



Procura della Repubblica

presso il Tribunale ordinario di Foggia

RGNR omissis

MEMORIA A SEGUITO DELLA MODIFICA DELL'ART. 346 BIS C.P. L.114 DEL 9 AGOSTO 2024

- Irrilevanza ai fini del presente processo dell'abolitio del reato di cui all'art. 346 bis c.p.

Come è noto, l'art. 1 della legge 9 agosto 2024, n. 114, con la lettera e) ha significativamente rinnovato, in senso maggiormente restrittivo, il testo normativo dell'art. 346 bis c.p. In particolare, la novella ha statuito che le relazioni del mediatore con il pubblico ufficiale devono essere utilizzate e, quindi non meramente vantate, e devono essere esistenti e non solo asserite. Inoltre, la modifica legislativa ha disposto che:

la condotta deve essere posta intenzionalmente allo scopo;

l'utilità data o promessa al mediatore, in alternativa al denaro, deve essere economica;

la mediazione onerosa venga limitata a quella commessa per indurre il pubblico ufficiale - o l'incaricato di pubblico servizio - a compiere un atto contrario ai doveri d'ufficio costituente reato, atto dal quale possa derivare un vantaggio indebito.

Ai giorni nostri conserva, pertanto, penale rilevanza soltanto l'utilizzo di una relazione esistente. È quindi stato posto nel novero dell'indifferente penale tanto spendere relazioni con un pubblico ufficiale che in realtà non vi siano, quanto fare riferimento a relazioni con un p.u. invero sussistenti, ma che non vengono in alcun modo sfruttate per un fine illecito.

Orbene, queste modifiche legislative, che si risolvono in una drastica decurtazione dell'area del penalmente apprezzabile, sono irrilevanti ai fini delle contestazioni elevate nella richiesta di rinvio a giudizio che ha originato il presente procedimento.

Invero, le condotte ascritte agli imputati sono totalmente sussumibili nell'incriminazione come scaturita dalle modifiche legislative.

La condotta è stata posta in essere intenzionalmente dagli accusati, i quali si sono fatti dare o promettere denaro per remunerare un p.u. o in ordine all'esercizio delle sue funzioni o per realizzare un'altra mediazione illecita, intendendosi per mediazione illecita quella finalizzata al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio da cui possa derivare un vantaggio indebito. Si specifica che la condotta intenzionale posta in essere dagli imputati *omissis*, è perfettamente inquadrabile nella nuova formulazione dell'art. 346 bis. I predetti hanno invero sfruttato relazioni esistenti tra loro e con altri p.u., non individuati nominativamente, ma su cui è indubbio che sia stata esercitata l'influenza illecita per far sì che i concorrenti ottenessero un indebito vantaggio frutto di un atto contrario ai doveri d'ufficio costituente reato (la compravendita degli esami concorsuali), in cambio di un corrispettivo economico.

- La non manifesta infondatezza dell'illegittimità costituzionale dell'*abolitio criminis* parziale dell'art. 346 bis c.p. e la sua rilevanza ai fini del presente procedimento

Laddove ci si persuadesse che quanto illustrato nel paragrafo precedente non trovi piena corrispondenza nei capi di imputazione o nel compendio probatorio diretto a dimostrare l'esistenza dei reati contestati, e laddove si ritenesse di essere in presenza di una sotto-fattispecie del vecchio 346 bis c.p., oramai depenalizzata in forza della L. n. 114 del 2024, l'ufficio di Procura rileva come tale rilevanza abbia rilevanza nel presente procedimento e rileva altresì che tale *abolitio criminis* parziale si pone in violazione degli obblighi internazionali di incriminazione assunti dall'Italia e, pertanto, in contrasto con la Costituzione stessa e, precisamente, con l'art. 117 Cost.

Invero, la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla corruzione conclusa nel 1999 e ratificata nel nostro Paese con la legge n. 110 del 2012, nel suo articolo 12 prevede che le parti contraenti criminalizzino ipotesi di traffico di influenze illecite anche nel caso di sfruttamento di relazioni non solo esistenti ma anche soltanto asserite o millantate, e pure nel caso in cui la mediazione illecita non sia soltanto quella diretta a far commettere un atto contrario ai doveri d'ufficio costituente reato.

Più nella specie l'art. 12 recita *“Ciascuna Parte adotta le necessarie misure legislative e di altra natura affinché i seguenti fatti, quando sono commessi intenzionalmente, siano definiti reati penali secondo il proprio diritto interno: il fatto di promettere, offrire o procurare, direttamente o indirettamente, qualsiasi vantaggio indebito, per sé o per terzi, a titolo di remunerazione a chiunque afferma o conferma di essere in grado di esercitare un'influenza sulla decisione di una persona di cui agli articoli 2, 4–6 e 9–11, così come il fatto di sollecitare, ricevere o accettarne l'offerta o la promessa a titolo di remunerazione per siffatta influenza, indipendentemente dal fatto che l'influenza sia o meno effettivamente esercitata oppure che la supposta influenza sortisca l'esito ricercato”*.

Come è noto, la preclusione alla dichiarazione di illegittimità costituzionale di norme che comportano una *abolitio criminis* è rappresentata dal divieto di sindacato delle norme penali con effetto *in malam partem*, ma tale principio ammette quale eccezione quella della contrarietà della norma censurata agli obblighi sovranazionali rilevanti ai sensi dell'art. 117 Cost. co. 1.

Pertanto, riteniamo che, a seguito della riforma del 2024 e della riscrittura in senso restrittivo dell'art. 346 bis c.p., l'attuale formulazione di detta disposizione si pone in contrasto con le norme sovranazionali e, nella specie, con l'obbligo di incriminazione richiesto dalla citata Convenzione di Strasburgo, e che dunque possa essere sindacato dalla Corte Costituzionale ai sensi dell'art. 117 Cost.

Come sopra accennato e riportato, l'art. 12 della Convenzione pone diversi obblighi internazionali di incriminazione, dando rilievo allo sfruttamento di relazioni asserite e non solo esistenti, nonché a qualsiasi vantaggio indebito quale contropartita e non solo a quello economico, e non limitando il concetto di mediazione illecita a quella diretta a far commettere al pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio un atto contrario ai doveri di ufficio costituente reato.

Chiaramente il principio di legalità attribuisce alla legge statale la determinazione delle condotte punibili e le relative sanzioni, ma esso deve sempre più fare i conti con l'influsso di norme sovranazionali nella determinazione dei fatti penalmente rilevanti, essendosi lo Stato italiano vincolato in tal senso, con la relativa possibilità per la Corte Costituzionale – a determinate

condizioni – di sanzionare, attraverso pronunce di illegittimità costituzionale, eventuali scelte difformi. Inoltre, la concreta applicazione delle norme penali ad opera del giudice deve tener conto di tali fonti sovranazionali che possono determinarne l'illegittimità costituzionale.

Tra le fonti rilevanti in materia penale vi sono *in primis* le norme primarie e secondarie del diritto dell'Unione Europea, così come interpretate dalla Corte di Giustizia, le quali posseggono la massima capacità di penetrazione dell'ordinamento italiano (in ossequio all'art. 11 Cost); accanto ad esse poi vi sono una serie di norme di natura pattizia adottate in seno a diverse istituzioni sovranazionali (come nel caso del Consiglio d'Europa); tali norme ormai dettano agli Stati firmatari prescrizioni che incidono sul diritto penale, imponendo la criminalizzazione e l'effettiva punizione di alcune condotte lesive di beni giuridici rilevanti per la comunità internazionale di cui hanno deciso di fare parte.

Fatta questa generale premessa, può affermarsi che, se è vero che il principio di legalità si pone quale ostacolo a che la Corte Costituzionale possa colmare la mancanza di un'incriminazione, non meno vero è che il Giudice delle leggi ben può dichiarare l'illegittimità costituzionale di norme che violino gli obblighi di incriminazione internazionale (come l'art. 12 della Convenzione di Strasburgo), quando il legislatore italiano abroghi norme incriminatrici o ne restringa l'ambito di applicazione, facendo in tal modo rivivere l'originaria norma incriminatrice (nel nostro caso l'art. 346 bis c.p. introdotta nel 2019 con la legge Spazza-corrotti).

Del resto, in passato la Corte Costituzionale ha già dichiarato inammissibili i referendum sulla disciplina penale degli stupefacenti proprio perché avrebbero violato, in caso di vittoria della proposta referendaria, gli obblighi internazionali di incriminazione (Corte Cost. n. 51 del 2022).

Per quanto poi concerne la riviviscenza della vecchia norma, qualora dovesse essere dichiarata l'incostituzionalità della recente modifica dell'art. 346 bis c.p., non può non osservarsi che nel 2014, la Corte Costituzionale, nel dichiarare l'illegittimità per violazione dell'art. 77 della legge Fini-Giovanardi del 2006 sugli stupefacenti, ha sancito il seguente principio *“è appena il caso di aggiungere che la materia del traffico illecito degli stupefacenti è oggetto di obblighi di penalizzazione, in virtù di normative dell'Unione europea. Più precisamente la decisione quadro n. 2004/757 GAI del 2004 fissa norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni applicabili in materia di traffico illecito di stupefacenti, richiedendo che in tutti gli Stati membri siano punite alcune condotte intenzionali, allorché non autorizzate, fatto salvo il consumo personale, quale definito dalle rispettive legislazioni nazionali. Pertanto, se non si determinasse la ripresa dell'applicazione delle norme sanzionatorie contenute nel d.P.R. n. 309 del 1990, resterebbero non punite alcune tipologie di condotte per le quali sussiste un obbligo sovranazionale di penalizzazione. Il che determinerebbe una violazione del diritto dell'Unione Europea, che l'Italia è tenuta a rispettare in virtù degli artt. 11 e 117, primo comma Cost.”*.

Del pari, la Consulta, con la sentenza n. 28 del 2010, ha dichiarato – per contrasto col diritto UE e dunque con l'art.117 cost. - l'illegittimità costituzionale dell'art. 183, comma 1, lettera n), del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale), nel testo antecedente alle modifiche introdotte dall'art. 2, comma 20, del decreto legislativo 16 gennaio 2008, n. 4 (Ulteriori disposizioni correttive ed integrative del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, recante norme in materia ambientale), nella parte in cui non prevedeva che le ceneri di pirite rientrassero nel novero dei rifiuti la cui disciplina era soggetta, in caso di inosservanza, a sanzione penale. Anche qui una illegittimità costituzionale di una disposizione legislativa che aveva ridotto l'area del penalmente rilevante, allorché detta decurtazione fosse in contrasto con gli obblighi assunti in sede internazionale dall'Italia.

Allo stesso modo, tale *modus procedendi* del Giudice delle leggi va ricondotto alle decisioni-capostipite sulla efficacia conformativa nell'ordinamento interno degli obblighi internazionali assunti e ratificati dal nostro Paese alla luce dell'art.117 Cost. come modificato nel 2001. Si tratta dei *leading cases* comunemente noti come "sentenze gemelle del 2007" (sentenze n. 348/2007 e n.349/2007). In tali due pronunce significative, la cui *occasio* storica era costituita dall'esigenza di chiarificazione del rapporto tra norme nazionali e diritto di Strasburgo, la Consulta ha enunciato il principio secondo cui l'art. 117 Cost. sottopone **il legittimo esercizio della potestà normativa statale e regionale non solo al rispetto dei vincoli comunitari, ma anche al rispetto degli obblighi internazionali, tra i quali quelli discendenti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, con la conseguenza che la violazione di tali obblighi da parte del legislatore determinerà, anche in questo caso come in quello del mancato rispetto delle norme di rango comunitario, l'illegittimità costituzionale delle norme interne, a meno che le norme internazionali non contrastino con i principi costituzionali sanciti nella nostra Costituzione.**

Il principio di diritto allora enucleato dal Giudice delle leggi, con una conclusione non più rimessa in discussione dalla giurisprudenza successiva, è quello per cui gli obblighi internazionali assunti e ratificati dall'Italia costituiscono quella che, nella gerarchia delle fonti, è nota come *norma interposta*, cioè un precetto sovraordinato a quello delle leggi ordinarie e che viene utilizzato dalla Consulta come parametro di legittimità costituzionale delle leggi: una norma che violi tali vincoli internazionali risulta infatti a sua volta una violazione dell'art.117 Cost.

Si deve osservare che le due "sentenze gemelle" sono state adottate in riferimento ad una convenzione del Consiglio d'Europa, quale è la Convenzione per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali (CEDU). Orbene, anche la Convenzione del 1999 sulla corruzione penale (quella di cui abbiamo rilevato il contrasto con l'attuale formulazione dell'art.346 bis c.p.) è una convenzione del Consiglio d'Europa. Da qui discende l'applicazione al caso di specie dei medesimi principi già espressi dalla Consulta con le sentenze c.d. gemelle sopra citate.

Alla luce di tali argomentazioni, chiediamo alla S.V., laddove reputasse che alcune delle imputazioni per 346 bis c.p. nel presente p.p. siano oggetto di *abolitio criminis* a seguito della recente novella legislativa e che quindi siano rilevanti nel presente procedimento, di sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art.1 comma 1 lett. e) della legge 114 del 2024 - che ha modificato l'art.346 bis c.p. - per contrasto con l'art. 117 Cost. per il tramite dell'art. 12 della Convenzione di Strasburgo sulla corruzione (norma interposta e quindi parametro di legittimità costituzionale).

Foggia, 19.9.2024

I SOSTITUTI PROCURATORI DELLA REPUBBLICA

(dott.ssa Miriam Lapalorcica)

(dott. Enrico Giacomo Infante)