

Considerazioni sul rapporto tra il delitto di traffico di influenze illecite e il nuovo delitto di indebita destinazione di denaro o cose mobili altrui ex art. 314 bis c.p.

Considerations on the connection between the crime of trafficking in illicit influences and the new offence of improper use of money or movable property ex art. 314 bis c.p.

Paola Marasciulo

Dottoranda di ricerca in *Law and Cognitive Neuroscience* presso l'Università degli Studi di Roma "Unicusano"

Sommario: 1. La fattispecie del traffico di influenze illecite 2. La distinzione tra mediazione "onerosa" e mediazione "gratuita" 3. L'indebita destinazione di denaro o cose mobili altrui alla luce della Riforma Nordio 4. Questioni di diritto intertemporale e conclusioni

ABSTRACT

L'elaborato propone l'analisi della disciplina del traffico di influenze illecite ex art. 346 bis c.p., mettendo in luce la ratio della disposizione e le modifiche legislative susseguitesi nel tempo. Nel proseguo, si affrontano, alla luce della giurisprudenza più recente, le questioni di diritto intertemporale intercorrenti tra i reati di traffico di influenze illecite e indebita destinazione di danaro o di cose mobili altrui.

The paper analyses the regulation of trafficking in illicit influences ex art. 346 bis c.p., highlighting the purpose of the provision and the subsequent legislative changes over time. In the following, we address, in the light of the most recent case-law, questions of intertemporal law between the offences of trafficking in illicit influences and improper allocation of money or movable property.

1. La fattispecie del traffico di influenze illecite

L'art. 346 bis c.p., rubricato "traffico di influenze illecite", è stato oggetto nel tempo di numerose riforme, in ultima dalla legge Nordio –legge del 9 agosto

Considerazioni sul rapporto tra il delitto di traffico di influenze illecite e il nuovo delitto di indebita destinazione di denaro o cose mobili altrui ex art. 314 bis c.p.

2024 n.114-. Tale fattispecie incriminatrice, nella formulazione vigente, punisce i comportamenti tenuti dall'intermediario o faccendiere che, in virtù del suo peculiare rapporto con il cd. funzionario bersaglio -ovverosia un soggetto pubblico qualificato-, ottiene dal privato la promessa o la dazione di una somma di denaro o di un altro vantaggio patrimoniale, come prezzo della propria opera di intermediazione illecita ovvero quale compenso da destinare al funzionario pubblico¹.

La punibilità è estesa anche al privato compratore che effettua il pagamento o la promessa di denaro, stante il disposto del secondo comma dell'art. 346 bis c.p. Tale aspetto segna la discontinuità di tale reato con l'abrogato millantato credito, qualificato quale reato monosoggettivo. In assenza di una condotta truffaldina da parte del faccendiere, si è, infatti, ritenuto irragionevole lasciare impunito il privato che conclude l'accordo illecito. Egli deve essere considerato a tutti gli effetti parte di un rapporto di scambio illecito tra due soggetti che si trovano in una condizione di sostanziale equilibrio contrattuale².

Si configura, invece, il delitto di truffa ove la presunta capacità di influenzare del faccendiere si riveli inesistente e, quindi, del tutto inadatta a compromettere l'imparzialità e l'efficienza della pubblica amministrazione. A seguito dell'abrogazione del reato di millantato credito, infatti, il privato "compratore di fumo" non è parte di un accordo illecito bilaterale, ma torna a essere vittima del reato: lo stesso, difatti, diviene inconsapevole destinatario del

¹ Cfr., *ex multis*, G. L. GATTA, *La legge Nordio e il "soffocamento applicativo" del traffico di influenze illecite. Tra parziale abolitio criminis e profili di illegittimità costituzionale per violazione di obblighi internazionali*, in *Sistema Penale*, fascicolo 7-8/2024; A. ABUKAR HAYO, *Nuovi argomenti a conferma dell'accezione restrittiva della fattispecie del traffico di influenze illecite*, in *La legislazione penale*, 5/2022; M. GAMBARDELLA, *Considerazioni sulle "ultime" proposte legislative di modifica dei reati di abuso d'ufficio e traffico di influenze illecite*, in *www.giurisprudenzapenale.com*, 2023, 5A. APOLLONIO E A. BALSAMO, *Abuso d'ufficio, traffico di influenze illecite, intercettazioni: commento alla legge n. 114/2024*, in *Cassazione Penale*, fasc.11, 1 novembre 2024, pag. 3320; B. ROMANO, *L'insostenibile leggerezza del traffico di influenze illecite*, in *Giurisprudenza Penale* 11/201; M. GAMBARDELLA, *Abrogazione dell'abuso d'ufficio e rimodulazione del traffico d'influenze illecite nel d.d.l. "Nordio" (la versione approvata dal senato nel febbraio 2024)*, in *Sistema Penale*; R. CANTONO E A. MILONE, *Le modifiche al traffico di influenze da parte del ddl Nordio; tutt'altro che mere precisazioni!*, in *Sistema Penale*, fascicolo 1/2024, p.5; A. ABUKAR HAYO, *L'incerta e sfuggente tipicità del traffico di influenze illecite*, in *Archivio Penale*, 2019, n. 3.

² G. L. GATTA, *Abuso d'ufficio e traffico di influenze dopo la l. 114/2024: il quadro dei problemi di diritto intertemporale e le possibili questioni di legittimità costituzionale*, in *Sistema Penale*, fascicolo 7-8/2024.

Considerazioni sul rapporto tra il delitto di traffico di influenze illecite e il nuovo delitto di indebita destinazione di denaro o cose mobili altrui ex art. 314 bis c.p.

raggiro del millantatore³.

L'art. 346 bis c.p. si apre con una clausola di sussidiarietà volta ad escludere il concorso tra il delitto di traffico di influenze illecite con le varie fattispecie delittuose di corruzione previste dagli artt. 318, 319, 319 ter e 322 bis c.p.⁴ Ne deriva che, ove il funzionario bersaglio accetti il denaro o il vantaggio offerto dall'intermediario per compiere un atto conforme o contrario ai suoi doveri d'ufficio, i tre soggetti attivi saranno puniti per il più grave reato di corruzione. In altre parole, se l'*iter criminis* si completa e si giunge alla stipula del *pactum sceleris*, la condotta descritta nell'articolo 346 bis c.p. degrada ad antefatto non punibile, il cui disvalore è completamente assorbito dai reati più gravi richiamati dalla clausola di sussidiarietà⁵.

Gli ultimi due commi del reato di cui all'art. 346 bis c.p. introducono due circostanze aggravanti a effetto comune⁶. La prima si applica ove il soggetto che illecitamente ottiene o si fa promettere denaro o altre utilità economiche sia un pubblico ufficiale, un incaricato di un pubblico servizio o rivesta una delle qualifiche indicate nell'articolo 322 bis c.p.

La seconda si verifica, invece, quando i fatti vengono commessi nell'ambito di procedimenti giudiziari o con l'intento di ricompensare un pubblico ufficiale, un incaricato di pubblico servizio o un altro soggetto indicato nell'articolo 322 bis c.p., per l'esecuzione di un atto contrario ai propri doveri d'ufficio, o per indurlo a omettere o ritardare un atto del suo ufficio.

2. La distinzione tra mediazione "onerosa" e mediazione "gratuita"

Il nucleo essenziale del reato risiede nell'accordo tra il cliente e il

³ *Ex multis*, M. GAMBARDELLA, *L'abrogatio sine abolitione: l'improvvisa notorietà, a seguito del concorso in magistratura 2023, di un concetto penalistico poco conosciuto*, in questa rivista, 06/2023, p. 8; A. NATALINI, *Vi è discontinuità tra l'abrogato millantato credito corruttivo e il nuovo traffico di influenze illecite*, in *IUS Penale*, fasc., 4 giugno 2024; Cass., sez. VI, 26 febbraio 2016, n. 23355, in Cass. pen. 2016, 3591 ss., con nota di M. GAMBARDELLA, *Corruzione, millantato credito e traffico di influenze nel caso "Tempa Rossa": una debole tutela legislativa*.

⁴ M. GAMBARDELLA, *Abrogazione dell'abuso d'ufficio e rimodulazione del traffico d'influenze illecite nel d.d.l. "Nordio" (la versione approvata dal senato nel febbraio 2024)*, in *Sistema Penale*.

⁵ Per una maggiore analisi della questione, si veda A. ABUKAR HAYO, *L'incerta e sfuggente tipicità del traffico di influenze illecite*, in *Archivio Penale*, 2019, n. 3.

⁶ R. GAROFOLI, *Compendio Superiore di diritto Penale Parte Speciale 2024-2025*, Nel Diritto Editore, Molfetta, 2024, p.178.

Considerazioni sul rapporto tra il delitto di traffico di influenze illecite e il nuovo delitto di indebita destinazione di denaro o cose mobili altrui ex art. 314 bis c.p.

faccendiere, che si distingue in due diverse sotto-fattispecie: la mediazione “gratuita” e quella “onerosa”. L’articolo 346 bis c.p. presenta, infatti, una struttura bifronte, includendo due condotte principali tra loro alternative, che si differenziano in base alla natura della promessa o del pagamento effettuato dal soggetto privato. In base al dettato normativo, tale conferimento può avvenire sia a titolo oneroso sia a titolo gratuito⁷.

La prima ipotesi, detta mediazione “onerosa”, si verifica quando il pagamento indebito rappresenta il corrispettivo dell’intercessione esercitata presso il pubblico ufficiale. In tal caso, il cliente paga l’intermediario affinché faciliti il contatto con il funzionario pubblico e il vantaggio promesso o versato dall’acquirente dell’influenza costituisce il prezzo dell’intervento garantito dal faccendiere⁸.

È però necessario stabilire in quali condizioni la mediazione onerosa possa essere considerata “illecita”⁹. Su questo punto, emerge un’incongruenza legata al progressivo ampliamento delle sanzioni contro le distorsioni dell’attività di lobbying, senza che prima sia stato delineato un quadro normativo chiaro sulle modalità legittime di esercizio di tale attività¹⁰. L’assenza di una disciplina che specifichi i limiti delle mediazioni consentite ha sollevato il dubbio se il reato possa configurarsi ogniqualvolta la mediazione presenti vizi negoziali o sia priva di causa, ovvero se debba essere considerata illecita solo nel caso in cui sia

⁷ A. APOLLONIO E A. BALSAMO, *op. cit.*, pag. 3320; cfr. G. L. GATTA, *Abuso d’ufficio e traffico di influenze dopo la l. 114/2024: il quadro dei problemi di diritto intertemporale e le possibili questioni di legittimità costituzionale*, cit., p.2-4; G. PONTEPRINO, *La nuova “versione” del traffico di influenze illecite: luci e ombre della riforma “spazzacorrotti”*, in *Sistema Penale*, fascicolo 12/2019, p. 91; R. GAROFOLI, *Compendio Superiore di diritto Penale Parte Speciale 2024-2025*, *op. cit.* p.2; F. GIACCHI, *Traffico di influenze: il perimetro applicativo della mediazione onerosa al vaglio della Suprema Corte*, in *Archivio penale web*, 2, 2022, p. 1 ss.

⁸ M. GAMBARDELLA, *Abrogazione dell’abuso d’ufficio e rimodulazione del traffico d’influenze illecite nel d.d.l. “Nordio” (la versione approvata dal senato nel febbraio 2024)*, *op. cit.* p.2.

⁹ F. SERRAINO, *Il problema della definizione della “illeceità” della mediazione nel nuovo reato di traffico di influenze illecite*, in *Diritto penale contemporaneo*, rivista trimestrale, 4, 2022, p. 283 ss.; M.C. UBIALI, *L’illeceità della mediazione nel traffico di influenze illecite: le sentenze della Cassazione sui casi Alemanno e Arcuri*, in *Sistema Penale*, 31 gennaio 2022, p. 1 ss.

¹⁰ G. DE NOZZA, *Il delitto di traffico d’influenze illecite ed il confine con il lobbying*, in *Sistema Penale*, 22 settembre 2023; *ex multis*, P.L. PETRILLO, S. GIAVAZZI, V. MONGILLO, *Lobbying e traffico di influenze illecite: regolamentazione amministrativa e tutela penale*, Torino, 2019, p. 93 ss; P. VENEZIANI, *Lobbismo e diritto penale. Il traffico di influenze illecite*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 1293 ss.

Considerazioni sul rapporto tra il delitto di traffico di influenze illecite e il nuovo delitto di indebita destinazione di denaro o cose mobili altrui ex art. 314 bis c.p.

finalizzata alla commissione di un reato¹¹.

Secondo l'interpretazione consolidata dalla giurisprudenza più recente¹², devono essere considerate illecite solo le mediazioni volte a facilitare la commissione di reati che procurino vantaggi economici al committente. In questa prospettiva, il termine "illecita" fa riferimento a un'intermediazione penalmente rilevante, ovvero finalizzata alla realizzazione di un illecito, con la conseguenza che, per integrare il reato, deve emergere la volontà di influenzare il comportamento del funzionario pubblico in modo tale da determinare una condotta sanzionata penalmente¹³.

La seconda tipologia di traffico di influenze illecite, invece, si verifica quando il privato consegna o promette un vantaggio al faccendiere affinché quest'ultimo lo trasmetta al funzionario pubblico. Tale forma di traffico di influenze è definita "gratuita" o "corruttiva", poiché le somme ricevute dall'intermediario sono destinate al pubblico agente. Tale dinamica anticipa la realizzazione del reato di corruzione, arretrando ulteriormente la soglia di tutela rispetto all'accordo corruttivo¹⁴.

In altre parole, il beneficio promesso o versato dal cliente all'intermediario rappresenta la somma che quest'ultimo dovrà trasferire al pubblico agente per ottenere un determinato provvedimento amministrativo, per asservirlo stabilmente o per instaurare un rapporto privilegiato *pro futuro*.

Per quanto riguarda la mediazione gratuita, la sua illiceità è intrinseca, poiché il pagamento effettuato all'intermediario ha come unica finalità la retribuzione del funzionario pubblico in un'ottica corruttiva. In tale ipotesi, la promessa o la dazione effettuata dal cliente è di per sé indebita, in quanto volta a corrompere il pubblico agente¹⁵.

¹¹ G. L. GATTA, *Abuso d'ufficio e traffico di influenze dopo la l. 114/2024: il quadro dei problemi di diritto intertemporale e le possibili questioni di legittimità costituzionale*, cit., p.2-4; B. ROMANO, *La Cassazione prova nuovamente a definire l'inafferrabile traffico di influenze illecite*, in *Giurisprudenza penale*, 2022, 2, p. 11 ss.

¹² Cass. pen., Sez. I, 10 gennaio 2025, n.5041.

¹³ A. APOLLONIO E A. BALSAMO, *op. cit.*, pag. 3320.

¹⁴ M. GAMBARDELLA, *Abrogazione dell'abuso d'ufficio e rimodulazione del traffico d'influenze illecite nel d.d.l. "Nordio" (la versione approvata dal senato nel febbraio 2024)*, *op. cit.* p.2.

¹⁵ A. APOLLONIO E A. BALSAMO, *op. cit.*, pag. 3322.

Considerazioni sul rapporto tra il delitto di traffico di influenze illecite e il nuovo delitto di indebita destinazione di denaro o cose mobili altrui ex art. 314 bis c.p.

3. L'indebita destinazione di denaro o cose mobili altrui alla luce della Riforma Nordio

L'attuale versione dell'articolo 346-bis del codice penale è il risultato delle modifiche apportate dalla legge n. 114 del 2024, restringendone l'ambito applicativo e determinando, in alcuni casi, una parziale *abolitio criminis*¹⁶.

Per quanto concerne i fatti tutt'ora sussumibili nella fattispecie di cui all'art. 346 bis c.p., commessi, però, prima dell'entrata in vigore della riforma, trova applicazione la disciplina dell'art. 2, co. 4, c.p., che impone di applicare la norma più favorevole all'imputato nei processi in corso.

Una delle principali esclusioni operate dalla nuova normativa riguarda le condotte dell'intermediario che si limita a millantare relazioni con il pubblico funzionario destinatario dell'intercessione. La nuova formulazione della norma incrimina i comportamenti attinenti alle sole relazioni realmente esistenti e non anche a quelle meramente asserite¹⁷.

È necessario, ai fini di una maggiore completezza espositiva, rammentare che il legislatore nel 2019, emanando la cd legge "Spazzacorrotti", da una parte

¹⁶ Si veda sul punto G. L. GATTA, *Abuso d'ufficio e traffico di influenze dopo la l. 114/2024: il quadro dei problemi di diritto intertemporale e le possibili questioni di legittimità costituzionale*, cit., p.2-3-5: <<Ricordiamo al lettore che gli effetti favorevoli dipendenti dall'abolitio criminis sono plurimi: la cessazione dell'esecuzione della pena detentiva (se costituisce l'unico titolo di detenzione) o di eventuali misure cautelari personali in corso, il venir meno di eventuali pene accessorie (es., l'interdizione dai pubblici uffici e l'incapacità di contrattare con la p.a.) ed effetti penali della condanna. Chi può far valere l'abolitio criminis può fruire nuovamente della sospensione condizionale della pena in caso di condanna per un altro reato (cfr. Cass. S.U. Catanzaro n. 4687/2005); può evitare la contestazione della recidiva, sempre in caso di commissione di altro delitto non colposo (cfr., da ultimo, Cass. Sez. I, n. 28203/2023); può sottrarsi alle ipotesi di incandidabilità o di incapacità di ricoprire cariche in Parlamento, nel Governo, nelle Regioni, comuni o province, a norma della c.d. legge Severino (d.lgs. 31 dicembre 2012, n. 235). Sia l'abuso d'ufficio, sia il traffico di influenze illecite, infatti, sono annoverati da quella legge tra i reati la condanna definitiva per i quali può determinare, sul piano amministrativo, l'incandidabilità o l'incompatibilità ad assumere cariche pubbliche, ovvero la sospensione delle stesse, in caso di condanna non definitiva. Chi ha riportato una condanna e riesce ora a far valere l'intervenuta abolitio criminis esclude pertanto nei suoi confronti gli effetti della c.d. legge Severino (che il legislatore si è peraltro dimenticato di modificare, eliminando i riferimenti espressi all'art. 323 contenuti negli artt. 7 e 10 e sostituendoli – come sarebbe stato quanto meno opportuno e come ha fatto nel caso dell'art. 322 bis c.p. – con il riferimento al nuovo delitto di cui all'art. 314 bis c.p.). Restano ferme, invece, le obbligazioni civili da reato (cfr. Cass. S.U. Schirru, n. 46688/2016; Cass. Sez V, n. 4266/2006), comprese quelle relative al pagamento delle spese processuali (Cass. Sez. III, n. 1029/1993)>>.

¹⁷ A. APOLLONIO E A. BALSAMO, *op. cit.*, pag. 3323.

Considerazioni sul rapporto tra il delitto di traffico di influenze illecite e il nuovo delitto di indebita destinazione di denaro o cose mobili altrui ex art. 314 bis c.p.

abolì il reato di millantato credito ex art. 346 c.p. e, al contempo, ampliò il perimetro del traffico di influenze illecite, includendovi anche i casi in cui l'intermediario dichiarava falsamente di avere relazioni con il pubblico ufficiale¹⁸. Le Sezioni Unite, nella sentenza Mazzarella n. 19357/2024, hanno confermato l'intervenuta *abolitio criminis* per i fatti di millanteria antecedenti alla modifica del 2019, escludendo la continuità normativa tra l'abrogato millantato credito "corruttivo" e il traffico di influenze illecite¹⁹.

La sentenza ha affrontato anche il tema della possibile riconducibilità delle condotte di millantato credito al reato di truffa aggravata ex art. 640, n. 1, c.p. La Corte ha affermato che tra le due fattispecie non sussiste un rapporto di specialità unilaterale ed in astratto e, pertanto, non è possibile ravvisare continuità normativa ex art 2 co.4 c.p. Non è, dunque, possibile ravvisare tra i due reati in esame un rapporto di genere a specie: il reato di millantato credito "corruttivo" presenta solo alcuni degli elementi costitutivi del reato di truffa; è dotato di alcuni propri elementi specializzanti; è, infine, privo di elementi differenziali del reato di cui all'art. 640 c.p. Non essendovi, dunque, un rapporto di specialità, la Corte ha dichiarato l'*abolitio criminis* del millantato credito "corruttivo"²⁰. Tuttavia, ciò non esclude che le condotte precedentemente sanzionate ai sensi dell'art. 346 co.2, c.p. possano rientrare nel reato di truffa, purché ne siano dimostrati tutti gli elementi costitutivi e, se necessario, vi sia la querela di parte.

La legge Nordio, inoltre, ha modificato l'elemento soggettivo del reato di cui all'art. 346 bis c.p., disponendo che l'utilizzo delle relazioni con il pubblico ufficiale deve avvenire "intenzionalmente" allo scopo di porre in essere le condotte che integrano la fattispecie delittuosa²¹. In tal modo, si è ristretto l'ambito applicativo del delitto, imponendo che il mediatore agisca con il

¹⁸ G. PONTEPRINO, *La nuova "versione" del traffico di influenze illecite: luci e ombre della riforma "spazzacorrotti"*, in *Sistema Penale*, fascicolo 12/2019, p. 91.

¹⁹ V. MONGILLO, *Splendore e morte del traffico di influenze illecite. Dalle Sezioni Unite alla Riforma Nordio*, in *Sistema Penale*.

²⁰ A. NATALINI, *Vi è discontinuità tra l'abrogato millantato credito corruttivo e il nuovo traffico di influenze illecite*, op. cit. p.2; M. GAMBARDELLA, *L'incorporazione del delitto di millantato credito in quello di traffico di influenze illecite (l. n. 3 del 2019) ha determinato una limitata discontinuità normativa, facendo riespandere il reato di truffa*, in *Cass. pen.* 4, 2020, p. 1539 ss.

²¹ M. GAMBARDELLA, *Abrogazione dell'abuso d'ufficio e rimodulazione del traffico d'influenze illecite nel d.d.l. "Nordio" (la versione approvata dal senato nel febbraio 2024)*, in op. cit. p.2.

Considerazioni sul rapporto tra il delitto di traffico di influenze illecite e il nuovo delitto di indebita destinazione di denaro o cose mobili altrui ex art. 314 bis c.p.

preciso scopo di sfruttare il proprio rapporto con il funzionario per ottenere un risultato illecito. Tuttavia, questo cambiamento sembra avere un impatto limitato, in quanto si limita a rendere esplicito un elemento che, di fatto, era già implicito nella precedente interpretazione della norma.

Un'ulteriore modifica apportata dalla riforma del 2024 riguarda la natura del vantaggio illecito promesso o corrisposto al mediatore: si prevede, infatti, che debba avere necessariamente una connotazione economica. Ne deriva che non sono più punibili le condotte che mirano ad ottenere utilità di altra natura, come favori personali, rapporti sessuali o vantaggi di tipo politico o sociale. Si è, così, tornati a una formulazione simile a quella originaria dell'art. 346 bis c.p., che faceva riferimento esclusivamente al denaro o ad altri benefici patrimoniali²². Essendo, dunque, intervenuta una *abolitio criminis* in relazione a tali condotte, è possibile chiedere la revoca delle condanne basate su promesse o dazioni di utilità non economiche²³.

La riforma ha, inoltre, ristretto l'ambito della mediazione gratuita, limitandola ai casi in cui il mediatore remunera il pubblico funzionario in relazione alle sue funzioni, escludendo i soli "poteri" dell'agente pubblico. Ne consegue l'applicazione dell'art. 2co.2 c.p. ove il fatto sia commesso in rapporto all'esercizio dei soli poteri del pubblico funzionario e non anche delle sue

²² A. MASSA, *Abolizione del reato di traffico di influenze illecite: sollevata questione di legittimità costituzionale*, in *IUS Penale*, fasc., 24 febbraio 2025, p.3.

²³ Si evidenzia che è stata sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, lett. e), legge n. 114/2024 per contrasto con l'art. 117 Cost., per il tramite dell'art. 12 della Convenzione di Strasburgo sulla corruzione (Tribunale Roma, 31 gennaio 2025, sez. uff. indagini prel.). Sul punto si veda A. MASSA, *Abolizione del reato di traffico di influenze illecite: sollevata questione di legittimità costituzionale*, op.cit. p.5.: <<si segnalano, inoltre, le numerose questioni di legittimità sollevate relativamente all'abrogazione del reato di abuso di ufficio. Tribunale di Firenze (ordinanza del 24 settembre 2024) in relazione all'art. 1, comma 1, lett. b) della l. n. 114/2024, (cd. legge Nordio, entrata in vigore il 25 agosto 2024), nella parte in cui abroga l'art. 323 c.p., per violazione degli artt. 11,97 e 117, comma 1, Cost. (in relazione agli obblighi discendenti dalla Convenzione delle Nazioni Unite del 2003 contro la corruzione - cd. Convenzione di Merida - adottata dalla Assemblea Generale dell'ONU nell'ottobre del 2003, ratificata con legge n. 116/2009), sono numerosi altri provvedimenti di rimessione adottati, tra gli altri, dallo stesso Tribunale di Firenze (sez. GIP, 3 ottobre 2024; collegio, 30 settembre 2024), dal Tribunale di Locri, sez. GIP, 30 settembre 2024; dal Tribunale di Busto Arsizio, 21 ottobre 2024; Tribunale di Bolzano, 11 novembre 2024; Tribunale di Catania, 26 novembre 2024)>>. Per una approfondita analisi della questione, si veda C. MINNELLA, *La Suprema Corte solleva dubbi di incostituzionalità sull'abrogazione dell'abuso d'ufficio*, in *Diritto & Giustizia*, fasc.47, 2025, pag. 3.

Considerazioni sul rapporto tra il delitto di traffico di influenze illecite e il nuovo delitto di indebita destinazione di denaro o cose mobili altrui ex art. 314 bis c.p.

funzioni²⁴. Tale modifica, però, porta con sé la non agevole distinzione pratica tra funzioni e poteri dei soggetti rivestiti di qualifiche pubblicistiche.

La novità di maggiore rilievo apportata dalla riforma è, però, l'introduzione di una definizione legale di "mediazione onerosa illecita", che tipizza l'orientamento della giurisprudenza più recente²⁵. Il nuovo art. 346 bis c.p. dispone che la mediazione è illecita quando è finalizzata alla commissione di un reato che è idoneo a comportare un vantaggio per il privato committente. Più precisamente, la norma stabilisce che il reato si configura ove l'atto richiesto al pubblico funzionario sia contrario ai doveri d'ufficio e costituisca, di per sé, un illecito penale. Ciò comporta l'esclusione dal traffico di influenze delle mediazioni finalizzate al compimento di meri illeciti amministrativi²⁶.

Il legislatore della riforma, infine, ha omesso di recepire un importante orientamento giurisprudenziale²⁷, secondo cui la "mediazione qualificata" – commessa da un agente pubblico – doveva essere sempre considerata illecita. Con la nuova disciplina, invece, la mediazione onerosa posta in essere da un pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio non è più automaticamente illecita, a meno che non sia finalizzata alla commissione di un reato. Questo rappresenta un ulteriore restringimento dell'area di punibilità dell'art. 346 bis c.p.

4. Questioni di diritto intertemporale e conclusioni

Terminata l'analisi sostanziale della nuova definizione legale della mediazione illecita, è ora necessario compararla e metterla in relazione con il reato di abuso di ufficio ex art. 323 c.p., abrogato dalla stessa Riforma Nordio e con il neo delitto di cui all'art. 314 bis c.p., rubricato "*indebita destinazione di denaro o cose mobili*". Ci si soffermerà, inoltre, sulle conseguenze di diritto intertemporale.

Spesso, infatti, un comportamento contrario ai doveri d'ufficio integra

²⁴ G. L. GATTA, *Abuso d'ufficio e traffico di influenze dopo la l. 114/2024: il quadro dei problemi di diritto intertemporale e le possibili questioni di legittimità costituzionale*, cit., p.2-3-4.

²⁵ Cass. pen., Sez. VI, sent. 8 luglio 2021 (dep. 9 novembre 2021), n. 40518, Pres. Fidelbo, Rel. Calvanese, ric. Alemanno, in *Dejure e Cass. pen.*, Sez. VI, sent. 14 ottobre 2021 (dep. 13 gennaio 2022), n. 1182, Pres. Criscuolo, Rel. Silvestri, ric. G.D.R., in *Dejure. Cass. pen.*, sez. V, 18/05/2022, n.30564, in *Dejure*.

²⁶ R. GAROFOLI, *Compendio Superiore di diritto Penale Parte Speciale 2024-2025*, op. cit. p.2.

²⁷ *Ex multis*, si veda Cass. pen., sez. VI, 08 luglio 2021 n. 40518.

Considerazioni sul rapporto tra il delitto di traffico di influenze illecite e il nuovo delitto di indebita destinazione di denaro o cose mobili altrui ex art. 314 bis c.p.

proprio una condotta sussumibile nel delitto di abuso d'ufficio. È, dunque, opportuno esaminare se sia possibile revocare ex art. 673 co.1 c.p.p. le condanne definitive per il reato di cui all'art. 346 bis c.p., quando questo era finalizzato a indurre un pubblico funzionario a commettere il reato previsto dall'ormai abrogato art. 323 c.p.

A tale domanda si deve rispondere negativamente, soprattutto nei casi in cui la condotta di abuso d'ufficio oggetto dell'accordo sanzionato dall'art. 346 bis c.p. possa rientrare nella nuova figura di reato prevista dall'art. 314 bis c.p., introdotto con il d.l. n. 92 del 2024, poco prima della abrogazione dell'art. 323 c.p.

Per quanto concerne il rapporto tra tali due delitti, la giurisprudenza²⁸ ha chiarito che il reato di cui all'art. 314 bis c.p. è stato introdotto al fine di adempiere gli obblighi derivanti dalla direttiva PIF (Direttiva UE 2017/1371, art. 4 § 3). La *ratio* di tale intervento era evitare che, con l'abrogazione del reato di abuso d'ufficio²⁹, determinate condotte distrattive, pur non implicando appropriazione, perdessero rilevanza penale e potessero arrecare danno anche agli interessi finanziari dell'Unione. Autorevole dottrina, infatti, ha affermato che con questa nuova previsione, introdotta dal cosiddetto decreto carceri, il legislatore, in "Zona Cesarini"³⁰, ha evitato che una serie di condotte precedentemente inquadrabili nell'abuso d'ufficio venissero completamente depenalizzate.

Secondo l'interpretazione giurisprudenziale³¹, tali condotte venivano già da tempo ricondotte alla figura dell'abuso d'ufficio nella sua forma "distrattiva", che si configurava ove la destinazione di beni pubblici avveniva in violazione di

²⁸ Cass. pen., Sez. VI, 23 ottobre 2024, n. 4520.

²⁹ A. ABUKAR HAYO, *Abrogata la norma incriminatrice dell'abuso d'ufficio, ma non abolito il reato. Riflessioni a margine della sentenza della Corte Suprema n. 16659/24*, in questa rivista 10/2024, p.1.; Cfr. altresì, R. CAIAZZO, *Rapporti tra la nuova figura dell'abuso d'ufficio e l'abrogato peculato per distrazione*, in *RTrimDPenEc* 1992, 73 ss.; G. IADECOLA, *In tema di continuità tra fattispecie di peculato per distrazione ed abuso d'ufficio a fini patrimoniali*, in *GP* 1991, II, 121 ss; M.G. RUTIGLIANO, *La Cassazione alle prese con il "nuovo" abuso d'ufficio e con la questione dell'abolitio criminis parziale*, in *Archivio Penale*, 2021, 2, 11; A. MERLO, *La felicità di Sisifo: a proposito dell'abrogazione dell'abuso d'ufficio*, in *Diritto Penale e Procura*, 2024, 9, 1113.

³⁰ G. L. GATTA, *Morte dell'abuso d'ufficio, recupero in zona cesarini del 'peculato per distrazione' (art. 314-bis c.p.) e obblighi (non pienamente soddisfatti) di attuazione della direttiva UE 2017/1371, in Sistema Penale fascicolo 7-8/2024.*

³¹ Cass. Sez. U., 20 dicembre 2012 n. 19054; Cass. pen. Sez. VI, 19 marzo 2007 n. 17619; Cass. pen. Sez. VI, 24 ottobre 2002 n. 40148.

Considerazioni sul rapporto tra il delitto di traffico di influenze illecite e il nuovo delitto di indebita destinazione di denaro o cose mobili altrui ex art. 314 bis c.p.

norme contabili, al fine di ottenere oltre un vantaggio privato illecito, anche il perseguimento di un interesse pubblico concreto. Ove, invece, la distrazione dei beni avveniva per scopi esclusivamente privati e non istituzionali, si configurava il più grave reato di peculato di cui all'art. 314 c.p.³².

La giurisprudenza³³ ha, inoltre, evidenziato come il legislatore abbia operato su due fronti. Ha, infatti, mantenuto invariato il campo di applicazione del delitto di peculato, configurandosi in caso di condotte propriamente appropriate, senza sovrapporlo alla nuova incriminazione di cui all'art. 314 bis c.p.³⁴ E', inoltre, intervenuta sulle condotte non appropriate distrattive, prima confluenti nel delitto di abuso di ufficio, sussumendole, senza soluzione di continuità, nel nuovo delitto di cui all'art. 314 bis c.p. Rispetto a tali ultime condotte, dunque, non si configura una *abolitio criminis* per effetto dell'abrogazione del delitto di cui all'art. 323 c.p.³⁵. Inoltre, nei procedimenti in corso, i fatti dovranno essere riqualificati ai sensi dell'art. 314 bis c.p., in quanto norma più favorevole rispetto all'art. 323 c.p., dato che prevede limiti di pena più contenuti sia nel minimo sia nel massimo³⁶.

Di conseguenza, ove il reato fine del traffico di influenze sia l'abuso d'ufficio distrattivo, in precedenza sanzionato dall'art. 323 c.p. e oggi rientrante nella fattispecie dell'art. 314 bis c.p., la condotta oggetto dell'accordo resta penalmente rilevante³⁷. Pertanto, anche dopo l'entrata in vigore della riforma Nordio, non è possibile ottenere la revoca di una condanna definitiva per il reato di cui all'art. 314 bis c.p., invocando la presunta *abolitio criminis*³⁸.

È, però, opportuno precisare che l'abrogazione dell'art. 323 c.p. ha determinato un'*abolitio criminis* in due ipotesi specifiche³⁹. La prima si configura

³² S. SEMINARA, *Sui possibili significati del nuovo art. 314-bis c.p.*, in *Sistema Penale*.

³³ Cass. pen., Sez. VI, 23 ottobre 2024, n. 4520.

³⁴ M. MORRA, *Abrogazione dell'abuso di ufficio e introduzione dell'art. 314-bis cod. pen.: parziale abolitio criminis ed effetti successivi che non interessano il peculato*, in *Giurisprudenza Penale web*, 2024, 12.

³⁵ P. DALLA NOCE, *Mafia capitale: abuso d'ufficio e continuità normativa nell'integrazione dei reati*, in *Diritto & Giustizia*, fasc.27, 2025, pag. 6.

³⁶ G. L. GATTA, *La cassazione sul nuovo art. 314 bis c.p.: continuità normativa con l'abuso d'ufficio distrattivo e nessuna interferenza con il peculato*, in *Sistema Penale* fascicolo 2/2025.

³⁷ P. DALLA NOCE, *Mafia capitale: abuso d'ufficio e continuità normativa nell'integrazione dei reati*, op. cit. p.7.

³⁸ Cass. pen., Sez. I, 10 gennaio 2025, n. 5041.

³⁹ M. MORRA, *Abrogazione dell'abuso di ufficio e introduzione dell'art. 314-bis cod. pen.: parziale abolitio criminis ed effetti successivi che non interessano il peculato*, op. cit. p.7.

Considerazioni sul rapporto tra il delitto di traffico di influenze illecite e il nuovo delitto di indebita destinazione di denaro o cose mobili altrui ex art. 314 bis c.p.

ove la condotta abbia ad oggetto beni immobili⁴⁰, poiché l'art. 314 bis c.p. trova applicazione solo in relazione a denaro e a beni mobili. La seconda, invece, riguarda il caso in cui le condotte di distrazione non siano in contrasto con disposizioni normative dalle quali non residuino margini di discrezionali del pubblico agente. Quest'ultima abolizione, però, era stata in parte anticipata dalla riforma del 2020, prima della totale eliminazione dell'art. 323 c.p.⁴¹.

È, dunque, necessario domandarsi se sia possibile revocare una condanna definitiva per il reato di cui all'art. 346 bis c.p. nel caso in cui il reato fine della mediazione illecita sia un abuso distrattivo di un bene immobile o un'altra forma di abuso d'ufficio che oggi non è sussumibile nella fattispecie di cui all'art. 314 bis c.p.

Anche in questo caso, la risposta sembra essere negativa. L'abrogazione del reato che costituiva l'obiettivo della mediazione illecita, infatti, non incide su una norma integrativa del precetto⁴², ossia su quelle disposizioni che definiscono gli elementi essenziali della fattispecie incriminatrice o riempiono di contenuto le cd "norme penali in bianco".

È, dunque, possibile affermare che la riforma Nordio ha abolito il reato di

⁴⁰ Per completezza espositiva, si riportano i dubbi di legittimità costituzionale sollevati da parte della dottrina sul punto (sul punto, si veda G. L. GATTA). <<Relativamente all'abolizione delle condotte relative a beni immobili quando coinvolgono gli interessi finanziari dell'Unione Europea, si potrebbe sollevare una questione di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 117, comma 1, della Costituzione. Tale violazione deriverebbe dal contrasto con l'art. 4 della Direttiva UE 2017/1371, che impone la punizione della distrazione di beni lesiva degli interessi dell'UE, senza limitarsi ai soli beni mobili. Tale questione non riguarderebbe direttamente l'art. 314 bis c.p., che risulterebbe inapplicabile, ma piuttosto la norma che ha eliminato l'art. 323 c.p. e il riferimento ad esso nell'art. 322 bis c.p., determinando così il mancato rispetto dell'obbligo di incriminazione imposto dalla normativa europea.

Per quanto riguarda la rilevanza della questione, l'applicazione della norma abrogatrice ha prodotto un'abolitio criminis in contrasto con un obbligo sovranazionale di incriminazione. Sul piano dell'ammissibilità, la giurisprudenza costituzionale (si veda, ad esempio, Corte cost. n. 37 del 2019) ha riconosciuto tra le eccezioni al divieto di sindacato sulle norme penali con effetti in malam partem proprio il caso in cui una disposizione risulti contraria a obblighi derivanti da fonti sovranazionali, rilevanti ai sensi dell'art. 11 o dell'art. 117, primo comma cost.

Prima ancora di adire la Corte costituzionale, tuttavia, il giudice potrebbe rivolgersi alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea con una questione pregiudiziale per verificare se una normativa che considera solo la distrazione di beni mobili, escludendo gli immobili, e che compromette la tutela degli interessi finanziari dell'UE, sia conforme alla citata Direttiva>>. Per una maggiore analisi del tema, si veda, G. L. Gatta, *Abuso d'ufficio e traffico di influenze dopo la l. 114/2024: il quadro dei problemi di diritto intertemporale e le possibili questioni di legittimità costituzionale*, cit., p.2.

⁴¹ S. SEMINARA, *Sui possibili significati del nuovo art. 314-bis c.p.*, in *Sistema Penale*.

⁴² Cass. pen., Sez. I, 10 gennaio 2025, n. 5041.

Considerazioni sul rapporto tra il delitto di traffico di influenze illecite e il nuovo delitto di indebita destinazione di denaro o cose mobili altrui ex art. 314 bis c.p.

abuso d'ufficio ma non ha modificato la nozione stessa di "reato". Di conseguenza, il comportamento punito dall'art. 346 bis c.p. – in quanto al momento della sua commissione l'accordo tra il mediatore e il privato riguardava un reato esistente – continua a mantenere rilevanza penale. Di conseguenza, non può ritenersi verificata alcuna *abolitio criminis*.

A sostegno di questa tesi, si può richiamare il consolidato orientamento giurisprudenziale⁴³ in materia di calunnia ex art. 368 c.p.: la Corte di cassazione⁴⁴ ha, infatti, affermato che la calunnia non viene meno a seguito dell'abrogazione del reato presupposto, in quanto quest'ultimo costituisce solo un elemento fattuale della fattispecie. Il delitto di cui all'art. 368 c.p. consiste nell'accusare falsamente qualcuno di un crimine. Perciò, il requisito dell'esistenza di un reato va valutato al momento della commissione del fatto.

La soluzione innanzi esposta consente di superare i contrasti derivanti della paventata, ma non ancora dichiarata, illegittimità costituzionale dell'art. 346 bis c.p.

Parte della dottrina⁴⁵, infatti, ha ritenuto che il giudice dell'esecuzione, ove adito, sarebbe tenuto a sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 346 bis c.p., per violazione dell'art. 117 co.1 cost., quale parametro interposto in relazione all'art. 12 della Convenzione di Strasburgo⁴⁶.

⁴³ Si veda, tra molte, Cass. pen., Sez. VI, 8 aprile 2002, n. 14352; Cass. pen., Sez. VI, 21 maggio 1999 n. 8827 Cass. pen., Sez. VI, 26 settembre 1986 n. 13881.

⁴⁴ Cass. pen., Sez. VI, 17 maggio 2018, n. 399.

⁴⁵ Si veda sul punto, G. L. GATTA, *la legge Nordio e il "soffocamento applicativo" del traffico di influenze illecite. Tra parziale abolitio criminis e profili di illegittimità costituzionale per violazione di obblighi internazionali*, in *Sistema Penale*, fascicolo 7-8/2024; v. MONGILLO, *Il nuovo traffico di influenze illecite: evoluzione e dilemmi di un nodo irrisolto*, in *Diritto Penale e Processo*, n. 9/2024, p. 1124; G. L. GATTA, *"Asfissia applicativa" e "ineffettività" del riformato reato di traffico di influenze illecite: la procura di roma chiede di sollevare questione di legittimità costituzionale (processo sulle mascherine - covid)*, in *Sistema Penale*, fascicolo 12/2024.

⁴⁶ È opportuno, quindi, riepilogare, senza pretesa di esaustività, i dubbi di costituzionalità sollevati dalla dottrina *de quo*. L'art. 117 co. 1 cost. impone al legislatore nazionale il rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea e dagli obblighi internazionali. Ai fini di nostro interesse, l'Italia ha ratificato la Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa (Strasburgo, 1999, art. 12) e la Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione (Merida, 2003, art. 18), che prevedono, entrambe, l'incriminazione del traffico di influenze illecite. Tali convenzioni, però, pongono alcuni punti di attrito rispetto alla nuova formulazione dell'art. 346 bis c.p. introdotta con la legge Nordio. In particolare, riconoscono rilievo penale

Considerazioni sul rapporto tra il delitto di traffico di influenze illecite e il nuovo delitto di indebita destinazione di denaro o cose mobili altrui ex art. 314 bis c.p.

È noto che la Corte costituzionale, nel rispetto del principio di legalità, può intervenire per dichiarare l'illegittimità costituzionale di disposizioni che, in violazione di obblighi internazionali, abroghino o riducano la portata di fattispecie incriminatrici precedentemente introdotte per dare attuazione alle stesse.

Nel caso in esame, ove si addivenga a tale auspicato risultato, vi sarebbe una reviviscenza del testo normativo dell'art. 346 bis c.p. in vigore dal 2019, così come previsto dalla legge Spazzacorrotti.

Ne deriverebbe, dunque, che i comportamenti oggetto del reato fine dell'art. 346 bis c.p. ritornerebbero penalmente rilevanti. A cascata, dunque, sarebbe rigettata la richiesta di revoca ex art. 673 c.p.p.

anche allo sfruttamento di relazioni soltanto dichiarate o millantate dal mediatore, e non necessariamente reali; considerano rilevante qualsiasi vantaggio indebito ottenuto, non solo quelli di natura economica; non circoscrivono la nozione di mediazione illecita ai casi in cui il pubblico ufficiale commetta un reato in violazione dei propri doveri. Va, però, chiarito che un vero e proprio obbligo di penalizzazione è imposto unicamente dalla Convenzione di Strasburgo.