

SCHEDA 17 Marzo 2020

SUI RAPPORTI TRA TURBATA LIBERTÀ DEGLI INCANTANTI DEL PROCEDIMENTO DI SCELTA DEL CONTRAENTE UTILIZZABILITÀ DELLE INTERCETTAZIONI IN SENTENZA DELLA CORTE D'APPELLO DI MILANO

Beatrice Fragasso

Corte app. Milano, Sez. II, sent. 8 novembre 2019 (dep. 7 gennaio 2020), n. 7547, P

1. La sentenza che si annota è relativa alla nota vicenda processuale che coinvolge l'ex **induzione indebita a dare o promettere utilità** (art. 314-*quater* c.p.), procede alla **riqualificazione** della fattispecie di **turbata libertà degli incantanti** nel procedimento di scelta del contraente (art. 353-*bis*), come era stato invece affermato **presentate dalla difesa circa l'inutilizzabilità delle intercettazioni acquisite in dibattimento**

2. I fatti riguardano le indebite pressioni che – tra 2013 e 2014 – sarebbero state esercitate **Lombardia, su due enti partecipati dalla Regione (Expo 2015 S.p.a. e Eupolis), al fine di favorire l'assegnazione del contratto di gestione dei servizi di pulizia a Mara Carluccio.**

4.1 La sentenza in commento, citando **l'orientamento ampiamente maggioritario in ser tra le due fattispecie nell'indizione del bando di gara: l'art. 353 c.p. punisce le con effettivamente turbato la gara o abbiano tentato di ottenere tale risultato, mentre verificano *prima* dell'adozione del bando di gara, allo scopo di condizionarne il cont fotografia",** ossia di bandi che, al fine di favorire determinati candidati, sono predisposti ric

Nel ricostruire le esigenze che, nel 2010, portarono all'introduzione dell'art. 353-*b*, all'attenzione della Corte Suprema (sent. 26 febbraio 2009, Sez. VI, pres. De Roberto), n all'art. 353 c.p. di «*condotte dirette ad influenzare linee e scelte meramente program contratto di global service*». In quel caso, riconoscendo nella **gara un presupposto ne sanzionabile ex art. 353 c.p.**, la Corte di Cassazione affermava il principio in base a **configurabile, nemmeno nella forma del tentativo, *prima* che la procedura di gara abbia**

La lacuna legislativa è stata colmata proprio con l'introduzione dell'art. 353-*bis* c.p.[2] preliminari di una gara – **realizza una tutela anticipata dell'interesse alla concorrenza,** r solo da condotte successive al bando, il cui contenuto sia stato determinato nel pieno risp **in grado di influenzare il contenuto del bando.**

Nel caso di specie, se è vero che **gli imputati hanno *turbato il procedimento amministrativa*** sanzionata dall'art. 353-*bis*), è altrettanto vero che essi, **attraverso pressioni e favoritismi** Carluccio è risultata la candidata vincitrice, così come le era stato assicurato. La fattispe ***consuma indipendentemente dalla realizzazione del fine di condizionare le modalità di occorre che sia posta concretamente in pericolo la correttezza della procedura di predi anche che il contenuto del provvedimento venga effettivamente modificato in modo tale*** caso in cui, come nella vicenda che ci interessa, **ai comportamenti abusivi preliminari se 353 c.p.** (che peraltro prevede la medesima pena); le condotte prodromiche – volte a cc **stregua di *antefatti non punibili***[4].

4.2 Chiariti i contorni della condotta rilevante ai sensi dell'art. 353 c.p., resta da verificar **Eupolis** sia sussumibile nel novero degli **atti previsti dalla fattispecie legale come oggi private per conto di pubbliche Amministrazioni**).

Come evidenzia la sentenza in commento, la **giurisprudenza** su questo aspetto è **un'ar procedura pubblica finalizzata alla scelta del contraente, indipendentemente dalla qu** requisito indispensabile è che siano previste precise **forme procedurali**, che delineino **competizione basata su precisi parametri di individuazione del vincitore**[6].

Nel caso di specie, **il regolamento interno di Eupolis prevede che le procedure competitive di selezione automatica, attraverso parole chiave, dei candidati accreditati; nomina di una concorrente sia ispirata a predeterminati criteri** (esperienze professionali e titoli di studio) a cui quale si dava avvio alla *“procedura comparativa per l’affidamento di un incarico di consulenza per l’individuazione delle condizioni di sicurezza adeguate inerenti EXPO 2015 [...]”*, rientra nel termine **“gara” ai sensi dell’art. 353 c.p.**, poiché, almeno formalmente, ha l’obiettivo di selezionare candidati accreditati.

5. Merita infine un breve cenno al tema dell’utilizzabilità delle intercettazioni. Tra i motivi di cassazione **c.p.p. delle intercettazioni acquisite nel dibattimento di primo grado**, sotto due distinti profili:

a) violazione del **divieto di utilizzazione delle intercettazioni in procedimenti diversi da quello di cui sono state acquisite**, **co. 1, c.p.p.** (le operazioni tecniche erano state infatti disposte ed autorizzate nell’ambito del procedimento di cui sono state acquisite);

b) **violazione dell’obbligo di motivazione del provvedimento autorizzativo del giudice e dell’obbligo di motivazione della sentenza di condanna.**

Se per quest’ultimo profilo la Corte d’Appello si limita ad evidenziare la completezza dei motivi di cassazione, nel rigettare l’eccezione – si diffondono in maniera più approfondita. Nello specifico, **considerarsi diverso ai sensi dell’art. 270, co. 1, c.p.p., né utilizzando il criterio formale, ma quello sostanzialistico.**

In base al primo, **il concetto di diversità si riferisce all’esistenza di più procedimenti di intercettazione legittimamente acquisiti nell’ambito di un procedimento penale inizialmente unitario successivamente frazionato a causa della eterogeneità delle ipotesi di reato e dei soggetti coinvolti.** **ammissibilità previste dall’art. 266 c.p.p.** La *ratio* dell’art. 270, comma 1, c.p.p. è infatti ***delle operazioni di captazione, in violazione dei presupposti di ammissibilità cui agiscono*** verificata la sussistenza di tali presupposti anche per il diverso procedimento, non vi è motivo per il quale il criterio, è evidente che i risultati delle operazioni tecniche – legittimamente effettuate nel procedimento *de quo*.

Ma la Corte d’Appello si spinge ben oltre, affermando che, nel caso di specie, **i risultati delle intercettazioni qualora dovesse ritenersi applicabile il diverso criterio sostanzialistico**, in base al quale, qualora sussista una **connessione o un legame investigativo tra il procedimento di cui sono state disposte le operazioni tecniche.** L’indagine originaria aveva infatti ad oggetto ***all’aggiudicazione di una gara relativa all’acquisto di elicotteri, ossia un reato contro la pubblica amministrazione.***

nella sua veste di Presidente della Regione Lombardia, e dunque si trattava di un contodieno, in quanto in entrambi i casi si doveva verificare la sussistenza di accordi con pubblica amministrazione».

Va segnalato che la pronuncia in commento è stata depositata pochi giorni dopo il dep. UU., 28 novembre 2019, dep. 2 gennaio 2020, n. 50, disponibile in questa Rivista, con ar diritto in base al quale **«il divieto di cui all'art. 270 cod. proc. pen. di utilizzazione dei diversi da quelli per i quali siano state autorizzate le intercettazioni – salvo che risulti obbligatorio l'arresto in flagranza – non opera con riferimento ai risultati relativi a reato relazione ai quali l'autorizzazione era stata ab origine disposta, sempreché rientrino nei**

Sebbene la sentenza in esame non citi espressamente il principio affermato dalle S **sostanzialistica** avanzata dalla Corte d'Appello di Milano miri a dimostrare l'esistenza **dell'art. 12 c.p.p.**

[1] Vd. Cass., Sez. VI, 14 aprile 2015, pres. Milo, est. Citterio; Cass., Sez. VI, 27 gennaio senso S. Seminara, sub art. 353-bis, in G. Forti – S. Seminara – G. Zuccalà, *Commentario* 353-bis è] *chiamato ad operare nella fase procedimentale a monte della scelta del contra contenuto del bando: gli artt. 353 e 353 bis andrebbero dunque a coprire spazi cronolo l'avvio della gara. [...] In sostanza, l'art. 353 bis assolve alla funzione di rendere punibil potuto ritenersi come preparatori in caso di assenza di una successiva gara o, al più, come*

[2] Inserito da art. 10, l. 13 agosto 2010, n. 136.

[3] Cass, Sez. VI, sentenza n. 27719 del 24 giugno 2013; nello stesso senso vd. Cass., Sez. V

[4] Così si era espressa in dottrina, commentando la sentenza di primo grado, M.C. Ubial **tema di induzione indebita e turbata libertà del procedimento di scelta del contraente**

[5] Così Cass., Sez. VI, 28 gennaio 2008, pres. Serpico, est. Carcano: «le locuzioni gare nei , normativo mutuato dalla procedura per l'aggiudicazione degli appalti per le pubbliche legislative sula contabilità dello Stato, bensì sono riferite ad ogni procedura di gara, amministrazione decida di individuare il contraente e concludere un contratto e che assic senso vd. anche Cass., Sez. VI, 22 settembre 2004; Cass., Sez. VI, 11 giugno 1993; Cass., Se Sez. VI, 30 settembre 1998, pres. Trojano, est. Milo; rientrano dunque nel campo semanti consultazione, vd. Cass., Sez. VI, 13 marzo 2014, pres. Agrò, est. De Amicis; Cass., Sez. confronti di una tale ermeneutica è N. Madia, *I “nebulosi” confini della nozione di “ga*

nell'art. 353 c.p.: tra eccessi “espansionistici” e tendenze “restrittive” – Nota a Cassazio *pen.*, 4/2015, p. 1362, che intravede nella asserita estensione semantica una vera e propria riserva di legge.

[6] In questo senso vd. Cass., Sez. VI, Sez. VI, 30 settembre 1998, pres. Trojano, est. Milo; C

[7] Cass., Sez. II, 11 dicembre 2012, pres. Esposito, est. Iannelli; Cass., Sez. VI, 15 luglio 2014.