

Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici (Disegno di legge AC 1189)

Marco Gambardella
(Università La Sapienza di Roma)

Considerazioni sull'inasprimento della pena per il delitto di corruzione per l'esercizio della funzione (art. 318 c.p.) e sulla riformulazione del delitto di traffico di influenze illecite (art. 346-bis c.p.) nel disegno di legge Bonafede

1. Le considerazioni che seguono sul disegno di legge presentato dal Ministro della giustizia Alfonso Bonafede sono perlopiù concentrate su due aspetti di diritto penale sostanziale:

(a) l'aumento delle pene principali per il delitto di corruzione per l'esercizio della funzione (art. 318 c.p.) (art. 1 comma 1, lett. *i*);

(b) la riformulazione della figura del traffico di influenze illecite (art. 346-bis c.p.) e la contestuale abrogazione espressa del delitto di millantato credito (art. 346 c.p.) (art. 1 comma 1, lettere *o, p*).

Anzitutto, non si può che convenire con l'affermazione – contenuta “Presentazione” disegno di legge Ministro Bonafede, p. 2 – secondo cui <<l'effettività di un'incriminazione dipende non solo dalla formulazione delle fattispecie incriminatrici e dall'entità della pena edittale, ma anche dagli strumenti d'indagine e dai poteri di accertamento che l'ordinamento mette a disposizione degli organi inquirenti e dell'autorità giudiziaria per perseguire efficacemente i reati>>.

Ebbene, appare sicuramente utile il potenziamento degli strumenti di investigativi e di accertamento dei reati (con la previsione delle operazioni sotto copertura e la speciale causa di non punibilità per la collaborazione). Più utile certamente di un ulteriore e generalizzato inasprimento delle pene principali delle cornici edittali. Tanto più che le modifiche apportate con la legge n. 103

del 2017 hanno messo a riparo i procedimenti in materia di reati contro la P.A. da facili prescrizioni.

Eppure, non possiamo trascurare il sottosistema delle incriminazioni in materia di corruzione, la sua razionalità e soprattutto la sua “giustizia”.

Dal microsistema dei reati di corruzione dobbiamo muovere per cercare in tutti i modi di prevenire e reprimere questo grave fenomeno. Non produce effetti significativi mettere mano alle pene accessorie, agli strumenti di indagine, o, tantomeno, fare modifiche mirate alle cornici edittali di specifiche figure criminose nel sistema corruttivo (come nel caso della corruzione funzionale di cui all’art. 1, comma 1, lett. *i* del disegno di legge), senza ripensare *funditus* il sotto-sistema dei reati di in materia di corruzione.

Si corre, non facendo questo ripensamento globale, un rischio altissimo: ratificare, legittimare, cristallizzare, definitivamente l’impianto scaturito dalla legge n. 190 del 2012 nell’ambito delle incriminazioni in materia di corruzione.

Ma si tratta di un sistema quello della legge n. 190 del 2012 che non tiene conto del reale disvalore delle condotte. È profondamente ingiusto a meno che non si lasci mano libera ad una parte della giurisprudenza – come sta avvenendo – di adattarlo ai principi costituzionali del nostro ordinamento. Tuttavia più che un adattamento è in corso una riscrittura da parte del “diritto vivente”. Con tutte le preoccupazioni che ciò può destare in una architettura costituzionale fondata sulla soggezione del giudice alla legge (art. 101 Cost.)

Occorre, a mio avviso, in primo luogo pensare alla corruzione come reato, o meglio ai reati in materia di fenomeno corruttivo, costruendo un sistema quanto più razionale, efficiente e giusto; e poi alle pene accessorie e agli strumenti investigativi.

2. Filo conduttore delle presenti considerazioni è: l’inasprimento delle pene per la corruzione funzionale e la riformulazione presente nel disegno di legge del traffico di influenze illecite hanno il paradossale effetto di ratificare definitivamente l’impianto della legge n. 190 del 2012, piuttosto che discostarsene segnando un punto di svolta nella lotta alla corruzione.

Queste due modifiche rappresentano, involontariamente, una legittimazione di quanto prodotti a seguito della l. n. 190 del 2012; novella

quest'ultima che ha mancato il suo obiettivo, sul campo strettamente penale, di costituire un salto di qualità nel contrasto al malaffare e all'illegalità della P.A.

Perché dico questo?

Ebbene, nel 2012 la legge n. 190 ha cercato di dare, in particolare, una risposta a due problemi scottanti:

(i) l'emersione di una nuova fenomenologia empirico-criminale con tangentopoli, ossia la corruzione sistemica (messa al libro paga, asservimento della funziona pubblica agli interessi privati);

(ii) la necessità di distinguere con certezza le condotte di corruzione da quelle di concussione (in cui il privato è vittima e non correo) stante anche la sfuggente figura giurisprudenziale di "concussione ambientale" scaturita da tangentopoli, nella quale comunque il privato lucrava un vantaggio indebito.

Le risposte a tali gravi problemi da parte della legge 190/2012 sono state insoddisfacenti e hanno anche aggravato i problemi anziché aiutare a risolverli.

Vediamo rapidamente il secondo punto (ii) sull'esatta linea di confine concussione/corruzione non preso in considerazione in nessun modo dal "disegno di legge Bonafede", ma che invece dovrebbe avere oggi la massima considerazione in una riforma penale della corruzione. E ciò perché nel 2012 si è cercato di risolvere il problema della differenziazione tra concussione e corruzione con lo sdoppiamento della concussione, da cui si è estrapolata la nuova figura della induzione indebita *ex art 319-quater c.p.*, in cui è punito anche il privato indotto a pagare.

Sappiamo tuttavia che, necessariamente, per salvare la norma dalla incostituzionalità le Sezioni unite Maldera del 2013 hanno aggiunto il requisito implicito – non presente nel testo dell'art. 319-*quater* c.p. – dell'indispensabile tornaconto o vantaggio indebito per il privato.

Ormai si tratta di una vera e propria ipotesi da assegnare alla corruzione in senso stretto: si tratta di un reato bilaterale nel quale vi è uno scambio di utilità (resta il requisito dell'abuso di qualità/potere scolorito nelle applicazioni giurisprudenziali).

Dunque il problema che occorre risolvere – distinguere le condotte di concussione da quelle di corruzione – si è ingarbugliato ancora di più: il confine è oggi conteso da più figure criminose: corruzione funzionale, corruzione propria, induzione indebita e concussione.

Orbene, tralasciando di considerare, in sede di riforma, anche il rapporto tra concussione/induzione indebita/corruzione (funzionale e propria) si ratifica tacitamente l'impianto scaturito della legge n. 190 del 2012.

3. Ma la vera legittimazione all'esistente, a mio avviso assolutamente da evitare, avviene con l'esplicito innalzamento, nel disegno di legge Bonafede, della forbice edittale dell'art. 318 c.p.; cornice oggi compresa tra 1 e 6 anni di reclusione e dal disegno di legge inasprita: da 3 a 8 anni di reclusione.

Come noto, con la riforma del 2012 si è abbandonato l'esclusivo modello mercantile (compravendita dell'atto d'ufficio) su cui erano basate le figure di corruzione.

Nella descrizione della fattispecie tipica dell'art. 318 c.p. è scomparso il riferimento all'atto di ufficio. Si è rotta la simmetria sulla quale era stato costruito il sistema della corruzione nel codice Rocco: il riferimento binario all'atto di ufficio legittimo nella corruzione impropria (art. 318 c.p.) e illegittimo nella corruzione propria (art. 319 c.p.).

Si è ripensato l'assetto dei reati di corruzione, tenendo conto della realtà criminologica emersa negli ultimi anni. La tendenza dei fatti di corruzione a diventare "sistemici". Non solo capaci di diffondersi capillarmente e in modo ampio all'interno dell'azione dei pubblici poteri ("la corruzione regolarizzata e istituzionalizzata"), ma in grado altresì di istituire una relazione stabile nel tempo di interdipendenza d'interesse tra privati e funzionari pubblici (o politici); pure attraverso la creazione di reti di complicità fra corruttori, corrotti ed eventuali terzi intermediari.

La cosiddetta corruzione "sistemica" è, tuttavia, fenomenologia criminosa che prescinde dalla compravendita di un atto dell'ufficio.

Le vicende di corruzione sistemica, ad esempio, hanno luogo allorché la tangente sia pagata in relazione all'esercizio della funzione dell'agente pubblico e non per uno specifico atto d'ufficio: si pensi al caso in cui quest'ultimo sia messo a libro paga stabilmente dal privato corruttore.

Cosicché il requisito dell'atto d'ufficio, presente sin dal 2012 nella configurazione delle diverse figure di corruzione contenute nel codice penale, ha reso poco agevole, incerta e controversa in dottrina la perseguibilità penale di tale nuove fenomenologie criminose.

Come si dirà meglio dopo, ciò che lascia subito perplessi è l'aver reputato in sede di riforma nel 2012 la corruzione per l'esercizio della funzione (art. 318 c.p.) oggettivamente meno grave della corruzione propria (art. 319 c.p.), soltanto perché in quella non si fa riferimento ad un determinato atto illegittimo dell'ufficio quale contenuto del *pactum sceleris*. Come dire che, pure quando l'attività corruttiva è circoscritta al mercimonio di un singolo atto, essa è sicuramente più grave della condotta dell'agente pubblico che stabilmente sottomette agli interessi del privato la sua attività.

4. Ebbene, prima della riforma del 2012 (l. n. 190) le ipotesi di messa a libro paga, di asservimento della funzione pubblica ad interessi privati, di mancata individuazione dello specifico atto compravenduto, seppur svincolate dal riferimento ad uno specifico atto, venivano ricondotte dalla giurisprudenza di cassazione all'interno dell'ipotesi criminosa di corruzione propria ex art. 319 c.p.

Ad avviso del quasi univoco indirizzo giurisprudenziale formatosi *ante* 2012 non è infatti necessario individuare lo specifico atto contrario ai doveri d'ufficio, quando risulti accertato un totale asservimento della funzione agli interessi del privato.

Insomma per questa giurisprudenza la mancata individuazione in concreto del singolo atto del pubblico ufficiale contrario ai propri doveri d'ufficio non fa venir meno il delitto di cui all'art. 319 c.p., qualora sia appurato che la consegna del denaro al pubblico funzionario sia stata eseguita in ragione delle funzioni esercitate e per retribuirne i favori.

Subito dopo la riforma del 2012 (e già in fase di sua presentazione) si è asserito che la nuova e più mite figura di corruzione funzionale *ex* art. 318 c.p., la quale nel suo enunciato normativo non fa più riferimento ad uno specifico atto d'ufficio, deve dare copertura normativa ora alle ipotesi di messa a libro paga dell'agente pubblico e di asservimento della funzione pubblica ad interessi privati; mentre per la configurabilità della più grave figura della corruzione propria (art. 319 c.p.) occorrerà individuare un atto in senso formale quale oggetto dell'accordo corruttivo.

Si è anche aggiunto che, in pratica, il legislatore con il nuovo art. 318 c.p. ha voluto effettivamente chiarire che la giurisprudenza formatasi nel recente

passato sul punto è da respingere perché non corretta. Come se si fosse al cospetto di una disposizione di interpretazione autentica in tal senso.

È mai possibile, allora, che le condotte di c.d. corruzione sistemica, le quali ruotano intorno alla c.d. messa a disposizione del funzionario ovvero a patti corruttivi nei quali non è individuabile lo specifico atto concreto contrario all'ufficio, prima del 2012 sussunte dalla giurisprudenza nel più grave reato di corruzione, siano adesso punibili mediante la più mite figura della corruzione funzionale (art. 318 c.p.)?

Si tratta dei casi, ad esempio, in cui un alto dirigente ministeriale venga stabilmente remunerato in vista di ipotetiche e future agevolazioni in favore del privato corruttore; ovvero del politico-Presidente di una Regione che riceve di continuo donativi di grande valore: come una casa in regalo (o in comodato gratuito) o il pagamento di vacanze di lusso da una multinazionale; oppure al caso in cui degli agenti della "Guardia di finanza" che, in cambio di denaro, eseguano una verifica fiscale superficiale e affrettata, contravvenendo al dovere di ufficio di accertare, in modo rigoroso ed imparziale, la situazione contabile della società esaminata.

5. Una parte consistente della nuova giurisprudenza di legittimità formatasi soprattutto in riferimento al caso "Mose" di Venezia, non presa in considerazione però nella "Presentazione" del disegno di legge, ha affermato – valorizzando al massimo la "volontà legislativa" – che i fenomeni di corruzione sistemica (messa a libro paga del pubblico funzionario, asservimento della funzione pubblica agli interessi privati, messa a disposizione del proprio ufficio) caratterizzati da un accordo corruttivo che impegna permanentemente l'agente a compiere o ad omettere una serie indeterminata di atti ricollegabili alla funzione esercitata, finora sussunti dalla giurisprudenza nella fattispecie prevista dall'art. 319 c.p., devono a seguito della l. n. 190 del 2012 essere ricondotti alla nuova previsione dell'art. 318 c.p., sempre che i pagamenti non siano ricollegabili all'adozione di uno o più atti contrari ai doveri d'ufficio (Cass., sez. VI, n. 49226/2014).

Ma l'ingiustizia di questo indirizzo giurisprudenziale, che rispetta certamente la *ratio* della riforma del 2012, è tuttavia palese. Alcune delle condotte più insidiose e gravi di corruzione vengono trasferite nell'ipotesi più lieve dell'art. 318 c.p.

Ecco perché rinveniamo un ulteriore indirizzo nella giurisprudenza di legittimità che, attraverso l'uso dell'argomento dell'interpretazione sistematica, giunge ad una conclusione diametralmente opposta. Smentendo nondimeno il chiaro intento della legge n. 190 del 2012 e superando il dato letterale.

Secondo questo difforme orientamento giurisprudenziale, lo stabile asservimento del pubblico ufficiale ad interessi personali di terzi, attraverso il sistematico ricorso ad atti contrari ai doveri di ufficio non predefiniti, né specificamente individuali *ex post*, integra tutt'ora il reato di cui all'art. 319 c.p., e non il più lieve reato di corruzione per l'esercizio della funzione di cui all'art. 318 c.p. Invero, offrirebbe il fianco a possibili rilievi in termini di graduazione dell'offensività, di ragionevolezza (art. 3 Cost.) e di proporzionalità della pena (art. 27 Cost.), punire in molti casi con una pena assai più mite di quella stabilita nell'art. 319 c.p., un pubblico funzionario stabilmente infedele, che ponga l'intera sua funzione e i suoi poteri al servizio di interessi privati per un tempo prolungato, con contegni di infedeltà sistematici. (Sez. VI, 15 ottobre 2013, n. 9883/2014).

Ad avviso di questo orientamento, diversamente ragionando, la condotta di un pubblico ufficiale che compia per denaro o altra utilità ("venda") un solo suo atto contrario all'ufficio (ad esempio rilasci un permesso di accesso in z.t.l. non consentito, ecc.) verrebbe così punita con una cospicua pena ai sensi dell'art. 319 c.p. Laddove un pubblico funzionario stabilmente infedele, che ponga l'intera sua funzione e i suoi poteri al servizio di interessi privati per un tempo prolungato, con contegni di infedeltà sistematici e in relazione ad atti contrari alla funzione non predefiniti o non specificamente individuabili *ex post* (in caso diverso si rifluirebbe, come è ovvio, nella previsione dell'art. 319 c.p.), si vedrebbe oggi irrazionalmente punito con una pena assai più mite, quale quella prevista dal riformato art. 318 .p. (da uno a sei anni di reclusione). E ciò malgrado appaiano in tutta evidenza indiscutibili la ben maggiore offensività e il più elevato disvalore giuridico e sociale della seconda condotta, integrata appunto dall'asservimento costante e metodico dell'intera funzione del pubblico ufficiale ad interessi personali di terzi privati.

Il contrasto giurisprudenziale non ha, tuttavia, sul piano pratico, generato particolari tensioni; né un rinvio alla Sezioni unite penali. E ciò perché l'orientamento ben esemplificato dalla sentenza sul caso Mose, pur prestando ossequio formale al legislatore del 2012, nella sostanza ha lasciato immutate le cose.

Invero, se si legge attentamente la motivazione della sentenza sul caso Mose, ci si accorge che la suprema Corte “va a caccia” di un provvedimento illegittimo, trovandolo chiaramente in una vicenda in cui vi sono migliaia di provvedimenti amministrativi (delibere soprattutto). Transitando così dalla figura della corruzione per la funzione a quella più grave di corruzione propria.

Si vede chiaramente qui come la Magistratura supplisca alla scelta del legislatore del 2012, che sul piano politico-criminale non ha rispettato il disvalore astratto delle condotte; evenienza quest’ultima che non può non precedere la codificazione.

Il caso astratto più grave – la stabile messa a libro paga di un soggetto apicale o l’asservimento duraturo – è stato tipizzato all’interno dell’ipotesi di corruzione sanzionata in modo più mite.

6. In conclusione, bisogna avere la capacità di innovare come il disegno di legge Bonafede fa con la “corruzione tra privati” (art. 2635 c.c.). Inserisce giustamente la procedibilità d’ufficio, che rende finalmente effettiva la norma incriminatrice.

Ebbene, la corruzione sistemica, anche se non si individua lo specifico atto, ha un disvalore immenso; è letale per la crescita economica, incide sul costo delle opere pubbliche e sul morale della gente comune.

La corruzione sistemica non deve allora essere ricondotta nella figura più lieve di corruzione, come previsto dalla legge n. 190 del 2012. Né il compito di sovvertire tale esito può essere lasciato al lavoro di supplenza della Magistratura.

Bisogna avere il coraggio di riformulare in modo organico il mini-sistema della corruzione, senza dimenticare che di esso fa parte oggi anche l’art. 319-*quater* c.p. (l’induzione indebita a dare o promettere utilità).

E nella riformulazione del sottosistema corruttivo occorre assegnare alle ipotesi di stabile messa a libro paga e di duraturo asservimento delle funzioni pubbliche agli interessi privati – anche se non si individua uno specifico atto illegittimo compravenduto – il giusto posto come ipotesi di maggior disvalore di corruzione. Minando queste ultime condotte illecite penalmente le fondamenta dell’etica pubblica.

Converrebbe dunque costruire una ipotesi generale di incriminazione di corruzione, comprensiva delle figure di corruzione per l'esercizio della funzione, per un atto contrario ai doveri d'ufficio e dell'ipotesi di induzione indebita (ormai, come detto, ascrivibile al paradigma della corruzione in senso stretto). E dislocare tutte queste fattispecie in un'unica disposizione (articolo), rubricata come corruzione *tout court*; andando in senso opposto rispetto alla frammentazione delle condotte corruttive operata dalla novella del 2012.

Si tratta di una semplificazione indispensabile alla prassi e che potrebbe concorrere a garantire al cittadino una maggiore certezza e uguaglianza nell'applicazione giudiziaria del diritto nel campo dei reati contro la pubblica amministrazione.

L'uso del rasoio di Occam, con la creazione di un'unica ipotesi generale di corruzione, permetterebbe oltretutto di evitare profili abolitivi, sempre in agguato in presenza di riformulazioni legislative (cfr., ad es., l'ultimo paragrafo).

Il diverso disvalore penalistico delle tipologie di fatti, all'interno della medesima disposizione, potrebbe essere designato tramite differenti cornici edittali.

Una progressione criminosa che dovrebbe muovere dalla meno grave fattispecie di autentica corruzione funzionale, incentrata sulle "vecchie" corruzioni per atto dell'ufficio conforme o legittimo (non illegittimo) e su quelle corruzioni funzionali in cui vi è una mera e circoscritta nel tempo dazione per una generica ed episodica infedeltà del pubblico agente (che prescinde dal concreto atto contrario dell'ufficio).

Vengono qui prese in considerazione ipotesi più lievi di corruzione che si riferiscono ad atti legittimi dell'agente pubblico (attività conforme dell'ufficio), o ad attività dovuta e priva di spazi di discrezionalità ovvero attività insindacabile (come per l'ipotesi recentemente affrontata dalla Corte di cassazione – sez. VI, 2 luglio 2018, n. 40347 – riguardo alla corruzione del Parlamentare ricondotta alla corruzione "impropria" ex art. 318 c.p.).

Al secondo livello della piramide punitiva, si dovrebbe includere nell'unico articolo sulla corruzione, le condotte di corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio.

Infine, quale forma più grave di corruzione, si dovrebbe prevedere la c.d. corruzione sistemica, distinta dalla più lieve corruzione funzionale nella quale,

come detto, vi è una mera infedeltà episodica dell'agente pubblico a cui è collegata l'isolata dazione indebita.

Le figure di corruzione sistemica da tipizzare dovrebbero essere quelle di stabile e duratura messa a libro paga dell'agente pubblico e di asservimento continuativo della funzione pubblica esercitata dallo stesso agli interessi di privati. Figure criminose quest'ultime che si configurano qui sia quando i pagamenti siano ricollegabili all'adozione di atti contrari ai doveri d'ufficio (illegittimi) sia là dove non si rinvenga uno specifico e concreto atto dell'agente pubblico. Detto in altre parole, la messa a libro paga e l'asservimento possono essere poste in relazione ad atti di ufficio illegittimi, ma possono anche prescindere da singoli atti d'ufficio.

Bisognerebbe prevedere poi l'introduzione di una specifica circostanza attenuante o modificare l'art. 323-*bis* c.p. (attenuante per fatti di particolare tenuità), per tener conto ancora con più attenzione dei casi di corruzione c.d. "pulviscolare" (o minori), con un basso disvalore e rendere così la sanzione proporzionata.

7. Come è noto, tramite il delitto di traffico di influenze illecite il legislatore del 2012 si è proposto di punire non la legittima attività di *lobbying*, bensì l'attività di faccendieri i quali, avvalendosi di contatti e relazioni, condizionano indebitamente le decisioni dei pubblici poteri.

L'incriminazione di traffico di influenze illecite punisce condotte prodromiche al vero e proprio accordo corruttivo tra agente pubblico e privato, anticipando dunque l'intervento della sanzione penale.

Questa funzione di chiusura del sottosistema corruttivo è ricavabile altresì dalla clausola di sussidiarietà messa in apertura del testo della disposizione.

E proprio dalla mancanza nella clausola iniziale del riferimento esplicito all'art. 318 c.p., e dal riferimento al necessario compimento di un "atto contrario ai doveri d'ufficio", si ricava come l'art. 346-*bis* c.p. (nella versione del 2012) non può essere impiegato per punire pre-accordi volti alla realizzazione della corruzione per l'esercizio della funzione; sicché in questi casi il limite più arretrato della responsabilità penale è costituito dal delitto di istigazione alla corruzione *ex art.* 322 c.p.

Tale attuale esclusione della corruzione funzionale non trova giustificazione nel sistema e nelle istanze di politica criminale; e dunque va sicuramente approvata la rimodulazione contenuta nel disegno di legge Bonafede, che include nella clausola iniziale l'art. 318 c.p. e rende soltanto figura aggravata il riferimento al compimento di un atto illegittimo (comma 4, nuovo art. 346-*bis* c.p.).

Va tuttavia notato come non appare del tutto condivisibile quanto scritto nella *Relazione*, secondo cui tale inserimento (della corruzione per l'esercizio della funzione) nella clausola iniziale rende chiaro che, se la mediazione va a buon fine, si realizza un concorso "trilaterale" nel più grave reato di cui all'art. 318 c.p., il quale assorbe tutto il disvalore del fatto ed esclude la punibilità autonoma ai sensi dell'art. 346-*bis* c.p.

In verità, la clausola iniziale segnala una sussidiarietà: è in favore del reo, evitando cioè un concorso di reati; si applica unicamente la corruzione se si integra prima l'art. 346-*bis* c.p. e poi l'art. 319 c.p. o l'art. 318 c.p. attraverso una progressione criminosa. Ma è evidente che i delitti di cui agli artt. 318 e 319 c.p. si configurano soltanto se ricorrono i presupposti e non già perché si è fatto esplicito riferimento nell'*incipit* dell'art. 346-*bis* c.p. all'art. 318 c.p., come invece sembra dire la *Relazione* al disegno di legge (p. 41).

8. Purtroppo, la riformulazione del delitto di traffico di influenze illecite (art. 346-*bis* c.p.), da parte del disegno di legge Bonafede, è affetta dallo stesso vizio che affligge l'ipotizzata modifica del delitto di corruzione funzionale: non assegnando il giusto disvalore al traffico di influenze illecite ratifica in pratica l'inadeguata riforma del 2012, consolidandola e sprecando un'occasione preziosa per mettere mano con efficacia ai problemi.

Il recente caso giudiziario (e politico-mediatico) del centro petrolifero in Basilicata "Tempa Rossa" ha fatto capire come l'agognata riforma del 2012, che ha finalmente inserito nel sistema penale la figura del traffico di influenze illecite, invece di irrobustire gli strumenti in nostro possesso per reprimere il fenomeno corruttivo li ha invece – ancora una volta – paradossalmente affievoliti.

Le vicende legate al traffico di influenze illecite, infatti, come noto, erano state collocate dalla giurisprudenza *ante* 2012 – con un'interpretazione estensiva, al limite dell'analogia *in malam partem*, che ricomprendeva anche lo

sfruttamento di relazioni esistenti e non solo quelle millantate o esageratamente vantate – nella figura criminosa del millantato credito *ex art. 346 c.p.*; delitto punito con pene che andavano dalla reclusione da 1 a 5 anni (comma 1) e da 2 a 6 anni (comma 2). Con la possibilità di intercettazioni e custodia cautelare in carcere.

La novella del 2012 ha addirittura attenuato la risposta sanzionatoria, che una parte della giurisprudenza aveva cercato di dare – tramite il millantato credito – con un’opera di supplenza giudiziaria per arginare questo grave fenomeno criminoso, prodromico alla vera e propria corruzione.

La cornice sanzionatoria dell’attuale traffico di influenze illecite consiste nella reclusione da 1 a 3 anni. Limiti edittali inadeguati e poco ragionevoli per la caratura criminosa dei fatti che sottopone a punizione. Questo assetto sanzionatorio rende infatti impossibili le intercettazioni telefoniche e ambientali e la custodia cautelare in carcere, ed è quindi uno strumento spuntato e inutilizzato per la lotta al malaffare nella P.A.

Breve: senza intercettazioni non si vede come si possano fare le indagini in tema di traffico di influenze illecite.

Ebbene il disegno di legge perpetua questo abbassamento delle difese rispetto all’uso – seppur discutibile – del delitto di millantato credito (*art. 346 c.p.*) per reprimere tali fatti criminali.

La pena è inasprita ma lievemente, senza attingere a quella cornice sanzionatoria che permetterebbe le intercettazioni: mezzo qui – come accennato – indispensabile per le indagini e l’eventuale custodia cautelare in carcere. La reclusione è nella nuova disposizione da 1 anno a 4 anni e 6 mesi.

Un correttivo in tal senso potrebbe essere quello di modificare l’*art. 266 c.p.p.* nel senso di consentire esplicitamente le intercettazioni per il reato di traffico di influenze illecite anche se la pena è inferiore nel massimo ad anni 5 di reclusione. Tuttavia, questa soluzione non terrebbe conto del disvalore del delitto in parola, limitandosi ad ammettere le intercettazioni per motivi di opportunità.

Oltretutto, il limite massimo edittale è inferiore ai 5 anni di reclusione, e ciò consente l’operatività della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto *ex art. 131-bis c.p.*

Aspetto molto positivo della riforma Bonafede è invece quello di aver previsto come contropartita degli accordi illeciti non soltanto la prestazione patrimoniale (denaro o altro vantaggio patrimoniale), ma anche quella “non patrimoniale” con l’inserimento dell’ampia espressione “altra utilità”.

9. Veniamo adesso all’importante novità contenuta nel disegno di legge: l’inclusione della figura del millantato credito all’interno della fattispecie di traffico di influenze illecite (con la contestuale esplicita abrogazione dell’art. 346 c.p.).

Nell’attuale millantato credito, come noto, il compratore di fumo è una persona ingannata dal millantatore, e dunque non è assolutamente punito, anzi è vittima nell’art. 346 c.p.

Ma anche nella disposizione come riformulata dal disegno di legge, che impiega l’espressione “vantando relazioni asserite”, l’inganno del “cliente” sulla circostanza che il “faccendiere” (il mediatore) non ha alcuna capacità di influire sul pubblico agente, giacché con quest’ultimo non ha e non potrà mai avere una “relazione”, appare poco compatibile con una sanzionabilità a livello penale.

Si punirebbe altrimenti una mera intenzione malvagia del cliente, senza alcun pericolo per il corretto e imparziale funzionamento della P.A., perché è assente qualsivoglia capacità del “mediatore” di porsi in relazione con agenti pubblici nel caso specifico. E tale punizione violerebbe i principi costituzionali di ragionevolezza e offensività e proporzionalità.

Pertanto, non è assolutamente condivisibile – né d’altronde sembra realmente richiesto a seguito di obblighi assunti dall’Italia sul piano internazionale – quanto scritto nella Presentazione del disegno di legge, secondo cui <<l’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>> (p. 16).

Senonché, l’espressione “vantando relazioni asserite” può essere intesa in un altro modo, sganciandola dalla necessaria presenza di un inganno perpetrato dal mediatore nei confronti del cliente.

Ebbene, verrebbero così puniti con il nuovo art. 346-*bis* c.p. anche quei casi in cui, per un verso, il faccendiere non inganna il cliente; ma, per altro verso, non si è certi che egli possa realmente influire sull’agente pubblico. Il

cliente non ignora la capacità solo potenziale del trafficante di porre in essere un legame con il pubblico funzionario ma ugualmente corrisponde denaro o utilità per l'eventuale mediazione illecita.

Non si sfrutta cioè una relazione esistente, bensì si vanta la possibilità di instituirla; di poter arrivare ad influenzare l'agente pubblico. Una vanteria che però non inganna il cliente sulla circostanza che la relazione non è esistente, ma solo possibile in un prossimo futuro.

La dazione avviene su tali basi, e dunque qui vi è un concreto pericolo per il buon funzionamento e l'imparzialità dell'azione della P.A., che giustifica la punizione del soggetto che dà il denaro o altra utilità.

10. Va infine esaminato l'aspetto intertemporale della riformulazione del traffico di influenze illecite. L'idea espressa nella Relazione è quella di procedere all'abrogazione esplicita del delitto di millantato credito (art. 346 c.p.) e alla contestuale riformulazione dell'art. 346-*bis* c.p., in modo da ricomprendere nella norma incriminatrice ricavabile da quest'ultima disposizione tutti fatti astrattamente puniti dalla disposizione soppressa.

Per la Relazione ci troveremo di fronte ad un caso che, a mio avviso, è possibile definire di *abrogatio sine abolitione*: l'abrogazione del millantato credito non ha determinato alcuna abolizione della rilevanza penale della classe di fatti in esso tipizzati.

Ma è proprio così?

Sembrerebbe invece che – sulla scorta di quanto prima detto – vi è un prezzo da pagare al fenomeno dell'*abolitio criminis*; in particolare per quanto riguarda una parte delle sentenze definitive di condanna per il delitto di millantato credito.

Per le condanne di millantato credito nelle quali la condotta del faccendiere si esplicita attraverso comportamenti ingannatori o raggiranti nei confronti del cliente, non vi è – a mio parere – alcuna continuità normativa con il novellato art. 346-*bis* c.p. Si tratta di sottofattispecie astratte non comprese nell'art. 346-*bis* c.p., proprio perché se il soggetto è ingannato od oggetto di una frode non può essere sanzionato penalmente, al più è vittima di una truffa.

Orbene, l'abrogazione/riformulazione del millantato credito/traffico di influenze comporta nel nostro caso una limitata *abolitio criminis* riguardo alle

condotte del faccendiere che, in assenza di una effettiva relazione con l'agente, inganna il c.d. compratore di fumo per farsi corrispondere denaro a altra utilità.

Tali condotte non possono essere sussunte nel traffico di influenze così come descritto nel disegno di legge Bonafede, ma potranno trovare rilevanza penale soltanto per il futuro attraverso il delitto di truffa.

Non è possibile infatti istituire un rapporto di continuità normativa tra il millantato credito (abrogato) e il reato di truffa (che si riespande), per schivare il fenomeno della parziale abolizione della incriminazione di millantato credito. Si tratta, invece, effettivamente di una parziale *abolitio criminis* del delitto di millantato credito, cui consegue la revoca, ex art. 673 c.p.p., delle sentenze di condanna definitive pronunciate per i fatti collegati a vicende in cui si rinviene un inganno o una frode a danno del cliente. E questo perché, sulla scorta della giurisprudenza in materia di successione di leggi (cfr. Sez. unite Rizzoli), in assenza di una relazione unilaterale di specialità fra incriminazioni (come nel nostro caso tra il delitto di millantato credito abrogato e quello di truffa che si riespande), va dichiarata l'*abolitio criminis*.