

SP

**SISTEMA
PENALE**

FASCICOLO

7-8/2023

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervé Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Masera, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti

COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI) Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Ennio Amodio, Gastone Andreazza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Francesca Biondi, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Alessandra Galluccio, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Nicola Triggiani, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Maria Chiara Ubiali, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vigoni, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia

REDAZIONE Francesco Lazzeri, Giulia Mentasti (coordinatori), Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Silvia Bernardi, Carlo Bray, Pietro Chiaraviglio, Stefano Finocchiaro, Beatrice Fragasso, Cecilia Pagella, Tommaso Trinchera

Sistema penale (SP) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili). La licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Peer review I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen.* (o *SP*), 1/2023, p. 5 ss.

**LA CASSAZIONE SUI CONCORSI UNIVERSITARI TRUCCATI:
NO ALLA TURBATIVA D'ASTA, SÌ AL (MORIBONDO)
ABUSO D'UFFICIO**

*Cass., sez. VI, 24 maggio 2023 (dep. 25 luglio 2023), n. 32319, Pres. Fidelbo, rel.
Silvestri*

di Gian Luigi Gatta

1. Con la sentenza che può leggersi in allegato, la Sesta Sezione della Corte di cassazione ha escluso che integrino il delitto di turbata libertà degli incanti (art. 353 c.p.) le condotte minacciose, collusive e fraudolente tenute durante l'espletamento delle procedure di concorso per il reclutamento dei professori universitari. La "turbativa" dei concorsi per i professori universitari (naturalmente, fuori dalla più grave ipotesi di corruzione) può al più integrare il reato di abuso d'ufficio: un reato che però è oggi "un morto che cammina" dopo la presentazione al Senato del disegno di legge proposto dal ministro Nordio, che ne prevede l'abolizione. Di qui, a ulteriore conferma delle perplessità che suscita quella proposta, un possibile quanto evidente vuoto di tutela che si prospetta.

2. I fatti oggetto della decisione della Cassazione riguardano una procedura di valutazione comparativa per un posto di professore associato presso un dipartimento di medicina nell'Università di Torino; procedura vinta da uno degli imputati a seguito di minacce, collusioni e altri mezzi fraudolenti contestati in concorso a un componente della commissione giudicatrice e al direttore di una struttura sanitaria. In primo grado alcuni degli imputati venivano condannati per il reato di turbata libertà degli incanti (c.d. turbativa d'asta); in appello la sentenza di condanna veniva però annullata disponendo la trasmissione degli atti al pubblico ministero per procedere per (fatti e) reati diversi e, in particolare, per quelli di abuso d'ufficio e concussione. Presentava quindi ricorso il procuratore generale che, tra l'altro, contestava la ritenuta non configurabilità della turbativa d'asta.

3. La Sesta Sezione della Cassazione, su parere conforme del Sostituto Procuratore Generale, ha rigettato il ricorso e ribadito che i fatti contestati dalla Procura di Torino non possono integrare il delitto di turbativa d'asta ma, al più, il delitto di abuso d'ufficio. La decisione si pone in linea con una di poco precedente (n. 26225/2023), [già segnalata su questa Rivista](#), con la quale la stessa Sezione Sesta aveva escluso l'applicabilità dell'art. 353 c.p. in relazione alle procedure che riguardano non l'acquisizione di beni o servizi ma il reclutamento di personale presso la pubblica amministrazione.

È una decisione di grande rilievo per almeno tre ragioni. Anzitutto, già si è segnalato come essa evidenzi ed esemplifichi uno dei vuoti tutela che conseguirebbero all'abolizione dell'abuso d'ufficio. In secondo luogo, è una decisione di grande impatto sulla prassi, atteso che promette di avere ripercussione sui procedimenti penali in corso relativi a concorsi universitari e, in particolare, su quelli nei quali, come nel caso oggetto del giudizio, è stato contestato il delitto di turbata libertà degli incanti (si pone ora il problema dell'eventuale contestazione di fatti nuovi/diversi o della riqualificazione dei fatti contestati). In terzo luogo, in una dimensione più alta e lontana dalla cronaca e dalla prassi, si tratta di una decisione significativa di un orientamento della Sesta Sezione della Cassazione attento al principio costituzionale di tassatività della legge penale.

4. In questa sentenza, come in quella di poco precedente che si è sopra richiamata, la Cassazione mostra di fare sul serio con il divieto di analogia *in malam partem*: dopo avere richiamato la giurisprudenza costituzionale (da ultimo, le sentenze n. 115/2018 e 98/2021), individua nella lettera della legge un invalicabile confine oltre il quale l'interpretazione non può spingersi e il giudice deve fermarsi, non potendo far prevalere identità di *ratio* e ragioni di giustizia sostanziale. Nel quadro di una fattispecie legale che presenta, nella propria descrizione, concetti elastici quali sono quelli di "turbamento" e di "altri artifici" – che si prestano a ricomprendere condotte eterogenee – il vero e decisivo argine viene individuato dalla Cassazione nel concetto di "gare nei pubblici incanti e nelle licitazioni private per conto delle pubbliche amministrazioni". Tale concetto, con una interpretazione estensiva ritenuta ora inammissibile perché contraria al divieto di analogia, è stato ampliato dalla giurisprudenza ricomprendendovi qualsivoglia tipo di gara e di procedura di valutazione comparativa. Ed è sulla scia di questa giurisprudenza che diverse procure hanno per l'appunto contestato la turbativa d'asta anche in rapporto ai concorsi universitari: un reato più facile da provare rispetto a quelli di corruzione e di abuso d'ufficio.

La Cassazione, tuttavia, mette ora uno stop (e lo fa la Sezione competente per materia in tema di delitti contro la pubblica amministrazione): l'art. 353 c.p., in ragione del dato testuale, è riferibile "alle sole procedure indette per la cessione di un bene ovvero per l'affidamento all'esterno della esecuzione di un'opera o della gestione di un servizio"..."non può essere ricondotta all'interno della fattispecie ciò che ad essa è *aliunde*, come appunto le procedure concorsuali per l'assunzione di personale da parte dello Stato e delle sue articolazioni". Reclutare un professore è cosa ben diversa da acquistare beni o servizi. E la turbativa d'asta è comunque un reato dei privati contro la p.a., mentre i fatti contestati a membri di commissioni di concorso riguardano condotte poste in essere da pubblici ufficiali.

5. La decisione della Cassazione, fedele al principio di legalità, va salutata con favore perché mostra di fare sul serio con i principi e le garanzie costituzionali. Al tempo stesso, la sentenza pone, al legislatore – che ha il monopolio delle scelte politico-criminali – il problema della rilevanza penale delle condotte di "turbativa" dei concorsi universitari realizzate, fuori dai casi di corruzione, per avvantaggiare o per danneggiare

un candidato. Se oggi la Cassazione può avallare la decisione di rimandare gli atti al pubblico ministero, per valutare la contestazione dell'abuso d'ufficio, altrettanto non potrà fare se, come nelle intenzioni del Governo e del Ministro Nordio, tale reato sarà abolito. D'altra parte, la configurabilità dell'abuso d'ufficio è già oggi problematica in quanto, dopo la riforma del 2020, rileva la sola violazione di leggi (non anche, pertanto, dei regolamenti universitari) e, in particolare, di disposizioni che non lasciano residuare margini di discrezionalità. Ebbene, è evidente come la valutazione comparativa tra due candidati a un posto di professore, di ricercatore, di dottorando di ricerca ecc., sia attività eminentemente discrezionale, sottratta pertanto al sindacato del giudice penale. Siamo dunque di fronte a un vuoto di tutela penale, anzi, a un baratro.

In un Paese che fatica a riconoscere il merito – nonostante un Ministero sia oggi intitolato, appunto, all'Istruzione e al Merito – e nel quale malcostume e malaffare nella pubblica amministrazione non sono rarità – purtroppo, talora, anche nelle università – desta preoccupazione l'idea di un vuoto di tutela penale come quello che si prospetta leggendo la sentenza qui brevemente annotata. È una preoccupazione della quale dovrebbe farsi carico il legislatore, proprio perché, in ossequio alla riserva di legge e al principio della separazione dei poteri, non può farsene carico il giudice. Questa è, in fondo, la lezione della Cassazione, fedele ai principi costituzionali.

L'assenza di un presidio penalistico è grave in chiave di prevenzione, prima che di repressione. Dopo questa sentenza, e con un abuso d'ufficio moribondo, ad avere meno "paura della firma" saranno non i sindaci, ma i professori commissari di concorso che non rispettano le regole e il merito. Non è un bel messaggio per il Paese, per le nuove generazioni e per gli osservatori internazionali.

Editore

ASSOCIAZIONE
**"PROGETTO GIUSTIZIA
PENALE"**