

# RIVISTA TRIMESTRALE DI DIRITTO PENALE DELL'ECONOMIA

diretta da  
GIUSEPPE ZUCCALÀ

ALBERTO ALESSANDRI, PAOLO BERNASCONI *Lugano*, CHRISTIAN BERTEL *Innsbruck*,  
GUIDO CASAROLI, IVO CARACCIOLI, PHILIPPE CONTE *Bordeaux*,  
MIREILLE DELMAS-MARTY *Parigi*, ANTONIO FIORELLA, GIOVANNI MARIA FLICK,  
GIOVANNI FLORA, FRANK HÖPFEL *Vienna*, ALESSIO LANZI, VINCENZO MILITELLO,  
CARLO ENRICO PALIERO, ANTONIO PAGLIARO, PAOLO PATRONO,  
SALVATORE PROSDOCIMI, GIOVANNI SCHIAVANO, KLAUS TIEDEMANN *Friburgo i. Br.*

---

[www.edicolaprofessionale.com/RTDPE](http://www.edicolaprofessionale.com/RTDPE)

ROSARIA CRUPI

ricercatore di diritto penale nell'Università di Palermo

## L'OFFESA DELL'*EXTRANEUS* NEI DELITTI CONTRO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

SOMMARIO: 1. Il fondamento della responsabilità dell'*extraneus* nei delitti contro la pubblica amministrazione. - 2. La nuova veste dell'*extraneus* dopo la riforma del 2012: dall'atipicità alla tipicità. - 3. Meccanismo di imputazione dell'art. 117 c.p. rispetto ai reati contro la pubblica amministrazione. - 4. Qualifica di pubblico agente e morfologia del concorso dell'estraneo nei reati contro la P.A. - 5. Posizione dell'*extraneus* nel concorso necessario e nella realizzazione di mano propria dell'abuso d'ufficio. - 6. La commisurazione della sanzione per l'*extraneus* in diritto comparato. - 7. Effetti del disvalore apportato dal pubblico ufficiale nei modelli d'imputazione dell'estraneo esplicitati dalla giurisprudenza. - 8. Proposte di riforma. - 9. Indicazioni per la prassi sulla verifica dei momenti effettuali.

1. – Se in generale la ragione che consente a una qualifica soggettiva dell'autore di determinare particolari effetti sulla sua responsabilità penale si fonda su una speciale relazione fra il soggetto ed il bene protetto <sup>(1)</sup>, la rilevanza della categoria dei reati propri trova forte espressione nell'ambito dei delitti commessi dal pubblico ufficiale contro la Pubblica Amministrazione (di seguito P.A.) <sup>(2)</sup>: si tratta infatti di un settore che, a causa delle differenze tipologiche dei vari reati, evidenzia la varietà di opzioni operative che l'intervento del soggetto qualificato può imprimere all'azione <sup>(3)</sup>. Di conseguenza, altrettanto differenziate potranno essere le possibilità di intervento per il soggetto privo di qualifica.

---

<sup>(1)</sup> In particolare, le strutture gerarchiche renderebbero ancora più significativo il legame tra la lesione e la funzione, attribuita al soggetto, di salvaguardia degli interessi dell'ordinamento a cui appartiene, PADOVANI, *Reati della navigazione*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, Milano, 1987, 1119. Che l'esame del bene tutelato si riveli utile per descrivere l'essenza del reato proprio, era già evidenziato da CARNELUTTI, *Teoria generale del reato*, Palermo, 1933, 135, il quale riferendosi alla c.d. «legittimazione al reato» richiama l'esistenza di beni sui quali può produrre l'offesa solo un soggetto posto in una particolare posizione e tale visuale continua a essere accolta, v. DEMURO, *Il bene giuridico proprio quale contenuto dei reati a soggettività ristretta*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 864. Per l'analisi della categoria dei reati propri fondamentali restano BETTIOL, *Sul reato proprio*, Milano, 1939 e MAIANI, *In tema di reato proprio*, Milano, 1966.

<sup>(2)</sup> Come osserva PAGLIARO, *Il concorso dell'estraneo nei delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Dir. pen. e proc.*, 1995, 978 i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione hanno fatto da «modello» per la costruzione della categoria concettuale del reato proprio.

<sup>(3)</sup> SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, Milano, 1987, 400 e PELISSERO, *Il concorso nel reato proprio*, Milano, 2004, 188 ss. evidenziano l'impossibilità di ricondurre a un'unità strutturale le diverse funzioni attribuite alle qualifiche personali, pertanto di fronte alla complessità normativa non si potrebbe parlare di teoria del reato proprio ma di teoria dei reati propri.

Il concorso dell'estraneo nel reato proprio, alla luce dei principi sulla partecipazione, presenta una notevole articolazione quando il riferimento al contenuto concreto della condotta si basi su fattispecie volte a prevenire gli attacchi alla P.A. da parte di coloro che possiedono un ruolo di tutela verso la stessa. L'importanza di tale settore si evidenzia anche storicamente, posto che la concezione teorica della fattispecie plurisoggettiva eventuale nasce dall'esigenza di non lasciare impuniti coloro che per realizzare il reato si servano di un pubblico agente (di seguito p.a. <sup>(4)</sup>) inconsapevole. L'intento di impedire tali incongruenze ha segnato la fine della concezione estensiva d'autore e della teoria dell'accessorietà. Esse, infatti, risultavano inaccettabili proprio perché non consentivano di affermare la responsabilità penale del soggetto qualificato che avesse posto in essere – in collaborazione con soggetti non qualificati – un contributo atipico rispetto alla fattispecie di parte speciale <sup>(5)</sup>.

La teoria dell'accessorietà annulla il significato dei contributi che non sono accompagnati da un fatto principale, cosicché il contributo atipico diviene irrilevante penalmente se nei c.d. reati ad esecuzione frazionata <sup>(6)</sup> il soggetto fornito di qualifica non pone in essere la condotta principale. Si pensi, per esempio, al p.a. che faccia realizzare da un privato la condotta del costringere, necessaria al configurarsi della concussione.

<sup>(4)</sup> Per pubblici agenti ci si riferisce a tutti i soggetti che rivestono le qualifiche di pubblici ufficiali o di incaricati di pubblico servizio richieste nei delitti contro la P.A.

<sup>(5)</sup> Il valore euristico svolto dal concorso di persone nel reato proprio rispetto all'intera materia del concorso di persone emerge sicuramente in relazione alla teoria dell'accessorietà, sulla quale da noi fondamentale è PEDRAZZI, *Il concorso di persone*, Palermo, 1952, 97. Pur ammettendo che questa soluzione finisce per consentire ai colpevoli di eludere la severità di un'adeguata punizione, LATAGLIATA, voce «Concorso di persone nel reato (dir. pen.)», *Enc. del dir.*, VIII, Milano, 1961, 590, la ritiene capace di evitare un'applicazione «indifferenziata ed esteriore» del principio di legalità. In questo senso Cass., sez. II, 1992, CED 190849, in *RI-DPP*, 1996, 322; Cass., sez. V, 1983, CED 161767; Cass., sez. V, 1983, CED 161109. La questione rileva in relazione alla teoria del concorso poiché, rispetto alla varietà di configurazione dei reati propri, la rilevanza del concorso dell'estraneo, oltre a mettere in crisi la teoria dell'accessorietà, costringe la teoria della fattispecie plurisoggettiva unica (forgiata proprio al banco di prova del concorso nel reato proprio, DELL'ANDRO, *La fattispecie plurisoggettiva in diritto penale*, Milano, 1956, 131 ss.) al difficile confronto con gli aspetti inerenti soltanto alla condotta di alcuni compartecipi, che incidono solo sulla differenziazione del trattamento penale: da ciò prende spunto la proposta costruita intorno alla pluralità di fattispecie plurisoggettive differenziate di PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, PG, Milano, 2003, 8<sup>a</sup> ed., 544. Sulle insufficienze della concezione estensiva d'autore proprio in relazione ai soggetti qualificati v. SEMINARA, *Tecniche normative*, cit., 428.

<sup>(6)</sup> Per i reati ad esecuzione frazionata si vedano DELL'ANDRO, *La fattispecie*, cit., 83; GALLO, *Lineamenti per una teoria del concorso di persone nel reato*, Milano, 1957, 53; INSOLETTA, voce «Concorso», in *Dig. disc. pen.*, II, 1988, 456. Sulle lacune di tutela prodotte dal canone dell'accessorietà v. PELISSERO, *Il concorso nel reato proprio*, cit., 294.

Che l'*extraneus* possa essere l'esecutore della condotta di reato è riconosciuto dalla dottrina prevalente, ma in realtà non trova un chiaro appoggio testuale, dato che l'art. 117 nel prevedere la modifica del titolo di reato non contiene indicazioni sulla tipologia di contributo da richiedere <sup>(7)</sup>. Così, ancora una volta, nella disciplina concorsuale i principi di determinatezza e di frammentarietà presentano forti tensioni che influenzano inevitabilmente l'andamento del dibattito <sup>(8)</sup>, ma in ogni caso è evidente che il dato normativo consente di attribuire alla presenza di soggetti qualificati il ruolo di fattore modellante dell'agire collettivo, condizionando anche l'approccio al concetto di reato proprio <sup>(9)</sup>, e dunque ai delitti dei pubblici ufficiali.

L'aver ammesso che anche un soggetto non qualificato possa contribuire in maniera determinante alla realizzazione di un reato contro la pubblica amministrazione rende la tipicità di tali delitti sganciata da una realizzazione interamente condizionata dal soggetto qualificato. Ma, a volte, la struttura della fattispecie impone che la condotta esecutiva sia realizzata proprio dal soggetto qualificato e non da altri. Ciò dipende dal modo in cui si produce l'offesa nei diversi reati contro la pubblica amministrazione e dalla possibilità di riscontrare *reati propri* ed *esclusivi* (c.d. di mano propria, co-

<sup>(7)</sup> GALLO, *Lineamenti*, cit., 100, e LATAGLIATA, voce «Concorso», cit., 590.

<sup>(8)</sup> Tali caratteristiche del testo normativo fanno sì che il dibattito italiano, fondandosi su una concezione unitaria, abbia ampiamente superato il dogma dell'accessorietà, mentre in Germania continua a essere utilizzato poiché richiamato dai §§ 26 e 27 StGB. Si veda per tutti ROXIN, *vor § 26, Leipziger Kommentar*, I, Berlin, 1978.

<sup>(9)</sup> Le classificazioni operabili risultano condizionate sempre dallo svolgimento in ambito concorsuale. Per la bipartizione fondamentale, operata dalla dottrina prevalente, fra reati propri esclusivi o in senso puro, in cui il possesso della qualifica determina la stessa punibilità del fatto e reati propri non esclusivi o in senso lato, in cui il possesso della qualifica determina solamente un mutamento del titolo del reato, cfr. FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, PG, Bologna, 2001, 154; FIORELLA, *Sui rapporti tra bene giuridico e le particolari condizioni personali*, in AA.VV., *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, Napoli, 1985, 193 ss., e ID., *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale d'impresa*, Firenze, 1985, 312 che parla di «reati esclusivi riferiti all'azione» e «reati esclusivi riferiti all'evento», nei quali è possibile l'estensione dei soggetti attivi. La separazione operata da ROXIN, *Täterschaft und Tatherrschaft*, Berlin-NewYork, 1994, 353; 459 ss. tra *Sonderdelikte* (reati propri) reati di mano propria (*echte eigenbändige Delikte*) per distinguere nel concorso la teoria della *Tatherrschaft* (dominio del fatto) da quella della *Täterschaft* (autoria) ha un respiro più generale perché cerca un criterio da adottare per tutti i reati ma è condizionata dalla norma tedesca che distingue l'autore dal compartecipe. DEICHMANN, *Grenzfälle der Sonderstrafat, Zum Problem der Subiektsqualifikation durch besondere persönliche Merkmale bei Aussage- und Verkehrsdelikten*, Berlin, 1994, 5 ss. respinge la distinzione tra reati «pseudo propri» e reati «propri»: in quest'ultimo caso non si può dire che la posizione del soggetto qualificato non inerisca al fatto, altrimenti il collegamento tra qualifica e disvalore del fatto risiederebbe in un «modo di essere dell'autore». Secondo VENAFRO, voce «Reato proprio», in *Dig. disc. pen.*, XI, Torino, 1996, 341, non conta «chi» sia autore, quanto piuttosto rintracciare un ruolo del soggetto attivo preesistente al precetto. Per un quadro d'insieme di tutte le classificazioni proposte dalla dottrina tedesca v. DEMURO, *Il bene giuridico proprio quale contenuto dei reati a soggettività ristretta*, cit., 845.

me l'abuso d'ufficio) o *reati propri semiesclusivi* (il privato può ledere il buon andamento della P.A. possedendo una cosa che a essa appartiene, ma il fatto sarà punito come appropriazione indebita e non come peculato) <sup>(10)</sup>. Occorre chiedersi, quindi, quale significato la qualifica del pubblico ufficiale svolge a contatto col disvalore del fatto, perché in questo rapporto emerge il modo in cui il suo apporto concorsuale rileva sul piano oggettivo e soggettivo. Di conseguenza, per l'*extraneus* la qualifica svolge una funzione inversa rispetto al titolare perché, quando la fattispecie impone al p.a. di porre il contributo tipico, all'estraneo resta spazio solo per un contributo minimo, in termini di agevolazione o partecipazione morale <sup>(11)</sup>.

Quel valore aggiunto che il soggetto qualificato determina nella realizzazione monosoggettiva va ricercato anche nella dimensione concorsuale <sup>(12)</sup>. Qui il punto di partenza è l'appartenenza dei delitti dei pubblici ufficiali alla categoria dei reati d'obbligo <sup>(13)</sup>, nei quali il dovere è funzionale alla tutela di un bene <sup>(14)</sup>. In questo si assomigliano tutte le fattispecie contenute nel Titolo II, libro II del codice penale caratterizzate dall'offesa al buon andamento e all'imparzialità della P.A., che, dal punto di vista sogget-

<sup>(10)</sup> La suddivisione enunciata è prospettata da MANTOVANI, *Diritto penale*, PG, 8<sup>a</sup> ed., Padova, 2013, 113 s., per il quale i reati propri esclusivi (incesto, bigamia) riguardano fatti che in mancanza della qualifica soggettiva sono inoffensivi di qualsiasi bene, e quindi le condotte sarebbero lecite non potendo aggredire beni «riservati», cioè suscettibili di essere offesi solo da determinate categorie di soggetti; i reati propri semiesclusivi sono fatti che anche senza la qualifica costituirebbero un reato diverso, poiché il loro bene giuridico può essere offeso anche da chi è privo di qualifica. Appartiene a tale classificazione anche la categoria dei reati propri non esclusivi, comprensiva di fatti che in mancanza della qualifica danno luogo a un illecito extra-penale poiché solo determinati soggetti vengono considerati punibili, anche se i beni giuridici tutelati possono essere offesi anche da soggetti non qualificati: si tratta peraltro di categoria che non interessa il nostro ambito, trattandosi, ad es., dei fatti pregiudizievoli ai creditori che costituiscono bancarotta solo se commessi dall'imprenditore.

<sup>(11)</sup> Sulla distribuzione «quantitativa» dei ruoli v. PELISSERO, *Il concorso*, cit., 377.

<sup>(12)</sup> Infatti una tale rilevanza non può appartenere solo alla realizzazione monosoggettiva, come rileva PELISSERO, *Il concorso*, cit., 378.

<sup>(13)</sup> Secondo tale inquadramento la qualifica soggettiva non si esaurisce nella definizione del bene giuridico tutelato ma indica una particolare posizione di dovere attribuita al titolare della stessa. Si tratta di doveri che dipendono dalla vicinanza dell'*intraneus* al bene giuridico e che preesistono alla norma penale. L'elaborazione dei *Pflichtdelikte* si deve a ROXIN, *Täterschaft und Tatherrschaft*, Hamburg, 1967, 352 ss., anche se molti autori convergono nel comprendere in tale categoria alcuni reati propri, CRAMER, *Gedanken zur Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme*, in *Festschrift für P. Bockelmann*, München, 1979, 396; HERZBERG, *Täterschaft und Teilnahme*, München, 1976, 33; VOGLER, *Zur Bedeutung des § 28 StGB für die Teilnahme am unechten Unterlassungsdelikt*, in *Festschrift für R. Lange*, Berlin-New York, 1976, 278.

<sup>(14)</sup> Per DEMURO, *Tipicità e offesa del bene giuridico nelle fattispecie proprie del diritto penale dell'economia*, in questa *Rivista*, 1998, 845 la violazione del dovere «spezza» il rapporto organico tra il p.a. e la P.A. rendendo la P.A. soggetto passivo.

tivo, si traduce nel dovere di fedeltà e lealtà<sup>(15)</sup>. Il ruolo sociale di tali soggetti spiega il maggiore allarme sociale che nell'opinione pubblica genera l'infedeltà ai loro doveri<sup>(16)</sup>, connotando l'incidenza sulla realizzazione comune.

Sul versante dell'aspetto soggettivo, si pone l'esigenza di chiarire il grado di consapevolezza che deve investire la qualifica dell'intraneo per poter individuare il dolo del soggetto estraneo. Infatti, se l'estraneo non conosce la qualifica di pubblico ufficiale dell'altro concorrente la sua responsabilità dovrebbe basarsi sull'art. 117 c.p., poiché l'applicazione del 110 esula in caso di ignoranza della qualifica. L'art. 117 consente invece di estendere la punibilità di coloro che, anche in assenza di qualifica, avrebbero già realizzato un reato, prescindendo dalla conoscenza delle qualità personali dell'*intraneus*<sup>(17)</sup>. Invece, qualora sia lo stesso p.a. a ignorare la sua qualifica, l'errore circa l'ambito dei poteri a lui attribuiti, non determina un errore di fatto, ricadente nell'oggetto del dolo, ma un errore su norme integratrici del precetto e come tale irrilevante a norma dell'art. 5 c.p. (con esclusione dei casi di ignoranza inevitabile). Pertanto non è possibile escludere il dolo qualora sussista un dubbio sulla normativa che attribuisce le funzioni di p.a., a meno che lo stato di ignoranza incolpevole riguardi norme diverse da quelle che fondano i poteri della qualifica.

Almeno a partire dalla novella del 26 aprile 1990, per stabilire quando un soggetto sia pubblico ufficiale è sufficiente il contrassegno oggettivo dato dal fatto di esercitare una pubblica funzione, a prescindere dagli elementi soggettivi di tipo casistico che caratterizzavano il vecchio art. 357<sup>(18)</sup>.

2. – La presenza di faccendieri con compiti di intermediazione non solo è notoriamente un ostacolo all'esatta individuazione del ruolo dei p.a. nei

<sup>(15)</sup> Secondo TAGLIARINI, *Il concetto di pubblica amministrazione nel codice penale*, Milano, 1973, 136 ss. il rispetto delle leggi – unito agli altri doveri – rappresenta l'interesse tutelato. Peraltro, si può considerare sempre presente la violazione di doveri giuridici in ogni tipo di responsabilità penale derivante dalla violazione di regole di diligenza, v. CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, Torino, 2004, 395 ss.

<sup>(16)</sup> ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione, I delitti dei pubblici ufficiali*, artt. 314-335 bis, *Commentario sistematico al c.p.*, 3<sup>a</sup> ed., Milano, 2013, 4.

<sup>(17)</sup> L'art. 117 rappresenta una variante eccezionale della partecipazione, poiché in tutte le altre ipotesi di concorso dell'*extraneus* sarebbe richiesta la conoscenza della qualifica soggettiva, come si ricava dall'art. 1081 del codice della navigazione: «Fuori dal caso regolato dall'art. 117 c.p. quando per l'esistenza del reato previsto dal presente codice è richiesta una particolare qualità personale, coloro che senza rivestire tale qualità, sono concorsi nel reato, ne rispondono se hanno avuto conoscenza della qualità personale inerente al colpevole».

<sup>(18)</sup> SEVERINO DI BENEDETTO, *Le nuove definizioni delle figure di pubblico ufficiale e incaricato di un pubblico servizio nel testo riformato degli artt. 357 e 358 c.p.*, in *Reati contro la pubblica amministrazione*, a cura di COPPI, Torino, 1993, 338 ss.

delitti contro la P.A. <sup>(19)</sup>, ma segnala al contempo la frequenza determinante dell'intervento di un *extraneus* e le difficoltà di qualsiasi riforma se non sia poi accompagnata da una adeguata ricostruzione del significato concorsuale del contributo. L'area interessata alla manifestazione plurisoggettiva di questi reati si allarga in corrispondenza della maggiore esposizione a controllo penale dell'attività dei p.a. ed un'analisi è indispensabile per un efficace repressione dei delitti contro la P.A.

La recente riforma dei delitti di corruzione offre un interessante banco di prova all'istituto concorsuale, che trova esaltata la sua funzione a contatto con le nuove fattispecie.

L'innovazione più profonda della l. 190 del 2012 è la punibilità del privato in alcune ipotesi per le quali in precedenza veniva ritenuto vittima di concussione. Il nuovo art. 319 *quater* punisce chi induce taluno a indebita dazione o promessa, nonché, sebbene molto meno, chi dà o promette il denaro o la diversa utilità <sup>(20)</sup>. Si tratta di un meccanismo che ricalca lo schema della corruzione, in cui il privato comunque effettua volontariamente la dazione. È un *extraneus* che, però, non è tale in ragione del concorso nel reato dell'*intraeus* e a causa di un contributo atipico rispetto all'incriminazione di quest'ultimo. Difatti la condotta del primo è assolutamente tipica ai sensi della nuova fattispecie: il privato, privo di qualifica, risponde come autore di un reato comune.

I criteri di distinzione tra costrizione e induzione finora utilizzati dalla giurisprudenza cercano di comprendere quando sia presente il perseguimento di un vantaggio ingiusto da parte del soggetto *extraneus*. Tale indagine verrebbe meglio collocata se si tenesse presente che la fattispecie punisce in pratica una forma di concorso di persone <sup>(21)</sup>, che presenta una forte distinzione di ruoli come nei sistemi in cui esiste un modello di concorso diffe-

<sup>(19)</sup> DOLCINI, *Appunti su corruzione e legge anti-corruzione*, Riv. it. dir. e proc. pen., 2013, 531 ss.

<sup>(20)</sup> Nei rapporti tra p.a. e privato vi sono situazioni in cui entrambi meritano la pena poiché ricavano entrambi benefici indebiti, per cui già sotto la precedente disciplina per SPENA, *Per una critica dell'art. 319 quater c.p. Una terza via tra concussione e corruzione*, in *Dir. pen. cont. Riv. Trim.*, fasc. 3, 2013, 219 ss., sarebbe stato possibile punire tali fatti superando il dogma della mutua esclusività tra corruzione e concussione (su cui ID., *Il «turpe mercato» Teoria e riforma dei delitti di corruzione pubblica*, Milano, 2003, 491-512).

<sup>(21)</sup> La natura di reato concorsuale della figura prevista dall'art. 319 *quater* è affermata DONINI, *Il corr(eo)indotto tra passato e futuro. Note critiche a SS.UU.*, 24 ottobre 2013-14 marzo 2014, n. 29180, Cifarelli, Maldera e a., e alla l. n. 190 del 2012, *Cass. pen.*, 2014, 1488 ss., seppure non sia pacifica in dottrina, cfr. SEMINARA, *I delitti di concussione e induzione indebita*, in AA.VV., *La legge anticorruzione*, a cura di MATTARELLA-PELISSERO, Torino, 2013, 396 ss., SPENA, *Per una critica dell'art. 319 quater c.p.*, cit., 213 ss., DOLCINI-VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, in *Dir. pen. cont.*, Riv. Trim., fasc. 1, 2012, 232 ss.; PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, in *Cass. pen.*, 2012, suppl. n. 11, 5, 8 ss.

renziato. Come nel concorso di persone, il reato è il medesimo ma la pena per il contributo dell'*extraneus* è già differenziata. Peraltro si potrebbe avere qualche ipotesi in cui anche un terzo concorra per il medesimo titolo del privato (per esempio per averlo aiutato a consegnare la somma pattuita). Si presenta un problema che attraversa da sempre la materia del concorso di persone nel reato proprio: come si trova connessa all'*intraneus* la condotta dell'*extraneus*? Sebbene l'utilizzo dei criteri che più avanti proporremo serva a evidenziare il ruolo del soggetto qualificato nel concorso <sup>(22)</sup>, il caso specifico della distinzione tra costrizione e induzione, pur estranea a risvolti concorsuali, pone ugualmente l'attenzione sul significato esatto da attribuire alla connessione tra i soggetti agenti. La condotta del privato non può che essere letta in relazione a quella del soggetto qualificato.

Nell'idea che vi sia la possibilità che il privato risponda penalmente per induzione si ritrova quell'alterazione di rapporti che prima della riforma veniva evidenziata solo ricorrendo al concorso dell'*extraneus*. La riforma porta a un altro livello la dinamica dei soggetti coinvolti. Che in precedenza si dovesse giudicare caso per caso per stabilire se si trattava di concussione o corruzione <sup>(23)</sup>, rispecchia l'ambivalenza presente in quei casi in cui un soggetto estraneo alla qualifica trae beneficio dalla concussione. Oggi l'indagine sul piano soggettivo distingue il correo indotto dall'inducente come nei sistemi penali che distinguono i concorrenti, per i quali può essere diverso l'aspetto soggettivo dell'autore e del complice <sup>(24)</sup>. Vi è in questo qualche vicinanza ideale con le proposte di riforma in materia concorsuale dirette ad una diversificazione delle posizioni in funzione del contributo effettivo alla realizzazione comune <sup>(25)</sup>.

Non produce novità sul piano concorsuale il fatto che ora sia ritenuta indebita la ricezione di denaro anche quando non sia individuabile un atto oggetto di compravendita. L'assenza di questo elemento, non condizionando la punibilità della condotta, si adatta comunque a tutti i casi in cui il ruolo dell'*extraneus* è rivolto esclusivamente a ottenere la promessa e la stessa dazione del denaro. Rimangono possibili tutte le forme di concorso già individuabili sulla base della disciplina previgente, con la sola differenza che non sarà più necessario capire in funzione di quale specifico atto si sia attivato l'*extraneus*.

<sup>(22)</sup> V. *infra* par. 9.

<sup>(23)</sup> Non era possibile un esame in astratto, ma andava individuato quel significato retributivo che sempre presenta la corruzione esaminando le modalità della condotta del concusso e del concussore. In proposito ancora SPENA, *Per una critica dell'art. 319 quater c.p.*, cit., 221.

<sup>(24)</sup> DONINI, *Il corr(eo)indotto tra passato e futuro*, cit., 1489.

<sup>(25)</sup> Come l'art. 28 del Progetto Pagliaro, v. MILITELLO, *Agevolazione e concorso di persone nel Progetto 1992*, in *Ind. pen.*, 1994, 184. V. *infra* par. 8.

L'art. 346 *bis*, che punisce il faccendiere per traffico di influenze fuori dai casi di concorso nei reati di cui agli artt. 318 e 319, rivela un'origine che pur dispiegando al di fuori del concorso la sua efficacia trae proprio dai meccanismi concorsuali la sua origine. La frequenza con cui si instauravano sistematicamente interventi atipici ha, alla fine, evidenziato la particolare natura lesiva di tali manovre, anche isolatamente considerate. Pertanto la figura dell'*extraneus*, prima configurabile nell'ambito di una realizzazione comune, si scinde in funzione della nuova previsione, che sanziona autonomamente un fatto in cui il soggetto privo di qualifica si fa dare o promettere, al di fuori di un concorso con il soggetto qualificato. Anche qua ritorna la compresenza di una previsione di punibilità per colui che dà o promette l'utilità. Sebbene si tratti di ipotesi diversa dal concorso nell'art. 319 o 319-quater, potrebbe verificarsi un concorso di un *extraneus* nella condotta di chi dà o promette. Il traffico di influenze può essere realizzato da un privato nell'interesse dell'*extraneus*, e prima della riforma era comunque possibile punire queste condotte facendo ricorso al concorso nell'istigazione alla corruzione <sup>(26)</sup>.

La figura della concussione cui all'art. 317 prevede solo la condotta di costrizione <sup>(27)</sup>. Poiché l'induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319-quater) è diventata una nuova fattispecie, per differenziare le due condotte la giurisprudenza si avvale di criteri empirici <sup>(28)</sup>, valutando il contegno, il danno prospettato o il margine di scelta che mantiene il privato. Vi è una continuità normativa con riguardo alla condotta del p.u. che ha costretto o indotto, dunque si verificano le stesse ipotesi di concorso dell'*extraneus* già prima configurabili. Il concorso che si avrebbe con il privato che dà o promette nell'induzione non costituirebbe un'ipotesi di concorso nel reato proprio di cui al comma 1, dato che l'agente è chiunque. Poiché in precedenza il privato non era punibile quando si lasciava indurre alla dazione o alla promessa, una tale condotta non poteva nemmeno determinare un concorso di persone.

Nell'art. 318 novellato si punisce anche il semplice asservimento della funzione, ed è possibile che l'*extraneus* sia il soggetto forte <sup>(29)</sup>. Pur essendo

<sup>(26)</sup> SILVESTRE, *La riforma novellistica dei reati contro la P.A. nell'ottica del diritto penale sostanziale*, *Giur. merito*, 2013, 2307B ss.

<sup>(27)</sup> D'AVIRRO, *I nuovi delitti contro la pubblica amministrazione*, *Commento alla legge 6 novembre 2012, n. 190*, Milano, 2013, 30.

<sup>(28)</sup> Su come, a dispetto dell'asserita continuità normativa, sia da escludere la rilevanza penale l'induzione fraudolenta v. VALENTINI, *Le Sezioni unite e la politica giudiziaria delle dimensioni parallele*, in *Archivio pen.*, 2014, 20 s.

<sup>(29)</sup> BALBI, *Alcune osservazioni in tema di delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, fasc. 3-4, 2012, 7 s., [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

condotte tipiche anche al di fuori di un concorso, possono esserci casi di concorso per chi collabori o agevoli il p.a. o l'*extraneus*. Come c'è continuità con la vecchia fattispecie <sup>(30)</sup>, allo stesso modo c'è continuità con la precedente disciplina per la punibilità della realizzazione in concorso.

3. – Dobbiamo chiederci se il mutamento del titolo di reato disposto dall'art. 117 provochi effetti particolari in materia di reati contro la P.A., poiché in taluni casi la medesima condotta prevista da tali fattispecie a soggettività qualificata, se commessa da privati è repressa da una fattispecie comune. L'art. 117 prevede – secondo l'interpretazione prevalente <sup>(31)</sup> – una forma di responsabilità oggettiva poiché estende a tutti i compartecipi la fattispecie più grave, prescindendo dall'elemento soggettivo <sup>(32)</sup>. Talvolta la previsione normativa è stata considerata solo come una particolare forma di individuazione dell'oggetto del dolo, poiché basta che sia previsto e voluto un fatto di reato, anche se non quello prodotto dalle qualità personali di uno dei concorrenti.

Per i concorrenti non qualificati è stabilita un'attenuante discrezionale, lasciando al giudice la valutazione delle ragioni di concessione, con evidenti incertezze <sup>(33)</sup>. Fondamentalmente le considerazioni che spingono alla con-

<sup>(30)</sup> Essendo, infatti, da ritenersi ricompresi nella nuova fattispecie anche i fatti di corruzione impropria commessi prima del 2012: cfr. GATTA, *Sui profili di diritto intertemporale della riforma della corruzione (l. n. 190/2012): affermata la continuità normativa tra corruzione «impropria» e «corruzione per l'esercizio delle funzioni»*, *Dir. pen. cont.*, 23 gennaio 2013, [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

<sup>(31)</sup> BETTIOL, *Sul reato proprio*, cit., 87; MAGGIORE, *Principi di diritto penale*, I, *Parte generale*, Bologna, 1943, 519; FROSALI, *Sistema penale italiano*, III, Torino, 1958, 154; DELL'ANDRO, *La fattispecie*, cit., 11; PEDRAZZI, *Il concorso*, cit., 83; NUVOLONE, *Il sistema del diritto penale italiano*, Padova, 1982, 404; CANESTRARI, *Responsabilità oggettiva*, in *Codice penale, Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, I, Torino, 1996, 593; MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 553; CONTENTO, *Corso di diritto penale*, II, Bari, 1996, 491; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, cit., 481; INSOLERA, voce «Concorso», cit., 491; GALLO, *Lineamenti*, cit., 103 ss.; PADOVANI, *Diritto penale*, Milano, 2002, 283; PELISSERO, *Il concorso* cit., 34.

<sup>(32)</sup> Si ritiene che andrebbero introdotti alcuni correttivi per rendere compatibile tale responsabilità col principio di colpevolezza, per cui dovrebbe essere intesa come responsabilità per colpa, così MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale: parte generale*, 2012, Milano, 432. Secondo PELISSERO, *Il concorso*, cit., 61, occorrerebbe riferirsi a una conoscenza della qualifica dell'intraneo posseduta almeno secondo il parametro dell'*homo eiusdem conditionis*. Ma, se si accoglie la visuale di PAGLIARO, *Principi*, cit., 586 s., l'art. 117 si applica solo quando il mutamento del titolo di reato non dipende da elementi che costituiscano oggetto del dolo, e quindi il principio di colpevolezza non viene in rilievo.

<sup>(33)</sup> Si ritiene controverso l'ambito di operatività dell'attenuante in parola. Per alcuni si dovrebbe riconoscere sempre a tutti i partecipi privi di qualifica, ma così si esclude la possibilità di valutare caso per caso. Altri ritengono che sia applicabile solo se il soggetto privo di qualifica non abbia apportato un contributo significativo alla condotta: su tale contrasto in dottrina v. DI MARTINO, *Concorso di persone*, in *Le forme di manifestazione del reato*, a cura

cessione dell'attenuante si possono ridurre alle seguenti: o perché il soggetto è privo della qualifica, ma allora dovrebbe essere concessa a tutti gli estranei; o perché l'estraneo ignorava la qualifica, ma il potere discrezionale del giudice in base all'art. 132 non può basarsi solo sulla mancata conoscenza della qualifica<sup>(34)</sup>; ovvero per aver agito da semplice complice lasciando ad altri il dominio finalistico del fatto. Ma nei delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A. la qualifica si riflette sulla dimensione lesiva del fatto, tanto è vero che l'abuso dei poteri del p.a. trasforma l'estorsione in un fatto diverso, la concussione. Alla luce di tale diversità del fatto muta anche l'oggetto del dolo, proprio perché viene cagionato un evento diverso. Pertanto la presenza del p.a. determina un evento *diverso* da quello, comunque illecito, voluto dall'estraneo, che più correttamente andrebbe ricondotto all'operatività dell'art. 116<sup>(35)</sup>. Sebbene tale conclusione non sia accolta dalla dottrina dominante, da tale visuale bisognerebbe ammettere che l'art. 117 dovrebbe trovare applicazione solo quando la qualifica non si riflette sulla dimensione offensiva del fatto, restando così estranea all'oggetto del dolo<sup>(36)</sup>.

L'analisi dei presupposti di operatività dell'art. 117 richiede che l'estraneo sia consapevole di compiere con altri un fatto di reato. Per l'esistenza di uno stato di concorso la presenza della qualifica, ignorata dagli altri concorrenti, fa sì che a tutti sia addebitabile il reato proprio che gli altri non sapevano di commettere. Infatti, se l'estraneo conoscesse la qualifica sarebbe un caso di concorso *ex art. 110 c.p.*

Secondo la prassi, se l'azione tipica è stata posta in essere solo dall'estraneo si determinerà ugualmente il mutamento del titolo quando il P.U. abbia dato un contributo alla realizzazione<sup>(37)</sup>, tranne nei casi in cui la fattispecie richiede una realizzazione personale dell'intraneo a causa della condotta materiale descritta o per la natura del bene protetto o per altri elementi significativi<sup>(38)</sup>. Il tratto comune costituito dall'abuso dei poteri pubblici e dalla volontà di sfruttare le pubbliche funzioni<sup>(39)</sup>, esclude la configurabilità del concorso di persone quando l'*intraneus* non sia in dolo

---

di DE FRANCESCO, vol. II del *Trattato teorico-pratico di Diritto Penale*, diretto da PALAZZO-PALIERO, Torino, 2011, 207. Secondo MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 538, si tratta di un'attenuante indefinita ma non facoltativa.

<sup>(34)</sup> Così osserva PAGLIARO, *Il concorso dell'estraneo*, cit., 980.

<sup>(35)</sup> Preferisce l'applicazione dell'art. 116 al posto dell'art. 117, nelle fattispecie qui in considerazione, PAGLIARO, *loc. ult. cit.*

<sup>(36)</sup> E pertanto in ipotesi molto limitate: PAGLIARO, *loc. ult. cit.*

<sup>(37)</sup> Sull'apporto del soggetto qualificato v. Cass., sez. V, 1983, CED 160970.

<sup>(38)</sup> Cass., sez. I, 1991, CED 187201.

<sup>(39)</sup> PAGLIARO, *Il concorso dell'estraneo*, cit., 979; SEMINARA, *Tecniche normative*, 403; DEMURO, *Qualifica pubblicistica e collegamento funzionale con il fatto*, in *Giur. mer.*, 1983, II, 1364.

poiché gli altri concorrenti non possono apportare un tale disvalore. Su tale base si è escluso che possano esserci eccezioni in materia di peculato, in relazione alla quale pure si era argomentata la possibilità di un concorso qualora il soggetto qualificato non fosse in dolo <sup>(40)</sup>. Infatti, l'abrogazione avvenuta nel 1990 della condotta distrattiva, lasciando in secondo piano l'offesa agli interessi patrimoniali in gioco, ha consolidato la preminenza dell'interesse a che il pubblico ufficiale non abusi indebitamente del suo ufficio per avvantaggiare sé o altri <sup>(41)</sup>. Pertanto anche nel peculato il profilo dell'abuso può essere provocato solo dall'*intraneus* che deve essere consapevole del suo specifico disvalore personale d'azione.

Poiché il fatto tipico commesso dall'estraneo deve essere già reato anche senza l'intervento della particolare condizione dell'intraneo, non si configura la fattispecie propria – per effetto del mutamento del titolo di reato *ex art. 117* – se manca il fondamento di quella comune, e dunque non sarà punito il soggetto attivo che ignorava la qualifica del concorrente <sup>(42)</sup>.

Effettivamente per aversi il mutamento del titolo di reato è sempre necessario il dolo del p.a. previsto nel reato contro la P.A., ma, d'altra parte, la sua mancanza può non incidere quando si tratta di ipotesi di concorso nel reato proprio *ex art. 110*.

Il disposto dell'art. 117 mira a far mutare il titolo del reato per i quei concorrenti che pur non possedendo le condizioni e le qualità personali, nonché un determinato rapporto con l'offeso richiesti per la realizzazione di una fattispecie propria, ne rispondono ugualmente se anche uno solo dei partecipanti si trova nella situazione richiesta. Se ciò è vero, altrettanto vero è il particolare effetto che tale disciplina provoca a contatto con i reati dei p.a. contro la P.A.

Partiamo, allora, da un dato controverso, se, cioè, l'intervento del soggetto qualificato comporti solo un mutamento del titolo di reato o piuttosto renda diverso il fatto: in tal modo ricaviamo un'interessante prospettiva degli effetti collegati all'intervento del p.a.

Se si considera la presenza del p.a. come capace di produrre un fatto diverso, l'estraneo risponderebbe a norma dell'art. 116 con una diminuzione di pena, a meno che la qualifica soggettiva sia da considerarsi estranea all'oggetto del dolo e, dunque, irrilevante nella definizione del fatto <sup>(43)</sup>. La

---

<sup>(40)</sup> Cass., sez. VI, 1970, in *Giust. pen.*, 1971, II, 171; Cass., sez. VI, 1971, in *Cass. pen.*, 1972, 1924.

<sup>(41)</sup> PAGLIARO-PARODI GIUSINO, *Principi di diritto penale, Parte speciale, Delitti contro la pubblica amministrazione*, Milano, 10<sup>a</sup> ed., 2010, 45 s.

<sup>(42)</sup> Cass., sez. I, 1980, in *Riv. pen.*, 1981, 431.

<sup>(43)</sup> Per PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, cit., 587, gli artt. 116 e 117 pur essendo pie-

diminuzione di pena secondo l'art. 116 ha un'operatività obbligatoria, e quindi la ragione di stabilire all'art. 117 una diminuzione discrezionale della pena per gli estranei, presume un fatto già delineato<sup>(44)</sup>. Se invece si ritiene che il 117 riguardi un fatto da qualificare, nel quale abbia concorso almeno un soggetto dotato di una qualifica capace di dar vita a una fattispecie propria, il ricorso in tali ipotesi all'art. 116 non sarebbe possibile perché i concorrenti hanno proprio voluto quel reato nel genere e nella specie con l'unica differenza sul titolo giuridico del reato.

Orbene, pur essendoci diversità di funzioni tra l'art. 116 e 117 poiché il primo si applica solo se vi è diversità nell'oggetto del dolo, mentre la qualifica è di regola estranea all'oggetto del dolo, va sottolineato come diversamente si ponga la questione per i delitti dei pubblici ufficiali. Emblematico è il caso del peculato per evidenziare come la qualifica si rifletta sugli elementi effettuali del reato, finendo per restare ricompresa nell'oggetto del dolo. Se il privato non sa che il p.a. possiede la cosa in ragione del suo ufficio non ci potrà essere concorso nel delitto di peculato dato che, attraverso il requisito del possesso, la qualifica entra nell'oggetto del dolo<sup>(45)</sup>. Si tratta di una migrazione di ragioni che appartengono all'obbligo che grava sul p.a. verso il bene tutelato.

Sembra, pertanto, che nei reati contro la P.A. la protezione del bene qualifichi un requisito su cui anche l'estraneo deve misurarsi fino al punto di escludere un suo coinvolgimento quando la sua condotta non contribuisce a consolidare il disvalore apportato dall'*intraneus*. La vicenda si segnala quindi per un difficile inquadramento generale, che come vedremo, si riscontra nel percorso giurisprudenziale volto alla ricerca di una tipicizzazione del ruolo esercitato dall'estraneo. Si tratta quasi di una *contiguità* al delitto del p.a. capace di provocare specifiche figure, in sé bisognose di più preciso inquadramento.

4. – Dobbiamo a questo punto chiederci quale sia il ruolo del soggetto qualificato all'interno della realizzazione comune, perché è proprio da que-

---

namamente compresi nella disciplina concorsuale ne costituiscono un'assoluta deroga. Poiché la qualifica non rientra nell'oggetto del dolo, i rapporti tra 116 e 117 sono di tipo integrativo. L'art. 116 riguarda le ipotesi in cui il fatto realizzato non corrisponda naturalisticamente a quanto voluto da taluno dei concorrenti: vi sarebbe, dunque, una diversità nell'oggetto del dolo. Mentre nell'art. 117 la diversità riguarderebbe solo la qualificazione dell'agente, espressa da elementi che restano estranei al dolo.

<sup>(44)</sup> GALLO, *Lineamenti*, cit., 107; GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, a cura di ROMANO-GRASSO, II, Milano, 2005, 212 s.

<sup>(45)</sup> L'esempio è di PAGLIARO, *Brevi note sul concorso dei privati nel delitto di peculato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1964, 701.

sto che prende risalto quello dell'estraneo <sup>(46)</sup>. In particolare sarà necessario stabilire se può bastare l'agevolazione, l'istigazione o l'accordo del p.a. a rendere configurabile la fattispecie propria quando l'azione tipica è posta in essere dall'estraneo o quando questi profitti della mancanza di dolo o dell'incapacità dell'intraneo.

Il rischio di attribuire all'estraneo prerogative fondate sul possesso della qualifica ha fatto ritenere indispensabile riscontrare nel soggetto qualificato il ruolo di autore, richiedendo le stesse caratteristiche che sono indispensabili per la realizzazione monosoggettiva. Pertanto non potrebbe configurarsi un concorso nel reato proprio se il soggetto agisce incolpevolmente o sia incapace <sup>(47)</sup>. Ma come abbiamo segnalato, tale assunto si basa su una concezione accessoria del concorso di persone smentita dalla disciplina codicistica vigente che non differenzia i ruoli dei partecipi e che ammette la possibilità di esecuzione frazionata (artt. 111, comma 1 e 112, ult. comma) <sup>(48)</sup>. Pertanto è su altre basi che va individuato il limite di riferimento per l'irrelevanza del contributo del soggetto qualificato.

È, dunque, sull'apporto concorsuale atipico rispetto alla fattispecie incriminatrice che si presentano i maggiori problemi. La condotta atipica del soggetto qualificato può determinare il configurarsi della fattispecie propria solo se non sia indispensabile una sua attività di mano propria per offendere il bene protetto; quando non si tratta di reati di mano propria, l'offesa si produce anche se a porre in essere la condotta tipica sia solo l'*extraneus*. In questo caso basta che l'intraneo apporti qualsiasi contributo capace di favorire la realizzazione del fatto di reato <sup>(49)</sup>. Si tratta allora di scoprire in che modo nelle fattispecie che richiedono la qualifica di p.a. l'apporto personale del soggetto qualificato possa limitarsi a un contributo atipico, che, però, all'interno di una realizzazione frazionata acquista ugualmente significato offensivo, distinguendo così tali ipotesi dai casi in cui occorre che quello stesso soggetto realizzi direttamente i requisiti di fattispecie, perché altrimenti viene meno il reato proprio o addirittura la stessa rilevanza penale della condotta.

Procedendo dunque a una rassegna delle situazioni più rilevanti in pro-

<sup>(46)</sup> Esistono pochissime trattazioni esclusivamente incentrate su questo tema: PAGLIARO, *Il concorso dell'estraneo*, cit., 975 ss. e SERIANNI, *Il concorso dell'estraneo nei reati del pubblico ufficiale contro la P.A.*, in *Studi in onore di Marcello Gallo*, Torino, 2004, 501 ss. Per una panoramica sulle forme di concorso nei reati dei pubblici ufficiali contro la P.A. v. MAZZON, *Il concorso di reati e il concorso di persone*, Padova, 2011, 247 ss.

<sup>(47)</sup> LATAGLIATA, *I principi del concorso di persone nel reato*, Pompei, 1964, 222; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, cit., 303.

<sup>(48)</sup> GRASSO, *Commentario sistematico*, cit., 136.

<sup>(49)</sup> MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 143 ss.; DELL'ANDRO, *La fattispecie*, cit., 136; GALLO, *Lineamenti*, cit., 76; INSOLERA, *Concorso*, cit., 493.

posito, si può subito notare che nella *concussione* il p.a. può agire anche per interposta persona, lasciando all'estraneo il compito di minacciare il soggetto passivo. Ciò che conta per la lesività al regolare funzionamento dell'amministrazione è che il soggetto passivo sia consapevole che il denaro o l'utilità è voluta dal p.a. <sup>(50)</sup>. L'abuso di facoltà che caratterizza questo reato non può prodursi senza un'effettiva riconducibilità dell'intenzione di costringere colui che riveste la qualità. Parimenti, nei casi ora considerati di induzione indebita *ex art. 319 quater* <sup>(51)</sup>, dovrà riportarsi al p.a. l'intenzione di indurre <sup>(52)</sup>.

Per l'abuso delle qualità nella condotta concussoria basta un'efficacia psicologica capace di spingere la vittima a prevedere un esercizio di poteri del p.a. dannoso per sé e per suoi interessi <sup>(53)</sup>. In ordine a tale requisito, anche la giurisprudenza ha affermato che, per la sussistenza del reato, non è necessario che l'atto intimidatorio rifletta la specifica competenza funzionale del pubblico agente; piuttosto è sufficiente che la qualità soggettiva del funzionario avvalori il comportamento, nel senso di renderlo credibile e idoneo a indurre il soggetto passivo alla promessa o alla dazione, e ciò anche se il pubblico ufficiale si sia arrogato abusivamente competenze a lui non attribuite dalla legge <sup>(54)</sup>. Pertanto, nel caso di realizzazione plurisoggettiva si avrà concorso in concussione anche se il p.a. non possedeva la qualifica necessaria a svolgere le funzioni dal cui esercizio potrebbe provenire la minaccia, al pari degli altri partecipi estranei. Nella visuale del concorso risulta ulteriormente rarefatta la pregnanza della qualifica nel quadro della realizzazione comune. La questione invece non si pone per chi ritiene che, per produrre l'abuso, il male futuro prospettato debba essere ricollegato all'esercizio di poteri <sup>(55)</sup>.

Nel *peculato* non è essenziale che l'impossessamento delle somme o del-

<sup>(50)</sup> Cass., sez. I, 1984, CED 164837.

<sup>(51)</sup> Sul tema della concussione riformata, cfr. VIGANÒ, *Sui supposti guasti della riforma della concussione*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 2, 2013, [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 143 ss. e SPENNA, *Per una critica dell'art. 319 quater c.p. Una terza via tra concussione e corruzione*, cit., 213 ss. Sulla necessità dell'abuso di qualità v. D'AVIRRO, *I nuovi delitti contro la pubblica amministrazione*, *Commento alla legge 6 novembre 2012*, n. 190, cit., 58.

<sup>(52)</sup> Sui casi in cui la condotta del p.a. non sia fruttuosa benché idonea, v. Magro, *Ai confini tra tentata induzione indebita e istigazione alla corruzione: riflessioni a margine di un caso di induzione indebita del pubblico ufficiale non accolta*, *Cass. pen.*, 2014, 409 ss.

<sup>(53)</sup> CONTENTO, *sub art. 317*, in *I delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione*, coordinato da PADOVANI, Torino, 1996, 81.

<sup>(54)</sup> Cass., sez. VI, 1983, CED 156900; Cass., sez. VI, 1990, CED 185247; Cass., sez. VI, 1995, in *Riv. pen.*, 1996, 636; Cass., sez. VI, 1988, CED 209552.

<sup>(55)</sup> Questo per PAGLIARO-PARODI GIUSINO, *Delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 140 s. il contenuto della minaccia. Per Pagliaro vi può essere concussione anche mediante omissione.

le cose appartenenti alla P.A. avvenga per mano dello stesso p.a., poiché il buon andamento e l'imparzialità sono ugualmente lesi dal comportamento del terzo estraneo istigato dal p.a. ad appropriarsene per dividere il denaro o l'altra cosa mobile. La ragione è anche evidenziata dal fatto che il peculato non è un reato proprio in senso tecnico ma ciò che è stato ben definito come un «reato proprio a struttura inversa»<sup>(56)</sup>. In quanto delitto funzionale, esso si caratterizza per l'esercizio di una precisa attività al momento del fatto, e dunque può essere commesso da chiunque abbia il possesso di una cosa mobile altrui in ragione del suo pubblico ufficio o servizio, senza che si richieda come *prius* logico alla commissione del reato il possesso della qualità o della qualifica.

La precedenza rivolta all'aspetto operativo della funzione rende meglio comprensibile la possibilità di porre l'accento lesivo anche sulla condotta dell'*extraneus*. Questi, infatti, non fa altro che condividere in concreto l'abuso della funzione, appartenente al soggetto qualificato, e quindi partecipa al reato proprio. L'indagine sul fatto, preliminare nel reato proprio a struttura inversa alla individuazione della qualifica soggettiva implicata, compone il quadro che riporta l'agire frazionato alla complessiva tipicità della fattispecie, nonostante che questa sia in parte devoluta all'intervento del terzo. Tale riguardo alla presenza di un effettivo abuso di poteri o di qualità del funzionario pubblico rende possibile il delinarsi della fattispecie plurisoggettiva per tutti i concorrenti che risponderanno dello stesso reato del p.a.<sup>(57)</sup>, anche qualora questi si limiti ad un apporto di agevolazione o di sfruttamento dell'opera di un privato.

Mancando la nota saliente dell'abuso del potere non potrà esservi peculato se il p.a. e il privato si accordano per commettere un furto nell'edificio dell'amministrazione anche se la cosa sottratta fosse nel possesso del p.a. per ragioni d'ufficio. Qualora invece il p.a. agevolasse la sottrazione lasciando aperta la cassaforte di cui conosce la combinazione, si avrebbe un peculato poiché si è consumato lo sfruttamento della posizione privilegiata che il p.a. aveva verso il bene<sup>(58)</sup>, trasferendo anche al privato il beneficio di poter facilmente appropriarsi del bene, condividendo la situazione concreta che esprime l'esercizio della funzione pubblica. Ancora sarà possibile un'esecuzione frazionata: qui, sebbene altri pongano in essere la condotta materiale, il ruolo esercitato da chi interviene solo apportando la qualifica deve sostanziarsi in una abusiva gestione dei poteri attribuiti. Quando il

---

<sup>(56)</sup> PAGLIARO, *Delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 22-23.

<sup>(57)</sup> PAGLIARO-PARODI GIUSINO, *Delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 26 s.

<sup>(58)</sup> L'esemplificazione è di PAGLIARO-PARODI GIUSINO, *loc. ult. cit.*

p.a. agisce strumentalizzando i propri poteri, a prescindere da un contributo tipico o esecutivo, si realizza la fattispecie propria a carico di tutti i concorrenti.

La *rivelazione di segreti d'ufficio* pone, naturalmente, la questione concorsuale che occorre esaminare, non solo rispetto a qualsiasi terzo, ma anche con riguardo all'*extraneus* destinatario della rivelazione ovvero dei vantaggi derivanti dalla abusiva utilizzazione dei segreti<sup>(59)</sup>. Inoltre, la violazione dei doveri e l'abuso di qualità che caratterizzano il reato<sup>(60)</sup>, comportano un obbligo di segretezza per il p.a. a prescindere dalla ragione, motivo o occasione con cui ha conosciuto la notizia. Pertanto conseguenze diverse comporterebbe l'aderire alla tesi opposta che invece non rinviene una attitudine a ledere il bene protetto quando il segreto sia stato rivelato al p.a. da un estraneo<sup>(61)</sup>. Si può chiarire la questione utilizzando la prospettiva del concorso, che mostra con maggiore chiarezza come la partecipazione del soggetto qualificato si possa basare su un concetto di abuso più sottile in presenza dell'intervento di terzi. Tale nucleo, ci sembra, permane anche nella rivelazione in forma monosoggettiva, quando la provenienza della notizia dall'estraneo attiva l'operare della qualifica come fattore capace d'incrementare il livello d'offesa al bene protetto.

Vi sono in questo reato varie tipologie di estranei da considerare. Per quanto riguarda l'*extraneus* che ricevendo la notizia può trarne un indebito vantaggio, egli non sarà punibile per la semplice ricezione o utilizzazione. Poiché il legislatore dell'art. 326 non ha previsto la punibilità dell'estraneo che si sia procurato autonomamente la notizia, non avrebbe senso punire chi abbia semplicemente ricevuto la notizia o ne sia venuto a conoscenza tramite l'agevolazione del p.a.<sup>(62)</sup>.

Sarà invece punibile come compartecipe l'estraneo che abbia agevolato o istigato il p.a. alla rivelazione del segreto perché in questo caso non si limita a rivestire il ruolo che gli assegna la fattispecie ma possiede un *quid pluris*<sup>(63)</sup>: un dato capace di spostare la posizione dell'*extraneus* da concor-

<sup>(59)</sup> SAMBUGARO, *Terzo ricettore di rivelazioni di segreti di ufficio*, in *Giur. merito*, 1995, 85.

<sup>(60)</sup> PAGLIARO-PARODI GIUSINO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 325, MUCCIARELLI, *sub artt. 325-326, I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, cit., 310,

<sup>(61)</sup> Per MUCCIARELLI, *sub artt. 325-326*, cit., 310 mancherebbe la «caratteristica pregnante in ordine all'incriminazione», che presuppone la natura d'ufficio dell'informazione.

<sup>(62)</sup> Per la tesi negativa alla punibilità del destinatario della rivelazione o dell'agevolazione CRESPI, *La tutela penale del segreto*, Palermo, 1952, 62 ss., FRISOLI, *In tema di rivelazione di segreti di ufficio*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1935, 216; PISAPIA, *Il segreto istruttorio nel diritto penale*, Milano, 1960, 304.

<sup>(63)</sup> Così designa MUCCIARELLI, *sub artt. 325-326*, cit., 311.

rente necessario non punibile a concorrente eventuale punibile, poiché non si tratta semplicemente di ricevere la notizia ma di intervenire spingendo il p.a. a violare i propri doveri.

L'art. 326 prevede una condotta descritta in due diverse modalità: la rivelazione e l'agevolazione alla conoscenza. Questa seconda ipotesi è quella che può dar vita a situazioni di concorso problematiche, essendo riconducibile al termine «agevolare» anche la realizzazione tramite omissione. Il concetto di agevolazione contiene anche quello di omissione, dato che si può facilitare ad altri l'acquisizione della notizia non intervenendo per impedire la conoscenza<sup>(64)</sup>. Il soggetto qualificato in concorso potrà limitarsi a lasciare agire attivamente gli altri concorrenti, producendo il configurarsi per tutti della fattispecie propria<sup>(65)</sup>.

Dal raffronto degli effetti collegati all'intervento del p.a. risulta pertanto saliente l'elemento dell'abuso di qualità che permette all'estraneo di assumere un ruolo ampio dal punto di vista attivo. Il fatto che un soggetto stia esercitando una funzione pubblica contiene le ragioni per classificare il reato come reato contro la P.A. Per questo occorre partire dall'indagine sul fatto: la natura di reati propri a struttura inversa, posseduta dai delitti incriminati nel Capo I del Titolo II del Libro II del codice penale<sup>(66)</sup>, spiega efficacemente lo spazio d'azione che resta all'estraneo. Questi impugna il disvalore personale di condotta del p.a. che assume maggiore peso nell'economia complessiva della fattispecie in quanto l'offesa al bene è possibile solo per coloro che si trovano in quella determinata posizione.

Tutto ciò finché l'*intraneus* è consapevole di commettere un abuso. Invece, quando l'*intraneus* pone in essere un fatto non doloso si manifesta il complesso problema dei rapporti tra la disciplina generale del concorso di persone e l'art. 48 c.p. Ne scaturiscono importanti effetti sul piano dell'oggetto del dolo e in tema di errore. Sulla base degli artt. 111 e 112, ult. comma e 119, comma 2, l'estraneo sarà chiamato a rispondere del reato commesso dal soggetto qualificato anche se questi agisca incolpevolmente op-

---

<sup>(64)</sup> La modalità omissiva come forma di agevolazione alla rivelazione del segreto è ammessa da PAGLIARO-PARODI GIUSINO, *Delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 326 s.

<sup>(65)</sup> Sulle problematiche che il concorso omissivo produce in presenza di soggetti qualificati v. CRUPI, *La partecipazione dell'intraneus. Essenza della qualità nei rapporti tra le condotte*, Palermo, 2005, 15 ss.

<sup>(66)</sup> Il concetto di reato proprio a struttura inversa, PAGLIARO, *Il concorso dell'estraneo*, cit., 975, ha il pregio contenere sinteticamente tutte le caratteristiche che in maniera più articolata (PELISSERO, *Il concorso*, cit., 320 ss.) descrivono i reati d'obbligo dei pubblici ufficiali come reati d'obbligo a funzione ricognitivo-strumentale in contrapposizione agli altri reati d'obbligo a funzione strumentale, in cui il dovere assolve solo la funzione di assicurare una migliore tutela del bene.

pure non sia imputabile. Tale assunto non è condiviso da chi ritiene necessario il dolo del p.a. per configurare il concorso nel reato proprio<sup>(67)</sup>. Secondo tale visuale, in tutti i reati contro la P.A. l'offesa tipica richiederebbe l'apporto doloso del p.a.<sup>(68)</sup>, e dunque se il p.a. non è in dolo non si può configurare il concorso eventuale nel reato proprio.

Tuttavia, se esaminiamo i singoli reati contro la P.A., emerge che la struttura tipica non è incompatibile con una realizzazione plurisoggettiva in cui manchi la partecipazione dolosa del soggetto qualificato. Se il privato sfrutta l'errore del p.a. sulla segretezza dell'informazione, convincendolo a divulgarne pubblicamente il contenuto, si determina ugualmente l'offesa al bene protetto dall'art. 326 anche in mancanza di dolo del soggetto qualificato. Lo stesso dicasi quando il p.a., su istigazione dell'*extraneus*, si impossessi di una cosa credendo erroneamente che non appartenga alla P.A.: l'offesa al patrimonio della P.A. si produce indipendentemente dal dolo del p.a.<sup>(69)</sup>. In questi casi basta che a porre in essere la condotta tipica sia l'estraneo, il quale apportando anche l'elemento soggettivo rende superfluo l'intervento doloso del p.a. A carico dell'estraneo si configura il rifiuto di atti d'ufficio compiuto dal p.a. ingannato che senza dolo ritarda un atto del suo ufficio<sup>(70)</sup>.

Con riguardo a quelle fattispecie che sembrano richiedere necessariamente l'intervento doloso dell'intraneo, rimane distinta la possibilità di addebitare il fatto all'estraneo che abbia indotto in errore il p.a., sfruttandolo per fargli eseguire materialmente il reato. Benché il p.a. vada esente da responsabilità per mancanza di dolo, l'effetto combinato dell'art. 48 con le fattispecie di parte speciale permette, anche al di fuori dei casi di concorso, di addebitare il fatto all'estraneo<sup>(71)</sup>. Si tratta quindi di un caso esemplare di attitudine del terzo estraneo di colpire i beni affidati alla tutela del P.U. anche in mancanza di qualsiasi collaborazione colpevole. L'estremo limite in cui la delicatezza dei beni protetti, in mancanza del presidio prodotto dall'operatività della disciplina concorsuale, trova – grazie all'art. 48 – una tutela che la fattispecie di parte speciale di per sé non offrirebbe.

Un accenno merita l'abuso di funzioni collegate alle istituzioni europee. La capacità di offendere gli interessi comunitari è stata ritenuta maggiore

---

<sup>(67)</sup> Si escludeva il disvalore dell'offesa, con riferimento all'abrogato art. 324 c.p., quando il privato si approfittava dell'errore incolpevole del p.a. spingendolo a compiere un atto contrario agli interessi della P.A., GROSSO, *Lineamenti dell'interesse privato in atti d'ufficio*, Milano, 1966, 204.

<sup>(68)</sup> SEMINARA, *Tecniche normative*, cit., 403 ss.

<sup>(69)</sup> MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 517.

<sup>(70)</sup> Si configura il delitto di falso ex art. 48 e 479 per l'estraneo che ha prodotto l'inganno per il quale il p.a. ha redatto l'atto ideologicamente falso, Cass., sez. V, n. 92/192257.

<sup>(71)</sup> PADOVANI, *Le ipotesi speciali di concorso nel reato*, Milano, 1973, 200.

per coloro che rivestono determinate qualità, imponendo l'introduzione di norme che individuano come soggetti attivi di alcuni reati contro la P.A. anche soggetti operanti in diversi ambiti internazionali. Poiché si tratta di persone prive alcune qualifiche richieste dal titolo II, è stato necessario provvedere ad una assimilazione di tali soggetti ai nostri pubblici ufficiali e incaricati di pubblici servizi. Si è accolta una nozione di P.A. capace di ricomprendere anche funzioni legislative e giudiziarie (Parlamento europeo, Corte di giustizia e Corte dei conti) ampliando la funzione amministrativa fino a ricomprendere anche attività svolte al di fuori dei confini degli Stati membri e delle Comunità. Peraltro la Convenzione, a cui le nuove norme hanno dato attuazione, prevede solo alcuni dei reati contro la P.A., come il peculato, la concussione e la corruzione ed invece lascia fuori reati come la rivelazione di segreti d'ufficio o l'abuso della funzione<sup>(72)</sup>. Ma in ogni caso la tendenza che emerge è quella di mettere a presidio di funzioni rilevanti molti soggetti qualificati, dotandoli tutti di specifiche attese di tutela e dunque aggirando il problema di doverli eventualmente considerare come estranei. L'ampiezza degli ambiti previsti, oltre a segnalare come la dimensione internazionale acquisti sempre più spazio negli orizzonti punitivi, sottolinea ulteriormente come l'intervento di un p.a. modifichi la natura giuridica dei rapporti e dunque l'entità dell'offesa prodotta. Su tale base, il meccanismo concorsuale fa ulteriormente ampliare il raggio di azione di queste fattispecie rendendo anche i terzi estranei in grado di colpire settori molto diversi da quelli tradizionalmente ricompresi nella tutela del titolo II, con una gamma molto ampia di modalità di offesa.

Altrettanto nuove sono le questioni sorte in seguito alla riforma che, a seguito della l. 8 agosto 1992 n. 359, ha trasformato in società per azioni i più importanti enti pubblici economici, ponendo la questione della responsabilità di amministratori, direttori generali e sindaci rispetto alla lesione di interessi della P.A. La loro posizione di preposti di nomina pubblica li rende titolari, dal punto di vista penale, di una duplice qualifica soggettiva. Saranno amministratori (o sindaci) se si tratta di reati societari, mentre saranno – quantomeno – incaricati di pubblico servizio in caso di delitti contro la P.A.

---

<sup>(72)</sup> La fattispecie all'art. 322 *bis* c.p. «Peculato, concussione, corruzione e istigazione alla corruzione di membri degli organi delle Comunità europee e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri» amplia dunque la cerchia dei soggetti interessati dai delitti contro la P.A. richiamati: v. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 272 ss. Le norme sulla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri e internazionali devono essere ancora ampliate ai membri di una pubblica assemblea straniera, ai funzionari di organismi internazionali, ai membri di assemblee parlamentari internazionali, nonché ai giudici di tribunali internazionali per adeguare la nostra legislazione alla Convenzione di Strasburgo sulla corruzione (1999), v. DOLCINI, *Appunti su corruzione e legge anti-corruzione*, cit., 539.

Nell'ottica che esaminiamo tale ambito si segnala per alcune particolarità. Se il fatto commesso ricade sia sotto la previsione del delitto di infedeltà patrimoniale (art. 2634 c.c.) che di abuso d'ufficio (art. 323 c.p.), oppure configuri la corruzione tra privati (art. 2635 c.c.) o anche la corruzione di cui agli artt. 319 o 320 c.p., il concorso di norme va risolto dando la prevalenza alla disciplina speciale, cioè quella propria delle società. Ma quando si tratta di condotte che esulano dalla gestione e dal controllo societario non si avrà concorso apparente di norme e i fatti compiuti in connessione con l'attività societaria potranno costituire o il peculato, o la concussione o una corruzione diversa da quella dell'art. 319 c.p. (73). Così gli amministratori si possono trovare a rispondere, come esercenti un pubblico servizio, delle imputazioni proprie dei delitti contro la P.A., fornendo anche ai terzi che con loro collaborano alla realizzazione, la possibilità di offendere gli interessi che la P.A. realizza attraverso l'impresa a partecipazione pubblica. La rilevanza di queste situazioni soggettive si manifesta anche con riguardo alle delibere collegiali, nelle quali ogni amministratore risponde del proprio operato, eventualmente in concorso con il soggetto attivo, se ne ricorrono i presupposti.

È chiaro che la questione delle delibere collegiali non si limita al campo delle imprese economiche a partecipazione statale, ma riguarda in genere la categoria dei pubblici ufficiali che agiscono come membri di organi collegiali di Enti territoriali o di Enti pubblici non territoriali. Le delibere assunte in violazione dei doveri verso la P.A. possono produrre un coinvolgimento concorsuale di tutti coloro che hanno contribuito alla formazione della maggioranza necessaria.

Nel caso in cui tutti i componenti del collegio siano consapevoli dell'illeceità dell'atto approvato, poiché, ad esempio sanno che essa è assunta senza il parere degli organi competenti (74), potrà delinearsi una responsabilità *ex art. 110*. Qualora, invece, uno dei componenti si astiene dal voto o vota contro, consapevole dell'illeceità dell'atto, la questione andrà risolta caso per caso poiché il dissenso, pur escludendo un coinvolgimento ai fini civili, può divenire significativo nell'ottica penalistica quando si accompagna ad atteggiamenti atti a favorire o indurre gli altri alla delibera. Solo l'analisi dell'effettivo atteggiamento psicologico stabilirà se c'è stata un'in-

---

(73) SCHIAVANO, *Gli amministratori delle società per azioni in mano pubblica: profili penalistici*, in questa *Rivista*, 2005, 956.

(74) Cass., sez. IV, 1985, CED 090613, addebita la responsabilità concorsuale nel reato di cui all'art. 323, come configurato prima della riforma del 1990. Più di recente, sul problema generale della responsabilità collegiale in CRESPI, *La giustizia penale nei confronti degli organi collegiali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 1147.

fluenza positiva al raggiungimento della decisione e dunque una condotta rilevante ai fini concorsuali.

Allo stesso modo, dal punto di vista penale l'assenza durante la delibera può evidenziare un contributo *ex art. 110* quando è stata concepita per agevolare il raggiungimento del fine criminoso perseguito dall'atto collegiale<sup>(75)</sup>. Il delitto di abuso, specie dopo la riforma, rappresenta un'ipotesi importante di responsabilità nell'ambito dell'attività collegiale. La sussistenza dell'abuso nell'atto collegiale richiede il dolo di ogni componente a cui si addebita il delitto.

L'appropriazione indebita in danno della P.A., realizzata in concorso con il p.a., diventa peculato anche per l'*extraneus*. Il concorso del soggetto privo di qualifica nei reati commessi dagli organi collegiali della P.A. può sicuramente configurarsi. Più difficile è immaginare un'ipotesi in cui l'*extraneus* non conosca la qualifica pubblica dell'organo collegiale.

5. – Nell'ambito dei reati dei p.a. contro la P.A. vi sono fattispecie plurisoggettive a concorso necessario. Quando si tratta di fattispecie plurisoggettive proprie, tutti i concorrenti sono punibili, mentre nelle fattispecie plurisoggettive improprie solo alcune delle condotte necessarie sono sottoposte a pena per una scelta di politica criminale. In questa seconda categoria rientrano quei casi in cui la condotta del soggetto qualificato fa conseguire un vantaggio al terzo: l'abuso d'ufficio di cui all'art. 323, comma 2, c.p., l'approfittamento dell'errore altrui con cui il p.a. riceve o ritiene indebitamente per altri denaro e altra utilità (art. 316 c.p.) e lo sfruttamento di invenzioni o scoperte altrui (art. 325 c.p.).

Il beneficiario dell'attività penalmente illecita del p.a. non diventa per questo responsabile a titolo di concorso, a meno che non ci sia un concorso psichico; in ogni caso, la fattispecie si configura ugualmente come plurisoggettiva. Infatti, non si possono considerare plurisoggettive solo le ipotesi in cui le condotte necessarie sono tutte punibili. Sebbene i fatti concreti, nella loro varietà, possano evidenziare situazioni di concorso, l'astratta previsione normativa può benissimo contemplare un reato plurisoggettivo composto di condotte necessarie ma non tutte punibili. Sarà poi il quadro evidenziato dalla descrizione legislativa a fornire gli strumenti per determinare quando in concreto emergano forme di responsabilità concorsuale<sup>(76)</sup>.

Talvolta il concorrente necessario, astrattamente non punibile, per il

<sup>(75)</sup> Cass., 21 maggio 1980, citata da SERIANNI, *Il concorso dell'estraneo*, cit., 517.

<sup>(76)</sup> Cfr. DELL'ANDRO, *La fattispecie*, cit., 149; PAGLIARO, *Il delitto di bancarotta*, Palermo, 1957, 154; SERIANNI, *Il concorso del creditore nel delitto di bancarotta preferenziale*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1974, 204 ss.

contributo alla realizzazione dell'offesa tipica può essere chiamato a rispondere *ex art.* 110. Tale possibilità sembrerebbe urtare contro il principio di legalità posto che la norma incriminatrice non lo dichiara punibile. La questione, in realtà, s'innesta su di un piano più ampio di operatività del concorso di persone e richiede il riscontro dei requisiti che lo caratterizzano. Si tratta di una condotta non incriminata dalla norma di parte speciale: sebbene essa come contributo necessario sia atipica anche per la fattispecie plurisoggettiva che nasce dall'unione della fattispecie di parte speciale con l'art. 110 <sup>(77)</sup>, va considerata separatamente l'ipotesi che il concorrente necessario abbia realizzato *anche* fatti *autonomi* rilevanti come istigazione o ausilio alla condotta principale <sup>(78)</sup>.

Pertanto, nel singolo caso si potrebbe invocare la punibilità del partecipe necessario – astrattamente incapace di offendere il bene della fattispecie plurisoggettive – quando questa sia connessa al raggiungimento degli scopi di tutela perseguiti dall'ordinamento <sup>(79)</sup>.

Se l'attività del partecipe necessario con le sue azioni o omissioni precedenti al fatto esprime solo una preparazione a quella condotta sinteticamente descritta dal legislatore nella norma di parte speciale, resterà non punibile. Diversa conclusione, però, si avrà quando il soggetto non punibile per quella determinata condotta contemplata dalla norma, ne ponga in essere un'altra che invece integri i caratteri dell'istigazione o della determinazione. In questo caso non esiste nessun impedimento a considerarlo responsabile in concorso con il soggetto qualificato, poiché il meccanismo di cui all'art. 110 e 119 opera indipendentemente dal concorso necessario e può rivelare l'atipicità del partecipe «non dichiarato esplicitamente non punibile» <sup>(80)</sup>. Il concorso troverà dunque applicazione ogni volta che sia coerente con le ragioni di incriminazione alla base della fattispecie di parte speciale <sup>(81)</sup>.

Pertanto, anche la rivelazione di segreti d'ufficio può comportare la responsabilità del destinatario dell'informazione, di per sé non punibile, qualora si delinei un concorso morale dello stesso. L'ambito concorsuale si ribella quindi a qualsiasi tipizzazione, e comprende anche le forme della determinazione, dell'istigazione e dell'accordo. Queste modalità concrete, come segnala la prassi, si possono accompagnare a comportamenti inquadra-

<sup>(77)</sup> GALLO, *Lineamenti*, cit., 127 s. evidenzia l'incompatibilità tra l'art. 110 e la condotta tipica e non punibile.

<sup>(78)</sup> Così PAGLIARO, *Principi*, cit., 573-574.

<sup>(79)</sup> Adesso queste condotte, quando sono collegate all'induzione *ex art.* 319 *quater*, sono diventante tipiche (v. *supra* par. 2).

<sup>(80)</sup> Cass., sez. un., 1981, CED 516619 e SERIANNI, *Il concorso dell'estraneo*, cit., 514.

<sup>(81)</sup> GRASSO, *Commentario*, cit., 131.

bili nella fattispecie plurisoggettiva anomala. Così, soltanto il mero recettore della notizia andrà esente da pena, mentre colui che ha ottenuto la rivelazione in seguito a un'attività di partecipazione morale diventa punibile, anche soltanto sulla base dell'accordo criminoso<sup>(82)</sup>. La tipicità rispetto alla fattispecie incriminatrice di parte speciale s'impone, invece, per la condotta dell'autore<sup>(83)</sup>.

Ragioni analoghe portano a ritenere punibile l'estraneo che beneficia del vantaggio patrimoniale prodotto dall'abuso d'ufficio solo se abbia istigato il p.a. a commettere l'abuso, perché in mancanza di concorso morale il divieto di analogia impedisce di punirlo se si sia limitato a beneficiare dell'abuso<sup>(84)</sup>.

Il variabile atteggiarsi della qualifica è evidenziato dalla fattispecie di cui all'art. 323 c.p. L'abuso d'ufficio rientra infatti tra i casi nei quali la struttura della fattispecie incriminatrice non consente all'estraneo di porre in essere la condotta tipica al posto del soggetto qualificato. L'art. 323 c.p. tutela l'imparzialità e il buon andamento della P.A. che possono subire offesa solo da parte del p.a. poiché è solo attraverso l'attività provvedimentoale o l'adozione di atti che si produce l'abuso, che appunto richiedono l'intervento del soggetto qualificato. Secondo la giurisprudenza, che pure ammette la compartecipazione dell'estraneo, l'abuso si colloca sempre all'interno dell'attività amministrativa, con comportamenti sia di natura commissiva che omissiva<sup>(85)</sup>. La strumentalizzazione della funzione pubblica caratteristica della fattispecie rende l'abuso d'ufficio un reato proprio ad attuazione personale. L'estraneo, dunque, può intervenire alla commissione dell'abuso soltanto agevolando il soggetto qualificato con un contributo materiale o morale.

Nel delitto di abuso d'ufficio le fattispecie realizzate in danno di terzi non pongono specifici problemi esegetici quando il fatto è realizzato con il concorso di estranei. Si pone tutt'al più la necessità di provare come il concorrente estraneo abbia spinto o collaborato con il p.a. a compiere l'azione illecita.

Più delicata e di significativo impatto applicativo, è la configurabilità del concorso per il privato che abbia beneficiato dell'atto. Il p.a., sottoscri-

---

<sup>(82)</sup> Con riferimento a un caso specifico di p.a. autore di reati informatici v. FLOR, *Permanenza non autorizzata in un sistema informatico o telematico, violazione del segreto d'ufficio e concorso nel reato da parte dell'extraneus*, Cass. pen., 2009, 1509.

<sup>(83)</sup> Cass., sez. un., 1982, in *Giust. pen.*, 1982, III, 678.

<sup>(84)</sup> MARINI, *Lineamenti del sistema penale*, 1993, Torino, 789.

<sup>(85)</sup> V. ad es. Cass., sez. VI, 1999, CED 216325; Cass., sez. I, 1998, CED 211495; Cass., sez. VI, 1997, CED 207733.

vendo un provvedimento conforme all'istanza presentata dal privato, ma non conforme alla legge, non può determinare il coinvolgimento concorsuale del privato che accetta l'atto per lui vantaggioso. L'obbligo di conoscere le regole che governano l'azione amministrativa grava solo sul p.a., laddove il privato può non rappresentarsi i profili di illegittimità che inficiano l'atto. Non si può pretendere che il privato agisca per impedire l'emana-zione dell'atto come se fosse un garante a norma dell'art. 40 c.p., quando magari l'illegittimità dell'atto è di assoluta evidenza, con la conseguenza che il vantaggio ottenuto non determina la sua responsabilità concorsuale. La Cassazione concorda nell'escludere tale possibilità, affermando che per es-serci una rilevanza concorsuale va accertata l'esistenza in concreto di rap-porti tra le parti o di altri indici che segnalino una collusione tra il privato e il p.a. intervenuta prima, durante o dopo la presentazione dell'istanza, tra-mite un'intesa o comunque con pressioni dirette a persuadere o a sollecita-re l'intraneo al compimento dell'atto illegittimo. Non può assolutamente bastare la coincidenza tra istanza e provvedimento a dimostrare un efficacia casuale della eventuale sollecitazione da parte dell'interessato, poiché solo una ricostruzione in termini storico-fattuali può dimostrare il processo con cui è avvenuta la determinazione-istigazione e dunque, l'effettivo nesso eziologico tra la condotta dell'estraneo e il vantaggio patrimoniale non do-vuto. In mancanza di una simile dimostrazione, è da escludere qualsiasi coinvolgimento del soggetto beneficiario a seguito dell'accettazione del provvedimento abusivo a lui favorevole e corrispondente a quanto richiesto.

Quando manca la prova dell'accordo andranno indagate le circostanze sintomatiche, come ad esempio i legami personali esistenti tra i correi, ca-paci di dimostrare la consapevolezza dell'illiceità dell'atto adottato e la con-nessa volontà. Si tratta dunque di un'ipotesi concorsuale che poggia sulla concreta configurazione del fatto, che riveste una particolare importanza in sede di accertamento probatorio.

6. – Un breve sguardo va rivolto al modo in cui in altri sistemi gli effetti delle qualifiche personali rilevano rispetto ai concorrenti estranei. Nei vari ordinamenti troviamo modelli di disciplina differenti, a volte caratterizzati da principi contrapposti. Ci richiameremo alle legislazioni straniere più vi-cine alla nostra tradizione giuridica.

Diversità di soluzioni interpretative troviamo in Spagna dove non è espressamente regolato il concorso di persone nel reato proprio. I principi che secondo la dottrina governano il concorso sono quelli dell'unità del ti-tolo di reato e dell'accessorietà. Quindi l'*extraneus* può essere un concor-rente nel reato proprio perché l'accessorietà permette l'estensione degli ef-fetti che ricadono sull'autore principale. Per le qualifiche personali dei *deli-*

*tos especiales improprios*, cioè i reati propri che rilevano sul piano della colpevolezza <sup>(86)</sup>, la giurisprudenza ha scelto di differenziare le posizioni soggettive sul piano sanzionatorio mediante una tecnica operativa analoga alle circostanze <sup>(87)</sup>. Presentano invece una piena operatività accessoria, senza nessuna graduazione di trattamento sanzionatorio per l'estraneo, i delitti nei quali la qualifica attiene al disvalore del fatto <sup>(88)</sup>. Si presenta quindi una disparità di trattamento poco giustificabile.

Il sistema tedesco distingue le figure della autorità (*Täterschaft*), autore, coautore e autore mediato da quelle della partecipazione (*Teilnahme*) la cui tipicità è accessoria al fatto principale antigiuridico e doloso. La norma contenuta nel § 28 StGB stabilisce che per il partecipe estraneo la pena deve essere diminuita <sup>(89)</sup>, mentre al comma 2 prevede che gli effetti del possesso della qualifica che aggravano, attenuano o escludono la pena valgano solo per l'autore. La tematica dei *besondere persönliche Merkmale* è stata profondamente indagata dalla dottrina tedesca, che ha posto in evidenza la difficile compatibilità di tale disciplina con il principio di accessorialità. Di fatto il comma 2 del § 28 consente una deroga al criterio dell'accessorialità, che invece rappresenta il fondamento generale del sistema della partecipazione nel codice penale tedesco <sup>(90)</sup>. Se i particolari requisiti personali producono effetti solo per il concorrente qualificato, la punibilità dell'estraneo istigatore o complice non può discendere dal legame con il disvalore dell'autoria <sup>(91)</sup>. Tuttavia si ritiene che solo i requisiti personali attinenti all'autore non siano estensibili, mentre quelli che ricadono sul fatto e dunque sul disvalore della condotta principale sarebbero comunicabili all'estraneo <sup>(92)</sup>. Tale distinzione richiede un'accertamento capace di stabilire quando un re-

<sup>(86)</sup> Come il reato d'infanticidio.

<sup>(87)</sup> QUINTERO OLIVARES-MORALES PRATS-PRATS CANUT, *Curso de derecho penal*, Barcelona, 1996, 495; MIR PUIG, *Derecho penal, Parte general*, Barcelona, 1990, 427.

<sup>(88)</sup> Come per i delitti dei pubblici ufficiali.

<sup>(89)</sup> § 28: (1) «se i particolari elementi personali che fondano la punibilità dell'autore non sono posseduti dal partecipe (istigatore o ausiliatore), allora la punibilità di quest'ultimo è diminuita ai sensi del § 49, comma 1. (2) Se la legge prevede che particolari elementi personali, aggravano, riducono o escludano la pena, ciò vale solo per i concorrenti (autore o partecipe) ai quali si riferiscono».

<sup>(90)</sup> SAMSON, in *Systematischer Kommentar zum StGB*, a cura di RUDOLPHI-HORN-GÜNTHER-SAMSON, Berlin, 1993, 63.

<sup>(91)</sup> Si deve a ROXIN, *Leipziger Kommentar zum StGB*, Berlin-New York, 1994, 4 ss., lo sviluppo dell'impostazione tendente a recuperare il carattere accessorio dei *besondere persönliche Merkmale* al campo della commisurazione della pena, ma in genere la dottrina prevalente riscontra nel comma 2 del § 28 la rottura dell'accessorialità, v. CRAMER, § 28, in *Strafgesetzbuch-Kommentar*, a cura di SCHRÖNKE-SCHRÖDER, München, 1997, 456 ss.

<sup>(92)</sup> JESCHECK-WEIGEND, *Lehrbuch des Strafrechts*, AT, 5ª ed., Berlin, 1996, 658 e altri autori ivi citati.

quisito personale abbia carattere costitutivo o modificativo della punibilità: quindi s'impone un'analisi delle singole fattispecie.

Il codice penale austriaco prevede un sistema unitario d'autore, con una diversificazione di trattamento sanzionatorio in sede di commisurazione giudiziale della pena. Al § 14 dell'ÖStGB si evidenzia espressamente la differenza tra i particolari requisiti personali attinenti al disvalore del fatto, che sono comunicabili, mentre quelli che riguardando esclusivamente la colpevolezza sono applicabili solo ai concorrenti qualificati<sup>(93)</sup>. Per quanto attiene ai pubblici ufficiali, gli effetti della qualifica attengono al disvalore del fatto e, dunque, si comunicano con operatività accessoria anche al soggetto estraneo. Altrettanto non accadrà per la qualifica di madre nell'infanticidio poiché questa attiene esclusivamente alla colpevolezza. Al contrario di quanto previsto dal § 28 del codice tedesco, non è prevista l'attenuante per l'estraneo<sup>(94)</sup>. La responsabilità dell'estraneo per reato proprio si fonda sulla consapevolezza della qualifica.

Questo rapido *excursus* mostra come la necessità di soluzioni eque faccia emergere modelli capaci di distinguere il significato della qualifica sulla base del disvalore specifico che essa esprime rispetto al fatto o alla colpevolezza.

7. – Da parte della giurisprudenza si assiste ad uno sforzo di contenimento di fronte al meccanismo espansivo contenuto nell'art. 110<sup>(95)</sup>.

La giurisprudenza, anche dopo l'intervento della l. 26 febbraio 1990 e l'introduzione dei nuovi artt. 357 e 358, è concorde nel ritenere che le qualifiche di p.a. e incaricato di pubblico servizio non siano da valutare diversamente da quanto già avveniva precedentemente in base a una interpretazione funzionale-oggettiva delle precedenti definizioni ora espressamente sancita<sup>(96)</sup>.

<sup>(93)</sup> § 14 dell'ÖStGB: «(1) Quando la legge fa dipendere la punibilità o la misura della pena da particolari qualità o rapporti dell'autore, che riguardano il disvalore del fatto, va applicata a tutti i concorrenti, anche se uno solo possiede queste qualità o rapporti. Se il disvalore del fatto dipende dalla circostanza che il titolare di particolari qualità o rapporti realizzi l'azione direttamente o vi contribuisca in un determinato modo, è necessario che questo presupposto sia integrato. (2) Se le particolari qualità o i rapporti personali invece riguardano esclusivamente la colpevolezza, allora la legge si applica solo ai concorrenti che possiedono tali qualità o rapporti».

<sup>(94)</sup> FABRIZY, § 14, in *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Wien 1992, 31 ss.

<sup>(95)</sup> La materia è in genere molto condizionata dall'intervento dell'interprete, poiché la clausola generale del concorso di persone sarebbe «il trionfo del non detto» per CASTRONOVO, *Clausole generali e diritto penale*, *Dir. pen. cont.*, 2012, [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 15-16, e LOSAPPIO, *Plurisoggettività eventuale colposa. Un'introduzione allo studio nei delitti causali di evento in senso naturalistico*, Bari, 2012, 228 ss. parla di vocazione de-tipizzatrice della plurisoggettività in tensione ineliminabile con i principi fondamentali del diritto penale.

<sup>(96)</sup> Cass., sez. V, 1991, CED 187699; Cass., sez. VI, 1991, CED 188936.

L'operatività della fattispecie autonoma nata dall'incontro dell'art. 48 con le fattispecie di parte speciale consente di addebitare il delitto di peculato al funzionario che induce in errore l'organo della P.A. a cui appartiene al fine di ottenere la sottoscrizione del titolo necessario a disporre del denaro dal quale intende trarre un profitto illecito <sup>(97)</sup>.

Si mette sempre in evidenza come la partecipazione dell'*extraneus* all'abuso d'ufficio non può essere desunta soltanto dalla presentazione dell'istanza volta ad ottenere l'atto illegittimo, esigendo la prova che la presentazione della domanda sia stata accompagnata o seguita da un'intesa o da pressioni dirette a sollecitare o a persuadere il pubblico funzionario <sup>(98)</sup>. Non basterà neanche che il privato sia consapevole di non avere diritto al rilascio del provvedimento, per il precedente parere negativo degli uffici tecnici, per ricavarne una responsabilità del privato nella successiva procedura amministrativa illegittima, poiché solo la dimostrazione di un'intesa col p.a. potrà sancire l'esistenza di un contributo concorsuale <sup>(99)</sup>. Quindi l'istanza oggettivamente infondata non presume una collusione col p.a. in mancanza di un'intesa o di pressioni dirette ad influenzarlo <sup>(100)</sup>.

Lo scopo a cui tende il criterio d'imputazione basato sull'intesa – da riscontrare nel concreto contesto fattuale – è di restringere le ipotesi in cui il privato riveste anche il ruolo di concorrente da quelle in cui concretamente il suo ruolo non è dissimile da quello di un normale partecipe necessario non punibile. Si tratta di una pericolosa mutazione dal piano del concorso necessario e dunque è indispensabile che sia accompagnata da particolari cautele. Perciò la ricerca della collusione nell'ambito dei rapporti personali tra le parti o in altri dati di contorno non può concludersi nella rilevazione di un comune interesse accompagnato da vincoli interpersonali e da una virtuale adesione al delitto, occorrendo invece un contributo concreto alla realizzazione dello stesso <sup>(101)</sup>.

Ai fini della configurabilità del concorso nel reato di concussione di un *extraneus* emergono interessanti varianti nella tipologia di apporti: la prova della collusione non può essere desunta da un comune interesse insito in vincoli interpersonali, o da una virtuale adesione al delitto ma occorre un *quid pluris*, anche qui da verificare sul piano fattuale come modalità, circo-

---

<sup>(97)</sup> Cass., sez. VI, 1984, CED 162992.

<sup>(98)</sup> Cass., sez. VI, 2003, CED 227270, secondo cui la domanda di indennità per infermità era stata accolta grazie all'impegno di un componente della commissione medica, con il quale l'*extraneus* aveva avuto contatti telefonici per ottenere chiarimenti sulle condizioni richieste ma senza esercitare un effettivo contributo causale.

<sup>(99)</sup> Cass., sez. VI, 2003, CED 227025.

<sup>(100)</sup> Cass., sez. VI, 2003, CED 224690.

<sup>(101)</sup> Cass., sez. VI, 1995, CED 201358.

stanze o rapporti interpersonali che dimostrino il raggiungimento di un'intesa col p.a. o, almeno, una pressione diretta a sollecitarlo o a persuaderlo al compimento dell'atto illecito <sup>(102)</sup>. Inoltre la possibilità del concorso può verificarsi quando l'estraneo con la propria condotta concorra materialmente con il p.a. a coartare con minacce la volontà del soggetto passivo in modo che questi sia costretto all'indebita promessa, ma anche può esserci un semplice contributo morale che agisca sulla volontà del p.a. facendo sorgere o rafforzando il proposito criminoso <sup>(103)</sup>. Sarà pertanto concorso morale in concussione la promessa di aiuto da prestarsi successivamente alla perpetrazione del reato, allorché abbia fatto sorgere o rafforzato il proposito criminoso dell'agente; altrimenti, residua la possibilità di un favoreggiamento reale ai sensi dell'art. 379 c.p. <sup>(104)</sup>.

Prima della riforma del 2012, quando era prevista la figura della concussione per induzione (intesa spesso come induzione in errore), il contributo dell'estraneo poteva manifestarsi anche tramite un'intermediazione, purché questi non apportasse un'iniziativa propria, doveva, quindi, agire come *nuncius* del p.a. – individuato, anche se non nominativamente – determinando nel soggetto passivo il fondato convincimento sulla qualità di p.a. che si presenta attraverso un intermediario <sup>(105)</sup>. Quindi l'attività dell'intermediario veniva punita a titolo di concorso se era in grado di fare insorgere nella vittima il *metus publicae potestatis* <sup>(106)</sup>.

Oggi, in seguito al c.d. «spacchettamento» dell'art. 317, la concussione è prevista nella sola forma costrittiva. Il soggetto attivo è adesso il solo pubblico ufficiale e non più invece l'incaricato di un pubblico servizio. Le ipotesi rilevanti di concorso dell'*extraneus* ne risultano di conseguenza limitate al solo caso in cui questi partecipi alla concussione posta in essere dal pubblico ufficiale. La condotta di induzione è invece stata espunta dall'art. 317 per formare la nuova fattispecie di induzione indebita di cui all'art. 319 *quater*. Quale sia l'esatta portata del concetto di induzione in questo nuovo reato, e come questo si differenzi dalla concussione per costrizione *ex* art. 317, sono questioni profondamente dibattute, sia in dottrina che in giurisprudenza. Le Sezioni Unite hanno da ultimo stabilito che l'induzione rilevante può consistere tanto in una pressione psicologica che, senza arrivare ad essere una vera e propria costrizione, sia non di meno superiore alla me-

<sup>(102)</sup> Cass., sez. VI, 2004, CED 230875.

<sup>(103)</sup> Cass., sez. VI, 1989, CED 182583.

<sup>(104)</sup> Cass., sez. VI, 1989, ult. cit.

<sup>(105)</sup> Cass., sez. VI, 1983, CED 161025.

<sup>(106)</sup> Cass., sez. VI, 1971, CED 118332.

ra sollecitazione <sup>(107)</sup>, quanto in un inganno, con esclusione dei casi in cui questo produca l'errore del privato sulla doverosità della dazione o della promessa, poiché tali casi integrano la truffa aggravata <sup>(108)</sup>. L'*extraneus* potrà dunque rispondere a livello concorsuale del reato di cui all'art. 319 *quater*, comma 1, se agisce come *nuncius* del p.a. al fine di ottenere l'adesione del privato influenzandone la volontà senza coartarla <sup>(109)</sup>. In altri termini, poiché «sussiste continuità normativa (...) tra la previgente concussione per induzione e il nuovo reato di induzione indebita a dare o promettere utilità» <sup>(110)</sup>, anche i criteri per una responsabilità concorsuale dell'*extraneus* nel nuovo reato sono sostanzialmente gli stessi applicabili in precedenza alla vecchia concussione per induzione <sup>(111)</sup>.

Vengono tenuti quanto più possibile distinti i criteri di imputazione concorsuale dell'estraneo da quelli che invece attengono al concorso tra loro dei p.a., dove invece l'esistenza di un qualunque apporto che si inserisca con efficacia causale nella realizzazione del reato fa scattare la responsabilità *ex art.* 110 senza che sia necessario il previo concerto da parte di tutti gli imputati <sup>(112)</sup>.

Il reato di rivelazione del segreto d'ufficio può essere commesso anche dall'*extraneus* a titolo di concorso se rivela ad altri una notizia segreta riferitagli come tale: si tratta di una condotta ulteriore rispetto a quella dell'originario propalatore <sup>(113)</sup>. L'estraneo risponde di concorso anche se induce i p.a., tenuti a rispettare il dovere di segretezza, a rivelare l'informazione o se

---

<sup>(107)</sup> Cass., sez. un., 24.10.2013, n. 12228, *Cass. pen.*, 2014, 1992, afferma che la condotta induttiva «deve coniugarsi dinamicamente con l'abuso, sì da esercitare sull'*extraneus* una pressione superiore rispetto a quella conseguente alla mera sollecitazione», v. nota di GAMBARDELLA, *La linea di demarcazione tra concussione e induzione indebita: i requisiti impliciti del «danno ingiusto» e «vantaggio indebito»*, *Cass. pen.*, 2014, 2018 e di PIVA, *'Alla ricerca dell'induzione perduta': le Sezioni Unite tentano una soluzione*, *Dir. pen. cont. Riv. Trim.*, fasc. 2, 2104, 234 ss., per il quale è importante che le SS.UU. abbiano sottolineato come l'induzione riguardi non solo l'effetto ma anche la modalità dell'azione. Sulla complessa classificazione dei casi di *metus ab intrinseco* v. PIVA, *ivi*, 238.

<sup>(108)</sup> Cass., sez. un., 24.10.2013, n. 12228, cit.

<sup>(109)</sup> Per ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 235 ss., la costrizione è una coartazione forte, l'induzione è invece qualsiasi pressione d'altro genere rivolta a persuadere il privato e a ottenerne l'adesione, influenzando sulla volontà mediante suggestione, allettamenti, allusioni.

<sup>(110)</sup> Così Cass., sez. un., 24.10.2013, n. 12228, cit.

<sup>(111)</sup> Altra rilevante novità è la punibilità del privato nei casi di induzione, quando è stato il vantaggio a spingere la sua decisione di dare o promettere. Pertanto, il privato può agire anche in concorso con terzi che risponderanno ai sensi dell'art. 319 *quater*, comma 2, ma essendo questo un reato comune non si tratterà di concorso nel reato proprio.

<sup>(112)</sup> Cass., sez. VI, 1983, *CED* 162836.

<sup>(113)</sup> Cass., sez. VI, 2004, *CED* 229344; Cass., sez. I, 1994 *CED* 198619.

comunque si accorda con loro in tal senso <sup>(114)</sup>. Trattandosi di fattispecie plurisoggettive anomale, la condotta incriminata, legata a chi riceve la notizia, prevede la punizione solo nei confronti dell'autore della rivelazione, lasciando esente da pena il mero recettore della notizia. Ma ciò non esclude che possa evidenziarsi una partecipazione morale dell'estraneo in forma di rafforzamento, determinazione, accordo o in qualsiasi altra forma: non si deve infatti ricercare una corrispondenza ad un modello tipizzato come invece è richiesto per l'autore qualificato dell'illecito <sup>(115)</sup>.

Ad esempio, per ravvisare un concorso dell'estraneo subappaltatore nella corruzione propria intervenuta tra il subappaltante e i pubblici ufficiali responsabili dell'appalto non basta il rapporto privatistico interno; piuttosto occorrono concreti elementi fattuali che indichino un inserimento, tramite rafforzamento o integrazione, nell'attività corruttiva alla quale si è esposto in prima persona il subappaltante.

Dalla panoramica risulta evidente come l'apporto giurisprudenziale si sia rivelato indispensabile a cogliere le implicazioni operative prodotte dall'intervento dell'estraneo nelle fattispecie configurate sulla base degli obblighi gravanti sul p.a.

8. – Se è vero che le diverse forme di partecipazione dipendono anche dalla struttura delle ipotesi delittuose di parte speciale <sup>(116)</sup>, è innegabile che la specificità delle fattispecie poste a tutela della P.A. determina particolari connotati nella figura del concorrente estraneo <sup>(117)</sup>. Come dimostra anche la riforma del 2012 che ha reso l'*extraneus* responsabile in maniera tipica tutte le volte che persegua un suo vantaggio.

La prospettiva da cui ci siamo mossi evidenzia l'importanza di intervenire sull'istituto concorsuale per disciplinare tutte le implicazioni che la qualifica determina nelle fattispecie proprie a tutela della P.A. <sup>(118)</sup>. La ra-

<sup>(114)</sup> Cass., sez. VI, 1977, CED 137662.

<sup>(115)</sup> Cass., sez. un., 198, CED 151619.

<sup>(116)</sup> DONINI, *La partecipazione al reato tra responsabilità per fatto proprio e responsabilità per fatto altrui*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, 178 evidenzia la necessità di comprendere la tipizzazione concorsuale alla luce dell'intero ordinamento. In particolare, poiché PAGLIARO, *Principi*, cit., 565-566 (nell'8ª edizione del 2003 nonché nelle edizioni precedenti), e ID., *Il reato*, in *Trattato di diritto penale*, dir. GROSSO-PADOVANI-PAGLIARO, Milano, 2007, 390, dimostra che le forme di partecipazione nel nostro sistema sono tante quanti i regimi penali indicati nelle varie norme della disciplina codicistica del concorso, è da condividere PELISSERO, *Il concorso*, cit., 378 s., che considera le fattispecie di reato proprio come un paradigma speciale rispetto alle fattispecie plurisoggettive.

<sup>(117)</sup> Sostiene la necessità di cogliere le specificità che le qualifiche assumono nell'ambito dei reati propri SEMINARA, *Tecniche normative*, cit., 400.

<sup>(118)</sup> Sulla necessità di una riforma in tale campo basti ricordare che per VASSALLI, *Rifor-*

gione fondamentale è che la valutazione giuridica di ogni contributo concorsuale deve essere adeguata al disvalore effettivo del contributo <sup>(119)</sup>, senza dimenticare la valutazione politico-criminale che è posta alla base della disciplina <sup>(120)</sup>, poiché le considerazioni di scopo vivificano lo sforzo di individuare il rapporto tra un istituto e la relativa disciplina sanzionatoria. Occorre allora guardare all'interno dei meccanismi di commisurazione della pena che consentono di sviluppare le differenze tra le categorie <sup>(121)</sup>. Per esempio, la nuova figura di corruzione (art. 318) non richiede uno specifico atto <sup>(122)</sup>, e dunque il momento commisurativo è importante poiché la condotta può riguardare fatti molto diversi (che comprendono l'asservimento della funzione, il baratto di atti contrari o conformi ai doveri d'ufficio), che rendono complessa la misurazione del disvalore apportato dall'*extraneus*. Ora diventano casi concorso nella nuova fattispecie sia le condotte collegate all'emanazione di un atto <sup>(123)</sup>, sia quelle che consistono nell'asservimento di qualsiasi funzione, non essendo più necessaria una retribuzione come controprestazione all'atto.

L'imputazione dei delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A. deve esprimere una maggiore rimproverabilità soggettiva rispetto ad altri tipi di reati propri <sup>(124)</sup>. Infatti, la consapevolezza dei propri doveri d'ufficio, nel rendere più sofferta la decisione criminosa, evidenzia nel compimento del reato una maggiore riprovevolezza soggettiva. La violazione del dovere richiede un processo decisionale complesso che richiede una valutazione adeguata.

---

*ma del codice penale: se come e quando*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 35, l'art. 110 del codice Rocco è «la disposizione più anticostituzionale che esista nell'ordinamento penale italiano».

<sup>(119)</sup> PAGLIARO, *Diversi titoli di responsabilità per uno stesso fatto concorsuale*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 8.

<sup>(120)</sup> La generale necessità di un modello integrato di ricostruzione dogmatica è ormai accettata, quantomeno a partire dalla fondamentale opera di ROXIN, *Politica criminale e sistema del diritto penale*, trad. a cura di MOCCIA, Napoli, 1986.

<sup>(121)</sup> MAIWALD, *Historische und dogmatische Aspekte der Einheitstäterlösung*, in *Festschrift für Bockelmann*, München, 1979, 348; MILITELLO, *Prevenzione generale e commisurazione della pena*, Milano, 1982, 19; DONINI, *Il concorso di persone nel Progetto Grosso*, in *La riforma del codice penale, La parte generale*, a cura di DE MAGLIE e SEMINARA, Milano, 2002, 144.

<sup>(122)</sup> DOLCINI, *Appunti su corruzione e legge anti-corruzione*, cit., 543 ss.

<sup>(123)</sup> La Cassazione ritiene che la vecchia corruzione continui a essere punita anche dalla fattispecie di corruzione per l'esercizio della funzione. In proposito, v. GATTA, *Sui profili di diritto intertemporale della riforma della corruzione (l. n. 190/2012)*, cit., 1.

<sup>(124)</sup> Invece, la qualità di madre nel delitto di infanticidio richiederà un trattamento differenziato rispetto alla comune fattispecie di omicidio per la particolarissima condizione di turbamento e isolamento connessa al parto, mentre gli estranei, in quanto non coinvolti da tale situazione psicologica, meritano il trattamento sanzionatorio più severo previsto dalla nostra legislazione. V. PALAZZO, *La recente legislazione penale*, Padova, 1985, 330 ss.; MANTOVANI, *Diritto penale, Delitti contro la persona*, Padova, 2<sup>a</sup> ed., 2005, 107. V. anche AMBROSETTI, *L'infanticidio e la legge penale*, Padova, 1992, 132.

Consideriamo allora come il trattamento sanzionatorio per il concorrente estraneo possa essere ricostruito intorno al giudizio di rimproverabilità soggettiva.

Notiamo subito che il tema ha suscitato un dibattito molto limitato nei recenti progetti di riforma. L'art. 28 del Progetto Pagliaro intendeva differenziare le posizioni dei concorrenti, non in base ad astratte previsioni ma in rapporto al contributo effettivo del concorrente alla realizzazione criminosa<sup>(125)</sup>. Il progetto, esplicitando la sufficienza di contributi che favoriscono il verificarsi del fatto senza determinarlo in maniera condizionante, consente una migliore raffigurazione delle ipotesi in cui il soggetto estraneo collabora alla realizzazione del pubblico ufficiale.

Il progetto Grosso prevedeva all'art. 45 che ciascun compartecipe dovesse rispondere «nei limiti della sua colpevolezza», e dunque tendeva a impedire che un concorrente rispondesse per un fatto del terzo come se fosse proprio. In relazione al concorso nel reato proprio, la commissione Grosso si limitò a eliminare l'art. 117 a causa dei noti problemi di compatibilità costituzionale; e così anche il progetto Nordio.

Nel più recente progetto, redatto dalla commissione Pisapia nel 2007, all'art. 21 si prospetta<sup>(126)</sup>, nel solco del Progetto Pagliaro, una responsabilità differenziata tra i compartecipi, in rapporto al rilievo causale del contributo. Si sceglie di tipizzare le condotte di partecipazione che però non vengono differenziate sul piano sanzionatorio, trascurando il dosaggio della pena in ragione del ruolo e della colpevolezza. Per quanto attiene alla regola posta dalla lett. a/21, che prevede una responsabilità solo nei limiti della colpevolezza del concorrente in rapporto al contributo effettivamente prestato, potrebbe trovare sostegno l'intento di differenziare la posizione dell'*extraneus*, ma la questione non è oggetto di espressa considerazione.

Fin qui possiamo solo ricavare una tendenziale apertura a considerare nell'estraneo la mancanza del particolare del disvalore apportato dal p.a. nella fattispecie propria. Ma come gestire gli ulteriori elementi che la disciplina richiederebbe?

Vale la pena ricordare l'importanza dell'opera di sviluppo giurisprudenziale che abbiamo illustrato. Intanto, sono stati formalizzati alcuni crite-

---

<sup>(125)</sup> Per un'attenta valutazione della disciplina concorsuale nel Progetto Pagliaro v. MILITELLO, *Agevolazione e concorso di persone nel Progetto 1992*, in *Ind. pen.*, 1994, 184.

<sup>(126)</sup> Art. 21 dello Schema Pisapia: «a) concorre nel reato chi partecipando alla sua delibrazione, preparazione o esecuzione, ovvero determinando o istigando altro concorrente, o prestando un aiuto obiettivamente diretto alla realizzazione medesima, apporta un contributo causale alla realizzazione del fatto; (...) e) ciascun concorrente risponda soltanto nei limiti della sua colpevolezza in rapporto al contributo effettivamente prestato».

ri che servono ad esplicitare l'istituto concorsuale nell'ambito di contributi qualificati, variamente caratterizzati in riferimento ai delitti contro la P.A.

Tuttavia non appare praticabile un'individuazione dei contributi attraverso un metodo eccessivamente casistico per designare le situazioni concrete a cui fare riferimento. Una siffatta impostazione favorisce l'impressione che, fuori dai casi previsti, non si possano configurare situazioni rilevanti, oltre all'opposta conseguenza di ritenere sempre punibili le situazioni descritte<sup>(127)</sup>. Il metodo casistico infatti è criticato in dottrina sia per il pericolo di lacune nella tutela di beni rilevanti, sia in quanto comporta il rischio di irrigidire eccessivamente l'incriminazione<sup>(128)</sup>.

Se vogliamo trarre alcune conclusioni da quanto sin qui emerso, non è escluso che si possa adottare un modello in cui si diversifichino le posizioni concorsuali anche attraverso una drastica diversificazione dei titoli di reato<sup>(129)</sup>, in omaggio all'autorevole invito a dare spazio nella riforma dell'istituto concorsuale a titoli diversi di responsabilità al fine di conseguire un pieno rispetto del principio di personalità<sup>(130)</sup>. In questo senso può costituire un primo passo la riforma del 2012 della corruzione, che ha reso punibile anche il privato che ottiene vantaggi.

Nell'ambito dei delitti contro la P.A., l'intervento del terzo pone la necessità di riconoscere talune differenze tra i concorrenti, quantomeno sulla misura della risposta sanzionatoria. Il progetto Pisapia, non differenziando i concorrenti sul piano sanzionatorio, finisce per lasciare imprecisato il significato del ruolo e della colpevolezza, che invece sarebbero meglio evidenziati ammettendo la possibilità di diversi titoli di responsabilità<sup>(131)</sup>.

D'altra parte, l'analisi dei reati propri d'obbligo contro la P.A. mostra che la mancanza di qualifica indica un'assenza di disvalore personale, il che induce a sottoporre l'estraneo ad un trattamento meno severo, anche con la previsione di un'attenuante secondo il modello adottato in altri sistemi. Il

<sup>(127)</sup> Queste obiezioni furono avanzate da PAGLIARO, *I principi generali del Progetto Grosso e le tendenze del diritto penale*, in questa *Rivista*, 2001, 93, a proposito del metodo eccessivamente casistico adottato dal Progetto Grosso per illustrare, con 11 articoli, le situazioni da cui possono sorgere le posizioni di garanzia.

<sup>(128)</sup> PAGLIARO, *loc. ult. cit.*

<sup>(129)</sup> La proposta di PELISSERO, *Il concorso*, cit., 389, nel distinguere la posizione dell'estraneo, è di ispirarsi alla disciplina dell'evasione, costruita sulla base di differenti fattispecie. E come si può adesso riscontrare nella riforma del 2012, v. *supra* par. 2.

<sup>(130)</sup> Così PAGLIARO, *Brevi considerazioni sul progetto Pisapia*, Relazione tenuta all'Incontro di studio sulla bozza Pisapia tenuto a Siracusa il 22/23 giugno 2007, 2 del datt. e ID., *Diversi titoli di responsabilità*, cit., 5.

<sup>(131)</sup> Osserva PAGLIARO, *Brevi considerazioni sul progetto Pisapia*, cit., 2 del datt., che la previsione di diversi titoli di responsabilità consente la giusta applicazione del principio di personalità dell'illecito.

modello di disciplina che appare allora preferibile per un verso ammette il concorso dell'estraneo, ma al contempo ne dispone una pena ridotta in considerazione della sua estraneità alla qualifica e dunque dell'impossibilità a produrre il disvalore richiesto dai reati propri d'obbligo.

Rispetto all'incompatibilità dell'art. 117 con l'art. 27 Cost., l'ambito dei delitti contro la P.A. impone alcune riflessioni. Nell'imputazione soggettiva della qualifica agli estranei, il dato che tale qualifica esprime il disvalore del fatto impone di comprenderla nell'oggetto del dolo. Il rispetto dell'art. 27 è assicurato se gli elementi più significativi della fattispecie, cioè quelli che esprimono il disvalore del fatto, sono coperti dal dolo o almeno dalla colpa. Se la qualifica del p.a. è fondamentale per produrre il disvalore del fatto, la prevedibilità, che pure riesce a correggere la responsabilità oggettiva in riferimento alla produzione dell'evento, non basta quando si tratta di qualifiche personali tipizzate nella fattispecie. Infatti per il peculato si è ammesso che la qualifica ricada nell'oggetto del dolo: qui, il diretto collegamento fra la qualifica e la dinamica lesiva implica la necessità di sapere che la cosa sia posseduta per ragioni d'ufficio<sup>(132)</sup>.

Anche sul piano oggettivo il contributo del concorrente deve essere in grado di fare proprio il disvalore del fatto concorsuale. Ma non basta il criterio causale, perché sarà veramente personale solo la responsabilità che attribuisce al concorrente il disvalore di cui è partecipe e non quello a cui il soggetto rimane estraneo<sup>(133)</sup>. Come abbiamo visto, il disvalore personale d'azione dei reati contro la P.A. è espresso dall'abuso di qualità, non accessibile al soggetto estraneo che pure può partecipare al reato. Pertanto l'attribuzione all'estraneo del reato proprio, senza che ne possieda la necessaria capacità personale<sup>(134)</sup>, impone di diversificare il livello delle conseguenze penali. Già il Progetto Pagliaro all'art. 28.2 prevedeva che il concorso dell'estraneo rispondesse al principio di colpevolezza mediante un regime differenziato. A maggior ragione ciò va ribadito per i reati contro la P.A., nei quali il disvalore dell'esercizio abusivo non è accessibile all'estraneo: senz'altro il regime differenziato della partecipazione risulta più adatto a precisare la misura della sanzione<sup>(135)</sup>. Che questa strada permetta una migliore efficacia è dimostrato dalle modifiche del 2012 che hanno colpito con

<sup>(132)</sup> MAIANI, *In tema di reato proprio*, cit., 296 s.

<sup>(133)</sup> KIENAPFEL, *Grundriss des österreichischen Strafrechts*, Wien, 1994, 186.

<sup>(134)</sup> ARDIZZONE, *Le ipotesi di responsabilità oggettiva: tra dogmatica e politica criminale*, in *Responsabilità oggettiva e giudizio di colpevolezza*, a cura di STILE, Napoli, 1989, 298.

<sup>(135)</sup> Per PAGLIARO, *Diversi titoli di responsabilità*, cit., 21-22, l'evoluzione della teoria della tipicità porta ad accogliere che in presenza di condotte con diverso significato umano e sociale si possa pervenire ad una tipicità differenziata intorno al medesimo accadimento materiale.

apposite fattispecie il disvalore di fatti prima punibili solo in concorso col soggetto qualificato. Quindi una riduzione della sanzione per l'estraneo permette una punizione adeguata al difetto di disvalore personale. In conclusione, un'attenuante speciale per l'estraneo che partecipa al reato contro la P.A. andrebbe concessa obbligatoriamente, mentre nelle ipotesi di reato proprio diverse da questa l'attenuante andrebbe attribuita in termini facoltativi, per consentire che una previsione generale risponda a tutte le esigenze di tutela<sup>(136)</sup>.

9. – Non è certo facile individuare parametri capaci di segnare nettamente la decisione del giudice nell'ambito del concorso nel reato proprio, ma le residue imperfezioni nella disposizione legislativa non impediscono di arrivare ad un migliore adattamento alla complessità delle situazioni concrete<sup>(137)</sup>. Dal confronto comparatistico emergono difficoltà concettuali inevitabilmente connesse ad ogni tentativo di inquadramento normativo e risulta difficile, quindi, negare l'importanza dell'indispensabile impegno interpretativo in sede applicativa.

In quest'ottica va evidenziata la necessità di fare riferimento ad elementi ulteriori da ravvisare su di un piano comportamentale esteso<sup>(138)</sup>, essendo la condotta di concorso nel reato proprio legata a fattori da inserire in un quadro di speciale rilevanza dei contributi. In tal modo emerge lo stretto collegamento tra l'aspetto specializzante (espresso dalla presenza di gradi di gravità maggiori in presenza di soggetti qualificati) e il percorso ricostruttivo che deve accompagnare l'analisi concreta del fatto. Infatti, la qualifica si deve riflettere sul fatto, non potendosi basare sul modo d'essere del soggetto<sup>(139)</sup>. Dunque, ragioni di garanzia impongono di verificare le qualifiche soggettive riferendosi a momenti effettuali<sup>(140)</sup>.

Un percorso d'indagine per ricostruire la natura essenziale che l'apporto dell'*intra-neus* deve avere nella realizzazione del fatto potrebbe passare attraverso i seguenti elementi, rinvenibili anche singolarmente:

– *Congruità*: il contributo riesce a fornire, rispetto all'impiego comples-

<sup>(136)</sup> PELISSERO, *Il concorso*, cit., 384 consiglia di seguire il modello facoltativo previsto dall'art. 1081 c. nav. che lascerebbe al giudice la possibilità di stabilire quando effettivamente si tratta di reato proprio d'obbligo.

<sup>(137)</sup> GROSSO, *Su alcuni problemi generali del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 39 suggerisce di evitare nelle situazioni problematiche l'imposizione di soluzioni precostituite.

<sup>(138)</sup> Così in Cass., sez. VI, 2003, in *Cass. pen.*, 2004, 1049, nel valutare come, in un caso di abuso d'ufficio sia decisivo riferirsi al modo in cui una certa richiesta è stata preceduta, accompagnata o seguita.

<sup>(139)</sup> PAGLIARO, *Principi*, cit., 387 s.; FIORELLA, voce «Reo», in *Enc. giur.*, XXVI, 1991, 3 s.

<sup>(140)</sup> PAGLIARO, *ibidem*; PELISSERO, *Il concorso*, cit., 169.

sivo di forze, una valenza adeguata al possesso della qualifica, che ne marca la disomogeneità rispetto agli altri contributi.

– *Corrispettività*: vi è una relazione tra quanto realizzato dal concorrente e la protezione del bene, tale per cui il pericolo per il bene diminuisce se manca l'attività del soggetto qualificato. Il pericolo che deriva dalla condotta del soggetto qualificato non si può apprezzare senza fare riferimento all'arsenale conoscitivo che è collegato al ruolo ricoperto. Se il soggetto riesce a colpire il punto debole del bene anche con un'azione minima, il fatto non può essere compreso se non ci si riferisce a informazioni pregresse collegate al ruolo ricoperto.

– *Infungibilità*: il contributo aderisce al fatto con un'inerenza che nessun altro soggetto privo di qualifica può ottenere col proprio contributo.

Il ricorso al concetto di *potestà* al fine di individuare i poteri giuridici di impedimento di soggetti caratterizzati da vincoli gerarchici di tipo pubblicistico<sup>(141)</sup>, può aiutare a specificare tale requisito. In questa visuale, chi ha una funzione di tutela verso un dato interesse detiene un potere di conformazione, cioè l'attività di coloro che vengono sottoposti a tale potere-potestà, pur mantenendo una sfera di autonomia, è soggetta a un controllo impeditivo penalmente rilevante. Le differenze tra i vari reati contro la P.A. sottolineano il bisogno di selezionare, tra soggetti muniti di qualifiche, le situazioni che rendono indispensabile, e dunque infungibile, l'apporto di chi possiede la capacità di controllare il prodursi dell'evento.

– *Distanza dall'offesa, esiguità*: il criterio dell'esiguità quantitativa, elaborato dalla Corte Costituzionale come indice di inoffensività del fatto quando, nei reati di pericolo astratto, ci sono classi comportamentali inadeguate ad offendere il bene, può servire all'individuazione del carattere essenziale della condotta dell'*intraneus*<sup>(142)</sup>. Vi è anche qui una soglia minima al di sotto della quale le classi di accadimenti divengono inadeguate ad offendere il bene o i beni tutelati. Si potrebbe parlare di esiguità qualitativa. Come dimostra l'esistenza del parametro di gravità del reato, vi sono diverse classi di eventi, contenuti nella medesima fattispecie. La gravità è data da elementi quantitativi e da elementi qualitativi. Queste specificazioni, in rapporto al reato proprio assumono il carattere dell'*essenzialità* specifica e pertanto il

<sup>(141)</sup> Si tratta di un potere giuridico che permette al soggetto che lo detiene di affermare in modo decisivo la sua volontà senza la possibilità, per coloro che la subiscono, di opporsi PISANI, *Controlli sindacali e responsabilità penale nelle società per azioni*, Milano, 2003, 69 s.; e già SANTI ROMANO, *Poteri, potestà*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1983, 177.

<sup>(142)</sup> Cfr. per tutti PALIERO, *Minima non curat praetor. Iperprofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova, 1985 e DE FRANCESCO, *L'esiguità dell'illecito penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, 889.

concorso in esso è un tipo a sé, dove emerge una dimensione di specialità – che non riguarda solo l'art. 117, sottocategoria del concorso nel reato proprio – allorquando la fattispecie di reato proprio, destinata a pochi, sotto l'influsso del concorso diviene fattispecie comune in quanto, pur non essendo realizzabile direttamente da chiunque, in concorso lo diventa <sup>(143)</sup>.

#### ZUSAMMENFASSUNG

*Die Erörterung der Mittäterschaft bei Verbrechen gegen die Öffentliche Verwaltung zeigt, dass die Beteiligung der qualifizierten Person, aufgrund der Teilnahme Dritter, auf einem Begriff des differenzierten Mißbrauchs basieren kann. Für den „Extraneus“ funktioniert die Qualifizierung umgekehrt als für den Amtsinhaber, denn, wenn der Tatbestand die Begehung durch ein im Gesetz näher bestimmtes Subjekt erfordert, bleibt für den Außenstehenden nur Spielraum für einen minimalen Beitrag, und umgekehrt. Es hängt davon ab, wie die Rechtsgutsverletzung erfolgt. Eine allgemeine Einteilung erweist sich als schwierig, denn durch die Teilnahme des Extraneus am Delikt des Beamten können sich spezifische Fälle ergeben, die eine genauere Einteilung notwendig machen (wie es ja in einigen Fällen nach der Reform von 2012 gekommen ist), um alle daraus sich ergebenden Besonderheiten zu regeln. Es werden „handliche“ Kriterien vorgeschlagen, mit denen man den Grad der Teilnahme-Beteiligung der qualifizierten Subjekte überprüfen kann, da es einen engen Zusammenhang zwischen dem speziellen Merkmal und den Modalitäten, wie die Handlung stattgefunden hat, gibt.*

#### ABSTRACT

*The perspective of participation to crime in the crimes against public administration shows how the participation of the qualified subject can be based on a concept of differentiated abuse due to the intervention of third parties.*

---

<sup>(143)</sup> Peraltro è anche possibile che fattispecie comuni diventino proprie. Il riferimento è ai reati propri funzionali per FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni*, cit., 119 ss.; PADOVANI, *Diritto penale del lavoro*, Milano, 1983, ricava il carattere proprio di fattispecie apparentemente comuni in conseguenza dell'obbligo di cui si tutela l'adempimento. L'aver dissolto la barriera che divide i reati propri dai reati comuni fornisce una chiave di lettura per le attività criminali di natura gerarchizzata, contraddistinte da strutture collettive particolarmente complesse, nelle quali la divisione del lavoro riproduce quella delle moderne organizzazioni economiche.

*For the extraneous the qualification has an inverted function compared with the qualified subject because, when the offence provides for the public administration to realise the typical contribution, for the extraneous there remains only the space for a minimal contribution, and vice versa. It depends on the way harm is produced. It is difficult to trace a general framework, because the participation of the extraneous to the crime of a public officer is capable of realise specific figures, which need a more precise framing (as it has happened in some cases after the 2012 reform) in order to regulate all the implications. "Effectual" criteria are suggested in order to ascertain the degree of involvement of qualified subjects, as there is a strict connection between the specialising aspect and the modalities in which the action manifested itself.*