

Estratto

ARCHIVIO GIURIDICO

Filippo Serafini

dal 1868

Direttori

GIUSEPPE DALLA TORRE
Prof. Em. "Lumsa" di Roma

GERALDINA BONI
Ord. Università di Bologna

Comitato Direttivo

MARIO CARAVALE
Prof. Em. Università
di Roma "La Sapienza"

FRANCESCO P. CASAVOLA
Pres. Em.
Corte Costituzionale

FRANCESCO D'AGOSTINO
Prof. Em. Università
di Roma "Tor Vergata"

GIUSEPPE DE VERGOTTINI
Prof. Em. Università
di Bologna

VITTORIO GASPARINI CASARI
Ord. Università di
Modena e Reggio Emilia

LUIGI LABRUNA
Prof. Em. Università
di Napoli "Federico II"

PASQUALE LILLO
Ord. Università della
"Tuscia" di Viterbo

GIOVANNI LUCHETTI
Ord. Università
di Bologna

FERRANDO MANTOVANI
Prof. Em. Università
di Firenze

PAOLO MENGOLZI
Prof. Em. Università
di Bologna

CARLOS PETIT CALVO
Cat. Universidad
de Huelva

ALBERTO ROMANO
Prof. Em. Università
di Roma "La Sapienza"

MASSIMO STIPO
Ord. Università
di Roma "La Sapienza"



STEM Mucchi Editore

ARCHIVIO GIURIDICO

Filippo Serafini

dal 1868

Direttori

GIUSEPPE DALLA TORRE
Prof. Em. "Lumsa" di Roma

GERALDINA BONI
Ord. Università di Bologna

Comitato Direttivo

MARIO CARAVALE
Prof. Em. Università
di Roma "La Sapienza"

FRANCESCO P. CASAVOLA
Pres. Em.
Corte Costituzionale

FRANCESCO D'AGOSTINO
Prof. Em. Università
di Roma "TorVergata"

GIUSEPPE DE VERGOTTINI
Prof. Em. Università
di Bologna

VITTORIO GASPARINI CASARI
Ord. Università di
Modena e Reggio Emilia

LUIGI LABRUNA
Prof. Em. Università
di Napoli "Federico II"

PASQUALE LILLO
Ord. Università della
"Tuscia" di Viterbo

GIOVANNI LUCHETTI
Ord. Università
di Bologna

FERRANDO MANTOVANI
Prof. Em. Università
di Firenze

PAOLO MENGOZZI
Prof. Em. Università
di Bologna

CARLOS PETIT CALVO
Cat. Universidad
de Huelva

ALBERTO ROMANO
Prof. Em. Università
di Roma "La Sapienza"

MASSIMO STIPO
Ord. Università
di Roma "La Sapienza"

Anno CLII - Fascicolo 1 2020



STEM Mucchi Editore

Amministrazione: STEM Mucchi Editore S.r.l.
Direzione, Redazione: Via della Traspontina, 21 - 00193 Roma
Autorizzazione: del Tribunale di Modena, n. 328 dell'11-05-1957
Direttore responsabile: Marco Mucchi

Periodico trimestrale, prezzi abbonamento

| | |
|--|----------|
| Formato cartaceo Italia..... | € 114,00 |
| Formato cartaceo estero | 164,00 |
| Formato digitale (con login)..... | 98,00 |
| Formato digitale (con ip) | 107,00 |
| Formato cartaceo Italia + digitale (con login)..... | 136,00 |
| Formato cartaceo estero + digitale (con login) | 185,00 |
| Formato cartaceo Italia + digitale (con ip) | 145,00 |
| Formato cartaceo estero + digitale (con ip)..... | 194,00 |
| Fascicolo singolo cartaceo* | 30,00 |
| Fascicolo singolo digitale | 25,00 |

Tutti i prezzi si intendono iva e costi di spedizione inclusi. *Escluse spese di spedizione.

L'abbonamento decorre dal 1° gennaio di ogni anno e dà diritto a tutti i numeri dell'annata, compresi quelli già pubblicati. Al fine di assicurare la continuità nell'invio dei fascicoli gli abbonamenti si intendono rinnovati per l'annata successiva se non annullati (tramite comunicazione scritta a info@mucchieditore.it) entro il 31 dicembre del corrente anno. I fascicoli non pervenuti all'abbonato devono essere reclamati entro 10 giorni dal ricevimento del fascicolo successivo. Decorso tale termine si spediscono, se disponibili, contro rimessa dell'importo (più spese di spedizione). Per ogni effetto l'abbonato elegge domicilio presso l'amministrazione della Rivista. Le annate arretrate sono in vendita al prezzo della quota di abbonamento dell'anno in corso. Si accordano speciali agevolazioni per l'acquisto di più annate arretrate, anche non consecutive, della Rivista.

Il cliente ha la facoltà di revocare gli ordini unicamente mediante l'invio di una lettera raccomandata con ricevuta di ritorno alla sede della Casa editrice, o scrivendo a info@pec.mucchieditore.it entro le successive 48 ore (identificazione del cliente e dell'ordine revocato). Nel caso in cui la merce sia già stata spedita il reso è a carico del cliente e il rimborso avverrà solo a merce ricevuta. Per gli abbonamenti eventuale revoca deve essere comunicata entro e non oltre il 7° giorno successivo alla data di sottoscrizione.

© Stem Mucchi Editore - Società Tipografica Editrice Modenese S.r.l.

La legge 22 aprile 1941 sulla protezione del diritto d'Autore, modificata dalla legge 18 agosto 2000, tutela la proprietà intellettuale e i diritti connessi al suo esercizio. Senza autorizzazione sono vietate la riproduzione e l'archiviazione, anche parziali, e per uso didattico, con qualsiasi mezzo, del contenuto di quest'opera nella forma editoriale con la quale essa è pubblicata. Fotocopie, per uso personale del lettore, possono essere effettuate, nel limite del 15% di ciascun fascicolo del periodico, dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633. Le riproduzioni per uso differente da quello personale potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata dall'editore o dagli aventi diritto.

Stem Mucchi Editore - Via Emilia est, 1741 - 41122 Modena - Tel. 059.37.40.94
info@mucchieditore.it info@pec.mucchieditore.it
www.mucchieditore.it
facebook.com/mucchieditore
twitter.com/mucchieditore
instagram.com/mucchi_editore

Tipografia e impaginazione Mucchi Editore (MO), stampa Geca (MI).
Finito di stampare nel mese di marzo del 2020.

Direttori

Giuseppe Dalla Torre – Prof. Em. “Lumsa” di Roma

Geraldina Boni – Ord. Università di Bologna

Comitato Direttivo

Mario Caravale – Prof. Em. Università di Roma “La Sapienza”; Francesco P. Casavola – Pres. Em. Corte Costituzionale; Francesco D’Agostino – Prof. Em. Università di Roma “Tor Vergata”; Giuseppe De Vergottini – Prof. Em. Università di Bologna; Vittorio Gasparini Casari – Ord. Università di Modena e Reggio Emilia; Luigi Labruna – Prof. Em. Università di Napoli “Federico II”; Pasquale Lillo – Ord. Università della “Tuscia” di Viterbo; Giovanni Luchetti – Ord. Università di Bologna; Ferrando Mantovani – Prof. Em. Università di Firenze; Paolo Mengozzi – Prof. Em. Università di Bologna; Carlos Petit Calvo – Cat. Universidad de Huelva; Alberto Romano – Prof. Em. Università di Roma “La Sapienza”; Massimo Stipo – Ord. Università di Roma “La Sapienza”

Comitato Scientifico

Enrico Al Mureden – Università di Bologna

Salvatore Amato – Università di Catania

Maria Pia Baccari – “Lumsa” di Roma

Christian Baldus – Università di Heidelberg

Michele Belletti – Università di Bologna

Michele Caianiello – Università di Bologna

Marco Cavina – Università di Bologna

Olivier Echappé – Université de Lyon 3

Luciano Eusebi – Università Cattolica del S. Cuore

Libero Gerosa – Facoltà di Teologia di Lugano

Herbert Kronke – Università di Heidelberg

Francesco Morandi – Università di Sassari

Andrés Ollero – Università “Rey Juan Carlos” di Madrid

Paolo Papanti Pelletier – Università di Roma “Tor Vergata”

Otto Pfersmann – Université Paris I Panthéon - Sorbonne

Angelo Rinella – “Lumsa” di Roma

Giuseppe Rivetti - Università di Macerata

Gianni Santucci - Università di Trento

Nicoletta Sarti – Università di Bologna

Carmelo Elio Tavilla - Università di Modena e Reggio Emilia

Redazione

Dott.ssa Daniela Bianchini Jesurum - Avvocato del Foro di Roma

Dott.ssa Maria Teresa Capozza - “Lumsa” di Roma

Dott. Matteo Carnì - “Lumsa” di Roma

Dott. Manuel Ganarin - Università di Bologna

Prof.ssa Alessia Legnani Annichini - Università di Bologna

Dott. Alessandro Perego - Università di Padova

Norme e criteri redazionali

- L'Autore di un'opera o di un articolo citato in nota va riportato con l'iniziale del nome precedente il cognome in maiuscoletto (es.: A. GELLIO); l'iniziale del nome e il cognome di più Autori di un'opera o di un articolo vanno separati da una virgola (es.: A. GELLIO, M. BIANCHI).
- Il titolo di un'opera o di un articolo va riportato in corsivo; la particella "in" che precede il titolo di un'opera collettanea, di un dizionario, di una rivista, anch'esso in corsivo, va invece riportata in tondo (es.: A. GELLIO, *La simulazione nel matrimonio*, in *Rivista giuridica*, ...). L'abbreviazione del titolo di una rivista è facoltativa, purché sempre coerente all'interno del testo. Il titolo di un contributo o di un'opera va citato per esteso la prima volta; per le successive citazioni l'abbreviazione è facoltativa, purché sempre coerente all'interno del testo.
- L'indicazione del luogo e dell'anno di pubblicazione vanno in tondo, separati da una virgola (es. Modena, 2004).
- L'indicazione del numero e delle parti di una rivista vanno inserite in tondo dopo l'anno di edizione. È obbligatoria se ogni numero o parte ha una numerazione di pagina autonoma (es.: *Foro it.*, 2011, I, c. 2962 ss.); se invece i numeri o le parti di una rivista seguono una stessa numerazione progressiva l'indicazione del numero o della parte in tondo dopo l'anno di edizione è facoltativa (es.: *Archivio giuridico*, 2012, 2, p. 58 ss.).
- L'indicazione del numero della o delle pagine/colonne citate nella nota deve essere preceduta da "p." (pagina) o "pp." (pagine) oppure da "c." (colonna) o "cc." (colonne); mentre, se le pagine proseguono oltre quella citata, si fa seguire "ss." (es.: A. GELLIO, *La simulazione nel matrimonio*, in *Rivista giuridica*, 2011, I, p. 81 ss.).
- Le abbreviazioni "cit." e "loc. cit.", indicative di opere già citate, vanno in tondo dopo il titolo o una parte del titolo in corsivo; mentre va in corsivo l'abbreviazione "*op. cit.*", indicativa di un titolo di volume o di un articolo già citato (così come la particella "*ivi*"): "*op. cit.*" si può usare se di un Autore è citata una sola opera.

- Il numero di edizione dell'opera va indicato in apice dopo l'anno di pubblicazione (es. 2010⁴).
- L'Editore non va citato per le opere italiane; può essere citato per quelle antiche o straniere.
- Uso delle virgolette: per riportare in tondo brani di autori o il testo di disposizioni normative: «.....» (caporali); per riportare citazioni interne ad altre citazioni: “.....” (doppi apici); l'uso degli apici singoli ‘.....’ è possibile soltanto per evidenziare con enfasi concetti o espressioni particolari.
- Le parole straniere vanno in corsivo, eccetto quelle entrate nel linguaggio corrente. Le citazioni tra virgolette a caporale in lingua straniera vanno in tondo.
- Capoversi a rientrare all'inizio di ogni nuovo paragrafo.
- L'indicazione dell'abbreviazione “vol.” (seguito da numero romano) e del vocabolo “tomo” (seguito da numero arabo) sono facoltative, purché sempre coerenti all'interno del testo (es. T. TIZIS, voce *Potestà dei genitori*, in *Dizionario giuridico*, vol. XIV, Roma, 2000, p. 113 ss.).
- L'abbreviazione di nota va in tondo: “n.” o “nt.”.
- Per opere di più autori: titolo dell'opera in corsivo seguito, dopo la virgola, dal nome o dai nomi dei curatori in maiuscolo separati da una virgola, laddove vi siano (es.: *Le società*, a cura di T. TIZIS, A. GELLIO, Roma, 2011).

Domenico Verde

IL DIRITTO PENALE DEI PUBBLICI CONCORSI TRA VECCHIE E NUOVE ISTANZE DI TUTELA*

La storia del diritto dei pubblici concorsi è da sempre oscillata tra due poli: l'esigenza di garantire la trasparenza e l'imparzialità dell'attività delle commissioni di concorso e quella di assicurare che ciascun candidato concorra con gli altri alle medesime condizioni e con le stesse possibilità di successo. La Legge 19 aprile 1925, n. 475 (Gazzetta Ufficiale del 29 aprile 1925, n. 99) ha rivestito un ruolo 'focale' nel sistema di tutele concernenti il buon andamento delle selezioni pubbliche. Essa è composta da un testo breve (soli cinque articoli), il cui fondamento penale sembra rappresentato dall'esigenza di reprimere quelle condotte idonee a falsare le valutazioni delle commissioni di concorso; condotte consistenti nell'accreditare come propri lavori altrui, al fine di conseguire immeritatamente determinati titoli (scolastici, accademici, onorifici o abilitativi, etc.). L'art. 1 della Legge 475/1925 recita infatti: «Chiunque in esami o concorsi, prescritti o richiesti da autorità o pubbliche amministrazioni per il conferimento di lauree o di ogni altro grado o titolo scolastico o accademico, per l'abilitazione all'insegnamento ed all'esercizio di una professione, per il rilascio di diplomi o patenti, presenta, come proprii, dissertazioni, studi, pubblicazioni, progetti tecnici e, in genere, lavori che siano opera di altri, è punito con la reclusione da tre mesi ad un anno. La pena della reclusione non può essere inferiore a sei mesi qualora l'intento sia conseguito».

Oltre alla sanzione penale è prevista anche un'ulteriore misura accessoria, demandata al giudice ai sensi dell'art. 5

* Contributo sottoposto a valutazione.

della medesima Legge¹, a norma del quale «nei procedimenti relativi ai reati previsti dalla legge, qualora il fatto sia accertato, deve essere dichiarata nella sentenza la esistenza di esso anche se, per qualsiasi motivo, non si debba procedere o non possa essere pronunciata condanna. La sentenza di condanna o quella che dichiara che il fatto sussiste, ordina la cancellazione del provvedimento che ne sia derivato. La cancellazione si effettua secondo le norme contenute nei capoversi secondo e seguenti dell'articolo 576 del codice di procedura penale, in quanto siano applicabili. La sentenza di condanna è affissa in tutte le università del regno, quando trattasi di esami universitari». Per definire il bene giuridico tutelato dalla disciplina in commento, la giurisprudenza di legittimità non di rado discorre di 'pubblica fede personale', intesa come interesse alla genuinità degli elaborati presentati da ciascun candidato in occasione di esami o concorsi pubblici².

Sulla validità dogmatica di tale espressione tuttavia è lecito nutrire qualche dubbio, atteso che la pubblicità degli interessi tutelati dai delitti contro la pubblica fede si attesta su un piano diverso e, *scilicet*, ultroneo rispetto a quello della genuinità degli elaborati concorsuali, i quali peraltro non hanno funzione certificativa *stricto sensu* (a differenza di tutti gli atti pubblici) ma sono – o dovrebbero essere! – espressione delle abilità richieste al concorrente per il conseguimento di un determinato titolo, (questo sì) dotato di pubblica fede. In altri termini gli elaborati concorsuali sarebbero, secondo tale impostazione, atti non pubblici in senso stretto bensì a rilevanza pubblica, in quanto propedeutici e strumentali alla formazio-

¹ La norma si ispira all'esigenza di espungere dal sistema giuridico atti riconosciuti falsi all'esito del giudizio penale. Il rinvio all'art. 576 del codice di rito penale allora vigente deve essere oggi riferito agli artt. 425, c. 5 e 537 c.p.p. (al quale il primo rinvia). In tal senso: Cass., sez. V pen., 4 settembre 1989, n. 626; Cass., sez. III pen., 12 maggio 2011, n. 18826. In generale, per l'obbligatorietà della statuizione ex art. 537 c.p.p., *ex multis*, Cass., sez. III pen., 9 luglio 2013, n. 42162; Cass., sez. III pen., 23 febbraio 2015, n. 7902; Cass., sez. V pen., 21 gennaio 2014, n. 7477; Cass., sez. V pen., 1 aprile 2014, n. 20744.

² L'espressione ricorre in diverse pronunzie, tra cui si segnalano: Cass., sent. n. 626/1989, cit., e Cass., sent. n. 18826/2011, cit.

ne di atti pubblici propriamente detti³. Ciò posto, occorre analizzare la fattispecie delittuosa, individuandone gli elementi costitutivi. La condotta incriminata consiste nel presentare come propri, in sede d'esame, lavori che siano frutto dell'opera altrui. La fattispecie rientra tra i c.d. reati di mera condotta «seppur finalizzata (in tal caso) alla produzione di un evento anti-giuridico che assume il ruolo di circostanza aggravante»⁴.

Secondo la stessa giurisprudenza per «opera di altri» deve intendersi non soltanto il lavoro realizzato da un soggetto diverso da quello che si presenta come autore, quanto il fatto che «il lavoro non sia proprio, cioè non sia frutto del proprio pensiero, svolto anche in forma riepilogativa od espositiva, ma che esprime tuttavia quello sforzo di ripensamento di problematiche altrui che si richiede per saggiare le qualità espositive di un candidato»⁵. Anche le pronunzie giurisprudenziali, non solo quindi le opere di carattere scientifico, possono ascrivere al concetto di «opera di altri» ai fini e per gli effetti della norma in commento. Ciò in quanto anche le decisioni giurisdizionali sono frutto dell'elaborazione altrui, suscettibile, in alcuni casi, di essere impiegata a proprio vantaggio da chi la

³ Ciò può desumersi dal concetto di 'pubblica fede', circa la quale cfr. la *Relazione al progetto definitivo del codice penale*, in *I lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, VII, Roma, 1929, p. 242; A. CRISTIANI, *Fede pubblica*, in *Dig. Disc. pen.*, V, Torino, 1991, p. 185 ss.; A. MALINVERNI, *Fede pubblica*, in *Enc. Dir.*, XVII, Milano, 1968, pp. 69-90; A. DE MARCO, *Falsità in atti*, in *Enc. Dir.*, XVI, Milano, 1967, p. 561 ss., secondo cui la pubblica fede è strumento di tutela della fiducia nei traffici giuridici, cioè «fiducia in certe forme determinate, che imponendo di ritenere rispondenti al vero certe situazioni, condizionano od agevolano lo svolgersi della vita economica e giuridica fra i consociati».

Si comprende dunque che la condotta incriminata dalla disciplina in commento riguarda una fase prodromica della formazione del titolo (scolastico, accademico, etc.) da conseguire, il quale si ha natura di atto pubblico con funzione certificativa.

⁴ In tal senso, *ex multis*, Cass., sez. III pen., 6 novembre 1984, n. 9673; Cass., sez. III pen., 1 marzo 1979, n. 2139; Cass., 29 marzo 1985, n. 2921; Cass., sez. VI pen., 8 settembre 1995, n. 9489; Cass., sez. V pen., 2 novembre 1993, n. 9906; Cass., sez. V pen., 23 febbraio 2002, n. 2165; Cass., sez. II pen., 5 settembre 2008, n. 34726; Cass., sent. n. 18826/2011, cit.

⁵ Testualmente in motivazione: Cass., sent. n. 18826/2011, cit., e Cass., sent. n. 9763/1984, cit.

presenti come opera propria in sede d'esame⁶. Quanto all'analisi dell'elemento soggettivo, il delitto è doloso, ma è richiesta una particolare finalità: voler superare un esame concorsuale od abilitativo al fine di ottenere un determinato titolo, grado o dignità accademica. Trattasi *prima facie* di dolo specifico.

A ben vedere tuttavia, è possibile ravvisare una speciale ipotesi di dolo specifico. Ed invero si potrebbe discorrere di c.d. dolo specifico di offesa, in difetto del quale non è configurabile la fattispecie delittuosa in esame, posto che l'intento di voler conseguire un determinato titolo (di studio, abilitativo, accademico, etc.) conferisce anche offensività alla condotta delittuosa, traguandola oltre la soglia di rilevanza penale. Ne consegue che siffatta tipologia di dolo risulta particolarmente connotata da un carattere 'bifronte': soggettivo rispetto al titolo della responsabilità, ma nel contempo espressivo del significato offensivo della fattispecie e dunque afferente alla sfera della tipicità del delitto⁷. Quanto al fine perseguito dall'agente, la norma di cui all'art. 1 è integrata dal successivo art. 3 della Legge 475/1925, che ne amplia la portata estendendone di riflesso l'incriminazione.

L'art. 3 testé citato, infatti, dispone che «le disposizioni dei precedenti articoli si applicano anche nel caso in cui trattasi del conferimento di pubblici uffici, impieghi, titoli, dignità, qualità od insegne onorifiche, sia o non richiesto l'esame o il concorso». Sulla base delle coordinate ermeneutiche sinora indicate, ci si potrebbe chiedere se è possibile applicare la di-

⁶ Con riferimento alla casistica relativa agli esami di abilitazione per la professione forense si segnala Cass., sez. VI pen., 21 giugno 2010, n. 32368 (relativa alla condanna di una candidata all'esame suddetto per aver copiato una sentenza del Tar nel suo elaborato, presentandolo come frutto di elaborazione propria).

⁷ Sul c.d. dolo specifico di offesa cfr. F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2013⁸, p. 221; N. MAZZACUVA, *Il disvalore di evento nell'illecito penale. L'illecito commissivo doloso e colposo*, Milano, 1983, p. 219 ss. Per l'impostazione che propende per l'unitarietà strutturale del dolo specifico cfr. G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2009⁸, p. 371 ss.; L. PICOTTI, *Il dolo specifico*, Milano, 1993, p. 501 ss.; M. GELARDI, *Il dolo specifico*, Padova, 1996, p. 259 ss. Per l'orientamento che nega persino l'autonomia dogmatica del dolo specifico cfr. G. MUSOTTO, *Il problema del dolo specifico*, in *Studi in onore di F. Antolisei*, II, Milano, 1996, p. 366 ss.

sciplina in commento ai concorsi universitari relativi al conseguimento dell'abilitazione scientifica nazionale, i quali presuppongono proprio la valutazione della 'bontà e genuinità scientifica' delle pubblicazioni dei candidati. Al quesito si risponde agevolmente in maniera affermativa, ove il candidato presenti come propri lavori scientifici di altri, al fine di conseguire il relativo titolo di abilitazione all'insegnamento accademico⁸. D'altronde è possibile propendere per una simile soluzione proprio in base al combinato disposto degli artt. 1 e 3 della disciplina in commento, i quali ne estendono l'ambito applicativo ad ogni esame diretto al conseguimento di un titolo di studio, abilitativo, di accesso a pubblici impieghi, incluso l'insegnamento accademico.

Ciò premesso, una volta delineati i tratti essenziali della responsabilità del candidato occorre esaminare quelli pertinenti ad altri soggetti in sede concorsuale; in particolare ci si soffermerà sulla posizione dei componenti della commissione onde valutare se, in linea teorica, nel corso dello svolgimento degli esami e/o nelle successive operazioni di correzione, è astrattamente configurabile un'eventuale responsabilità del commissario, che consenta al candidato il superamento dell'esame, nonostante l'assenza di genuinità dei suoi elaborati. All'uopo occorre distinguere a seconda del tipo di condotta posta in essere dallo stesso, anche in considerazione di altre possibili ipotesi criminose. Ed invero è punito in modo specifico ed a titolo monosoggettivo, ai sensi dell'art. 2 della Legge in esame, il soggetto (anche non facente parte della commissione esaminatrice) che cooperi materialmente con il candidato, procurando a quest'ultimo il materiale necessario allo svol-

⁸ L'introduzione dell'esame di abilitazione scientifica nazionale è avvenuto in base all'art. 16 della Legge 30 Dicembre 2010, n. 240. In precedenza, l'acquisizione dei titoli di abilitazione all'insegnamento accademico avveniva all'esito di procedure concorsuali che si svolgevano presso le Università (a livello locale). In ambo i casi, a norma degli artt. 1 e 3 della Legge in commento, sembra potersi concludere nel senso dell'applicabilità della disciplina in commento senza soluzione di continuità, atteso il tenore e l'ampia portata semantica delle disposizioni citate. La normativa di riferimento è menzionata sul sito ufficiale del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (MIUR: cfr. <http://abilitazione.miur.it/public/normativa.php?sersel=1&>).

gimento della prova onde consentire la falsa attribuzione del lavoro altrui. La disposizione recita infatti: «Chiunque esegue o procura dissertazioni, studi, pubblicazioni, progetti tecnici, e in genere lavori per gli scopi di cui all'articolo precedente, è punito a norma della prima parte dello articolo stesso. È punito a termine del capoverso del detto articolo se l'aspirante consegue l'intento. In ogni caso la pena è aumentata da un terzo alla metà se concorra il fine di lucro; e se concorra anche l'abitudine, la pena è della reclusione da uno a tre anni».

Al di fuori di tale ipotesi di condotta commissiva (consistente nel procurare il materiale per fornirlo al candidato), allorché invece il commissario si avveda durante lo svolgimento dell'esame della illecita condotta dell'esaminando e ciò nonostante ometta di adottare scientemente e deliberatamente gli opportuni provvedimenti di esclusione (estrinsecazione dei c.d. poteri giuridici di impedire l'evento), pur rivestendo una posizione di garanzia posta a tutela dell'imparzialità e del buon andamento delle selezioni pubbliche (art. 97 Cost.), occorre chiedersi se possa imputarsi allo stesso una responsabilità concorsuale per concorso omissivo nell'altrui reato commissivo, per aver omesso volontariamente di impedire il verificarsi dell'evento⁹, consistente nella condotta del candidato, pur essendo già consapevole della falsità dell'attribuzione degli elaborati presentati come propri durante lo svolgimen-

⁹ Per una panoramica più estesa sul concetto di evento e sul dibattito concernente la sua natura giuridica (da alcuni Autori intesa soltanto in senso naturalistico) cfr. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 1963, p. 166.; N. MAZZACUVA, *Evento*, in *Dig. disc. pen.*, IV, Torino, 1990, p. 445; F. GRISPIGNI, *L'evento come elemento costitutivo del reato*, in *Annali dir. e proc. pen.*, V, Torino, 1934, p. 857; D. SANTAMARIA, *Evento*, in *Enc. Dir.*, XVI, Milano, 1967, p. 118 ss. Per una impostazione alquanto critica verso la concezione astratta (o generalizzante) del concetto di 'evento': F. STELLA, *La descrizione dell'evento. L'offesa e il nesso causale*, Milano, 1970, p. 87 ss.; I. CARACCIOLI, *Evento*, in *Enc. Giur.*, XIII, Roma, 1989, p. 1 ss.

Per la tesi intermedia, non esente da qualche criticità, che attribuisce un duplice significato al termine 'evento' impiegato dal codice penale, da intendersi cioè in senso naturalistico ove rilevi il problema della causalità, in senso giuridico se riferito al titolo della responsabilità o ad un c.d. evento-reato (come ad es. se si considera il disposto dell'art. 43 c.p.) cfr. F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., pp. 138-139 e pp. 533-537.

to della prova. Ebbene, potrebbe in tal caso ricorrere astrattamente anche in capo al commissario/complice l'anzidetto elemento soggettivo in una con il contributo agevolatore (in forma omissiva); idonei entrambi a fondare una responsabilità di tipo concorsuale a carico dello stesso commissario, rivestendo lo stesso una posizione di garanzia accompagnata da adeguati poteri giuridici impeditivi e di controllo in relazione al corretto svolgimento delle prove d'esame (ex artt. 40 e 110 c.p.)¹⁰.

A conclusione diversa si perviene quando il commissario si accorga della falsa attribuzione nella fase della correzione dell'elaborato, illecitamente accreditato come proprio dal candidato durante la prova. Tale segmento si colloca sotto il profilo materiale in una fase successiva alla consumazione del delitto di cui all'art. 1 della Legge in commento, rilevando, rispetto alla responsabilità ascrivibile a carico del commissario, al più quale autonoma fattispecie di abuso d'ufficio (art. 323 c.p.), sempre che sussistano tutti i presupposti richiesti dalla norma incriminatrice. Ed invero, il commissario che non abbia, nella fase di correzione, impedito volontariamente la consumazione del reato, può giudicare inidoneo il lavoro svolto dal candidato in sede d'esame e (è tenuto altresì a) segnalare

¹⁰ In generale sul tema del concorso di persone in un reato commissivo mediante omissione cfr. T. DELOGU, *La partecipazione negativa al reato secondo il nuovo codice penale*, in *Annali dir. e proc. pen.*, VIII, Torino, 1935, p. 279 ss.; S. VINCIGUERRA, *Sulla partecipazione atipica mediante omissione a reato proprio*, in *Riv. It.*, 1967, p. 307; P. SEMERARO, *Il concorso mediante omissione*, in *Indice pen.*, 2006, p. 557; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 533 ss.; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 629 ss. Sulla posizione di garanzia, che è presupposto (anche) del concorso in forma omissiva e sulla definizione di omissione penalmente rilevante, cfr. F. ANTOLISEI, *L'obbligo di impedire l'evento*, in *Antolisei F. Scritti di diritto penale*, Milano, 1955, pp. 133 e 300 (secondo cui «omissione non significa “ non far nulla”, ma non fare una determinata azione»); ID., *Il reato commissivo mediante omissione*, Milano, 1979, p. 181; ID., *Omissione*, in *Dig. disc. pen.*, VIII, Torino, 1994, p. 546; ID., *L'obbligo di impedire l'evento*, in *Riv. It. Dir. Pen.*, 1936, p. 134 ss.; I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, Torino, 1999, p. 55 ss.; F. GIUNTA, *La posizione di garanzia nel contesto della fattispecie omissiva impropria*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, p. 629. Per l'analisi dell'omissione quale autonoma categoria normativa (anche sotto il profilo dogmatico): F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, Padova, 1975, p. 90.

la condotta alla competente autorità giudiziaria, al fine di un eventuale rimprovero anche in sede penale. In altri termini il reato si è ormai consumato, ma è possibile, mediante una condotta tenuta dal commissario posteriormente, impedire che il reo consegua l'agognato titolo, cioè che si aggravino le conseguenze del reato e che si verifichi la circostanza di cui all'art. 1² della Legge 475/1925.

Sicché riepilogando: al di fuori della condotta delineata dall'art. 2 della Legge in esame, si potrebbe ipotizzare un'area applicativa dell'art. 1 in combinato disposto con le clausole estensive della punibilità contemplate dagli artt. 40 e 110 (ovvero, secondo altra discutibile impostazione anche ex art. 117 c.p.)¹¹, essendo ogni altro segmento suscettibile di rimprovero penale a titolo monosoggettivo ai sensi dell'art. 2 della Legge 475/1925 ovvero dell'art. 323 c.p.

¹¹ Il reato in esame si ritiene non poter essere annoverato tra i c.d. reati propri, atteso che lo svolgimento dell'esame o del concorso rappresenta il 'contesto' nel quale assume penale rilevanza la condotta prevista e punita dall'art. 1 della Legge in commento (senza che, dunque, lo stesso possa assurgere a vera e propria qualifica soggettiva presupposto dell'ascrivibilità della fattispecie in esame al novero dei predetti reati propri). Pertanto non sembra applicabile l'art. 117 c.p., bensì esclusivamente l'art. 110 (in una con l'art. 40 c.p.), ove rilevi la consapevolezza da parte del commissario della qualità rivestita dal candidato sulla base dei principi generali in materia di concorso di persone nel reato. Sul tema G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 526 ss.; A.R. LATAGLIATA, *I principi del concorso di persone nel reato*, Napoli, 1962, p. 214; M. PELISSERO, *Consapevolezza della qualifica dell'intraneus e dominio finalistico sul fatto nella disciplina del mutamento del titolo di reato*, in *Riv. It. Dir. Proc. pen.*, 1996, p. 328.

Ma è d'uopo anche dar conto della possibilità, da noi non condivisa, di qualificare il delitto in esame come reato proprio, poiché punibile risulta solo chi abbia assunto la qualifica soggettiva di concorsista o esaminando, in funzione del rilascio di titoli scolastici, accademici, abilitativi, etc. (art. 1 Legge 475/1925, cit.).

Per una analisi del sostrato istituzionale pertinente all'art. 117 c.p., onde valutarne l'applicabilità all'ipotesi in commento (in una comunque con l'art. 40 c.p., e sempre che si ritenga trattarsi di reato proprio): A. MORO, *Sul fondamento della responsabilità giuridica dell'estraneo che partecipa a reati propri*, in *Giur. it.*, 1948, p. 25; M. PELISSERO, *Il concorso nel reato proprio*, Milano, 2004, p. 20 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., pp. 550-553; F. CINGARI, *Sul concorso dell'extraneus nel reato proprio*, in *Indice pen.*, 2004, p. 943.

Discorso diverso rispetto all'ipotesi in cui il commissario impedisca la promozione del candidato 'furbastro' (ad esempio 'bocciandolo'), ma non ne denunci volontariamente la condotta delittuosa all'autorità giudiziaria. In tal caso potrebbe astrattamente trovare applicazione l'art. 361 c.p. (che punisce il delitto di «omessa denuncia di reato da parte di pubblico ufficiale»), posto che, come anticipato, il suddetto commissario, rivestendo la qualità di pubblico ufficiale, è pertanto tenuto a segnalare alla suddetta autorità eventuali *notitiae criminis*, di cui venga a conoscenza nello svolgimento delle proprie funzioni.

Al contrario di quanto sinora asserito, non sembrerebbe rilevare, sul piano penale, la condotta del commissario che, né durante le prove né in sede di valutazione degli elaborati, per colpa non si avveda dell'avvenuta violazione delle normativa inerente alla tutela della genuinità degli elaborati concorsuali (art. 1 Legge 475/1925). Ciò in quanto non pare configurabile in tal caso un concorso colposo in un delitto doloso, essendo punite le condotte in esame solo a titolo di dolo, anche alla luce delle alternative punitive innanzi prospettate, ossia: a titolo di dolo generico, ma non di concorso nel caso di omessa denuncia dell'illecito (ex art. 361 c.p.); a titolo di dolo specifico *stricto sensu* in caso di omissione, nella fase valutativa, specificamente diretta a favorire il candidato (art. 323 c.p.); e, infine, a titolo di dolo specifico (*scilicet* 'di offesa') in base all'art. 1 della Legge in commento, laddove l'omissione contribuisca causalmente, anche in forma agevolatoria, alla realizzazione del delitto punito dalla disciplina in esame.

Residua infine, anche in difetto dell'elemento soggettivo doloso, una responsabilità del commissario (e del personale ausiliario) di natura amministrativa, da far valere nelle opportune sedi come ad esempio innanzi alla Corte dei Conti, sempre che si configuri un pregiudizio giustiziabile (ad esempio, all'immagine) a carico della Pubblica Amministrazione¹².

¹² Per approfondire i temi di interesse amministrativo connessi alle problematiche trattate si segnalano i seguenti spunti bibliografici: M. MIRABELLA, *La responsabilità nella pubblica amministrazione e la giurisdizione contabile*, Milano, 2003; E.F. SCHLITZER, *L'evoluzione della responsabilità amministrativa*

Ma allorquando la condotta del commissario, come anticipato, non sia in ipotesi dolosa, è necessario che ricorra a titolo soggettivo quantomeno la c.d. colpa grave (art. 3 della Legge 20 dicembre 1996, n. 639 e succ. modifiche ed integrazioni); cioè si assuma essere concretamente esigibile un controllo totale e capillare durante la correzione di tutti gli elaborati alla luce dello 'scibile' afferente ai vari settori di competenza, nei quali esaminatori ed esaminandi si trovino ad operare. Controllo spesso arduo, atteso l'elevato numero di elaborati, il quale a sua volta si somma in via esponenziale alla sterminata mole di pubblicazioni scientifiche esistenti, alla cui stregua valutare la genuinità degli elaborati stessi, anche in vista di eventuali responsabilità derivanti dalla violazione della normativa in esame.

Esaminati i profili problematici concernenti la struttura del reato, anche in riferimento all'eventuale estensione della punibilità a terzi, occorre soffermarsi sulle possibili interferenze applicative tra i delitti previsti a tutela della pubblica fede *stricto sensu* e la fattispecie regolata dalla Legge in commento, a presidio, se si preferisce, della c.d. pubblica fede personale (secondo l'espressione utilizzata dalla giurisprudenza di legittimità più volte citata). In altre parole, occorre chiedersi se le norme contenute nella Legge 475/1925 siano speciali rispetto a quelle che incriminano i reati di falso commessi da pubblici ufficiali (art. 479 c.p.) o se possa sussistere in via di principio un concorso di reati (eventualmente con il vincolo della continuazione, ex art. 81 c.p.). La risposta al quesito muta a seconda del criterio eletto per la risoluzione dei problemi ermeneutici in materia di conflitti (reali o apparenti) tra norme penali incriminatrici¹³.

va, Milano, 2002; L. MERCATI, *Responsabilità amministrativa e principio di efficienza*, Torino, 2002; S. CIMINI, *La responsabilità amministrativa e contabile. Introduzione al tema ad un decennio dalla riforma*, Milano, 2003. Per i profili giusprocessualistici cfr. A. BAX, *La corte dei conti. Le funzioni giurisdizionali e di controllo*, Napoli, 2004; M. SCIASCIA, *Manuale di diritto processuale contabile*, Milano, 2003, p. 29 ss.

¹³ Per una panoramica sul tema istituzionale di fondo concernente la complessa tematica del concorso di norme cfr. R.A. FROSALI, *Concorso di norme e concorso di reati*, Città di Castello, 1937, p. 80, ove l'Autore pone l'accen-

Come è noto, la disciplina dei delitti contro la pubblica fede è contenuta nel VII libro del codice penale, diviso in quattro capi, ciascuno dei quali prevede e punisce una serie di condotte falsificatorie, a loro volta differenziantesi sulla base delle diverse oggettività materiali e giuridiche tutelate.

Il fondamento della disciplina si ravvisa comunemente nella tutela della 'pubblica fede', ossia nell'efficacia 'probante' che l'ordinamento conferisce a taluni documenti pubblici in ordine alle attestazioni in essi contenute¹⁴, ovvero «la fiducia usuale che lo stesso ordinamento dei rapporti sociali, e l'attuazione pratica di essi, determinano tra i singoli, o tra la pubblica Autorità e i soggetti, relativamente alla emissione e alla circolazione monetaria, ai mezzi simbolici di pubblica autenticazione o circolazione, ai documenti, e all'identità o alle qualità delle

to sulla rilevanza giuridica della fattispecie concreta intesa come conformità della stessa alla norma penale incriminatrice, presupposto ineludibile per operare qualsivoglia sussunzione applicativa e, di conseguenza (per ciò che pertiene alla tematica in commento), qualsiasi scelta in ordine alla risoluzione di eventuali conflitti tra norme penali; ID., *Concorso di reati*, in *Nov. Dig. It.*, III, Torino, 1959, p. 1046.

Per la centralità dell'interesse protetto dalla norma incriminatrice (ai fini di una corretta delimitazione degli ambiti di applicazione delle norme penali e del tema della pluralità di reati, da cui dipende l'eventuale configurabilità delle ipotesi di concorso di norme penali pertinenti ad uno stesso fatto), cfr. A. MORO, *Unità e pluralità di reati*, Padova, 1951, p. 6 ss.

Si segnala altresì con particolare riguardo ai rapporti tra concorso formale e materiale di reati, A. PAGLIARO, *Concorso di norme (dir. pen.)*, in *Enc. Dir.*, VIII, Milano, 1961, p. 545; ID., *Concorso di reati*, in *Enc. Dir.*, VIII, Torino, 1961, p. 660; S. PROSDOCIMI, *Concorso di reati e di pene*, in *Dig. disc. pen.*, II, Torino, 1988, p. 508 ss.; G. MARINI, *Concorso di reati e di pene*, in *Nov. Dig. It.*, App. II, Torino, 1981, p. 314 ss.; V.B. MUSCATIELLO, *Pluralità e unità di reati*, Padova, 2002; F. ANTOLISEI, *Concorso formale di reati e conflitto apparente di norme*, in *Giust. pen.*, 1942, p. 209; L. CONTI, *Concorso di norme e concorso di reati*, in *Nov. Dig. It.*, III, Torino, 1958, p. 1007 ss. Sulla definizione di *ne bis in idem* quale 'erma bifronte' (dalla duplice natura sostanziale e processuale) e criterio di risoluzione del conflitto apparente tra norme incriminatrici, F. MANTOVANI, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, Bologna, 1966, p. 394; ID., *Manuale di diritto penale*, cit., p. 138 ss.; G. DE FRANCESCO, *Concorso apparente di norme*, in *Dig. disc. pen.*, II, Torino, 1998, pp. 416-437; ID., *Lex specialis, specialità ed interferenza nel concorso di norme penali*, Milano, 1980, p. 50 ss.

¹⁴ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, II, Milano, 1995¹¹, p. 56 ss.

persone»¹⁵. Secondo la più recente dottrina e giurisprudenza tuttavia, oltre all'esigenza di carattere generale testé delineata, rilevano, ai fini dell'esatta individuazione dei beni giuridici tutelati, anche interessi particolari ed individuali, correlati alla specifica genuinità e veridicità dei mezzi di prova, con la conseguenza che è possibile riconoscere ai delitti in esame un carattere plurioffensivo¹⁶.

Si rammenta inoltre in questa sede che ai fini della sussistenza del delitto di falso non è sufficiente la mera realizzazione di una condotta volta a falsificare e a trarre in inganno i destinatari dell'atto ideologicamente o materialmente falso, bensì è necessario che detta falsità sia giuridicamente rilevante, ossia idonea a ledere gli interessi tutelati dalla disciplina penalistica¹⁷. Ciò premesso, rispetto ai rapporti tra i de-

¹⁵ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, VI, Torino, 1983, p. 501 ss.

¹⁶ G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, I, Bologna, 2012⁵, p. 584 ss. In senso conforme anche la giurisprudenza di legittimità, secondo cui «in tema di oggettività giuridica nei delitti contro la fede pubblica deve riconoscersi, oltre a un'offesa alla fiducia collettiva in determinati atti, simboli o documenti – bene oggetto di primaria tutela – anche un'ulteriore attitudine offensiva degli atti stessi in riguardo alla concreta incidenza che esercita nella sfera giuridica del singolo privato, con la conseguenza che il soggetto denunciante-danneggiato è legittimato a proporre l'opposizione contro la richiesta di archiviazione del p.m., spettandogli i diritti e le facoltà previsti per la parte offesa» (Cass., S.U. 25, 25 ottobre 2007, n. 46982, in *Guid. dir.*, 2008, 5, p. 65).

¹⁷ Si annoverano tra i c.d. delitti di falso inoffensivi (e dunque insuscettibili di rimprovero in sede penale): 'il falso grossolano', ossia la falsità che per il modo in cui viene compiuta non è in grado di trarre alcuno in inganno (es. la banconota di carta non filigranata, facilmente riconoscibile come falsa); 'il falso innocuo', cioè quella falsità che, seppur materialmente idonea all'inganno, non può arrecare alcun pregiudizio (es.: il caso del notaio che, avendo dimenticato di far apporre una firma ad uno dei testimoni al momento del rogito, gliela fa apporre successivamente); ed infine 'il falso inutile', relativo ad un documento inesistente sotto il profilo giuridico e, pertanto, ad oggetto materiale inesistente. Trattasi, a nostro avviso, di ipotesi applicative dell'istituto regolato dall'art. 49 c.p., ossia di ipotesi di reati c.d. 'impossibili': ora per inidoneità dell'azione (nelle ipotesi di falso grossolano e falso innocuo), ora invece per l'inesistenza dell'oggetto (nel caso del c.d. falso inutile). In tal senso: A. NAPPI, *Falso grossolano e reato impossibile*, in *Giur. it.*, 1982, p. 165; E. SVARIATI, *Il reato di falso e il principio di offensività in una recente pronuncia della Cassazione*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 922. Quanto all'istituto del reato im-

litti in esame e la fattispecie regolata dall'art. 1 della Legge 475/1925 è possibile prospettare soluzioni diverse a seconda del criterio impiegato dall'interprete al fine di dirimere eventuali conflitti tra norme. Infatti, secondo il criterio dell'assorbimento e sulla base delle c.d. oggettività giuridiche tutelate, il delitto di falso ideologico (art. 479 c.p.) relativo alla formazione del titolo e, ancor prima, ai verbali d'esame, alla cui realizzazione viene indotto per errore dal candidato che presenti come proprio un lavoro che è frutto dell'opera di altri, non assorbirebbe il rimprovero mosso allo stesso a titolo di falsa attribuzione a sé di lavori altrui. Ciò in quanto il reo induce mediante detta falsa attribuzione il pubblico ufficiale al rilascio di un titolo che attesti falsamente il possesso di requisiti ed abilità tecniche, che, in realtà, gli derivano proprio dall'aver presentato come proprio un elaborato di altri, con la conseguente affermazione di un concorso di reati (ai sensi degli artt. 48, 81 e 479 c.p. e dell'art. 1 della Legge 475/1925). Ciò, come anticipato, anche in considerazione del fatto che le norme in esame tutelano beni giuridici differenti: l'una (la Legge 475/1925) la genuinità degli elaborati, la c.d. 'pubblica fede personale', l'altra (l'art. 479 c.p.) concernente invece la pubblica fede in senso stretto, attributo giuridico di quegli atti che 'fanno piena prova' fino a querela di falso (c.d. fede privilegiata) «della provenienza del documento da parte del pubblico ufficiale che lo ha formato, nonché delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che il pubblico ufficiale attesta avvenuti in sua presenza o da lui compiuti»¹⁸.

Al quesito è possibile rispondere diversamente, ove si abbandonino i criteri anzidetti dell'assorbimento e dell'oggettività giuridica tutelata, e si privilegi invece quello della specialità tra le fattispecie (art. 15 c.p.). Invero, il conseguimento di

possibile, cfr. F.MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., pp. 467-469; G. NEPPI MODONA, *Reato impossibile*, in *Dig. disc. pen.*, 1996, p. 260 ss.; P. NUVOLONE, *Recensione a G. Neppi Modona*, in *Indice pen.*, 1967, p. 47; F. STELLA, *La teoria del bene giuridico e i c.d. fatti inoffensivi conformi al tipo*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1973, p. 24 ss.

¹⁸ Per la definizione legislativa di atto pubblico qui riportata cfr. art. 2700 c.c.

un titolo falso si pone come aggravante della condotta (art. 1² Legge 475/1925) e, come tale, risulta costituire elemento accessorio della fattispecie incriminata dagli artt. 1 e 2 della Legge in commento. Pertanto rispetto alla realizzazione del reato di falso, la normativa in esame risulta speciale; non potendo la condotta del reo essere punita due volte (giusta il noto principio del *ne bis in idem*¹⁹): una volta quale aggravante della falsa attribuzione (art. 1² Legge 475/1925), un'altra quale condotta idonea a trarre in inganno il pubblico ufficiale, in ordine al superamento degli esami e al conseguimento del titolo, affetto da falsità ideologica²⁰. Dunque «le ipotesi criminose previste dagli artt. 1 e 2 della Legge 19 aprile 1925 n. 475, quando la condotta si esaurisca nella presentazione (e nella predisposizione) dei lavori non propri sono da ritenersi speciali rispetto alle ipotesi di falso ideologico per induzione attinenti alla formazione dei successivi atti pubblici, posto che i delitti in questione prevedono, come ipotesi aggravata, che l'aspirante consegua l'intento (del superamento dell'esame o del concorso)»²¹.

Ulteriore profilo problematico riguarda l'eventuale configurabilità del tentativo, anche in forma concorsuale. La norma, infatti, in una con la clausola di cui all'art. 56 c.p., astrattamente consentirebbe la punibilità del delitto in commento nella forma tentata. Ciò allorquando, ad esempio, il candidato venga colto in flagranza di reato dalla commissione, che ne impedisca la promozione e lo deferisca alla competente autorità giudiziaria. In tal caso, l'azione si arresta a causa di un

¹⁹ Per i rapporti tra concorso apparente e principio del *ne bis in idem* in relazione alla nozione di 'stesso fatto' (secondo un'impostazione scevra da generalizzanti assolutizzazioni naturalistiche, che identificano *tout court* il fatto di reato con la mera condotta incriminata – e ciò anche nelle discusse ipotesi di progressione criminosa): G. LOZZI, *Profili d'indagine sui rapporti fra "ne bis in idem" e concorso formale di reati*, Milano, 1974, p. 46 ss.; M. SPASARI, *La condotta (dir. pen.)*, in *Enc. Dir.*, VIII, 1961, p. 837.

²⁰ In senso conforme, *ex multis*, Cass., sez. V pen., 15 aprile 1986, n. 4726; Cass., sez. VI pen., 11 luglio 2014, n. 37240; Cass., sez. V pen., 20 gennaio 2017, n. 2739; Cass., sez. V pen., 26 gennaio 2017, n. 3871; Cass., sez. V pen., 26 maggio 2017, n. 26438. Sul falso del commissario di concorso che non dichiara la causa di astensione e, ciò nonostante, partecipi allo svolgimento dello stesso, si segnala Cass., sez. V pen., 11 luglio 2016, n. 856.

²¹ Testualmente in motivazione: Cass., sent. n. 2739/2017, cit.

evento esterno, indipendente dalla volontà del responsabile del tentativo. Ciò sempre che gli atti, posti in essere dallo stesso, risultino idonei e protesi inequivocamente a conseguire il superamento di un esame mediante un lavoro di altri.

Si tratterà, dunque, di stabilire anche se detti atti siano realmente offensivi in concreto della (se si vuole, anzidetta) 'pubblica fede personale', sulla base quindi dell'art. 49 c.p.²², cioè idonei ad indurre in errore la commissione d'esame, rilevando in tal caso il combinato disposto degli artt. 48, 56 e 479 c.p. Tuttavia, in tal caso, potrebbe risultare troppo anticipata la punibilità della fattispecie in commento, configurandosi surrettiziamente un tentativo del tentativo, dai più considerato vietato²³. Ma ciò, probabilmente, dovrebbe essere verificato in concreto, in relazione alle modalità di svolgimento della condotta posta in essere dal candidato.

Sembrirebbe possibile, infine, ipotizzare un concorso nel tentativo (artt. 56 e 110 c.p. e art. 1 e ss. L. 475/25) da parte del commissario che compia atti idonei a consentire al candidato di 'copiare' o di superare l'esame appropriandosi di un elaborato di altri, quando, ad esempio, ciò venga scoperto dal resto della commissione; ove detto commissario versi in dolo, non essendo punibile il tentativo a titolo colposo²⁴, e sempre che non si tratti di dolo c.d. eventuale o indiretto²⁵.

²² Sui rapporti tra reato impossibile e tentativo, cfr. F. MANTOVANI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 468 ss.; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., pp. 487-489.

²³ Sull'inconfigurabilità di un tentativo nei reati di pericolo, al cui novvero si ascrive il delitto tentato: B. PETROCELLI, *Il delitto tentato*, Padova, 1966, p. 51; F. MANTOVANI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 458; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 478; per la tesi opposta cfr. F. ANTONLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 452; per una tesi intermedia, che distingue a seconda del tipo di pericolo (astratto o concreto), cfr. O. VANNINI, *Il problema giuridico del tentativo*, Milano, 1952, p. 98 ss.

²⁴ In giurisprudenza si è registrato, in passato, un atteggiamento altalenante: fino agli inizi degli anni novanta si propendeva per la compatibilità tra delitto tentato e delitto colposo; successivamente è invalsa la tesi negativa, sia pure con qualche distinguo rispetto al dolo alternativo: cfr. Cass., 16 marzo 2009, in *St. iur.* 2009, p. 1150.

²⁵ In tal senso: F. MANTOVANI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 447. Per la punibilità del delitto tentato a titolo di dolo eventua-

Orbene, esaminate alcune delle principali problematiche applicative, occorre chiedersi se l'attuale assetto normativo possa in qualche modo risultare 'esorbitante' rispetto alle istanze di tutela dei nostri tempi. In altri termini, le esigenze punitive che furono alla base della introduzione della disciplina sembrano aver perso quell'attualità che le caratterizzava al momento dell'entrata in vigore della stessa. Ed invero, l'interesse alla genuinità degli elaborati concorsuali sembra poter essere tutelato meglio da altre misure sanzionatorie, avuto riguardo agli esiti nefasti che occorrono allorquando, a distanza di anni dalla (eventuale) celebrazione del giudizio penale, si accerti l'illecito conseguimento del titolo abilitativo o di altre qualifiche professionali; a tacere dell'elevato *standard* probatorio richiesto in sede di accertamento della responsabilità penale, nonché dell'elevato carico di procedimenti che impegnano l'amministrazione della giustizia, che pertengono, non di rado, ad interessi destanti un maggior allarme sociale. A ciò aggiungasi l'ipertrofia complessiva del sistema penale e la conseguente lentezza della giustizia penale, che costituiscono un ostacolo alla garanzia della certezza dei rapporti giuridici derivanti dall'esercizio di una professione e dal compimento di atti con efficacia verso terzi²⁶.

le: E. MORSELLI, *Il dolo eventuale nel delitto tentato*, in *Indice pen.*, 1978, p. 27; A.M. DE SANTIS, *Sulla compatibilità tra dolo eventuale e delitto tentato*, in *Cass. pen.*, 1988, p. 2065. Per la tesi secondo cui l'univocità degli atti, richiesta dall'art. 56 c.p., cristallizza l'intenzione dell'autore di portare a compimento il delitto, ossia la direzione finalistica dell'azione delittuosa, onde una difficile convivenza tra dolo eventuale e del delitto tentato: M. DE MATTEIS, *Il dolo eventuale nel tentativo*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 992; G. DE FRANCESCO, *Forme del dolo e principio di colpevolezza nel delitto tentato*, in *Riv. it.*, 1988, p. 963; ID., *Fatto e colpevolezza nel tentativo*, *ivi*, 1992, p. 703.

²⁶ Si consideri per esempio la sorte degli atti compiuti nell'esercizio della professione notarile, forense, o degli atti adottati in ambito accademico o giurisdizionale da parte di chi abbia conseguito il relativo titolo professionale (o superato il relativo concorso) in violazione della normativa in commento. In via di principio, essi dovrebbero risultare invalidi, con conseguenze nefaste per quanti abbiano confidato senza colpa nella efficacia giuridica degli stessi, posto che l'accertamento dell'invalidità spiega di norma effetti retroattivi (peraltro non modulabili in sede di giudizio penale, avuto riguardo alla normativa innanzi citata).

In altri termini sembrerebbe più opportuno rafforzare le misure volte a prevenire l'illecito conseguimento di titoli o qualifiche, rispetto a quelle penalmente repressive, le quali, peraltro, non evitano l'insorgere di serie e gravi incertezze giuridiche sugli atti destinati a spiegare la propria efficacia verso terzi in buona fede. Tale convinzione sembra essere confermata anche da un'analisi storica del contesto in cui fu approvata la disciplina in commento, caratterizzato da un elevato ricorso alla sanzione penale (atteso il rapporto autoritario tra Stato e cittadini), nel quale la norma penale era intesa come strumento di governo sociale, a presidio della supremazia del potere pubblico sulla libertà del singolo²⁷.

Si comprende dunque la ragione per la quale il diritto penale, nel corso del tempo, si è gradualmente ammalato di 'ipertrofia legislativa' in sede penale, perdendo quella congruenza e proporzione tra entità dell'offesa e risposta punitiva, derivante anche dal carattere 'bustrofedico' degli interventi legislativi nel corso degli anni, soprattutto con riferimento ai provvedimenti di clemenza, tesi ad attenuare la risposta punitiva dello Stato, talora non più rispondente a reali esigenze di tutela²⁸. Ebbene, tale stato di 'morbile ipertrofia della legislazione penale' ha suscitato una sempre più impellente istanza di depenalizzazione, la quale ha altresì interessato, sul piano

²⁷ In particolare, cfr. M. SBRICCOLI, *Caratteri originali e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990)*, in *Storia d'Italia. Annali*, XIV, Torino, 1998, pp. 458-451; Id., *Diritto e giustizia penale nel periodo fascista*, in *Penale giustizia potere. Ricerche, storiografie. Per ricordare M. Sbriccoli*, a cura di L. LACCHÈ, C. LATINI, P. MARCHETTI, M. MECCARELLI, Macerata, 2007, p. 341 ss.; L. VIOLANTE, *La criminalità*, in *Storia d'Italia. Annali*, XIV, Torino, 1998, p. 489 ss. (ove l'Autore discorre di vero e proprio «dualismo nelle regole e nelle pratiche repressive», cifra distintiva della politica criminale «anche pre- e post-fascista»); G. NEPPI MODONA, M. PELISSERO, *La politica criminale durante il fascismo*, in *Storia d'Italia. Annali*, XII, Torino, 1997, pp. 759-847. Per un quadro storico più ampio, al solo fine di contestualizzare il dato giuridico, cfr. M.L. SALVADORI, *Storia dell'età moderna e contemporanea*, II, Torino, 1990.

²⁸ Per un'ampia trattazione della problematica connessa ai provvedimenti legislativi ad efficacia clemenziale si segnala V. MAIELLO, *Clemenza e sistema penale. Amnistia e indulto dall'indulgentia principis all'idea dello scopo*, Napoli, 2007, p. 30 ss.

storico, anche la normativa in esame nell'ottica di un più ampio intervento legislativo.

Ciò è attestato in primo luogo dalla depenalizzazione dell'illecito previsto e punito dall'art. 4 della Legge 475/1925. Prima, infatti, della emanazione del D.Lgs. 30 dicembre 1999, n. 507, era punita la condotta del soggetto che si adoperava con qualsiasi mezzo per offrire di procurare od eseguire dissertazioni, studi, pubblicazioni, progetti tecnici, e in genere, lavori agli scopi di cui agli articoli 1 e 3 «per il semplice fatto dell'offerta» (art. 4 Legge 475/1925²⁹). A seguito dell'introduzione della novella sopra citata, la sanzione penale ha lasciato il posto a quella amministrativa, con la conseguente disparità di trattamento tra chi contribuisce, anche materialmente, alla realizzazione del medesimo delitto (e che oggi non è più penalmente punibile) e il soggetto che beneficia di tale contributo, al fine di accreditare come proprio un lavoro (che sia) opera di altri. Anche in sede legislativa si è tentato, benché senza esito fausto, di intervenire in modo integrale sulla disciplina in commento, nell'ottica di un intervento di depenalizzazione di più ampio respiro.

Ciò emerge chiaramente dalla relazione al d.d.l. n. 1897, comunicato alla Presidenza del Senato il 19 dicembre 2002, che, all'art. 17, da un lato introduceva una sanzione pecuniaria di carattere amministrativo a modifica dell'art. 1 della Legge in commento, dall'altro abrogava l'art. 5 della stessa³⁰. Ivi dunque si legge: «[...] Il risultato di quello studio por-

²⁹ Il testo dell'articolo citato, dopo la modifica, recita infatti: «Chiunque con qualsiasi mezzo, offre di procurare od eseguire dissertazioni, studi, pubblicazioni, progetti tecnici, e in genere, lavori agli scopi di cui agli articoli 1 e 3 è punito per il semplice fatto dell'offerta, con la sanzione amministrativa pecuniaria da lire 400.000 a 2.400.000. Qualora l'offerta sia fatta a mezzo stampa, ovvero sia fatta in modo abituale, si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da lire 800.000 a 4.800.000. Nella prima ipotesi, il tipografo, se non è concorso nell'illecito, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da lire 150.000 a 900.000».

³⁰ Il testo della relazione è consultabile sul sito del Senato della Repubblica al seguente indirizzo internet: http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/frame.jsp?tipodoc=Ddlpres&leg=14&id=00065174&part=doc_dcrelpres_r&re=no&aj=no.

ta oggi a presentare un disegno di legge di depenalizzazione che, come prima tappa del progetto di riforma del codice penale e delle sue leggi collegate, elaborato per volere del Ministero della giustizia nel corso di questa legislatura, prevede un primo incisivo intervento normativo finalizzato alla depenalizzazione di alcune leggi speciali collegate al codice penale [...]. Tale nuovo progetto di depenalizzazione – di cui il presente disegno di legge costituisce la prima attuazione – si inserisce, dunque, nel più ampio quadro di riforma del codice penale ed, in generale, del sistema sanzionatorio penale ed ha come finalità quella di perseguire l'obiettivo di ricondurre il nostro ordinamento giuridico ai principi della sussidiarietà e dell'*extrema ratio* del diritto penale, nonché ai principi della certezza e della tassatività delle fattispecie penali e delle relative sanzioni, oggi minati – tali principi – dalla proliferazione e frammentazione di norme incriminatrici penali speciali e dalle conseguenti previsioni sanzionatorie. Per perseguire tali obiettivi, unico valido, perché senz'altro efficace, strumento di intervento non può che essere una generalizzata opera di depenalizzazione destinata a coinvolgere quelle fattispecie di reato che mirano a tutelare “beni della vita” che oggi debbono, tuttavia, considerarsi – alla luce dell'odierno comune sentire dei cittadini – adeguatamente e sufficientemente sanzionate con sanzioni amministrative pecuniarie e, questo, per il minor grado di riprovevolezza sociale che, ormai, le infrazioni con esse integrate suscitano e che rende, di fatto, le sanzioni penali (sempre che non si incorra in meccanismi, di fatto, integranti comunque una depenalizzazione – e, quindi, vanificazione della sanzione – come, ad esempio, accade con l'istituto dell'oblazione) sproporzionate alle offese con esse perpetrate [...].».

Sulla base delle considerazioni svolte sinora, si intuisce dunque la necessità di interventi volti a ridurre, anche con riferimento alla fattispecie sin qui esaminata, l'area della penale rilevanza, assicurandosi comunque la necessaria tutela agli interessi collettivi (nel caso di specie al buon andamento delle selezioni pubbliche ex art. 97 Cost.). Appare quindi auspicabile *de iure condendo* una diversa risposta sanzionatoria, limitata al solo piano amministrativo, o al limite, avuto riguardo

agli interessi in giuoco, potrebbe auspicarsi in sede legislativa una trasformazione del reato in disamina da fattispecie delittuosa a contravvenzionale. Ciò al fine di rafforzare gli strumenti di prevenzione – più che di repressione penale – dell'illecito in discorso, onde garantire maggiore stabilità e certezza agli esiti di esami, concorsi e altre procedure di selezione pubbliche; nel solco, beninteso, della tutela e valorizzazione del merito del singolo candidato (e senza ulteriore aggravio per l'amministrazione giudiziaria).

Invero, proprio attraverso più efficaci sistemi di selezione, garantiti da controlli preventivi e misure di repressione confinati ad un piano di natura esclusivamente amministrativa o (in subordine) contravvenzionale – suscettibili quindi di consentire esiti processuali alternativi a quello ordinario³¹ – sembra trovare maggiore e più efficace tutela quella – *scilicet* – 'pubblica fede personale', la quale rappresenta ancora oggi, nonostante il trascorrere di quasi un secolo di storia dall'introduzione nell'ordinamento della normativa innanzi commentata, un interesse sociale fondante, vero e proprio architrave della disciplina in esame; nonché criterio generale di orientamento tra vecchie e nuove istanze di tutela nell'ambito del diritto contemporaneo dei pubblici concorsi.

³¹ Si pensi, ad esempio, ove avvenga la trasformazione dell'illecito in esame da delitto a contravvenzione, alla possibilità per il reo di optare sin dalla fase delle indagini preliminari, per il versamento di un'oblazione almeno 'facoltativa' ex art. 162 *bis* c.p., diretta alla definizione del procedimento previa declaratoria di estinzione dell'ipotetico reato (ai sensi dell'art. 141 disp. att. c.p.p.); ferme, in ogni caso, le conseguenze sanzionatorie di carattere amministrativo in ordine al conseguimento del titolo da parte del candidato responsabile della violazione della disciplina oggetto della presente disamina.

DOMENICO VERDE, Il diritto penale dei pubblici concorsi tra vecchie e nuove istanze di tutela

Il seguente contributo concerne il tema della tutela della c.d. 'pubblica fede personale', ossia, della genuinità degli elaborati nell'ambito delle selezioni pubbliche, preordinate al conseguimento di titoli accademici, professionali e /o scientifici; contesto nel quale assume rilievo la necessità di assicurare la paritaria partecipazione di ciascun candidato, onde evitare distorsioni nei meccanismi di valutazione nonché tutelare il merito individuale. Si indulge inizialmente sull'esposizione della *ratio* della disciplina normativa (di natura sanzionatoria) racchiusa nella Legge 19 aprile 1925, n. 475, con un *excursus* sulle principali pronunzie giurisprudenziali, che ne hanno delineato, nel corso del tempo, l'ambito di applicazione. Si tratta in seguito delle nuove ipotesi casistiche, esaminandone i profili pratici alla luce dei principi generali in materia penale, soprattutto in tema di concorso, anche omissivo, nel reato (perfetto e tentato) da parte del commissario che non eserciti adeguatamente i propri poteri impeditivi dell'*eventus criminis*', analizzando anche altre forme di responsabilità penale (con riferimento ai delitti contro la pubblica fede o contro la Pubblica Amministrazione) e amministrativa, e i rapporti astrattamente configurabili tra le stesse. Nella parte conclusiva del contributo, invece, ci si interroga sull'attualità del disvalore penale della fattispecie, soprattutto alla luce del contesto storico in cui la normativa fu introdotta, e delle forme di tutela alternative a quella di natura delittuosa, percorribili *de iure condendo*: ciò alla stregua di un esame delle vecchie e nuove istanze di tutela, che costituiscono l'intrinseco fondamento socio-giuridico della normativa in disamina.

Parole chiave: tutela penale, pubblica fede personale, concorsi pubblici.

DOMENICO VERDE, Criminal law of public competitions among old and new instances of protection

The following contribution concerns the issue of the protection of the so-called 'Personal public trust', that is the genuineness of the documents in the context of public selections, aimed at the attainment of academic, professional and/or scientific qualifications. In this context, the need to ensure the equal participation of each candidate is important, in order to avoid distortions in the evaluation mechanisms and to protect individual merit. We initially indulge in the statement of the rationale of the legislative discipline (a sanctioning nature) contained in the Law of April 19, 1925, n. 475, with an excursus on the main jurisprudential judgments, which have outlined over time the scope. Then we deal with new case hypotheses, we examine the practical profiles on the general principles in criminal law, especially in terms of competition, even omission, in the crime (perfect and attempted) by the commissioner who does not adequately exercises his impeding powers of the '*eventus criminis*'; we also analyse other forms of criminal (with reference to crimes against the public trust or against the Public Administration) and administrative responsibility, and the abstractly configurable relations between them. In the final part of the paper, by contrast, we examine the actuality of the criminal negative value of the case, especially in light of the historical context in which the legislation was introduced, and alternative forms of protection to that of a criminal nature, which are feasible '*de iure condendo*'. This is like an examination of the old and new requests for protection, which constitute the intrinsic socio-legal foundation of the legislation under consideration.

Key words: criminal protection, public personal trust, public competitions.

INDICE DEL FASCICOLO 1 2020

Miscellanea

Sergio Moro, La disciplina urbanistica degli edifici di culto
(*rectius*: delle attrezzature religiose): profili problematici..... 9

Ivano Pontoriero, L'uso delle opere di Sabino nella
giurisprudenza antoniniana 35

Domenico Verde, Il diritto penale dei pubblici concorsi tra
vecchie e nuove istanze di tutela..... 131

Fabio Ratto Trabucco, Sorella minore o 'minorata'? La
giurisdizione speciale militare fra antistoricità, auto-
conservazione ed incostituzionalità 153

Francesca Oliosi, Libertà religiosa, laicità e confessioni di
minoranza: il difficile bilanciamento tra pluralismo e
democrazia nell'ordinamento giuridico italiano 243

Giovanni Parise, Sul concetto canonico di *edificio-luogo sacro*
e la norma del can. 1222 §2 289

Maria Francesca Cavalcanti, Pluralismo giuridico e
giurisdizioni alternative: la giurisdizione islamica in Grecia
davanti alla Corte di Strasburgo..... 301

Salvatore Lo Monaco, Argomentazioni storiche e prospettive
liberali della cittadinanza europea 329

Marvin Messinetti, La cittadinanza italiana libica
nell'esperienza coloniale e postcoloniale italiana..... 351

Alvise Schiavon, C.I. 4.5.10: note a margine di un dibattito
giurisprudenziale classico nell'ottica giustiniana 373

Recensioni 397

ARCHIVIO GIURIDICO *Filippo Serafini*

Periodico Fondato nel 1868

Pubblicazione trimestrale

Caratteristica dell'*Archivio giuridico* è stata, sin dall'inizio, quella di essere visto in Italia e all'estero, come un autorevole e qualificato punto di riferimento sui progressi della dottrina giuridica italiana in una visione che, pur non rifuggendo dalla specializzazione in sé, ne evita peraltro ogni eccesso.

I Collaboratori sono pregati di inviare i loro contributi via e-mail (scritti in formato.doc). Ogni lavoro dovrà essere corredato di: Nome, Cognome, Qualifica accademica, Indirizzo postale, Indirizzo e-mail, Numero di telefono (è gradito anche un numero di cellulare). Ogni articolo dovrà essere corredato di un titolo in lingua inglese e un riassunto in lingua italiana e inglese di non più di 200 parole specificando: scopo, metodologia, risultati e conclusioni; e di almeno tre parole chiave in lingua italiana e inglese. Gli articoli, salvo casi eccezionali non potranno superare le 32 pagine (intendendosi già impaginate nel formato della rivista, ovvero circa 16 cartelle in formato A4 corrispondenti a 88.000 battute spazi e note inclusi). Le opinioni esposte negli articoli impegnano solo i rispettivi Autori.

La Rivista adotta la procedura di revisione *double-bind peer review*.

I contributi pubblicati sono indicizzati nelle seguenti banche dati nazionali ed internazionali: Articoli italiani di periodici accademici (AIDA); Catalogo italiano dei Periodici (ACNP); DoGi Dottrina Giuridica; ESSPER Associazione periodici italiani di economia, scienze social e storia; Google Scholar; IBZ online International bibliography of periodical literature in the humanities and social sciences.

La casa editrice fornirà, ai rispettivi Autori, estratto degli articoli in formato pdf. Possono altresì essere forniti fascicoli cartacei degli 'estratti', a pagamento. Chi fosse interessato è pregato di richiedere preventivo di spesa a: **info@muccheditore.it**.

Recensioni e segnalazioni bibliografiche: gli Autori ed Editori di pubblicazioni giuridiche sono pregati di mandare un esemplare di ogni volume alla Redazione dell'Archivio giuridico. Sarà gradito un foglio di accompagnamento con i dati bibliografici, classificazione, sommario, etc. La Redazione della Rivista si riserva di recensire le opere che, a suo insindacabile giudizio, risulteranno di maggior interesse.