

SOLUZIONI ESAME 2016 - PARERE DI DIRITTO PENALE

Parere n. 1

(La traccia affronta un caso giuridico assegnato al corso Ius&Law 2013 come parere di penale n. 8)

Tizio avendo intenzione di intraprendere l'esercizio di una attività di somministrazione di alimenti e bevande chiede l'iscrizione nell'apposito registro pubblico utilizzando il modulo di domanda predisposto dal locale Camera di Commercio.

In epoca successiva all'ottenimento dell'iscrizione e ad inizio attività, Tizio viene però rinviato a giudizio per il reato di cui agli artt. 48 e 479 c.p., per aver dichiarato falsamente, nella parte della domanda relativa al possesso dei requisiti morali e professionali, di non aver mai riportato condanne per reati in materia di stupefacenti.

Tizio si reca dunque da un legale per un consulto e dopo aver rappresentato quanto sopra.

Precisa di non aver compreso al momento della redazione della dichiarazione sostitutiva di certificazione in questione che i requisiti morali e professionali richiesti consistessero nel non aver riportato condanne per reati in materia di stupefacenti, in quanto il modulo conteneva esclusivamente il richiamo ad alcuni articoli di legge speciale, senza riportarne il testo né fornire alcuna spiegazione al riguardo.

Assunte le vesti del legale di Tizio, rediga il candidato un motivato parere, illustrando le questioni sottese alle fattispecie in esame e le linee di difesa del proprio assistito.

Commento

Il quesito richiede una duplice analisi tecnica vista la contestazione mossa a Tizio.

In prima battuta occorre approfondire la differenza tra la fattispecie di cui all'art. 483 c.p. (falsità ideologica commessa in atto pubblico da privato) e la fattispecie di cui agli artt. 48 e 479 c.p. (falsità ideologica commessa da pubblico ufficiale in atto pubblico per induzione in errore da parte del privato).

Orbene, l'art. 483 c.p. prevede l'ipotesi in cui il pubblico ufficiale si limita a trasfondere nell'atto la dichiarazione ricevuta, della cui verità risponde il dichiarante in relazione ad un preesistente obbligo giuridico di affermare il vero, mentre il pubblico ufficiale risponde soltanto della conformità dell'atto alla dichiarazione ricevuta.

Nell'ipotesi, invece, di cui agli artt. 48 e 479 c.p. la falsa dichiarazione viene assunta a presupposto di fatto dell'atto pubblico da parte del pubblico ufficiale che quest'ultimo forma, per cui la dichiarazione stessa non ha alcun rilievo autonomo in quanto confluisce nell'atto pubblico e integra uno degli elementi che concorrono all'attestazione del pubblico ufficiale, alla quale si perviene mediante false notizie e informazioni ricevute dal privato.

Nel caso in esame la dichiarazione sostitutiva resa da Tizio nella quale egli ha falsamente attestato che nei suoi confronti non erano state pronunciate sentenze di condanna per reati in materia di stupefacenti, è destinata ad inserirsi nell'atto pubblico (avvenuta iscrizione nel pubblico registro) il quale è destinato solo a provare la verità del fatto attestato: il pubblico ufficiale con l'iscrizione si limita a dichiarare di aver ricevuto l'atto e che esso contiene una certa attestazione della cui verità risponde il privato.

Ne consegue che la contestazione mossa a Tizio pare essere erroneamente fondata poiché la sua condotta appare da riqualificare nella più favorevole previsione di cui all'art. 483 c.p. rispetto al combinato disposto degli artt. 48 e 479 c.p.

Diventa, però, a questo punto essenziale esaminare un secondo profilo che coinvolge tutte le norme sul falso ideologico e, quindi, efficace in entrambe le possibili configurazioni sopra esaminate. Tali fattispecie di reato sono caratterizzate dall'elemento soggettivo del dolo generico che richiede una coscienza e volontà di agire contro il dovere giuridico di dichiarare il vero e, quindi, presuppone la precisa rappresentazione di ciò che deve essere dichiarato.

Tizio lamenta che nel modulo prestampato della Camera di Commercio non era affatto esplicitato che i requisiti morali e professionali richiesti consistessero nel non aver riportato condanne per reati in materia di stupefacenti, infatti il modulo conteneva esclusivamente il richiamo ad alcuni articoli di legge speciali, senza riportarne il testo né fornire alcuna spiegazione al riguardo.

Il modulo, quindi, era di non immediata comprensione ed anzi generava confusione nei richiami normativi, pertanto, a Tizio potrà essere al limite contestato che a fronte di tale problematica generatrice di dubbio non abbia reputato opportuno attivarsi al fine di accertare il contenuto delle norme indicate, ma non di certo che fosse perfettamente a conoscenza delle stesse alla sola lettura del modulo stesso.

L'elemento soggettivo pare, quindi, da ricondursi in una colposa omissione di indagine sul contenuto delle norme che si sostanzia in una negligenza presupposto della imputazione di responsabilità a titolo di colpa.

Tizio non potrà, pertanto, essere ritenuto imputabile a titolo di colpa per reati puniti esclusivamente a titolo di dolo e più in particolare per l'art. 483 c.p..

Vedi per tutto Cass. Pen. Sez. V 27/11/2014 n. 12710 proprio su caso di avvenuta iscrizione nel pubblico registro sui presupposti di fatto esaminati.

Parere n.2

(La traccia affronta un caso giuridico assegnato al corso Ius&Law 2011 come parere di penale n. 11)

Tizio, rappresentante della società Alfa, avendo saputo che sarebbe stata di lì a poco bandita una gara per l'appalto del servizio di somministrazione dei pasti all'interno dell'Ospedale pubblico Beta, contatta il suo amico di vecchia data, Mevio, preposto alla predisposizione del bando di gara, che acconsente a consegnargli indebitamente i documenti pre-gara.

Grazie alle informazioni avute, la società Alfa si aggiudica l'appalto.

Successivamente, però, la Guardia di Finanza, sequestra presso l'abitazione di Mevio alcuni appunti manoscritti concernente la fase preparatoria della gara con i quali Tizio aveva dato indicazione per modificare le condizioni del bando in senso favorevole alla propria società (indicazioni poi effettivamente recepite nella versione definitiva del detto bando di gara).

Il candidato, aventi le vesti del legale di Tizio, individui le fattispecie di reato configurabili a carico di entrambi i soggetti e gli indirizzi giuridici applicabili.

Commento

Le condotte descritte nella traccia inducono a soffermarsi, in prima battuta, sulle fattispecie di cui agli articoli 353 c.p. (Turbata libertà degli incanti) e 353-bis c.p. (Turbata libertà del procedimento di scelta del contraente).

La seconda fattispecie è stata in particolare introdotta con la Legge 136/2010 allo scopo di contrastare più efficacemente il rischio d'infiltrazione della criminalità organizzata nelle procedure di affidamento. Si è infatti inteso così procedere ad anticipare la soglia di tutela, con previsione di una fattispecie dichiaratamente residuale e di pericolo. Si sono esplicitamente incluse, in particolare, nell'area della punibilità anche le condotte di condizionamento delle modalità di scelta del contraente realizzate nella fase precedente la gara o, più precisamente nel "*procedimento amministrativo diretto a stabilire il contenuto del bando*" (e ciò a prescindere dalla successiva predisposizione del bando e dall'esito della procedura). L'evento naturalistico contemplato dalla norma del resto non concerne la gara (come invece nel delitto di cui all'art. 353 c.p.), bensì si realizza sotto forma di turbamento del procedimento amministrativo prodromico all'emissione del bando.

Ebbene, pur nelle menzionate differenze di struttura, l'identità delle condotte materiali tipizzate (violenza, minaccia, doni, promesse collusioni, o altri mezzi fraudolenti) e, soprattutto, l'esistenza di aree di possibile sovrapposibilità delle due figure di reato rendono essenziale tracciare il *discrimen* fra l'una e l'altra fattispecie.

In particolare pare fondamentale chiedersi nell'alveo di quale fattispecie incriminatrice vadano sussunte le condotte che -realizzate nella fase prodromica all'emissione del bando- poi effettivamente condizionino il bando e turbino la gara.

Deve invero ritenersi che l'emissione del bando (e dunque l'esistenza della gara) attragga i comportamenti manipolatori realizzati nella fase antecedente (astrattamente suscettibili di rilevare ex art. 353-bis c.p.) nella sfera di operatività dell'art. 353 c.p..

In altri termini gli atti volti ad orientare il bando per aderire alle caratteristiche dell'impresa che intende aggiudicarsi l'appalto possono essere considerate estranee all'area di applicazione dell'art. 353 c.p. solo qualora la gara non venga indetta o il bando non si presenti in concreto influenzato dai comportamenti contestati (nel qual caso soccorre la fattispecie residuale di cui all'art. 353-bis c.p.). In sostanza sembrerebbe essersi al cospetto, pure nell'identità del trattamento sanzionatorio, di un fenomeno di progressione criminosa in cui le condotte manipolatorie realizzate in fase pre-gara (punibili ex 353-bis c.p.) degradano ad antefatto non punibile, essendo il relativo disvalore assorbito –per effetto dell'incidenza di tali condotte sul bando e sulla gara- dalla fattispecie di turbata libertà degli incanti (353 c.p.).

Si veda sul punto Cassa Pen, Sez. II, 17-10-2014, n. 47444 ove, seppur con riferimento ad un problema di diritto intertemporale, puntualmente si afferma *“In tema di turbata libertà degli incanti, i comportamenti manipolatori che incidono sulla formazione del bando di gara, che venga successivamente emesso, devono essere inquadrati nella fattispecie prevista dall'art. 353 cod. pen., a nulla rilevando che siano precedenti all'introduzione dell'art. 353-bis cod. pen., che trova, invece, applicazione nel caso in cui la gara non venga bandita. (Annulla in parte con rinvio, G.u.p. Trib. Trento, 12/11/2013)”*.

Nel caso in esame appare invero che il comportamento di concerto tenuto da Tizio e da Mevio –e in particolare l'aver il secondo recepito le indicazioni del primo nella predisposizione del bando- integri una condotta collusiva e che la aggiudicazione a Tizio della gara per effetto della predetta condotta abbia certamente dato luogo ad un turbamento della gara stessa: paiono dunque pienamente configurabili gli estremi della fattispecie di cui all'art. 353 c.p.

Occorre peraltro interrogarsi sulla possibilità che l'aggravante ad effetto speciale prevista dal 2° comma dell'art. 353 c.p. per colui il quale abbia la qualifica di *“persona preposta dalla legge o agli incanti o alle licitazioni”*, qualifica pacificamente ravvisabile in capo a Mevio, sia o meno estensibile al concorrente nel reato che tale qualifica invece non possiede.

E proprio in relazione a tale questione, del resto, che assume precipuo significato la riconduzione nel fatto nell'alveo della fattispecie di cui all'art. 353 c.p. (non essendo analoga previsione aggravatrice contemplata in relazione all'art. 353 c.p.).

Il reticolato normativo di riferimento risulta composto dagli articoli 118, 59 2° comma e 70 c.p..

L'ipotesi di cui all'art. 353 2° comma c.p. è invero circostanza aggravante speciale che rientra fra quelle concernenti le qualità personali del colpevole e non tra quelle inerenti alla persona del colpevole (tassativamente indicate nel secondo comma dell'art. 70 c.p.); essa non è dunque soggetta al regime di cui all'art. 118 c.p., bensì a quello di cui all'art. 59 c.p., comma 2, sicché tale circostanza si comunica al correo, se dallo stesso conosciuta o ignorata per colpa (si veda in termini Cass. pen. Sez. VI, (ud. 24-04-2007) 11-05-2007, n. 18310).

Ne consegue che sia Tizio che Mevio potranno dunque vedersi fondatamente contestare l'aggravante succitata (con le relative conseguenze, in ipotesi di accertamento giudiziale della responsabilità, sul piano del trattamento sanzionatorio).

Dettò ciò, occorre affrontare la seconda questione: se Tizio possa essere chiamato a rispondere in concorso con il rivelatore della notizia Mevio (per il quale il reato ricorre al di là di ogni ragionevole dubbio) per il delitto di cui all'art. 326 c.p. comma 3 e ciò in base all'ordinaria disciplina del concorso di persone nel reato. La risposta questa volta deve essere affermativa. In due circostanze, infatti, può individuarsi nel comportamento nell'*extraneus* una forma di concorso con chi – dall'interno dell'amministrazione – ha rivelato la notizia: qualora il primo abbia istigato o indotto il secondo a rivelargliela oppure qualora, una volta ricevuta l'informazione coperta da riserbo, questi la divulghi, realizzando in tal modo una condotta ulteriore rispetto a quella

dell'originario propalatore (orientamenti costanti per i quali vedi per tutte Cass. pen. sez. VI, 14 ottobre 2009 n. 42109; Cass. pen. sez. VI, 28 giugno 2007 n. 30968; Cass. sez. VI, 26 febbraio 2004 n. 15489).

Nel caso di specie il contegno di Tizio parrebbe in effetti tale da integrare gli estremi dell'induzione o dell'istigazione, con conseguente configurabilità di un concorso morale nella commissione del reato; è poi quasi superfluo evidenziare che, in tale ipotesi, potrà ipotizzarsi sussistente un medesimo disegno criminoso ad avvincere il reato di rivelazione di segreto d'ufficio e quello di turbata libertà degli incanti, con conseguente praticabilità del regime del cumulo giuridico contemplato dall'art. 81 cpv. c.p.

Qualora, al contrario, in concreto si ritenesse che le condotte induttive o istigatorie esigano un quid pluris rispetto alla mera richiesta seguita ad un contatto (come accaduto nel caso in esame), ecco che si potrebbe prospettare che Tizio possa andare esente da responsabilità, essendo peraltro pacifico che egli non abbia posto in essere alcuna divulgazione a terzi dell'informazione coperta da segreto.