

Con sentenza n. 49657 dell'8 luglio 2022, depositata il 30 dicembre 2022, la sesta sezione penale della Corte di Cassazione ha affrontato la questione se vi sia continuità normativa tra la fattispecie di cui all'art. 346 c.p., abrogata dall'art. 1, comma 1, L. 9 gennaio 2019, n. 3, e quella prevista dall'art. 346-bis, comma 1, c.p., come modificato dall'art. 1, comma 1, lett. t) n. 1, L. 9 gennaio 2019, n. 3 ovvero se l'area un tempo presidiata dalla millanteria corruttiva, di cui al previgente art. 346, comma 2, c.p. sia ora inquadrabile nel delitto di truffa. Secondo una prima opzione interpretativa, sussiste continuità normativa tra il reato di millantato credito, formalmente abrogato dall'art. 1, comma 1, lett. s), della L. 9 gennaio 2019, n. 3, e quello di traffico di influenze di cui al novellato art. 346-bis c.p., atteso che in quest'ultima fattispecie risulta attualmente ricompresa anche la condotta 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 per remunerare il pubblico agente (Cass. pen., sez. VI, 16 maggio 2022, n. 32574; Cass. pen., sez. VI, 22 marzo 2022, n. 20935; Cass. pen., sez. VI, 7 ottobre 2020, n. 1869; Cass. pen., sez. VI, 14 dicembre 2016, n. 4113; sul tema anche Cass. pen., sez. VI, 14 marzo 2019, n. 17980). Secondo una diversa opzione interpretativa, pure recepita dalla giurisprudenza di legittimità, in realtà non sussiste continuità normativa tra il reato di millantato credito di cui all'art. 346, comma 2, c.p. e quello di traffico di influenze illecite di cui al novellato art. 346-bis c.p., 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 1, c.p. (Cass. pen., sez. VI, 10 marzo 2022, n. 23407; Cass. pen., sez. VI, 2 febbraio 2021, n. 28657; Cass. pen., sez. VI, 18 settembre 2019, n. 5221).

Ciò detto, sono molteplici le ragioni che inducono a propendere per la tesi della discontinuità normativa tra il "vecchio" art. 346, comma 2, c.p. ed il "nuovo" art. 346-bis c.p.. Si tratta di ragioni che attengono alla struttura del reato di traffico di influenze illecite e, sul piano valoriale, alla offensività delle condotte ed alla lesione del bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice. Quanto alla offensività ed alla lesione del bene giuridico, l'art. 346-bis c.p. incrimina attualmente condotte prodromiche a più gravi fatti corruttivi, secondo la tecnica della anticipazione della tutela; una tutela avanzata dei beni della legalità e della imparzialità della pubblica amministrazione rispetto ad un tipo criminoso obiettivamente non omogeneo. Si tratta di condotte (sfruttamento, vanteria) che possono riguardare: a) un rapporto tra mediatore e pubblico agente ed una capacità di influenza del primo che possono effettivamente esistere già al momento in cui la condotta è commessa e di cui il "compratore" può essere già a conoscenza; b) un rapporto che non esiste al momento in cui il "fumo" viene venduto ma che il "compratore" sa del potere del "venditore" di realizzare, di concretizzarlo, di renderlo effettivo - grazie ad una capacità di influenza potenziale (dovuta ad es. al suo prestigio sociale o posizione professionale riconosciuta nell'ambiente di riferimento); c) un rapporto che esiste e che tuttavia è magnificato dal "venditore", ampliato, fatto apparire più intenso di quanto lo sia in concreto; d) un rapporto che non solo non esiste al momento in cui la condotta è compiuta ma che il "venditore" sa che non potrà nemmeno realizzarsi in futuro e che il "compratore" ritiene invece esistente o realizzabile per effetto di una condotta decettiva del mediatore (un traffico di influenze impossibile/putativo). Il rapporto tra mediatore e pubblico agente e la capacità di influenza del primo sul secondo possono essere inesistenti, esistenti - anche solo in potenza- e, posto che siano esistenti, assumere diverse gradazioni e modulazioni a seguito delle asserzioni del "venditore". E tuttavia, con riguardo al committente, è fondato ritenere che, almeno nei casi in cui lo scopo da questi perseguito si collochi all'esterno di qualsiasi concreta prospettiva di pericolo per il bene protetto - per essere la capacità di influenza del mediatore impossibile - il disvalore che giustifica l'incriminazione finisce con il coincidere con il disvalore della intenzione, con il disvalore del proposito del soggetto; ciò rende condivisibile l'affermazione secondo cui è l'esistenza - nel senso indicato - del rapporto tra pubblico agente e venditore che giustifica l'anticipazione della tutela realizzata attraverso l'art. 346-bis c.p. e spiega l'incriminazione del "compratore". Dunque, è condivisibile l'affermazione secondo cui la condotta prevista dall'abrogato art. 346, comma 2, c.p. non si presta a realizzare un vulnus alla pubblica funzione ed agli interessi pubblici teleologicamente tutelati dall'art. 346-bis c.p.. Se cioè nella fattispecie di cui all'art. 346, comma 2, c.p. assumeva rilievo l'errore di cui era vittima il "compratore", ingannato dal "venditore di fumo" attraverso una condotta decettiva volta a far apparire esistente un rapporto con il pubblico agente che non solo non esiste al

momento in cui il fumo è venduto, ma che non può esistere nemmeno in futuro e che tuttavia il compratore, per effetto della condotta ingannatoria, crede - errando- possa realizzarsi, non è obiettivamente chiaro perché, in relazione a dette ipotesi, dovrebbe essere predisposta una tutela anticipata per la pubblica amministrazione, atteso che questa rimane del tutto estranea, esterna, in astratto e in concreto, rispetto al pericolo derivante dal rapporto tra committente e mediatore. Né sembra assumere decisivo rilievo, al fine di escludere la riconducibilità al delitto di truffa delle condotte prima sussumibili nell'ambito del comma 2 dell'art. 346 c.p., il disvalore dell'intenzione che il compratore persegue. La giurisprudenza di legittimità ha infatti finora costantemente ammesso la tutela del truffato in re illícita, sul presupposto che, laddove il soggetto passivo abbia agito per causa immorale, delittuosa o altrimenti illecita non vengono meno l'ingiustizia del profitto e l'altruità del danno, né vengono meno l'esigenza di tutela del patrimonio e della libertà del consenso dei negozi patrimoniali, che costituisce l'oggettività giuridica del delitto di truffa (Cass. pen., sez. I, 27 settembre 2013, n. 42890; Cass. pen., sez. II, 23 gennaio 2001, n. 10792).

Alla luce delle considerazioni svolte può dunque ritenersi che vi sia continuità normativa, ai sensi dell'art. 2, comma 4, c.p., tra l'art. 346, comma 1, c.p. abrogato e l'art. 346 *bis* c.p. e tra l'art. 346, comma 2, c.p. abrogato e l'art. 640 c.p. - che in tal modo riespande il proprio ambito applicativo - e non invece rispetto all'art. 346-bis c.p..

#### Riferimenti Normativi:

- art. 346 c.p.
- art. 346-bis c.p.
- art. 640 c.p.
- L. 9 gennaio 2019, n. 3