

ATTI AMMINISTRATIVI: Reati contro la P.A. - Abuso d'ufficio - Modifiche introdotte dal D.L. 76 del 2020 - Commissioni sul merito della produzione scientifica di un candidato - Atti di discrezionalità tecnica.

Cass. pen., Sez. VI, 15 aprile 2021, n. 14214 (Pres. Criscuolo; Rel. Vigna)

- in *Guida al Diritto*, 20, 2021, pag. 76, con commento di Aldo Natalini, *Effetto novella Dl semplificazioni, confermato l'abolitio criminis parziale*.

“[...] gli atti amministrativi connotati da un "margine di discrezionalità" tecnica sono esclusi dalla sfera del penalmente rilevante [...].

Nella discrezionalità tecnica la scelta della Amministrazione si compie, infatti, attraverso un complesso giudizio valutativo condotto alla stregua di regole tecniche. Il caso classico è proprio quello dei giudizi delle commissioni sul merito della produzione scientifica di un candidato. L'incoerenza del giudizio valutativo rispetto alla regola tecnica che lo sorregge non è più suscettibile di integrare la fattispecie tipica, a meno che la regola tecnica non sia trasfusa in una regola di comportamento specifica e "rigida", di fonte primaria; ma anche in tal caso permane l'insindacabilità del "nucleo valutativo" del giudizio tecnico.

Inoltre, rispetto al nuovo art. 323 c.p., il divieto di favoritismi privati, per quanto deducibile in via indiretta dal principio di imparzialità, non può considerarsi oggetto di un'espressa previsione da parte della norma costituzionale di cui all'art. 97, come oggi espressamente prescritto [...].”

Svolgimento del processo

1. Con la sentenza impugnata, la Corte di appello di Messina, in riforma della sentenza emessa dal Tribunale di Messina il 4 aprile 2018, ha assolto A.V., S.G., O.L. e Z.A. dal reato di abuso di ufficio (capo A) perchè il fatto non sussiste; ha dichiarato non doversi procedere nei confronti di A. per il reato di cui all'art. 483 c.p. (capo B) perchè estinto per prescrizione, revocando le statuizioni civili.

Si contesta a S., O. e Z. - componenti della commissione deputata alla selezione indetta dall'Università Ospedaliera del Policlinico di Messina il 28 ottobre 2010 per il conferimento di incarico CO.CO.PRO. per l'espletamento dell'attività di addetta stampa - di avere intenzionalmente procurato un ingiusto vantaggio patrimoniale ad A.V. che facevano risultare prima nella graduatoria di merito in violazione dell'art. 97 Cost. e del D.P.R. n. 487 del 1994, art. 14 (che prevede che il riconoscimento della identità del concorrente cui è riferibile una prova debba essere effettuato a conclusione dell'esame e del giudizio su tutti gli elaborati). Ciò a discapito di R.G., secondo classificato. Fatto commesso il (OMISSIS).

Si contesta altresì ad A.V. il delitto di cui all'art. 483 c.p. e D.P.R. n. 445 del 2000, art. 76, perchè nella dichiarazione sostitutiva di certificazione a sua firma finalizzata alla partecipazione alla selezione indetta dall'azienda ospedaliera, attestava falsamente la veridicità delle informazioni contenute nel suo curriculum formativo e professionale, affermando, relativamente al periodo da novembre 2007 a novembre 2008, di avere collaborato alla redazione del magazine "(OMISSIS)" svolgendo attività di redazione articoli. Fatto commesso il (OMISSIS).

2. Avverso la sentenza ricorre per cassazione A.V., a mezzo del difensore di fiducia, deducendo la violazione di legge e il vizio di motivazione in relazione alla ritenuta sussistenza del reato di cui all'art. 483 c.p., dichiarato prescritto.

Si evidenzia che la dichiarazione ritenuta falsa certamente non era destinata ad essere trasfusa in alcun atto pubblico fidefaciente. Per l'applicazione dell'art. 483 c.p. occorre, invece, che la dichiarazione sostitutiva sia destinata a provare la verità dei fatti oggetto di rappresentazione al pubblico ufficiale, vale a dire che esista l'obbligo del privato di attestare il vero in base a disposizioni di legge che ricolleghino specifici effetti all'atto nel quale la dichiarazione è inserita dal pubblico ufficiale ricevente.

Sotto altro profilo si osserva che nel caso di specie si è in presenza di un c.d. "falso innocuo", non possedendo l'autocertificazione alcuna valenza probatoria ed idoneità ad ingannare la fede pubblica posto che - pur prescindendo dall'uso - la corrispondente dichiarazione non rilevava per l'ammissione e/o partecipazione alla selezione, nè ha inciso in fase valutativa.

3. Avverso la sentenza ricorre a parte civile, R.G., a mezzo del difensore di fiducia, deducendo i seguenti motivi:

3.1. violazione di legge e vizio di motivazione per non avere la Corte fornito una motivazione rafforzata a fronte di una sentenza di condanna in primo grado, soprattutto in presenza dell'intervenuta prescrizione del reato.

3.2. violazione di legge e vizio di motivazione in relazione agli artt. 323 e 483 c.p. e D.P.R. n. 445 del 2000, art. 76.

La accertata condotta di falso, coniugata alla condotta della A. di presentazione dell'elaborato che rendeva identificabile l'autore sono elementi sintomatici del delitto di abuso di ufficio.

La motivazione inerente al contributo offerto dalla testimone S. - la quale ha dichiarato che l'imputata ha subito rappresentato l'errore commesso nel firmare l'elaborato - è illogica sia perchè la predetta testimone, nella qualità di collaboratore dipendente del Policlinico Universitario e di segretaria della commissione esaminatrice, doveva essere ritenuta inattendibile per l'interesse a

rendere testimonianza compiacente, sia perchè altri tre testimoni qualificati non hanno confermato tale circostanza.

Nella medesima selezione pubblica, la Commissione ha riconosciuto in modo abnorme alla A. punteggi anche per titoli non documentati che dovevano essere ritenuti inesistenti.

Il giudizio discrezionale sulle prove pratiche e sul colloquio, con punti attribuiti alla A., doppi rispetto ai punti dei R., costituisce prova del dolo.

3.3. La difesa di R.G. ha depositato motivi nuovi deducendo la violazione di legge e il vizio di motivazione in relazione agli artt. 605, 530 e 533 c.p.p..

La Corte distrettuale, pur non disponendo di prove nuove, ha ritenuto di dover ribaltare il precedente verdetto, adagiandosi su una mera interpretazione fattuale, che non rispecchia i comportamenti delle imputate e le prove documentali.

A.V., infine, risulta imputata, dinanzi al Tribunale di Reggio Calabria, per il delitto di falso, per il quale ha richiesto, tramite il difensore, l'applicazione dell'istituto della messa alla prova.

4. il Sostituto Procuratore Generale ha concluso chiedendo l'inammissibilità dei ricorsi.

Motivi della decisione

1. Entrambi i ricorsi sono inammissibili.

2. Il ricorso di A.V. è generico, non avendo la ricorrente dedotto specifici motivi a sostegno della ravvisabilità in atti, in modo evidente e non contestabile, di elementi tali da precludere alla Corte territoriale di pronunciare sentenza di assoluzione a norma dell'art. 129 c.p.p., comma 2.

In particolare, la A., pur rubricando le proprie doglianze come violazioni di legge, sollecita a questa Corte una rivalutazione del compendio probatorio, evidentemente preclusa in sede di legittimità, e propone in ogni caso censure motivazionali che parimenti non possono trovare ingresso in questa sede, avendo ormai da tempo le Sezioni Unite di questa Corte chiarito che, in presenza di una causa di estinzione del reato, non sono rilevabili in sede di legittimità vizi di motivazione della sentenza impugnata in quanto il giudice del rinvio avrebbe comunque l'obbligo di procedere immediatamente alla declaratoria della causa estintiva (così Sez. Un. 35490 del 28/5/2009, Tettamanti, Rv. 244275, nella cui motivazione si è precisato che detto principio trova applicazione anche in presenza di una nullità di ordine generale; conf. Sez. 6, n. 10074 dell'8/2/2005, Algieri, Rv. 231154; Sez. 1, n. 4177 del 27/10/2003 dep. il 2004, Balsano, Rv. 227098).

La Corte di cassazione ha ripetutamente affermato che, in tema di impugnazione, l'imputato il quale, senza aver rinunciato alla prescrizione, proponga appello avverso sentenza di non doversi procedere per intervenuta prescrizione, è tenuto, a pena di inammissibilità, a dedurre specifici motivi a sostegno della ravvisabilità in atti, in modo evidente e non contestabile, di elementi idonei

ad escludere la sussistenza del fatto, la commissione del medesimo da parte sua, a configurabilità dell'elemento soggettivo del reato o di un illecito penale, affinché possa immediatamente pronunciarsi sentenza di assoluzione a norma dell'art. 129 c.p.p., comma 2, ponendosi così rimedio all'errore circa il mancato riconoscimento di tale ipotesi in cui sia incorso il giudice di primo grado, ponendosi così rimedio all'errore circa il mancato riconoscimento di tale ipotesi in cui sia incorso il giudice di primo grado (Sez. 3 n. 46050 del 28/3/2018, M. Rv. 274200).

Tale principio è stato correttamente esteso anche per il ricorso in cassazione (Sez. 4, n. 8135 del 31/01/2019, Pintilie, Rv. 275219 che ha evidenziato come "non essendo stata, in casi come quello che ci occupa, la Corte territoriale chiamata ad effettuare un nuovo, completo, esame del merito della regiudicanda, bensì a rilevare - con il metro della mera "constatazione" *ictu oculi*, piuttosto che di quello di "apprezzamento" che richieda una qualche necessità di accertamento o di approfondimento - l'evidenza di alcuna delle cause di proscioglimento nel merito richiamate nell'art. 129 c.p.p., comma 2, la specificità dei motivi idonei a sorreggere il ricorso dinanzi a questa Corte richiedeva necessariamente, l'individuazione di tale evidenza percettiva che non si rinviene invece nell'atto introduttivo del presente grado di giudizio").

2.1. Deve in ogni caso evidenziarsi che D.P.R. n. 445 del 2000, art. 76, punisce, attraverso il rinvio all'art. 483 c.p., indifferentemente le falsità compiute tanto negli atti di cui all'art. 46, quanto negli atti di cui all'art. 47 del suindicato decreto (Sez. 5, n. 31833 del 14/10/2020, Tronconi, Rv. 279834). Nel caso in esame siamo in presenza di una dichiarazione rientrante in quelle elencate nell'art. 46 e tale dichiarazione non deve essere necessariamente fidefaciente.

2.2. Quanto, infine, al falso innocuo, occorre evidenziare che sussiste tale fattispecie quando l'infedele attestazione (nel falso ideologico) o la compiuta alterazione (nel falso materiale) sono del tutto irrilevanti ai fini del significato dell'atto e del suo valore probatorio e, pertanto, non esplicano effetti sulla sua funzione documentale, con la conseguenza che l'innocuità deve essere valutata non con riferimento all'uso che dell'atto falso venga fatto, ma avendo riguardo all'idoneità dello stesso ad ingannare comunque la fede pubblica (Sez. 5, n. 47601 del 26/05/2014, Lamberti, Rv. 261812).

Nel caso in esame uno dei parametri di valutazione per la pubblica selezione era proprio l'esperienza professionale e la A., anche dichiarando di avere collaborato per un anno alla redazione di un magazine, redigendo articoli, ha conseguito il massimo dei punti. E', quindi di tutta evidenza come quella falsa dichiarazione non possa considerarsi un falso innocuo.

3. Il ricorso di R. è inammissibile.

3.1. I primi due motivi e la prima doglianza dei motivi aggiunti possono essere trattati congiuntamente.

Occorre osservare che la sentenza impugnata non si limita a ritenere erronea la sentenza di primo grado ma effettua una c.d. motivazione rafforzata, intesa come "compiuta indicazione delle ragioni per cui una determinata prova assume una valenza dimostrativa completamente diversa rispetto a quella ritenuta dal giudice di primo grado, nonché come indicazione di un apparato giustificativo che dia conto degli specifici passaggi logici relativi alla disamina degli istituti di diritto sostanziale o processuale, in modo da conferire alla decisione una forza persuasiva superiore" (Sez. 6 - n. 51898 del 11/07/2019, P., Rv. 278056).

La sentenza impugnata evidenzia, infatti, con motivazione congrua e immune da vizi logici che nessuna delle due violazioni di legge contestate è sussistente. Non è, in particolare, violato l'art. 97 Cost., poichè, alla luce della documentazione prodotta dalla imputata, non emerge alcuna sopravvalutazione da parte della Commissione in termini di evidenza nei confronti della A., la quale ha documentato lo svolgimento di attività giornalistica in molteplici ambiti e in periodi diversi e non solo a livello di stages o di tirocini, e ha documentato la conoscenza della lingua inglese con un attestato della Ambasciata americana ove aveva lavorato; inoltre la falsità dell'attestato di cui al capo B) non poteva ovviamente essere percepito dalla commissione.

Anche la insussistenza della violazione del D.P.R. n. 487 del 1994, art. 14, è ampiamente motivata, poichè si rimarca la rilevanza della testimonianza della collaboratrice S. la quale aveva rammentato che la A., resasi conto di avere erroneamente firmato il proprio elaborato, aveva immediatamente denunciato tale circostanza alla Commissione ottenendo un altro foglio ove ricopiarlo.

Quanto alla lamentata violazione di legge in relazione al reato di falso, come già correttamente evidenziato nella sentenza impugnata, R.G. non ha subito alcun danno in conseguenza di tale reato e, conseguentemente, il motivo è inammissibile.

3.2. Rileva, da ultimo, il Collegio che la nuova formulazione dell'art. 323 c.p., a seguito della novella introdotta dal D.L. 16 luglio 2020, n. 76, conv. dalla L. 11 settembre 2020, n. 120, recante: "Misure urgenti per la semplificazione l'innovazione digitale", che ha sostituito le parole "di norme di legge o di regolamento," con quelle "di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità" non può trovare applicazione nel caso in esame, dal momento che gli atti amministrativi connotati da un "margine di discrezionalità" tecnica sono esclusi dalla sfera del penalmente rilevante. Il fatto, quindi, alla luce della nuova normativa, non costituirebbe più abuso di ufficio.

Nella discrezionalità tecnica la scelta della Amministrazione si compie, infatti, attraverso un complesso giudizio valutativo condotto alla stregua di regole tecniche. Il caso classico è proprio quello dei giudizi delle commissioni sul merito della produzione scientifica di un candidato.

L'incoerenza del giudizio valutativo rispetto alla regola tecnica che lo sorregge non è più suscettibile di integrare la fattispecie tipica, a meno che la regola tecnica non sia trasfusa in una regola di comportamento specifica e "rigida", di fonte primaria; ma anche in tal caso permane l'insindacabilità del "nucleo valutativo" del giudizio tecnico.

Inoltre, rispetto al nuovo art. 323 c.p., il divieto di favoritismi privati, per quanto deducibile in via indiretta dal principio di imparzialità, non può considerarsi oggetto di un'espressa previsione da parte della norma costituzionale di cui all'art. 97, come oggi espressamente prescritto.

3.3. Del tutto inconferente ai fini del presente procedimento è, infine, la circostanza che la A. sia imputata, dinanzi al Tribunale di Reggio Calabria, per il delitto di falso.

4. Alla inammissibilità dei ricorsi consegue la condanna dei ricorrenti al pagamento delle spese processuali.

In ragione delle statuizioni della sentenza della Corte costituzionale del 13 giugno 2000, n. 186, e considerato che si ravvisano ragioni di colpa nella determinazione della causa di inammissibilità, deve, altresì, disporsi che i ricorrenti versino ciascuno la somma, determinata in via equitativa, di Euro 3.000,00 in favore della Cassa delle ammende.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso di A.V. e condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di Euro tremila in favore della Cassa delle Ammende. Dichiara inammissibile il ricorso della parte civile R.G. che condanna al pagamento delle spese processuali e della somma di Euro tremila in favore della Cassa delle Ammende.

Conclusione

Così deciso in Roma, il 1 febbraio 2021.

Depositato in Cancelleria il 15 aprile 2021