

Prima Traccia Parere Penale Esame Avvocato 2016

Tizio avendo intenzione di intraprendere le servizio di un'attività di somministrazione di alimenti e bevande, chiede l'iscrizione all'apposito registro della camera di commercio utilizzando il modulo di domanda predisposto dalla locale camera di commercio.

In epoca successiva all'ottenimento dell'iscrizione e all'inizio dell'attività Tizio viene, però, rinviato a giudizio per il reato di cui agli art. 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 i reati in materia di stupefacenti. Tizio si reca, dunque, da un legale per un consulto e dopo aver rappresentato alquanto 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 i reati in materia di stupefacenti, in quanto il modulo conteneva esclusivamente il richiamo ad alcuni articoli di legge speciale, senza riportarne il testo ne favorire alcuna spiegazione al riguardo. Assunte le vesti del legale di tizio rediga il candidato un motivato parere illustrando le questioni sottese alla fattispecie in esame e le linee di difesa del proprio assistito.

Svolgimento Prima Traccia Parere Penale Esame Avvocato 2016

Schema Prima Traccia Parere Penale Esame Avvocato 2016

- Breve premessa per introdurre l'argomento;
- Illustrare le due fattispecie di reato: falsità ideologica commessa da pubblico ufficiale in atto pubblico ex art. 479 c.p. e falsità ideologica commessa dal privato in atto pubblico ex art. 483 c.p. descrivendo elemento soggettivo, oggettivo e rapporto con gli altri reati.
- Indicare quale fattispecie si applica al caso di specie in combinazione con l'art. 48 c.p.
- Illustrare la sentenza della Cassazione n. 25468/2015 e n.12710 del 25.03.2015, spiegando come risolve il problema della mancata comprensione da parte di Tizio del modulo compilato relativamente ai precedenti penali.
- Concludere spiegando quale pena sarà applicata e se risulta applicabile la legge n. 77 del 28 aprile 2014 che esclude in presenza di alcuni requisiti la punibilità del reato in caso di tenuità del fatto

Svolgimento Prima Traccia Parere Penale Esame Avvocato 2016

Al fine di poter approntare una difesa adeguata, occorre analizzare le questioni giuridiche alla base della condotta posta in essere da Tizio.

Dalla lettura del caso in esame emerge che ci troviamo di fronte alla problematica della falsità in atti, prevista e sanzionata dal Codice penale agli articoli 472 e seguenti.

Il nostro ordinamento penale distingue tra falso ideologico e falso materiale. Il primo concerne il contenuto del documento che reca dichiarazioni false benchè non sia né contraffatto né alterato. In tal caso si parla di falsità ideologica perché cade sulle attestazioni dello stesso autore; l'atto è dunque originale ma contiene dichiarazioni non vere. Diverso è il falso materiale. In questa ipotesi il documento è stato alterato o contraffatto da colui che non ne è l'autore, per cui viene meno la sua genuinità e originalità.

Nel caso che ci occupa senza dubbio assume rilievo il reato di falso ideologico.

Al riguardo l'art. 479 c.p. punisce il pubblico ufficiale che attesta il falso con la pena della reclusione. Analogamente l'art. 483 c.p. punisce il privato che rende al pubblico ufficiale in un atto pubblico false dichiarazioni. Elementi essenziali per la configurabilità del reato di falso ideologico sono quello oggettivo integrato dalla attestazione falsa e quello oggettivo costituito dal dolo generico. E' sufficiente ai fini della integrazione del reato la volontà e la consapevolezza della falsa attestazione, non essendo richiesto *l'animus nocendi* ossia la volontà di arrecare un danno.

I due reati possono concorrere qualora la dichiarazione non veridica del privato concerna fatti dei quali l'atto del pubblico ufficiale è destinato a provare la verità (Cass. Penale, sent. N. 236868/2007).

Nella fattispecie in esame ci troviamo indubbiamente di fronte ad una condotta riconducibile all'art.483 c.p. La stessa giurisprudenza pacificamente ritiene che non integra gli estremi del delitto di falso ideologico in atto pubblico commesso dal p.u. indotto in errore dal privato (art. 48 c.p. e art. 479 c.p.) bensì quello di falso ideologico commesso dal privato in atto pubblico (art. 483 c.p.) *“ la condotta di colui che attesti falsamente al Conservatore del Registro delle Imprese il possesso dei requisiti necessari per l'iscrizione nel registro delle Imprese (Cass. Pen. Sez V sentenza n. 236542/2007) ”.*

Ciò assunto resta da chiarire se possa avere qualche valore ai fini della esclusione della punibilità la circostanza della poca chiarezza del modulo di autocertificazione compilato da Tizio che lamenta di non aver compreso che i richiami di legge presenti nel modello includessero anche la dichiarazione di eventuali condanne per reati in materia di stupefacenti.

Sembra, quindi, nel caso di specie assente l'elemento soggettivo risiedente nella volontarietà di omettere la dichiarazione di aver subito una condanna e attestare falsamente di essere in possesso dei requisiti morali per l'iscrizione alla Camera di Commercio.

Al riguardo è intervenuta una pronuncia della Corte di Cassazione che con la sentenza n. 25468/2015 ha dichiarato che *“Non integra il reato di falsità ideologica commessa dal privato (art. 483 cod. pen.), la condotta di colui che in sede di autocertificazione allegata alla domanda di ammissione per l'aggiudicazione di un appalto pubblico riempia un modulo prestampato, fornito dall'ente appaltante, dichiarando di non avere subito condanne incidenti sulla propria affidabilità morale e professionale, ancorché destinatario di due risalenti condanne per reati fiscali e fallimentari, stante la plausibilità dell'assenza in capo all'imputato della piena consapevolezza e volontà della falsità delle sue dichiarazioni”*.

Dalla lettura della sentenza emerge, dunque, che Tizio non è punibile in quanto non sussiste dolo nella sua condotta. Al più sussisterebbe una negligenza dal momento che avrebbe potuto chiedere spiegazioni all'atto di compilazione del modulo. Ma tale reato è punito esclusivamente a titolo di dolo (Cass. Penale sent. n. 12710/2015). Inoltre, per mero tuziorismo, evidenziamo che l'entrata in vigore della legge del 28 aprile 2014 n. 67 avrebbe, sussistendone le condizioni, escluso la punibilità e portato ad un'archiviazione del fatto.

Tanto premesso possiamo concludere affermando che Tizio sebbene abbia reso nel modello di autocertificazione una falsa dichiarazione, essendo stata resa questa in maniera inconsapevole ed involontaria, non è punibile ai sensi dell'art. 483 c.p.. La punibilità è esclusa proprio per l'assenza di una condotta dolosa.

Seconda Traccia Parere Penale Esame Avvocato 2016

Tizio rappresentante della società Alfa, avendo saputo che sarebbe stato da lì a poco bandito una gara d'appalto del servizio di somministrazione dei pasti nell'ospedale pubblico, contatta il suo amico di vecchia data, Mevio, preposto alla predisposizione del bando di gara, che acconsente a consigliargli interamente i documenti pre-gara.

Grazie alle info 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 implicazione per modificare le condizioni del bando in senso favorevole alla propria società (implicazioni poi effettivamente recepite nella versione definitiva del detto bando di gara).

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

Svolgimento Seconda Traccia Parere Penale Esame Avvocato 2016

Schema Seconda Traccia Parere Penale Esame Avvocato 2016

- Breve introduzione;
- Descrizione fattispecie di reato ex art. 353 c.p. e art. 353 bis c.p. (elemento soggettivo, oggettivo, rapporto con gli altri reati).
- Aggravante prevista dal comma 2 dell'art. 353 c.p.
- Descrizione sentenza della Cassazione penale n. 26840/2015 sull'argomento
- Conclusione con descrizione pena applicabile

Al fine di giungere alla risoluzione del caso in esame è necessario preliminarmente analizzare le fattispecie di reato ad esso sottese.

Quel che emerge è che ci troviamo di fronte ad una ipotesi di turbata libertà degli incanti. Le norme penali che si occupano della fattispecie sono l'art. 353 c.p. e l'art. 353 bis c.p. La prima norma in esame sanziona con la reclusione coloro che con violenza, minaccia, promesse, collusioni o altri mezzi fraudolenti, impedisce o turba la gara di pubblico incanto o ne allontana gli offerenti. La medesima norma al secondo comma introduce un'aggravante nel caso il fatto sia commesso da una persona preposta all'incanto stesso.

L'art. 353 bis, invece, è stato introdotto dall'art. 10 della legge n. 136/2010 allo scopo di tutelare maggiormente la trasparenza e la libera concorrenza dei pubblici incanti, sanzionando le turbative che si esplicano nella fase di preparazione del bando di gara, quindi precedentemente alla gara stessa.

I due articoli sebbene abbiano molti punti in comune si differenziano per alcuni elementi peculiari. Innanzitutto il reato ex art. 353 c.p. ha natura plurioffensiva in quanto oggetto della tutela non è solo la libertà di partecipare alla gara, ma anche la libertà dei partecipanti di determinare l'esito

dell'incanto in un sistema di libera concorrenza. Mentre l'art. 353 bis tutela l'interesse al regolare svolgimento della procedura di scelta del contraente. Altro dato che differenzia le due ipotesi di reato è l'elemento soggettivo. Nel primo caso si tratta di dolo generico, nel secondo di dolo specifico.

Comuni son, invece, le modalità della condotta e il trattamento sanzionatorio. Inoltre l'art. 353 c.p. si distingue anche per la previsione al secondo comma di una circostanza aggravante del reato. Pacifica giurisprudenza ritiene che la qualità di preposto cui si riferisce l'art. 353 c.p. riguardi chiunque svolga di fatto una funzione essenziale dell'iter procedurale e abbia con la sua condotta pregiudicato il principio della libera concorrenza.

Inoltre, va sottolineato altresì che le modalità della condotta incriminatrice non sono tassativamente descritte, ma nella ipotesi di "altri mezzi fraudolenti" rientra ogni comportamento atto ad alterare il regolare funzionamento e la libera partecipazione alla gara.

Nel caso di specie ci troviamo certamente di fronte ad un comportamento indubbiamente illecito da parte di Tizio e di Mevio sanzionato dalla legge. Al riguardo la Suprema Corte di Cassazione è intervenuta con la sentenza n. 26840/2015 per sgomberare il campo da ogni dubbio circa l'applicazione dell'una o dell'altra norma nel caso in cui un partecipante al pubblico incanto abbia adoperato un comportamento atto ad incidere sul contenuto del bando di gara e che tale bando sia stato emesso con conseguente espletamento dell'incanto.

Ha, infatti, affermato : *“ i comportamenti che incidono sulla formazione del bando di gara che venga successivamente emesso, devono essere inquadrati nella fattispecie prevista dall'art. 353 c.p., a nulla rilevando che gli stessi sono stati posti in essere nel periodo precedente all'introduzione dell'art. 353 bis c.p., fattispecie che trova applicazione in relazione a tutti i comportamenti diretti alla manipolazione del bando di gara nei casi in cui questa non venga successivamente bandita, purché il procedimento amministrativo abbia avuto origine”*.

Dunque, appare evidente che Tizio sia punibile ai sensi dell'art. 353 c.p. per aver inciso con il suo comportamento sul contenuto del bando di gara di pubblico incanto. A seguito del suo intervento illecito la gara è stata vinta proprio dalla sua società Alfa, con conseguente aggiudica del servizio di somministrazione dei pasti all'interno dell'Ospedale pubblico Beta ed è stato violato il principio della libera concorrenza, impedendo ad altri partecipanti la possibilità di aggiudicarsi la gara.

Pertanto, Tizio risulta punibile ai sensi dell'art. 352 con la pena della reclusione da 6 mesi a 5 anni ed una multa da 103 a 1032 euro.

Analogamente è punibile Mevio, preposto alla predisposizione del bando di gara, che ha acconsentito a modificare il contenuto del bando, come risulta dagli appunti rinvenuti nella sua abitazione. Con la sua condotta Mevio ha turbato il regolare svolgimento della gara di pubblico incanto e, pertanto, ai sensi del secondo comma dell'art. 353 potrà essere punito con la reclusione da uno a cinque anni ed una multa da 516 a 2065 euro.