Informatica e diritto, XXIII annata, Vol. VI, 1997, n. 1, pp. 169-184

Passaggi di cattedra e di ruolo
Nota al provvedimento del GIP di Avellino del 29 marzo 1996

ANGELO FLORES

1. PROBLEMI DI ESISTENZA DEL REATO E LOGICA GIURIDICA

Le indagini delegate alla Polizia Giudiziaria (P.G.) non soccorrono lo scopo dell'economia processuale e di un rapido raggiungimento della verità quando, per l'idoneità dell'agente delegato, non venga prevista dal Pubblico Ministero (P.M.) il riferimento alle variabili di sostegno del problema di esistenza del reato.

Sono correnti gli esempi nei quali l'intreccio di disposizioni amministrative devono soccorrere l'ipotesi di esistenza dell'illecito penale; cioè sono tanti gli esempi processuali nei quali il giudice ordinario deve preventivamente risolvere il problema amministrativo connesso a domini privilegiati di conoscenze che sono accessibili solo attraverso consuetudini di studio particolari, come nel tipico esempio del diritto scolastico, ove molteplicemente connesse sono le reti di disposizioni che rendono inquietante la decisione.

Le indagini delegate, nelle indicate ipotesi, si presentano estremamente delicate anche se esiste la garanzia riposante nei postulati di scelta del Magistrato con riferimento alla valutazione degli atti raccolti dalla P.G. Atti che generalmente non risolvono i problemi di diritto amministrativo e di logica giuridica che convivono (canonicamente associati) con il problema della ricerca del reato (nel passaggio dall'ipotesi alla teoria processuale), onde sembra conveniente, al fine del conseguimento della ristrettezza del campo dell'economia processuale (postulata dal «principio di minimo» teso, soprattutto, ad eliminare inutili fastelli di intralcio all'*iter* processuale), l'interrogatorio a confronto delle parti che, se direttamente guidato dal Magistrato, presenta il vantaggio di adottare subito i provvedimenti di competenza e di restringere i casi di ricorrenza alle nomine di consulenti d'ufficio.

Fra gli esempi, ove l'intreccio delle disposizioni amministrative e di ricorso a regole di logica formale hanno rilevanza ai fini della dimostrazio-

ne del teorema di esistenza del reato, in prospettive univoche o polidrome, si ricordano quelli del «falso» (che non sia materiale, in tal caso la semplicità della dimostrazione non richiedendo ausilio logico, ma solo un aiuto tecnico, ove necessario) e dell'abuso d'ufficio.

Sul falso ideologico (art. 479 cod. pen.), ove nelle valenze del problema subentrino giochi interpretativi (devianti, cioè non afferenti al «sistema processuale» o al senso di una «proposizione», ovvero alle «variabili processuali»), giova la guida della logica giuridica (come logica formale). Se nell'*iter* logico-giuridico possono inserirsi regole elementari (di congiunzione, di disgiunzione, di implicazione, di bi-implicazione) delle quali sono evidenti le «tabelle di verità», identificate le «operazioni» giuste da associare al discorso, nel patrocinio delle disposizioni amministrative, si può raggiungere l'obiettivo della chiarezza a vantaggio della verità che il Giudice ha il dovere di cercare. Per questa via (logico-giuridica) si eliminano tautologie (e associazioni di tautologie) col vantaggio di rendere più rapido il corso della Giustizia. Il «passaggio» dal «falso logico» al «falso ideologico» è problema del Magistrato.

Nei corsi universitari di esercitazioni di diritto penale e di diritto processuale penale (che non siano esercizi sul «codice penale» ovvero sul «codice di procedura penale») sembrano essenziali esercitazioni a riguardo, tenendo separata l'idea che il diritto penale sia studio del codice penale. I rapporti non sono omogenei. L'applicazione del diritto è cosa diversa dall'applicazione del codice. Sul diritto vigila il Magistrato, sul codice può vigilare un qualunque agente di Polizia Giudiziaria. Il diritto è scienza (ad esempio, nel diritto amministrativo, nella vigilanza dell'assioma della continuità giuridica, è possibile stabilire un isomorfismo giuridico tra i numeri reali e la classe degli interessi e, quindi, il razionale e l'irrazionale possono diventare sinonimi di diritto soggettivo e di interesse legittimo) e se non è tale, non si costruisce nessuna relazione, come quella tra forza della sentenza e forza della legge; non si scopre cioè la matrice del diritto e, la sua caratteristica. Il diritto va sempre avanti come studio storico (in senso crociano) e quindi non si allinea con il progresso della scienza e della tecnologia. Di conseguenza molte branche del diritto non progrediscono (ad esempio, il diritto della navigazione, il diritto degli spazi, eccetera).

È possibile costruire una storia del diritto, nella storia dell'educazione, solo quando alla sentenza si conferisca dignità di vicinanza alla «certezza». Diversamente un Paese muta orientamenti continui mediante vizi di circolarità convergenti in tessuti di leggi che se crescono in numero, affievoliscono la civiltà giuridica della Nazione (regola conosciuta anche da

Tacito: «corruptissima res publica, plurimae leges». Tale «comportamento» del potere legislativo, va osservato dal Magistrato penale.

Vale addurre qualche esempio pratico di valutazione.

ESEMPIO n. 1 (di interpretazione di deposizione di un teste):

A domanda del P.M.: se un teste (*exempli gratia*, un matematico) viaggi e *perché* viaggi, il teste risponde: «IO VIAGGIO» (= A) se, viaggiando «*mi rimetto in salute*» (= B) e se, rimettendomi in salute, «SONO IN GRADO DI LAVORARE MEGLIO» (= C), allora sono in grado di lavorare meglio. Un esempio, come tanti, aventi senso logico, in libri correnti.

Per stabilire se al P.M. convenga portare l'indicata risposta come prova dinanzi al Giudice è conveniente esaminare la seguente funzione logica:

$$G(A,B,C) = [A \wedge (A \Rightarrow B)] \wedge (B \Rightarrow C) \Rightarrow C$$

dove l'operazione di «congiunzione» («^», si legge «*et*») di due proposizioni è vera solo quando entrambe siano vere e, cioè, la tabella di verità (nota dalla scuola media) è:

P_1	P_2	$P_1 \wedge P_2$
1	1	1
1	0	0
0	1	0
0	0	0

(1 = vero; 0 = falso)

mentre l'altra operazione di «implicazione» $\Rightarrow$ (si legge «implica») dalla proposizione P_1 alla proposizione P_2, è «falsa» solo se è «vera» P_1 (= 1) ed è «falsa» P_2 (= 0):

P_1	P_2	$P_1 \Rightarrow P_2$
1	1	1
1	0	0
0	1	1
0	0	1

Sicché la valutazione della risposta data al P.M. (dal matematico) secondo il quadro di verità

A	B	C	A ⇒ B	A^(A ⇒ B)	B ⇒ C	A^(A ⇒ B)^(B ⇒ C)	G(A,B,C)
1	1	1	1	1	1	1	1
1	1	0	1	1	0	0	1
1	0	1	0	0	1	0	1
1	0	0	0	0	1	0	1
0	1	1	1	0	1	0	1
0	1	0	1	0	0	0	1
0	0	1	1	0	1	0	1
0	0	0	1	0	1	0	1

stabilisce che la deposizione, cioè la funzione G(A,B,C), è sempre vera. L'incriminazione per falso non sussiste. Se il matematico è un pubblico ufficiale, o un incaricato di pubblico servizio, la valutazione del suo «comportamento» (rispetto all'art. 323 cod. pen., L. n. 86/90) è ineccepibilmente corretta. Il P.M. valuterà la convenienza di indicare al Giudice una testimonianza del genere che potrà essere, peraltro, indifferente.

Discendono, ovviamente, esempi concreti aventi la stessa soluzione dell'ipotesi astratta rappresentata. Pregio dell'astrazione, appunto è il «passaggio al concreto».

Esempio n. 2 (della decisione di archiviazione n. 1931/94 del 29.3.96 del GIP di Avellino, presso il Tribunale, dott. Zarrella).

Fatto: Tizio (= T), nella domanda-scheda per i passaggi di cattedra (o di ruolo) dichiara di possedere il titolo di abilitazione (barrando la casella corrispondente) per l'insegnamento *ad quem* (classe di concorso di arrivo). Tale autocertificazione (che ha valore di atto pubblico e, in ipotesi di falsità, soggiace alla pena indicata nell'art. 26 della legge 4 gennaio 1968, n. 15) è dedotta dalla «dichiarazione sostitutiva» dell'atto di notorietà nella quale T indica i punteggi conseguiti nelle prove (scritte ed orali) del concorso-esame di Stato omettendo, però, di dichiarare che dall'ammissione con riserva di tutti i candidati, stabilita nel bando di concorso (*lex specialis* prevalente anche sulla legge ordinaria fino ad interventi di autotutela, ovvero di disapplicazione da parte del Giudice Ordinario, o, di annullamento da parte del Giudice Amministrativo) i punteggi dichiarati erano anche assegnati con riserva, onde il titolare, alla scadenza della procedura con-

corsuale dei passaggi di cattedra, non ancora era titolare di posizioni giuridiche soggettive di vantaggio consolidate e definitive (gli atti del concorso essendo ancora suscettibili di annullamento in sede di approvazione degli atti, non avvenuta, addirittura, anche alla data in cui il «passaggio di cattedra» venne concesso dal provveditore agli studi competente). La dichiarazione, per autocertificazione, sulla scheda-domanda non risultava VERA, in quanto T, oltre tutto, non era stato in grado di esibire il titolo di abilitazione prima del provvedimento formale del passaggio (atto dovuto in base ad una serie di disposizioni applicative della citata legge 4.1.1968, n. 15, tra le quali Circ. PCM n. 776/8/8/1 del 24.10.1968 confermata dalla Circ. Min. Funzione Pubblica n. 26779 del 20.12.1988; art. 4, comma n. l, DPR 28.1.1994, n. 130 che riguarda il «regolamento applicativo» della L. 4.1.68, n. 15).

Tassativamente il comma n. 10 art. 16 dell'Ordinanza Ministeriale sui Trasferimenti e passaggi (n. 332 del 12.11.1992), costruito su note pronunzie giurisprudenziali (rese note al Giudice Ordinario che ha posto in essere il provvedimento che si annota) stabilisce l'esclusione dal passaggio senza il necessario possesso del titolo di abilitazione e, quindi, anche quando le autocertificazioni non rappresentino la verità del possesso del titolo almeno alla data di approvazione degli atti concorsuali (Circ. Min. n. 259 Prot. 10820.JR del 30.1.1993 e comunicazione di servizio n. 679 del 29.4.92 del Min. della P.I., nonché diversi altri atti ministeriali portati a conoscenza e del P.M. e del GIP).

Si assume certezza, per le descritte vie che la dichiarazione figurante sulla scheda-domanda, relativa al possesso (che T dice di avere) dell'abilitazione prescritta non è veritiera, onde l'obbligo del Provveditore di escludere dal passaggio la domanda presentata da T e proporre denunzia all'autorità giudiziaria ai sensi del solare (combinato) disposto art. 20 della citata Ordinanza n. 332/92 e art. 26 cit. L. n. 15/68.

Diffide ed atti di interpello rivolti al Provveditore agli studi convergono verso risposte tutte tese all'affermazione di legittimità dei «comportamenti» dell'Ufficio Scolastico Provinciale, attraverso riferimenti a disposizioni estranee all'ordinanza dei passaggi, a disposizioni cioè, e non (completamente e correttamente) segnalate corrispondenti all'altro istituto del conferimento delle supplenze (note le divergenze di *status*, rilevate dalla Corte Costituzionale, a proposito di docenti di ruolo e non di ruolo, al momento inconferente essendo le nuove definizioni di inquadramento, *ex* DPR 3.2.1993, n. 29, di docente a tempo indeterminato e docente a tempo determinato, intervenute solo di recente e, comunque, non alterano le variabili giuridiche del discorso).

Il GIP, invece, nel provvedimento che qui si annota, ritiene illegittimo il «passaggio di cattedra» conferito a T, ma dispone l'archiviazione degli atti per non acquisiti elementi di dolo specifico sull'ipotesi di reato *ex* art. 323 cod. pen. in dipendenza del «*modus operandi*» del provveditore agli studi riferito ad altri (diversi) casi di passaggi di cattedra e passaggi di ruolo.

La conclusione, dunque, che si raccoglie è che, non intervenendo un atto di autotutela da parte del Provveditore agli studi per eliminare l'illegittimità degli atti, tanti «passaggi» concessi senza il titolo di abilitazione danneggiano vastamente fitte schiere di docenti controinteressati che non hanno proposto ricorso al TAR. Ricorso peraltro, che in assenza di attualità di interesse o in presenza di un interesse solo giuridicamente rilevante, non è proponibile onde, pur in presenza della legge penale, sfugge la protezione dei diritti e degli interessi, garantita dalla Costituzione. Ciò accade spesso ove vengano trascurate le indagini sul dolo specifico posto a sostegno del baricentrico problema, del comportamento del Pubblico Ufficiale rispetto all'ipotesi del reato di abuso d'ufficio. È questa la radice del provvedimento che si annota.

Teorema di esistenza del falso

La falsità, che già *ictu oculi* emerge nel sinolo «dichiarazione sostitutiva dell'atto notorio» (= D) e «domanda-scheda» (= S), è, altrettanto solarmente, confermata dalla (esatta) «operazione» elementare di «congiunzione» (logica) («^»).

$$D \wedge S$$

che, in base alla tavola di verità segnalata è falsa, mai entrambi veri essendo «antecedente» (D) e «conseguente» (S), l'uno (= D) atto reticente rispetto alla riserva (di T), postulata dal bando di concorso (onde la cautela inducendo mutamento delle condizioni della dichiarazione andava segnalata all'autorità giudiziaria ai sensi dell'art. 20 dell'O.M. cit. n. 332/92), l'altro (= S) rivestendo con chiarezza autocertificazione falsa sottoscritta sulla domanda-scheda (al rigo n. 16). Ai sensi dell'art. 26 della legge 4.1.1968, n. 15, nasce l'obbligo di procedere ai fini dell'applicazione della legge penale. Non interessa classificare la categoria della falsità rispetto alle due separate dichiarazioni (D ed S) e rispetto alla loro unione e congiunzione logica. Invece è indispensabile l'osservazione che l'amministrazione scolastica e per conoscenza della «riserva» espressa nel bando di concorso (per il conseguimento dell'abilitazione che T aveva dichiarato di possedere, contrariamente

al vero) e per l'obbligo derivante al «responsabile del procedimento» (art. 6 e 18 della legge 7.8.90, n. 241; Circ. Min. della Funzione Pubblica sulle «autocertificazioni», n. 87923/18.10.3 del 14.4.1992) di accertare la verità delle dichiarazioni aveva il dovere di escludere T (anche per l'obbligo espressamente richiesto dal comma n. 10 art. 16 dell'O.M. n. 332/92) dalla procedura concorsuale dei «passaggi di cattedra». Lo stesso Ufficio Provinciale scolastico sapeva (come in identica circostanza ha dichiarato - nota n. 1144/1 del 15.2.96) che l'ammissione con riserva esclude che il superamento delle prove equivalga a conseguimento dell'abilitazione se non venga positivamente sciolta la riserva stessa. Non occorre precisare concetti assai noti, non esistendo, nella specie, problemi interpretativi anche per espressi richiami fatti in atti ministeriali esibiti in causa (tra cui la C.M. n. 25 del 30.1.1993, telex dell'Uff. Coordinamento del Ministero, vari atti interni del Ministero, pronunzie del Giudice amministrativo, sentenze della Corte Costituzionale). La conferma, mediante marcatura sulla corrispondente casella, affiancata all'altra marcata da T sulla *scheda-domanda* e la trasmissione della comunicazione del possesso dell'abilitazione per l'insegnamento *ad quem*, ai fini del «passaggio di cattedra», non possono non realizzare ipotesi di falso ideologico anche con riferimento al fatto che la falsità, come innanzi rappresentata, risulta trasmessa al Sistema Informativo della Pubblica Istruzione di Monteporzio Catone. Nel corso del Procedimento per i «passaggi» (di cattedra e di ruolo) il Sistema produce due fondamentali «documenti informatici», uno relativo al «punteggio» che l'Uff. Scol. Provinciale comunica all'interessato e uno riguardante la concessione del «passaggio» (e avente forma di atto pubblico che si espone all'albo dell'Ufficio e che, diviso o no, viene comunicato alle istituzioni scolastiche della Provincia interessata.

Nel provvedimento che si annota non risulta affrontato il problema del «documento informatico» (art. 491*bis* cod. pen.).

Teorema dell'abuso di ufficio (art. 323 cod. pen.).

Al problema, di esistenza (del reato *de quo*) non occorre associare l'osservazione che ad una procedura irregolare concorsuale resti canonicamente associato un danno patrimoniale (Cass., iv, n. 2120 del 26.1-28.2-95, conforme sez. IV, sentenza 9.7.93, Marcello in *Guida al diritto*, n. 13/1995).

L'osservazione è utile al solo fine di ricordare che il Pubblico Ufficiale (= P.U.) che ponga in essere atti di nomina di avviamento al lavoro o di procedure concorsuali, cui è sempre associato un beneficio patrimoniale (ad

es. di diminuzioni di spesa), deve ben tener presente che il reato di abuso d'ufficio, nella nuova formulazione *ex* art. 323 cod. pen. (L. 86/90), con ogni rispetto verso gli amministratori pubblici che lo vorrebbero cancellare dalla legge penale, colpisce il «comportamento» e, quindi, ogni sua «componente» (fondamentalmente la «condotta» anche nell'esame della disposizione).

La Suprema Corte ammonisce (*per incidens* cfr. i «Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura», Atti di Tarquinia e di Fiuggi, rispettivamente, 29 nov. - 1 dic. 1984 e 31 genn. - 2 febbr. 1985, preparatori alla formulazione del «nuovo» art. cit. 323 cod. pen.).

«L'IPOTESI DELITTUOSA DI CUI ALL'ART. 323 C.P., COME MODIFICATO DALL'ART. 13 L. 26-4-90, N. 86 COMPRENDE UNA VASTA GAMMA DI COMPORTAMENTI MOLTO PIÙ VASTA DI QUELLA COMPRESA NELLA PRECEDENTE PREVISIONE NORMATIVA, GIACCHÉ RIFERISCE LA CONDOTTA DELL'AGENTE A QUALSIASI ABUSO DELLA FUNZIONE RIFERENDOSI A QUALSIASI STRUMENTALIZZAZIONE DELL'UFFICIO, SENZA NECESSITÀ CHE L'ABUSO SI CONCRETIZZI NEL PORRE IN ESSERE ATTI LEGISLATIVI GIURISDIZIONALI, AMMINISTRATIVI, ESSENDO SUFFICIENTE UN QUALSIASI COMPORTAMENTO DEL PUBBLICO UFFICIALE ESPLICANTESI IN UNA ILLECITA DEVIAZIONE DEI FINI ISTITUZIONALI DELLA P.A.» (Cass., sez. I, 27 febbraio 1993, salvo, in Mass. Cass. pen., 1993, fasc. 9, «59», «m»).

Il provvedimento (che annotiamo) del GIP non elenca che «componenti strane» della condotta degeneranti in illegittimità che lo stesso Giudice riconosce. Sicché, *in primis*, nasce la domanda se i provvedimenti in questione (di «passaggio») sono illegittimi perché il provveditore agli studi non li ritira? E se non li ritira, perché il giudice penale non valuta, ai sensi dell'art. 323 cod. pen., il comportamento del P.U. al fine di accertare la verità su un presunto interesse pubblico? Esiste l'obbligo di ritirare il provvedimento (T) in forza del c. 10 dell'art. 16 O.M. n. 332/92?

Ancora in premessa è utile osservare che il ricorso giurisdizionale dinanzi al Giudice Amministrativo, in assenza di controinteressati o di un interesse legittimo non attuale, ovvero di un interesse solo giuridicamente rilevante, non risolve i problemi degli atti illegittimi a tappeto. Sicché il Giudice ordinario, se sono veri i principi costituzionali (artt. 24-103-113 Cost.), è il baricentro di controllo sugli atti illegittimamente voluti, onde la necessità di indagare sul «comportamento» del P.U. mediante interrogatori a confronto, postulati dalla necessità che l'esame sul comportamento è atto

delicato che richiede profonde conoscenze scientifiche. La necessità, dunque, di un confronto delle parti dinanzi al Magistrato.

Indagini in proposito, non risultano menzionate pur di fronte ad un provvedimento con il quale lo stesso GIP le chiedeva (sul falso e sull'abuso) mediante interrogatori che avrebbero dovuto vertere anche su matrici di politica sindacale. La decisione che si esamina è silenziosa sul problema e sulla connessa documentazione posta a sostegno dell'atto interlocutorio del GIP. E siccome la matrice cruciale afferisce al «dolo specifico», non si può fare a meno di osservare che il provvedimento di archiviazione non esamini le disposizioni direttrici della ricerca del dolo specifico e precisamente: *a*) il contraddittorio che tra le parti deve esistere in forza del diritto di accesso agli atti amministrativi (nella specie concorsuali) ai sensi della legge 7.8.90, n. 241 e corrispondente «regolamento» *ex* DPR 27.6.1992, n. 352 congiunto ad una vasta gamma di disposizioni impartite dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri; *b*) i comportamenti dei pubblici funzionari (responsabile del procedimento e dirigenti competenti ad emettere gli atti finali) precisati e nel «Codice di comportamento» del dipendente pubblico (decreto Cassese)e nella «Carta dei servizi» atti che scorrendoli pazientemente forniscono uno strumento valido per accertare se la «prassi, sia pure illegittima» (cui il GIP fa cenno) non sia, piuttosto «abitudine» a violare la norma, onde l'aggravante *ex* art. 81 cod. pen. e se i «comportamenti», nelle fitte regole del «*codice e della carta*» siano corretti o, al contrario, vadano ad arricchire le aggravanti del reato, ovvero il numero di contestazione che possono aver luogo, via via che, mediante i due preziosi specchi di verifica, si effettua il controllo dei «comportamenti» (condotta, attenzione, guida dell'ufficio, la delega facile ed illegittima proibita dal codice, il fattore emotivo, l'interesse privato anche nell'ipotesi diretta per soddisfare richieste associazionistiche di cui è fertile la nomenclatura giornalistica, ...). È quasi d'obbligo che il diritto penale attraversi il diritto amministrativo per giungere a conoscere «il fine» e «lo scopo» per cui sia stata scelta una direzione o l'altra in una decisione. È risaputo che il principio di induzione giuridica soccorre molto la ricerca del «dolo specifico». Questo «forte principio» sveglia tanti teoremi nel campo della ricerca e nella dimostrazione di classiche formule matematiche. Quanto meno, scorrendo la codificazione (avvenuta con ritardo) del comportamento (solo definito nell'art. 13 del T.U. n. 3/1957) del pubblico dipendente, avvenuta attraverso l'esperienza (prevalente) del diritto penale, il P.M., riesce sempre a tracciare, alla Simpson, un diagramma di comportamento che ne «racchiuda» le componenti. Più punti «del codice e della carta» si toccano, maggiore è l'approssimazione della verità, meglio si combatte l'uso (quasi generalizzato) dell'abuso d'uf-

ficio. La decisione del GIP non percorre queste vie. E sfugge il «falso», sfuggono altre ipotesi di reato enunciabili attraverso la «carta dei servizi» e il «codice di comportamento», si arriva alla conclusione che la generalizzazione dell'illegittimità, possa giustificarsi anche quando, nel contraddittorio, le diffide e gli atti di interpello abbiano avvertito il P.U dell'esistenza di divieti di quel «*modus agendi*», di quel «*modus operandi*», entrambi vietati e dalle disposizioni e da atti amministrativi e giurisdizionali specifici.

Si ha riscontro di questo vizio logico-giuridico osservando che non è «prassi, sia pure illegittima», sibbene «abuso», anticipare, in carenza di poteri, l'efficacia (di atti concorsuali, pur validi e perfetti e nell'ipotesi che anche queste caratteristiche siano state raggiunte) di atti concorsuali, tra cui quelli all'abilitazione all'insegnamento. Non il Provveditore agli studi, ma solo il Ministro (titolare del bando di concorso D.M. 23.3.90), o il Sovrintendente Scolastico Regionale (attraverso la ricordata Circolare n. 25 del 30.1.93), hanno il potere. Potere che, peraltro, può esercitarsi non prima della fase conclusiva del concorso che ha termine con il decreto di approvazione degli atti e, quindi, di riconoscimento della legittimità dell'itinerario concorsuale (fase preparatoria e fase di giudizio). È superflua l'osservazione che con il decreto di chiusura del concorso e con l'inizio della fase dei controlli possono intervenire anche annullamenti di atti. Con. lo scioglimento delle riserve (quali risultano espresse nel bando di concorso *ex* D.M. 23.3.90) si è legittimati a ritenere efficaci gli atti e a sostituire le certificazioni. mediante autocertificazioni. Nella specie risulta che la riserva non era stata sciolta né alla scadenza dei termini per la procedura concorsuale dei «passaggi», né al momento del conferimento del «passaggio di cattedra» in favore di T, che, quindi vince un concorso senza il prescritto titolo, per l'ipotesi di una «prassi» amministrativa, pur «illegittima» intervenuta in disapplicazione di precise disposizioni concorsuali e di regolamenti; ossia, non perché la «prassi» devesi emarginare in quanto non fonte del diritto, ma perché la «prassi», invocata a sostegno dalle parti indagate, estranea al problema, degenera in abitudine quando è pretesto per accantonare le disposizioni (solarmente chiare e consolidate nel tempo). Il Magistrato, l'Avvocato, l'uomo di diritto, ove in ausilio del problema interpretativo venga invocata la «prassi», costruiscono il «modello» di verifica con le variabili (libere e vincolate) del processo. E allora anche il «*modus operandi*», anche nelle ricordate regole del «codice e della carta» (art. 58*bis*, Dlgv. 3.2.93, n. 29; comma 1*bis* dell'art. 1 della legge 11.7.95, n. 273 e decreto Cassese 31.3.94) si può logicamente costruire sì da avere orientamenti se il P.U. si sia comportato o no «*calcando i buoni e sollevando i pravi*» (Dante). Se

l'abuso (= Z) e l'usurpazione di funzioni *ex* art. 347 cod. pen. (= X, nel ricordo che la Suprema Corte di Cassazione asserisce che tale reato commette chiunque si arroghi funzioni che non gli competono anche se abbia la veste ufficiale e appartenga all'ente che abbia competenza a decidere Cass., VI, 17.6.1974, Taranto, Cass. Pen. Mass. Amm., 1975, n. 1341-1762) sono variabili processuali, il falso (= Y) – come conferimento attribuito a T di titolarità di posizioni giuridiche soggettive di vantaggio consolidate e definitive, comunicate al computer e in danno di altri docenti, anche se soltanto titolari di interessi giuridicamente rilevanti – riappare in relazione con le prime due variabili (X = carenza di potere; Z = abuso) secondo la «tabella di verità»:

X	Y	Z	$X \wedge Y$	$X \wedge Y \Rightarrow Z$	h(X,Y,Z)
1	1	1	1	1	1
1	1	0	1	1	1

cioè la funzione H(X,Y,Z) è sempre vera e la «congiunzione logico-giuridica» sulla coppia (X = carenza di potere del provveditore agli studi e Y = falso, già dimostrato esistente) «implica» ($\Rightarrow$) l'abuso d'ufficio (implicitamente, *ad abundantiam*, ristretto il «dolo specifico» nella falsità). Non si presume, peraltro, che un provveditore agli studi ignori o possa manipolare un istituto fortemente consolidato come l'efficacia dell'atto e il controllo interno che solo di recente si ha per avvenuto, dopo 30 giorni dalla trasmissione degli atti definitivi approvati (combinato disposto art. 170, III comma, R.D. 23.5.1924, n. 827 e IV comma art. 11 DPR 20.4.1994, n. 367, nonché Circ. Min. Tesoro, Ragioneria Gen. Dello Stato, n. 77 del 28.12.1995).

Nel provvedimento del GIP l'esposto procedimento è invertito senza dare dimostrazione relativamente alla bi-implicazione logica.

$$Y \Leftrightarrow Z$$

Gli effetti dell'omessa dimostrazione (se il «*modus operandi*» dovesse prevalere rispetto alla complessità, del problema amministrativo, d'obbligo a risolversi rispetto al problema dell'abuso d'ufficio ipotizzato) è l'assorbimento del reato di falso nel tema (estraneo) della «prassi» amministrativa, anche se «illegittima».

L'assorbimento è presunto relativamente ad altri reati *in itinere* potenzialmente connessi alle omesse indagini su filoni plurivoci dell'attività am-

ministrativa. Via per accertare l'esistenza del «comportamento» corretto, ovvero doloso (nelle ricordate, recenti, disposizioni amministrative).

Ovvio l'interesse della decisione per il diritto scolastico anche perché essa, in seguito ad indagini suppletive, non è stata adottata dopo una camera di consiglio in contraddittorio con le parti, le cui osservazioni avrebbero potuto mutare il risultato del provvedimento. Pregevole è, dunque, questo atto del GIP per tante discussioni che, certamente, nasceranno sulle riviste scolastiche.

Tra le novità sembra evidenziarsi il problema tra associazione del concetto di «prassi amministrativa» con quello di «dolo specifico», che è una componente del reato dell'«abuso d'ufficio». L'associazione, nella specie, non è possibile in quanto, come dimostrato, esistono disposizioni specifiche cui il provveditore agli studi deve attenersi cioè, la prassi amministrativa non può essere invocata per violare o per eludere le disposizioni. Anche quando la «prassi» è consolidata, possono nascere sorprese. Ad esempio, in campo di responsabilità contabile la «prassi» anche corretta può indurre il giudice contabile a porre a carico del responsabile parte del valore perduto (art. 52 R.D. n. 1214/1934 e art. 19 del T.U. n. 3/1957), ma mai dispensa lo stesso Giudice dall'infliggere condanna al responsabile. Se la «prassi» è, come dice il GIP, «illegittima» e, per le dimostrazioni date, strumentalmente introdotta, le responsabilità non comportano mai sanzioni riduttive, specialmente ove la «prassi» appaia come «abitudine» a generalizzare l'illegittimità (in tal caso potendosi prospettare l'ipotesi di aggravante di reato *ex* art. 81 cod. pen.). Anche la «prassi consolidata» non costituisce esimente della colpa (Corte dei Conti, sez. Giur. Lazio, 20 marzo 1966, n. 20) ove si ponga in contrasto con una tassativa normativa di servizio (*exempli gratia* nella specie, comma 16 dell'art. 10 cit. dell'O.M. n. 332/92 e bando di concorso in distese disposizioni afferenti alla «riserva» che, ovviamente, non può essere sciolta dal Provveditore agli studi né dal GIP). È abuso la «prassi» che violi la legalità. dei comportamenti. La «prassi» anche se consolidata (e nell'ipotesi che sia «prassi») non può mai essere «*contra legem*», tanto desumendosi dall'art. 4 delle preleggi e dall'art. 11 del cod. civile nel quale si stabilisce che gli Enti Pubblici godono dei diritti secondo (etc.) gli usi osservati come diritto pubblico Né la «prassi» può essere «*praeter legem*» e non può, quindi, costituire esimente della colpa del funzionario o dell'impiegato.

Non sembra inutile completamente l'osservazione che in presenza di diffide è doverosa la soluzione del problema di esistenza del «dolo speci-

fico» che riposa nelle componenti della coscienza a violare la norma per arrecare un vantaggio ad alcuni e danno ad altre parti. È per tale ragione che la formulazione del testo dell'art. 323 cod. pen. indica il «fine di...» (che coinvolge sfumature di «comportamenti» del Pubblico Ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio) e non «lo scopo di...» (che presuppone il mezzo). È novità che non andrebbe tralasciata. Si coglie tale novità anche dalla, non più ristretta, giurisprudenza che è possibile reperire (comodamente nel «Repertorio del Foro Italiano» (ad es. Cass., sez. VI, 13.07.1994, Russo, in Mass. Cass. pen., 1995, fasc. 1,87 «m»; Cass., sez. VI, 19.12.1994, Medea, in Mass. Cass. pen., 1995, fasc. 7.129, «m», e, ancora, stessa sez. VI, 17.1.1995, Gargiulo, in Mass. Cass. Pen., 1995, fasc. 7, 10, «m».

È superfluo allargare il discorso, con riferimenti a più recente giurisprudenza, all'altra osservazione che in materia concorsuale, la violazione delle disposizioni, violano il principio cardine della «*par condicio*» del concorso e derivando, in tal modo il vantaggio di una nomina per una attività lavorativa illegittimamente conseguita, il danno ingiusto assume carattere patrimoniale (fra le tante, cfr. Cass., sez. VI, 6.7.1994, Argento. in Mass. Cass. Pen. 1995, fasc. 2, 20, «m».

Si rileva ancora la grandezza dell'interesse ad aprire un dibattito sull'argomento.

2. Pubblicazione del Provvedimento

TRIBUNALE DI AVELLINO

UFFICIO DEL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

IL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

F.N. 209/94 R.N.R.N.
F.N. 1931/94 R. GIP

Il Giudice per le Indagini Preliminari,

Letta la richiesta di archiviazione ribadita dal P.M. pur all'esito delle indagini suppletive effettuate su disposizioni di questo GIP all'esito dell'udienza camerale *ex* art. 409 cpp;

Letti gli atti del procedimento n. 1931/94 R. GIP,

Rilevato che come emerge dagli atti la parte opponente ha sollecitato il potere di controllo della Procura Generale della Corte d'Appello con ap-

posita istanza pervenuta in data 8/2/1996, in un momento anteriore rispetto alla richiesta di archiviazione sopra menzionata (formulata in data 12/2/1996 e pervenuta nella cancelleria di questo Ufficio in data 13/3/1996).

Rilevato che una volta ricevuta la richiesta di archiviazione da parte del P.M. rimane di spettanza del GIP l'obbligo di pronunciarsi al riguardo, non potendo il P.M. revocare la sua richiesta né potendo il P.G. della Corte d'Appello sottrarre al GIP la competenza funzionale sua propria, non escludendosi una possibilità di altre autonome indagini, da parte delle predette Autorità Inquirenti;

OSSERVA

Con provvedimento del 20/10/1995 il G.I.P. di Avellino, all'esito dell'udienza camerale del 19/10/1995, riconosciuta la sussistenza del «dato di fatto» della mancanza del documento certificativo dell'abilitazione da parte della docente... alla data del 5/2/1993 (termine decadenziale per la presentazione della domanda di passaggio di cattedra) rilevava la necessità di valutare la eventuale illiceità penale di siffatta circostanza sul presupposto di una eventuale disparità di trattamento che sarebbe stata sintomatica della fondatezza della denuncia, sollecitando un supplemento di indagine onde «verificare» «la eventuale preesistenza di criteri orientativi significativi di un eventuale *modus operandi* generale e indiscriminato nei confronti dei docenti trovatisi nella stessa posizione della... tenuto conto delle forme, delle modalità e dei termini di presentazione e di riconoscimento delle rispettive domande».

L'Ispettorato del lavoro di Avellino, incaricato delle indagini ha reperito utile documentazione da cui risulta una sostanziale uniformità di orientamenti tenuta dal Provveditorato agli Studi di Avellino nei confronti dei vari docenti candidati a passaggio di cattedra e di ruolo, ammessi al «passaggio» per il semplice fatto di aver superato le prove scritte ed orali dei concorsi pur in mancanza di approvazione dell'elenco degli abilitati.

Di conseguenza si deve ritenere che nessuna particolare opera di favoritismo sia stata deliberatamente posta in essere dal Provveditorato (tramite i suoi rappresentanti e funzionari) nei confronti della... e di quanti si fossero trovati nelle sue stesse condizioni.

Certamente una prassi così diffusa, sol per questo, non varrebbe a rendere legittimo un atto o un provvedimento che risulti illegittimo (non vale nel nostro ordinamento il brocardo: *consuetudo est lex*).

Ma non può disconoscersi che quando una prassi, sia pure illegittima, si conformi a criteri prestabiliti, in direzione di un «genere» indifferenziato di soggetti, non preventivamente individuabili o identificabili risulta paradossale e inverosimile che a tanto organi e funzionari del Provveditorato si siano determinati nella prospettiva di favorire questo o quello.

In sostanza, posto che la docente... al momento della sua domanda di passaggio di cattedra per l'insegnamento di discipline giuridiche ed economiche non disponeva del relativo certificato di abilitazione, il fatto che sia stata considerata equipollente a tale certificato di abilitazione la sua dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, attestante l'avvenuto superamento delle prove scritte ed orali, appunto perché coerente con un «*modus operandi*» generalizzato e consolidato nel tempo in mancanza di elementi concreti dai quali possa desumersi la possibilità di specifici accordi collusivi, non integra, di per sé solo, una ipotesi di favoritismo illecito, penalmente perseguibile. È stato infatti accertato che il Provveditorato agli Studi di Avellino ha tenuto presente, nei confronti dei docenti trovantisi nelle stesse condizioni della..., un criterio uniforme sia pure discutibile e «strano», per quanto sostenuto da pareri espressi dal Consiglio per il Contenzioso della P.I., fatto oggetto peraltro di apposito contenzioso nella sede della giurisdizione amministrativa (come risulta da documentazione di cui v'È traccia in atti).

Criterio discutibile e «strano» atteso che la norma del bando di concorso prescritta nell'art. 17 fa riferimento espressamente ad una approvazione della graduatoria provinciale di merito, ad elenchi di abilitati e di candidati già in possesso dell'abilitazione, prevedendosi peraltro nel successivo art. 18 la ammissibilità «per soli vizi di legittimità» di apposito «ricorso giurisdizionale» non soltanto «avverso la graduatoria di merito» ma anche «avverso l'elenco degli abilitati» e avverso l'elenco dei candidati «già in possesso della prescritta abilitazione».

Discutibile e strano potrebbe apparire un criterio di tal fatta che valuterebbe l'intervento del Sovrintendente Regionale di approvazione l'elenco degli abilitati e della graduatoria di merito tanto da farlo considerare un inutile «appello» formale, un semplice atto dovuto di valore meramente ricognitivo.

E perché mai allora contro l'approvazione dell'elenco degli abilitati e della graduatoria di merito sarebbe stata prevista la possibilità di ricorso giurisdizionale dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale?

Il fatto che sia stato previsto un ricorso nella sede giurisdizionale amministrativa, rafforza il convincimento che il caso di specie non può essere esaminato in questa sede di giurisdizione ordinaria nella fase di un procedimento penale, a meno che non risulti, come si è già accennato, la esistenza di accordi fraudolenti e collusivi tra il Provveditore agli Studi, i suoi funzionari e i singoli destinatari degli atti amministrativi provenienti dal Provveditore.

E tanto non è emerso nel procedimento in esame né è deducibile in via ipotetica e congetturale.

Dalle argomentazioni sopra esposte si deduce pure l'infondatezza dell'accusa di falso, riferita al fatto della inclusione della..., tramite la sua domanda nella categoria degli abilitati.

Intanto, nella dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà allegato alla domanda a sostegno dell'ammissibilità della stessa, non si fa menzione del possesso di un suo certificato di abilitazione ma si segnala semplicemente l'avvenuto superamento delle prove d'esame appunto perché, secondo i criteri praticati dal Provveditorato, è considerato tale fatto equipollente al materiale possesso del predetto certificato.

Altre accuse residuali di omissioni per omessa attivazione del potere di autocontrollo da parte di funzionari del Provveditorato o di interferenza commissiva o omissiva nella vicenda in esame, risultano altrettanto carenti del sostegno di elementi idonei a sorreggerle, per una eventuale verifica dibattimentale delle stesse, mancando il supporto indiziario per rilevare il convincimento, da parte del Provveditore e dei suoi stretti collaboratori (dr. ..., prof. ...) dell'antigiuridicità del proprio operato amministrativo.

In ogni caso di tale vicenda è stato messo al corrente anche il Procuratore Generale della Corte di Appello (da questo Giudice prima e dalla stessa parte opponente poi) e non si esclude una eventuale prosecuzione delle indagini da parte di tale Superiore Autorità inquirente con ulteriori acquisizioni di dati e di elementi rilevanti.

Ma è doveroso da parte di questo GIP concludere questa fase prodomica del procedimento in base agli elementi acquisiti nel suo lungo itinerario.

Visto l'art. 409/411 c.p.p., l'art. 125 disp. att. c.p.p.

P.Q.M.

Dispone l'archiviazione del procedimento e ordina la restituzione degli atti al Pubblico Ministero in sede.

Addì 29 marzo 1996

Il Giudice per le Indagini Preliminari
(Matteo Claudio Zarrella)