

Penale Ord. Sez. 2 Num. 31478 Anno 2023

Presidente: BELTRANI SERGIO

Relatore: SARACO ANTONIO

Data Udiienza: 28/06/2023

ORDINANZA

sul ricorso proposto da:

██████████ nato a ROMA il 08/07/1979

avverso la sentenza del 25/01/2023 della CORTE di APPELLO di ROMA

Visti gli atti, il provvedimento impugnato ed il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere ANTONIO SARACO;

letta la requisitoria del Pubblico ministero, nella persona del Sostituto Procuratore generale FELICETTA MARINELLI, che ha concluso per l'inammissibilità del ricorso;

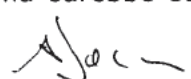
all'esito di trattazione a contraddittorio scritto ai sensi dell'art 23, comma 8, decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137.

RITENUTO IN FATTO

1. ██████████ per il tramite del proprio difensore, ricorre contro la sentenza emessa in data 25/01/2023 dalla Corte di appello di Roma che – giudicando a seguito di annullamento con rinvio disposto dalla Vi Sezione della Corte di cassazione - ha riformato la sentenza emessa in data 07/12/2018 del Tribunale di Roma (che aveva dichiarato l'imputato colpevole del reato di cui all'art. 319-*quater* cod.pen., condannandolo alle pene ritenute di giustizia), riqualificando il fatto contestato all'imputato ai sensi dell'art. 346-*bis* cod. pen. e rideterminando conseguentemente la pena da irrogare.

1.1. All'imputato venne contestato di avere, nel corso dell'anno 2017, essendo detenuto presso la Casa circondariale di Frosinone, in concorso con un agente di Polizia Penitenziaria non identificato in servizio presso la stessa Casa circondariale, indotto ██████████ anch'egli detenuto, al quale era stato prospettato l'imminente trasferimento presso un altro istituto penitenziario della Sardegna, a promettere la somma di euro 3.000 al fine di evitare il trasferimento; detta somma sarebbe stata suddivisa tra lo stesso ██████████ e l'agente rimasto ignoto.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



1.2. Sulla base di tale contestazione, il Tribunale di Roma condannò il ricorrente per il reato di cui all'art. 319-*quater* cod. pen. (induzione indebita a dare o promettere utilità), con sentenza in data 7/12/2018, confermata dalla Corte di appello di Roma con sentenza in data 22/04/2021 che, a seguito di impugnazione dell'imputato, veniva successivamente annullata con rinvio dalla VI Sezione della Corte di cassazione con sentenza n. 31138 del 11/05/2022.

1.3. La Corte di cassazione, a fondamento del disposto annullamento con rinvio, ha osservato quanto segue:

«la Corte di appello e il Tribunale, con motivazioni obiettivamente sincopate, non hanno affatto accertato e spiegato se effettivamente esistesse un ordine di trasferimento per il ██████ presso un'altra struttura carceraria, se il progetto di trasferimento fosse reale o fittizio, cosa accadde dopo che ██████ accettò la proposta di ██████ se e come un assistente di polizia penitenziaria potesse incidere sulla possibilità di trasferire un detenuto ovvero se l'assistente dovesse svolgere solo compiti di mediazione. Né, ancora, è stato chiarito a chi il denaro versato a ██████ dovesse essere corrisposto, se ██████ davvero agiva in concorso con un pubblico agente ovvero "spese", con il contributo di un assistente di polizia penitenziaria, un'apparente vicinanza ad agenti di polizia per accreditarsi nei confronti di ██████ ed indurre questo a corrispondere denaro sulla base di un falso convincimento e cioè che Mazzarella davvero potesse "sistemare" tutto».

Nella sentenza rescindente veniva ulteriormente precisato quanto segue:

«una motivazione gravemente viziata, una ricostruzione fattuale chiaramente lacunosa, una applicazione della legge penale errata, non potendo nella specie né ritenersi raggiunta la prova dell'accordo fra indotto ed induttore e neppure quella dell'abuso dei poteri da parte del pubblico agente; né, nel ragionamento dei Giudici di merito, è stato spiegato perché si debba escludere che i fatti, ove correttamente accertati, possano essere ricondotti ad altre fattispecie di reato quali la truffa o il traffico di influenze illecite».

Di qui, l'annullamento con rinvio alla Corte di appello di Roma per nuovo giudizio.

1.4. La Corte di appello di Roma, con sentenza emessa in data 25/01/2023 all'esito del giudizio di rinvio, ha riquilificato il fatto ai sensi dell'art. 346-*bis* cod.pen., ritenendo la continuità normativa di detta fattispecie rispetto all'abrogato reato di millantato credito già previsto dall'art. 346 cod. pen., vigente alla data di commissione del fatto contestato.

2. Avverso tale sentenza il ricorrente propone due motivi d'impugnazione, entrambi riferibili alla qualificazione giuridica del fatto.

2.1. Violazione di legge e illogicità della motivazione in relazione all'art. 346-*bis* cod. pen. e all'art. 2, comma quarto, cod. pen.

Con il primo motivo il ricorrente sostiene che la configurazione del reato di traffico d'influenze illecite deve essere esclusa quando non sia accertata una situazione fattuale caratterizzata dalla effettiva esistenza di una relazione e di una capacità di condizionare o, comunque, di orientare la condotta del pubblico ufficiale. Effettività di

relazione che si assume mancante e non dimostrata nel caso concreto.

2.2. Violazione di legge in relazione all'art. 346-*bis* cod.pen.

Il secondo motivo è strettamente connesso al primo, in quanto con esso si sostiene, in maniera più specifica, che non si ha rapporto di continuità tra il reato per il quale l'imputato ha riportato condanna e quello di millantato credito, previsto e punito dall'art. 346 cod. pen., abrogato dall'art. 1, comma 1, lett. s), legge 9 gennaio 2019 n. 3.

A tale proposito, il ricorrente muove dalla già dedotta insufficienza della promessa di un interessamento o della mera vanteria al fine della configurazione del reato di cui all'art. 346-*bis* cod. pen., per sostenere che non può ritenersi la continuità di tale reato rispetto a quello di millantato credito, in quanto in quest'ultima fattispecie, non risulta ricompresa la condotta di chi, mediante artifici o raggiri, riceve o si fa dare o promettere denaro o altra utilità con il pretesto di dover comprare il pubblico ufficiale. Secondo la difesa del ricorrente, la condotta contestata consiste invece in una forma di raggirio nei confronti del soggetto passivo, indotto da una falsa rappresentazione della realtà ad un accordo che lo impegna ad una prestazione patrimoniale, una forma di millantato credito che si sostanzia in una specificazione del delitto di cui all'art. 640 cod. pen., non riconducibile al reato di cui all'art. 346-*bis*, per la sussistenza del quale sarebbe necessario dimostrare l'effettivo sfruttamento di una relazione.

CONSIDERATO IN FATTO

1. Il ricorso deve essere rimesso alle Sezioni Unite, ai sensi dell'art. 618, comma 1, cod. proc. pen., sussistendo un contrasto di giurisprudenza in ordine alla questione articolata nei due motivi di ricorso.

2. La progressione storica delle norme coinvolte nella questione controversa è stata compiutamente riassunta da Sez. 6, n. 11342 del 12/12/2022, dep. 2023, Rustemi:

«L'art. 346 cod. pen. nella versione vigente all'epoca del fatto recitava: "Chiunque, millantando credito presso un pubblico ufficiale, o presso un pubblico impiegato che presti un pubblico servizio, riceve o fa dare o fa promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità, come prezzo della propria mediazione verso il pubblico ufficiale o impiegato, è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da euro 309 a euro 2.065.

La pena è della reclusione da due a sei anni e della multa da euro 516 a euro 3.098, se il colpevole riceve o fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità, col pretesto di dover comprare il favore di un pubblico ufficiale o impiegato, o di doverlo remunerare.".

Detta norma è stata abrogata dall'art. 1, comma 1, lett. s), l. 9 gennaio 2019, n. 3, a decorrere dal 31 gennaio 2019.

La previgente versione dell'art. 346-*bis* cod. pen. "Traffico di influenze illecite", aggiunto dall'art. l. 1, comma 75, lett. r), l. 6 novembre 2012, n. 190, prevedeva che: "Chiunque, fuori dei casi di concorso nei reati di cui agli articoli 319 e 319-*ter*, sfruttando relazioni esistenti con un pubblico ufficiale o con un incaricato di un pubblico

servizio, indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale, come prezzo della propria mediazione illecita verso il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio ovvero per remunerarlo, in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio, è punito con la reclusione da uno a tre anni. La stessa pena si applica a chi indebitamente dà o promette denaro o altro vantaggio patrimoniale. (...)"

La nuova versione dell'art. 346-*bis* "Traffico di influenze illecite", introdotta dalla legge n. 3 del 2019 e in vigore dal 31 gennaio 2019, prevede che: "Chiunque, fuori dei casi di concorso nei reati di cui agli articoli 318, 319, 319-*ter* e nei reati di corruzione di cui all'articolo 322-*bis*, sfruttando o vantando relazioni esistenti o asserite con un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322-*bis*, indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità, come prezzo della propria mediazione illecita verso un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322-*bis*, ovvero per remunerarlo in relazione all'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, è punito con la pena della reclusione da un anno a quattro anni e sei mesi. La stessa pena si applica a chi indebitamente dà o promette denaro o altra utilità. (...)"

Nella Relazione al disegno di legge, poi diventato legge n. 3 del 2019, si evidenzia come uno degli scopi principali dell'intervento sia quello di adeguare la normativa interna agli obblighi imposti dalla Convenzione sulla corruzione del Consiglio d'Europa, firmata a Strasburgo il 27 gennaio 1999 e, in particolare, dall'*Addenda al Second Compliance Report* sull'Italia approvato il 18 giugno 2018 dal GRECO (*Group of States against Corruption*), all'esito della procedura volta a verificare l'adeguamento del nostro ordinamento alle indicazioni già impartite in precedenza dallo stesso Organismo, il quale aveva sollecitato lo Stato italiano a conformare la disciplina del traffico di influenze illecite agli obblighi internazionali».

3. In ordine all'esistenza o meno di un nesso di continuità normativa tra la formulazione vigente dell'art. 346-*bis* cod.pen. e l'ormai abrogato secondo comma dell'art. 346 cod. pen. si sono registrate interpretazioni contrastanti, la cui divaricazione può dirsi provocata essenzialmente dal requisito delle relazioni con il pubblico ufficiale o con l'incaricato di pubblico servizio: requisito, questo, certamente previsto dall'art. 346-*bis* cod. pen., che viene diversamente inteso nella giurisprudenza di legittimità.

4. L'orientamento che propende per la continuità normativa è stato inaugurato da Sez. 6, n. 17980 del 14/03/2019, Nigro, Rv. 275730 – 01, che, partendo dai contenuti della Relazione Introduttiva al disegno di legge, così si esprimeva:

«Nella Relazione introduttiva al Disegno di legge poi diventato legge n. 3 del 2019, si evidenzia come uno degli scopi principali dell'intervento legislativo sia quello di adeguare la normativa interna agli obblighi convenzionali imposti al nostro Paese dalla Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa, firmata a Strasburgo il 27 gennaio 1999 e, in particolare, all'*Addenda al Second Compliance Report* sull'Italia approvato il 18 giugno 2018, nella sua ottantesima assemblea plenaria, dal GRECO (*Group of States against Corruption* istituito dal Consiglio d'Europa nel 1999), all'esito

della procedura volta a verificare l'adeguamento del nostro ordinamento alle indicazioni già impartite in precedenza dallo stesso organismo. Nell'Addenda al Second Compliance Report, il GRECO aveva difatti evidenziato come - salvi gli ambiti in relazione ai quali il legislatore nazionale ha legittimamente esercitato il diritto di riserva ex art. 37 - permanessero ancora difformità tra il diritto interno e gli obblighi convenzionali imposti dalla Convenzione (specificamente all'art. 12) ed aveva, pertanto, sollecitato lo Stato italiano ad intervenire su diversi specifici temi, in particolare, anche a conformare la disciplina del traffico di influenze illecite agli obblighi internazionali assunti dal nostro Paese.

Recependo tali indicazioni, il legislatore ha dunque riscritto la formulazione del delitto di traffico di influenze illecite previsto dall'art. 346-*bis* cod. pen. e vi ha inglobato la condotta già sanzionata sotto forma di millantato credito nella disposizione precedente.

In particolare, avendo riguardo alla sola condotta passiva (che viene in rilievo nell'ipotesi di specie), il comma primo dell'art. 346-*bis* punisce la condotta di chi "sfruttando o vantando relazioni esistenti o asserite con un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322-*bis*, indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità come prezzo della propria mediazione illecita verso un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322-*bis*, ovvero per remunerarlo in relazione all'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri".

In altri termini, la "nuova" ipotesi di traffico di influenze illecite punisce anche la condotta del soggetto che si sia fatto dare o promettere da un privato vantaggi personali - di natura economica o meno -, rappresentandogli la possibilità di intercedere a suo vantaggio presso un pubblico funzionario, a prescindere dall'esistenza o meno di una relazione con quest'ultimo. Ciò a condizione - fatta oggetto di un'espressa clausola di riserva ("fuori dei casi di concorso nei reati di cui agli articoli 318, 319, 319-*ter* e nei reati di corruzione di cui all'articolo 322-*bis*") - che l'agente non eserciti effettivamente un'influenza sul pubblico ufficiale o sul soggetto equiparato e non vi sia mercimonio della pubblica funzione, dandosi, altrimenti, luogo a taluna delle ipotesi di corruzione previste da detti articoli.

La norma equipara, dunque, sul piano penale la mera vanteria di una relazione o di credito con un pubblico funzionario soltanto asserita ed in effetti insussistente (dunque la relazione solo millantata) alla rappresentazione di una relazione realmente esistente con il pubblico ufficiale da piegare a vantaggio del privato. Risultano dunque superate le difficoltà, spesso riscontrate nella prassi giudiziaria, nel tracciare in concreto il *discrimen* fra il delitto di millantato credito previsto dall'art. 346 cod. pen. e quello di traffico di influenze, di cui all'art. 346-*bis* cod. pen., scaturenti dalla difficoltà di verificare l'esistenza - reale o solo ostentata - della possibilità di influire sul pubblico agente.

[...] Delineato l'ambito della recente riforma in materia, evidente si appalesa la continuità normativa fra il previgente art. 346 ed il rinnovato art. 346-*bis* cod. pen.

Ed invero, salvo che per la previsione della punibilità del soggetto che intenda trarre vantaggi da tale influenza ai sensi del comma secondo del "nuovo" 346-*bis* cod.

pen. (non prevista nella pregressa ipotesi di millantato credito, nell'ambito della quale questi assumeva anzi la veste di danneggiato dal reato) e la non perfetta coincidenza fra le figure verso le quali la millanteria poteva essere espletata (atteso che l'abrogato art. 346 aveva riguardo al credito millantato presso il "pubblico ufficiale" e l'"impiegato che presti un pubblico servizio", mentre nell'attuale fattispecie rileva la rappresentata possibilità di condizionare il "pubblico ufficiale" e l'"incaricato di un pubblico servizio", a prescindere dal fatto che sia un "impiegato"), la norma di cui all'art. 346-bis di recente riformulata sanziona le medesime condotte già contemplate dall'art. 346 abrogato.

In particolare, la fattispecie incriminatrice di traffico d'influenze come riscritta punisce la condotta di chi "sfruttando o vantando relazioni esistenti o assente" con un funzionario pubblico "indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro od altra utilità come prezzo della propria mediazione illecita" "ovvero per remunerarlo in relazione all'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri". Detta condotta certamente ingloba la precedente contemplata dall'art. 346 cod. pen., là dove sanzionava la condotta di chi "millantando credito" presso un funzionario pubblico (con la differenza quanto all'impiegato di cui si è già detto) "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).

Sostanzialmente sovrapponibili sono, invero, tanto la condotta "strumentale" (stante l'equipollenza semantica fra le espressioni "sfruttando o vantando relazioni (...) asserite" e quella "millantando credito"), quanto la condotta "principale" di ricezione o di promessa, per sé o per altri, di denaro o altra utilità.

Conclusivamente, deve essere affermato il principio di diritto secondo il quale, in relazione alla condotta di chi, vantando un'influenza - effettiva o meramente asserita - presso un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio, si faccia dare denaro e/o altre utilità come prezzo della propria mediazione, sussiste piena continuità normativa tra la fattispecie di cui all'art. 346 cod. pen. formalmente abrogata dall'art. 1, comma 1 lett. s), legge 9 gennaio 2019, n. 3, e la fattispecie di cui all'art. 346-bis cod. pen., come novellato dall'art. 1, comma 1 lett. t), stessa legge. Recependo tali indicazioni, il legislatore ha dunque riformulato il delitto previsto dall'art. 346-bis cod. pen., includendovi la condotta già sanzionata sotto forma di millantato credito nella disposizione previgente».

4.1. L'orientamento è stato successivamente accolto, sostanzialmente sulla base delle medesime argomentazioni, da Sez. 6, n. 51124 del 19/06/2019, Duccoli, Rv. 277569 - 01; Sez. 6, n. 1659 del 12/11/2019, dep. 2020, Marchio, non mass.; Sez. 6, n. 16467 del 23/03/2021, Zarrillo, non mass.; Sez. 6, n. 22101 del 28/04/2021, Tari, non mass.; Sez. 1, n. 23877 del 05/05/2021, Abbondandolo, Rv. 281614 - 01; Sez. 6, n. 35581 del 12/05/2021, Grasso, Rv. 281996 - 01; Sez. 6, n. 26437, del 08/06/2021, Casanova, Rv. 281583-01; Sez. 6, n. 20935 del 22/03/2022, Cobalchini, Rv. 283270 - 01; Sez. 6, n. 32574 del 26/05/2022, Lucchese, Rv. 283724 - 01.

5. Sempre nel 2019, la sentenza Sez. 6, n. 5221 del 19/09/2019, dep. 2020, Impeduglia, Rv. 278451-01, accolse un orientamento contrario, che propende per la

negazione della continuità normativa che ci occupa.

Tale sentenza muove proprio dal richiamo della sentenza n. 17980 del 14/03/2019 (Nigro, cit.), pronunciata pochi mesi prima, sottolineando come con essa la Corte di cassazione avesse rilevato la sussistenza della continuità normativa tra il reato di millantato credito, formalmente abrogato dall'art. 1, comma 1, lett. s), I. 9 gennaio 2019, n. 3, e quello di traffico di influenze di cui al novellato art. 346-*bis* cod. pen., ritenendo che in quest'ultima fattispecie fossero ricomprese le condotte già previste in detta norma penale, incluse quelle di chi, vantando un'influenza, effettiva o meramente asserita, presso un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio, si faccia dare denaro ovvero altra utilità quale prezzo della propria mediazione.

Tale richiamo, tuttavia, veniva premesso al fine di dare conto delle ragioni per cui si riteneva di addivenire alla conclusione opposta, in dichiarato contrasto con il precedente pronunciamento.

Si legge, infatti, in sentenza:

«Diversamente, il Collegio ritiene che vada esclusa la continuità normativa tra la fattispecie di cui all'art. 346, secondo comma, cod. pen. e l'attuale art. 346-*bis* cod. pen., in relazione alle condotte contestate al ricorrente nelle imputazioni sub A), C) ed E), che la Corte di appello ha ritenuto assorbissero le rispettive contestazioni di truffa (di cui ai capi B, D, ed F); fatti che hanno visto il ricorrente richiedere somme di denaro alle parti offese [...] facendo credere a costoro che le stesse dovessero essere consegnate a pubblici ufficiali o impiegati.

Ed invero, l'ipotesi di cui all'art. 346, secondo comma, cod. pen., rispetto a quella di cui al primo comma, risultava integrare una autonoma fattispecie penale ricalcata sullo schema della truffa.

Parte della giurisprudenza ha avuto modo di osservare, in continuità con conformi precedenti (in tal senso anche Sez. 6, n. 30150 del 07/06/2006, La Porta, Rv. 235429), come il delitto di truffa dovesse ritenersi assorbito in quello di millantato credito previsto dall'art. 346, comma secondo, cod. pen. proprio a cagione dell'impossibilità di configurare il concorso formale tra i due reati; ciò in quanto la condotta sanzionata dall'art. 346, comma secondo, cod. pen., a differenza di quella prevista dal primo comma, consiste in una forma di raggiro nei confronti del soggetto passivo che viene indotto ad un accordo che lo impegna ad una prestazione patrimoniale in quanto determinato da una falsa rappresentazione della realtà (Sez. 6, n. 40940 del 12/07/2017, Grasso, Rv. 271352).

La ragione per cui, infatti, la fattispecie già prevista dal secondo comma dell'art. 346 cod. pen. è stata sempre ritenuta quale ipotesi autonoma rispetto a quella di cui al comma primo (Sez. U, n. 12822 del 21/01/2010, Marcarino, Rv. 246270) risiede nel fatto che la norma in esame censura penalmente la condotta di chi si fa dare o promettere per sé o per altri «denaro o altra utilità, col pretesto di dover comprare il favore del pubblico ufficiale o impiegato, o di doverlo remunerare»; condotta che, a differenza di quella ricompresa nella fattispecie di cui al primo comma, non può che realizzarsi attraverso artifici e raggiri propri della truffa, contegno fraudolento ben evidente là dove la norma fa espresso e significativo riferimento al "pretesto", termine che evoca la rappresentazione di una falsa causa posta a base della richiesta decettiva

idonea ad indurre in errore la vittima che si determina alla prestazione patrimoniale.

Il comportamento truffaldino risulta palese nella parte in cui ciò che assume rilevanza nella complessiva dinamica dell'operazione che si conclude con il depauperamento patrimoniale della vittima, non è tanto l'ipotetico futuro rapporto, che si deve ritenere inesistente, tra il millantatore ed il pubblico funzionario, quanto l'eminente tutela patrimoniale accordata dalla norma al truffato.

Seppure, allora, risulta evidente che intenzione del legislatore (in tal senso la Relazione di accompagnamento al disegno di legge, in cui si dà atto della continuità normativa tra l'abrogato millantato credito di cui all'art. 346 cod. pen. e la fattispecie di nuovo conio ex art. 346-bis cod. pen.) fosse proprio quella di inglobare la fattispecie di cui all'art. 346, primo e secondo comma, nella fattispecie di cui all'art. 346-bis cod. pen. attraverso l'enunciazione dei distinti sintagmi che evocherebbero il contenuto di detta norma, plurimi risultano i dati che depongono per una discontinuità tra la vecchia fattispecie di cui all'art. 346, comma secondo, e quella di cui all'attuale art. 346-bis cod. pen., norma inserita dall'art. 1, comma 75, lett. r), l. 6 novembre 2012, n. 190, e modificata, previa abrogazione dell'art. 346 cod. pen., dall'art. 1, comma 1, lett. t), n. 1, 1.9 gennaio 2019, n. 3.

Innanzitutto deve osservarsi che non indifferente risulta la circostanza che la norma inglobante l'abrogata fattispecie di cui all'art. 346 cod. pen. preveda la punizione di condotte afferenti al traffico di influenze illecite, attività che il legislatore ha ritenuto essere prodromiche alle più gravi condotte di corruzione, circostanza resa ancor più evidente proprio dalla riserva di legge posta ad apertura della norma con riferimento agli artt. 318, 319, 319-ter e nei reati di cui all'art. 322-bis cod. pen.; anche l'attuale inserimento con la medesima legge del 9 gennaio 2019, n. 3, dell'art. 318 cod. pen., in precedenza non previsto, tra le norme ricomprese nella riserva di legge, rafforza tale convincimento.

Per mezzo della nuova ipotesi di reato di legislatore ha inteso anticipare la soglia di punibilità rispetto a condotte che difficilmente avrebbero potuto integrare il delitto di corruzione (neppure nella forma tentata) e che fanno chiaramente presagire come la tutela sia eminentemente volta a salvaguardare l'attività della pubblica amministrazione nelle sue varie articolazioni nazionali ed internazionali.

Sotto tale aspetto, allora, non può che osservarsi che un reato che era rivolto in maniera preponderante alla tutela del patrimonio della vittima truffata dal «venditore di fumo», difficilmente si presta a realizzare un *vulnus* alla pubblica funzione e di necessitare di una tutela rispetto a fatti che nessun collegamento, sia in astratto che in concreto, potrebbero avere con gli interessi pubblici teleologicamente tutelati dalla norma penale in esame.

In secondo luogo deve osservarsi che il comma secondo dell'art. 346- bis cod. pen. ha previsto la punizione con identica pena (da un anno a quattro anni e sei mesi di reclusione) del soggetto che "indebitamente" dà o promette denaro o altra utilità, fattispecie penale che mal si concilia con un'ipotesi - seppur particolare - di truffa.

Poiché, infatti, l'agente pone in essere raggiri per indurre il soggetto passivo in errore sull'esistenza di un rapporto con un soggetto pubblico in realtà inesistente, non si comprende come possa ipotizzarsi da parte del «truffato» un'aggressione al bene

giuridico che la norma intende preservare.

Preponderante risulta, al fine di negare continuità normativa a condotte in precedenza ricomprese nel secondo comma e pur in presenza di una esplicitata intenzione del legislatore di una "abrogatio sine abolitione", la non esatta corrispondenza tra la condotta in precedenza prevista dalla norma abrogata e quella attualmente inglobata nel primo comma dell'art. 346-bis cod. pen., nella parte in cui è stato riprodotto il sintagma: "sfruttando o vantando relazioni esistenti o asserite con un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'art. 322-bis cod. pen., indebitamente fa dare o promettere a sé o ad altri, denaro o altra utilità (...) per remunerarlo in relazione all'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri".

La mancata riproposizione del termine 'pretesto' contenuto nella precedente ipotesi di reato o altro di natura equipollente, che come sopra osservato, fondava il carattere autonomo della fattispecie di reato di cui all'art. 346, comma secondo, cod. pen. - inserendo la stessa in una storicamente riconosciuta particolare ipotesi di truffa, tanto da ritenersi l'assorbimento della fattispecie di cui all'art. 640 cod. pen. quando nessuna relazione tra millantatore ed il pubblico ufficiale o impiegato sussisteva - fa ritenere che non vi sia identità tra la norma abrogata e quella oggi prevista dall'art. 346-bis cod. pen. per come modificata dalla l. 9 gennaio 2019, n. 3.

Omissione che non può valutarsi indifferente neppure ove si assegni alla parte della norma che fa riferimento al vanto di relazioni asserite (testualmente "vantando relazioni [...] asserite"), il significato di ritenere che tali relazioni siano meramente enunciate dall'agente.

Sotto tale aspetto invero, come anche affermato da autorevole dottrina, deve osservarsi che il riferimento "al vanto a relazioni asserite" non può essere intesa come condotta sovrapponibile a quella posta in essere con l'inganno (resa palese con il termine "pretesto"), dovendosi ritenere che l'enunciazione da parte del mediatore-faccendiere al rapporto con i pubblici poteri non sia rivolto ad indurre in errore per mezzo di artifici e raggiri il cliente, quanto necessariamente a prospettare, seppure non in termini di certezza, la concreta possibilità di influire sull'agente pubblico; condotta tesa non a sfruttare una relazione inesistente ma a vantare la concreta possibilità di riuscire ad influenzare l'agente pubblico, comportamento che si pone, a ben osservare, nella fase immediatamente prodromica rispetto ad un eventuale reale coinvolgimento dell'agente pubblico, circostanza che, qualora si realizzi, integra le fattispecie di cui agli artt. 318, 319, 319-ter e nei reati di corruzione di cui all'art. 322-bis cod. pen. enunciati nella riserva contenuta nell'incipit della norma penale di cui all'art. 346-bis cod. pen..

Deve, allora, riconoscersi che non c'è continuità normativa tra l'abrogata ipotesi di millantato credito già prevista nell'art. 346, secondo comma, cod. pen. nella condotta dell'agente che si riceve o fa dare o promettere denaro o altra utilità, col pretesto di dover comprare il pubblico ufficiale o impiegato o doverlo comunque remunerare e quella prevista nell'art. 346-bis cod. pen. nella parte in cui punisce il faccendiere che sfruttando o vantando relazioni asserite con l'agente pubblico si fa dare o promettere indebitamente denaro o altra utilità per remunerare l'agente pubblico in

relazione all'esercizio delle sue funzioni; condotta che, in considerazione della intervenuta abrogazione del secondo comma dell'art. 346 cod. pen., deve ritenersi integrare il delitto di cui all'art. 640, primo comma, cod. pen. allorché l'agente, mediante artifici e raggiri, induca in errore la parte offesa che si determina a corrispondere denaro o altra utilità a colui che vanta rapporti neppure ipotizzabili con il pubblico agente».

La sentenza è stata così massimata: «Non sussiste continuità normativa tra il reato di millantato credito di cui all'art. 346, comma secondo, cod. pen., abrogato dall'art. 1, comma 1, lett. s), legge 9 gennaio 2019, n. 3, e quello di traffico di influenze illecite di cui al novellato art. 346-bis cod. pen., in quanto in quest'ultima fattispecie non risulta ricompresa la condotta di chi, mediante raggiri o artifici, riceve o si fa dare o promettere danaro o altra utilità, col pretesto di dovere comprare il pubblico ufficiale o impiegato o doverlo comunque remunerare, condotta che integra, invece, il delitto di cui all'art. 640, comma primo, cod. pen.».

5.1. L'orientamento è stato accolto, sostanzialmente sulla base delle medesime argomentazioni, da: Sez. 6, n. 28657 del 02/02/2021, Lepore, Rv. 281980 - 01; Sez. 6, n. 23407 del 10/03/2022, Ferrara, Rv. 283348 - 01; Sez. 6, n. 49657 del 08/07/2022, Moroni, non mass.; Sez. 6, n. 11342 del 12/12/2022, dep. 2023, Rustemi, Rv. 284567 - 01.

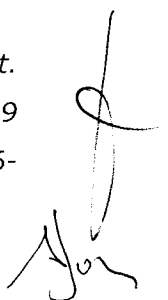
6. Negli anni 2021 e 2022 si sono registrate plurime decisioni sia nel senso della discontinuità normativa che nel senso opposto, così che non pare possibile rinvenire il consolidamento, ovvero la prevalenza, dell'una interpretazione rispetto all'altra, come al contrario si legge in Sez. 6, n. 11342 del 12/12/2022, dep. 2023, Rustemi, Rv. 284567 - 01 (dopo la quale non risultano decisioni conformi in argomento).

6.1. Del tutto eloquente quanto all'attuale sussistenza del contrasto risulta la più recente Sez. 6, n. 26739 del 03/05/2023, Sponsillo, non mass.

La sentenza, dopo aver dato atto che sul punto della «continuità normativa tra la fattispecie incriminata dal citato secondo comma dell'art. 346 cod. pen. ed il nuovo testo dell'art. 346-bis cod. pen. introdotto dalla I. 9 gennaio 2019, n. 3 [...] esiste effettivamente un contrasto tra due opposti orientamenti che si sono formati nella giurisprudenza di legittimità di questa stessa Sesta Sezione», osserva che il caso concreto non poneva «l'esigenza di risolvere il contrasto sopra rilevato con la rimessione del tema alle Sezioni Unite» (espressamente richiesta dal ricorrente), in quanto la relativa questione era estranea al giudizio.

7. Alla luce delle considerazioni fin qui esposte, il collegio rimette alle Sezioni Unite la seguente questione controversa, che appare rilevante ai fini della decisione:

«Se sussista continuità normativa tra il reato di millantato credito di cui all'art. 346, comma secondo, cod. pen., abrogato dall'art. 1, comma 1, lett. s), legge 9 gennaio 2019, n. 3, e quello di traffico di influenze illecite di cui al novellato art. 346-bis cod. pen.».



P.Q.M.

Rimette il ricorso alle Sezioni Unite.

Così deciso il 28 giugno 2023

Il Consigliere estensore

Il Presidente