

Requisiti morali, patteggiamento e decreto di condanna

Circa un anno fa, Il Ministero dello sviluppo economico con il parere 183387 dell'11 novembre 2013 aveva affrontato le problematiche connesse alla riabilitazione, ma questo è soltanto uno degli aspetti critici contenuti nell'articolo 71 del d.lgs 59/2010. Ciò in quanto, altrettanto rilevante, è quello collegato agli effetti del decreto penale di condanna previsto dall'articolo 459 cpp

Per esercitare l'attività commerciale di somministrazione, si sa, è necessario possedere specifici requisiti di onorabilità che invece non vengono richiesti, ad esempio, agli artigiani. Ma se questo è un fatto, diventa sempre più difficile invece valutare se il futuro prestatore possiede o meno i requisiti prescritti, come risulta anche dai numerosi quesiti che costantemente vengono posti al Ministero. Ciò in quanto le disposizioni che nel tempo vengono riproposte, sono scritte utilizzando il sistema del copia/incolla, senza tenere conto, quindi, del complesso sistema del codice di procedura penale che nel frattempo ha introdotto nuovi istituti.

Il decreto penale di condanna

Disciplinato dall'articolo 459 del codice di procedura penale, il decreto penale di condanna rappresenta una delle modalità processuali attraverso cui giungere alla definizione anticipata del processo penale. E' un procedimento speciale che consente al Pubblico Ministero di ottenere una condanna pecuniaria dell'imputato senza che venga celebrato processo nei suoi confronti. In pratica, è un procedimento a "contraddittorio" eventuale e differito, nel senso che l'emissione del decreto penale avviene "inaudita altera parte" ovvero sulla richiesta avanzata dal PM al GIP, senza alcun preventivo assenso o conoscenza dell'imputato, il quale potrà, entro 15 giorni dalla notifica del provvedimento, opporsi allo stesso e difendersi in un ordinario procedimento dibattimentale (o richiedere di essere giudicato con altro rito alternativo quale il rito abbreviato o il cosiddetto patteggiamento).

La questione assume una certa rilevanza in relazione al fatto che l'articolo 71 del d.lgs 59/2010 che individua le fattispecie che non consentono di dimostrare la onorabilità necessaria ai fini dell'esercizio legittimi dell'attività, utilizza nell'articolato normativo, unicamente il termine "sentenza" che, dal punto di vista giuridico, è cosa diversa dal decreto penale di condanna. Ciò in quanto la sentenza viene emessa a seguito del dibattimento mentre il decreto lo esclude del tutto.

La giurisprudenza

Ad onor del vero, se la giurisprudenza non è stata fino ad ora univoca a proposito del patteggiamento, come si rileva in diverse sentenze dove la corte di Cassazione ha sul punto un atteggiamento non pacifico, diversa è la questione per quanto concerne i decreti penali di condanna. Da una parte, la Sezione V, 9 luglio 2010, n. 37237, ha ritenuto che integra il delitto di falsità ideologica commessa dal privato in atto pubblico (art. 483 c.p.) la condotta di colui che, in sede di autocertificazione, attesti falsamente il possesso dei requisiti necessari per partecipare ad una gara di appalto ed in particolare di non avere riportato condanne penali consistite in sentenze di applicazione della pena; né, in tal caso, il decorso del quinquennio di cui all'art. 445 c.p.p. rileva ai fini della sussistenza della buona fede posto che l'effetto estintivo legato al decorso del termine, quantunque ope legis, richiede pur sempre un provvedimento del giudice che verifichi la sussistenza dei presupposti di legge. E, a tale proposito, con riferimento alla necessità dell' provvedimento di riabilitazione si sofferma anche il Ministero dello sviluppo economico nella risoluzione 183387 dell'11 novembre 2013. In senso contrario, la stessa sezione, 17 settembre 2009, n. 2088, secondo cui, invece, non integra gli estremi dell'elemento soggettivo della fattispecie incriminatrice di falsità ideologica commessa dal privato in atto pubblico (art. 483 c.p.) la condotta di colui che, avendo riportato due sentenze di applicazione della pena, rispettivamente per reati fiscali e societari, attesti, in sede di dichiarazione sostitutiva, di non avere riportato condanne penali, in quanto la peculiare natura e gli effetti della sentenza di patteggiamento - che, ancorché equiparata alla sentenza di

condanna, ai sensi dell'art. 445, comma 1-bis, c.p.p., non implica un accertamento della penale responsabilità dell'imputato.

Con riferimento specifico al decreto penale e alle questioni relative agli appalti (articolo 12 Decreto Legislativo 17 marzo 1995, n. 157), il Tar Lombardia, sezione III, Milano, con la sentenza 3684 del 21 settembre 2005 ha ritenuto di dover aderire all'orientamento della giurisprudenza amministrativa secondo cui anche il decreto penale di condanna deve farsi rientrare nelle ipotesi contemplate dalla norma suddetta, citando precedenti in tal senso. Ma, di più, ha aggiunto che: “un'interpretazione differente (che escluda, a priori, dall'art. 12 del D.Lgs n. 157/95 il decreto penale di condanna) potrebbe rivelarsi irragionevole in quanto porrebbe in una condizione di ingiustificato favore colui che ha deciso di non opporsi alla pronuncia emessa dal giudice penale inaudita altera parte rispetto al soggetto che, invece, in seguito all'opposizione proposta, è stato condannato con una sentenza emessa all'esito della fase dibattimentale.”

Ora, aveva aggiunto il giudice amministrativo, “sebbene sia del tutto legittima la scelta di non opporsi ad un decreto penale di condanna, da tale decisione non può trarsi l'ulteriore corollario dell'inapplicabilità del citato art. 12 del D.Lgs n. 157/95. L'unico effetto che può farsi derivare da una tale situazione (decreto penale non opposto) sta nel fatto che la stazione appaltante non potrà, in via automatica, escludere dalla gara la concorrente destinataria di una tale pronuncia ma dovrà effettuare una valutazione approfondita circa la reale incidenza dei fatti contestati (anche in base alla loro gravità) sull'affidabilità morale e professionale della società partecipante.”

Ma ovviamente la facoltà in questione riguarda gli appalti e non anche il commercio e la somministrazione. Ciò in quanto il d.lgs 157/95 prevede genericamente l'esclusione dalla gara “per qualsiasi reato che incide sulla loro moralità professionale o per delitti finanziari”. Mentre per commercio e somministrazione non sussiste alcuna discrezionalità nell'individuare le fattispecie dei reati che fanno venire meno l'onorabilità.

Comunque, poiché la sostanza non cambia, la domanda da porsi è questa: come essere più convincenti?

Novembre 2014 (da PL.COM su gentile concessione dell'Editore)