

I contratti di appalto sotto soglia legittimamente conclusi mediante affidamento diretto non rientrano nell'ambito di applicazione degli articoli 353 e 353-bis c.p.

di Paola Buonagura

Data di pubblicazione: 23-3-2026

Per espressa previsione normativa, l'affidamento diretto di contratti di appalto di importo inferiore alla soglia comunitaria non costituisce una procedura di gara, nè si procedimentalizza nel caso in cui sia preceduta da più indagini di mercato con indicazione dei parametri di valutazione delle offerte.

Data l'assenza di ogni forma di procedimentalizzazione, i reati di cui agli articoli 353 e 353-bis c.p. non sono astrattamente configurabili quando le norme in tema di contratti pubblici consentono il ricorso all'affidamento diretto.

Guida alla lettura

Con la **sentenza n. 6875 del 2026** la **VI Sezione Penale della Corte di Cassazione** ha statuito che il **reato di cui all'art. 353-bis c.p. non è configurabile nel caso di affidamento diretto di un contratto legittimamente aggiudicato in base alla disciplina dettata dall'art. 50 del d.lgs. n. 36 del 2023**, né appare rilevante a tal fine che l'affidamento sia stato preceduto da indagini di mercato finalizzate ad acquisire manifestazioni di interesse di altri operatori economici.

Prima di analizzare il merito della sentenza, si intende fare una premessa. È tristemente noto che il settore dei contratti pubblici spesso si presta a fenomeni collusivi tra amministrazioni e operatori economici, ma anche tra imprese che si spartiscono le gare bandite dai singoli enti. Per fronteggiare questa situazione, il legislatore si è mosso in direzioni diverse: dallo scandalo di Tangentopoli che ha ispirato una normativa molto rigida in materia di appalti, al codice del 2023 che si fonda sul principio della fiducia e sulla ridotta responsabilità dei funzionari pubblici per superare il fenomeno della cosiddetta "paura della firma". La sentenza in commento assume importanza in considerazione dell'analisi dei reati rilevanti in materia di contratti pubblici e dell'interpretazione che la Corte di Cassazione ne offre alla luce dei principi del nuovo codice dei contratti pubblici.

In particolare, la questione giuridica che si è posta all'attenzione della Corte si fonda sulla necessità di chiarire **quali siano le procedure idonee a ricadere nell'ambito di applicazione dei reati di cui agli articoli 353 e 353-bis c.p.** e se tra queste sono incluse le ipotesi di affidamento diretto di contratti di appalto di importo inferiore alla soglia comunitaria.

Il *casus belli* origina dall'accordo tra un assessore comunale e un soggetto privato circa l'affidamento in via diretta di due appalti di servizi sotto soglia, che, per asserite esigenze di imparzialità nella scelta del contraente, sono stati preceduti da due avvisi di indagine di mercato, risultati comunque inidonei a consentire la partecipazione di altri operatori economici.

La questione che si è posta all'esame della Corte, in sede di impugnazione delle misure cautelari, intreccia profili di diritto penale e di diritto amministrativo. Pertanto, i Giudici si sono soffermati dapprima sulla corretta qualificazione giuridica del fatto contestato e poi hanno analizzato la vicenda distinguendone i profili di diritto amministrativo da quelli di diritto penale, rilevando solo questi ultimi ai fini della decisione.

In primo luogo, nella pronuncia in commento si dà conto della **distinzione tra i reati di "Turbata libertà degli incanti" (353 c.p.) e "Turbata libertà del procedimento di scelta del contraente" (353-bis c.p.)** al fine di qualificare correttamente il fatto di reato. Invero, ai sensi dell'articolo 353 c.p. è punito chiunque, con le plurime modalità predeterminate dalla norma, impedisce o turba la gara nei pubblici incanti o nelle licitazioni private per conto di pubbliche amministrazioni ovvero ne allontana gli offerenti. In base all'articolo 353-bis c.p., invece, è punito chiunque 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. Come chiarito dalla pronuncia in commento, il **discrimen tra i due reati si rinviene avendo riguardo all'oggetto della condotta collusiva e al momento in cui quest'ultima si perfeziona**. Se la **condotta collusiva finalizzata a prediligere un contraente specifico si realizza prima della predisposizione del bando di gara o di altro atto equipollente**, allora è configurabile il reato di cui all'articolo 353-bis c.p. In tale fattispecie rileva il vizio che inficia il procedimento di scelta del contraente sin dall'origine, per cui **il reato è configurabile anche se la gara segue un iter corretto nella fase successiva o se l'aggiudicazione viene adottata in favore di altro operatore economico rispetto a quello preferito mediante la condotta delittuosa**. Se la **condotta collusiva idonea ad alterare lo svolgimento della gara, invece, è posta in essere dopo l'adozione del bando**, allora è configurabile il reato descritto all'articolo 353 c.p.

Sulla base della ricostruzione dei fatti, gli Ermellini hanno chiarito che la fattispecie concreta ricade in astratto nell'ambito di applicazione dell'articolo 353-bis c.p., che mira a prevenire la predisposizione di bandi o di atti equipollenti personalizzati, in quanto formulati per favorire un determinato operatore economico e finalizzati a turbare il procedimento di scelta del contraente.

Individuata la cornice normativa da applicare al caso concreto, i Giudici si sono occupati dell'ulteriore questione relativa alla **possibilità di far rientrare nel campo di applicazione del reato ex articolo 353-bis c.p. anche l'ipotesi dell'affidamento diretto di un appalto sotto soglia**.

A tal fine, la Corte ha specificato che **le condotte punite con il reato di turbata libertà del procedimento di scelta del contraente presuppongono tutte un unico elemento: la sussistenza di una fase procedimentale che, tramite la comparazione tra i concorrenti, consente all'amministrazione di giungere all'aggiudicazione sulla base di elementi**

predeterminati e vincolanti. Proprio passando in rassegna le procedure di affidamento di appalti di importo inferiore alle soglie comunitarie indicate all'articolo 50 del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, la Suprema Corte ha rilevato che **quando l'ente opta per un affidamento diretto non è tenuto a svolgere alcuna procedura comparativa, né ad acquisire manifestazioni di interesse di molteplici operatori economici, ma può scegliere discrezionalmente la controparte contrattuale.** Pertanto, l'affidamento diretto non può qualificarsi come procedura di gara, mancando qualunque confronto competitivo tra gli operatori.

Tanto premesso, nel passaggio più rilevante della sentenza in commento, la Cassazione ha chiarito che **l'affidamento diretto non si trasforma in procedura competitiva neanche qualora sia l'ente a decidere volontariamente di avviare un'indagine di mercato e di raccogliere manifestazioni di interesse di altri operatori economici.** Da un lato, infatti, sulla base del chiaro dato normativo contenuto nell'articolo 3, lett. d, dell'Allegato 1.1 al codice dei contratti pubblici, in caso di affidamento diretto **la scelta del contraente rimane discrezionale "anche nel caso di previo interpello di più operatori economici".** Dall'altro, **la decisione dell'amministrazione di autovincolarsi mediante l'indicazione di parametri e criteri di valutazione delle manifestazioni di interesse, può porre un problema di illegittimità dell'atto amministrativo difforme, ma non rileva ai fini della sussistenza del reato di cui all'articolo 353-bis c.p.**

Infatti, la vicenda deve essere analizzata sotto due profili che attengono rispettivamente al diritto amministrativo e al diritto penale e che rimangono distinti. Sotto il primo profilo, l'esistenza di un autovincolo può condurre a una dichiarazione di illegittimità dell'atto amministrativo eventualmente adottato in difformità. Sotto il secondo profilo, lo stesso autovincolo non rappresenta un parametro sicuro da utilizzare per stabilire la sussistenza del reato, che deve essere analizzato sotto la lente del **principio di tassatività e di offensività.**

In particolare, la Corte, dopo aver analizzato l'articolo 50 del d.lgs. n. 36 del 2023, ha concluso che **non può ritenersi offensiva la condotta dell'amministrazione che predispone un affidamento diretto nelle modalità indicate dalla legge.** È quest'ultima infatti ad autorizzare l'affidamento mediante trattativa privata con riferimento a determinate tipologie di contratto di importo inferiore alle soglie comunitarie.

Secondo la ricostruzione della Corte, inoltre, un **rigoroso rispetto del principio di tassatività, corollario del principio di legalità in materia penale, non consente di ricomprendere nel perimetro dell'articolo 353-bis c.p. anche forme di aggiudicazione non procedimentalizzate.** La norma incriminatrice infatti punisce la condotta di chi turba il procedimento finalizzato all'adozione di un bando di gara o di atti equipollenti, intendendosi per **"atti equipollenti"** quelli **equiparabili al bando di gara in termini di funzione e di avvio di una procedura comparativa.**

Dal momento che **l'affidamento diretto non costituisce una procedura di gara, neanche se preceduta da indagini di mercato,** la Cassazione ha concluso che i reati di cui agli articoli 353 e 353-bis c.p. non sono configurabili laddove è la legge ad escludere ogni forma di procedimentalizzazione.

Diversamente si ammette l'astratta configurazione dei medesimi reati nei casi di procedure di evidenza pubblica per i contratti sopra soglia e nei casi di procedure che, pur non presupponendo un bando di gara, richiedono per legge la pubblicazione di avvisi variamente denominati che assolvono alla medesima funzione del bando (come accade nella procedura negoziata senza bando).

https://i2.res.24o.it/pdf2010/S24/Documenti/2026/02/24/AllegatiPDF/6875_2026_SENTENZA.assazione.pdf