

Corso ordinario on - line MAGISTRATURA 5^a ed. 2011-2012

Lezione P-20

Concorso di persone – parte prima

Sommario: 1. Cenni introduttivi sul concorso di persone nel reato. 1.1. Il concorso di persone nel reato di lottizzazione abusiva. 1.2. Il concorso del creditore preferito nella bancarotta fraudolenta preferenziale. 2. Il c.d. concorso anomalo ex art. 116 c.p. 3. Il concorso dell'*extraneus* nel reato proprio: *discrimen* tra l'applicazione dell'art. 110 e dell'art. 117 c.p. 4. Concorso morale e connivenza non punibile: casi applicativi. 5. I c.d. reati collegiali. 6. La reità mediata: in particolare la previsione di cui all'art. 48 c.p. 6.1. L'applicazione dell'art. 48 c.p. nel reato di falso ideologico in atto pubblico e i rapporti con il reato di cui all'art. 483 c.p.: l'intervento delle Sezioni Unite.

1. Cenni introduttivi sul concorso di persone nel reato.

Il concorso eventuale di persone nel reato, ossia il caso della partecipazione di due o più persone nella commissione di un reato monosoggettivo, è disciplinato dagli artt. 110 ss. c.p. Al concorso eventuale di persone si contrappone quello necessario, rappresentato dalla categoria dei reati plurisoggettivi, che possono essere commessi soltanto da più persone e sono previsti da un'apposita norma incriminatrice (si pensi, a mero titolo esemplificativo, all'associazione per delinquere di cui all'art. 416 c.p.).

I reati plurisoggettivi si distinguono in *propri*, ove il legislatore punisce tutti i soggetti attivi (come nell'associazione per delinquere) e quelli *impropri*, ove vengono puniti uno solo o alcuni dei soggetti attivi (si pensi al reato di rivelazione di segreto d'ufficio ex art. 326 c.p., in cui è punito solo chi rivela e non chi riceve la rivelazione, o di cessione di sostanze stupefacenti ex art. 73 d.p.r. 309/90, in cui è punito solo il cedente).

Con il concorso di persone eventuale il legislatore punisce le condotte di coloro che abbiano fornito un contributo materiale (c.d. concorso materiale) ovvero un contributo psicologico (c.d. concorso morale), che a seconda dei casi può essere *determinante* per la commissione del reato o soltanto *agevolatore*, e ciò, nei reati di evento, a prescindere dalla sussistenza di un nesso di causalità materiale tra condotta del singolo concorrente e l'evento verificatosi, nel senso che per il sol fatto di fornire un contributo del tipo appena indicato il soggetto (appunto concorrente) concorre nel reato i cui tratti materiali (compreso il nesso di causalità) e psicologici sono stati posti in essere da un altro soggetto, sempre che ovviamente egli agisca nella consapevolezza di collaborare nella commissione del reato (in questo senso anche la giurisprudenza, cfr. Cass., sez. VI, 27.10.2008, n. 39989). Ciò che infatti, secondo la migliore dottrina, caratterizza il concorso eventuale previsto dall'art. 110 c.p. è la funzione incriminatrice *ex novo* di condotte atipiche, che cioè in assenza del predetto contributo (determinante o agevolatore) non costituirebbero reato.

Se questa è la funzione tipica del concorso eventuale di persone, ne discende che nei reati plurisoggettivi impropri, di cui si è detto poc'anzi, non è possibile punire, a titolo di concorso eventuale, per la condotta tipica (volutamente determinante o agevolatrice) il soggetto non dichiarato punibile dalla norma che prevede il reato plurisoggettivo, poiché tale condotta è tipica ed il legislatore l'ha ritenuta non punibile. Rispetto a tali reati plurisoggettivi il soggetto che concorre a porre in essere la relativa fattispecie è punibile solo per condotte atipiche (si pensi al soggetto che istiga il pubblico ufficiale a rivelargli un segreto d'ufficio che sarà punibile ex art. 326 c.p. a titolo di concorso morale, cfr. Cass. 3.7.2008, n. 26797; Cass. 30968/2007).

Tanto premesso in linea generale sul concorso di persone (rinviamo per il resto alla trattazione manualistica, v. CARINGELLA-DELLA VALLE-DE PALMA, *Manuale di diritto penale, parte generale*, II ed, Dike giuridica, 2010, 1347 ss.), in questa sede si approfondiranno le tematiche più attuali e spinose relative al concorso eventuale sia in generale che con riferimento a talune fattispecie di reato. Nella prossima lezione invece si affronterà la questione della configurabilità del concorso eventuale rispetto ai reati plurisoggettivi ed, in particolare, rispetto al reato di associazione per delinquere di stampo mafioso, oltre ad altre questioni connesse a tale reato associativo.

Si rimanda invece alla lezione sui reati omissivi impropri per quanto riguarda la tematica del concorso mediante omissione in un reato altrui (art. 40, co. 2, c.p.).

1.1. Il concorso di persone nel reato di lottizzazione abusiva

Si è visto nella prima Lezione P1, che il reato di lottizzazione abusiva è previsto dall'art. 44, lett. c), D.P.R. n. 380/01 (TU edilizia).

La lottizzazione abusiva può essere di tre tipi: *materiale* (consistente nella trasformazione materiale di un suolo a scopo edificatorio, attuata in assenza di un provvedimento autorizzativo o comunque in contrasto con gli strumenti urbanistici), *negoziale* (che ricorre nell'ipotesi in cui la lottizzazione a scopo edificatorio sia attuata tramite la sola attività giuridica di scomposizione del suolo in più lotti attraverso il frazionamento dei singoli terreni, la loro vendita a terzi ovvero atti equivalenti) o *mista* (ossia, il frutto di un insieme di condotte di tipo materiale e negoziale in un intreccio di atti materiali e giuridici comunque finalizzati a realizzare una trasformazione urbanistica: si pensi alla attività negoziale di frazionamento di un terreno in lotti e alla successiva edificazione dello stesso; per un esaustivo esame di questa figura di reato, v. CARINGELLA – DE PALMA – FARINI – TRINCI, Manuale di diritto penale, parte speciale, Roma, 2010, parte III, cap. V, par. 3.3.).

Discusso è **se siano penalmente responsabili i soggetti che concorrono colposamente alla consumazione della lottizzazione abusiva negoziale o mista posta in essere da altri**, ossia l'acquirente del singolo lotto ed il notaio che roga l'atto di trasferimento del suolo (su tale ultima posizione, si rinvia al Manuale di diritto penale, parte speciale, cit., par. 5.1.).

E' pacifico che l'acquirente è chiamato a rispondere a titolo di concorso nel reato ex art. 110 c.p. qualora, conoscendo la finalità lottizzatoria dell'operazione negoziale posta in essere, si accinga ugualmente ad acquistare il suolo.

La questione su cui ci si interroga in questa sede riguarda l'ipotesi dell'acquirente ignaro del carattere abusivo della lottizzazione posta in essere dall'alienante. La responsabilità dell'acquirente del singolo lotto, non a conoscenza del carattere abusivo della lottizzazione negoziale o mista, postula innanzitutto che si risolva in positivo la questione generale relativa alla configurabilità del concorso colposo nel reato doloso. E' noto che, secondo l'opinione dominante, tale ipotesi concorsuale è configurabile purché il reato doloso posto in essere da uno dei concorrenti sia punibile anche a titolo di colpa, come la lottizzazione abusiva che è una contravvenzione (cfr. art. 42, c. 4. c.p.).

Passando ad esaminare nello specifico la configurabilità del concorso colposo nella lottizzazione abusiva, occorre dare conto di due soluzioni ermeneutiche antitetiche. Stando ad una prima scuola di pensiero, sostenuta, per lo più, in passato, poiché la contravvenzione di cui alla lettera c) dell'art. 44 D.P.R. n. 380/01 ha natura esclusivamente dolosa, non vi è spazio per una responsabilità concorsuale a carattere colposo da parte dell'acquirente del lotto. Invero, in tesi generale, non è configurabile una responsabilità di tipo colposo in un reato punito esclusivamente a titolo di dolo.

Questa tesi è stata superata da parte di coloro i quali ammettono una configurabilità della lottizzazione abusiva anche a titolo di colpa, ritenendo, di conseguenza, ipotizzabile un concorso dell'acquirente sorretto da un coefficiente psicologico diverso da quello dell'alienante (per una ricostruzione dell'intero dibattito v., Cass. pen., Sez. III, 13 ottobre 2004, n. 39916, che segue quest'ultima tesi).

L'esatta qualificazione del profilo psicologico dell'acquirente dipende dall'atteggiamento assunto in sede di contrattazione dall'alienante. Si osserva che la malafede (*rectius* il dolo) dell'acquirente è esclusa dall'inganno perpetrato dall'alienante il quale abbia tenuto nascosta l'abusività dell'operazione negoziale posta in essere.

La lottizzazione abusiva negoziale o mista, pur nella molteplicità delle forme che può assumere in concreto, ha *carattere generalmente plurisoggettivo*, viene cioè posta in essere da una pluralità di soggetti, i quali, in base ai principi che regolano il concorso di persone nel reato, possono partecipare alla commissione del fatto con condotte anche eterogenee e diverse da quella strettamente costruttiva, purché ciascuno di essi apporti un contributo causale alla verifica dell'illecito (sia pure svolgendo ruoli diversi, ovvero intervenendo in fasi circoscritte della condotta illecita complessiva) e senza che vi sia alcuna necessità di un accordo preventivo. In essa normalmente confluiscono condotte convergenti verso un'operazione

unitaria caratterizzata dal nesso causale che lega i comportamenti dei vari partecipi diretti a condizionare la riserva pubblica di programmazione territoriale.

La condotta dell'acquirente, in particolare, non configura un evento imprevisto ed imprevedibile per il venditore, perché anzi fornisce un determinante contributo causale alla concreta attuazione del disegno criminoso di questi e, per la cooperazione dell'acquirente nel reato, non sono necessari un previo concerto o un'azione concordata con il venditore, essendo sufficiente, al contrario, una semplice adesione al disegno criminoso dal venditore concepito, posta in essere anche attraverso la violazione (deliberatamente o per trascuratezza) di specifici doveri di informazione e conoscenza che costituiscono diretta esplicazione dei doveri di solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost. L'acquirente, dunque, non può sicuramente considerarsi, solo per tale sua qualità, "terzo estraneo" al reato di lottizzazione abusiva, ben potendo egli, tuttavia, benché compartecipe al medesimo accadimento materiale, dimostrare di avere agito in buona fede, senza rendersi conto cioè – pur avendo adoperato la necessaria diligenza nell'adempimento degli anzidetti doveri di informazione e conoscenza – di partecipare ad un'operazione di illecita lottizzazione. Quando, invece, l'acquirente sia consapevole dell'abusività dell'intervento (dolo) o avrebbe potuto esserlo spiegando la normale diligenza (colpa, attivando il suddetto dovere solidaristico di informazione) la sua condotta si lega con intimo nesso causale anche psicologico a quella del venditore ed in tal modo le rispettive azioni, apparentemente distinte, si collegano tra loro e determinano la formazione di una fattispecie unitaria ed indivisibile, diretta in modo convergente al conseguimento del risultato lottizzatorio. Le posizioni, dunque, sono separabili se risulti provata la malafede del venditore che, traendo in inganno l'acquirente, lo convince della legittimità delle operazioni (Cass., Sez. III, 18 gennaio 2010, n. 3910; Cass., Sez. III, 21 dicembre 2009, n. 48924; Cass. pen., Sez. III, 8 ottobre 2009, n. 39078, cit. V. anche Cass. pen., Sez. III, 26 giugno 2008, n. 37472, per cui i soggetti che acquistano devono essere cauti e diligenti nell'acquisire conoscenza delle previsioni urbanistiche e pianificatorie di zona: *"Il compratore che omette di acquisire ogni prudente informazione circa la legittimità dell'acquisto si pone colposamente in una situazione di inconsapevolezza che fornisce, comunque, un determinante contributo causale all'attività illecita del venditore"*).

Questione connessa a quella appena trattata, è quella relativa alla **confiscabilità dell'area abusivamente lottizzata ai danni del terzo acquirente**. L'art. 44, c. 2, D.P.R. 380/01 prevede che *la sentenza definitiva del giudice penale che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva, dispone la confisca dei terreni, abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite e che, per effetto della confisca, i terreni sono acquisiti di diritto e gratuitamente al patrimonio del comune nel cui territorio è avvenuta la lottizzazione*.

La problematica è strettamente connessa alla natura di tale confisca di cui ci si è occupati nella Lezione P1 par. 5.2.1. (si veda anche CARINGELLA – DELLA VALLE – DE PALMA, Manuale di diritto penale, parte generale, Roma, 2010, parte I, cap. I, par. 3.1.) ed è al centro di un'interessante evoluzione giurisprudenziale

La Cassazione, nonostante sia consapevole della diversa qualifica giuridica data dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo alla confisca, in base ai suoi parametri, ne afferma la natura di sanzione amministrativa (per un approfondimento del tema CARINGELLA – DE PALMA – FARINI – TRINCI, Manuale di diritto penale, parte speciale, Roma, 2010, parte III, cap. V, par. 6).

Con un primo arresto (Cass. pen., Sez. III, 24 ottobre 2008, n. 42741), la Suprema Corte interna ha affermato che la qualifica di "pena" della confisca in esame data dalla Corte sovranazionale, non può condizionare la giurisprudenza interna sulla natura di tale misura e, contravvenendo consapevolmente ad un suo precedente indirizzo, ha escluso che la confisca possa essere subita da soggetti, estranei alla realizzazione del reato, che in buona fede e in assenza di qualsivoglia profilo di colpa abbiano acquistato i terreni oggetto della lottizzazione abusiva. Invero, qualificando come sanzione amministrativa la confisca in questione, deve coerentemente applicarsi la disciplina generale sull'illecito amministrativo (artt. 2 e 3 legge 689/1981) che impone che la condotta sia caratterizzata quantomeno dall'elemento psicologico della colpa, non rinvenibile nei terzi di cui si è detto.

Quindi, l'acquirente dell'immobile lottizzato abusivamente se in buona fede e scevro da colpa, *non può essere qualificato come concorrente* (v. quanto detto in precedenza) e *non può disporsi la confisca ai suoi danni*, perché estraneo al reato, oltre al fatto che l'assenza di colpa, impedisce, come visto, comunque l'applicazione della sanzione amministrativa patrimoniale.

Con altri arresti la Suprema Corte interna (Cass. pen., Sez. III, 8 ottobre 2009, n. 39078

cit.; Cass. pen., Sez. III, 25 marzo 2009, n. 20243) ha da un lato ribadito che la qualifica di "pena" della confisca in esame, data dalla Corte europea, non può determinare un mutamento della giurisprudenza interna sulla natura di tale misura (riconoscendo così una possibile diversità di qualificazione giuridica tra diritto interno ed ordinamento CEDU), e dall'altro sostenuto che dalle decisioni della Corte europea sull'art. 44, c. 2, T.U. si evince che, essendo la confisca una "pena" ex art. 7, c. 1, CEDU, può essere irrogata solo in presenza della responsabilità penale, qualora cioè ricorrano tutti i suoi elementi costitutivi. Pertanto, in applicazione dei principi affermati dalla Corte europea, qualunque sia la natura della confisca, essa non può essere applicata se non sia stata accertata, nei suoi elementi oggettivi e soggettivi, l'esistenza della violazione in ordine alla quale è disposta, con la conseguenza che non può colpire i terzi in buona fede, mentre può legittimamente colpire l'imputato proscioltto per prescrizione, poiché l'estinzione del reato per prescrizione implica una rinuncia dello Stato alla potestà punitiva solo per effetto del decorso del tempo, ma nulla impedisce che si sia accertata (come nel caso sottoposto al vaglio della Corte) la sussistenza di tutti gli elementi del reato (d'altronde, va aggiunto, l'art. 129, c. 2, c.p.p. prevede che anche se ricorre una causa estintiva del reato il giudice deve pronunciare sentenza assolutoria se dagli atti risulti evidente che ricorrono gli estremi per una siffatta pronuncia, ad es., perché il fatto non costituisce reato per mancanza di un elemento costitutivo, imponendo così al giudice una verifica preliminare, sia pure sommaria, sulla presenza degli elementi costitutivi prima di dichiarare estinto il reato).

Ancora più di recente la Cassazione ha confermato, questa volta sull'espresso presupposto della natura di sanzione penale della confisca in esame, che la stessa non può applicarsi nei confronti di terzo estraneo al reato, acquirente dell'immobile in epoca successiva all'abuso, sempre che questi abbia agito in buona fede ossia senza rendersi conto, pur avendo adoperato la necessaria diligenza nell'adempimento del dovere di informazione e conoscenza, di partecipare a un'operazione di lottizzazione illecita (Cass., Sez. III, 19.5.2010, n. 18806; Cass., Sez. III, 3 novembre 2009, n. 42178).

1.2. Il concorso del creditore preferito nella bancarotta fraudolenta preferenziale

Con il reato di bancarotta fraudolenta preferenziale si punisce il fallito che, prima o durante la procedura fallimentare, a scopo di favorire, a danno dei creditori, taluno di essi esegue pagamento o simula titoli di prelazione (art. 216 r.d. 267/1942).

In dottrina è discussa la natura monosoggettiva ovvero plurisoggettiva della bancarotta preferenziale (ANTOLISEI parla di reato naturalmente plurisoggettivo, anche se normativamente descritto come monosoggettivo). E' certo però che per la sua sussistenza non è necessario un concorso (eventuale) dell'*extraneus* (cioè il creditore) nel reato proprio, perché non è previsto che la condotta del debitore fallito comporti ineluttabilmente la responsabilità del destinatario del pagamento (si è in presenza, ove si ritenga si tratti di un reato plurisoggettivo, di un reato plurisoggettivo cd. improprio in cui la norma prevede la punibilità di solo uno o alcuni dei soggetti attivi, cioè il fallito).

La situazione preferenziale, concretantesi nel pagamento o nella simulazione di un diritto di prelazione in favore di uno o più creditori, pone il creditore favorito in una posizione di forte sospetto, atteso che nella prassi raramente l'atto del debitore è assunto in via autonoma e senza alcuno stimolo del creditore. Invero, ben può accadere che il creditore istighi il fallito al pagamento preferenziale ovvero partecipi all'attività di simulazione dei titoli di prelazione realizzata dal fallito e di cui si giova. In tali ipotesi, il creditore, in quanto compartecipe, è consapevole del pagamento preferenziale o della simulazione in suo favore.

La questione posta è di problematica risposta in tema di pagamento, atteso che è diritto di chiunque chiedere l'esazione dei propri crediti ed, anzi, l'art. 1186 cod. civ. consente al creditore di esigere immediatamente la sua pretesa ove conosca l'insolvenza. Si è in presenza di una apparente antinomia, dato che sembrerebbe che ciò che la norma civile consente, la legge penale vieta.

Si deve precisare tuttavia che la norma penale non punisce il pagamento o la simulazione della garanzia ma soltanto il pagamento o la simulazione che determini la lesione della *par condicio creditorum* e che quindi può anche mancare la consapevolezza nel creditore circa la preferenzialità creatasi nei suoi confronti con la condotta del debitore.

contro, indipendentemente dall'accordo, i componenti votino in modo che sia rifiutato o omissivo l'atto dovuto, ciascuno dovrà rispondere autonomamente del delitto *de quo*, sempre che la sua condotta sia assistita dal dolo prescritto dalla norma in esame.

Con specifico riguardo al delitto di cui al secondo comma, l'illecito dovrà essere imputato non già al soggetto che ha la rappresentanza esterna del collegio, bensì ai singoli componenti dell'organo, purché, avendo l'interessato indirizzato la sua istanza a ciascuno dei membri del collegio, nessuno di essi abbia provveduto a fornire, nel termine previsto, la spiegazione delle ragioni giustificative del ritardo o del silenzio.

6. La reità mediata: in particolare la previsione di cui all'art. 48 c.p.

Con l'espressione "autore mediato" si fa generalmente riferimento a colui che si serve per commettere il reato di soggetti non punibili ("autori immediati"), rispondendo della condotta illecita da questi posta in essere non in qualità di concorrente, bensì in qualità di unico autore, appunto mediato, in forza della norma incriminatrice di parte speciale. Il soggetto non punibile, per contro, essendo mero strumento dell'altrui volontà, andrà esente da sanzione penale.

Uno dei referenti normativi dell'istituto in esame è rappresentato dall'art. 48 c.p., che sancisce l'applicazione della disciplina relativa all'errore sul fatto di cui all'art. 47 c.p. anche alle ipotesi in cui l'errore sia stato determinato dall'altrui inganno, sottoponendo in questo caso a sanzione penale l'autore dell'inganno.

Perché il soggetto ingannato sia sottratto alla responsabilità penale è necessario che l'errore:

- cada sul fatto, ossia su elementi costitutivi, positivi o negativi (derivando indifferentemente da errore di fatto, di norme extrapenalali o extragiuridiche);
- sia incolpevole (altrimenti risponderebbe del reato colposo, se il fatto fosse previsto dalla legge come tale; La Suprema Corte ha statuito che *<<in materia di reato commesso in conseguenza di altrui inganno (art. 48 cp) l'idoneità dell'azione dell'autore mediato va valutata necessariamente in rapporto alle qualità ed alle capacità dell'autore immediato, con la conseguenza che qualora questo sia un pubblico ufficiale occorre in particolare tenere conto del grado di preparazione che la sua qualifica richiede e dei doveri di controllo che gli incombono>>* (Cass. 19.01.98, n. 537).
- sia escluso il dolo di altro reato (altrimenti l'ingannato risponderebbe di questo diverso reato, e l'ingannatore risponderebbe del reato che ha voluto far commettere all'autore diretto);
- sia un errore inevitabile sul precetto.

A sua volta l'ingannatore risponderà del reato che ha fatto materialmente commettere al *deceptus* o autore immediato se:

- ha agito con dolo rispetto al reato posto in essere dal *deceptus*;
- anche nell'ipotesi in cui il soggetto ingannato versi in colpa, essendo di regola ammesso il concorso doloso nell'altrui reato colposo.

Non si può tuttavia sottacere che la dottrina maggioritaria nega cittadinanza nel nostro ordinamento alla figura in esame, che ha solo valenza descrittiva, sostenendo che i casi tradizionalmente inquadrati nel paradigma della "reità mediata" sarebbero in realtà riconducibili allo schema del concorso di persone di cui agli artt. 110 ss. c.p. (a tal proposito si richiamano soprattutto i casi disciplinati, oltre che dell'art. 48 c.p., dagli artt. 46, 54, u.c., 86, 111, 119 c.p.).

Secondo tale orientamento, infatti, in tutte queste ipotesi, del reato commesso risponde soltanto colui che si è servito dell'altrui condotta materiale non in quanto autore mediato, bensì in quanto concorrente con il soggetto non punibile. Del resto, sulla scorta della teoria c.d. della "fattispecie plurisoggettiva eventuale", secondo cui la responsabilità del concorrente discende dall'integrazione tra la norma di parte generale (art. 110 c.p.) e le singole norme incriminatrici di parte speciale, nulla impedirebbe di ritenere responsabile il *decipiens* in forza della combinazione tra la condotta materiale del soggetto non punibile e l'elemento psicologico sussistente in capo all'ingannatore medesimo. In altre parole, sarebbe inutile fare ricorso alla figura dell'autore mediato, poiché questi sarebbe comunque punibile quale concorrente. Ciò è possibile affermarlo poiché nel nostro ordinamento il concorso di persone abbraccia qualsiasi forma di compartecipazione, compresi i comportamenti materiali atipici, come quelli dell'autore mediato, oltre che l'ipotesi del concorso cd. unilaterale in cui solo uno dei correi, nel nostro caso l'autore mediato, sa di concorrere nella commissione di un reato. Inoltre, va osservato

che il concorso di persone è configurabile anche quando uno o più concorrenti non siano *lato sensu* punibili (ad esempio, per mancanza dell'elemento soggettivo o perché non imputabile; ciò lo si desume dagli artt. 111, 112, co. 4, e 119 c.p.). Si ritiene dunque che tutte le ipotesi normative di reità mediata costituiscono figure speciali di concorso la cui incriminazione però non deriva dall'art. 110 c.p., ma dalla combinazione dell'articolo sulla reità mediata con la norma di parte speciale.

Da tale impostazione deriva l'applicabilità alle ipotesi di reità mediata della disciplina del concorso di persone ed, in particolare delle previsioni di cui agli artt. 112 e 114, sulle circostanze, e all'art. 118 c.p., sulla comunicabilità delle stesse tra i concorrenti.

Altra dottrina per contro rivendica in favore dell'art. 48 c.p., e delle altre norme, un ruolo autonomo rispetto alla normativa in materia di concorso di persone, ritenendo che si tratti di reati monosoggettivi dell'autore mediato desumibili dal combinate disposto della norma sulla reità mediata e della norma incriminatrice.

Da questa tesi deriva inapplicabilità a tali ipotesi della disciplina concorsuale. Si è anche osservato che aderendo alla tesi monistica della reità mediata in relazione alle figure di reato proprio, nelle quali il bene giuridico può essere leso soltanto dal soggetto qualificato e consapevole, l'art. 48 c.p. consentirebbe di affermare, in deroga all'art. 110 c.p., la responsabilità del *decipiens* qualora la mancanza di dolo da parte del soggetto qualificato derivi dal suo inganno (tuttavia, tale corollario non è esclusivo di tale tesi, ma va condiviso con quella precedentemente esposta, se si ritiene che anche rispetto al reato proprio il concorso (nel nostro caso dell'autore mediato) sussiste anche qualora l'intraneo (nel nostro caso l'autore immediato) non è punibile perché difetta l'elemento soggettivo: sul punto v. par. 5).

Anche la Corte di Cassazione ha più volte riconosciuto che l'ipotesi contemplata dall'art. 48 c.p. esula dalla generale figura del concorso di persone nel reato, riconoscendo a tale proposito che la responsabilità dell'autore mediato si configura anche in relazione ai reati cc.dd. propri, in cui la qualifica del soggetto attivo rappresenta un presupposto o un elemento costitutivo della fattispecie criminosa. Secondo questo orientamento (il riferimento è, tra le altre, alla sentenza n. 4411/96) *"risponde del reato di peculato, a norma degli artt. 48-314 c.p., anche l'extraneus che, traendo in inganno il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio, per il tramite di questo si appropri di una cosa da questi posseduta, per ragione del suo ufficio"*.

Considerato che il fatto materiale tipico (consumato o tentato) deve essere posto in essere dal *deceptus* o autore immediato, è da **escludersi il tentativo di reato per induzione in errore** se il soggetto che si vuole ingannare scopre l'inganno prima di realizzare il reato nella forma tentata o consumata (cfr. Cass. ord. 21.04.1972 n. 2097 per cui *<<Presupposto della responsabilità dell'autore mediato è che un fatto costituente reato sia stato commesso materialmente, nella forma del reato consumato o di quello tentato, dall'autore immediato, onde è sempre all'azione di quest'ultimo che bisogna aver riguardo per stabilire se essa integri la fattispecie di un determinato delitto consumato o tentato. Pertanto, nessuna rilevanza penale può attribuirsi all'azione di un soggetto (salvo che essa non costituisca di per sé reato) che abbia tentato di determinare altro soggetto a commettere un reato, mediante atti idonei diretti ad indurlo in errore, ove non si sia verificata l'induzione in errore e per effetto di questa non sia stata realizzata, almeno nella forma del tentativo, la fattispecie legale del reato ad opera dell'autore immediato>>* (fattispecie in tema di rilascio del permesso di soggiorno in cui il funzionario si era avveduto della non rispondenza al vero del contenuto della pratica solo formalmente ineccepibile).

Altra questione controversa affrontata dalla giurisprudenza di legittimità riguarda il **rapporto tra l'art. 48 e l'art. 116 c.p.**, concernente l'istituto del "concorso anomalo".

Con la pronuncia n. 15841/04 la Corte di Cassazione ha affermato che: *"non ricorre la fattispecie del c.d. concorso anomalo, bensì quella prevista dall'art. 48 c.p., nel caso in cui si accerti che i concorrenti non abbiano avuto un accordo criminoso comune – inteso come convergenza delle volontà dei soggetti in concorso – ed il reato sia stato realizzato in conformità della reale intenzione di un concorrente dissimulata all'altro"*.

Nell'esplicare il seguente principio di diritto la Suprema Corte ha poi precisato che: *"in virtù del disposto dell'art. 48 c.p. l'autore dell'inganno che volle e ha poi commesso il delitto, risponde del fatto-reato secondo il titolo per il quale sarebbe stato chiamato a risponderne l'altro concorrente, autore materiale del fatto, e, cioè, non in base ad una forma di concorso nel reato, ma ad una forma di reità mediata, che alla punibilità dell'autore materiale, esclusa per difetto dell'elemento psicologico – e che, per tale motivo, rende inconcepibile un "comune*

accordo criminoso” – si sostituisce quella di colui che ha posto in essere la condotta in concreto voluta e realizzata”.

(Si rinvia alla dispensa per l'esame di Cass. n. 15860/2006, che ha discutibilmente, alla luce di quanto fin qui esposto, **escluso l'operatività della reità mediata ex art. 48 c.p. rispetto all'abuso d'ufficio stante il dolo intenzionale che caratterizza tale reato**).

6.1. L'applicazione dell'art. 48 c.p. nel reato di falso ideologico in atto pubblico e i rapporti con il reato di cui all'art. 483 c.p.: l'intervento delle Sezioni Unite

La fattispecie criminosa rispetto alla quale si è più volte posto nella prassi giudiziaria il problema dell'applicazione dell'istituto della reità mediata è costituita da una ipotesi di reato proprio, ossia dal falso ideologico del pubblico ufficiale in atto pubblico prevista dall'art. 479 c.p. (si pensi al soggetto che induce il pubblico funzionario al rilascio di un permesso di costruire sulla falsa rappresentazione della situazione di fatto contenuta nel progetto edilizio allegato all'istanza).

Risulta infatti talvolta difficile distinguere i casi in cui il privato, avendo ingannato il pubblico ufficiale, lo abbia indotto a commettere il falso ideologico in atto pubblico, e debba pertanto rispondere in forza del combinato disposto degli artt. 48-479 c.p., dai casi in cui si renda responsabile del delitto di **falsità ideologica commessa dal privato in atto pubblico, previsto dall'art. 483 c.p.**

Preliminarmente è opportuno fare un breve cenno a due pronunce del 1999 (rispettivamente n. 6 e n. 28) con cui le Sezioni Unite hanno chiarito la portata del delitto di cui all'art. 483 c.p., affermando che *“il delitto di falsità ideologica commessa dal privato in atto pubblico è configurabile nel solo caso in cui una specifica disposizione di legge attribuisca all'atto la funzione di provare i fatti attestati dal privato al pubblico ufficiale, così collegando l'efficacia probatoria dell'atto stesso al dovere del dichiarante di affermare il vero; da ciò consegue che non può integrare il delitto de quo la falsa denuncia di smarrimento di assegno bancario, posto che nessuna norma giuridica attribuisce alla denuncia stessa l'idoneità a provare né la verità del fatto denunciato né la preesistenza del documento asseritamente smarrito”*. Aderendo dunque alla c.d. “teoria formale”, le Sezioni Unite ritengono integrata la fattispecie di cui all'art. 483 c.p. soltanto allorché vi sia una specifica previsione normativa che conferisca valore *de veritate* alla dichiarazione del privato verbalizzata dal pubblico ufficiale, imponendo al primo l'obbligo di dichiarare il vero al secondo (si pensi alla falsa denuncia di smarrimento della patente di guida verbalizzata dal pubblico ufficiale, la legge infatti attribuisce al verbale valore *de veritate*, nel senso che quel verbale è uno dei presupposti necessari per il rilascio di un nuovo documento di guida).

Tornando alla questione suesposta, **si verterà in tema di falso ideologico del pubblico ufficiale per induzione (ex artt. 48-479 c.p.) ogni qualvolta l'autore diretto della falsità sia il pubblico ufficiale che, ingannato dal privato (autore mediato), abbia dichiarato fatti diversi dal vero, mentre sarà applicabile l'art. 483 c.p. allorché autore immediato del falso sia il privato in persona.**

Sul punto la giurisprudenza di legittimità è da tempo consolidata (cfr., tra le altre, Cass. 26.5.1987; 9.2.1984, n. 3302; 3.12.1982, n. 2829). In sostanza, perché si configuri l'ipotesi di reato di cui all'art. 483 c.p., e non quella più grave di cui agli artt. 48, 479 c.p., è necessario che la falsa attestazione riguardi fatti che il pubblico ufficiale si limita a riportare nell'atto pubblico come provenienti dal privato, fatti della cui veridicità risponde, pertanto, il solo dichiarante, atteso che, in questo caso, l'attività del p.u. si riduce ad una mera trasfusione nell'atto da lui redatto della dichiarazione ricevuta. Per contro, sarà integrata la fattispecie di cui agli artt. 48-479 c.p. ogni qualvolta il privato attesti al pubblico ufficiale fatti rilevanti ai fini della formazione del documento, il quale contenga un'attestazione propria del p.u.; in questo caso, infatti, quantunque formulata sulla base delle fuorvianti indicazioni ricevute dal privato, l'attestazione falsa è direttamente riconducibile al p.u. che, tuttavia, non ne risponderà in quanto ingannato dal privato dichiarante.

Copiosa la casistica giurisprudenziale sul tema. A titolo meramente esemplificativo si cita: Cass. 24.3.1982, n. 5832, per cui risponde del delitto di cui agli artt. 48 e 479 c.p. colui che, nella domanda di iscrizione nelle liste speciali per i giovani, attesti falsamente fatti rilevanti ai fini della formazione della graduatoria, inducendo così il funzionario responsabile dell'ufficio di collocamento a redigere una graduatoria degli aspiranti al lavoro falsa nel contenuto; Cass.

27.9.1984, n. 9938, per cui risponde di falsità ideologica in atto pubblico commessa dal pubblico ufficiale per errore determinato dall'altrui inganno un privato che mediante false dichiarazioni aveva ottenuto in modo non conforme alla realtà l'inserzione nella graduatoria degli aspiranti all'avviamento al lavoro, formata dalla commissione comunale di collocamento ai sensi dell'art. 5 l. 285/1977; Cass. 29.1.1999, n. 292, fattispecie in cui era stata presentata al pubblico ufficiale la falsa attestazione sullo svolgimento di attività lavorativa in Italia da parte di cittadino extracomunitario, essendo tale attività lavorativa presupposto di fatto per il rilascio del permesso di soggiorno (art. 5 c. 8 bis d.lgs. 286/1998).

Un'ulteriore questione riguarda la possibilità che **il reato di cui al combinato disposto degli art. 48 e 479 c.p. concorra con il reato di cui all'art. 483 c.p.** Ciò può accadere tutte le volte in cui si sia in presenza di una dichiarazione non veridica del privato che concerna fatti dei quali l'atto del pubblico ufficiale è destinato a provare la verità, poiché solo in tal caso, come visto, è configurabile il reato di falsità ideologica commessa dal privato in atto pubblico. Il contrasto interpretativo insorto in seno alla giurisprudenza di legittimità è stato oggetto della decisione delle Sezioni Unite del 24.9.2007, n. 35488, che hanno concluso nel senso che il delitto di falsa attestazione del privato può concorrere con quello della falsità per induzione del pubblico ufficiale nella redazione dell'atto al quale l'attestazione inerisca (leggila in dispensa; si trattava, nella specie, della falsa dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà (che integra il reato ex art. 483 c.p.), nella quale si affermava che una società era iscritta all'albo nazionale costruttori anteriormente ad una certa data, falsa dichiarazione che aveva indotto il dirigente della stazione appaltante ad attestare nell'atto pubblico posto in essere (proposta di aggiudicazione dell'appalto) che l'impresa anzidetta era iscritta all'albo nazionale da quella data; sul reato ex art. 483 c.p. commesso da chi rende una falsa dichiarazione sostitutiva di atto notorio o di certificazione.

Tale conclusione viene giustificata per il fatto che la premessa contenuta nella parte descrittiva dell'atto pubblico, non è la mera circostanza che sia intervenuta un'attestazione del mentitore (affermazione che induce l'orientamento opposto ad escludere il falso per induzione, negando la falsità dell'atto redatto dal p.u.), bensì che il fatto rappresentato in quella dichiarazione sia certo ed integri l'esistenza di un elemento necessario per l'emanazione dell'atto pubblico. Il provvedimento del pubblico ufficiale è ideologicamente falso in quanto adottato sulla base di un presupposto (il fatto falsamente dichiarato dal privato) che in realtà non esiste. Le Sezioni Unite ammettono il concorso dei due reati anche perché ritengono configurabile due condotte riconducibili al *decipens*: una prima consistente nella redazione della falsa dichiarazione sostitutiva e una seconda concretatasi nell'induzione in errore del pubblico ufficiale mediante produzione della stessa ai fini dell'integrazione di un presupposto dell'atto pubblico emanando.