

GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

Riforma del traffico di influenze illecite

La decisione

Traffico di influenze illecite - Riduzione dell'ambito di applicazione - Mediazione illecita - Abrogazione dell'abuso d'ufficio - Convenzione internazionale - Obbligo di criminalizzazione - Presunta violazione

(Art. 346-bis c.p.; Art. 1, co. 1 lett. e) L. 9 agosto 2024, n. 114; Art. 117, co. 1 Cost.; Art. 25 Cost.)

Appare contraria a Costituzione, per violazione dell'obbligo internazionale di criminalizzazione imposto dall'art. 12 della Convenzione penale sulla corruzione di Strasburgo, la riduzione dell'ambito applicativo del reato di traffico di influenze illecite provocata dall'art. 1, co. 1, lett. e) L. 9 agosto 2024, n. 114, nella parte in cui, nel richiedere che la mediazione illecita sia solo quella finalizzata alla commissione di un atto contrario ai doveri di ufficio costituente reato, non prevede, tra le possibili finalità della condotta, i fatti rientranti nella ormai abrogata ipotesi di abuso d'ufficio.

TRIBUNALE DI ROMA, Ufficio G.u.p. - ord. 31 gennaio 2025, TARANTINO, Giudice

Un'occasione per la Corte costituzionale di fare il punto sulle pronunce con effetti *in malam partem* e sulla consistenza degli obblighi internazionali di incriminazione?

Riflessioni intorno all'ordinanza di rimessione del G.u.p. presso il Tribunale di Roma sulla riforma del traffico di influenze illecite

Lo scritto segnala l'ordinanza di rimessione del G.u.p. presso il Tribunale di Roma con cui si censura l'illegittimità della riforma del traffico di influenze illecite. Dopo un breve riepilogo delle tappe della Corte costituzionale sulla possibilità di decidere, in materia penale, con effetti *in malam partem*, si approfondiscono *causa petendi* e *petitum* dell'ordinanza di rimessione, con specifico riguardo all'obbligo internazionale (art. 12 della Convenzione penale sulla corruzione).

An occasion for the Constitutional Court to clarify the possibility to decide in malam partem and the international duties of incrimination substance? Reflections on the Court of Rome's G.u.p. referring order on the influence peddling reform.

The paper points out the referring order of the G.u.p. to the Court of Rome with which influence peddling reform is censured. After a brief summary of the stages of the Constitutional Court on the possibility to rule, in criminal matters, with effects in malam partem, the referring order's causa petendi and petitum are analyzed, with specific regard to the international obligation (Article 12 of the Criminal Law Convention on Corruption).

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. La tradizionale inammissibilità delle questioni con effetti *in malam partem*. - 3. Le prime aperture: il sindacato sulle norme di favore e sulle norme favorevoli formalmente viziate.

- 4. Il sindacato sulle violazioni sopravvenute di obblighi eurolunitari ed internazionali. - 5. La tesi del G.u.p. presso il Tribunale di Roma: gli elementi di violazione dell'obbligo internazionale. - 6. Riflessioni conclusive.

1. *Premessa.* Con ordinanza del 31 gennaio 2025, il G.u.p. presso il Tribunale di Roma ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, co. 1, lett. e) L. 9 agosto 2024, n. 114 per avere modificato, riducendone l'ambito di applicazione, il delitto di traffico di influenze illecite di cui all'art. 346-*bis* c.p. L'occasione dell'ordinanza è data dal capo di imputazione con il quale si contesta il traffico di influenze commesso con modalità rientranti nella formulazione previgente, sotto specie di mediazione illecita finalizzata all'abuso d'ufficio.

Nella prospettiva del G.u.p. di Roma, l'attuale art. 346-*bis* c.p., a differenza di quello previgente, si porrebbe in contrasto con l'art. 117, co. 1 Cost., in relazione all'art. 12 della Convenzione penale sulla corruzione adottata dal Consiglio d'Europa nel 1999, ratificata e resa esecutiva con la L. 28 giugno 2012, n. 110¹.

In particolare, il nuovo traffico di influenze illecite appare al giudice *a quo* non conforme all'asserito obbligo di criminalizzazione ricavabile dalla disposizione pattizia ora richiamata².

Con il "vecchio" traffico di influenze, infatti, si puniva «chiunque, (...) sfruttando o vantando relazioni esistenti o asserite con un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322-bis, indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità, come prezzo della propria mediazione illecita verso un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322-bis, ovvero per remunerarlo in relazione all'esercizio delle sue funzioni

¹ Per un primo commento all'ordinanza di rimessione, si veda GATTA, *Traffico di influenze illecite e riforma Nordio: il g.u.p. di Roma solleva questione di legittimità costituzionale nel processo per la fornitura delle mascherine cinesi (Covid)*, in www.sistemapenale.it, 4 febbraio 2025, 1 ss.

² L'art. 12 della Convenzione dispone che «Ciascuna Parte adotta i provvedimenti legislativi e di altro tipo che si rivelano necessari per configurare in quanto reato in conformità al proprio diritto interno quando l'atto è stato commesso intenzionalmente, il fatto di proporre, offrire o dare, direttamente o indirettamente qualsiasi indebito vantaggio a titolo di remunerazione a chiunque dichiari o confermi di essere in grado di esercitare un'influenza sulle decisioni delle persone indicate agli articoli 2, 4 a 6 e 9 ad 11, a prescindere che l'indebito vantaggio sia per se stesso o per altra persona, come pure il fatto di sollecitare, di ricevere, o di accettarne l'offerta o la promessa di remunerazione per tal influenza, a prescindere che quest'ultima sia o meno esercitata o che produca o meno il risultato auspicato».

(...). Con il nuovo testo della norma, invece, si incrimina «[c]hiunque, (...) utilizzando intenzionalmente allo scopo relazioni esistenti con un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322-bis, indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità economica, per remunerare un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322-bis, in relazione all'esercizio delle sue funzioni, ovvero per realizzare un'altra mediazione illecita (...)»³.

Al fine di operare una compiuta valutazione intorno alla rilevanza e alla non manifesta infondatezza della questione, il giudice rimettente si è ampiamente soffermato sul problema, che tradizionalmente ha occupato la Corte costituzionale, relativo alla sindacabilità nel merito di questioni con possibili effetti *in malam partem*.

2. La tradizionale inammissibilità delle questioni con effetti in malam partem.

Come è noto, nell'ambito del giudizio in via incidentale, in punto di ammissibilità della questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto una norma penale tanto favorevole quanto di favore, la Corte ha seguito un percorso piuttosto lineare. Essa ha progressivamente eroso quella che, in principio, era a tutti gli effetti considerata una zona "franca" del giudizio di legittimità costituzionale⁴.

In una prima fase della propria giurisprudenza, la Corte ha considerato le questioni di legittimità della legge penale con effetti *in malam partem* inammissibili in ragione del loro irrimediabile difetto di rilevanza. Infatti, quand'anche la Corte avesse optato per l'accoglimento della questione, il principio di irretroattività della norma penale sfavorevole di cui all'art. 25, co. 2 Cost. avrebbe comunque impedito l'applicazione, nel giudizio principale, della norma più severa.

³ Ai fini di cui al primo comma, «per altra mediazione illecita si intende la mediazione per indurre il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322-bis a compiere un atto contrario ai doveri d'ufficio costituente reato dal quale possa derivare un vantaggio indebito».

⁴ Su questo aspetto e su altri fenomeni simili di erosione di zone franche, si veda NICO, *L'accesso e l'incidentalità*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2020, 1, 165 ss. Ad una parte della dottrina appare più corretto il riferimento a zona d'ombra, in questo caso, piuttosto che il riferimento a zona franca, sebbene sovente vengano utilizzati come sinonimi: PIZZORUSSO, *"Zone d'ombra" e "zone franche" della giustizia costituzionale italiana*, in *www.giurcost.org*, 2006.

La nota Corte cost., 2 giugno 1983, n. 148 ha segnato un punto di svolta in relazione al vaglio di ammissibilità della questione sulla c.d. norma penale di favore⁵. Questa ha accolto un concetto di rilevanza più elastico, di rilevanza intesa come applicabilità, mettendo da parte una consolidata giurisprudenza che, anche in tema di norme penali di favore, prediligeva invece l'idea della rilevanza intesa come influenza⁶.

Da quel momento, per la Corte è sufficiente che, a seguito dell'accoglimento, pur non potendosi applicare la nuova norma nel processo principale, il giudice si trovi costretto a modificare la *ratio decidendi* del suo provvedimento.

La svolta del 1983, nell'approcciarsi con minore rigore al requisito della rilevanza, riflette l'andamento carsico dell'incidentalità tra un tipo di giudizio oggettivo-astratto e un tipo di giudizio soggettivo-concreto⁷. La pronuncia in

⁵ Effettivamente, nonostante non fosse la prima volta in assoluto che la Corte scendesse nel merito della questione, questa può ritenersi l'occasione in cui si è posto un punto fermo in merito alla "rilevanza" della questione. Parlano di pronuncia "caposaldo" MANES-NAPOLEONI, *La legge penale illegittima. Metodo, itinerari e limiti della questione di costituzionalità in materia penale*, Torino, 2019, 422. Si veda pure SCACCIA, *Rilevanza della questione di illegittimità costituzionale e norme penali di favore*, in *Giur. cost.*, 2020, 3, 1542, il quale sottolinea come, in un primo momento, le q.l.c. su norme penali di favore venissero talvolta ritenute ammissibili, in quanto «(l') operatività in concreto del principio di irretroattività della legge penale, infatti, si reputava questione attinente all'attuazione nel giudizio principale della sentenza costituzionale di accoglimento, devoluta in quanto tale alla competenza del giudice a quo».

⁶ Critico verso la versione di rilevanza accolta con Corte cost., 2 giugno 1983, n. 148 SCACCIA, *Rilevanza della questione di illegittimità costituzionale*, cit., 1538. Evidenzia la non univoca sistemazione teorica del concetto, anche a causa delle differenze di vedute tra la dottrina processualciviltistica e costituzionalistica, REPETTO, *Il canone dell'incidentalità costituzionale. Trasformazioni e continuità nel giudizio sulle leggi*, Napoli, 2017, 17 ss. ZAGREBELSKY, *La rilevanza: un carattere normale ma non necessario della questione di legittimità costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1969, 1001 ss., ad esempio, considerava applicabile l'art. 23 della legge n. 87 per il caso "normale", «in cui la questione (fosse) effettivamente pregiudiziale alla risoluzione del giudizio a quo», mentre riteneva applicabile esclusivamente l'art. 1 della L. cost. 9 febbraio 1948, n. 1 agli "altri casi", in cui difettasse tale pregiudizialità effettiva. Questa sarebbe, per Zagrebelsky, l'unica interpretazione ammissibile per non ritenere incostituzionale l'art. 23 L. 11 marzo 1953, n. 87 per violazione dell'art. 1 L. cost. n. 1 del 1948. Quest'ultima è stata una tesi che, poi, lo stesso ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, 192 ss., ha definito temeraria, evidenziando come non sia stata accolta (seppur senza compiute motivazioni) dalla giurisprudenza della Corte costituzionale. Ad ogni modo, egli stesso, *ivi*, 198, ammetteva che «il carattere della rilevanza è in concreto uno dei più disputati». Frontalmente critico della tesi zagrebelskyana è stato CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1984, 280 ss. Malfatti-Panizza-Romboli, *Giustizia costituzionale*, Torino, 2024, 104 ss., ritengono prevalente, nel giudizio incidentale, l'utilizzo della rilevanza come influenza concreta nel giudizio principale, salve alcune eccezioni, tra cui quella delle norme penali di favore.

⁷ REPETTO, *Il canone dell'incidentalità costituzionale*, cit., 17 ss., il quale evidenzia come il primo tipo ponga il caso concreto in rapporto di strumentalità rispetto alla questione di costituzionalità e come il secondo tipo faccia il contrario, e cioè ponga la questione di costituzionalità in rapporto di strumentalità rispetto al caso concreto. Sul punto, la Corte, con Corte cost., 3 novembre 1988, n. 1012, si è espressa

commento ha rappresentato il primo tassello di una progressiva oggettivizzazione del giudizio di costituzionalità⁸, «a riprova del fatto che la rilevanza non incarna né presuppone necessariamente un interesse ad agire delle parti del giudizio *a quo*, ma può radicarsi anche nell'interesse obiettivo dell'ordinamento alla legalità costituzionale»⁹.

A seguito dell'oggettivizzazione del giudizio sulle norme penali di favore, tuttavia, il risultato non è mutato. Da quel momento, la Corte costituzionale ha iniziato a ragionare nel senso dell'inammissibilità della questione sulla norma penale di favore (ovvero favorevole: su tale distinzione, *infra*) facendo leva sul principio di riserva di legge *ex art. 25 Cost.*: il principio in parola, rimettendo al "soggetto-Parlamento" le scelte di politica criminale, impedisce alla Corte, sia di creare nuove fattispecie o di estendere quelle esistenti a casi non previsti, sia di incidere *in peius* sulla risposta punitiva.

L'indirizzo in parola costituisce tuttora, tranne il caso isolato di Corte cost., 18 ottobre 1995, n. 440, un filone ermeneutico granitico nella giurisprudenza della Corte costituzionale.

3. *Le prime aperture: il sindacato sulle norme di favore e sulle norme favorevoli formalmente viziate.* Con Corte cost., 23 novembre 2006, n. 394, poi, si è ampliato il distacco tra la giurisprudenza della Corte sulle norme penali di favore e quella sulle norme penali favorevoli. In quell'occasione, il Giudice delle leggi ha chiarito che il principio di legalità non preclude lo scrutinio di costituzionalità, anche in *malam partem*, delle c.d. norme penali di favore. Tale

così: «va affermato che la valutazione della rilevanza da parte del giudice *a quo* non può essere compiuta in termini di mera utilità che le parti del giudizio principale possano trarre dall'eventuale annullamento della disposizione impugnata denotando, piuttosto, la rilevanza, un legame di carattere obiettivo tra il giudizio di costituzionalità e quello principale, commisurato all'interesse dell'ordinamento di prevenire ogni possibilità che il giudice applichi nel processo principale una norma anticonstituzionale».

⁸ Sulla progressiva "obiettivizzazione" del giudizio di costituzionalità su vari fronti si rinvia sempre a REPETTO, *Il canone dell'incidentalità costituzionale*, cit., 46 ss. Si veda anche, sul progressivo riaccostamento del giudizio incidentale, REPETTO, *Studi sulla giustizia costituzionale in Germania. Un confronto con il caso italiano*, Napoli, 2024, 291 ss.

⁹ Così, SCACCIA, *Rilevanza della questione di illegittimità costituzionale*, cit., 1547 ss., il quale assume una postura critica, in quanto, specialmente in ambito penale, l'imputato, che potrebbe fruire immediatamente della norma penale di favore, deve subire sulla propria pelle le lungaggini processuali incrementate dal giudizio di costituzionalità. L'A. propone, allora, a bilanciamento di tutti gli interessi in gioco, la soluzione di autorizzare il giudice *a quo* – come avviene in altri casi – ad applicare immediatamente la disposizione favorevole al reo e a sollevare, contestualmente, la questione ad essa relativa.

conclusione si connette all'ineludibile esigenza di evitare la creazione di "zone franche" dell'ordinamento, sottratte al controllo di costituzionalità.

In particolare, il principio di riserva di legge non preclude alla Corte di adottare decisioni ablative di norme che sottraggano determinati gruppi di condotte o di soggetti alla sfera applicativa di una norma più generale, accordando loro un trattamento più favorevole. In questi casi, la riserva al legislatore sulle scelte di criminalizzazione resta salva, poiché l'effetto in *malam partem* non discende dall'introduzione di nuove norme o dalla manipolazione di norme esistenti da parte della Corte. Essa si limita, infatti, a rimuovere la disposizione giudicata lesiva dei parametri costituzionali, ed è da ciò che consegue l'automatica riespansione della norma generale ancora vigente¹⁰.

Proprio in ciò sta il fondamentale punto di discriminare tra la norma di favore e la norma favorevole: la norma di favore si pone in rapporto di specialità sincronica con la norma più severa, mentre la norma favorevole si pone con la norma favorevole in rapporto di specialità diacronica, nel senso che la norma più severa è stata espunta dall'ordinamento per lasciare spazio alla norma più mite¹¹.

Quanto alle norme favorevoli in senso stretto, cui occorre ricondurre la riforma del traffico di influenze illecite, la Corte ha iniziato ad ammettere il loro scrutinio solamente dal 2014, e per casi affatto eccezionali.

Con Corte cost., 23 gennaio 2014, n. 5, la Corte ha dichiarato illegittima la norma abrogatrice del reato di associazione di carattere militare per scopi politici, non rinvenendo l'ostacolo dell'eventuale pronuncia *in malam partem*, in quanto, anche qui, la reviviscenza dell'abrogata disposizione incriminatrice sarebbe stato il risultato della mera rimozione della disposizione abrogatrice. Invero, la verifica sull'esercizio da parte del Governo della funzione legislativa delegata in materia penale non può essere limitata in considerazione degli eventuali effetti che una sentenza di accoglimento potrebbe produrre nel giudizio principale¹².

¹⁰ Peraltro, seguendo l'orientamento della Corte costituzionale (si veda Corte cost., 23 novembre 2006, n. 394, richiamata, anche di recente, da Corte cost., 22 aprile 2022, n. 105), ai fatti pregressi si dovrebbe applicare la norma più severa ripristinata, in quanto chi ha commesso il fatto sotto la vigenza di quella norma non può pretendere l'applicazione della norma di favore sopravvenuta poi dichiarata incostituzionale.

¹¹ Per tali aspetti si rinvia a GAMBARDILLA, *Lex mitior e giustizia penale*, Torino, 2013, 140 ss.

¹² Recentemente, il vizio di eccesso di delega è stato posto a fondamento anche di Corte cost., 22 aprile 2022, n. 105.

Con Corte cost., 23 febbraio 2014, n. 32 invece, la Corte ha dichiarato illegittima, nella sostanza, la parificazione sanzionatoria tra i reati aventi ad oggetto le “droghe leggere” e quelli aventi ad oggetto le “droghe pesanti”. In quell’occasione, nella quale a venire in rilievo è stata la violazione dell’art. 77, co. 2 Cost. per l’eterogeneità degli emendamenti introdotti con la legge di conversione rispetto al contenuto del decreto-legge, la Corte ha chiarito che gli effetti *in malam partem* connessi al più grave trattamento sanzionatorio dei reati concernenti le c.d. “droghe pesanti”, che trova applicazione per effetto della reviviscenza della precedente disciplina, non precludono l’esame nel merito della questione, atteso che la decisione della Corte non fa altro che rimuovere gli ostacoli all’applicazione di una disciplina stabilita (in precedenza) dal legislatore.

Il minimo comune denominatore pare essere, in entrambi i casi, il principio secondo cui la norma viziata nella sua formale adozione non può (validamente) innovare l’ordinamento.

4. *Il sindacato sulle violazioni sopravvenute di obblighi eurounitari ed internazionali.* L’ordinanza in commento si inserisce, invece, nel solco del filone giurisprudenziale che ammette il sindacato di norme penali favorevoli che, in violazione degli artt. 11 e 117, co. 1 Cost., abbiano violato obblighi di matrice sovranazionale.

Questo è, con ogni probabilità, l’orientamento maggiormente meritevole di attenzione all’interno della varia fenomenologia del sindacato su norme penali favorevoli in quanto risente dei continui assestamenti che riguardano i rapporti tra ordinamento interno, ordinamento eurounitario e obblighi internazionali e in quanto dà concreta attuazione, anche in materia penale, ai principi di primazia del diritto eurounitario e al rango superprimario del restante diritto sovranazionale.

La Corte ha inaugurato l’orientamento in parola con Corte cost., 28 gennaio 2010, n. 28 e lo ha poi consolidato con Corte cost., 23 febbraio 2014, n. 32 e Corte cost., 6 marzo 2019, n. 37. Dalla prima pronuncia si evince la possibilità di sindacare norme favorevoli laddove il legislatore abbia determinato (in via sopravvenuta)¹³ l’inadempimento di un obbligo derivante da direttiva

¹³ Si veda SOTIS, *Obblighi comunitari di tutela e opzione penale: una dialettica perpetua?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 1, 171 ss., ove si afferma che in caso di inadempimento originario vi sarebbe spazio solamente per la procedura di infrazione da parte dell’UE; MANES, *Il giudice nel labirinto. Profili delle*

eurolunitaria. Per inadempimento sopravvenuto deve intendersi quel fenomeno per il quale, in un primo momento, il legislatore ha introdotto norme volte a dare seguito alle direttive eurolunitarie per poi, in un secondo momento, realizzare modifiche normative che neutralizzino l'adempimento effettuato in prima battuta.

In un caso siffatto, l'eventuale decisione di accoglimento determina in automatico – ancora una volta – il ripristino della norma conforme al parametro internazionale, mai validamente abrogata o modificata dalla norma non conforme al parametro stesso.

Ora, tentando di entrare nel merito della questione sollevata, il giudice *a quo* ritiene che la medesima rientri a pieno titolo in uno dei casi eccezionali che la Corte costituzionale ritiene giustiziabili nonostante i possibili effetti *in malam partem*.

Nella sostanza, l'ipotesi a fondamento dell'ordinanza è che: (i) l'art. 12 della Convenzione penale sulla corruzione prevede un obbligo di incriminazione del traffico di influenze illecite con determinati contenuti minimi; (ii) la versione del traffico di influenze illecite vigente tra la L. 16 gennaio 2019, n. 3 e la L. 9 agosto 2024, n. 114 si conformava all'obbligo di incriminazione posto dall'art. 12; (iii) la versione del traffico di influenze illecite vigente a seguito della L. n. 114 del 2024 non rispetterebbe i canoni di incriminazione fissati dalla Convenzione.

Per sperare nell'accoglimento della questione sollevata, i tre presupposti sono indispensabili, rappresentando il primo l'obbligo di criminalizzazione internazionale, il secondo l'iniziale adempimento da parte dello Stato e il terzo l'inadempimento sopravvenuto.

5. La tesi del G.u.p. presso il Tribunale di Roma: gli elementi di violazione dell'obbligo internazionale. Occorre allora analizzare compiutamente i presupposti appena richiamati.

Partiamo dal punto (i).

intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali, Napoli, 2012, 112. Assume una posizione critica MAUGERI, *La dichiarazione di incostituzionalità di una norma per la violazione di obblighi comunitari ex artt. 11 e 117 Cost.: si aprono nuove prospettive?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 3, 1146. Secondo l'A., la Corte avrebbe risolto in maniera "discutibile" il bilanciamento in parola, limitando il potere legislativo statale, il quale garantisce tassi di democraticità e rappresentatività che le procedure sovranazionali non hanno. L'A. riconosce, però, che, dall'entrata in scena del Trattato di Lisbona, la questione appare meno grave.

L'art. 12 della Convenzione, riferendosi al fenomeno del traffico di influenze, dispone che gli Stati aderenti «*shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law*». Onde cogliere la prescrittività di tale dizione basta fare il confronto con la Convenzione Onu contro la corruzione entrata in vigore nel 2005 (anche nota come Convenzione di Merida), ratificata dallo Stato italiano con L. 3 agosto 2009, n. 116, ove invece si dispone che lo Stato «*shall consider adopting*» (art. 18).

Tuttavia, si deve tenere a mente il fatto che la stessa Convenzione di Strasburgo, nel suo art. 37, riconosce agli Stati aderenti la facoltà di esercitare riserve su vari aspetti della Convenzione, tra cui quello dell'incriminazione del traffico di influenze illecite.

A ben guardare, lo Stato italiano aveva esercitato la facoltà di riserva al momento del deposito della ratifica, nella parte in cui non intendeva punire il traffico di influenze meramente asserite¹⁴. Tuttavia, con L. n. 3 del 2019, lo Stato italiano non ha rinnovato la riserva¹⁵ ed ha incriminato, attraverso la loro riconduzione all'art. 346-*bis* c.p., con conseguente punizione anche del privato, le condotte millantatorie finite in precedenza sotto la lente del GRECO (*Group d'Etats contre la corruption*) - organismo internazionale che presidia l'attuazione della Convenzione penale sulla corruzione.

Nella prospettiva dell'ordinanza di rimessione, insomma, il mancato rinnovo della riserva avrebbe reso l'art. 12 della Convenzione obbligatorio senza – si perdoni il gioco di parole – riserve.

Per valutare la sussistenza dei punti (ii) e (iii), si può procedere con un confronto strutturale tra le fattispecie succedutesi.

L'ordinanza di rimessione, nel vagliare la non manifesta fondatezza della questione, ritiene che, contrariamente al vecchio, il nuovo art. 346-*bis* c.p.¹⁶

¹⁴ *Rectius*, non intendeva punire il traffico di influenze meramente asserite con il novello 346-*bis* c.p., ma voleva lasciare quelle ipotesi all'art. 346 c.p., con la conseguenza di punire solo il trafficante/faccendiere e non anche il “compratore” dell'influenza.

¹⁵ Si veda l'art. 1, comma 10, della legge.

¹⁶ Per valutazioni generali sulla portata della riforma del traffico di influenze illecite, si vedano GAMBARDILLA, *L'abrogazione dell'abuso d'ufficio e la riformulazione del traffico d'influenze nel “disegno di legge Nordio”*, in www.sistemapenali.it, 26 settembre 2023; GAMBARDILLA, *Abrogazione dell'abuso d'ufficio e rimodulazione del traffico d'influenze illecite nel d.d.l. “Nordio” (la versione approvata dal Senato nel febbraio 2024)*, in www.sistemapenali.it, 11 aprile 2024; CANTONE-MILONE, *Le modifiche al traffico di influenze da parte del DDL Nordio; tutt'altro che mere precisazioni!*, in *Sist. pen.*, 2024, 1, 5; MONGILLO, *Splendore e morte del traffico di influenze illecite*, in www.sistemapenale.it, 22 marzo 2024; GATTA, *Abuso d'ufficio e traffico di influenze dopo la l. n. 114/2024: il quadro dei problemi di diritto*

violerebbe l'obbligo internazionale posto dall'art. 12 della Convenzione sotto vari punti di vista.

In primo luogo, sarebbe illegittimo fare esclusivo riferimento alle relazioni esistenti con il funzionario pubblico e non più anche, come richiede l'art. 12 della Convenzione, alle relazioni semplicemente vantate o asserite¹⁷. A seguito della L. n. 114 del 2024, sembra essersi creato un vuoto su queste ultime forme di traffico¹⁸. Invero, la c.d. "vendita di fumo" – e cioè quella pratica che consiste nel farsi pagare o nel farsi promettere un vantaggio indebito in cambio dell'inesistente approccio al soggetto pubblico – può essere oggi punita, a seguito dell'abrogazione del millantato credito, con il delitto di truffa, ma solo se ricorrono tutti gli elementi costitutivi¹⁹; lo sfruttamento di relazioni esistenti rientra a pieno nell'ambito applicativo del nuovo traffico di influenze illecite; rimane allora da collocare la condotta di chi si fa dare denaro o altra utilità economica al fine di remunerare la possibilità di esercitare una qualche influenza su un soggetto col quale non si hanno relazioni chiare, concrete ed effettive al momento del *pactum sceleris*, ritenendo però di poterle creare, coltivare ovvero intensificare.

A tal riguardo, sembra imporsi un duplice ordine di considerazioni.

Da una parte, fare rientrare quest'ultima ipotesi nel nuovo traffico di influenze illecite andrebbe contro il chiaro obiettivo avuto di mira dal legislatore nel momento in cui ha eliminato questa sotto-fattispecie dall'art. 346-*bis* c.p. Da un'altra parte, ritenere, con un grande sforzo di immaginazione, che gli interpreti

intertemporale e le possibili questioni di legittimità costituzionale, in *Sist. pen.*, 2024, 7-8, 145 ss.

¹⁷ Peraltro, l'incriminazione del traffico di influenze asserite sembra essere richiesta anche dalla Proposta di direttiva europea sulla lotta contro la corruzione del 2023 nel suo art. 10. La Proposta, non essendo stata ancora formalmente adottata, ha un valore non giuridico, ma evidenzia senz'altro l'inopportunità politica della riforma.

¹⁸ Si consideri che proprio questo è stato un aspetto toccato con toni negativi, nel 2018, dal GRECO nel *Terzo ciclo di valutazione. Addendum al secondo rapporto di conformità sull'Italia*, in quanto ancora la versione del traffico di influenze del 2012 non puniva la "via di mezzo" del "traffico di relazioni asserite", determinando peraltro l'impunità del privato. Infatti, a seguito della L. n. 3 del 2019, con il *Terzo ciclo di valutazione. Secondo Addendum al secondo rapporto di conformità sull'Italia*, il GRECO affermava la soddisfacente attuazione della Raccomandazione V, relativa alle modalità di incriminazione del traffico di influenze.

¹⁹ Questo sembra essere l'assetto interpretativo accolto dalle Sezioni unite (Cass., Sez. un., 15 maggio 2024, n. 19357) a chiusura di un vivace contrasto interno alla Corte di cassazione tra chi, a seguito dell'abrogazione del millantato credito, vedeva la vendita di fumo rientrare nell'art. 346-*bis* c.p. per come riformulato dalla L. n. 3 del 2019 e chi vedeva, invece, la vendita di fumo come una forma di truffa da punire attraverso l'art. 640 c.p.

possano ricondurre la fattispecie in esame nel delitto di truffa (ove ovviamente ne ricorrano tutti i presupposti) non soddisferebbe gli obblighi internazionali – anche perché renderebbe di nuovo il compratore dell’influenza una vittima non punibile²⁰.

In secondo luogo, sarebbe illegittimo il riferimento, quale contropartita della condotta illecita, alle sole utilità economiche piuttosto che a qualsiasi vantaggio indebito²¹.

Infine, l’art. 12 della Convenzione, nel parlare genericamente di influenza, non pretende che vi sia la mediazione illecita finalizzata a far commettere al funzionario pubblico un atto contrario ai doveri di ufficio costituente reato. Quest’ultima riduzione dell’ambito applicativo del traffico di influenze rappresenta, con ogni evidenza, il seguito di un indirizzo ermeneutico della Corte di cassazione, che aveva considerato la mediazione illecita come quell’attività volta alla commissione di un reato²².

Giova sottolineare che l’interpretazione della Corte di cassazione era finalizzata a rendere tassativa e determinata la fattispecie, non essendo chiaro, fino a quel momento, dove potesse correre il discrimine tra una mediazione lecita ed illecita, specialmente in un ordinamento che tuttora non ha regolamentato le attività di *lobbying*²³. Peraltro, se l’ancoraggio della mediazione illecita al fatto di reato costituisce un corollario del principio di legalità penale, allo stato pare esservi un controlimite all’attuazione dell’art. 12 della Convenzione nella parte in cui richiede di punire genericamente l’opera di influenza²⁴.

L’ampio risultato di riduzione dell’area di operatività della mediazione illecita deriva poi dalla contestuale abolizione dell’abuso d’ufficio: l’atto contrario ai doveri d’ufficio, in buona parte dei casi, integrava proprio tale reato.

²⁰ Eppure, questo sembra essere il punto di vista del Governo, che, nella relazione introduttiva al disegno di legge (Atti parl. Sen. n. 808), dichiarava l’intento di eliminare l’ipotesi di “millanteria”, affermando pure che la stessa può essere punita attraverso la truffa se ne sussistono i presupposti.

²¹ GATTA, *Abuso d’ufficio e traffico di influenze dopo la l. n. 114/2024*, cit., 197 e MONGILLO, *Splendore e morte del traffico di influenze illecite*, cit., 36 ss., pongono come esempi di utilità non economiche – che oggi teoricamente non rilevano più – il rapporto sessuale, i vantaggi di natura sociale e i vantaggi di natura politica.

²² Si veda Cass., Sez. VI, 13 gennaio 2022, n. 1182.

²³ Sulle difficoltà che il nostro legislatore ha incontrato nel regolamentare l’attività di *lobbying*, si veda MONGILLO, *Splendore e morte del traffico di influenze illecite*, cit., 3 ss., tanto da definire questo intento una “missione impossibile”.

²⁴ Ed anche se si tornasse ad incriminare genericamente l’influenza o la mediazione illecita, si tornerebbe, con ogni probabilità, all’interpretazione adeguatrice da parte della Corte di cassazione.

6. *Riflessioni conclusive.* Tirando le somme, le censure del G.u.p. presso il Tribunale di Roma non sembrano affatto prive di fondamento.

Se si tengono a mente gli elementi appena segnalati, appare evidente che, da una parte, la versione *ante*-riforma era conforme all'obbligo convenzionale e che, da un'altra parte, la versione *post*-riforma non lo è.

Quanto appena detto pare essere sufficiente – nonostante le sopra riferite oscillazioni in punto di rilevanza – per ritenere che quella in esame sia una questione ammissibile. La Corte, infatti, dovrebbe riconoscere, *in limine litis*, che ci si trova dinanzi ad una questione di legittimità relativa ad un ipotetico inadempimento sopravvenuto di un obbligo internazionale. Poi, certamente, nel merito della questione, e ai fini della sua risoluzione, la Corte dovrà tenere conto di tutti i dati caratterizzanti il caso concreto.

Bisogna, per esempio, comprendere a fondo il valore della facoltà di riserva *ex* art. 37 della Convenzione²⁵.

In particolare, la mancata conferma delle riserve, di cui si è parlato sopra, comporta una sorta di impossibilità di fare “marcia indietro”? Rispondere in senso positivo, come sembra presupporre il dato letterale dell'art. 37 della Convenzione²⁶, vuol dire rendere irrimediabilmente cogente l'obbligo e inadeguato l'attuale traffico di influenze sui punti esaminati. Rispondere in senso negativo²⁷ equivale a considerare le norme della Convenzione poco effettive rispetto al fine perseguito, se non inutili: ammettere che lo Stato possa sempre riesercitare la riserva coincide con l'assenza di un obbligo effettivo. Che differenza ci sarebbe, allora, tra mancanza di un obbligo ed esistenza di un obbligo con facoltà di esercitare la riserva ogniqualvolta lo Stato lo ritenga conveniente?

Sembra effettivamente questo l'aspetto più delicato della questione. La verifica intorno ai caratteri e alle ricadute dell'obbligo di incriminazione nei termini segnati dall'art. 12 della Convenzione richiede di valutare l'estensione della

²⁵ Può giovare essere a conoscenza del fatto che Paesi come la Germania, la Danimarca, i Paesi Bassi e il Regno Unito hanno opposto un fermo rifiuto e tuttora ricusano l'innesto di uno specifico reato di traffico di influenze illecite nei rispettivi ordinamenti: il rilievo è fornito da MONGILLO, *Splendore e morte del traffico di influenze illecite*, cit., 12.

²⁶ Il quale riconosce la possibilità agli Stati aderenti di esercitare il diritto di riserva all'atto della firma o al momento del deposito del suo strumento di ratifica, di accettazione, di approvazione o di adesione.

²⁷ Sembra essere la prospettiva di MONGILLO, *Splendore e morte del traffico di influenze illecite*, cit., 12 ss. L'A. afferma che «il disposto pattizio è divenuto pienamente vincolante per un'autonoma scelta politico-criminale del nostro Parlamento e non per impegni internazionali insuperabili».

facoltà di riserva disposta dall'art. 37 della Convenzione. Invero, se lo Stato italiano continua a mantenere la facoltà di riserva *ex art. 37*, come potrà la Corte costituzionale sindacare che lo stesso se ne sia avvalso?

Si valuti, infine, l'ipotesi nella quale la facoltà di riservarsi si sia estinta, con la conseguenza che vige a tutti gli effetti l'obbligo di incriminazione ai sensi dell'art. 12 cit.

A ben vedere, per ragioni di rilevanza, il G.u.p. non pare censurare in generale il fatto che, per integrare la mediazione illecita, ci voglia l'atto contrario ai doveri d'ufficio costituente reato ma il fatto che, nel sostantivo "reato", non si possono più includere fatti di abuso d'ufficio. Così come non censura l'eliminazione del traffico di influenze asserite e la circoscrizione del *pactum* all'ottenimento/promessa dell'utilità economica. L'ordinanza sembra aver circoscritto il *thema decidendum* dell'illegittimità dell'art. 1, co. 1, lett. e) L. n. 114 del 2024 «(alla) parte in cui, nel richiedere che la mediazione illecita sia solo quella finalizzata alla commissione di un atto contrario ai doveri di ufficio costituente reato, non prevede, tra le possibili finalità della condotta, i fatti rientranti della ormai abrogata ipotesi di abuso d'ufficio».

In omaggio al principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato ricavabile dall'art. 27 L. 11 marzo 1953, n. 87, gli altri aspetti di dubbia costituzionalità, teoricamente, non entreranno nel *focus* del sindacato della Corte costituzionale²⁸. Serviranno dunque altri giudizi, riguardanti fatti di natura diversa, per incardinare il giudizio della Corte sugli altri aspetti dubbi della riforma.

Dovrà peraltro tenersi conto dell'esito delle tante questioni sollevate in tema di abolizione dell'abuso d'ufficio. L'eventuale accoglimento di tali questioni potrebbe condurre alla restituzione degli atti al giudice *a quo* per *ius superveniens* ovvero, se si considera l'incostituzionalità dell'abrogazione dell'abuso di ufficio come soddisfattiva delle pretese del rimettente, alla dichiarazione di cessazione della materia del contendere²⁹.

²⁸ Sulla non rigidità di questo principio e sui vari fenomeni derogatori della corrispondenza rispetto all'oggetto della questione, si veda tuttavia CATELANI, *La determinazione della "questione di legittimità costituzionale" nel giudizio incidentale*, Milano, 1993, 352 ss. Questi aspetti portano l'A. ad escludere tanto un rapporto di autonomia quanto un rapporto di dipendenza fra il giudizio costituzionale e quello principale.

²⁹ Per l'assimilazione della pronuncia di incostituzionalità allo *ius superveniens* si veda Corte cost., 15 gennaio 2003, n. 7. Sulla inopportunità dell'adozione di una decisione di restituzione degli atti al giudice *a quo* in casi di *ius superveniens* consistente nella declaratoria di incostituzionalità o abrogazione della norma, si rinvia a PIZZORUSSO, *La restituzione degli atti al giudice «a quo» nel processo costituzionale incidentale*, Milano, 1965, 80 ss., ove l'A. afferma piuttosto la necessità di dichiarare cessata la materia

Indicare un possibile esito laddove, invece, la Corte non dovesse accogliere la questione sull'abuso d'ufficio, sarebbe un tentativo tanto ambizioso, quanto, forse, poco utile. Nondimeno, bisogna evidenziare che il giudice *a quo* pare chiedere al Giudice delle leggi un intervento manipolativo *in malam partem* (additivo/di accoglimento parziale) e non già la mera caducazione della norma con riespansione automatica della precedente.

FEDERICO DEPRETIS

del contendere, in quanto la stessa Corte ha il potere-dovere di valutare la persistente rilevanza della questione; si vedano anche REPETTO, *Corte costituzionale, fecondazione eterologa e precedente CEDU «supervenienti»: i rischi dell'iperconcretezza della questione di legittimità costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2012, 3, 2074 ss.; BONOMI, *Quando la Corte può decidere ma decide di "non decidere": le decisioni di "inammissibilità per eccesso di fondatezza", le decisioni interpretative di inammissibilità per omessa interpretazione "conforme a" e alcune decisioni di restituzione degli atti per ius superveniens*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, 2013, 13 ss. Sembra di contrario avviso ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., 220: quanto alla rilevanza, «si verte su valutazioni che sono già proprie del giudice *a quo* e attengono ad un potere che appartiene all'essenza stessa della funzione giurisdizionale (...) non si può ritenere altro che una riserva assoluta di tali valutazioni a favore del giudice *a quo*», richiamato da PADULA, *Le "spinte centripete" nel giudizio incidentale di costituzionalità*, in *Questione giustizia*, 2020, 4, 73 ss., il quale pare aderire a tale linea interpretativa. Sempre ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., 224, sembra dire che le ordinanze di restituzione degli atti per *ius superveniens* sarebbero incompatibili piuttosto con il principio di autonomia tra giudizio costituzionale e giudizio principale. Si veda poi ROMBOLI, *Lo strumento della restituzione degli atti e l'ordinanza 150/2012: il mutamento di giurisprudenza della Corte Edu come ius superveniens e la sua incidenza per la riproposizione delle questioni di costituzionalità sul divieto di inseminazione eterologa*, in *www.giurcost.org*, 2013, 1 ss., per alcune notazioni generali sulle differenze tra provvedimento di restituzione degli atti al giudice *a quo* e pronuncia di inammissibilità: «il provvedimento di restituzione assume il significato di un invito, rivolto al giudice da parte della Corte, ad eliminare il vizio e quindi a rappresentare la questione, mentre quello di inammissibilità assume carattere preclusivo alla riproposizione dell'eccezione».