

SP

SISTEMA
PENALE

FASCICOLO

6/2020

DIRETTORE RESPONSABILE Gian Luigi Gatta
VICE DIRETTORI Guglielmo Leo, Luca Luparia

ISSN 2704-8098

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Maserà, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti

COMITATO SCIENTIFICO Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Ennio Amodio, Gastone Andrezza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vigoni, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia

REDAZIONE Francesco Lazzeri (coordinatore), Alberto Aimi, Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Silvia Bernardi, Carlo Bray, Pietro Chiaraviglio, Stefano Finocchiaro, Beatrice Fragasso, Alessandra Galluccio, Cecilia Pagella, Tommaso Trinchera, Maria Chiara Ubiali

Sistema penale (SP) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili).

Il testo completo della licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Peer review I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen.* (o *SP*), 1/2020, p. 5 ss.

**L'INCERTA QUALIFICAZIONE GIURIDICA DELLA VENDITIO FUMI.
CONSEGUENZE (IN)ATTESE DELL'ABROGAZIONE
DEL MILLANTATO CREDITO**

Nota a [Cass., Sez. VI, sent. 18 settembre 2019 \(dep. 7 febbraio 2020\),
n. 5221, Pres. Fidelbo, est. Costantini](#)

di Gabriele Pontepriano

Con la sentenza in commento, la Corte di cassazione si confronta con i delicati profili di diritto intertemporale conseguenti all'abrogazione del delitto di millantato credito, ritenendo che le condotte precedentemente rientranti nel secondo comma dell'art. 346 c.p. integrino ora gli estremi del reato di truffa. Il presente lavoro intende sottoporre a vaglio critico la ricostruzione della S.C. che, pur discostandosi dalla voluntas legis, conferisce maggiore omogeneità alla novellata fattispecie di traffico di influenze illecite.

SOMMARIO: 1. Prologo. – 2. Il delitto di millantato credito: una fattispecie tradizionalmente “ambigua”. – 3. Il “rinnovato” art. 346-bis c.p. Tratti essenziali. – 3.1. La dubbia rilevanza del traffico di influenze “putativo”. – 4. L’alternativa proposta dalla Cassazione: l’art. 346-bis c.p. come *délit obstacle*. – 4.1. L’art. 346 cpv.: una speciale ipotesi di truffa? – 4.2. La “sorte” del primo comma dell’art. 346 c.p.: profili di irragionevolezza. – 5. Brevi considerazioni *pro futuro*: l’incerto destino della *venditio fumi*.

1. Prologo.

La Corte di cassazione, in una sua recente pronuncia¹, affronta le problematiche questioni interpretative originatesi dall’abrogazione – per mano della nota l. 9 gennaio 2019, n. 3² – del delitto di millantato credito, soffermandosi, in particolare,

¹ La sentenza che ci accingiamo a esaminare è altresì oggetto della recente riflessione di P. ASTORINA MARINO, [L’unificazione di traffico di influenze e millantato credito: una crasi mal riuscita](#), in questa *Rivista*, 26 maggio 2020.

² Per una disamina di più ampio spettro sugli effetti sostanziali della cd. legge “spazza-corrotti” si rimanda, tra gli altri, a: G.M. FLICK, *Le novelle su corruzione e dintorni: dal dire al fare o viceversa?*, in *Cass. pen.*, 2019, p. 3430 ss.; T. PADOVANI, *La spazzacorrotti. Riforma delle illusioni e illusioni della riforma*, in *Arch. pen. web.*, 2018, p. 3; R. ORLANDI–S. SEMINARA, *Una nuova legge anticorruzione. Commento alla legge 9 gennaio 2019, n. 3*, Torino, 2019; M. PELISSERO, *Le nuove misure di contrasto alla corruzione: ancora un inasprimento della risposta sanzionatoria*, in *Il Quotidiano giuridico*, 11 settembre 2018; M. MANTOVANI, *Il rafforzamento del contrasto alla corruzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, p. 608 ss.; R. CANTONE, *Ddl Bonafede: rischi e opportunità per la lotta alla corruzione*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2018; L. Della Ragione (a cura di), *La legge anticorruzione 2019*, Milano, 2019; F. CINGARI, *Sull’ennesima riforma del sistema penale anticorruzione*, in *LP*, 2 agosto 2019; M.

sull'inquadramento giuridico delle fattispecie precedentemente riconducibili al paradigma dell'art. 346 c.p.

Il caso da cui prende le mosse la sentenza in commento è una tipica ipotesi di *venditio fumi*³: l'imputato, fingendo di conoscere non meglio precisati funzionari pubblici e di poterne influenzare l'operato, aveva ottenuto dai propri committenti la promessa o la dazione di somme di denaro.

È del tutto pacifico che, nel contesto normativo anteriore alla riforma "spazzacorrotti", tali condotte avrebbero configurato una pluralità di reati di millantato credito. Con una precisazione: nei casi in cui l'utilità data o pattuita fosse stata destinata a retribuire l'opera del sedicente mediatore, avrebbe dovuto ritenersi integrato il delitto di cui al primo comma dell'art. 346 c.p.; sarebbero, invece, rientrate nel perimetro applicativo del secondo comma del medesimo articolo tutte quelle ipotesi in cui la dazione fosse stata ottenuta con il "pretesto di comprare il favore" del soggetto qualificato.

Ebbene, malgrado la *voluntas legis* deponga nel senso della piena continuità normativa tra il "vecchio" millantato credito e il "nuovo" art. 346-bis c.p., la Cassazione esclude che le fattispecie precedentemente ascrivibili al capoverso dell'abrogato art. 346 c.p. possano essere riqualificate in traffico di influenze e conclude per la sussistenza del delitto di truffa.

Se, da un lato, la sentenza in commento ha l'indubbio pregio di circoscrivere i margini operativi del novellato art. 346-bis c.p., d'altro canto non si può negare che la soluzione prospettata dalla S.C. renda di stringente attualità il mai sopito dibattito riguardante i rapporti tra l'art. 346 e l'art. 640 c.p.

2. Il delitto di millantato credito: una fattispecie tradizionalmente "ambigua".

L'analisi dei passaggi più significativi della pronuncia *de qua* non può prescindere, a nostro avviso, da un breve inquadramento storico del reato di millantato

GAMBARDELLA, *Il grande assente nella nuova "Legge Spazzacorrotti": il microsistema delle fattispecie di corruzione*, in *Cass. pen.*, 2019, p. 44 ss.; M.C. UBIALI, [Presentato alla camera il nuovo Disegno di Legge in materia di corruzione \(c.d. 'Spazza Corrotti'\)](#), in *Dir. pen. cont.*, 2 ottobre 2018.

³ Come già osservato da F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, XIV ed., Milano, 2003, p. 398 il delitto di millantato credito è «comunemente denominato vendita di fumo», in quanto l'autore, fornendo una «rappresentazione fallace» della capacità di orientare le decisioni degli amministratori pubblici, persuade il suo interlocutore a dare o promettere denaro o altra utilità. Sul punto v. chiaramente: F. CONSULICH, *Millantato credito e traffico di influenze illecite*, in C.F. Grosso – M. Pelissero (a cura di), *Reati contro la pubblica amministrazione. Trattato di diritto penale*, diretto da C.F. Grosso – T. Padovani – A. Pagliaro, Milano, 2015, p. 615 s.; C. PEDRAZZI, *Millantato credito, trafic d'influence, influence pledding*, in *Riv. it. dir. proc.*, 1968, p. 913 ribadisce che la *venditio fumi* rappresenta una «figura tradizionale del nostro diritto», i cui tratti caratteristici possono essere rinvenuti nel diritto romano e nel diritto intermedio. Per un *excursus* storico si rimanda a V. LUCIANETTI, *I delitti di millantato credito e di usurpazione delle funzioni pubbliche*, in A. Cadoppi – S. Canestrari – A. Manna – M. Papa (a cura di), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, II, Milano, 2008, p. 692 ss.; P. SEMERARO, *I delitti di millantato credito e traffico di influenza*, Milano, 2000, p. 6 ss., nonché al risalente scritto di M.A. VICINI, *Millantato credito presso pubblici ufficiali*, in *Dig. it.*, XV, Torino, 1904-1911, p. 195 ss.

credito che, pur essendo una “figura tipica” della *nostra* tradizione giuridica, presentava un notevole tasso di ambiguità⁴.

Le ragioni sono presto dette: la fattispecie descritta dall’art. 346 c.p. si collocava “a mezza via” tra i reati contro il patrimonio e quelli contro la pubblica amministrazione⁵, tant’è che molti studiosi ritenevano che essa configurasse «una particolare ipotesi di truffa»⁶, le cui peculiari modalità realizzative nuocevano al prestigio della P.A.⁷. La natura pluri-offensiva del tipo delittuoso costituiva una valida giustificazione per la non punibilità del “compratore di fumo” che, sebbene agisse per finalità illecite, era comunque la vittima di una frode messa a punto dall’agente⁸.

Tuttavia, sin dagli anni Cinquanta del secolo scorso, una parte della giurisprudenza, facendo leva sull’intrinseca vaghezza del verbo “millantare”, aveva significativamente ampliato le maglie applicative dell’art. 346 c.p. fino a ricomprendervi le ipotesi in cui la relazione tra l’*intraneus* e il soggetto attivo fosse effettivamente sussistente⁹.

In simili contesti, l’intero disvalore dell’illecito veniva polarizzato sulla lesione – *rectius*: sulla messa in pericolo – dell’imparzialità e del buon andamento della P.A., mentre l’inganno nei confronti del privato assumeva un ruolo assolutamente

⁴ In tal senso: F. TAGLIARINI, (voce) *Millantato credito*, in *Enc. dir.*, XXVI, Milano, 1976, p. 308; R. RAMPIONI, (voce) *Millantato credito*, in *Dig. disc. pen.*, VII, Torino, 1993, p. 686 ss.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Per tutti: F. ANTOLISEI, *op. cit.*, p. 398, nonché M. ROMANO, *Commentario sistematico. I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei privati, le qualifiche soggettive pubblicistiche*, IV ed., Milano, 2015, p. 160.

⁷ Nell’ottica del legislatore del 1930, i rapporti fra lo Stato e i cittadini erano ispirati da una logica fortemente autoritaria, tipica del regime fascista; pertanto, il prestigio della P.A. rappresentava un interesse autonomo e meritevole di una tutela particolarmente pregnante. Tuttavia, con l’avvento della Costituzione, si è assistito a un profondo mutamento del concetto di “prestigio”, che viene ora ricondotto ai principi di imparzialità e di buon andamento di cui all’art. 97 Cost. Cfr. *ex plurimis* Corte cost., 1 dicembre 2010, n. 355; Corte cost., 22 luglio 1994, n. 341; in dottrina v. F. BRICOLA, *Tutela penale della pubblica amministrazione e principi costituzionali*, in *Scritti di diritto penale*, II, Milano, 1997, p. 2393 ss.; F. PALAZZO, *Questioni di costituzionalità in tema di oltraggio a pubblico ufficiale*, in *Giur. cost.*, 1980, p. 1309 ss.; R. RAMPIONI, (voce) *Millantato credito*, cit., p. 687.

⁸ F. CONSULICH, *Millantato credito e traffico di influenze illecite*, cit., p. 611 s. ritiene che la tutela del destinatario della millanteria risulti tutt’altro che contraddittoria, in quanto egli – al pari di chi venga «truffato in una contrattazione illecita, al quale il diritto penale viene da sempre in soccorso» – è esposto «ad un costo indebito e del tutto inutile»; peraltro – come osserva F. TAGLIARINI, *op. cit.*, p. 314 – la tutela del privato non assume unicamente una connotazione patrimoniale, atteso che il cittadino deve essere considerato «titolare di un diritto alla gratuità ed imparzialità» nei rapporti giuridici con le istituzioni. Diritto che verrebbe prepotentemente leso qualora «un mediatore elargisse le proprie influenze, reali o fantastiche e in ogni caso non necessarie al sorgere ed allo svolgersi del rapporto» con le istituzioni.

⁹ Frequentemente la Cassazione sosteneva che dovesse ritenersi millantatorio «quel comportamento in cui il soggetto attivo esageri, amplifichi, più precisamente vanti un credito presso un pubblico funzionario, ostentando la possibilità di influire su di esso, facendolo apparire come persona avvicinabile, cioè sensibile a favorire interessi privati in pregiudizio di quelli pubblici attinenti al buon andamento e all’imparzialità». Cfr. da ultimo: Cass. pen., Sez. VI, 17 marzo 2010, n. 13479, in *De Jure*; Cass. pen., Sez. IV, 21 maggio 2010, n. 35060, in *Riv. pen.*, 2011, p. 55 ss. In dottrina, si legga C. PEDRAZZI, *op. cit.*, p. 934. Secondo l’A., siffatto orientamento potrebbe esser suffragato attribuendo al termine millantare il significato di «ostentazione di un’influenza reale»; verrebbe così svalutato il profilo del *mendacio* e il disvalore della fattispecie *de qua* si concentrerebbe esclusivamente sulla lesione «al sano funzionamento degli organi pubblicistici»; in termini analoghi v. anche G. FIANDACA – E. MUSCO, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, I, Bologna, 2012, p. 318.

marginale¹⁰. La compatibilità di un siffatto orientamento con il principio di legalità risultava però dubbia, dal momento che il mercanteggiamento di un'influenza reale non poteva essere ricondotto al concetto di "millanteria", se non per mezzo di una censurabile interpretazione analogica *in malam partem*¹¹.

L'evidente discrasia tra dato normativo e diritto vivente è stata definitivamente ricomposta dalla l. 6 gennaio 2012, n. 190 (la cd. legge Severino) che, in ottemperanza agli impegni assunti dall'Italia in sede sovranazionale, ha introdotto il delitto di traffico di influenze illecite¹²; in questo modo, si dava espresso riconoscimento alle ragioni di politica criminale che avevano spinto la giurisprudenza a dilatare i confini dell'art. 346 c.p., garantendo, al tempo stesso, il rispetto del principio di tassatività¹³. L'art. 346-bis c.p. incriminava, infatti, il cd. *faccendiere*, un soggetto che, in forza della propria relazione con l'*intraneus*, otteneva dal privato la promessa o la dazione di una somma di denaro o di un altro vantaggio patrimoniale quale prezzo della sua opera di intermediazione illecita ovvero – nei casi di traffico di influenze "gratuito" – quale compenso da destinare al pubblico ufficiale.

Il secondo comma sanzionava (e, come si vedrà, sanziona tutt'ora) il compratore dell'influenza indebita: questi, a differenza che nel millantato credito, non era vittima delle condotte truffaldine dell'agente, ma controparte di un accordo illecito, potenzialmente idoneo a pregiudicare il buon funzionamento della pubblica amministrazione¹⁴.

Senonché, l'armonia dell'assetto venutosi a delineare con la promulgazione della legge Severino si era rivelata soltanto apparente: in effetti, le vistose analogie nella descrizione del precetto rendevano molto ardua l'individuazione di una nitida linea di

¹⁰ F. CONSULICH, *Millantato credito e traffico di influenze illecite*, cit., p. 617; I. MERENDA, *Traffico di influenze illecite e millantato credito nel senso della continuità? Alcune osservazioni critiche*, in *Arch. pen.*, 1/2015, p. 6 s.

¹¹ Così E. DOLCINI – F. VIGANÒ, [Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1/2012, p. 239, nonché A. PAGLIARO – M.P. GIUSINO, *Principi di diritto penale. Parte speciale*, I, X ed., Milano, 2008, p. 473.

¹² Il riferimento è, in particolare, alle previsioni contenute nell'art. 18, lett. a) della Convenzione ONU di Merida e nell'art. 12 della Convenzione penale sulla corruzione firmata a Strasburgo il 27 novembre 1999.

¹³ Come precisato dall'allora Ministro della Giustizia P. SEVERINO, *La nuova legge anticorruzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 7 ss., con la tipizzazione del traffico di influenze, il legislatore ha infatti posto rimedio alle «torsioni interpretative» dell'art. 346 c.p., «riportando il millantato credito nel suo alveo naturale»; per una compiuta esegesi dell'art. 346-bis nella sua versione originaria cfr. P. PISA, *Il nuovo delitto di traffico di influenze*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, *Speciale corruzione*, p. 33 ss.; F. PALAZZO, *Le norme penali contro la corruzione*, in R. Borsari (a cura di), *La corruzione a due anni dalla «Riforma Severino»*, Atti del Convegno di studi, Padova, 2014, p. 72; D. BRUNELLI, *Le disposizioni penali nella legge contro la corruzione. Un primo commento*, in *Federalismi*, 5 dicembre 2012, p. 16 ss.; P. SEMERARO, *Fatto tipico e traffico di influenze illecite*, in *Arch. pen. web*, 2018, p. 1 ss.; S. BONINI, *Traffico di influenze illecite*, in *Giur. it.*, 2012, p. 2694 ss.

¹⁴ Si tratta, dunque, di una fattispecie plurisoggettiva propria a carattere bilaterale o – più precisamente – di un "reato contratto". Così: V. MAIELLO, *Il delitto di traffico di influenze indebite*, in B.G. Mattarella – M. Pelissero (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, p. 430; per un'analisi di più ampio raggio di tale categoria dogmatica si rimanda a I. LEONCINI, *Reato e contratto nei loro reciproci rapporti*, Milano, 2006, p. 216 ss.

confine tra l'art. 346 e il contiguo art. 346 *bis*, con evidenti ricadute in termini di certezza e prevedibilità delle decisioni giudiziarie¹⁵.

In particolare, gli interpreti si erano a più riprese interrogati in ordine al significato da attribuire alla locuzione “relazioni esistenti”¹⁶, senza tuttavia pervenire a soluzioni omogenee; secondo un primo orientamento doveva ritenersi esistente qualsiasi relazione dotata di un minimo di spessore, anche se di natura sporadica o superficiale¹⁷. Al contrario, la giurisprudenza maggioritaria tendeva a restringere il perimetro operativo dell'art. 346-*bis* c.p., includendovi le sole ipotesi in cui la relazione sfruttata dal mediatore avesse una consistenza tale da poter concretamente incidere sulle determinazioni dell'*intraneus*¹⁸. Il riscontro in merito alla sussistenza di questo elemento costitutivo implicito appariva però estremamente problematico, tanto che parte della dottrina parlava di una vera e propria *probatio diabolica*¹⁹: ben più agevole risultava allora contestare l'art. 346 c.p., il cui accertamento poteva, con ogni probabilità, contare sull'apporto testimoniale dell'acquirente “deluso dalle sue aspettative”, che tornava ad essere il soggetto passivo del reato²⁰.

¹⁵ Così M. GIOIA, *Il delitto di traffico di influenze illecite: una fattispecie 'tecnicamente' sbagliata*, in *Crit. dir.*, 3/2013, p. 298. Sul ruolo “chiave” del principio di prevedibilità nel diritto penale v. F. CONSULICH, [Così è \(se vi pare\). Alla ricerca del volto dell'illecito penale, tra legge indeterminata e giurisprudenza imprevedibile](#), in questa Rivista, 2020, *passim*.

¹⁶ Come precisa M. ROMANO, *Legge anticorruzione, millantato credito e traffico di influenze*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 1402, la norma «non specifica qualità e quantità» della relazione tra l'*intraneus* e il mediatore.

¹⁷ Propendono per questo primo orientamento G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale. Addenda. La recente riforma dei reati contro la pubblica amministrazione*, Bologna, 2013, p. 23; F. CONSULICH, *Millantato credito e traffico di influenze*, cit., p. 626; G. ANDREAZZA – L. PISTORELLI, [Una prima lettura della l. 6 novembre 2012, n. 190](#), in *Dir. pen. cont.*, 20 novembre 2012, p. 12.

¹⁸ In sostanza, ai fini dell'integrazione del reato *de quo* occorre che siffatta relazione venga effettivamente “messa a frutto”, dovendosi altrimenti riconoscere il millantato credito. Così, chiaramente: T. PADOVANI, *Metamorfosi e trasfigurazione. La disciplina nuova dei delitti di concussione e di corruzione*, in *Arch. pen.*, 3/2012, p. 793; in senso analogo: P. PISA, *Il nuovo delitto di traffico di influenze*, cit., p. 34; F. CINGARI, *Sul traffico di influenze illecite*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 479 ss. In giurisprudenza, *ex plurimis*: Cass. pen., Sez. VI, 15 febbraio 2013, n. 17941, in *Dir. & Giust. online*, 25 maggio 2013; Cass. pen., Sez. IV, 27 settembre 2017, n. 53332, in *Resp. civ. prev.*, 2018, p. 652.

¹⁹ Come, a suo tempo, osservato da C. PEDRAZZI, *op. cit.*, p. 931, laddove il credito avesse «un fondo di verità, soltanto il pubblico ufficiale potrebbe dirne l'efficacia e i limiti, ma non è una testimonianza di cui si possa fare conto». Non poche perplessità destava pure l'utilizzo di elementi indiziari quali la natura, l'intensità e la durata dei rapporti tra il *faccendiere* e il pubblico agente, in quanto non «vi sono regole di esperienza» idonee a dimostrare la correlazione tra «la tipologia di relazione e l'effettività dell'influenza»; cfr. C. CUCINOTTA, *Il reato di traffico di influenze illecite*, in R. Orlandi – S. Seminara (a cura di), *Una nuova legge contro la corruzione. Commento alla legge 9 gennaio 2019, n. 3*, cit., p. 165.

²⁰ A ciò va aggiunto che la previsione di un limite edittale più elevato rispetto all'art. 346-*bis* c.p. consentiva all'A.G. di avvalersi delle intercettazioni telefoniche – rendendo più agevole l'attività di indagine e l'emersione del reato – e di disporre la custodia cautelare in carcere. Lo rilevavano, tra gli altri, V. MAIELLO, *op. cit.*, p. 423; G. MARCONI, *Il delitto di millantato credito*, in M. Catenacci (a cura di), *Reati contro la pubblica amministrazione e contro l'amministrazione della giustizia. Trattato teorico-pratico di diritto penale*, diretto da C.E. Paliero – F. Palazzo, Torino, 2016, p. 238 ss.; C. CUCINOTTA, *Sul concetto di influenza illecita*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, p. 1051 ss.

3. Il “rinnovato” art. 346-bis c.p. Tratti essenziali.

Le accennate tensioni interpretative sono solo una delle ragioni che hanno indotto il legislatore del 2019 ad abrogare l’art. 346 c.p. e, contestualmente, a rimodellare l’art. 346-bis c.p.²¹.

Resta immutata la previsione di due micro-fattispecie alternative, il cui tratto differenziale risiede essenzialmente nella direzione finalistica dell’utilità data o pattuita dal privato: nel caso di traffico di influenze “oneroso” essa è destinata a retribuire l’attività illecita del *faccendiere*, mentre in quello “gratuito” costituisce la cifra da corrispondere all’*intraneus* al momento della conclusione dell’accordo corruttivo.

Nondimeno, il perimetro di tipicità dell’art. 346-bis c.p. viene notevolmente ampliato dalla cancellazione, nella parte finale del primo comma, dell’inciso «in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri d’ufficio o all’omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio» e dalla sua sostituzione con il più generico richiamo «all’esercizio della funzione o dei poteri» del pubblico agente²². L’allargamento dell’oggetto del dolo specifico – che, di fatto, è privato della sua nota “capacità selettiva”²³ – rende molto labili i confini del penalmente rilevante: l’intero disvalore del tipo, specialmente nelle ipotesi di mediazione onerosa, si polarizza, infatti, sulla doppia clausola di illiceità speciale, che sembrerebbe essere il solo – e peraltro esile – margine alla notevole *vis expansiva* dell’art. 346-bis c.p.²⁴.

Il profilo di maggior interesse per la disamina della sentenza in commento è però rappresentato dall’apparente assorbimento delle condotte di millantato credito nella

²¹ Con l’interpolazione dell’art. 346-bis c.p., il legislatore intendeva dare pieno soddisfacimento agli obblighi internazionali sottoscritti, rispondendo alle esortazioni del Greco che nel suo *report* sull’Italia del 2018, aveva sollecitato il *nostro* Paese a criminalizzare il privato acquirente a prescindere dall’esistenza di una relazione tra il trafficante di influenze e il soggetto qualificato; cfr. GRECO, *Addendum to the Second Compliance Report on Italy* “Incriminations (ETS 173 and 191, GPC 2)”, 18-22 giugno 2018, in www.coe.int, p. 3, su cui si legga M.C. UBIALI, *La disciplina italiana in materia di corruzione nell’ultimo rapporto del GRECO: tra le criticità, la corruzione degli arbitri, la corruzione internazionale, il finanziamento dei partiti*, in *Dir. pen. cont.*, 10 luglio 2018.

²² Simmetricamente, viene ampliato l’oggetto della clausola di riserva che, oltre alla corruzione propria e alla corruzione in atti giudiziari, menziona ora i delitti di cui agli artt. 318 e 322 c.p.; il legislatore ha così chiarito che, anche in caso di conclusione di un patto corruttivo tra l’agente pubblico e il compratore dell’influenza – riguardante, per l’appunto, l’esercizio della funzione –, debba radicalmente escludersi il concorso materiale tra l’art. 346-bis c.p. e la corruzione impropria, atteso che tra i due delitti sussiste un rapporto di sussidiarietà espressa.

²³ Come noto, l’elemento finalistico consente di delimitare il perimetro obiettivo delle fattispecie penale conferendole maggiore determinatezza. Sul punto v. G. MARINO, *Il “filo di Arianna”. Dolo specifico e pericolo nel diritto penale della sicurezza*, in *Dir. pen. cont.*, 6/2018, p. 49; L. PICOTTI, *Il dolo specifico. Un’indagine sugli “elementi finalistici” delle fattispecie penali*, Milano, 1993, nonché M. GELARDI, *Il dolo specifico*, Padova, 1996.

²⁴ Per una più ampia analisi degli aspetti problematici del novellato art. 346 bis: F. CINGARI, sub art. 346-bis, in T. Padovani (a cura di), *Codice penale commentato*, Milano, 2019, p. 2452; Id, *La riforma del delitto di traffico di influenze illecite e l’incerto destino del millantato credito*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, p. 753; G. ARIOLLI – E. PIVIDORI, *Il traffico di influenze tra vecchie e nuove criticità*, in *Cass. pen.*, 2020, p. 45 ss. Da ultimo, sia consentito il rinvio a G. PONTEPRINO, *La nuova versione del traffico di influenze illecite: luci e ombre della Riforma “spazzacorrotti”*, in questa *Rivista*, 12/2019, p. 101 ss.

“rinnovata” macro-fattispecie di traffico di influenze che, nella sua attuale formulazione, punisce lo sfruttamento o la vanteria di «relazioni esistenti o asserite».

Stando ai *dicta* della *Relazione di accompagnamento al Ddl Bonafede*²⁵, dovrebbe trattarsi di un tipico caso di *abrogatio sine abolitione*²⁶, dal momento che l’espressione «sfruttando o vantando relazioni [...] asserite» risulta sostanzialmente sovrapponibile all’ambiguo concetto di millanteria cui faceva riferimento l’art. 346 c.p.²⁷. Dello stesso avviso si è mostrata la Corte di cassazione che, nelle prime pronunce successive all’entrata in vigore della l. n. 3/2019, ha ribadito la piena «continuità normativa fra la previgente incriminazione di millantato credito di cui all’art. 346 e quella di cui al novellato traffico d’influenze»²⁸.

L’accorpamento delle due figure delittuose comporta, invece, notevoli conseguenze per il privato committente, che viene ora punito anche quando non compri altro che del fumo; nell’ottica del legislatore giallo-verde, infatti, l’acquisto di una mediazione illecita costituisce una «condotta di per sé meritevole di sanzione», perché contraria al principio secondo cui «non si deve ricevere, né dare o promettere ad alcuno denaro o altra utilità, allo scopo di influire indebitamente sull’attività dei pubblici funzionari»²⁹; e ciò a prescindere dall’esistenza di una relazione tra il *faccendiere* e il

²⁵ Cfr. *Relazione illustrativa al Disegno di Legge n. 1189, Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici*, 24 settembre 2018, p. 16. La scelta unificatrice veniva peraltro caldeggiata da una parte autorevole della dottrina che, già in sede di primo commento della l. n. 190/2012, aveva palesato le numerose criticità scaturenti dalla compresenza di due distinte ipotesi delittuose; cfr. M. ROMANO, *Legge anticorruzione*, cit., p. 1409; E. DOLCINI, *Appunti su corruzione e legge anti-corruzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 527 ss.; I. MERENDA, *Traffico di influenze e millantato credito nel senso della continuità? Alcune osservazioni critiche*, cit., p. 657. Di contrario avviso G. BALBI, [Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 3-4/2012, p. 10, il quale, pur auspicando la necessità di un miglior coordinamento tra i due reati, riteneva tuttavia inopportuno abrogare il millantato credito.

²⁶ Così: M. GAMBARDELLA, *Considerazioni sull’inasprimento della pena per il delitto di corruzione per l’esercizio della funzione e sulla riformulazione del delitto di traffico di influenze illecite nel Disegno di Legge Bonafede*, in *Cass. pen.*, 2018, 11, p. 3587.

²⁷ Tale espressione comporta, in realtà, notevoli problemi interpretativi e si presta a molteplici letture. Sul punto si leggano: V. MONGILLO, *Il traffico di influenze illecite nell’ordinamento italiano dopo la legge ‘spazzacorrotti’: questioni interpretative e persistenti necessità di riforma*, in S. Giavazzi – V. Mongillo – P.L. Petrillo (a cura di), *Lobbying e traffico di influenze illecite. Regolamentazione amministrativa e tutela penale*, Torino, 2019, p. 281 s.; C. RIZZO, *La “spazzafaccendieri” della “spazzacorrotti”. Le (persistenti e accresciute) aporie del nuovo traffico di influenze illecite*, in *Arch. pen. web*, 2019, p. 19 ss.

²⁸ V. Cass. pen., Sez. VI, 30 aprile 2019, n. 17980, Rv. 275730-0, in *Cass. pen.*, 2019, p. 2892 ss.; in una successiva statuizione la S.C. ha precisato che la fattispecie descritta dall’art. 346-bis «ingloba la precedente formulazione, contemplata dall’art. 346 c.p., là dove era sanzionata la condotta di chi, «millantando credito» presso un funzionario pubblico, «riceve o fa dare o fa promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità, come prezzo della propria mediazione» (comma primo) ovvero «col pretesto di dover comprare il favore di un pubblico ufficiale o impiegato, o di doverlo remunerare» (comma secondo)». Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 19 agosto 2019, n. 36222, Rv. 278332, in *De Jure*; in senso analogo: Cass. pen., Sez. VII, 15 maggio 2019, n. 21049; Cass. pen., Sez. VI, 14 giugno 2019, n. 41726, reperibili su *Italggiure*.

²⁹ Cfr. espressamente *Relazione illustrativa*, cit., p. 17. Si tratta di una *ratio* sostanzialmente analoga a quella che aveva spinto il legislatore del 2012 a tipizzare il reato di induzione indebita, nel quale viene chiamato a rispondere anche il privato “indotto”. Come osserva M. PELISSERO, *Introduzione*, in C.F. Grosso – M. Pelissero (a cura di), *Reati contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 10, una visione matura dei rapporti del cittadino

soggetto qualificato³⁰. La lotta “senza quartiere” al fenomeno corruttivo intrapresa dall’ultima riforma impone, invero, di reprimere ogni comportamento volto a inficiare la credibilità e l’immagine della pubblica amministrazione³¹. In una simile prospettiva, nulla rileva il fatto che il privato sia vittima dell’inganno di controparte, in quanto egli ha comunque concluso un negozio avente finalità illecita³².

3.1. La dubbia rilevanza del traffico di influenze “putativo”.

La completa equiparazione tra il traffico di influenze “reale” e la *venditio fumi* suscita notevoli perplessità sul versante del rispetto dei canoni fondanti del diritto penale. La scelta di ricomprendere in un unico macro-reato modelli comportamentali espressivi di un disvalore così diverso consegna all’interprete una fattispecie «a tipicità ubiquitaria»³³, i cui margini applicativi si rivelano potenzialmente amplissimi e non facilmente determinabili.

Evidenti le tensioni con il dettato costituzionale.

In primis, appare del tutto irragionevole l’assoggettamento a un medesimo trattamento sanzionatorio del compratore di una effettiva attività di influenza – che conclude il *pactum sceleris* in condizione di sostanziale *par condicio contractualis*³⁴ – e dell’acquirente di mero fumo, il quale – come abbiamo già precisato – viene indotto al pagamento dalla condotta decettiva di controparte³⁵. Sarebbe stato di certo più razionale che il legislatore, in sede di riscrittura dell’art. 346-*bis* c.p., avesse quantomeno graduato

con le istituzioni impone che «nessuno debba pagare per ottenere gli atti della pubblica amministrazione».

³⁰ Cfr. Consiglio Superiore della Magistratura, Pratica num. 39/PA/2018, delibera 19 dicembre 2018, disponibile sul sito del CSM; P. PISA, *Giurisprudenza commentata di diritto penale*, II. *Delitti contro la pubblica amministrazione e contro la giustizia*, VI ed., Padova, 2020, p. 205 sottolinea che «la riforma del 2019 valorizza esclusivamente il profilo della tutela anticipata del buon andamento e dell’imparzialità della Pubblica amministrazione, in un’ottica esclusivamente pubblicistica (mentre in tema di millantato credito vi era chi riteneva che venisse tutelato anche il privato destinatario della millanteria, accanto al prestigio della P.A.)».

³¹ Simili istanze punitive rispondono all’esigenza di tutelare la trasparenza della P.A., che deve essere considerata una “casa di vetro”; la trasparenza, oltre a essere il primo strumento per prevenire la corruzione, consente infatti di riavvicinare i singoli consociati alla cosa pubblica, favorendone la partecipazione ai processi decisionali. Cfr. Cons. St., parere 24 febbraio 2016, n. 97. La suggestiva metafora della “casa di vetro” risale a un noto discorso pronunciato alla Camera dei deputati da Filippo Turati nel 1908.

³² C. CUCINOTTA, *Il reato di traffico di influenze illecite*, cit., p. 175 s., nonché N.M. MAIELLO, *L’abrogazione del millantato credito e la riformulazione del traffico di influenze illecite: barlumi di ragionevolezza nel buio della riforma*, in *Arch. pen.*, 1/2019, p. 1 ss.

³³ Utilizza questa calzante espressione V. MANES, *Corruzione senza tipicità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, p. 1133 ss.

³⁴ Di contrario avviso F. CONSULICH, *Millantato credito e traffico di influenze*, cit., p. 624, a detta del quale anche nell’art. 346-*bis* sussiste un profilo fraudolento; segnatamente, il mediatore non inganna la controparte sull’esistenza di un legame con un funzionario pubblico, bensì «sul valore di questo e sull’esercizio di quell’attività di condizionamento».

³⁵ Ne davano conto, già a prima lettura, R. CANTONE – A. MILONE, [Verso la riforma del delitto di traffico di influenze illecite](#), in *Dir. pen. cont.*, 3 dicembre 2018. Ancor più critica la posizione di A. MANNA – A. GAITO, *L’estate sta finendo*, in *Arch. Pen.*, 3/2018, p. 3, secondo i quali la vittima della millanteria si trasforma “inopinatamente” nel soggetto passivo del reato.

la risposta repressiva mediante l'introduzione di limiti edittali differenziati per il traffico di influenze "reale" e per quello "putativo"³⁶.

Tuttavia, a ben vedere, la punibilità stessa di colui che, fino al recente passato, veniva ritenuto il soggetto passivo del millantato credito, si pone in netto contrasto con i fondamentali principi di materialità e di offensività. Ad essere sanzionata sarebbe, infatti, la «mera intenzione malvagia del cliente», dal momento che le sue condotte, ancorchè connotate da una finalità illecita, risultano – già in base a una valutazione *ex ante* – radicalmente inidonee a mettere in pericolo il bene giuridico tutelato³⁷.

La criminalizzazione del "compratore di fumo" – contrariamente a quanto affermato nella *Relazione di accompagnamento al Ddl Bonafede* – non costituisce, peraltro, l'attuazione di obblighi di matrice sovranazionale, ma un'autonoma – e invero discutibile – scelta del *nostro* legislatore³⁸.

Sulla scorta di tali rilievi, una parte degli studiosi propone una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 346-bis c.p., escludendo dal suo perimetro di operatività le ipotesi di traffico di influenze "putativo". In una prospettiva siffatta, andrebbero ritenute "asserite" solo quelle relazioni che non esistono al tempo della conclusione dell'accordo illecito, ma che potrebbero comunque essere attivate nella fase attuativa del negozio³⁹; in questi casi, pur non essendovi alcuna certezza in merito alla possibilità del mediatore di instaurare un rapporto di influenza con l'*intraneus*, sussiste, infatti, il concreto pericolo che, in un futuro più o meno prossimo, si realizzi una qualche interferenza illecita con l'agire della P.A.

³⁶ Cfr. M. ROMANO, *Legge anticorruzione, millantato credito e traffico di influenze*, cit., p. 1409.

³⁷ V. MONGILLO, *Il traffico di influenze illecite*, cit., p. 285; M. GAMBARDELLA, *Il grande assente*, cit., p. 72; N. PISANI, *Il disegno di legge 'spazza-corrotti': solo ombre*, in *Cass. pen.*, p. 3590; come precisa F. CINGARI, *Sull'ennesima riforma del sistema penale anticorruzione*, cit., p. 6, mentre il disvalore della condotta del venditore di fumo può essere rintracciato nell'offesa al prestigio – o più propriamente – all'immagine della P.A., quello della condotta del committente «è privo di reale consistenza materiale»: la sua incriminazione sarebbe espressione di un «diritto penale dell'atteggiamento interiore» e si porrebbe dunque in contrasto con l'essenziale principio di offensività che, come più volte ribadito dalla Consulta, impone al legislatore «di prevedere fattispecie che esprimano in astratto un contenuto lesivo, o comunque la messa in pericolo, di un bene o interesse oggetto della tutela penale»; cfr. *ex multis* Corte cost., 23 giugno 2005, n. 265, in *Giur. cost.*, 2005, p. 2432 ss.; Corte cost., 6 luglio 2000, n. 263, in *Giur. cost.*, 2000, p. 2064 ss.; Corte cost., 24 luglio 1995, n. 360; in dottrina, imprescindibile la lettura di G. MARINUCCI, *Soggettivismo e oggettivismo nel diritto penale uno schizzo dogmatico e politico-criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 1 ss.

³⁸ In effetti, sia la Convenzione di Merida (cfr. art. 18) sia la Convenzione di Strasburgo (cfr. art. 12) – pur prevedendo l'incriminazione del privato, indipendentemente dalla natura "reale o supposta" del potere del mediatore – consentivano ai Paesi firmatari di formulare riserve, totali o parziali, rispetto alla tipizzazione del traffico di influenze. Tale facoltà è espressamente prevista dall'art. 66 della Convenzione di Merida e dall'art. 37 della *Criminal Law Convention*; in sede di ratifica l'Italia si era avvalsa del diritto di riserva di cui all'art. 37; tuttavia il legislatore, con l'art. 1, comma 10 della l. n. 3/2019, ha dichiarato di non riconfermare le riserve concernenti la punibilità del traffico di influenze; sul punto, diffusamente, V. MONGILLO, [La legge "Spazzacorrotti": ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell'anticorruzione](#), in *Dir. pen. cont.*, 5/2019, p. 299 e R. CANTONE – A. MILONE, *op. cit.*

³⁹ Soluzione, questa, prospettata da F. CINGARI, *Sul traffico di influenze illecite*, cit., p. 752; ID, sub art. 346-bis, cit., p. 2452. In senso analogo: M. GAMBARDELLA, *Il grande assente*, cit., p. 72.

Una simile interpretazione – che, facendo nostro il lessico della Consulta, potremmo definire “tassativizzante” o “tipizzante”⁴⁰– consentirebbe di ricomprendere nell’alveo dell’art. 346-*bis* c.p. unicamente le condotte dotate di una reale capacità offensiva rispetto al bene giuridico protetto e il cui disvalore risulti proporzionato (o, per lo meno, non “manifestamente sproporzionato”) all’entità della pena comminata⁴¹.

4. L’alternativa proposta dalla Cassazione: l’art. 346-*bis* c.p. come *délit obstacle*.

La sentenza in commento mostra, nella sostanza, di condividere le ragioni poste alla base del menzionato indirizzo dottrinale.

La S.C. ribadisce che il traffico di influenze – anche dopo le modifiche apportate dalla l. n. 3/2019 – configura un tipico “delitto ostacolo”, volto a tutelare, in via anticipata, il buon funzionamento della P.A. da possibili interferenze illecite da parte dei privati⁴². Che la funzione attribuita all’art. 346-*bis* c.p. sia quella di reprimere le attività prodromiche allo sviluppo di una eventuale vicenda corruttiva viene peraltro confermato dalla previsione di una clausola di riserva operante a favore dei più gravi delitti di cui agli artt. 318, 319, 319-*ter* e 322 c.p.⁴³.

⁴⁰ V., pur nel diverso contesto delle misure di prevenzione, Corte cost., 24 gennaio 2019, n. 24 e Corte cost., 24 gennaio 2019, n. 25, in *Giur. cost.*, 2019, p. 292 ss. e p. 344 ss.

⁴¹ Come puntualmente osservato da V. MANES, *Dalla “fattispecie” al “precedente”: appunti di “deontologia ermeneutica”*, in *Cass. pen.*, 2018, p. 2222 ss., il principio di proporzione e quello di offensività «operano in stretta sinergia e concorrono nella direzione di una riduzione teleologica della fattispecie»; in particolare, il principio di proporzione consente di individuare un «coefficiente di disvalore minimo del fatto tipico» e, di conseguenza, di escludere dall’ambito operativo della fattispecie i fatti espressivi di un disvalore sproporzionato alla “tariffa punitiva”. A riguardo si leggano: F. PALAZZO, *Legalità fra law in the books e law in action*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 3/2016, p. 5 ss.; M. DONINI, *Fattispecie o case law? La “prevedibilità del diritto” e i limiti alla dissoluzione della legge penale nella giurisprudenza*, in *Quest. Giust.*, 4/2018, p. 79 ss. Per una concreta declinazione di tali criteri interpretativi nell’ambito dei reati contro la P.A. Cfr. V. MANES, *Corruzione senza tipicità*, cit., p. 1126 ss. e, in particolare, p. 1139. Per un’analisi di più ampio spettro sul ruolo del principio di proporzionalità nel diritto penale v. F. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, Torino, 2018, p. 29 ss., nonché G. RUGGIERO, *La proporzionalità nel diritto penale*, Napoli, 2018.

⁴² R. RAMPIONI, *I reati dei pubblici ufficiali contro la P.A.*, in A. Fiorella (a cura di), *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, Torino, 2019, p. 839; D. TARANTINO, *Il traffico di influenze illecite nel contesto della frammentata regolamentazione italiana del lobbying*, in *Società*, 2018, p. 497; V. VALENTINI, *Dentro lo scrigno del legislatore penale. Alcune disincantate osservazioni sulla recente legge anti-corrruzione*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2/2013, p. 120. Altra parte della dottrina, invece, ritiene che soltanto il traffico di influenze “gratuito” sarebbe vincolato allo sviluppo di un possibile iter corruttivo, mentre quello oneroso integrerebbe un’ipotesi delittuosa separata e del tutto nuova; cfr. F. PALAZZO, *Le norme penali*, cit., p. 72, R. ALAGNA, *Lobbying e diritto penale. Interessi privati e decisioni pubbliche tra libertà e reato*, Torino, 2018, p. 201 ss. Sulla peculiare funzione dei *délits obstacle*: V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale “multilivello” dallo Stato-nazione alla globalizzazione*, Napoli, 2012, p. 179.

⁴³ Pertanto, qualora la mediazione illecita abbia successo e il *pactum sceleris* veda effettivamente la luce, le condotte descritte dall’art. 346-*bis* c.p. degraderanno a mero *ante-factum* non punibile e sussisterà un unico delitto di corruzione. *Ex plurimis*: Cass. pen., Sez. VI, 14 aprile 2020, n. 12096, in *De Jure*; Cass. pen., Sez. VI, 20 ottobre 2016, n. 3606, in *Riv. pen.*, 2017, p. 246; Cass. pen., 27 giugno 2013, n. 29789, in *Cass. pen.*, 2014, p. 846; Cass. pen., Sez. VI, 11 febbraio 2013, n. 11808, in *Cass. pen.*, 2013, p. 2639; così anche la dottrina prevalente; per tutti: P. PISA, *Il nuovo delitto di traffico di influenze*, cit., p. 35; S. GROSSI, *Il delitto di traffico di*

In quest'ottica, la «vanteria di relazioni asserite» non può che consistere nella semplice prospettazione – «seppur non in termini di certezza» – della possibilità di incidere sulle decisioni del funzionario pubblico e non, invece, in un inganno perpetrato ai danni del committente. Nel novero delle condotte incriminate dall'art. 346-*bis* c.p. non rientrerebbe allora la *venditio fumi* che, in effetti, mal «si presta a realizzare un *vulnus* alla pubblica funzione», non essendo rintracciabile alcun collegamento con gli «interessi pubblici teleologicamente protetti dalla norma penale in esame».

Pertanto, deve escludersi che il millantato credito sia stato integralmente assorbito nel traffico di influenze.

Se, fino a questo punto, l'*iter* argomentativo seguito dalla Cassazione ci pare convincente, più problematica risulta, a nostro avviso, la definizione dei rapporti tra l'abrogato art. 346 c.p. e il “nuovo” art. 346-*bis* c.p.

La S.C., in parte discostandosi dalle sue precedenti pronunce, distingue, infatti, la fattispecie di cui al primo comma dell'art. 346 c.p., ora riconducibile al paradigma del traffico di influenze, da quella descritta dal secondo comma del medesimo articolo, che dovrebbe essere riqualificata in termini di truffa.

4.1. L'art. 346 cpv.: una speciale ipotesi di truffa?

La ricostruzione operata dalla sentenza in esame prende le mosse dall'assunto, pacifico in giurisprudenza, che l'art. 346 cpv. configura un reato autonomo⁴⁴, profondamente diverso dall'ipotesi “base” di millantato credito⁴⁵.

Rispetto a quanto previsto nel primo comma, in cui la prestazione del privato è destinata a retribuire l'opera del sedicente mediatore, in questo caso l'agente ottiene la promessa o la dazione del denaro o dell'altra utilità «con il pretesto di dover comprare il favore di un pubblico ufficiale o impiegato, o di doverlo remunerare».

L'impiego del termine “pretesto” – che costituisce il vero fulcro della fattispecie *de qua* – evoca, già *prima facie*, una marcata componente decettiva⁴⁶: il colpevole, fingendosi lo «strumento di corruzione di un funzionario pubblico», induce la controparte a corrispondergli un'utilità che «diversamente non sarebbe ottenibile»⁴⁷.

influenze, in M. Catenacci (a cura di), *Reati contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 259.

⁴⁴ *Ex plurimis*: Cass. pen., Sez. Un., 21 gennaio 2010, n. 12822, in *Foro It.*, 2010, II, p. 180 ss.; Cass. pen., Sez. VI, 20 febbraio 2006, n. 22248, in *Riv. pen.*, 2007, p. 683; Cass. pen., Sez. VI, 1 luglio 2002, n. 32341, in *Riv. pen.*, 2004, p. 902; Cass. pen., Sez. VI, 9 luglio 1997, n. 7976, in *Giust. pen.*, 2/1998, p. 654; Cass. pen., Sez. VI, 2 aprile 1997, n. 4915, in *Cass. pen.*, 1998, p. 1639; Cass. pen., Sez. VI, 2 ottobre 1990, n. 13096, Rv. 185548; Cass. pen., Sez. VI, 9 aprile 1981, n. 8427, in *Riv. pen.*, 1982, p. 306; nello stesso senso si orienta anche la pressoché unanime dottrina; v. per tutti F. ANTOLISEI, *op. cit.*, p. 398 e G. FIANDACA – E. MUSCO, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 321; sosteneva, invece, la natura circostanziata dell'art 346 cpv. l'ormai risalente Cass. pen., Sez. III, 19 giugno 1963, Cappellari, in *Giust. pen.*, 2/1964, p. 179.

⁴⁵ Così, convintamente, R. RAMPIONI, (voce) *Millantato credito*, cit., p. 688, che riteneva già problematica la scelta di accomunare i due reati «sotto un'unica rubrica».

⁴⁶ R. PASELLA, sub *art. 346 c.p.*, in E. Dolcini – G.L. Gatta (a cura di), *Codice penale commentato*, Milano, 2015, II, p. 859; C. PEDRAZZI, *op. cit.*, p. 933. Su questo profilo, si veda P. ASTORINA MARINO, *op. cit.*, p. 4 s.

⁴⁷ Tale ipotesi delittuosa viene comunemente definita come “millantato credito corruttivo”; cfr. Cass. pen.,

L'affinità strutturale con la truffa pare dunque evidente: il "pretesto", infatti, non è altro che «un particolare tipo di raggiro», un contegno fraudolento volto a ingannare la vittima che, in tal modo, si determina alla prestazione patrimoniale⁴⁸. Affermazione, questa, implicitamente confermata dalla previsione del secondo comma dell'art. 640 c.p. che, nel descrivere un'ipotesi aggravata di truffa, fa espresso riferimento al «pretesto di far esonerare taluno dal servizio militare»⁴⁹.

Ben si comprende, allora, perché – a detta della Cassazione – le condotte un tempo sussumibili nel secondo comma dell'art. 346 c.p. integrino ora gli estremi del reato di cui all'art. 640 c.p. che, in quanto norma generale, si "riespande" a seguito dell'abrogazione del millantato credito. Sotto questo profilo, la sentenza in esame si pone nel solco di un cospicuo orientamento giurisprudenziale che considerava il cd. millantato credito "corruttivo" una "particolare figura di truffa", negando così il concorso formale tra i due delitti⁵⁰.

La soluzione prospettata dalla S.C. pare, a nostro avviso, condivisibile, ma non immune da rilievi critici.

In primis, essa si basa su un presupposto non pacifico, ossia la sussistenza di rapporto di *genus a species* tra l'art. 640 c.p. e il cpv. dell'art. 346 c.p.; com'è noto, si tratta di un requisito indefettibile affinché possa parlarsi di *abrogatio sine abolitione*: la consolidata giurisprudenza delle Sezioni unite esclude, infatti, la continuità normativa ogniquale volta non sia ravvisabile un rapporto di specialità tra la norma penale abrogata e quella preesistente⁵¹. Requisito che alcuni autori ritenevano all'evidenza mancante

Sez. VI, 7 settembre 2017, n. 40940, con nota di G. STAMPONI BASSI, *Brevi note in merito alla natura giuridica del millantato credito corruttivo (art. 346, comma 2, c.p.) e alla possibilità di concorso con il delitto di truffa*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 4398. Peraltro – rileva puntualmente F. CONSULICH, *Millantato credito e traffico di influenze illecite*, cit., p. 618 – è proprio il «concetto di pretesto a segnare le sorti del compratore di fumo»: la giurisprudenza è infatti concorde nel ritenere che qualora il soggetto agente remunerasse effettivamente l'*intraneus* sussisterebbe il più grave delitto di corruzione (in una delle forme tipizzate dagli artt. 318 o 319 c.p.), del quale dovrebbe rispondere anche il privato acquirente.

⁴⁸ In altri termini, il pretesto è «la «falsa causa» che l'agente adduce con l'intento di ingannare il compratore di fumo e, quindi, spingerlo ad una prestazione che questi, in caso contrario, non farebbe»; cfr. F. TAGLIARINI, *op. cit.*, p. 314.

⁴⁹ Evidenziano le vistose analogie tra l'art. 640, comma 2, c.p. e il millantato credito "corruttivo" F. TAGLIARINI, *op. cit.*, p. 331 e C. PEDRAZZI, *op. cit.*, p. 933, il quale auspicava di sostituire la fattispecie di cui al secondo comma dell'art. 346 c.p. con un'apposita aggravante del reato di truffa.

⁵⁰ Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 7 settembre 2017, n. 40940, cit.: l'art. 346 cpv. «non sembra poter prescindere dagli artifici o raggiri indicati per il delitto di truffa: anche nella fattispecie in esame la condotta dell'agente consiste infatti in una forma di raggiro nei confronti di un soggetto che viene indotto da una falsa rappresentazione della realtà ad un accordo che lo impegna ad una prestazione di pagamento». Peraltro, «la sovrapposizione con il reato di truffa può essere colta anche da un altro punto di vista, che mette in evidenza come la condotta dell'agente sia tutta protesa al conseguimento di un profitto patrimoniale attraverso l'induzione in errore del c.d. compratore di fumo, il quale non è punibile proprio in considerazione di tale struttura della norma». V. inoltre: Cass. pen., Sez. VI, 7 giugno 2006, n. 30150, in *Riv. pen.*, 2007, p. 931 ss.; in dottrina si legga C. PEDRAZZI, *op. cit.*, p. 933, secondo cui nel reato previsto dal secondo comma dell'art. 346 c.p. «è più evidente la frode volgare tesa al privato, col pretesto di una corruzione che non si ha nessuna intenzione di intraprendere».

⁵¹ Nella giurisprudenza delle Sezioni unite è ormai ricorrente l'affermazione che la risoluzione delle questioni di diritto intertemporale originatesi da un intervento abrogativo non possa prescindere da un

poichè nella fattispecie di cui al secondo comma dell'art. 346 c.p. non compariva né il riferimento agli "artifici o raggiri", né al pregiudizio patrimoniale patito dal privato⁵². Tale obiezione viene solo in parte superata dalla sentenza in commento che, come abbiamo visto, ritiene il "pretesto" una peculiare tipologia di raggiro volta a indurre in errore la parte offesa. Nondimeno, un rigoroso raffronto strutturale tra le due fattispecie delittuose impedisce di rintracciare nell'art. 346 cpv. l'elemento costitutivo dell'"ingiusto profitto con altrui danno", dal momento che il millantato credito ben si può consumare «con la semplice formulazione di una promessa di compenso»⁵³.

In secondo luogo, riqualificando come truffa le condotte in precedenza ascrivibili al millantato credito "corruttivo", la Cassazione attribuisce rilievo preminente alla lesione patita dal patrimonio del "compratore di fumo", senza considerare l'eventuale offesa agli interessi di matrice pubblicistica.

Se certamente è vero che l'interpretazione avanzata dalla S.C. trova un solido appiglio nella posizione espressa dalla più autorevole dottrina⁵⁴, non si può comunque negare che si tratti di una scelta coraggiosa; essa smentisce la consolidata giurisprudenza di legittimità che, pur ritenendo l'art. 346, comma 2 c.p. «un delitto ricalcato sullo schema della truffa», continuava a individuare il bene giuridico tutelato nel prestigio della P.A. e solo secondariamente nel patrimonio della vittima⁵⁵. A riguardo, vale la pena di

«confronto strutturale tra le fattispecie legali astratte che si succedono nel tempo, quella precedente e quella successiva all'intervento del legislatore, al fine di verificare la sussistenza di uno spazio comune alle dette fattispecie, senza la necessità di ricercare conferme della continuità, facendo ricorso ai criteri valutativi dei beni tutelati e delle modalità di offesa, inidonei ad assicurare approdi interpretativi sicuri». *Ex plurimis*: Cass. pen., Sez. Un., 12 giugno 2009, n. 24468, con nota di G.L. GATTA, *Abolizione dell'amministrazione controllata e abolitio criminis della bancarotta impropria ex art. 236, comma 2, n. 1 legge fallimentare*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 887 ss.; Cass. pen., Sez. Un., 26 marzo 2003, n. 25887, in *Guida dir.*, 2003, 26, p. 60 ss. Utilizzava invece i cd. "criteri di valore" l'ormai superata Cass. pen., Sez. Un., 26 giugno 1990, n. 10893, in *Foro It.*, 1990, II, p. 637.

⁵² F. CONSULICH, *Millantato credito e traffico di influenze illecite*, cit., p. 618; in giurisprudenza: Cass. pen., Sez. VI, 10 marzo 2010, n. 9470, in *Leggi d'Italia*; Cass. pen., Sez. VI, 19 febbraio 2003 n. 17642, in *Riv. pen.*, 2004, p. 1256 ss. Tali sentenze riconoscono il concorso materiale tra reati, ritenendo che «le due ipotesi delittuose si differenzino per il tipo di condotta incriminata, nonché per l'oggetto della tutela penale, che nella truffa è il patrimonio e nel millantato credito è esclusivamente il prestigio della pubblica amministrazione».

⁵³ F. TAGLIARINI, *op. cit.*, p. 314. *Contra* F. ANTOLISEI, *op. cit.*, p. 401, a detta del quale «nel millantato credito è sempre necessariamente contenuto il delitto di truffa, per lo meno nella forma del tentativo». Tuttavia, chi – tanto in dottrina, quanto in giurisprudenza – riteneva che il concorso tra i due reati fosse soltanto apparente faceva ricorso a criteri di valore, quali il principio di specialità "in concreto" o quello di "assorbimento-consunzione". Ravvisa la sussistenza di un rapporto di "specialità in concreto" M. PETRONE, *Il principio di specialità nei rapporti tra millantato credito e truffa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1963, p. 154 s.; applicano, invece, il principio di consunzione: G. FIANDACA – E. MUSCO, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 321; M. PUNZO, *Truffa e millantato credito: concorso di reato o concorso apparente di norme?*, in *Giust. pen.*, 1953, p. 661 ss. e, in giurisprudenza, Cass. pen., Sez. VI, 7 giugno 2006, n. 30150, cit., dove si legge che il reato di truffa «deve ritenersi assorbito in quello di millantato credito, dal momento che, diversamente, l'imputato si troverebbe a dover rispondere di due reati, sebbene il disvalore del fatto risulti già integralmente valutato dalla norma incriminatrice di cui all'art. 346 c.p., comma 2».

⁵⁴ Cfr. C. PEDRAZZI, *op. cit.*, p. 931, R. RAMPIONI, (voce) *Millantato credito*, cit., p. 688. Più recentemente: F. CINGARI, *Millantato credito*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale. I delitti contro la pubblica amministrazione*, II, diretto da S. Moccia, Napoli, 2011, p. 623 ss.

⁵⁵ Paradigmatica, a riguardo: Cass. pen., Sez. VI, 7 giugno 2006, n. 30150, cit.

menzionare una recente pronuncia della medesima Sesta sezione dove si afferma, senza mezzi termini, che l'interesse giuridico protetto dalla fattispecie *de qua* è il prestigio della pubblica amministrazione «offeso quando un suo componente viene fatto apparire come corrotto o corruttibile o comunque non imparziale o scorretto»⁵⁶.

Inoltre, siffatta interpretazione si pone in evidente antitesi con la *voluntas legis*⁵⁷. È, infatti, chiaro – lo si è più volte rimarcato in queste pagine – che il legislatore giallo-verde, accorpando il millantato credito al traffico di influenze, abbia inteso criminalizzare qualsiasi accordo «potenzialmente suscettibile di produrre influenze distorsive della funzione pubblica», indipendentemente dal fatto che una delle parti contraenti sia stata vittima di un inganno o abbia subito un pregiudizio patrimoniale⁵⁸.

Malgrado ciò, la soluzione cui perviene la S.C. ci pare un pregevole tentativo di garantire il rispetto dei già menzionati principi di offensività e di materialità, che risulterebbero palesemente violati se, come sembra imporre la riforma, le condotte descritte dal secondo comma dell'art. 346 c.p. dovessero essere inglobate nell'art. 346-bis c.p.

4.2. La "sorte" del primo comma dell'art. 346 c.p.: profili di irragionevolezza.

L'aspetto della sentenza in esame che riteniamo meno convincente è però rinvenibile nella rilevata continuità normativa tra l'ipotesi "base" di millantato credito e il rinnovato traffico di influenze.

Sul punto, la Cassazione – che, invero, affronta la questione in via soltanto incidentale – aderisce all'orientamento venutosi a delineare successivamente all'entrata in vigore della l. n. 3/2019. Abbiamo già messo in luce la dubbia compatibilità di una simile opzione ermeneutica con i canoni fondanti del diritto penale⁵⁹.

Ebbene, la scelta della S.C. di prevedere una così diversa sorte per il primo e per il secondo comma dell'art. 346 c.p. acuisce, se possibile, le frizioni con il principio di ragionevolezza.

Per quanto concerne i fatti pregressi alla promulgazione della novella, si applica, in ogni caso, l'art. 2, comma 4 c.p., dal momento che sia il traffico di influenze, sia la truffa sono puniti meno gravemente del millantato credito. Nondimeno, l'art. 346-bis c.p. – nella sua attuale versione – prevede limiti edittali più elevati di quelli dell'art. 640 c.p.; ragione per cui – se ci attenessimo ai *dicta* della Cassazione – le condotte del primo comma dell'art. 346 c.p. verrebbero sottoposte a un trattamento sanzionatorio ingiustificatamente più severo rispetto alle ipotesi di millantato credito "corruttivo"⁶⁰.

⁵⁶ Ci riferiamo a Cass. pen., Sez. VI, 19 marzo 2019, n. 12210, Rv. 275295, in *De Jure*.

⁵⁷ Considerazione, questa, condivisa da P. ASTORINA MARINO, *op. cit.*, p. 11 secondo cui «le affermazioni della Corte di cassazione stridono fortemente con i propositi del legislatore del 2019».

⁵⁸ Cfr. *Relazione illustrativa*, cit., p. 17. Sembrano concordare con la scelta del legislatore N.M. MAIELLO, *op. cit.*, p. 13, nonché C. CUCINOTTA, *Il reato di traffico di influenze illecite*, cit., p. 178, il quale, però, si mostra perplesso di fronte alla gravità del trattamento sanzionatorio previsto per il privato acquirente.

⁵⁹ Cfr. *supra*, par. 3.1.

⁶⁰ Com'è noto, la pena per il delitto di millantato credito variava da un minimo di uno a un massimo di

Decisamente più eclatanti sarebbero gli effetti che la declinazione dei principi enunciati nel caso di specie potrebbe produrre sui fatti commessi dopo la riforma del 2019.

Consideriamo, in particolare, la posizione del “compratore di fumo”: la sua punibilità dipenderebbe, in via pressoché esclusiva, dalla tipologia di inganno con cui la controparte lo spinge a compiere l’atto di disposizione patrimoniale⁶¹. Precisamente, questi sarebbe chiamato a rispondere *ex art. 346-bis*, comma 2 c.p. solo quando il suo pagamento costituisse il corrispettivo di una – invero inesistente – opera di mediazione illecita presso un funzionario pubblico, che il sedicente *faccendiere* finge di conoscere o di poter influenzare. Al contrario, il privato acquirente andrebbe ritenuto vittima di una truffa allorché fosse indotto a corrispondere l’utilità «da chi asserisca falsamente di dover versare la somma o assicurare un vantaggio» all’*intraneus*, già presentato come corrotto o corruttibile⁶².

Il quadro così delineato risulta, senza dubbio, irragionevole⁶³ e, a ben vedere, non trova nemmeno conferma nella ricostruzione operata dalla sentenza in commento.

Per quanto, in linea di principio, la Cassazione dichiara la piena continuità normativa tra il primo comma dell’ormai abrogato art. 346 c.p. e il “nuovo” traffico di influenze, nell’*iter* motivazionale viene, tuttavia, precisato che l’espressione «vantando relazioni asserite» di cui all’art. 346-*bis* c.p. «non può essere intesa come condotta sovrapponibile a quella posta in essere con l’inganno».

Questo chiarimento rende a nostro avviso evidente che, al di là delle affermazioni di massima, non tutte le fattispecie un tempo ascrivibili al primo comma dell’art. 346 c.p. integrino ora gli estremi del traffico di influenze illecite⁶⁴.

cinque anni di reclusione nell’ipotesi di cui al primo comma e da un minimo di due a un massimo di sei anni di reclusione nel caso previsto dal secondo comma. Decisamente più bassa (da sei mesi a tre anni di reclusione, unita alla multa da euro 51 a euro 1.032), la cornice edittale prevista dall’art 640 c.p., nel quale – stando alla lettura prospettata dalla sentenza in commento – rientrerebbero oggi i casi di millantato credito corruttivo. Nonostante i “proclami” del legislatore giallo-verde, anche il “rinnovato” art. 346-*bis* c.p. prevede un trattamento meno rigoroso rispetto all’abrogato art. 346 c.p.: la pena va, infatti, da un minimo di uno a un massimo di quattro anni e sei mesi di reclusione. Si tratta di una differenza di non poco conto, in quanto il contenimento del massimo edittale sotto i cinque anni di reclusione impedisce di ricorrere allo strumento delle intercettazioni telefoniche, rendendo *de facto* impossibile l’accertamento del reato.

⁶¹ In tal senso si veda, nuovamente, C. PEDRAZZI, *op. cit.*, p. 931, secondo cui la millanteria e il pretesto non sono altro che «il mezzo con cui il colpevole induce la vittima all’atto di disposizione». Peraltro, l’A. individua il comune denominatore tra il primo e il secondo comma dell’art. 346 c.p. nella «destinazione all’inganno» delle condotte tipizzate. Considerazioni riprese, più recentemente, da F. CONSULICH, *Millantato credito e traffico di influenze illecite*, cit., p. 616, il quale precisa che nelle due ipotesi delittuose l’inganno cade su elementi diversificati.

⁶² Mutiamo l’efficace espressione di F. ANTOLISEI, *op. cit.*, p. 400.

⁶³ E ciò, a maggior ragione, se ci poniamo nella prospettiva della recente Cass. pen., Sez. VI, 19 marzo 2019, n. 12210, cit.; in quell’occasione, la S.C. ha ritenuto che il *surplus* di pena previsto dal secondo comma dell’art. 346 c.p. dipendesse dalla «maggiore gravità dell’offesa arrecata al prestigio della pubblica amministrazione, attraverso la condotta del millantatore che richiede un compenso per sé o altri non come prezzo della propria (illecita) mediazione ma col pretesto di dover comprare il favore...o di doverlo remunerare».

⁶⁴ Al contrario, le prime pronunce della S.C. successive alla recente novella, in ossequio alle intenzioni del legislatore, ritengono «sostanzialmente sovrapponibili» l’art. 346, comma 1 c.p. e l’interpolato art. 346-*bis*

In effetti, il concetto stesso di “millanteria”, per lo meno nella sua accezione tradizionale, esprime «necessariamente l’idea di un inganno o di un imbroglio» perpetrato a danno di controparte⁶⁵. Del resto, come abbiamo appena rilevato, è ben possibile che il *faccendiere* ottenga la promessa o la dazione del denaro o dell’altra utilità per mezzo di una “rappresentazione fallace” delle sue capacità di esercitare un’attività di influenza presso il decisore pubblico⁶⁶.

Anche in casi del genere, così come nel millantato credito “corruttivo”, saremmo di fronte a una mera *venditio fumi* e, pertanto, si configurerebbe il delitto di truffa, con conseguente esclusione della punibilità del privato acquirente. Una simile lettura ermeneutica non troverebbe alcun ostacolo nella formulazione letterale dell’art. 640 c.p., in quanto la prevalente giurisprudenza di legittimità è pacifica nel ritenere che l’elemento costitutivo del raggio possa consistere in una dichiarazione menzognera dell’agente idonea a indurre in errore la vittima del reato⁶⁷.

Notevoli sarebbero, invece, le criticità a livello successorio: l’assenza di un rapporto di specialità unilaterale tra l’art. 346, comma 1 c.p. e l’art. 640 c.p. renderebbe inevitabile – se non si volesse ammettere il ricorso a criteri di tipo valutativo – una

c.p., stante la sostanziale sinonimia tra le espressioni “millantando un credito” e “vantando relazioni asserite”. v. Cass. pen., Sez. VI, 30 aprile 2019, n. 17980; Cass. pen., Sez. VI, 19 agosto 2019, n. 36222, cit.

⁶⁵ Nel linguaggio comune “millantare” significa, per l’appunto, «vantare cose o qualità che non si possiedono» ed evoca, immediatamente, «l’idea di un inganno o di un imbroglio». Cfr. I. MERENDA, [Il traffico di influenze illecite: nuova fattispecie e nuovi interrogativi](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2/2013, p. 81. L’A., richiamando il pensiero di F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale*, V, Pisa, 1905, par. 2591, sottolinea come nella prospettiva tradizionale «la millanteria, falsa o esagerata che sia, agirebbe come fattore condizionante del consenso del ‘compratore di fumo’, rappresentando il mezzo attraverso il quale il colpevole lo indurrebbe al compimento (o alla promessa) dell’atto di disposizione». Peraltro – come rilevato *supra* – la giurisprudenza anteriore alla riforma del 2012, recependo le sollecitazioni della dottrina più autorevole, aveva interpretato estensivamente il termine di “millanteria”, depurandolo da ogni tipo di inganno. Una simile opzione ermeneutica consentiva di incriminare le condotte di traffico di influenze “effettivo”, altrimenti prive di sanzione penale; sul punto si veda l’esauriente panoramica di M. GIOIA – B. VENTURATO, *L’esperienza giurisprudenziale italiana tra millantato credito e traffico di influenze illecite*, in S. Giavazzi – V. Mongillo – P.L. Petrillo (a cura di), *Lobbying e traffico di influenze illecite. Regolamentazione amministrativa e tutela penale*, cit., p. 230 ss.

⁶⁶ F. CONSULICH, *Millantato credito e traffico di influenze illecite*, cit., p. 616.

⁶⁷ Cfr. *ex plurimis*: Cass. pen., Sez. fer., 2 settembre 2010, n. 42719, in *De Jure*; Cass. pen., Sez. I, 31 gennaio 2000, n. 3491, in *Cass. pen.*, 2001, p. 2709; Cass. pen., Sez. II, 14 maggio 1982, n. 10206, in *Giust. pen.*, 2/1983, p. 508; Cass. pen., Sez. III, 10 novembre 1965, n. 3046, Rv. 100665. Chiaramente – come da ultimo precisato da Cass. pen., Sez. IV, 19 gennaio 2017, n. 6633, in *De Jure*, ai fini della sussistenza del reato di truffa la dichiarazione mendace «deve essere architettata e presentata in modo tale da assumere l’aspetto della verità e trarre in inganno il soggetto passivo». La questione è tornata di attualità dopo l’inserimento dell’art. 316-ter c.p., la cui formulazione ha messo in dubbio la validità di una lettura così ampia del concetto di raggio; a riguardo si rimanda alle puntuali osservazioni di P. PISA – E. CALCAGNO, *Mendacio e truffa: un problema ancora irrisolto*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 1385. Tuttavia, le Sezioni unite hanno chiarito che la configurabilità del delitto di cui all’art. 640 c.p. non dipende tanto dal tipo di raggio perpetrato dal soggetto agente quanto, piuttosto, dal riscontro del nesso causale tra la condotta decettiva dell’agente e l’induzione in errore della vittima; cfr. Cass. Pen., Sez. Un., 19 aprile 2007, n. 16568, con nota di S. GRILLO, *Truffa aggravata e indebita percezione di erogazioni a danno dello stato: intervengono le Sezioni Unite*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 897 ss.; Cass. pen., Sez. Un., 16 dicembre 2010, n. 7537, con nota di F. BELLAGAMBA, *Specialità e sussidiarietà nei rapporti tra truffa aggravata ed indebita percezione di erogazione pubbliche*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 963 ss.

parziale *abolitio criminis*, limitata alle ipotesi di millantato credito riconducibili al paradigma della *venditio fumi*⁶⁸.

5. Brevi considerazioni *pro futuro*: l'incerto destino della *venditio fumi*.

Tralasciando le delicate questioni di diritto intertemporale, l'interpretazione che abbiamo proposto ci pare l'unica in grado di conferire un *minimum* di razionalità al rinnovato assetto normativo. Essa consente di escludere dall'alveo applicativo dell'art. 346-*bis* c.p. tutte quelle condotte radicalmente inidonee a pregiudicare l'imparzialità e il buon andamento della P.A., e, in tal modo, garantisce il rispetto dei più volte evocati principi costituzionali (offensività e proporzione su tutti).

D'altro canto, non si può negare che siffatta alternativa ermeneutica, oltre a smentire apertamente l'*intentio legis*, renda molto complesso il compito dell'A.G., vanificando quell'esigenza di semplificazione probatoria che l'accorpamento del millantato credito al traffico di influenze mirava a soddisfare⁶⁹.

L'interprete sarebbe, infatti, chiamato a distinguere le ipotesi in cui la prestazione del privato costituisca il corrispettivo di una quanto meno potenziale intermediazione illecita presso la P.A. (ovvero la cifra da corrispondere all'*intraneus* al momento della conclusione dell'accordo corruttivo) – pacificamente rientranti nell'art. 346-*bis* c.p. – dai casi – riconducibili, invece, all'art. 640 c.p. – in cui il *faccendiere* «agisca esclusivamente con lo scopo di «spillare quattrini» [...] col pretesto (assolutamente falso) di dover corrompere il pubblico funzionario, ovvero con la perfetta convinzione di non avere credito presso lo stesso»⁷⁰.

In sostanza, si tratterebbe di compiere un delicato accertamento di natura eminentemente prognostica circa la consistenza della “relazione asserita” dal sedicente mediatore, dovendosi concludere per l'integrazione del più grave delitto di cui all'art. 346-*bis* c.p. (e, dunque, la punibilità di entrambi i paciscenti) soltanto qualora risultasse che tale rapporto avrebbe potuto effettivamente essere instaurato in vista dell'esercizio di un'indebita attività di influenza presso la P.A.

Gli esiti di tale giudizio sono più che mai incerti.

Tuttavia, è lecito pronosticare che nei casi “dubbi” verrà contestato il delitto di truffa, in quanto l'accertamento processuale del traffico di influenze appare decisamente complicato. Sebbene, in astratto, la neonata macro-fattispecie di cui all'art. 346-*bis* c.p. sembri avere una dimensione applicativa amplissima e preveda una sanzione altrettanto severa, le concrete possibilità di emersione del reato appaiono davvero molto basse⁷¹. La

⁶⁸ Scenario già delineato da M. GAMBARDILLA, *Il grande assente*, cit., p. 72; ID, *Considerazioni sull'inasprimento della pena*, cit., p. 3587, il quale prospetta la revoca ex art. 673 c.p.p. delle sentenze di condanna pronunciate nei casi in cui si rinvenga “un inganno o una frode” nei confronti del privato acquirente.

⁶⁹ F. CINGARI, *Sull'ennesima riforma del sistema penale anticorruzione*, cit., p. 6. È innegabile – osserva correttamente P. ASTORINA MARINO, *op. cit.*, p. 14 – che l'interpretazione prospettata dalla S.C. segni il fallimento del “tentativo di incorporazione” dell'art. 346 all'art. 346-*bis* c.p.

⁷⁰ Cfr., testualmente, F. TAGLIARINI, *op. cit.*, p. 314.

⁷¹ Cfr. F. PRETE, [Prime riflessioni sul reato di traffico di influenze illecite](#), in *Dir. pen. cont.*, 20 dicembre 2012, p. 10.

punibilità del privato compratore non consente, infatti, di avvalersi della sua “testimonianza interessata”, che spesso risultava decisiva nel riscontro del millantato credito⁷². Peraltro, nelle indagini per traffico di influenze non è consentito ricorrere alle intercettazioni telefoniche e ambientali⁷³, né si può contare sulla denuncia o sulle informazioni del concorrente “pentito”, stante la mancata inclusione dell’art. 346-*bis* c.p. nel novero dei reati per cui può essere esclusa la punibilità in caso di “pentimento operoso” *ex art.* 323-*ter* c.p.⁷⁴.

Quel che invece è certo – e che emerge in maniera inconfutabile dall’analisi della sentenza in commento – è che i problemi di coordinamento tra l’art. 640 c.p. e l’art. 346 c.p., da più di mezzo secolo al centro di un serrato dibattito tra i penalisti, sono destinati a riproporsi in relazione all’art. 346-*bis* c.p.⁷⁵.

La possibile riespansione del perimetro applicativo della truffa – in cui, con ogni probabilità, verrà ricompresa la *venditio fumi* – rende attuale la proposta, ormai risalente agli anni Sessanta del secolo scorso, di introdurre, all’interno dell’art. 640 c.p., un’apposita circostanza aggravante per chi abbia ottenuto il pagamento dalla vittima “con il pretesto”, assolutamente falso, di corrompere un funzionario pubblico o di influire indebitamente sui processi decisionali della P.A.⁷⁶. La previsione di un aumento

Tale rilievo riguardava, in realtà, la prima versione dell’art. 346-*bis* c.p., ma può essere sicuramente riproposto anche dopo l’ultima novella.

⁷² C. PEDRAZZI, *op. cit.*, p. 934, interpretando il primo comma dell’art. 346 c.p. in termini di traffico di influenze individuava la ragione dell’impunità del privato committente nell’opportunità pratica: «punendo ambedue i partecipi si scoraggiano le denunce, che solitamente provengono dall’acquirente deluso dalle sue aspettative e si rende più aleatoria la repressione». In senso analogo: P. SEMERARO, *I delitti di millantato credito*, cit., p. 123 e p. 127, nonché S. BONINI, *op. cit.*, p. 2697.

⁷³ Nelle more dell’*iter* parlamentare, gli studiosi avevano ribadito la necessità di poter utilizzare tale strumento investigativo, proponendo l’inserimento dell’art. 346-*bis* c.p. nel novero dei reati per cui le intercettazioni sono consentite *ex lege* in forza dell’espressa menzione nell’art. 266 c.p.p. o, alternativamente, di elevarne il massimo edittale a cinque anni. Sul punto: M. GAMBARDELLA, *Considerazioni sull’inasprimento della pena*, cit., p. 3586; A. CAMON, *Disegno di legge spazzacorrotti e processo penale. Osservazioni a prima lettura*, in *Arch. pen. web*, 3/2018, p. 15.

⁷⁴ Come noto, l’art. 323-*ter* c.p. prevede una causa di non punibilità sopravvenuta dai requisiti particolarmente stringenti; essa esclude la punibilità di colui che – spezzando il rapporto omertoso che lo avvince alle altre parti dell’accordo illecito – denunci di aver commesso uno tra i delitti ivi menzionati e fornisca all’autorità inquirente indicazioni utili e concrete per assicurare la prove del reato e per individuare gli altri responsabili. Per una completa disamina sull’introduzione di tale controverso istituto premiale si rinvia, per tutti, a D. PULITANÒ, *Le cause di non punibilità dell’autore di corruzione e dell’infiltrato e la riforma dell’art. 4-bis*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, p. 600 ss.

⁷⁵ I problemi riguarderanno ora l’inquadramento giuridico dei fatti che potranno integrare – alternativamente – gli estremi della truffa o del traffico di influenze. Con l’abrogazione del millantato credito non è infatti più possibile ipotizzare un concorso formale tra reati, in quanto l’art. 346-*bis* c.p. prevede anche la punibilità del privato compratore, il quale, logicamente, non può essere considerato autore e vittima «del medesimo episodio». Così: C. CUCINOTTA, *Il reato di traffico di influenze illecite*, cit., p. 182.

⁷⁶ Tale proposta, già abbozzata, in relazione al cpv. dell’art. 346 c.p., da C. PEDRAZZI, *op. cit.*, p. 933 è poi stata compiutamente elaborata da F. TAGLIARINI, *op. cit.*, p. 331; l’A. ipotizza la tipizzazione di un’apposita aggravante per incriminare, con una pena più alta rispetto alla comune truffa, «chi adduca a pretesto, per giustificare la prestazione patrimoniale del privato, di dover comprare i favori del pubblico ufficiale», nonché colui che «adduca il pretesto di dover interporre «influenze» in realtà inesistenti, false o irrealizzabili». Sul punto v. anche R. RAMPIONI, (voce) *Millantato credito*, cit., p. 688.

di pena renderebbe manifesto il maggior disvalore, rispetto a una banale truffa, dell'inganno perpetrato dal venditore di fumo il quale, pur non mettendo nemmeno in pericolo l'imparzialità e il buon andamento delle istituzioni pubbliche, ne pregiudica comunque l'immagine e la credibilità.