

Il traffico di influenze illecite: alcune considerazioni.

di Massimiliano Giua e Daniele Corradini

Cenni generali

La figura delittuosa prevista dall'art. 346 bis codice penale¹ è commessa da chi “*fuori dei casi di concorso nei reati di cui agli articoli 319 e 319-ter, sfruttando relazioni esistenti con un pubblico ufficiale o con un incaricato di un pubblico servizio, indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale, come prezzo della propria mediazione illecita verso il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio ovvero per remunerarlo, in relazione² al compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio*”.

Il delitto, alla luce delle mutate dinamiche dei fenomeni corruttivi³, nonché degli obblighi di natura internazionale⁴ cui era chiamata l'Italia, è stato introdotto dalla legge 190 del 2012. Nulla, invece, ha disposto in merito la riforma del maggio 2015⁵.

Anche la giurisprudenza della Corte di Cassazione aveva sottolineato come il c.d. “*trading in influence*”, vale a dire l'utilizzo della carica pubblica per fini privati, fosse posto al di fuori della

¹Art. 346-bis c.p. (Traffico di influenze illecite) “*Chiunque, fuori dei casi di concorso nei reati di cui agli articoli 319 e 319-ter, sfruttando relazioni esistenti con un pubblico ufficiale o con un incaricato di un pubblico servizio, indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale, come prezzo della propria mediazione illecita verso il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio ovvero per remunerarlo, in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio, è punito con la reclusione da uno a tre anni. La stessa pena si applica a chi indebitamente dà o promette denaro o altro vantaggio patrimoniale. La pena è aumentata se il soggetto che indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale riveste la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di un pubblico servizio. Le pene sono altresì aumentate se i fatti sono commessi in relazione all'esercizio di attività giudiziarie. Se i fatti sono di particolare tenuità, la pena è diminuita.*”

²F. VIGANO', *La riforma dei delitti di corruzione*, in R. GAROFOLI, T. TREU (a cura di), *Libro dell'anno del diritto*, Treccani, 2013., per il quale il termine “in relazione” allude tanto alla prospettiva di un futuro compimento di una tale condotta da parte del funzionario, quanto ad un compenso del funzionario medesimo per una condotta antidoverosa già compiuta.

³Per una attenta analisi delle novità introdotte dalla legge 190 del 2012 in materia di concussione si vedano, tra gli altri, G. ANDREAZZA, L. PISTORELLI, *Una prima lettura della legge 6 novembre 2012, n. 190 (Relazione a cura dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione)*, in www.penalecontemporaneo.it, 20 novembre 2012, nonché M. GIORDANO, M. GIUA, F. STELLA, V. MIRRA, D. CORRADINI, *L'anticorruzione. Normativa, strumenti operativi e socialità*, Filodiritto editore, 2015.

⁴Si fa qui riferimento alla Convenzione delle Nazioni Unite sulla corruzione del 31 ottobre 2003, c.d. “Convenzione di Merida”, ratificata con la legge 3 agosto 2009, n. 116, nonché alla Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa del 27 gennaio 1999 (Convenzione di Strasburgo), ratificata dall'Italia con la legge 28 giugno 2012, n. 110.

⁵D.Lgs. 27 maggio 2015, n. 69, contenente “*Disposizioni in materia di delitti contro la pubblica amministrazione, di associazioni di tipo mafioso e di falso in bilancio*”.

tipicità delle norme incriminatrici della corruzione, chiedendo implicitamente un intervento in merito⁶.

Secondo taluni⁷, inoltre, la necessità di un intervento legislativo era stimolata anche dal diritto penale comparato (la punibilità era prevista sia nel codice penale francese che in quello spagnolo ed in parte in quello portoghese)⁸. Parte della dottrina⁹, invece, considerava il vuoto di tutela colmato dalla previsione del millantato credito di cui all'art. 346 c.p.¹⁰. Contrariamente, taluni altri, sul punto, avevano evidenziato alcuni aspetti di criticità¹¹.

Se, infatti, era vero che il nostro codice conosceva, fin dalla sua origine, il delitto di “millantato credito”, la millanteria descritta nel primo comma e il “pretesto” nel secondo portano la fattispecie a tracciare gli elementi della truffa, condensando il disvalore nell'esibizione di rapporti privilegiati con pubblici ufficiali o nella possibilità (inesistente) di incidere sull'attività da questi compiuta. Nel caso del traffico di influenze illecite, invece, va considerata l'effettività dei rapporti dell'agente con soggetti intranei alla P.A..

Ciò significa che, se da un lato, lo spartiacque segnato dall'“esistenza delle relazioni” finisce con l'attrarre nell'ambito della nuova incriminazione anche i casi di millantato credito che si fondono su rapporti reali ma amplificati nella loro effettiva possibilità di incidenza, dall'altro, l'art. 346-bis c.p. arricchisce l'assetto normativo di nuovi contenuti, perché abbraccia anche le ipotesi in cui le parti si trovano in una posizione perfettamente paritaria e l'influenza vantata dal “trafficante” sia concreta e non amplificata¹².

⁶Si vedano, tra gli altri, G. ANDREAZZA, L. PISTORELLI, *cit.*, nonché M. GIORDANO, M. GIUA, F. STELLA, V. MIRRA, D. CORRADINI, *cit.* In giurisprudenza, Cassazione n. 33345/2006, n. 5781/2006, n. 8043/1983.

⁷G. BALBI, *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Dir. pen. contemp.*, 2012, II-IV, 5; S. VINCIGUERRA, G. FORNASARI, S. BONINI, B. BEVILACQUA, *Prevenzione e repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione (Legge 190/2012). Una prima lettura delle disposizioni penali*, in *Giurisprudenza italiana*, n.12/2012.

⁸Così L. IMPERATO, *Le fattispecie di corruzione*, in F.S. FORTUNA (a cura di), *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, Giuffrè, 2013, II ed.

⁹S. VINCIGUERRA, G. FORNASARI, S. BONINI, B. BEVILACQUA, *cit.*.

¹⁰Ipotesi delittuosa il cui esame sarà sviluppato in autonomo futuro approfondimento.

¹¹A. ALESSANDRI, *I reati di riciclaggio e corruzione nell'ordinamento italiano: linee generali di riforma*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it. Nello stesso senso, C. PEDRAZZI, *Millantato credito, trafic d'influence, influence pedding*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968, 934. Sui rapporti tra le fattispecie di millantato credito e traffico di influenze illecite si rimanda per i dovuti approfondimenti anche a S. BONINI, *Traffico di influenze illecite*, in *Giurisprudenza italiana*, 2012, 12, P. CORSO, *Il traffico di influenze illecite (per il momento) non incide sulla responsabilità degli enti collettivi*, in *il Quotidiano Giuridico*, 6, 11, 2012; E. DE CASTIGLIONE, *Ddl Corruzione: i chiarimenti dell'esperto*, in diritto24.ilsole24ore.com, 2012, E. DOLCINI, F. VIGANÒ *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, in *Dir. pen. contemp.*, 17 aprile 2012 (agg. 27 aprile 2012); R. GAROFOLI, *Il contrasto alla corruzione: il percorso intrapreso con legge 6 novembre 2012, n. 190, e le politiche ancora necessarie*, in penalecontemporaneo.it, 2013; I. MERENDA, *Il traffico di influenze illecite: nuova fattispecie e nuovi interrogativi*, in www.penalecontemporaneo.it, 2013. F. PRETE, *Prime riflessioni sul reato di traffico di influenze illecite (art. 346-bis c.p.)*, in www.penalecontemporaneo.it, 2012.

¹²I. MERENDA, *ibidem*. Sul tema anche F. VIGANÒ, *La riforma dei delitti di corruzione*, *cit.*, secondo il quale “La condotta dell'intermediario deve, inoltre, realizzarsi «sfruttando relazioni esistenti con un pubblico ufficiale o con un incaricato di pubblico servizio». Il requisito ha la funzione di differenziare l'ipotesi in parola da quella contigua del millantato credito, che continua a essere disciplinata dall'art. 346 c.p.. Quest'ultima norma prevede come è noto il fatto di chi, «millantando credito presso un pubblico ufficiale, o presso un pubblico impiegato che presti un pubblico servizio, riceve o fa dare o promettere a sé o ad altri denaro o altra utilità, come prezzo della propria mediazione verso il pubblico ufficiale o impiegato», nonché – al secondo comma – l'ipotesi, più severamente punita, in cui il colpevole

Rispetto a tali ultimi comportamenti, l'art. 346-bis funge, quindi, da nuova incriminazione¹³, anche in relazione alle diverse posizioni che riveste il privato. Se infatti, nel caso del millantato credito quest'ultimi risulta vittima del reato, nella nuova fattispecie esso ne risulterà l'autore¹⁴.

Proprio in tal senso la sentenza della Corte di Cassazione n. 51688/2014 ha avuto modo di evidenziare che *“le condotte di colui che, vantando un'influenza effettiva verso il pubblico ufficiale, si fa dare o promettere denaro o altra utilità come prezzo della propria mediazione o col pretesto di dover comprare il favore del pubblico ufficiale, condotte finora qualificate come reato di millantato credito ai sensi dell'art. 346, commi primo e secondo, cod. pen., devono, dopo l'entrata in vigore della legge n. 190/2012, in forza del rapporto di continuità tra norma generale e norma speciale, rifluire sotto la previsione dell'art. 346 bis cod. pen., che punisce il fatto con pena più mite”*.

La norma mira, dunque, a colpire condotte prodromiche rispetto ad accordi corruttivi.

Per ciò che concerne l'attività di mediazione, parte della dottrina ha evidenziato come non ci si possa accontentare della mera esistenza delle relazioni tra mediatore e pubblico ufficiale, ma richiede che queste siano reali e idonee ad influenzare l'attività amministrativa¹⁵. In caso contrario, e in presenza degli elementi costitutivi, continuerà ad essere applicabile l'art. 346 cod.

«riceve o fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità, col pretesto di dover comprare il favore di un pubblico ufficiale o impiegato, o di doverlo remunerare». Nel sistema disegnato dalla riforma, dunque, il criterio discrezionale tra traffico di influenze illecite e millantato credito dipende dalla circostanza se l'intermediario abbia relazioni reali con pubblici funzionari (e più in particolare con pubblici ufficiali o incaricati di pubblici servizio), nel qual caso si applicherà il nuovo reato; ovvero semplicemente rappresenti al privato relazioni in realtà inesistenti, nel qual caso resterà applicabile il millantato credito. Del tutto differenti, a questo punto, la ratio e l'oggettività giuridica delle due incriminazioni: l'una volta a colpire condotte che fanno sorgere un pericolo reale di future corruzioni; l'altra volta a sanzionare quella che nella sostanza è una truffa (a consumazione anticipata) a danno del privato, indotto a dare o promettere denaro o altra utilità ad un soggetto che in realtà intende tenere per sé il denaro o l'utilità in questione, senza volere né potere creare le condizioni per il perfezionamento di un accordo corruttivo tra il privato e qualsivoglia pubblico funzionario.»

¹³ Così G. BALBI, *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, cit.. Secondo F. VIGANÒ, *ibidem*, *“Il millantato credito resta ... punibile con la reclusione da uno a cinque anni congiuntamente a pena pecuniaria nell'ipotesi base, e addirittura con la reclusione da due a sei anni parimenti congiunta a pena pecuniaria nell'ipotesi del secondo comma; mentre per l'ipotesi base di traffico di influenze illecite è prevista semplicemente la reclusione da uno a tre anni, con conseguente esclusione tanto della possibilità di adottare misure cautelari, quanto della possibilità di disporre intercettazioni in fase di indagine. Una tale disparità sanzionatoria non trova ... alcuna ragionevole giustificazione, dal momento che il traffico di influenze illecite crea un reale pericolo di distorsioni dell'esercizio di funzioni pubbliche ... ; mentre nel delitto di millantato credito un tale pericolo non sussiste, e l'unica proiezione offensiva di carattere pubblicistico, che sola potrebbe spiegare ... il ben più elevato carico sanzionatorio rispetto al delitto di truffa, è identificabile nel mero prestigio della pubblica amministrazione, sotto il profilo dell'immagine di correttezza e non venalità degli esercenti pubblici funzioni: davvero poca cosa, a fronte di una pena addirittura doppia ... rispetto a quella prevista per il traffico di influenze illecite.”*

¹⁴ Così I. MERENDA, *Traffico di influenze illecite e millantato credito nel senso della continuità? Alcune osservazioni critiche*, in *archiviopenale.it*, 1/2015, che ritiene le due fattispecie (346 e 346 bis c.p.) in regime di discontinuità. Sarebbe *“indubbio come il cambio di ruolo riservato a tale soggetto nella struttura dell'art. 346-bis segni un elemento di inevitabile discontinuità con la precedente previsione normativa, perché colui che prima risultava una vittima del comportamento di magnificazione del millantatore è ora – là dove la relazione, ancorché “amplificata”, sia realmente esistente – corresponsabilizzato rispetto alla realizzazione dell'illecito.”*

¹⁵ In tal senso V. VALENTINI, *Dentro lo scrigno del legislatore penale. Alcune disincantate osservazioni sulla recente legge anti-corruzione*, *www.penalecontemporaneo.it*, 2013, 126.

pen.¹⁶, mentre nel caso di accettazione della promessa o della dazione si applicheranno le norme sulla corruzione.

Bene giuridico tutelato è il prestigio della p.a., che viene offeso quando un pubblico funzionario viene indicato come corrotto o corruttibile perché disposto ad accettare utilità per compiere atti contrari ai doveri di ufficio ovvero per ritardare o omettere atti d'ufficio¹⁷.

Per ciò che riguarda la condotta, il legislatore ha voluto sanzionare due distinti comportamenti¹⁸:

- l'indebita accettazione o ricezione della promessa, per sé o per altri, di denaro o altro vantaggio patrimoniale, quale corrispettivo della mediazione illecita in quanto tale;
- la remunerazione del pubblico funzionario, equiparando tuttavia la punibilità in entrambi i casi.

Il solo riferimento all'atto contrario ai doveri d'ufficio, ovvero all'omissione o al ritardo di un atto dell'ufficio, consente di escludere la rilevanza penale di tutte le c.d. attività di *lobbying*¹⁹.

¹⁶ Con l'introduzione del nuovo delitto il legislatore ha finalmente rimarcato la differenza tra il caso in cui il oggetto attivo vanta un credito inesistente verso il pubblico funzionario e quello in cui, invece, vanta una relazione esistente: nella prima ipotesi la giurisprudenza riconosce al privato, che abbia versato denaro al millantatore, la qualità di danneggiato e alla Pubblica Amministrazione quella di persona offesa a causa della lesione del suo prestigio. Nel traffico di influenze, invece, entrambi, privato e intermediario, sono soggetti attivi del reato e la Pubblica Amministrazione è l'unica tutelata in quanto persona offesa esposta al rischio di condizionamenti. Inoltre, nel millantato credito prevale la componente ingannatoria ai danni del privato, che non a caso potrà avanzare pretese risarcitorie nei confronti del millantatore. Nel traffico di influenze illecite, al contrario, questa componente non sussiste, rispondendo anzi il privato del reato in concorso con l'intermediario. Sul tema si rimanda a AA. VV., *La Corruzione analisi del fenomeno e nuova normativa di contrasto*, in Rivista della Guardia di Finanza, supplemento al numero 6/2013, 297.

¹⁷ R.GAROFOLI, *Manuale di diritto penale – parte speciale*, Nel Diritto, 2015.

¹⁸ Per i dovuti approfondimenti, E. DE CASTIGLIONE *Ddl Corruzione: i chiarimenti dell'esperto*, in diritto24.ilsole24ore.com, 6 novembre 2012, secondo cui “*Il delitto di traffico di influenze illecite ... sanziona due distinte condotte: a) quella di chi, sfruttando le sue relazioni con un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio, si fa dare o promettere (anche per altri) denaro o altro vantaggio patrimoniale come contropartita della mediazione illecita; b) quella di chi, sempre sfruttando le sue relazioni con un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio, si fa dare o promettere (anche per altri) denaro o altro vantaggio patrimoniale per remunerare il pubblico funzionario. Nel primo caso il legislatore ha inteso colpire quelle diffuse forme di malcostume – fino ad ora non punibili – poste in essere da mediatori e/o faccendieri che spesso si muovono nell'entourage di uomini politici o funzionari pubblici. Nel secondo caso si è inteso anticipare la soglia di punibilità prevista per il reato di corruzione, sanzionando quelli che fino a ieri sarebbero stati considerati come meri atti preparatori (quindi non punibili, nemmeno come tentativo) del delitto di corruzione. Entrambe le condotte comunque devono avere per oggetto il compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio o l'omissione o il ritardo di un atto d'ufficio. Per il reato di traffico di influenze illecite è punito sia l'intermediario sia colui che a questi versi o prometta denaro o altro vantaggio patrimoniale.*”

¹⁹ R.GAROFOLI, *Manuale di diritto penale – parte speciale*, cit., 378. Sul tema, in senso critico L. IMPERATO, *Le fattispecie di corruzione*, in F.S. FORTUNA (a cura di) *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, Giuffrè, 2013, II ed., secondo cui “*Un rilievo che viene mosso al nuovo delitto di traffico di influenze illecite è quello di non essere stato accompagnato contestualmente alla sua introduzione da una regolamentazione delle c.d. attività di lobbying, che, come noto, sono considerate pienamente legittime in molti paesi, specie quelli anglosassoni, in forza sia del diritto consuetudinario che in base ad espresse disposizioni normative. Tale critica appare pienamente condivisibile, poiché effettivamente, senza la succitata regolamentazione delle lobby si corre il rischio concreto di far diventare il reato, di cui all'art. 346-bis c.p., utilizzando le parole del Ronco, come una overcriminalization indiscriminata, ovvero una fattispecie così aperta ed indeterminata tale da ricomprendere anche tutta una serie di condotte che non solo vengono normalmente ed abitualmente praticate, ma che sono considerate anche utili, se non addirittura necessarie dalle associazioni di categoria*”. In tale ultimo senso M. RONCO, *Note per l'audizione avanti alle Commissioni riunite Affari Costituzionali e Giustizia del Senato della Repubblica*, 2012, 7.

Gli elementi che caratterizzano la fattispecie in argomento sono, quindi, l'attività di mediazione e lo sfruttamento di relazioni (realmente esistenti a differenza che nel millantato credito) tra l'agente e il pubblico funzionario.

Sui concetti di relazioni e sfruttamento delle stesse taluni commentatori hanno individuato canoni stringenti²⁰.

Non deve, infatti, trattarsi di relazioni di antica data di intensa frequentazione o amicizia o collaborazione lavorativa, bensì di un rapporto che si nutra di reciproco significativo riconoscimento, tale da lasciar pronosticare che l'accordo di influenza stretto dall'intermediario – sfruttando la relazione – si possa connotare per l'apprezzabile probabilità di sfociare nel compimento della programmata pressione²¹.

Al pari del millantato credito, elemento costitutivo della fattispecie in esame è rappresentato dalla pattuizione del prezzo della mediazione.

La norma prevede, poi, che la dazione o la promessa siano «indebite», e che la mediazione debba essere «illecita»: requisiti questi ultimi che secondo taluni sarebbero addirittura pleonastici²². La mediazione deve inoltre essere orientata al compimento, da parte del soggetto intraneo alla P.A., di un determinato atto d'ufficio²³.

²⁰ Secondo P. IELO, *Prime note sulla riforma dei reati contro la PA*, in rivista 231.it, 1/2013, “sfruttare relazioni esistenti significa rappresentare la possibilità di una loro utilizzazione al fine di influire sulle determinazioni di soggetti investiti di qualifiche pubblicistiche.”

²¹ R.GAROFOLI, *Manuale di diritto penale – parte speciale*, cit., 375.

²² F. VIGANÒ, *La riforma dei delitti di corruzione*, cit.. L. IMPERATO, *Le fattispecie di corruzione*, cit., ricorda che “bisogna soffermarsi sia sull'avverbio «indebitamente» sia sul concetto di «mediazione illecita», che pongono particolari problemi interpretativi. Per quanto riguarda la prima locuzione, che costituisce una condizione di illiceità speciale, obiettivamente si pongono seri dubbi circa il significato che deve essergli attribuito, soprattutto se posto in relazione all'illiceità della mediazione contenuta sempre nel comma 1° dell'art. 346-bis c. Basti pensare che una parte della dottrina, partendo dall'assunto che il carattere indebito del pagamento della mediazione è dato dalla sua finalità, con la logica conseguenza che se la finalità è illecita allora, a sua volta lo sarà anche la mediazione ed a maggior ragione il pagamento, ha concluso che l'elemento dell'indebito non può che considerarsi pleonastico. Secondo altra dottrina, invece, pur non ritenendolo pleonastico, l'avverbio «indebitamente» non solo sarebbe inspiegabile quale indice di illiceità speciale, ma addirittura per la sua forza semantica potrebbe elidere l'efficacia della disposizione stessa”. In merito, anche G. BALBI, *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 5 ss.

²³ Sul punto I. MERENDA, *Traffico di influenze illecite e millantato credito nel senso della continuità? Alcune osservazioni critiche* cit., e M. GAMBARDELLA, *Dall'atto alla funzione pubblica: la metamorfosi legislativa della corruzione “impropria”*, in Cassazione Penale, 2013.

Il rapporto con altri reati contro la P.A.

Siano consentite, ora, brevi considerazioni, in merito ai rapporti tra le fattispecie di traffico di influenze illecite e corruzione per l'esercizio della funzione.

Secondo una parte della dottrina, non sarebbe configurabile alcun concorso tra le incriminazioni previste agli artt. 318 e 346–*bis* cod. pen.. Quest'ultima disposizione in realtà non punisce i pre–patti funzionali alla realizzazione della corruzione (art. 318 cod. pen.), ma soltanto preaccordi finalizzati ad atti contrari ai doveri d'ufficio, cosicché il limite più arretrato della responsabilità penale ex art. 318 codice penale sarebbe costituito dall'istigazione (art. 322 cod. pen.).²⁴

Circa la figura del faccendiere, tanto nel caso si faccia dare il denaro come prezzo per la propria mediazione illecita verso il funzionario, quanto nella ipotesi in cui il compenso sia elargito per remunerare l'agente pubblico, si ritiene necessario, nell'interpretazione della nuova disposizione, un preciso ancoraggio di tali condotte al compimento di un atto contrario al dovere d'ufficio²⁵.

Ciò ha consentito di assegnare all'“atto contrario ai doveri d'ufficio” un ruolo centrale nella struttura del fatto incriminato, in quanto elemento che di per sé esprime il disvalore del patto illecito sia:

- nei casi di “mediazione a titolo oneroso”, quando il mediatore trattenga per sé il corrispettivo;
- in quelli di “mediazione a titolo gratuito”, allorché il compenso sia versato per remunerare il funzionario²⁶.

Il tutto con la conseguenza che, se la mediazione è effettuata per l'asservimento alla funzione ovvero per la realizzazione dell'ipotesi corruttiva, la norma sul traffico di influenze illecite non potrà essere applicata e sarà ipotizzabile invece il concorso nel reato di corruzione impropria²⁷.

²⁴ In tal senso M. GAMBARDELLA, *ibidem*; V. VALENTINI, *Dentro lo scrigno del legislatore penale. Alcune disincantate osservazioni sulla recente legge anti–corruzione*, cit., 5 ss. In senso difforme, per la possibilità del concorso di reati, G. ANDREAZZA, L. PISTORELLI, *Novità legislative: legge 6 novembre 2012, n. 190*, cit., 13 ss. Sul tema anche AA.VV., *La Corruzione analisi del fenomeno e nuova normativa di contrasto*, cit., secondo cui “La nuova norma incriminatrice contiene in apertura una clausola di riserva (“fuori dei casi di concorso nei reati di cui agli artt. 319 e 319–ter”), che qualifica come sussidiaria tale fattispecie rispetto a quella di concorso nei reati di corruzione propria e corruzione in atti giudiziari. Ciò fa ritenere che il legislatore abbia voluto conferire alla nuova incriminazione una funzione residuale di chiusura del sistema nei casi in cui non siano applicabili le fattispecie della corruzione ordinaria.”

²⁵ In tal senso P. SEVERINO DI BENEDETTO, *La nuova legge anticorruzione*, in *Dir. Pen Proc.*, 2013, p. 7 ss.

²⁶ Così I. MERENDA, *Il traffico di influenze illecite: nuova fattispecie e nuovi interrogativi*, cit., 5 ss.

²⁷ Secondo AA.VV., *La corruzione: analisi del fenomeno e nuova normativa di contrasto*, cit., 314, “con la presente previsione il legislatore si è prefissato l'obiettivo di introdurre una fattispecie delittuosa orientata a punire condotte prodromiche alla corruzione, qualora l'accordo illecito non si perfezioni, e non quello di tipizzare autonomamente la condotta del mediatore nella stessa corruzione, già punibile a titolo di concorso in tale ultimo reato, al punto da riservare a quest'ultimo un incomprensibile trattamento sanzionatorio di favore”. In tal senso anche R. GAROFOLI, *Manuale di diritto penale – parte speciale*, cit., 382, nonché la Relazione del Massimario della Corte di Cassazione sulla riforma dei reati di corruzione G. ANDREAZZA L. PISTORELLI, “Novità legislative: legge 6 novembre 2012, n. 190 recante Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione”, in www.penalecontemporaneo.it, 20/11/2012.

La spiegazione della tecnica legislativa utilizzata dal legislatore della riforma²⁸ è da ricollegarsi all'esigenza di arginare un utilizzo eccessivamente spregiudicato della nuova figura criminosa.

Secondo altra parte della dottrina, invece, anche nei casi in cui l'attività del mediatore sia indirizzata al compimento di atti d'ufficio, ovvero all'asservimento della pubblica funzione sarebbe da applicarsi la norma sul traffico di influenze illecite.

In senso contrario, infatti, l'esito (non voluto ma comunque paradossale) sarebbe quello di mandare esente da pena il "trafficante" con "contatto reale" che prospetti la retribuzione del pubblico ufficiale per il compimento di un atto conforme ai doveri d'ufficio e, al contempo, incriminare – tra l'altro con un trattamento sanzionatorio più severo di quello ex art. 346-bis cod. pen. – il millantatore che ottenga il denaro con il "*pretesto di dover comprare il favore del pubblico ufficiale o impiegato, o di doverlo remunerare*" (art. 346, co. 2, codice penale)²⁹.

Sul tema è intervenuta, peraltro, la Suprema Corte con sentenza n. 11808/2013, occasione nella quale ha avuto modo di evidenziare come il delitto di traffico di influenze illecite sia una fattispecie che punisce comportamenti prodromici alla commissione di una eventuale corruzione, non essendo, quindi, ipotizzabile qualora sia già stato accertato un rapporto paritario o alterato tra pubblico ufficiale e privato.

La norma descrive due circostanze aggravanti nei casi in cui

- "*il soggetto che indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale riveste la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di un pubblico servizio*";
- "*i fatti sono commessi in relazione all'esercizio di attività giudiziarie*".

La disposizione prevede infine una diminuzione di pena che trova applicazione quando "*i fatti sono di particolare tenuità*"³⁰.

Per concludere questa analisi, si ritengono opportune alcune considerazioni in ordine ai profili di diritto intertemporale.

²⁸ In questo senso G. BALBI, *Alcune osservazioni in tema di riforma*, cit., 9. In senso critico, ad evidenziare l'assoluta incongruenza di "*appaiare una sorta di corruzione monca con una raccomandazione o con un'attività lobbistica dagli incerti connotati offensivi*", si veda T. PADOVANI, *La messa a "libro paga" del pubblico ufficiale ricade nel nuovo reato di corruzione impropria*, in GDir, 48/2012.

²⁹ V. VALENTINI, *Dentro lo scrigno del legislatore penale. Alcune disincantate osservazioni sulla recente legge anti-corruzione*, cit.

³⁰ Secondo S. VINCIGUERRA, G. FORNASARI, S. BONINI, B. BEVILACQUA, *Prevenzione e repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione (Legge 190/2012). Una prima lettura delle disposizioni penali*, cit., la circostanza attenuante prevista dall'art. 346-bis, comma 5, c.p. non pone particolari problemi interpretativi ed è perfettamente in linea con la scelta operata sia nella parte speciale che nelle leggi complementari.

Se, infatti, rispetto alla posizione di chi dà o promette l'utilità, la disciplina prevista nell'art. 346-*bis* codice penale rappresenta indubbiamente una nuova incriminazione, più complessa appare certamente la questione con riguardo alla posizione di chi riceve la dazione o la promessa.

La giurisprudenza ha spesso ricompreso queste ultime ipotesi nell'ambito applicativo della fattispecie di millantato credito. Secondo taluni altri commentatori, invece, si tratta di nuova incriminazione, come tale inapplicabile, ai sensi dell'art. 2, 1° comma, codice penale, a chi abbia prospettato una mediazione veritiera prima dell'entrata in vigore della nuova norma³¹.

Con riferimento al soggetto che riceveva la promessa o la dazione sfruttando relazioni esistenti va assolutamente condivisa, invece, la tesi di chi individua una relazione successoria fondata sulla continuità normativa tra millantato credito così come si è venuto sedimentando nelle interpretazioni giurisprudenziali e l'art. 346 bis cod. pen., con conseguente applicazione della disciplina più favorevole³².

19 settembre 2016

Massimiliano Giua e Daniele Corradini

³¹Secondo L. IMPERATO, *Le fattispecie di corruzione*, cit., l'art. 346 c.p. continuerà a trovare applicazione in caso di credito semplicemente vantato, mentre nell'ipotesi di un credito esistente dovrebbe configurarsi più correttamente il reato di traffico di illecite interferenze. Sul punto anche F. PRETE, *Prime riflessioni sul reato di traffico di influenze illecite (art. 346-bis c.p.)*, in *Dir. pen. cont.*, 20 dicembre 2012, il quale precisa che in caso di successioni di leggi tale fenomeno potrà interessare solo la figura del millantatore e non anche il privato, considerato che soltanto attualmente è considerato soggetto attivo del reato, mentre in precedenza era solo persona danneggiata).

³² R.GAROFOLI, *Manuale di diritto penale – parte speciale*, cit., 375, e F. VIGANÒ, *La riforma dei delitti di corruzione*, cit..