

*Lo dice il Consiglio di stato. L'abuso di mercato è una turbativa rilevante anche nei contratti pubblici*

# L'aggiotaggio espelle dall'appalto

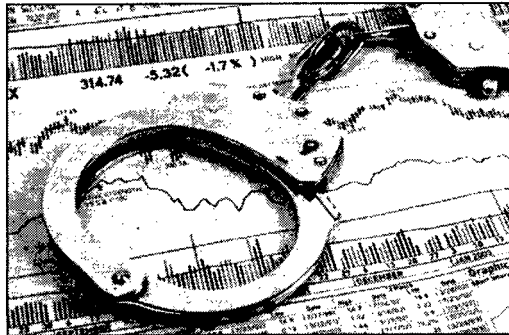
## Il reato innesca l'esclusione immediata dell'impresa dalla gara

DI ANDREA MASCOLINI

**L** reato di aggiotaggio determina l'esclusione del concorrente da una gara di appalto pubblico in quanto incide gravemente sulla moralità professionale; trattandosi di reato di «market abuse» costituisce elemento di turbativa delle regole di mercato rilevante ai fini dei contratti pubblici. È quanto afferma il Consiglio di Stato con la sentenza della terza sezione del 7 maggio 2012 n. 2607 rispetto ad una gara di appalto triennale per l'affidamento del servizio di pulizia della sede di un Comando Provinciale dei Vigili del fuoco in riforma della sentenza di primo grado del Tar Toscana n. 1351 del 2011. In primo grado il Tar toscano aveva annullato il provvedimento di diniego dell'aggiudicazione a favore di un soggetto il cui legale rappresentante era stato condannato per il reato di aggiotaggio. La questione che aveva dovuto affrontare il giudice amministrativo di primo grado consisteva nell'accertamento della effettiva configurabilità di una delle cause di esclusione previste dall'articolo 38 del Codice dei contratti pubblici a carico della società inizialmente aggiudicataria, che aveva subito il provvedimento di revoca dell'aggiudicazione. La normativa (art. 38 del dlgs n. 163 del 2006) dispone l'esclusione dalla gara per l'affidamento di appalti pubblici del soggetto, nei cui confronti sia stata pronunciata sentenza di condanna passata in giudicato, o emesso decreto penale di condan-

na divenuto irrevocabile, oppure sentenza di applicazione della pena su richiesta, ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per reati gravi in danno dello stato o della Comunità, che incidono sulla moralità professionale. A tale riguardo il Tar aveva ritenuto insussistente la configurabilità dell'esclusione partendo dalla considerazione che il pat-

settore dei pubblici appalti, con conseguente rilevanza del reato per cui è intervenuta condanna in relazione alle dinamiche fiduciarie del contratto». Nel caso del reato di aggiotaggio vengono puniti tutti quei comportamenti che per ragioni di modo, tempo e luogo, sono tali da alterare le dinamiche della domanda e dell'offerta nel mercato. Il fatto quindi di



teggiamento della condanna penale per aggiotaggio, regolarmente dichiarato in sede di gara, non presentasse alcuna attinenza, neppure indiretta, con l'attività oggetto dell'affidamento. Inoltre, secondo i giudici, l'esclusione non poteva scattare in quanto la condotta di reato era stata posta in essere a titolo personale dal legale rappresentante. Il Consiglio di stato ribalta la decisione assumendo invece la rilevanza della condanna patteggiata per aggiotaggio rispetto all'articolo 38 del Codice dei contratti, per fare ciò il Consiglio di Stato richiama in particolare un parere dell'Avvocatura generale nel quale si precisa che la previsione del reato di aggiotaggio «tende alla tutela della concorrenza che è valore ovviamente decisivo con riguardo al

perturbare il libero gioco del mercato inserendovi un elemento fraudolento e così alterando i comportamenti degli operatori fa sì che si configuri un illecito di «market abuse» (in quanto lesione della tutela del «market egalitarianism» o della «parità informativa», premessa essenziale per la regolare formazione dei prezzi). Ancorché il reato sia stato posto in essere «a titolo personale», i giudici ritengono comunque che ciò sia comunque sufficiente ad incidere sull'attività professionale di imprenditore e legale rappresentante di una società che opera nel mercato e per il mercato dei contratti pubblici. In altre parole il fatto di non avere rispettato delle regole poste a tutela del mercato incide e deve essere apprezzato anche rispetto alla partecipazione a gare di appalto pubblico. Nel caso specifico sono state rilevate gravi dalla stazione appaltante sia le poste oggetto della confisca conseguente al reato, sia il tempo relativamente breve trascorso dalla commissione del fatto-reato, sia ancora la mancanza di atti di dissociazione della società a fronte della condotta penalmente rilevante del suo rappresentante.

