivamente l'esito finale della gara e causi la verifica dell'evento tipico del reato.

- Cassazione penale sez. VI - 14/04/2015, n. 26840

Gara pubblica. Può esserci turbativa nella scelta del contraente anche prima della predisposizione dei bandi

Ai fini della configurabilità del delitto previsto dall'art. 353-*bis* c.p., le condotte dirette ad interferire illecitamente sulla determinazione del contenuto del bando di gara o dell'atto ad esso equipollente, assumono rilevanza solo se l'organo o l'ente pubblico abbia iniziato il procedimento amministrativo che dimostri la volontà di contrarre senza che sia necessario il ricorso a modelli tipizzati.

