

## QUESITI

---

**ILARIA MERENDA**

### **Traffico di influenze illecite e millantato credito nel senso della continuità? Alcune osservazioni critiche**

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Orientamenti giurisprudenziali e rispetto della tipicità legale. L'ambito applicativo del "vecchio" millantato credito. - 3. Il traffico di influenze illecite: incertezze e incoerenze della nuova disciplina. - 4. Profili successori. La rilevanza della plurisoggettività normativa.

#### **1. Premessa.**

“Sorella minore” delle fattispecie corruttive e destinata a svolgere una funzione di anticipazione della tutela penale, la figura del traffico di influenze illecite, introdotta dalla l. 6 novembre 2012, n. 190 all'art. 346-*bis* c.p., non sembra finora essersi conquistata un consistente spazio applicativo<sup>1</sup>, schiacciata, da un lato dall'effettivo verificarsi di quei fatti corruttivi che la norma stessa mira a prevenire<sup>2</sup> - la disciplina è applicabile infatti solo «fuori dei casi di concorso nei reati di cui agli artt. 319 e 319-*ter*» - dall'altro dal mantenimento in vita del “vecchio” millantato credito (art. 346 c.p.), che la nuova fattispecie affianca e non sostituisce.

La definizione del rapporto tra le due figure illecite si pone come questione centrale per verificare l'effettiva portata innovativa della riforma e, conseguentemente, per regolare il regime di “passaggio” dall'una all'altra incriminazione. Il nodo principale da sciogliere, come è noto, ruota attorno al significato da attribuire all'espressione “millantando credito”, nel senso cioè di verificare se sotto il vigore dell'art. 346 c.p. fosse oggetto di incriminazione non solo la “vendita” di un'inesistente vanteria ma anche di una relazione effettivamente esistente con il pubblico ufficiale che il mediatore si proponeva di attivare dietro compenso. Seguendo quest'ultima interpretazione, il fatto ora descritto nell'art. 346-*bis* - che si riferisce espressamente allo sfruttamento di «relazioni esistenti con un pubblico ufficiale o con un incaricato di pubblico servizio» - sarebbe stato già previsto dalla legge come reato e, in tal caso, il *novum* dell'intervento legislativo riguarderebbe essenzialmente, oltre alla modifica del trattamento sanzionatorio per il “venditore”, la previsione di punibilità per

---

<sup>1</sup> Per analoga considerazione, VALENTINI, *Le Sezioni Unite e la politica giudiziaria delle dimensioni parallele*, in *questa Rivista*, 2014, n. 3, 241 ss.

<sup>2</sup> Sulla natura propedeutica del delitto di cui all'art. 346 *bis* rispetto alla commissione di un'eventuale corruzione, Cass., Sez. VI, Colosimo, in *Cass. pen.*, 2012, 2639, con nota di FUX.

il privato “compratore”, non contemplata dall’art. 346 c.p. nei casi di millantato credito.

A questa ricostruzione, mostra recentemente di aderire la Corte di cassazione in una delle rare pronunce sul tema<sup>3</sup>. Chiamata a decidere sull’applicabilità della custodia cautelare in carcere nei confronti di un soggetto che, prima dell’entrata in vigore della legge n. 190 del 2012, aveva ottenuto, come prezzo della propria mediazione, la dazione di una consistente somma di denaro, vantando un’influenza sul pubblico ufficiale effettivamente esistente, la Corte ha osservato come simili condotte «finora qualificate come reato di millantato credito ai sensi dell’art. 346, co. primo e secondo, c.p., devono, dopo l’entrata in vigore della legge n. 190 del 2012, in forza del rapporto di continuità tra norma generale e norma speciale, rifluire sotto la previsione dell’art. 346-*bis* c.p., che punisce il fatto con pena più mite», con la conseguenza che, una volta riqualificato l’episodio criminoso come traffico di influenze illecite, risulterebbe preclusa l’applicazione di qualsiasi misura coercitiva. «Risultato paradossale» - a giudizio della Corte - per «una riforma presentata all’insegna del rafforzamento della repressione dei reati contro la pubblica amministrazione» ma che deriva inevitabilmente dalla previsione come massimo edittale previsto per la nuova incriminazione della reclusione fino a tre anni.

## **2. Orientamenti giurisprudenziali e rispetto della tipicità legale. L’ambito applicativo del “vecchio” millantato credito.**

Letta in questi termini, l’operazione legislativa - a prescindere dagli esiti contraddittori sul versante sanzionatorio, prontamente evidenziati dalla dottrina fin dai primi commenti alla nuova disciplina<sup>4</sup> - sembrerebbe piuttosto lineare, perché si limiterebbe a formalizzare una soluzione interpretativa già ampiamente diffusa nella prassi, operando come una «sorta di chiarimento autentico»<sup>5</sup> circa l’area del penalmente rilevante. Dal punto di vista del mediatore, quindi, non sarebbe ipotizzabile nessuna ipotesi di nuova incriminazione, perché il legislatore, attraverso l’introduzione dell’art. 346-*bis* c.p., non avrebbe fatto altro che sottrarre all’ambito del millantato credito i casi in cui questo si fondi su relazioni effettivamente esistenti con il pubblico ufficiale.

Stando così le cose, mentre l’art. 346 c.p. continuerebbe ad applicarsi ai casi in cui il credito vantato sia in realtà inesistente, il nuovo traffico di influenze

---

<sup>3</sup> Cass., Sez. VI, 11 dicembre 2014, Milanese, in *questa Rivista* online.

<sup>4</sup> V., sul punto, per tutti, DOLCINI-VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, 241.

<sup>5</sup> BRUNELLI, *Le disposizioni penali nella legge contro la corruzione: un primo commento*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it).

illecite presupporrebbe, al contrario, la presenza di rapporti effettivi e autentici con il pubblico ufficiale; differenziazione che troverebbe conferma nel trattamento previsto per la controparte dell'accordo illecito: nel primo caso, vittima di un inganno e perciò non punibile, nel secondo, correo del "trafficante" e come tale sottoposto a pena.

Del resto, la doppia punibilità, sia di chi dà sia di chi riceve il vantaggio indebito, si è imposta come necessità d'adeguamento degli obblighi assunti sul piano internazionale che, nella prospettiva di incriminare accordi potenzialmente inquinanti l'attività della pubblica amministrazione, non distinguono affatto la posizione degli aderenti al patto, entrambi ugualmente puniti per le rispettive condotte<sup>6</sup>.

Se però nella normativa sovranazionale il ruolo paritetico riconosciuto al compratore e al venditore dell'influenza prescinde totalmente dalle dinamiche intersoggettive sottese alla conclusione dell'accordo - nel senso cioè che l'eventuale "inganno" di una parte a danno dell'altra e il conseguente errore sul buon esito dell'operazione non incidono in alcun modo sulla configurabilità della fattispecie e sulla responsabilità dei soggetti coinvolti<sup>7</sup> - la diversa scelta del legislatore italiano e il mantenimento in vita della figura del millantato credito pongono una serie di problemi di coordinamento non sempre facilmente risolvibili<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Si fa riferimento alla Convenzione c.d. di Merida (Convenzione delle Nazioni unite contro la corruzione del 2003, ratificata ai sensi della l. 3 agosto 2009 n. 116) che all'art. 18 lett. a) impone agli Stati di incriminare «il fatto di promettere, offrire o concedere ad un pubblico ufficiale o ad ogni altra persona, direttamente o indirettamente, un indebito vantaggio affinché detto ufficiale o detta persona abusi della sua influenza reale o supposta, al fine di ottenere da un'amministrazione o da un'autorità pubblica dello Stato Parte un indebito vantaggio per l'istigatore iniziale di tale atto per ogni altra persona» e alla lettera b) impone l'incriminazione «per un pubblico ufficiale o per ogni altra persona, che abbia sollecitato o accettato, direttamente o indirettamente, un indebito vantaggio per sé o per un'altra persona al fine di abusare della sua influenza reale o supposta per ottenere un indebito vantaggio da un'amministrazione o da un'autorità pubblica dello Stato Parte». Negli stessi termini si esprime anche la Convenzione del Consiglio d'Europa del 1999 - ratificata dall'Italia con la legge n. 110 del 28 giugno 2012 - che, all'art. 12, impone di incriminare «il fatto di promettere, offrire o procurare, direttamente o indirettamente, qualsiasi vantaggio indebito, per sé o per terzi, a titolo di remunerazione a chiunque afferma o conferma di essere in grado di esercitare un'influenza sulla decisione di una persona di cui agli articolo 2, 4-6 e 9-11 (titolari di pubbliche funzioni), così come il fatto di sollecitare, ricevere o accettarne l'offerta o la promessa a titolo di remunerazione per siffatta influenza, indipendentemente dal fatto che l'influenza sia o meno effettivamente esercitata oppure che la supposta influenza sortisca l'esito ricercato».

<sup>7</sup> Sul punto, osserva ROMANO, *Legge anticorruzione, millantato credito e traffico di influenze illecite*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1399, che nei testi internazionali «non si esclude affatto la possibilità che vi siano in concreto inganno e errore [...]; ma che anche colui che sia vittima della propria credulità, più o meno accortamente indotta dall'interlocutore, è chiamato a rispondere, a causa della finalità che lo ha mosso o che ha comunque condiviso».

<sup>8</sup> Sollevano altresì il dubbio che la norma non soddisfi appieno gli obblighi internazionali sottoscritti che impongono la punibilità di entrambi i soggetti senza distinguere tra mediazione veritiera e mendace:

Primo interrogativo da affrontare riguarda, come già accennato, l'ambito applicativo del "vecchio" art. 346 c.p. perché l'interpretazione affermata in giurisprudenza<sup>9</sup>, ribadita dalla sentenza in esame, e avallata anche da parte della dottrina<sup>10</sup>, non ci sembra in realtà pienamente condivisibile.

Se certo, in linea generale, non può dubitarsi dell'esigenza di favorire una lettura evolutiva della normativa vigente al fine di adeguarla alle esigenze di tutela che emergono nella prassi nonché alle sollecitazioni provenienti dalla disciplina sovranazionale, è pur vero che l'attività manipolativa dell'interprete si scontra, in questo caso, con limiti strutturali difficilmente valicabili.

Si consideri, in primo luogo come l'espressione "millantando credito" non possa essere spogliata di ogni componente ingannatoria senza perdere il significato proprio con il quale è assunta nell'art. 346 c.p.; che il termine "millantare" - che letteralmente significa "vantare esageratamente, anche proprietà e qualità che non si possiedono" - richiami necessariamente l'idea di un mendacio o quantomeno di un'esagerazione della realtà esistente appare infatti circostanza innegabile. Del resto, l'esigenza di un comportamento *lato sensu* ingannatorio sembrerebbe confermata dal secondo co. della stessa disposizione che, nell'agganciare la condotta del soggetto attivo al pretesto di comprare il favore del pubblico ufficiale, «pone davvero in primo piano un vistoso pregnante elemento di frode»<sup>11</sup>; è pur vero che si tratta di fattispecie autonome e strutturalmente diverse<sup>12</sup>, allo stesso tempo è però evidente come la collocazione delle due figure criminose nel medesimo articolo di legge indirizzi necessariamente l'interprete a ricercare una loro affinità sul piano sostanziale. Affinità da rintracciare senz'altro «nella comune destinazione all'inganno»<sup>13</sup> che deve caratterizzare, seppur con diversa intensità, entrambe le ipotesi normative e che trova conferma, da un punto di vista sistematico, nella previsione di non punibilità di chi compra la mediazione presso il pubblico ufficiale ovvero la sua corruzione.

---

DOLCINI, VIGANÒ, *Sulla riforma*, cit., 238.

<sup>9</sup> In giurisprudenza, per l'indirizzo ermeneutico secondo cui per integrare la millanteria non è necessaria una condotta ingannatoria o raggirante: più recentemente, Cass., Sez. VI, 4 marzo 2003, Piroso, in *Mass. Uff.*, n. 224872; Id., Sez. VI, 9 aprile 2010, D'Alesio, *ivi*, n. 246734; nello stesso senso, anche Id., Sez. VI, 28 febbraio 1975, Da Re, *ivi*, n. 130863; Id., Sez. VI, 10 maggio 1983, Altieri, *ivi*, n. 159912; Id., Sez. III, 3 agosto 1966, Gualco, *ivi*, n. 102294.

<sup>10</sup> TAGLIARINI, voce *Millantato*, in *Enc. Dir.*, XXVI, Milano, 1976, 317; SEMERARO, *I delitti di millantato credito e traffico di influenza*, Milano, 2000, 58 ss.

<sup>11</sup> In questi termini, ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. Commentario sistematico*, Milano, 2008, 110.

<sup>12</sup> Sul punto, per tutti, ROMANO, *op. ult. cit.*, 123.

<sup>13</sup> Così PEDRAZZI, *Millantato credito*, trafic d'influence, influence peddling, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968, 923.

In quest'ottica, infatti, l'impunità di tale soggetto si spiega ragionevolmente solo ammettendo che, in entrambi i casi previsti dalla legge, il venditore e l'acquirente si trovino in posizione tra loro antagonista perché il secondo è "vittima" del primo<sup>14</sup>. Ricostruzione che si traduce, sul piano del significato offensivo della fattispecie, nel riconoscimento quali oggettività giuridiche tutelate sia degli interessi della pubblica amministrazione – in particolare il prestigio – che del soggetto privato destinatario dell'inganno<sup>15</sup>.

Simili coordinate interpretative impongono un'attenta verifica circa la legittimità di quegli orientamenti giurisprudenziali che, come si è visto, hanno cercato di allontanare il (vecchio) millantato credito dallo schema tradizionale della "*venditio fumi*", proponendo un ampliamento della fattispecie tale da ricomprendere anche i casi in cui il mercimonio indebito avesse ad oggetto capacità d'influenza che l'agente realmente possedeva, sul presupposto che sarebbero state proprio quest'ultime ipotesi quelle più pericolose per gli interessi della pubblica amministrazione perché potenzialmente idonee a cagionare un effettivo sviamento del normale e imparziale svolgimento delle funzioni pubbliche.

Tale operazione ermeneutica – che "alleggeriva" la fattispecie nell'elemento dell'inganno<sup>16</sup> e la potenziava sul versante offensivo attraverso il riferimento agli interessi del buon andamento e dell'imparzialità dell'attività amministrativa – per restare compatibile con la previsione normativa doveva pur sempre riferirsi ad una sostanziale amplificazione da parte dell'agente delle sue reali possibilità mediatorie<sup>17</sup>; solo in questo modo, infatti, sarebbe stata rispettata quella contrapposizione di ruoli tra "venditore" e "acquirente" che è caratteristica fondante del millantato credito e che giustifica le diverse scelte del legislatore sul versante della punibilità.

---

<sup>14</sup> Non ci sembrano, invece, assolutamente convincenti quegli orientamenti che individuano la *ratio* dell'impunità nell'esigenza di rendere più agevole la scoperta dei casi di millantato credito, incentivandone le denunce da parte del "compratore": in questi termini, CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, pt. spec., V, Pisa, 1905, 172; GRISPIGNI, *Diritto penale italiano*, Milano, 1947, 259; e, più recentemente, RAMPIONI, *Millantato credito*, in *Dig. Pen.*, VII, Torino, 1993, 689. Sembrerebbe infatti difficilmente spiegabile, da un punto di vista sistematico, la scelta di ritagliare *a priori* uno spazio premiale nei confronti di chi partecipi ad una pattuizione illecita a prescindere da un positivo contegno di ravvedimento, idoneo a neutralizzare le conseguenze dannose dell'attività svolta: in tal senso, ZANOTTI, *Profili dogmatici dell'illecito plurisoggettivo*, Milano, 1985, 63.

<sup>15</sup> In questi termini, PAGLIARO, PARODI GIUSINO, *Principi di diritto penale, parte speciale*, I, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, 2008, 468; nello stesso senso, in giurisprudenza, Cass., Sez. VI, 21 marzo 1997, *Moi*, in *Mass. Uff.*, n. 207533; lo considerano invece semplice soggetto danneggiato, Id., Sez. VI, 13 maggio 1998, *Pera*, *ivi*, n. 210524; Id., Sez. VI, 7 marzo 2003, *Sposato*, *ivi*, n. 223812.

<sup>16</sup> Così ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 116.

<sup>17</sup> In questi termini, ROMANO, *Legge anticorruzione*, cit., 1400.

In questa prospettiva, quindi, l'art. 346 c.p., nella sua versione precedente alla riforma, poteva arrivare fino a ricomprendere i casi in cui il millantatore approfittava di relazioni o aderenze reali per magnificare la sua capacità influenza presso il pubblico ufficiale: più in là non era consentito spingersi, pena il rischio di sconfinare in pericolose operazioni *praeter legem*<sup>18</sup>.

### 3. Traffico di influenze illecite: incertezze e incoerenze della nuova disciplina.

Se quanto detto è vero, è chiaro come l'affermazione della piena continuità normativa tra il vecchio millantato credito e il traffico di influenze illecite debba essere parzialmente rivista. La nuova figura di reato, infatti, si limita a richiedere che la relazione con il pubblico ufficiale sia effettivamente esistente, prescindendo del tutto dall'estremo della "millanteria" e quindi da qualsiasi attività di simulazione o amplificazione delle reali capacità mediatriche dell'agente.

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 fondano su rapporti reali ma amplificati nella loro effettiva possibilità di incidenza, dall'altro, l'art. 346-bis 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 amplificata<sup>19</sup>. La conseguenza è che, rispetto a tali comportamenti, l'art. 346-bis non può che fungere da nuova incriminazione<sup>20</sup>.

In ogni caso, anche la traslazione dei "vecchi millantati" «con contatto reale»<sup>21</sup> nell'ambito applicativo della nuova fattispecie non è esente da criticità. Si consideri, infatti, che la natura della relazione di cui gode il trafficante non sempre è di per sé criterio idoneo a differenziare in maniera netta il ruolo che assume, nella struttura del fatto incriminato, il contraente che acquista la me-

---

<sup>18</sup> Nello stesso senso, MEZZETTI, "Nobiltà e miseria" ovvero della corruzione in atti giudiziari, in *Cass. pen.*, 2007, 1631.

<sup>19</sup> È pur vero che, una volta verificata l'esistenza delle relazioni con il pubblico ufficiale, l'accertamento di un'eventuale amplificazione delle reali capacità mediatriche dell'agente è questione particolarmente sfuggente da un punto di vista probatorio, tanto che parte della giurisprudenza, sotto il vigore del vecchio art. 346 c.p., ne eludeva l'indagine e considerava il requisito sussistente *in re ipsa*, non potendo non «ritenersi amplificata ovvero esagerata la facoltà di intrattenere rapporti con il pubblico ufficiale tutte le volte in cui essa venga riferita alla possibilità di determinare l'azione pubblica per il tornaconto personale»: così, ad esempio, Cass., Sez. VI, 7 maggio 1991, Manuguerra, in *Mass. Uff.*, n. 187561.

<sup>20</sup> BALBI, *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, 10.

<sup>21</sup> L'espressione è di VALENTINI, *Dentro lo scrigno del legislatore penale. Alcune disincantate osservazioni sulla recente legge anti-corruzione*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, 126.

diazione<sup>22</sup>: ben potrebbe avvenire che, pur in presenza di una relazione esistente con il pubblico agente, il mediatore non sia assolutamente in grado di orientarne le scelte, «perché il credito sbandierato non esiste, oppure è troppo modesto per raggiungere l'obiettivo»<sup>23</sup>; così come, a prescindere dalla sua capacità di influenza, quest'ultimo potrebbe decidere di tradire l'impegno preso e, una volta incassato il corrispettivo, non svolgere affatto il suo compito: ipotesi nelle quali, analogamente a quanto avviene nell'art. 346 c.p., il «compratore» della mediazione sarebbe vittima di un inganno e nonostante ciò sottoposto a pena.

Per superare simili incongruenze, la dottrina più garantista ha quindi proposto una lettura realistica della fattispecie, che non si accontenta della mera esistenza delle relazioni tra mediatore e pubblico ufficiale ma richiede che queste siano realmente idonee a influenzare l'attività amministrativa<sup>24</sup> ed effettivamente attivate<sup>25</sup>. In caso contrario, continuerebbe a trovare applicazione l'art. 346 c.p. che, tra l'altro, nell'ipotesi di cui al secondo co., sembrerebbe poter prescindere dall'estremo della millanteria – che non compare tra gli elementi costitutivi della fattispecie<sup>26</sup> – prestandosi, pertanto, a ricomprendere anche i casi in cui l'agente abbia realmente la capacità di «comprare» il favore del pubblico ufficiale<sup>27</sup>.

Vero è che, in questo modo, la nuova figura criminosa vedrebbe decisamente contrarre i propri spazi applicativi, perché là dove il mediatore decida di onorare l'impegno preso e avvicini il pubblico ufficiale, offrendosi di remunerarlo per il «compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio», mancherebbe davvero molto poco per integrare l'ipotesi più grave di istigazione alla corruzione (art. 322, co. 2, c.p.)<sup>28-29</sup>.

<sup>22</sup> Sul punto, sia consentito il rinvio a MERENDA, *Traffico di influenze illecite: nuova fattispecie e nuovi interrogativi*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, 90.

<sup>23</sup> In questi termini, VALENTINI, *Dentro lo scrigno*, cit., 124, per il quale la co-responsabilizzazione a tappeto dei compratori di influenza rischia in molti casi di punire «autentiche vittime di autentici raggiri».

<sup>24</sup> VALENTINI, *op. ult. cit.*, 124.

<sup>25</sup> PADOVANI, *Metamorfofi e trasfigurazione. La disciplina nuova dei delitti di concussione e corruzione*, in *questa Rivista*, 2012, 792, che si riferisce a «relazioni esistenti che vengono effettivamente messe a frutto».

<sup>26</sup> PEDRAZZI, *Millantato credito*, cit., 921.

<sup>27</sup> In tal senso, PAGLIARO, PARODI GIUSINO, *Principi*, cit., 474; *contra*, ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 124, considera invece l'estremo della millanteria implicita anche nella formulazione di cui al 346, co. 2, c.p. e «non ripetuta dalla norma solo perché evidentemente considerata pleonastica dato il già eloquente titolo del delitto».

<sup>28</sup> Così PADOVANI, *op. ult. cit.*, 793.

<sup>29</sup> Sul rapporto tra istigazione alla corruzione e traffico di influenze illecite, si vedano le osservazioni di BRUNELLI, *Le disposizioni penali*, cit., 18, per il quale la condotta del mediatore che, sulla base

La norma, quindi, si presterebbe ad essere impiegata essenzialmente nelle ipotesi di mediazioni a titolo oneroso, quando cioè il trafficante trattenga per sé il corrispettivo e convinca il pubblico agente a compiere “semplicemente” un abuso di ufficio (art. 323), un rifiuto di atti d’ufficio (art. 328) o una rivelazione di segreti (art. 326)<sup>30</sup>. Che questa però non sia l’interpretazione più corretta pare chiaro, se solo si osserva come il riferimento contenuto nella clausola di riserva ai delitti di cui agli artt. 319 e 319-ter c.p. (corruzione propria e corruzione in atti giudiziari) sembrerebbe, invece, dimostrare che siano proprio i casi di accordi prodromici a fatti corruttivi il prototipo preso in considerazione dal legislatore nella formulazione della norma.

A complicare ulteriormente il quadro complessivo, si pone il problema delle sorti delle mediazioni attivate allo scopo di asservire il pubblico agente ovvero di remunerarlo per il compimento di un atto conforme ai doveri di ufficio; la circostanza infatti che l’art. 346-bis attribuisca rilevanza penale ai soli accordi finalizzati alla realizzazione di «un atto contrario ai doveri di ufficio o all’omissione o al ritardo di un atto dell’ufficio» sembrerebbe infatti escludere dall’ambito applicativo della fattispecie i casi in cui la remunerazione abbia ad oggetto fatti di corruzione rilevanti ex art. 318 c.p. Scelta che appare, del resto, confermata dal mancato riferimento della corruzione per l’esercizio della funzione nel novero dei delitti indicati dalla clausola di riserva - «fuori dai casi di concorso nei reati di cui agli artt. 319 e 319-ter» - con cui si apre la disposizione.

Simile restrizione si spiega senz’altro con l’esigenza di arginare un utilizzo eccessivamente spregiudicato della nuova figura criminosa, circoscrivendola ai soli fatti maggiormente qualificati sul piano del disvalore<sup>31</sup> e al contempo salvaguardando appieno l’esercizio legittimo delle attività di *lobbying*<sup>32</sup>; l’assenza nel testo normativo di ogni riferimento all’art. 318 c.p. - apprezzabile quindi

---

dell’incarico illecito ricevuto, offra o prometta denaro al pubblico ufficiale per indurlo al compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio potrebbe configurare un postfatto non punibile rispetto al reato già consumato di cui all’art. 346-bis c.p.; in senso contrario, VALENTINI, *Dentro lo scrigno*, cit., 120, per il quale, stante la progressione *a minori ad maius*, il traffico di influenze sarebbe da considerare come un antifatto non punibile della successiva condotta istigatrice, a prescindere dal fatto che la clausola di riserva con cui si apre il 346 bis richiami i soli artt. 319 e 319-ter c.p.

<sup>30</sup> In tema, v. BRUNELLI, *La riforma dei reati di corruzione nell’epoca della precarietà*, in *questa Rivista*, 2013, 62, che solleva il problema, irrisolto sulla base dell’attuale formulazione dell’art. 346-bis c.p., della disciplina applicabile al mediatore e al privato, già autori del traffico di influenze illecite e, al contempo, concorrenti nel reato posto in essere dal pubblico ufficiale.

<sup>31</sup> In tal senso, BALBI, *Alcune osservazioni in tema di riforma*, cit., 9, per il quale la scelta si mostrerebbe sostanzialmente corretta se si considerano i profili di offesa decisamente sfumati della corruzione impropria.

<sup>32</sup> Sul punto, si rinvia a MERENDA, *Traffico di influenze illecite*, cit., 98.



se considerata dall'esclusivo angolo visuale della nuova incriminazione - rischia però di immettere nel sistema indubbi profili di irragionevolezza al confronto con la disciplina di cui all'art. 346 c.p.<sup>33</sup>.

Il risultato cui si perviene è infatti 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* c.p. - 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, c.p.): ipotesi, quest'ultima che si presta a comprendere anche le intese finalizzate al compimento di un atto conforme ai doveri ovvero all' "asservimento" della funzione<sup>34</sup>.

Né minori sono le perplessità che si ricollegano al fatto che, mentre per il millantato credito non è richiesto il carattere patrimoniale dell'utilità, nel traffico d'influenze illecite la controprestazione del privato può consistere solo in «denaro o altro vantaggio patrimoniale»; anche in questo caso, la conseguenza è quella che le ipotesi caratterizzate da maggiori potenzialità offensive per gli interessi della p.a. - quelle cioè che si fondano sull'esistenza di una relazione veritiera con il pubblico agente - finiscono con il trovare, nella disciplina dettata dall'art. 346-*bis* c.p., un ingiustificato trattamento di favore<sup>35</sup>.

#### 4. Profili successori. La rilevanza della plurisoggettività normativa.

Nonostante quindi i "buoni propositi" che hanno spinto il legislatore all'introduzione dell'art. 346-*bis* c.p., il quadro complessivo non appare certo confortante. Le incertezze sull'effettivo ambito applicativo della nuova fattispecie e i tormentati rapporti con la vicina figura del millantato credito si ripercuotono "a cascata" sui problemi di diritto intertemporale. E se, rispetto

<sup>33</sup> Cfr. ROMANO, *Legge anticorruzione*, cit., 1406.

<sup>34</sup> Su tale aspetto, v. in particolare VALENTINI, *Dentro lo scrigno*, cit., 123, per il quale però il preaccordo finalizzato alla realizzazione di fatti rilevanti *ex art. 318* c.p. rientrerebbe in ogni caso, anche dopo l'intervento di riforma, nel raggio applicativo dell'art. 346, co. 2, c.p., pure là dove si fondi su relazioni esistenti con il p.u.

<sup>35</sup> Osserva infatti BALBI, *op. ult. cit.*, 10, come, ad esempio, colui che, quale corrispettivo di una millantata mediazione, richiedesse - e ottenesse - una prestazione sessuale sarebbe, dunque, penalmente responsabile *ex art. 346* c.p.; colui che si comportasse nello stesso, identico modo, ma la prestazione sessuale fosse qui il corrispettivo di una mediazione veritiera non realizzerebbe invece gli estremi del delitto di cui all'art. 346-*bis*; analogamente, ROMANO, *Legge anticorruzione*, cit., 1408, che definisce la differenza sul punto «un assoluto non senso».

alla condotta di chi dà o promette l'utilità, l'art. 346-*bis* c.p. rappresenta senz'altro una nuova incriminazione, la questione è ovviamente più complessa rispetto alla posizione del "trafficante".

L'interpretazione del millantato credito che abbiamo deciso di preferire - e pertanto il riconoscimento che la fattispecie richiede necessariamente la presenza di una, seppur minima, componente ingannatoria - induce a ritenere che nel caso di relazioni veritiere, che non siano state neppure amplificate nella loro effettiva capacità di incidenza, non possa che trovare applicazione l'art. 2, co. 1, c.p.; con la conseguenza che il mediatore che avesse realizzato una simile condotta prima dell'entrata in vigore della nuova disciplina dovrà considerarsi non punibile<sup>36</sup>.

E questo malgrado il diverso orientamento giurisprudenziale consolidatosi nella prassi, per il quale tali ipotesi già sarebbero rientrate nella previsione di cui all'art. 346 c.p.; lettura che però forzava - almeno così ci sembra - in maniera non consentita il perimetro della legalità penale disegnato dalla norma. Anzi, l'esigenza di un intervento legislativo starebbe proprio a dimostrare come l'interpretazione fornita dalla giurisprudenza non fosse conforme alla disciplina vigente; diversamente, infatti, il legislatore, piuttosto che introdurre una nuova fattispecie, si sarebbe potuto limitare a incidere sulla posizione della controparte dell'accordo illecito, conformemente a quanto richiesto dalla fonti internazionali.

Per quanto riguarda, invece, le condotte dell'*ex* millantatore oggi "trafficante" - e quindi in presenza di relazioni esistenti ancorché magnificate - l'impressione, quantomeno *prima facie*, è che possa prospettarsi un'ipotesi di continuità normativa, con la conseguenza di applicare la disciplina di cui all'art. 346-*bis* c.p. che è quella più favorevole al reo. Certo, rimane l'incongruenza di sottoporre ad un trattamento di favore i comportamenti potenzialmente più pericolosi per gli interessi della pubblica amministrazione, rispetto a quelli che continuano ad essere punibili a norma dell'art. 346 c.p. e che si fondano su rapporti non veritieri; del resto, il problema del trattamento sanzionatorio rappresenta senz'altro uno dei punti deboli del nuovo impianto normativo, tale suggerire l'opportunità di un intervento correttivo da parte del legislatore.

La questione poi si fa particolarmente delicata con riferimento a quelle mediazioni attivate allo scopo di asservire il pubblico agente ovvero di remunerarlo per il compimento di un atto conforme ai doveri di ufficio<sup>37</sup>; come si è

<sup>36</sup> In tal senso BALBI, *Alcune osservazioni in tema di riforma*, cit., 10.

<sup>37</sup> Cfr., VALENTINI, *Dentro lo scrigno*, cit., 127.

visto, infatti, tali condotte, là dove fondate su relazioni esistenti con il pubblico ufficiale, perdono la loro rilevanza penale alla stregua dell'art. 346-bis c.p., ragione per cui – se realizzate prima dell'entrata in vigore della nuova norma – la regola da adottare dovrebbe essere quella dell'*abolitio criminis* (art. 2, co. 2, c.p.). Analogo destino spetterebbe a quegli accordi che prevedono come contropartita una prestazione di natura non patrimoniale, anche questi fuori dal raggio applicativo del traffico di influenze illecite.

C'è però qualcos'altro che va verificato e che potrebbe comportare, dal punto di vista intertemporale, effetti ancora più travolgenti.

In linea generale, si deve infatti considerare come il passaggio dalla dimensione monosoggettiva a quella plurisoggettiva della fattispecie e, quindi, la trasformazione di una "vittima" in correo, non è operazione che può essere fatta a "costo zero" perché comporta profondi mutamenti nella struttura del fatto incriminato. La sottovalutazione di una simile problematica – emersa in maniera piuttosto evidente con riferimento alla nuova fattispecie di induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319-*quater* c.p.)<sup>38</sup> – deriva con ogni probabilità da una certa confusione che ancora regna in materia di fattispecie plurisoggettive necessarie.

Il tema, ovviamente, potrà essere in questa sede soltanto accennato. Va, però, osservato come l'impostazione tradizionale affermata in dottrina<sup>39</sup> che ricollega la natura plurisoggettiva degli illeciti alla presenza di una pluralità di soggetti e di condotte porta automaticamente a far confluire nella categoria in esame fattispecie tra loro largamente eterogenee, caratterizzate dalla mera circostanza che il fatto materiale richieda per la sua realizzazione la cooperazione di più agenti. Un simile approccio ha contribuito in larga misura ad alimentare le incertezze che da sempre hanno accompagnato la ricostruzione teorica dell'istituto, portando alla piena sovrapposizione tra dimensione naturalistica e dimensione normativa della pluralità soggettiva. Ne è derivato un abuso della figura dell'illecito "plurisoggettivo improprio", utilizzata con frequenza rispetto ad ipotesi chiaramente di natura monosoggettiva: un caso per tutti, quello dell'usura<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> Sul punto, in particolare, BALBI, *Sulle differenze tra i delitti di concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità. Alcune osservazioni in margine a Cass., Sezioni Unite, 24 ottobre 2013 n. 12228*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 20 ss.; DONINI, *Il Correo indotto tra passato e futuro. Note critiche a SS.UU., 24 ottobre 2013-14 marzo 2014, n. 29180*, Cufarelli, Maldera e a., e alla L. n. 190 del 2012, in *Cass. pen.*, 2014, 1484.

<sup>39</sup> Per tutti, GRISPIGNI, *Diritto penale italiano, II, La struttura della fattispecie legale oggettiva*, Milano, 1947, 220 ss.

<sup>40</sup> V. GRISPIGNI, *Diritto penale*, cit., 235.

Del resto, anche la figura del millantato credito è, al riguardo, esempio paradigmatico perché l'innegabile bilateralità che caratterizza la fattispecie sul piano materiale non si traduce affatto dal punto di vista normativo nel riconoscimento dell'esistenza di un reato a concorso necessario. L'irriducibilità al modello plurisoggettivo è infatti evidente se solo si considera come il rapporto "negoziale" che si instaura tra le parti non sia un rapporto paritario perché incontra, sotto l'aspetto soggettivo, un limite implicito – connesso alla natura stessa della millanteria e alla sua irrinunciabile componente ingannatoria – che impedisce al "compratore" di "concorrere" alla realizzazione del reato, sia in qualità di coautore – dal momento che solo il millantatore ha il pieno dominio conoscitivo sulla vicenda criminosa – che in qualità di partecipe, non residuando alcuno uno spazio logico per immaginare una responsabilità dell'acquirente *ex art. 110 c.p.*, né per la condotta principale né, eventualmente, per quelle ulteriori di istigazione e ausilio<sup>41</sup>.

In quest'ottica, sembrerebbe allora 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. Difficile non pensare ad una modifica sostanziale della fattispecie tale da introdurre innegabili elementi di innovazione rispetto al passato; e questo non solo con riferimento alla condotta del "compratore" ma anche rispetto alle medesime condotte dell'*ex* millantatore, già punibili ai sensi dell'art. 346 c.p., che vedono mutare il loro significato offensivo una volta che gli interessi del privato sono espunti dall'ambito della tutela<sup>42</sup>.

È chiaro come l'esito abolitivo connesso alla responsabilizzazione di entrambe le parti dell'accordo illecito rappresenti senz'altro un risultato "aberrante" della riforma, assolutamente al di là dei *desiderata* del legislatore<sup>43</sup>, ed è perciò comprensibile come la giurisprudenza si orienterà necessariamente verso

---

<sup>41</sup> Così PAGLIARO, *Principi*, cit., 470, che osserva come «chi è ingannato dal "pretesto" del venditore di fumo non può certo mai avere il dolo di essere ingannato e perciò non è mai punibile come istigatore o ausiliatore».

<sup>42</sup> Analogamente, con riferimento all'art. 319-*quater* c.p., DONINI, *Il corr(eo) indotto*, cit., 1488.

<sup>43</sup> Osserva infatti BRUNELLI, *La riforma dei reati di corruzione nell'epoca della precarietà*, in *questa Rivista*, 2013, 67, come la «formulazione e riformulazione delle fattispecie criminose [...] richiede un controllo in concreto sulle ricadute sistematiche dell'operazione, ben potendo un sistema stratificato e complesso come quello italiano "reagire" alle novità in modo non sempre corrispondente all'apparenza e ai desiderata dell'operatore».

una soluzione diversa che, allontanandosi dal rigoroso rispetto della conformità normativa, miri piuttosto alla “conservazione dell’esistente”<sup>44</sup>.

Quanto detto dovrebbe però far riflettere sull’opportunità, da più parti caldeggiata<sup>45</sup>, di un’integrale sostituzione del millantato credito con la figura del traffico di influenze illecite: operazione che, sottovalutando il nodo intertemporale, rischierebbe infatti di accrescere, anziché semplificare, le difficoltà dell’interprete.

---

<sup>44</sup> Agli stessi risultati perviene BALBI, *Sulle differenze*, cit., 21, con riferimento ai problemi successori attivati dall’introduzione dell’art. 319-*quater* c.p.

<sup>45</sup> In tal senso, durante l’*iter* della riforma, DOLCINI, VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere*, cit., 239.