

Dipartimento di Giurisprudenza

Cattedra di Diritto penale della pubblica amministrazione

IL TRAFFICO ILLECITO D'INFLUENZA

RELATORE

Prof. Maria Novella Masullo

Castellani

CANDIDATO

Lorenzo

Matr.094873

CORRELATORE

Prof. Angelo Carmona

ANNO ACCADEMICO 2012/2013

INDICE

Introduzione

I rilievi criminologici dell'indagine sulla corruzione.

1. Origine e ampiezza del fenomeno
2. Tentativi di spiegazione da parte della criminologia
3. I costi della corruzione
4. Ambiguità del fenomeno corruttivo
5. Ipotesi di contrasto al fenomeno

Capitolo I

Corruzione, millantato credito, traffico d'influenze illecite: evoluzione storica e giuridica delle fattispecie.

- 1.1 Il concetto di corruzione in senso ampio
- 1.2 Il concetto ristretto di corruzione: corruzione clientelare e mercantile
- 1.3 Crisi del modello mercantile?
- 1.4 Storia del millantato credito: la *venditio fumi* nel diritto romano e nella criminalistica dell'epoca medievale
- 1.5 L'illuminismo giuridico: legislazione e prime codificazioni
- 1.6 Il millantato credito nella codificazione preunitaria
- 1.7 Il Codice Zanardelli.
- 1.8 Il *trafic d'influence* e la legge del 4 luglio 1889
- 1.9 Il millantato credito nel Codice Rocco.
- 1.10 L'era della globalizzazione e la legge n. 190/2012

Capitolo II

Il ruolo delle Convenzioni internazionali e la comparazione con la legislazione di altri Paesi.

- 2.1 La lotta alla corruzione su scala internazionale ed il ruolo delle Convenzioni nell'introduzione del reato di traffico d'influenze illecite
- 2.2 Criminal law convention on corruption (Strasbourg,1999)
- 2.3 Criminal law Convention on corruption
- 2.4 Il *traffic d'influence* nell'ordinamento penale francese
- 2.5 Il traffico d'influenza nella legislazione spagnola
- 2.6 L'articolo 335 del *Codigo penal* portoghese del 1995
- 2.7 La disciplina dell'*influence peddling* nell'ordinamento degli Stati Uniti d'America
- 2.8 La normativa accolta in Gran Bretagna dalla prima sezione del *Public Bodies Corrupt Practices Act* del 1889 al *Bribery Act* del 2010

Capitolo III

Analisi del reato di traffico d'influenze illecite (Art. 346bis cp)

- 3.1 Origine e posizionamento nel codice penale
- 3.2 Clausola di riserva e sussidiarietà della fattispecie
- 3.3 Soggetti attivi
- 3.4 Il bene giuridico tutelato
- 3.5 Promessa o dazione indebita di denaro o altro vantaggio patrimoniale
- 3.6 La condotta punibile
- 3.7 Compimento di atto contrario ai doveri d'ufficio, omissione o ritardo di un atto
- 3.8 Elemento soggettivo
- 3.9 Consumazione
- 3.10 Circostanze aggravanti e attenuanti
- 3.11 La pena

Capitolo VI

Profili giuridici e criticità dell'articolo 346bis c.p.

- 4.1 Il rapporto con i reati degli articoli 318 c.p., 319 c.p., 319-ter c.p.

4.2 I rapporti con il millantato credito (art.346 c.p.)

4.3 Articolo 346-bis c.p. e l'inutilizzabilità delle intercettazioni telefoniche e ambientali come strumento d'indagine

4.4 L'articolo 346-bis c.p. e il D.lgs 231/2001

4.5 Il problema del lobbying

INTRODUZIONE

I RILIEVI CRIMINOLOGICI DELL'INDAGINE SULLA CORRUZIONE

1. Origine e ampiezza del fenomeno.

Da oltre vent'anni in Italia la corruzione ritorna ciclicamente al centro del dibattito politico, sociale e giuridico. Malgrado l'interesse suscitato dal fenomeno, dobbiamo constatare che, nella realtà, la corruzione è praticata in maniera ancora massiccia.

A testimoniare ci sono le organizzazioni internazionali come *Transparency International* che si occupa di corruzione su scale mondiale stilando un elenco dei Paesi ordinati sulla base del CPI (*Corruption Perception Index*), cioè del livello di corruzione percepito dai cittadini negli uffici pubblici e politici. Nell'indice della corruzione percepita di cittadini l'Italia è posizionata al 72esimo posto, ultima tra i grandi Stati Europei. Siamo nella fascia dell'alto indice di corruzione in compagnia di Paesi tristemente noti per la facilità nella mercificazione della funzione pubblica come Brasile o Argentina. A questo forte disagio la nuova legge anticorruzione ha cercato di dare risposta modificando sanzioni ed introducendo nuove fattispecie. Per una corretta analisi del fenomeno corruttivo è opportuno ricercarne le cause storiche o ancor meglio primitive dello stesso.

Prima di tutto è un dato di fatto che la corruzione è una costante in ogni tipo di società. Il che significa che la corruzione ha avuto origine solo con la *polis*: prima l'organizzazione sociale era familiare, tribale, quindi non esisteva quell'interesse definibile come pubblico secondo la nostra odierna concezione.

Mancava ancora, infatti, quell'entità politica rappresentativa dell'interesse pubblico chiamata Stato. Solo dall'emergere della *polis* sorge l'idea di interessi più ampi rispetto a quelli familiari o tribali: in questo momento nascono anche le pratiche di corruzione. Insomma, il fenomeno è antico quasi quanto l'uomo sociale.

E' vero come sostiene Klitgaard che in alcune società la corruzione¹ era accettata come consuetudine e che ognuna di esse percepisce in modo differenti gradi e tipologie di accordi corruttivi, ma resta oggi innegabile che questa sia un fenomeno socialmente invisibile e legalmente sanzionato in ogni ordinamento. L'impegno

¹ KLITGAARD, *Controlling Corruption*, Berkley, 1988.

mondiale a combatterla, di cui parleremo più avanti, ne è la riprova. Tuttavia resta ancora una grande domanda sociologica da rispondere per giustificare la tutela penale nei confronti della corruzione e cioè: perché questa esiste? La risposta che generalmente viene data è che questa sia una predisposizione dell'animo umano, sollecitato dall'egoismo.

Tuttavia l'interiorità dell'uomo non può essere la sola risposta. Influenze ambientali, pervasività maggiore, minore o assenza dello Stato influiscono certamente sulla diffusione della corruzione entro un determinato perimetro geografico. Che senso ha domandarsi al livello di normativa penale perché l'uomo corrompa o si lasci corrompere? Probabilmente nessuno. Il valore è antropologico, sociologico e soprattutto criminologico.

Tuttavia resta fondamentale estrapolare da queste discipline il disvalore sociale da colpire e la sua traduzione normativa in sanzione fortemente afflittiva nei confronti dei soggetti che manifestano questa inclinazione. Per questo anche in una trattazione con ampia prevalenza normativa non si può prescindere dal dato criminologico alla base della corruzione e dei cosiddetti reati dei colletti bianchi dei quali la stessa è parte.

2. Tentativi di spiegazione da parte della criminologia.

I reati dei c.d. colletti bianchi costituiscono una branca particolare della criminologia tanto per le difficoltà dell'investigarne le ragioni con gli strumenti della criminologia tradizionale, quanto per la loro traduzione normativa e scelta delle sanzioni da applicare. Il termine *white collars crimes* fu coniato per la prima volta da Edwin Sutherland nel 1940². L'espressione indicava i reati commessi da persone che esercitavano una professione intellettuale. Tratti distintivi erano il prestigio sociale dei suoi autori e la finalità professionale del comportamento. Con una ricerca empirica Sutherland scoprì che le sanzioni per tali comportamenti erano sostanzialmente civilistiche o amministrative mentre non esisteva alcuna tutela in termini penalistici. Il valore intellettuale del lavoro di Sutherland è legato alla grande introduzione nella sociologia della questione legata allo status sociale del reo. Non si era mai pensato prima di poter legare il termine crimine con le classi sociali più elevate, in quanto si considerava la criminalità in diretta proporzionalità con la

² SUTHERLAND, *White collar crimes*, Yale, 1983.

povertà. Lo studioso americano introdusse il concetto per il quale la criminalità delle classi elevate fosse pericolosa tanto quanto quelle delle classi più basse, infatti pur se il trauma fisico, l'aggressività del reato comune non era presente, i reati dei colletti bianchi indebolivano le istituzioni, mettevano a repentaglio la concorrenza, sacrificavano le libertà economiche con un danno potente per l'intera società. Quella di Sutherland fu l'inizio dello sviluppo di teorie sociologiche che giungono fino ai giorni nostri.

Intorno al 1960 si sviluppa il cosiddetto *labeling approach*. Per tali teorie il reato non è che un fenomeno creato dalla società attraverso due tappe. La prima è l'elaborazione di norme che descrivono l'infrazione, la seconda è l'inflizione di sanzioni alle persone che infrangono queste norme. Insomma, un certo comportamento costituisce reato solo perché così considerato dagli organi ufficiali della prosecuzione penale. Il reato non sarebbe quindi una qualità inerente all'atto compiuto dall'agente, bensì la conseguenza di regole e sanzioni ad un soggetto da parte di terzi che ne abbiano il potere di interpretare i fatti.

La teoria del *labeling approach* è solo il primo passo verso la costruzione di nuovi paradigmi per la criminologia. Con il passare degli anni il primo paradigma divenne quello della reazione sociale, attraverso la quale fu elaborata la cd *teoria del conflitto*, nel cui interno i colletti bianchi assumevano un ruolo del tutto particolare. Al centro c'era l'idea che il diritto penale non li perseguisse adeguatamente ed è visto tutto come del tutto comprensibile in una società fondata sul conflitto e la competizione tra gruppi portatori d'interessi. I crimini dei colletti bianchi nascono in una società dinamica, formata da segmenti in costante lotta per il potere e per l'affermazione dei propri interessi.

Gli autori di questi reati sono soggetti dotati di prestigio sociale, potere economico, politico, finanziario e quindi con una grande capacità d'influenza sul legislatore e sul potere giudiziario. Insomma, la prima teoria macrosociologica che si occupò in maniera specifica dei colletti bianchi ne decretò la reale lesività al livello sociale e ne evidenziò la caratteristica di essere commessi da membri della classe dominante: la debolezza della tutela penale apprestata altro non sarebbe che una conseguenza di questo schema, dove il conflitto tra gruppi nelle società democratiche determina uno squilibrio punitivo a favore della classe dominante.

Questo breve *excursus* delle teorie sociologiche era utile ad evidenziare le difficoltà nel trovare soluzioni repressiva traducibili concretamente tanto a livello legislativo quanto a livello giudiziario considerata la potente influenza che le classi dirigenti tendono ad avere in entrambi i processi. Se dalla categoria dei colletti bianchi passiamo, nello specifico, ad occuparci della corruzione e se teniamo conto anche dei notevoli mutamenti sociali intervenuti, ci rendiamo conto che la corruzione non riguarda soltanto i livelli sociali più elevati. Se pensiamo alla corruzione dei politici, per esempio, allora abbiamo di fronte solo la classe dominante.

Non possiamo avere però la stessa impressione nel caso in cui un cittadino corrompa l'impiegato di un piccolo Comune per avere un permesso. La corruzione ha raggiunto tutti i livelli di intermediazione tra pubblico e privato, senza distinzione. L'ampiezza del fenomeno ora tocca tutte le classi sociali.

Caratteristica di questi illeciti è sempre un potere, più o meno ampio, che potrà essere di diritto pubblico, o semplicemente privatistico, di incidere con i propri comportamenti attinenti allo svolgimento delle mansioni di cui si è investiti nella sfera giuridica altrui. A questo e soltanto a questo si riduce l'idea che la corruzione sia legata ad un potere: corrotto e corruttore sono dei potenti.

Al di là però della percezione da parte della generalità dei consociati è un potere che si spoglia di ogni vestigia pomposa: rappresenta in tutto e per tutto la nuda, atavica, capacità di toccare gli altri nei propri interessi. Quanto alla reale volontà di perseguire il crimine, il discorso è lungo e complesso. Coincide con la radiografia della realtà di un gruppo sociale.

La risposta all'interrogativo, per quanto possibile, appartiene soprattutto alla sociologia del diritto; alla scienza del diritto compete l'analisi delle formulazioni che raccontano come i poteri costituiti affermano di opporsi al fenomeno. Nella seconda parte dell'elaborato ci occuperemo proprio delle formulazioni normative pensate per reprimere una nuova fattispecie corruttiva: il traffico illecito d'influenza.

3. I costi della corruzione.

Gli effetti, in termini di costi economici e sociali, della corruzione sono molti. Benchè si tratti di reati che vengono a toccare la coscienza sociale meno rispetto ai

reati contro la persona o il patrimonio, i danni che la corruzione è in grado di compiere sono ben maggiori.

La corruzione costituisce una seria minaccia alla stabilità e alla sicurezza della società, allo sviluppo politico, economico e sociale ed ai valori democratici. Esistono effetti percepibili della corruzione ed altri, più sottili, che sono difficili da vedere, ma capaci di palesarsi in tutta chiarezza nel lungo periodo. Tra gli effetti percepibili, dal punto di vista innanzitutto economico e poi anche sociale, è l'allontanamento degli investitori onesti.

Lo sforzo mondiale nella lotta alla corruzione è dovuta anche alla rottura delle relazioni commerciali verso quei Paesi che hanno un apparato burocratico corrotto. E col diminuire degli investimenti esterni vengono compressi anche lo sviluppo economico e sociale di un Paese. Altre conseguenze manifeste, lo sperpero e l'inefficienza: non fosse altro perché i servizi pubblici che fanno discriminazioni compromettono la qualità della vita delle persone.

Pensiamo ad un imprenditore che ha vinto un appalto perché ha versato la tangente. Inevitabilmente aumenterà il prezzo perché nei costi del servizio offerto si dovrà calcolare anche la tangente. Evidente il danno per la collettività: il denaro pubblico paga la corruzione dei pubblici ufficiali. Senza contare poi che l'imprenditore disonesto raramente sarà il più capace, con le conseguenze che il risultato del lavoro realizzato sarà di qualità probabilmente inferiori rispetto a quelle che un sistema davvero libero e competitivo potevano offrire.

Insomma, la corruzione fa aumentare i costi delle contrattazioni pubbliche, mantiene le debolezze del servizio pubblico, alimenta il nepotismo, arriva addirittura a compromettere la democrazia. C'è poi tutta una serie di effetti indotti che aggravano di non poco la situazione. Lo Stato corrotto impiega denaro nella corruzione sottraendolo a servizi fondamentali con la sanità o l'istruzione. Le istituzioni perdono credibilità, così come la politica. Dai costi economici si passa ai costi politici, cioè alla sfiducia e al deterioramento dell'etica pubblica.

I costi, come visto, sono innumerevoli e gli effetti devastanti. Esistono nessi molto chiari ed empiricamente dimostrati tra corruzione e carenza di cultura, limiti di funzionalità del sistema istituzionale, indice di sviluppo umano, ingiustizie sociali: la corruzione non indebolisce solo il sistema economico o quello politico, ma

impedisce la promozione della persona e rende le società meno giuste e meno aperte. Tra i costi della corruzione vi è ovviamente anche quello dell'immagine di un Paese. Classifiche ed indici internazionali oggi largamente disponibili mettono a repentaglio la serietà e la credibilità di un Paese i cui dati relativi alla corruzione risultino deteriorati. Non è un caso che i Paesi dove la corruzione trova meno spazio siano anche considerati quelli più credibili, seri e soprattutto siano quelli economicamente più sviluppati.

4. Ambiguità del fenomeno corruttivo.

E' pacifico che lo strumento penale abbia, in materia di corruzione, potenzialità d'intervento qualitativamente assai proficue ma anche, quantitativamente, piuttosto limitate è conclusione che discende piuttosto agevolmente dalla considerazione di alcuni caratteri fondamentali del fenomeno corruttivo.

Questo, possiede, innanzitutto, alcuni tratti di forte ambiguità. Così, non è affatto pacifica, nell'ambito delle scienze sociali, la convinzione che esso abbia sempre e soltanto effetti negativi. La corruzione, ad es. servirebbe a superare alcune disfunzioni endemiche delle organizzazioni burocratiche, quali l' "incapacità addestrata" o la "trasposizione delle mete"³. Essa, inoltre, portando alla luce l'interesse del corruttore, ridurrebbe inevitabilmente la sacralizzazione del regolamento formale di disciplina e quindi quel formalismo che, accompagnando l'adempimento dei propri doveri da parte del burocrate, ne irrigidirebbe l'azione. E' indubbio, d'altronde, che la corruzione personalizzi i rapporti fra pubblico agente e cliente, lasciando emergere gli aspetti peculiari che caratterizzano la situazione del secondo: la pratica corruttiva dunque, specie se inserita in una complessa rete clientelare, avrebbe finanche l'effetto di avvicinare i cittadini alle élite di potere, contribuendo in tal modo alla partecipazione dei primi alle decisioni politiche.

Essa inoltre costituirebbe un'opera di redistribuzione delle risorse pubbliche attraverso vie parallele accessibili a gruppi che altrimenti ne rimarrebbero esclusi. Queste argomentazioni celano un comune vizio di fondo: esse considerano esclusivamente una parte della realtà, ossia i soli effetti che il pagamento della

³ MERTON, *Social structure and anomie*, Boston, 1938.

tangente produce sul rapporto tra il privato che corrompe ed agente pubblico corrotto. All'interno di questo rapporto non vi è dubbio che la corruzione possa comportare, almeno nell'immediato, degli effetti positivi.

E', anzi, proprio questo lo scopo per cui il privato corrompe il pubblico agente: ottenere una maggiore attenzione per i propri interessi, velocizzare le pratiche che lo riguardano, instaurare un rapporto favorevole con chi detiene certi poteri. Il fatto, è, però, che ad effetti di questo tipo corrispondono conseguenze generalmente negative in capo a terzi soggetti estranei al rapporto corruttivo.

In conseguenza della corruzione, ad esempio, questi vedranno ulteriormente aumentare l'indifferenza dei pubblici agenti rispetto ai propri interessi, poiché l'attenzione è un "bene scarso" ed i pubblici agenti tenderanno inevitabilmente a concentrare le proprie attenzioni sugli interessi di chi paga o promette, non di chi si limita a chiedere. Ancora: pagare per ottenere qualcosa più velocemente del solito comporta il rischio che chi non paga ottenga quanto gli spetta molto più lentamente del dovuto. Ciò vale anche nell'ipotesi in cui il pagamento sia finalizzato a superare un atteggiamento di ingiustificato lassismo da parte dei burocrati: ottenere benefici in conseguenza del proprio lassismo, infatti, può costituire un incentivo ad abbassare sempre più il livello dell'espletamento gratuito dei propri compiti. Ed anche i pagamenti effettuati per evitare l'applicazione di normative e normative pesanti e farraginose può avere effetti negativi, incentivando il mantenimento in vita di "lacci e laccioli" così proficui per i p.a.

In generale, poi, anche le forme apparentemente positive od inoffensive di corruzione incidono in maniera fortemente perniciosa sulla uguaglianza tra i cittadini, oltre che sull'efficienza amministrativa e sull'effettività della partecipazione democratica al governo di un Paese. Esse, a tacer d'altro, diffondono l'idea che per ottenere certi servizi, per di più dovuti, si debba avere qualcosa da dare in cambio: con la conseguenza che facilmente il sistema finirà per funzionare bene rispetto a chi ha qualcosa da dare, e quanto più si abbia da dare; poco rispetto a chi non ha nulla da dare.

Un altro focolaio di ambiguità si rinviene poi nell'ambito del dibattito su cause e conseguenze della corruzione, ed attiene in particolare al rapporto tra il fenomeno in

questione ed alcuni interessi istituzionali fondamentali, quale la fiducia dei cittadini nella PA od il buon andamento e l'imparzialità di questa.

Costituisce un'assunzione piuttosto comune quella secondo cui tra gli effetti dannosi tipici della corruzione vi sarebbe per l'appunto la diffusione tra i cittadini di un senso di sfiducia nei confronti delle istituzioni e l'indebolimento dell'efficienza e dell'imparzialità del sistema amministrativo dello Stato. Il che, entro certi limiti, non può essere messo in discussione. Non appena, però, si ricercano le cause della corruzione, queste generalmente vengono identificate, almeno in parte, proprio nella sfiducia dei cittadini circa il fatto che, senza pagare una tangente riceveranno un trattamento corretto, nell'inefficienza dell'apparato amministrativo, sovente appesantito dalla "incapacità addestrata" dei burocrati, nella parzialità degli organi istituzionali o degli amministratori pubblici, che abusino dei poteri loro concessi per conseguire vantaggi personali, o per favorire persone a sé vicine a discapito di chi ne avrebbe diritto.

Vista a trecentosessanta gradi, la corruzione appare dunque come un sistema che fatalmente si autoalimenta. Le conseguenze che essa genera costituiscono la causa più profonde della sua persistenza e del suo radicamento. La corruzione è, in definitiva, *causa sui*.

Da qui, inevitabilmente, l'essenziale ambiguità dei discorsi di chi, illuminando solo una parte delle realtà, si limita ad evidenziare che la corruzione è causa di sfiducia e di mal amministrazione: ciò che induce erroneamente a credere che il rapporto eziologico tra questi fattori sia tale, che per eliminare gli ultimi due occorra prima debellare la prima; laddove invece è vero anche il contrario, e cioè che non vi è modo di debellare la corruzione se non si riesce a bonificare il terreno su cui quella cresce. Ciò, peraltro, dovrebbe prevenire l'equivoco secondo cui la repressione penale possa costituire l'elemento fondamentale per ristabilire quella fiducia, la quale invece va ricostruita su altre basi: semplificazione e trasparenza dei processi decisionali, accesso dei cittadini alle documentazioni, miglioramento dei servizi, predisposizione dei codici di condotta amministrativa adeguatamente sanzionati sul piano disciplinare, chiarificazione dei presupposti della responsabilità disciplinare della PA e garanzia di effettività dei relativi procedimenti anche adeguandoli alle risultanze dei giudizi penali, previsione di dichiarazioni patrimoniali dei dipendenti pubblici,

creazione di efficienti *authorities* che controllino i movimenti di ingiustificato arricchimento dei PA, riduzione delle aree di discrezionalità amministrativa.

D'altra parte, se è vero che la corruzione si autoalimenta, nel senso che essa trae linfa dalla sfiducia e dal cattivo funzionamento delle istituzioni che essa stessa, in parte, genera, è anche vero che un sistema interamente corrotto, difficilmente, senza qualche accorgimento, potrebbe raggiungere un equilibrio sufficiente ad assicurarne la sopravvivenza: ogni Stato abbisogna di un certo grado di fiducia da parte dei cittadini e di un certo livello di efficienza della propria attività funzionale, che ne giustifichi l'esistenza.

Un sistema totalmente corrotto, quindi, probabilmente sfocerebbe in una condizione entropica insostenibile che verrebbe prima o poi risolta in modo necessariamente traumatico. Emerge così un altro fattore di ambiguità caratteristico del fenomeno corruttivo, relativo al rapporto che l'agente corrotto instaura con il sistema normativo rilevante.

Questo aspetto è stato esposto molto efficacemente da Ernesto Garzon Valdes: "Da una parte, il corrotto desidera di solito conservare la propria posizione nel sistema, visto che questa è a permettergli di ottenere tanto il compenso quanto i guadagni extra: si tratta di una fonte di vantaggi separati e selettivi. D'altra parte, poiché egli può conseguire il guadagno extra o esterno violando i propri obblighi, cioè minando le fondamenta della propria posizione, l'atto o l'attività oggetto di corruzione ha sempre un effetto corrosivo rispetto al sistema normativo rilevante."⁴ La drammaticità di un tale dilemma risulta soprattutto accentuata nei contesti a corruzione sistemica, in cui cioè lo scambio corruttivo, e la relativa violazione degli obblighi posizionali da parte dell'agente, costituisce una pratica diffusa in gran parte dei settori dell'amministrazione, fino a divenire, nei casi estremi, una sorta di regola non scritta che governa i rapporti fra istituzioni e cittadini.

Ebbene, la soluzione del "conflitto di motivazioni" che in tal modo viene a gravare sul p.a. passa essenzialmente attraverso l'instaurazione di un duplice piano comunicativo. Nei confronti della generalità dei consociati o dei superiori non corrotti, l'agente deve mostrare una adesione al sistema normativo rilevante, dal momento che l'accettazione del sistema da parte dei decisori è una delle condizioni

⁴ GARZON VALDES, *Sul concetto di corruzione*, in *Ragion Pratica*, 4/1995, 108-131

di esistenza di un sistema normativo: adesione che però, in tal caso, sarà meramente retorica. Al di sotto di questa dimensione simbolica, infatti, il corrotto agisce creando reti di complicità, sia con gli altri agenti corrotti, sia con i corruttori. Tanto i corrotti quanto i corruttori hanno tutto l'interesse a mantenere questo secondo livello comunicativo il più nell'ombra possibile: e ciò sia per evitare la scoperta dei reati commessi, sia per non privare di ogni efficacia l'adesione degli agenti al sistema.

Su questa rete si inserisce tuttavia un ulteriore elemento di ambiguità. Il corrotto infatti ha sì tutto l'interesse ad occultare i suoi commerci illeciti ed apparire integerrimo agli occhi della collettività: egli però può entrare nella rete degli scambi occulti senza che con ciò stesso cominci a crearsi una diffusa coscienza della sua natura corruttibile.

Il *topos* del carattere occulto della corruzione in definitiva non può mai realizzarsi pienamente, se non nel caso, oggi quasi irreali, in cui l'agente si limiti ad intrattenere, in vita sua, una relazione corruttiva con un unico soggetto. Il *topos* del carattere occulto della corruzione in definitiva non può mai realizzarsi pienamente, se non nel caso in cui l'agente si limiti ad intrattenere, in vita sua, una relazione corruttiva con un unico soggetto.

E' più realistico pensare che normalmente un agente corrotto non abbia scrupoli ad entrare in rapporto con più persone, e che egli anzi cerchi di massimizzare il più possibile le prospettive di profitto che gli si presentano. Ciò comporta inevitabilmente che la sua fama comincerà a circolare di bocca in bocca e che la sua natura corruttibile, in breve, sarà nota non più soltanto ai corruttori che già partecipano alla sua rete di complicità, ma anche a quelli che aspirano ad entrarvi. Presa questa strada, la fama dell'agente corrotto fuoriesce ben presto dal circolo dei privati compiacenti, divenendo di comune dominio fra tutti quei soggetti che abbiano un qualche interesse, sia pure eventuale, a che l'agente in questione compia una sua qualche attività di ufficio.

Come è facile comprendere, una simile spirale divulgativa possiede una rapidità ed una estensione molto maggiore nei casi in cui le mire corruttive coinvolgano, più che il singolo agente, una pluralità di agenti dello stesso ufficio, un gruppo di agenti di uffici collegati, e così via sulla strada dell'elevazione della corruzione a sistema. Ma vi è di più. In taluni casi, la divulgazione della natura corruttibile di un certo agente,

più che un rischio inevitabile, ma ben volentieri evitati, diviene un vero e proprio mezzo di cui ci si serve per incrementare il raggio della corruzione. Far circolare il proprio nome, infatti, può costituire per il p.a. una sorta di invito a proporre.

Più realisticamente, il fatto di sapere che un certo agente, competente a compiere un certo tipo di atti, è corruttibile può costituire un incentivo, per i privati, a rassegnarsi all'ineluttabilità necessaria di pagare. La divulgazione della fama di corruttibile di un certo agente, e ancora di più di un certo ambiente ufficiale, costituisce in definitiva un importantissimo fattore di semplificazione della comunicazione corruttiva. In forza di essa il pubblico agente non ha più bisogno di sollecitare espressamente, di accollarsi cioè il rischio di chiedere: tutti sanno che debbono dare se vogliono ottenere qualcosa da lui.

Ciò riduce le comunicazioni necessarie all'instaurazione delle relazioni corruttive, e paradossalmente riduce quindi anche i rischi legati a tale fase: tanto i rischi che dovrebbe sopportare l'agente nel prendere una esplicita iniziativa, quanto quelli che il privato dovrebbe nell'offrire una mazzetta ad un agente di cui non conosce affatto le relazioni possibili. E' questo il sistema comunicativo, capace di assicurare automatismi e fiducia reciproca, che alcune sentenze della Cassazione, nel dare corpo alla discutibile figura della concussione ambientale, correttamente definiscono come "rinvio tacito a codici prestabiliti", grazie al quale non c'è alcun bisogno che l'agente proponga puntualmente un accordo che tutti, già in anticipo, sanno essere ineluttabile: la stessa forza di semplificazione normativa della fama, che un agente abbia, di essere corruttibile era chiaramente colta dalla cosiddetta teoria degli antecedenti, la quale ne faceva discendere la conclusione che il privato fosse "vittima" di una concussione tutte le volte in cui pagasse un agente che si sapesse già essere stato precedentemente corrotto da altri. Queste considerazioni conducono a ripensare uno dei caratteri tradizionalmente attribuiti alla corruzione: la segretezza. In effetti, da quanto appena visto parrebbe discendere che non necessariamente le pratiche corruttive rimangono occultate.

Spesso, anzi, l'arroganza dei corrotti li porta ad una sorta di sbandieramento della propria corruttibilità. La corruzione pare così implicare, non tanto che nessuno, oltre agli attori principali, sappia della sua esistenza; ma piuttosto che ad avere la possibilità di dimostrarne pubblicamente e con sufficiente certezza l'esistenza siano

per lo più persone che non hanno interesse alcuno a che tale pubblica dimostrazione avvenga. La vera cifra della segretezza della corruzione sta, dunque, nel fatto che chiunque vi è implicato, per ciò stesso, non ha alcun interesse a fornire le prove e che, dall'altro lato, normalmente solo chi vi è implicato è in grado di fornire prove sufficienti della sua esistenza.

In questo senso soltanto, la corruzione presuppone necessariamente la segretezza dello scambio effettuato. Più che di segretezza in realtà sarebbe forse più appropriato parlare di ipocrisia, poiché, anche ove siano in molti a sapere della sua esistenza, nessuno generalmente è in grado di dimostrarla fino a che non ne rimane coinvolto e, d'altra parte, chi ne rimane coinvolto normalmente non ha alcun interesse a dimostrarne pubblicamente l'esistenza.

Da questo punto di vista, pare che l'emersione del fenomeno corruttivo non passi necessariamente, né per forza di cose, attraverso la previsione di norme di favore per chi si pente. Una strada assai più proficua passa ad esempio attraverso il debito sfruttamento delle potenzialità della stampa, posta la sua insostituibile capacità di condurre inchieste informali, raccogliere notizie e denunce, dar loro pubblicità e sollevare scandali. Vi è inoltre da dire che, come evidenziato nelle più recenti vicende giudiziarie italiane, nella gran parte dei casi il problema non è tanto l'emersione dei fatti corruttivi in sé quanto il quando.

La natura occulta delle vicende di corruzione, insomma, più che ostacolarne, sembra soprattutto ritardarne l'emersione, ciò che si ripercuote inevitabilmente ed in maniera decisiva, sulla stessa perseguibilità dei reati, posto che sovente essi si prescrivono ben prima che siano stati esperiti tutti gli stati e gradi del procedimento penale eventualmente aperto relativamente ad essi.

A riguardo, una possibile linea di intervento potrebbe essere quella di incidere sui termini di prescrizione o sulla relativa decorrenza, disponendo ad esempio che per le fattispecie di corruzione i termini di prescrizione comincino a decorrere, anzi che dalla consumazione del reato, dal giorno della sua scoperta, cioè dal giorno in cui la relativa *notitia criminis* avrebbe dovuto essere iscritta nell'apposito registro.

5. Ipotesi di contrasto al fenomeno.

Come abbiamo visto, i notevoli costi economici, sociali e culturali che discendono dalla corruzione portano ad elaborare strategie di lotta al fenomeno. Iniziamo col dire che l'aumento delle pene edittali dei reati che puniscono forme di corruzione non è il metodo migliore.

A riprova del fatto che una elevata pena edittale non sempre costituisce un buon deterrente al comportamento delittuoso sta l'esperienza della Cina. Questo è uno dei Paesi tradizionalmente più colpiti dalla corruzione. I sondaggi evidenziano che per il popolo cinese la corruzione è considerata come il principale ostacolo ad un corretto ed equo sviluppo economico e sociale. Nel tentativo di fermare il dilagare della corruzione è stata disposta una sanzione per violazione del disposto penale pari alla pena capitale. Dopo due anni di buona condotta tale pena può essere convertita in ergastolo.

Salta immediatamente agli occhi che la minaccia di una pena gravissima, anche estrema, non rappresenta deterrente idoneo alla perpetrazione di fatti di corruzione. Si tratta solo di una spada di Damocle, che si fa balenare sui comportamenti che si vorrebbero evitare, ma che ad essa coesistono. La prevenzione, allora, deve escogitare nuovi strumenti.

Di recente, sono state varate, sempre in Cina, nuove regole che impongono ai funzionari pubblici di dichiarare ogni cambiamento di stato civile e tutti i redditi propri e dei familiari. Qualsiasi dichiarazione omessa o incompleta viene sanzionata con il licenziamento. Ora gli strumenti cinesi per combattere la corruzione possono sembrare estremi e certamente poco trasparenti poiché tutto è demandato al controllo del partito comunista. Tuttavia l'intuizione alla base può essere felice: prevenire è meglio che punire.

Il riferimento alla Cina non è casuale in quanto la stessa rappresenta da un lato uno Stato dalla corruzione radicata e profonda, capace di pervadere le istituzioni fin dai livelli più bassi, dall'altra esemplifica un sistema imperniato su autoritarismo, pervasività dello Stato e burocratizzazione che è l'emblema dell'incentivo allo sviluppo di una mentalità corruttiva.

La lotta alla corruzione, che ha nella sanzione penale lo strumento di moralizzazione, non sarà mai efficace senza un sistema di regole sostanziali capaci di creare un *ethos*

virtuoso che estirpi dalle consuetudini dei cittadini atteggiamenti propensi alla corruzione. A superare la mentalità corruttiva è senza dubbio il passaggio da società autoritarie a società democratiche, da società chiusa a società aperta, da società verticale a società orizzontale, da società centralistiche a società partecipate. Vi sono passaggi che si attuano solo a seguito di solide convinzioni etiche impregnate del concetto di libertà.

La corruzione infatti fa tutt'uno di complicità, di oscuramento della coscienza civica, ricatti, minacce, patti non scritti e connivenze. Per queste ragioni ciò che si pone come fondamentale è l'educazione e la formazione dei cittadini. Abbiamo visto quali sono i costi della corruzione e questi possono essere eliminati o attutiti solo grazie ad un forte senso di bene comune e rispetto delle regole della *polis*. Insomma, etica e benefici comuni procedono di pari passo.

La lotta alla corruzione richiede che aumentino sia la convinzione sia la consapevolezza che con questa lotta si ottengono importanti vantaggi sociali. Con la globalizzazione dei beni e dei servizi la lotta alla corruzione è richiesta a livello internazionale così da poter armonizzare norme, repressione e trattamento penale di tali reati che siano capaci di garantire il regolare funzionamento del libero mercato. Segnali in questa direzione arrivano tanto dalle convenzioni europee e mondiali, che vedremo più avanti, nonché da quelle interamericane.

La stipulazione dei patti internazionali garantisce la canalizzazione della legislazione verso il rispetto di quanto stabilito sui tavoli con gli altri Stati e permette un costante monitoraggio dello sviluppo normativo e della diffusione del fenomeno corruttivo. Dalla metà degli anni novanta la legislazione dei Paesi occidentali è stata continuamente implementata, tuttavia le difficoltà incontrate sono state numerose soprattutto in un Paese ritardatario e conservatore come l'Italia.

La legge anticorruzione del 2012 varata dal Governo Monti ha introdotto nuove norme, su una delle quali s'incetra questo elaborato, che si aspettavano da diversi anni. Una seria lotta al fenomeno corruttivo è stata finalmente iniziata tanto a livello internazionale quanto a livello statale, ma affinché si crei una coscienza comune il percorso si preannuncia ancora lungo e complesso.

CAPITOLO I

CORRUZIONE, MILLANTATO CREDITO, TRAFFICO D'INFLUENZA ILLECITO: EVOLUZIONE STORICA E GUIRIDICA DELLE FATTISPECIE.

1.1 Il concetto di corruzione in senso ampio.

Nella nostra analisi intorno al reato del traffico illecito d'influenza s'intersecano comportamenti che potremmo definire di frontiera tra le condotte tipiche della corruzione e del millantato credito. Quando parliamo di corruzione in senso ampio⁵ o comune facciamo riferimento non alle singole o specifiche norme quanto piuttosto ad una serie di atteggiamenti umani considerati espressione dei vari accordi corruttivi. Si può cominciare col dire, in via di prima approssimazione, che la corruzione costituisce sempre una forma di interferenza illegittima tra la sfera pubblica e la sfera privata. Più in particolare si tratta di una commistione tra un interesse pubblico ed un interesse privato che assume la forma di un perseguimento indebito di un vantaggio. Essenziali alla vicenda sono pertanto un aspetto finalistico, ossia l'aspirazione a conseguire un vantaggio; un aspetto valutativo, che attiene alle modalità con cui l'azione viene perseguita e dal quale discende la natura illecita del vantaggio; ed un aspetto strutturale, che per adesso si può genericamente far consistere proprio nella interferenza tra pubblico e privato⁶. Ciascuno di questi aspetti riveste un certo margine di problematicità, ma il meno complesso è forse l'aspetto finalistico.

Innanzitutto quando si parla di un vantaggio si fa essenzialmente riferimento alla prospettiva di un evento in qualche modo favorevole. Il concetto in questione ha una portata molto ampia; qualunque cosa o evento può essere un vantaggio, purchè sia tale nella prospettiva del soggetto che v'aspira e purchè abbia una consistenza minima, tale da attingere la soglia della rilevanza sociale: il conseguimento di una somma di denaro ad esempio, un avanzamento di carriera o l'accesso ad una carica elettiva, così come l'acquisizione di prestigio sociale o la possibilità di esercitare o vedere realizzato un proprio diritto. E' insomma necessario che tutti i soggetti della vicenda corruttiva interagiscano, ciascuno nella prospettiva di ottenere, per sé o per

⁵ SPENA, *Il turpe mercato*, Milano, 2003, p.6.

⁶ SPENA, *Op.Cit.*, p.7

altri, qualcosa di rilevante o di positivamente valutato, qualcosa per cui valga la pena corrompere o venire corrotti. Inoltre non è affatto richiesto che il vantaggio perseguito sia di per sé qualificabile come indebito.

Occorre piuttosto che quel vantaggio sia perseguito in maniera illegittima e che illegittimi siano gli strumenti adottati a tal fine. Quest'ultima osservazione rinvia all'analisi del secondo aspetto dei fatti di corruzione, l'aspetto valutativo, che è quello da cui propriamente discende la natura illecita dei fatti. Normalmente gli scienziati sociali condensano questo aspetto nella generale espressione di "abuso di potere". Questa espressione è tuttavia tutt'altro che chiara o determina e nemmeno sempre riferibile alle fattispecie corruttive.

Il concetto di abuso, innanzi tutto, come anche quello di corruzione, rientra tipicamente nel novero dei concetti essenzialmente contestati poiché non è suscettibile di una chiara ed univoca definizione: il concetto di abuso, e quindi quello di corruzione *lato sensu*, sono insomma concetti collusi con valutazioni di ordine latamente politico, cosicché non li si può ricostruire se non si determinano i presupposti valutativi⁷. A questo riguardo è noto il dibattito delle scienze sociali sulla corruzione, ovvero se l'abuso vada inteso in senso formale-legalistico o in senso sostanziale-culturale.

Alcuni autori vicini alla prima concezione sostengono che l'abuso vada identificato con la violazione di regole ed obblighi formalmente imposti da norme giuridiche⁸: di conseguenza non vi sarebbe abuso o corruzione tutte le volte in cui il pubblico agente tiene un comportamento che non viola alcuna regola giuridica espressa relativa all'esercizio del potere. Altri autori, ritengono che una simile impostazione sia eccessivamente formalistica e che, a seguirla, si corra il rischio di lasciar fuori dai concetti di abuso e di corruzione condotte dotate di un disvalore sostanziale ben maggiore di molte condotte che formalmente vi rientrerebbero⁹; ed in effetti, le regole giuridiche formali possono dirsi soggette all'arbitrio dei governanti, che intendano modificarle secondo il loro interesse: si propone così che la nozione di abuso vada intesa come violazione, non tanto di regole giuridiche formali, ma di

⁷ Così, SPENA, *Op. Cit.*, p.8

⁸ Così, DELLA PORTA, *Lo scambio occulto*, pag. 87

⁹ Sui limiti della definizione legalistica v. HEIDEINEMER, *Political Corruption: Readings in comparative analysis*, pag. 5.

regole socialmente riconosciute come essenziali allo svolgimento della funzione ricoperta¹⁰. Scegliere una tra queste due impostazioni, in modo che sia funzionale alla nostra indagine, significa superare la dimensione etica e culturale della corruzione. L'impostazione legalistica è di certo meglio intonata con la generale esigenza di determinatezza e chiarezza dei concetti e con l'esigenza, specifica del discorso penalistico, di tipicità e tassatività delle fattispecie incriminatrici: in un'ottica penalistica oramai poco incline a fondare la propria funzione sulla mera anti giuridicità materiale, solo un'accezione oggettivo-formale di abuso, pur non priva di margini problematici, sembra essere sufficientemente soddisfacente ai fini della certezza del diritto nell'azione repressiva.

Quale che sia, comunque, di questi due approcci, quello preferibile, un dato innegabile rimane sullo sfondo: la definizione della corruzione lato sensu quale abuso delle funzioni è una definizione quantomeno problematica e generica, essendo quello di abuso un concetto dai contorni semantico-valutativo piuttosto indeterminati. Approfondendo ulteriormente l'indagine, ci si avvede che una simile definizione non è solo imprecisa ma rischia di essere inesatta.

Il concetto di abuso, infatti, lo si intenda secondo un approccio legalistico o secondo un approccio culturale, fa pur sempre perno, almeno genericamente, nell'uso distorto di un potere, e quindi sul compimento di un qualche atto inerente la qualifica rivestita.

Al contrario, la corruzione in senso stretto, concetto che quella *latu sensu* dovrebbe comunque contemplare, si risolve per intero nell'accordo che abbia ad oggetto il compimento di un atto, senza però implicarne necessariamente la realizzazione¹¹. Per questa ragione pare più esatto ricondurre l'aspetto valutativo della vicenda di corruzione, anziché sotto la locuzione "abuso di potere" sotto quella più asettica e più funzionale di "violazione degli obblighi, o doveri posizionali", doveri cioè che si acquistano tramite atti volontari in virtù dei quali qualcuno accetta di assumere un ruolo decisivo entro un sistema normativo: il loro ambito di validità è limitato alle regole che definiscono la posizione rispettiva.

¹⁰ Vedi, ad es. SENTURIA, Corruption, p.449: "se in base all'analisi dello scopo e del contesto di un atto la migliore opinione e moralità dell'epoca giudica che esso implichi il pregiudizio di un interesse pubblico per soddisfarne uno privato, allora detto atto dovrà considerarsi corrotto." Come riportato da SPENA, *Op. Cit.*, p.9

¹¹ SPENA, *Op.Cit.*, p.11

Chiunque assuma volontariamente un qualche ruolo all'interno di un sistema normativo rilevante, e tra questi chi rivesta una pubblica funzione, si fa con ciò stesso carico di un insieme di doveri che, unitamente ai correlativi poteri, contribuiscono a definire l'essenza della posizione rivestita.

Doveri attinenti tanto al tipo ed al contenuto della decisione da adottare (interni) quanto al tipo di comportamento da tenere, nell'espletamento del proprio ruolo, in rapporto a situazioni accessorie rispetto all'adozione di decisioni (esterni)¹². Detto in altri termini: ogni pubblico agente ha la funzione di agire, a mezzo di decisioni più o meno discrezionali, onde realizzare determinati interessi o scopi superiori; i doveri interni sono quelli che riguardano direttamente il perseguimento di questi scopi, doveri che cioè riguardano direttamente il compimento di quegli atti d'ufficio attraverso i quali la PA agisce e persegue i propri scopi istituzionali; mentre i doveri esterni attengono piuttosto al modo d'essere o d'apparire dell'agente rispetto agli interessi o scopi del sistema normativo rilevante¹³.

Ebbene l'idea della corruzione richiede sempre, quale requisito minimo, non tanto che il pubblico agente violi i propri doveri interni, ma più genericamente che egli violi qualcuno dei propri doveri istituzionali (anche esterni, dunque): consista poi, tale violazione, nel fatto di accettare retribuzioni indebite o di compiere atti illegittimi o di sottrarre denaro pubblico o di favorire un maniera impropria la posizione di determinate persone nell'accesso a posti di pubblico impiego, e così via.

Passiamo ora ad esaminare l'elemento strutturale. I caratteri dell'illegittimità della condotta di un pubblico ufficiale e dell'aspirazione a conseguire suo tramite un vantaggio personale, infatti, sono propri di una pluralità di fenomeni, non riconducibile ad unità e non riducibile alla sola idea di corruzione. Nessun dubbio, ad esempio, che un giudice il quale sua sponte condanni un imputato solo per antipatia sia un cattivo giudice, ma non si può dire sia un giudice corrotto: eppure egli ha abusato della propria posizione per ottenere un vantaggio personale. Lo stesso è a dirsi il caso di quel pubblico impiegato che, sentendosi solo chiuso nel suo ufficio, spenda parte della sua giornata nella telefonata ad amici e parenti: anche qui nessun

¹² Sulla distinzione fra doveri esterni ed interni v. già Vasalli, *Corruzione propria*, 325 ss, che, pure, ne suggerisce un'accezione parzialmente difforme da quella qui adottata.

¹³ Una elencazione abbastanza esaustiva di entrambi gli accennati tipi di doveri, almeno rispetto allo svolgimento dell'azione amministrativa può ritrovarsi nel Codice europeo di buona condotta amministrativa, approvato dal Parlamento europeo con risoluzione del 6 settembre 2001.

dubbio sull'abuso e sul vantaggio personale, eppure è evidente di come sia impossibile catalogare l'episodio come corruzione. Se si confrontano questi esempi con alcuni esempi di corruzione in senso ampio, emerge chiaramente che la differenza tra i due gruppi si colloca a livello strutturale. Tra i secondi è possibile riconoscere una struttura oggettiva comune¹⁴, che manca invece ai primi e che è identificabile nel meccanismo per cui un soggetto tradisce i doveri (esterni o interni) inerenti alla posizione da lui volontariamente assunta all'interno di un sistema normativo rilevante nel quadro unitario di un rapporto con almeno un altro soggetto dal quale entrambi si aspettano di ricavare un vantaggio in cambio. Nelle vicende di corruzione, dunque, l'aspetto strutturale della commistione fra sfera pubblica e privata si specifica ulteriormente grazie alla "personificazione" di queste due sfere, l'un l'altra ingerenti, in capo all'opera di due soggetti diversi: uno che riveste una particolare qualifica e che perciò è gravato da doveri funzionali, un altro che invece è estraneo alla funzione concretamente interessante. Tanto ciò è vero, che se si formulano esempi prima menzionati, introducendovi questo elemento strutturale, difficilmente si potrà negare che essi assumono una vera fisionomia corruttiva. Es. Il giudice assolve l'imputato dopo aver ricevuto denaro dallo stesso.

Già nel linguaggio ordinario, l'uso del termine corruzione, rispetto a comportamenti politico-amministrativi, non si esaurisce mai nell'idea di un malcostume, ma ne indica piuttosto una forma particolare: un malcostume legato al contatto con fattori esogeni, dunque ad elementi estranei che intervengono nella sfera del corrotto. Anche su un piano più strettamente scientifico, poi, la fondatezza di questo assunto non è difficile a dimostrarsi. Non solo la corruzione *stricto sensu* costituisce il caso paradigmatico di corruzione *lato sensu*, cosicchè quando si parla di quest'ultima si pensa anche alla prima; ma soprattutto sebbene ci si preoccupi, di puntualizzare esattamente che la corruzione *lato sensu* non si risolve nel semplice scambio, i casi del concetto che perlopiù le si affiancano implicano comunque, direttamente o indirettamente, l'esistenza di un rapporto fra l'agente e l'*extraneus* che intervenga a

¹⁴ Così SPENA, *Op.Cit.*, p.15

qualificare come corrotta una condotta di illegittimo profitto della propria posizione da parte del primo¹⁵.

Una autorevole conferma in tal senso si ricava dal *Multidisciplinary Group on Corruption* nell'ambito del *Programme of action against corruption* adottato dal *Committee of Ministers* del Consiglio d'Europa nel novembre del 1994. Il gruppo di lavoro, rispetto alla definizione della corruzione in senso ampio, giunge alla conclusione che, almeno in una prima fase di studio, sia opportuno limitarsi ad una concreta enumerazione di quei fatti che certamente costituiscono corruzione, per poi provvedere in un secondo momento ad una ricostruzione più consapevole del concetto in questione: ebbene, è significativo che tutte le fattispecie o vicende incluse in questa ipotesi di lista implicino necessariamente, per il modo in cui sono descritte, l'esistenza di un rapporto corruttivo fra un *intra-neus* e un *extra-neus*.

Vero è che non di rado, soprattutto da parte degli economisti¹⁶, si annoverano tra la corruzione *lato sensu* anche figure come il peculato o la frode, le quali in linea teorica possono venire realizzate a prescindere da un qualsiasi rapporto fra l'agente ed un *extra-neus*; l'inclusione generalizzata di tali fattispecie, però, appare più che altro il frutto di una mera semplificazione. Se è indubbio che tanto il peculato quanto la frode possono costituire lo sbocco di una vicenda corruttiva, sembra tuttavia improprio ritenere che esse integrino altrettanti tipi di corruzione. La corruzione non può essere genericamente ricostruita come furto dei beni pubblici o di una semplice malversazione degli stessi né può dilatarsi in qualsiasi abuso del pubblico ufficio per scopi privati, pur comportando essa necessariamente una qualche forma di indebito vantaggio della propria posizione da parte dell'agente.

¹⁵ In questo senso si veda l'elencazione dei "dieci tipi di comportamento corrotto" fornita da HEIDENHEIMER in *Perspectives on the Perception of Corruption*, p.156, ciascuno dei quali presuppone dei rapporti di scambio tra l'agente e l'*extra-neus*.

¹⁶ Vedi GRAY-KAUFMANN, *Corruption and Development*, p.7 come riportato da SPENA, Op.Cit., p.18

1.2 Il concetto ristretto di corruzione: corruzione clientelare e corruzione mercantile.

All'interno della categoria generale sin qui delineata, il concetto *stricto sensu* di corruzione si può far consistere, in via approssimativa, in un contratto¹⁷, ossia in un accordo tra l'agente ed un *extraneus* circa il passaggio attuale o potenziale di una qualche utilità indebita dall'uno o dall'altro dei due soggetti. A questo concetto di fondo corrispondono due diverse concezioni tradizionali che ne sviluppano il nucleo in direzioni diverse.

L'una, la concezione mercantile¹⁸, viene efficacemente simbolizzata dalla struttura del contratto di compravendita, od anche in quello di retribuzione: il suo connotato specifico consiste nel fatto che il passaggio attuale o potenziale di utilità deve trovare la propria ragione nel compimento, avvenuto a venire, di una condotta funzionale da parte dell'agente.

L'altra, la concezione clientelare¹⁹, può venire simbolicamente rappresentata della figura contrattuale della donazione causale: nell'ambito di essa è sufficiente che il passaggio di utilità avvenga in ragione della qualità o del ruolo rivestiti dall'agente.

Tra le due concezioni, quella che rispecchia meglio i principi ispiratori della legislazione penalistica, quale si rinviene in gran parte dei Paesi europei ed americani contemporanei, è senza dubbio la concezione mercantile. La circostanza si spiega facilmente se si considera che essa, oltre a farsi carico in maniera efficace e cosciente delle dovute istanze di determinatezza della fattispecie²⁰, esprime in modo più

¹⁷ Per la classificazione dei c.d. reati-contratto si veda ad esempio BELLIZZI, *Contratto illecito*.

¹⁸ Sul concetto di corruzione come mercato si veda, ad esempio, SAVONA-MEZZANOTTE, *La corruzione*: un'analisi criminologica del fenomeno tutta imperniata sull'idea che la corruzione sia un mercato, come tale dotato di ben propri specifici settori, soggetti, metodi, modelli e meccanismi.

¹⁹ Vedi SPENA, *Op.Cit.*, p.21 per il quale "l'uso della locuzione "concezione clientelare" in contrapposizione a quella di "concezione mercantile", trae spunto dalla centralità che nella prima, ben più che il compimento di attività d'ufficio determinate o determinabili, assumono la qualità, le funzioni e quindi lo stesso *status* dell'agente: ciò che, invece, in linea di principio, non accade nella seconda. Questa *centralità della figura del corrotto* rinvia in qualche modo all'idea del *patronus* (si pensi soprattutto ai "notabili di partito") che in forza della proprie qualità è in grado di dispensare favori e che perciò viene contornato da uno stuolo di *clientes* pronti ad offrirgli utilità indebite pur di ingraziarsene la benevolenza."

²⁰ Vedi SPENA, *Op.Cit.*, p.21-22 per il quale, in riferimento alla determinatezza della fattispecie "Ciò che ai fini dell'indagine penalistica rende in genere preferibile il concetto ristretto di corruzione, quale che ne sia la specifica eccezione che se ne privilegia. Da questo punto di vista invece un'analisi scientifica, la quale avesse ad oggetto una nozione ampia di corruzione, patirebbe almeno due difetti: confonderebbe in un unico insieme fatti dotati di struttura del tutto diversa, con la conseguente difficoltà di trovare al riguardo indicazioni unitarie, quanto al disvalore ed ai caratteri della fattispecie;

marcato la capacità offensiva specifica e la meritevolezza di pena propria dei fatti corruttivi. Sulla base del modello mercantile, infatti, il vero disvalore della vicenda di corruzione consiste nella concezione, che l'agente, venda un atto della sua funzione e si comporti come se l'ufficio ricoperto fosse l'oggetto di un suo diritto di proprietà privata: egli agisce come se la qualità rivestita ed i poteri a lui attribuiti fossero, anziché gli strumenti di un servizio a favore della collettività, beni di cui egli può disporre come un legittimo proprietario, cioè come chi può innanzi tutto far commercio dell'entità del suo patrimonio²¹.

Ad assumere rilievo decisivo è qui il fatto che questo contenuto illecito, espresso dal requisito dello scambio di una retribuzione indebita in relazione ad attività d'ufficio, pur essendo da sempre avvertito come peculiare e degno di autonoma considerazione, aderisce perfettamente ad alcuni dei caratteri più rilevanti scaturiti dall'idea di Stato moderno. E' nota infatti la concezione legata al pensiero di Max Weber²² per il quale la formazione degli Stati moderni è legata alla formazione di una burocrazia professionale. Lo Stato moderno si caratterizza dunque come razionalità ed "istituzionalità obiettiva", che si struttura "secondo il modulo dei doveri oggettivi d'ufficio, cioè secondo una relazione giuridicamente formalizzata tra detentori del potere ed apparato amministrativo, in luogo del rapporto di seguito e dello scambio fedeltà-protezione proprio delle amministrazioni di ceto" che opera tramite "titolari di un diritto all'ufficio da interpretarsi esclusivamente in chiave di presupposto necessario per lo svolgimento di una condotta burocratica stabile ed indipendente."²³

Un'organizzazione in cui, insomma, gli individui e i collegi che di fatto esercitano la sovranità, si comportano in quest'esercizio, non come titolari di un diritto proprio, ma come organi dello Stato, di cui si esplicano ed attuano la volontà suprema, come uffici impersonali²⁴. In quest'ottica lo Stato moderno emerge propriamente come superamento delle strutture tipiche del sistema patrimoniale di derivazione

essa, inoltre, nel fare ciò dovrebbe rinvenire un minimo comune denominatore che, come si è visto, non è affatto semplice da individuare."

²¹ Il contenuto illecito della corruzione in senso stretto è dunque molto vicino a quello del peculato (art.314 c.p.): in entrambi i casi il p.u. si comporta indebitamente come proprietario. La differenza risiede nel fatto che nel peculato egli agisce come proprietario indebito rispetto a beni materiali mentre nella corruzione agisce come proprietario della funzione esercitata.

²² MAX WEBER, *Economia e società*, cap.III, *Sociologia del diritto*, p. 153 ss.

²³ MAX WEBER, *Op.Cit.*, p.158

²⁴ SANTI ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, p.8-9.

monarchica e feudale. Viene così superata la concezione del pubblico ufficio come oggetto di proprietà privata.

Ebbene, proprio dal superamento di una simile concezione emergono, per contrasto, alcuni dei segnali più caratteristici dell'idea dello Stato moderno, quale portato dalle rivoluzioni settecentesche e della burocratizzazione della amministrazione pubblica.

Considerata l'evoluzione storica, si comprende agevolmente la particolare forza contenutistica ed insidiosità del contenuto illecito sotteso al modello mercantile della corruzione. In quest'ottica infatti la corruzione determina, negli ambiti in cui avviene, una sorta di "ritorno al passato" dell'amministrazione statale, esprimendo appunto la condotta dell'agente corrotto quella stessa concezione del pubblico ufficio come proprietà privata il cui superamento, si è detto, è uno dei pilastri del moderno edificio dello Stato²⁵.

Quello stesso contenuto di disvalore contribuisce a spiegare la stessa meritevolezza di pena del corruttore, poiché evidenzia che, essendo l'atto d'ufficio concreta manifestazione dell'azione amministrativa dello Stato, il privato che lo acquisti aspira con ciò stesso a sostituire a quest'ultima la propria volontà ed all'interesse generale la preminenza particolare del proprio interesse individuale. Di per sé, invece, il fatto che l'agente abusi dei suoi poteri, compiendo atti o distraendo somme di denaro o realizzando altri vantaggi a favore del privato, o che riceva da questi dei soldi, non darebbe ragione di una autonoma e specifica incriminazione della condotta di quest'ultimo ed, al più, consentirebbe di fondare una sua corresponsabilità a titolo di partecipazione nel reato dell'agente.

L'idea della corruzione, dunque, si caratterizza sostanzialmente come la penetrazione di un atteggiamento mercantile nella gestione della cosa pubblica. Si determina l'invasione della logica del profitto e del guadagno privato in un contesto che invece dovrebbe rimanervi immune e limitarsi a fornire un servizio legato alla realizzazione dell'interesse statale e quindi generale. Come tale essa ha costituito, e continua a costituire ancora oggi, una delle maggiori fonti di discredito per gli Stati, così come per quelle organizzazioni sopranazionali che, ispiratesi ai principi dell'efficienza e dell'imparzialità, dall'idea di Stato moderno ricavano alcuni dei loro connotati essenziali. In questa prospettiva, appaiono alquanto efficaci le osservazioni di Jacob

²⁵ La connessione tra corruzione e Stato moderno è stata espressa da SCOTT, *Handling Historical Comparisons Cross-Nationally*, p.131.

Von Klaveren²⁶, a giudizio del quale il soggetto corrotto utilizza un “metodo di sfruttamento durante il quale una parte costitutiva della sfera pubblica viene sfruttata come se fosse una parte della sfera del mercato.”; l’atteggiamento corruttivo si caratterizza, di conseguenza, per il fatto di vedere l’incarico come una sorta di affare, grazie al quale si è in grado di ottenere ricavi maggiori di quelli ufficiali così, sempre secondo Kalveren “l’incarico si converte, pertanto, in una unità massimizzatrice. L’ammontare delle entrate non dipende da una valutazione etica della sua utilità per il bene pubblico ma propriamente dalla situazione di mercato e dalla sua capacità di trovare il punto di massimo guadagno nella curva di domanda pubblica.” Il corrotto dunque si rapporta ai propri poteri ed alla propria carica come se esercitasse una sorta di diritto di proprietà: quasi che egli, per il fatto di rivestire certe funzioni e avere certi poteri, ne fosse anche il *dominus*, perciò solo abilitato a farne merce di scambio verso altra ricchezza.

Questo comportamento è equiparabile alla condotta del mercante, che produce servizi, non già per goderne direttamente od affinché altri ne goda, ma essenzialmente per ricavarne un profitto. La condotta del corrotto è dunque parsa come dominata dall’idea della corrispettività, alla luce della quale l’adempimento delle funzioni e l’esercizio dei poteri vengono addirittura considerati, anziché per il loro valore d’uso, per il loro valore di scambio: proprio l’indebita attribuzione di un valore di scambio all’adempimento delle proprie funzioni²⁷, di là del fine pubblico cui detto adempimento dovrebbe sempre aspirare, costituisce la peculiarità più evidente dell’atteggiamento del pubblico agente corrotto.

L’ultimo punto, infine, attiene alla validità del patto stipulato, e quindi ai limiti, derivanti dalla condotta della controparte, entro i quali può dirsi che il patto stesso appartiene anche all’altro dei due soggetti.

L’esame dal punto di vista strutturale, permette inoltre di tripartire la struttura della condotte corruttive, in base al significato in esse infuso da chi le compie²⁸. In particolare, per l’integrale configurazione della condotta illecita del reato-iniziativa all’interno della concezione mercantile occorre innanzitutto che il reo, sia esso l’*extraneus* o l’*intraneus*: intenda dare o promettere un’utilità ad un pubblico

²⁶ VAN KLAVERN, *The concept of corruption*, New Brunswick, 1999, p.26

²⁷ SPENA, *Op. Cit.*, p.30

²⁸ SPENA, *Op.Cit.*, p.33.

funzionario, nel caso dell'*extraneus*, oppure voglia farsi dare o promettere un'utilità nel caso dell'*intraneus*(condotta minima); infonda al proprio agire un preciso legame retributivo con un atto d'ufficio(condotta base);sia cosciente della natura indebita della retribuzione offerta o richiesta(condotta illecita). Posta la struttura contrattuale della vicenda di corruzione, poi, questa complessa intenzione corruttiva si trasforma in condotta illecita dolosa di corruzione consumata solo se il destinatario consente alla vicenda retributiva. Solo se questi, in altri termini, accetta di retribuire o essere retribuito per un atto d'ufficio: in caso contrario, dal punto di vista strutturale, si avrebbe un mero tentativo di corruzione²⁹. Non rileva invece la coscienza da parte del destinatario del carattere indebito della retribuzione data o accettata: essendo questa coscienza il contenuto specifico del dolo di corruzione di ciascuno dei due soggetti, e non potendo il dolo dell'un reato dipendere dalla ricorrenza del dolo dell'altro, autonomo reato ne consegue che ai fini dell'integrazione della struttura bilaterale della vicenda di corruzione non occorre affatto che entrambi siano in dolo³⁰. Basta più semplicemente che entrambi siano coscienti del significato alla base della vicenda realizzata, ossia della natura retributiva dell'utilità data o ricevuta. Invece, ai fini della completa realizzazione del profilo soggettivo della condotta illecita del reato-accettazione occorre che il reo, sia esso l'*extraneus* o l'*intraneus*: a) voglia dare o promettere, *ex parte corruptoris*, oppure ricevere o accettare la promessa, *ex parte corrupti*; b) sia cosciente del significato retributivo infuso dal mittente nella propria azione; c) sia cosciente della natura indebita della retribuzione data/promessa o ricevuta/accettata³¹. Ancora una volta, peraltro, attesa la natura bilaterale della vicenda perché l'intenzione corruttiva possa esternamente realizzarsi in una condotta illecita di corruzione consumata è necessario che il presupposto retributivo dell'azione del destinatario sia effettivamente esistente: è necessario cioè che il mittente abbia effettivamente posto la propria condotta minima ed abbia effettivamente determinato il significato retributivo di cui il destinatario è convinto.

1.3 Crisi del modello mercantile?

²⁹ In realtà, come poi vedremo nello specifico, con l'introduzione del reato di "Traffico d'influenze illecite" (art.346-bis c.p.) con la legge n.190/2012 vengono oggi puniti, non solo il tentativo, ma anche gli atti preparatori della fattispecie corruttiva.

³⁰ Così SPENA, Op. Cit., p.35

³¹ Questa la struttura immaginata schematicamente da SPENA, Op.Cit., p.35.

Questa rappresentazione della corruzione come mercato o *do ut des*, sembra tuttavia implicare la necessaria presenza di alcuni requisiti che potrebbero metterne in difficoltà le capacità di rispecchiare fedelmente la realtà criminologica recentemente emersa. Il modello mercantile, in effetti, con il suo richiamo all'idea di uno scambio di utilità, parrebbe richiedere che il rapporto corruttivo abbia struttura bilaterale, si svolga cioè nel dialogo di due parti, l'una che corrompe, l'altra che viene corrotta; che la ragione della corruzione sia sufficientemente determinata, che cioè il corruttore retribuisca il corrotto perché questi compia, od ha già compiuto, uno specifico atto del suo ufficio.

Il panorama criminologico venuto fuori, in Italia e non solo, delle recenti inchieste giudiziarie, e confermato da autorevoli ricerche sociologiche, sembra però orientarsi in una diversa direzione.

Sul piano soggettivo si ritiene essersi determinata una divaricazione tra pubblico ufficiale e privato. L'originaria bilateralità è stata spezzata da un terzo soggetto: il mediatore politico-affaristico.

Tale soggetto assume un ruolo centrale nella nuova interazione, ridefinendo obbiettivamente quelli del pubblico ufficiale e del privato. Il primo tende a divenire un ingranaggio attivabile a piacimento del mediatore (e delle forze che egli rappresenta), mentre la signoria del fatto è spostata in mani diverse da quelle "pubbliche". Corrispondentemente, il privato non ha più nulla da comprare direttamente dal pubblico ufficiale, e nulla da temere direttamente da lui: deve comprare da chi può su di lui, deve temere chi su di lui esercita una nuova, autentica manus.³²

Sono state ricostruite, in particolare, alcune figure fondamentali di "faccendieri" (il faccendiere d'impresa, portaborse, di partito, in proprio), i quali, forti di una ben specifica "competenza d'illegalità"³³, svolgono funzioni cumulativamente identificabili con la creazione di occasioni d'incontro fra corruttori e corrotti, e quindi con la promozione degli scambi occulti: quando operanti, essi normalmente

³² PADOVANI, *Il problema Tangentopoli*, p.459

³³ Vedi PIZZORNO, *La corruzione*, p.23: " si tratta, per chi ne è provvisto, di agire sotto minaccia di sanzioni, saper scegliere le vie riparate, sapere come proteggersi e coprirsi, ma, più importante ancora, avere un'ampia e, il più possibile, diretta conoscenza di altre persone disponibili a partecipare a transazioni illecite, sia di persone che, pur non facendosi coinvolgere, occupino posizioni di autorità che coprano le aree entro le quali le occasioni di tali transazioni sono più frequenti."

fungono da collante nel raggiungimento del rapporto corruttivo, assumendo su di sé la gran parte dei rischi che si corrono nell'instaurazione di esso ed in tal modo semplificando le connessioni necessarie ai corrotti e ai corruttori per concludere la transazione.

Essi allo stesso modo, esponendosi personalmente, convogliano sulla loro persona la fiducia dei due attori principali della corruzione: corrotto e corruttore si fidano, non tanto l'uno dell'altro, ma entrambi di questo terzo soggetto con cui vengono direttamente a contatto.

Il rapporto corruttivo, pertanto, fuoriesce dal puro rapporto binario: non è raro che il corrotto non sappia chi sia il corruttore; e non è impossibile che il corruttore non sappia quale pubblico agente materialmente compirà, od ha compiuto, l'atto che gli interessa.

Una simile rappresentazione, tuttavia, non toglie che gli attori fondamentali della relazione corruttiva restino il corrotto ed il corruttore. Nella complessa trama dei rapporti sopra illustrata, il faccendiere sembra talora ritagliarsi il ruolo dell'occulto *dominus* della vicenda; ben più spesso assomiglia al "servo astuto", capace di destreggiarsi in una districata selva di ambascerie, promesse e ricompense scambiate tra privati e gangli del potere amministrativo³⁴. Dal punto di vista giuridico, comunque, una corretta vicenda non potrà mai definirsi di corruzione se in essa non interagiscono effettivamente, anche indirettamente, un privato-corruttore ed un p.a.-corrotto; stessa conclusione non può invece trarsi al caso in cui manchi un intermediario.

Questi rimane dunque un soggetto eventuale nella rappresentazione corruttiva strettamente considerata: la sua condotta, se è certamente meritevole di autonoma e specifica considerazione, non sembra in verità capace di inficiare l'essenziale veridicità della rappresentazione mercantile della corruzione³⁵.

L'esistenza dei mediatori è ben nota e del tutto usuale anche nel mondo delle transazioni economiche e finanziarie. Essa non ostacola l'identificazione di una struttura mercantile, poiché a tal fine è necessario e sufficiente che vi siano due parti e che i loro interessi si incontrino in uno scambio attuale o potenziale di utilità. Che, poi, i preparativi di questo scambio intercorrano direttamente tra di esse, od

³⁴ Cfr. DELLA PORTA-VANNUCCI, *Corruzione politica*, p.56 ss.

³⁵ Così SPENA, *Op. Cit.*, p.45

avvengano per il tramite di un terzo soggetto, nulla toglie alla riconducibilità del fenomeno all'idea di un mercato. Anzi, in un certo senso la presenza del mediatore ne rafforza l'immagine in quanto, proprio come in una logica di libero scambio, i mediatori o i consulenti ottengono un profitto grazie alla messa a disposizione delle proprie competenze o conoscenze.

L'ascesa della figura dell'intermediario, quale laborioso tramite delle vicende corruttive, dovrebbe perciò condurre, non tanto a rivoluzionare l'impostazione essenzialmente mercantile data nel nostro ordinamento alle vicende di corruzione, ma semmai a ripensare seriamente la struttura e la centralità di fattispecie collaterali già esistenti o a ponderare l'esigenza di introdurne di nuove (come introdotto con la legge anticorruzione n. 190/2012), capaci di cogliere adeguatamente lo specifico contenuto d'illecito insito nella condotta del mediatore.

Da un punto di vista storico appare innanzi tutto opportuno dar seguito a quelle interpretazioni alla base della fattispecie del millantato credito (346 c.p.) che, fornendo del millantare una nozione non esclusivamente ridotta alla *venditio fumi*, vi scorgevano piuttosto una ipotesi di traffico illecito d'influenze³⁶, così da farvi rientrare anche la condotta di chi, pur non vantando infondatamente, ma soltanto ostentando una influenza reale presso un amministratore riceve utilità indebite come prezzo della propria mediazione verso quest'ultimo. Bisogna peraltro riconoscere che nelle vicende di corruzione l'utilità ricevuta dal mediatore non serve esclusivamente quale prezzo dell'intercessione di questi presso un pubblico ufficiale, che a sua volta si accontenta di compiere l'atto di ufficio in cambio di un più lato ritorno, in termini ad esempio di "rendita politica"(es. consenso elettorale): l'utilità, a volte, viene chiesta dal mediatore come strumento per remunerare, e cioè corrompere, lo stesso p.a..

Rispetto a tale ipotesi appariva decisamente problematico applicare le norme sul millantato credito: si tratta, infatti, di ipotesi che non rientravano nella fattispecie, appena vista, di cui al primo comma dell'articolo 346 c.p. (poiché l'utilità non era richiesta come prezzo della mediazione). Tuttavia, non rientravano nemmeno nella diversa fattispecie, di cui al secondo comma dello stesso articolo (che puniva la condotta di quel soggetto che "riceve o fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o

³⁶ PEDRAZZI, *Millantato credito*, p.929 ss

altra utilità, col pretesto di dover comprare il favore di un pubblico ufficiale o impiegato, o di doverlo remunerare.”: c.d millantato credito corruttivo), che pure *prima facie* pareva meglio rappresentarla.

La dottrina più accreditata³⁷, infatti, interpreta la locuzione “pretesto” nel senso che il millantatore sia punibile solo a patto di non avere realmente intenzione di corrompere l’agente: se invece aveva davvero intenzione di corromperlo, ma poi non ne ha fatto nulla, non può essere punito né come millantatore corruttivo, perché non è adempiuta la fattispecie, né come istigatore della corruzione passiva, perché vi osta l’articolo 115 cp. In qualcuno di questi casi, in cui la condotta di mediazione non poteva farsi rientrare nell’esistente figura del millantato credito (come nel caso in cui il soggetto non vanta affatto un credito presso l’agente, agendo piuttosto dalla parte del corruttore), era comunque ritenuto possibile punire il mediatore sia quale compartecipe nel reato del corrotto o in quello del corruttore sia, ancora meglio, quale *socius* della associazione a delinquere finalizzata per corruzione, di cui egli costituisca eventualmente parte insieme ad altri soggetti³⁸.

Le questioni legate alla punizione del mediatore sono state risolte con l’introduzione dell’apposito reato del traffico illecito d’influenza che sarà analizzato profondamente nei prossimi capitoli per comprenderne non solo l’evoluzione storica ed i passaggi legislativi, ma anche la sua effettiva capienza e forza applicativa.

Più difficile, almeno a prima vista, da conciliare con il paradigma mercantile è semmai un altro tratto peculiare mostrato da alcune vicende di corruzione. Accade, infatti, che si creino “delle strutture di aggregazione che legano da un lato i pubblici amministratori tra loro e dall’altro i pubblici amministratori con gli imprenditori privati. In questi casi gli scambi corrotti avvengono in maniera continuata e la struttura dei rapporti è abbastanza stabile nel tempo. Regole di comportamento tra i diversi attori emergono e si consolidano, permettendo la riproduzione allargata di un

³⁷ SPENA, *Op.Cit.*, p.47; PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, p.402; ROMANO, *I delitti dei privati*, p.112 ss

³⁸ Questa è, ad esempio, la qualificazione giuridica originariamente utilizzata dal Tribunale di Savona nel caso Teardo; i quali giudici addirittura: “hanno ritenuto che nel gruppo in questione fossero presenti i caratteri distintivi di tipo mafioso con la finalità di commettere delitti, nel corso di attività rivolte all’accumulazione di capitali, attraverso il controllo di atti e provvedimenti amministrativi.” (DELLA PORTA, *Lo scambio occulto*, p.149) La contrasta vicenda si è poi risolta con assoluzione degli imputati innanzi alla Corte d’Appello previo rinvio della Cassazione.

sistema ad alta corruzione. I contatti iniziali si stabilizzano, fondando rapporti di complicità e reciproca fiducia.”³⁹.

Spesso, tali società di malaffare si strutturano a mezzo di una, più o meno segnata, spartizione dei compiti: per esempio nell’ambito della medesima vicenda corruttiva non vi è più semplicemente chi dà soldi e chi ha compiuto o promette di compiere un certo atto.

Vi operano invece, come parte pubblica, una serie di personaggi, ognuno con la propria funzione, nessuno dei quali sembra potersi compiutamente inquadrare nella classica tipologia del corrotto⁴⁰. L’indagine sociologica ha fatto emergere l’esistenza, in alcuni casi, del lato dei pubblici amministratori di veri e propri comitati d’affari⁴¹, all’interno dei quali la redistribuzione delle tangenti avviene in modo tale da far sì che ciascuno dei partecipanti riceva una quota determinata, a prescindere dall’ammontare della tangente pagata dall’imprenditore da lui eventualmente adescato.

Ciò comporta, inevitabilmente, che divenga difficile da reperire il legame tra la retribuzione pagata dal corruttore e l’agente corrotto o l’atto retribuito. Le utilità corruttive finiscono tutte nel medesimo calderone, dalle quali vengono poi spartite tra i vari partecipanti alla *societas* criminosa, in funzione di varianti spesso diverse dal tipo di atto compiuto: in questo modo diventa difficile stabilire il collegamento tra corruttori e corrotti nell’incrocio delle varie condotte.

La medesima, almeno apparente, divaricazione fra retribuzioni corruttive, da un lato, e soggetti e decisioni corrotti, dall’altro, sembra emergere anche dall’esame di alcuni dei più ingegnosi meccanismi di funzionamento del mercato della corruzione⁴².

Si pensi ad esempio al c.d. Ufficio studi, che ruota attorno all’opera degli uffici di consulenza gestiti direttamente dai partiti politici o da loro uomini di fiducia: l’ufficio studi produce fatture false per operazioni di consulenza in realtà mai effettuate a favore di società corruttrici, le quali pagando quella che viene fatta

³⁹ DELLA PORTA, *Lo scambio occulto*, p.147-148; più recentemente DELLA PORTA-VANNUCCI, *Corruzione politica*, p.21-22.

⁴⁰ SPENA, *Op. Cit.*, p.49

⁴¹ DELLA PORTA, *Lo scambio occulto*, p.154 il quale sostiene che questi siano “Gruppi più o meno stabili di burocrati e politici, anche di diversi partiti e/o correnti, che concorrono a raccogliere denaro per sé, grazie alla posizione occupata nella pubblica amministrazione.

⁴² SAVONA-MEZZANOTTE, *La corruzione*, p.64 ss.

apparire come una consulenza, in realtà pagano una tangente che, tramite l'ufficio studi, viene percepita direttamente dal partito politico.

Si pensi ancora alla cd. *Règie publicitaire*, la quale verte sull'opera di quattro attori: un'associazione locale od un organismo municipale o locale che detiene o crea un giornale; questo stesso giornale, a diffusione limitata e che si regge principalmente sul finanziamento proveniente da pubblicità di una società di gestione, che si fa carico di assicurare l'impaginazione e la realizzazione del giornale e di raccogliere la pubblicità degli inserzionisti.⁴³ L'elemento comune di questi due meccanismi, che li rende particolarmente interessanti dal punto di vista dell'analisi, è il fatto che essi rescindono il legame diretto tra il denaro che viene versato dal corruttore e la ragione dell'operazione.

Ora, l'insieme di queste indicazioni suggerisce certamente che in molti casi le dinamiche della corruzione hanno compiuto un vero e proprio "salto di qualità", grazie al quale quella finisce di consistere in uno scambio mercantile occasionale avente ad oggetto utilità individuali, e tende piuttosto a strutturarsi alla stregua di un complesso meccanismo di stampo metaforicamente capitalistico, caratterizzata com'è dall'emergere di una condotta orientata al guadagno che sfrutta le opportunità di mercato attraverso una organizzazione razionale delle fasi e dei passaggi attraverso i quali si realizza lo scambio di utilità: una vera e propria impresa di corruzione⁴⁴ che si articola sulla base di spartizione dei compiti, di una segmentazione della produzione e a volte delle stesse conoscenze; e che comporta anche una diversificazione delle utilità investite (non solo denaro o beni immobili, ma anche consenso, fiducia e potere).

La penetrazione di uno "spirito del capitalismo" nella fenomenologia delle vicende corruttive, però, non soppianta necessariamente la struttura mercantile dei fatti di corruzione: semmai, ne impone una lettura che sia capace di adeguare quella struttura alle mutate possibilità che oggi si hanno per realizzarla.

⁴³ "Gli inserzionisti versano delle partecipazioni pubblicitarie a una *règie*. Quest'ultima prende in carico l'insieme delle spese relative al periodico e riversa a sua volta al proprietario del giornale una somma forfettaria corrispondente ad una percentuale delle somme raccolte. Il carattere viziato dell'operazione risulta dal fatto che, da una parte, il giornale non ha alcun impatto pubblicitario, e dall'altra parte viene utilizzato come collettore di fondi." Citazione ed esempi riportati da SAVONA-MEZZANOTTE, *La corruzione*, p. 65.

⁴⁴ DELLA PORTA-VANNUCCI, *Corruzione politica*, p.21-22

Di ciò si deve tenere conto, sia nelle interpretazioni delle norme esistenti, in modo da non svilirne il significato entro letture troppo bizantine, sia nella prospettiva di una loro riforma.

Per adesso, occorre comunque distinguere, poiché il fenomeno apparentemente unitario, sin qui sommariamente descritto, cela implicazioni alquanto diversificate. In molte ipotesi (es. dell'ufficio studi) l'abbandono del legame oggettuale tipico del modello mercantile è più apparente che reale⁴⁵: i soggetti della vicenda sanno benissimo, almeno per grandi linee, che l'utilità viene data in cambio per certo tipo di utilità. I complessi meccanismi non sono, dunque, altro che coperture appositamente escogitate per ricavare il vantaggio.

La corruzione dunque non perde la propria struttura di scambio, ma semmai essa vede accentuarsi la propria natura occulta sotto le spoglie di un travisamento ingegnoso o evoluto con i tempi. A ben vedere, neanche nei casi in cui la complicazione dei meccanismi corruttivi è effettiva si può concludere *sic et simpliciter* per un superamento del modello mercantile⁴⁶.

Anche nel caso dei "comitati d'affari" ed es. per quanto manchi un nesso immediato fra il contributo del privato ed un certo atto di ufficio, non vi è dubbio che l'utilità viene data in vista dell'ottenimento di qualche favore legato all'esercizio della funzione pubblica in cambio: favore che è quasi sempre già sufficientemente determinabile al momento della dazione, considerato che normalmente fra le competenze degli agenti coinvolti nella vicenda, da un lato, e gli interessi professionali o di vita del privato, dall'altro, si configurano evidenti punti di contatto, tali da consentire di stabilire con sufficiente precisione qual è il tipo di attività che il corruttore ha interesse ad ottenere.

Da un lato il privato quando versa il proprio contributo conosce bene, almeno per grandi linee, quale potrà essere il ritorno, ed anzi se lo versa è proprio perché ponderando i propri interessi alla luce dei poteri dei soggetti coinvolti nel comitato egli è in grado di prevedere quale tipo di atti potrà riceverne in cambio. D'altro lato, innanzitutto, i membri del comitato all'atto della spartizione della tangenti hanno la piena coscienza che chi le ha versate lo ha fatto in vista di un qualche favore. Gli stessi inoltre, quando compiono qualche condotta funzionale, sanno benissimo se

⁴⁵ Così SPENA, *Op.Cit.*, p.53

⁴⁶ Così SPENA, *Op.Cit.*, p.53

questa costituisce la controprestazione di un previo versamento da parte del corruttore.

I meccanismi di complicazione dello scambio corrotto, sopra riportati, se certamente rendono meno diretto il legame fra utilità ed atto, non lo recidono certamente, ma semmai lo segmentano e lo spezzano in un disegno multiforme di linee di collegamento e di passaggi intermedi.

Diverso discorso parrebbe invece valere per quelle ipotesi in cui lo scambio corrotto vero e proprio preceduto o contornato, o addirittura sostituito, da una serie di passaggi continuati di utilità, magari non corpose, ma ripetute e costanti le quali non hanno alcun legame, né diretto né indiretto, con il compimento dell'agente di una qualche attività funzionale. Si tratta di una forma di finanziamento gratuito, cioè non immediatamente sinallagmatico, mediante le quali il privato mira esclusivamente a captare la benevolenza dell'agente⁴⁷.

In concreto questi versamenti hanno solitamente due scopi. Innanzitutto, nei casi in cui il privato non conosce la disponibilità dell'agente che vorrebbe corrompere, e non sa quindi come questi reagirebbe ad una sia iniziativa immediatamente corruttiva, e manca altresì l'opera di un mediatore capace di condensare la fiducia dei due soggetti, l'effettuazione di regalie disinteressate, talora anche di modico valore, può servire per "tastare il terreno", per capire cioè sino a che punto il destinatario sia venale o corruttibile, suscettibile dunque alle lusinghe materiali e disponibile di conseguenza a farsi corrompere.

Una seconda finalità, in vista della quale effettuare questi versamenti gratuiti, può essere quella di iscrivere l'agente nel proprio libro paga o di guadagnarne i favori per futuri affari. Si tratta in tal caso di pagamenti che il privato effettua senza la prospettiva di un ritorno immediato, ma semmai in vista di un ritorno solo eventuale, qualora in futuro se ne verificasse l'evenienza.

Nel caso in cui l'effettuazione del *munusculum*, o comunque dell'atto di gratuità, venga effettuato in vista della prima finalità, è bensì vero che la vicenda realizzata corrisponde ben poco al modello mercantile, ma nondimeno appare fortemente dubbio che si possa già propriamente parlare di corruzione: si tratta piuttosto di meri atti preparatori rispetto ad una corruzione vera e propria, che di essi costituisce

⁴⁷ SPENA, *Op.Cit.*, p.54

l'obiettivo finale⁴⁸. Si può discutere sulla opportunità di assoggettarli a pena, ma è certo che la frequenza di queste regalie non è in grado di intaccare la saldezza del modello mercantile, dal momento che esse si pongono al margine del fenomeno che in sé quel modello mira a sanzionare, e perciò lo presuppongono come obiettivo da raggiungere.

Più serie questioni pone invece la seconda finalità. In effetti, quello dell'iscrizione al libro paga o dei pagamenti a futura memoria, ove ricorra, è un modello di comportamento che non si pone necessariamente in funzione di future corruzioni, ma che può anche fare a meno del completamento della fattispecie: si tratta dunque di un modello potenzialmente alternativo a quello mercantile o retributivo. Guardando più attentamente il fenomeno in questione, tuttavia, ci si accorge che, se ne delinea adeguatamente la fisionomia, esso è meno distante dal modello mercantile di quanto non potrebbe apparire al primo impatto.

Così è, in particolare, nel caso in cui nei rapporti tra privato e p.a. si atteggino alla stregua di una vera e propria remunerazione periodica e continuativa del secondo da parte del primo, con l'oggettiva intesa che, ove il privato ne avesse bisogno per il futuro, l'agente si attiverrebbe in suo favore nell'ambito delle proprie competenze: qui, se manca certamente, al momento della remunerazione, un preciso legame causale fra le utilità date dal privato ed un determinato atto dell'agente, è vero che questo viene comunque sempre retribuito perché, eventualmente, agisca all'interno delle proprie funzioni. Non manca dunque un rapporto di scambio fra prestazioni, poiché la prestazione effettuata dal privato, ben lungi dall'essere meramente gratuita, è realizzata in vista di una controprestazione dell'agente.

L'indeterminatezza e l'eventualità di questa controprestazione, in ogni caso, non escludono che il rapporto corruttore-corrotto abbia la struttura di un rapporto di scambio, e quindi una struttura intrinsecamente mercantile o comunque retributiva⁴⁹.

⁴⁸ Questi non vengono puniti come tentativo di corruzione né con un reato autonomo tranne nel caso in cui sia presente un mediatore che esercita la sua influenza come nell'ipotesi punita dall'articolo 346-bis c.p. Vedi capitoli 3 e 4 del presente elaborato.

⁴⁹ SPENA, *Op. Cit.*, p.56

1.4 Storia del reato di millantato credito: la *venditio fumi* nel diritto romano e nella criminalistica dell'epoca medievale.

Inquadrato per sommi capi il concetto di corruzione e prima di procedere alla disamina esegetico-dogmatica del traffico illecito d'influenza, pare opportuno compiere un preliminare inquadramento storico del millantato credito, consapevoli del significato che questo, insieme alla corruzione, può assumere in uno studio sull'ordinamento vigente e la sua evoluzione fino alla legge 190/2012.

Chi intraprende una ricerca sui precedenti normativi del millantato credito constaterà come non siano assenti, nelle fonti romanistiche, figure criminose cui risalire nella prospettiva di individuare l'origine del reato in esame.

La trattazione deve prendere avvio osservando, anzitutto, la circostanza per la quale, nel diritto dell'epoca imperiale, la volontà di rafforzare la difesa dei beni pubblicistici fece ampliare il parco degli illeciti penali⁵⁰.

L'esigenza di offrire protezione ai poteri pubblici, espressione della *maiestas* romana, trova qui attuazione in un modello criminoso volto alla tutela della magistratura⁵¹. In particolare, l'illecito previsto s'imperniava sulla promessa di realizzare un negozio il cui fine risiedeva nell'influire sull'azione del giudice, l'oggettività giuridica sembrava potersi identificare nel prestigio di chi esercita la funzione giurisdizionale, cui si reca offesa facendo credere di poter condizionare l'opera del magistrato.

In ordine alla struttura della figura delineata, deve evidenziarsi come il delitto di fonda su di un unico parametro, rappresentato dalla condotta compromissoria, e giunga a consumazione prescindendo dalla ricezione di utilità. Altro aspetto rilevante sembra costituito infine dalla circostanza per la quale l'ipotesi *de qua* sancisca l'illiceità tanto nel comportamento del soggetto attivo, quanto della condotta posta in essere dall'acquirente della sentenza. Il modello era, ancorato da una parte alla vendita della sentenza e dall'altra all'affermazione di dover versare denaro per ottenere tale provvedimento, pareva rispondere all'esigenza di proteggere la magistratura da una più grave e particolare forma di offesa, esplicitasi nel dichiarare

⁵⁰ ARANGIO RUIZ, *Storia del diritto romano*, p.259.

⁵¹ TAGLIARINI, *Millantato credito*, p.309.

la corruttibilità del giudice⁵². Un profilo da porre in risalto consiste nella circostanza per la quale l'ipotesi esaminata si caratterizzi nel delineare l'agente non come mediatore, bensì alla stregua di uno strumento di corruzione; può osservarsi, infatti, come la pattuizione, nella figura analizzata, abbia ad oggetto la compravendita della sentenza del magistrato ed, in tal senso, conferisca al soggetto attivo una funzione *reputandae*⁵³.

In un contesto segnato dalle due ipotesi sopra indicate, si colloca l'episodio storico a cui tradizionalmente viene proposto riferimento per rintracciare l'origine della *venditio fumi*.

Lampiridio racconta⁵⁴ che, nel 228, Vetronio Turino commerciava la sua pretesa d'influenza su Alessandro Severo, e vantandosi di poter ottenere ciò che desiderava da codesto imperatore, ne vendeva i favori. Alessandro, informato del menzionato mercato, volle accertare il fatto ed incaricò una persona affinché domandasse a Vetronio di intercedere presso l'imperatore per ricevere una grazia molto importante. Questi promise di svolgere la mediazione senza, tuttavia effettuarla.

Successivamente, venuto a conoscenza che la grazie era stata concessa, dichiarò finalmente di esserne stato il sollecitatore e chiese, per il suo asserito intervento, una retribuzione al beneficiario. Vetronio, accusato del fatto e condannato, fu quindi legato ad un palo con foglia umida e legna verde all'intorno che, accese, lo soffocarono con il fumo mentre il bandito gridava al popolo spettatore "*fumo punitur qui fumo vendit*"⁵⁵.

L'esame dell'episodio narrato ci sembra indichi che la *venditio fumi*, diversamente dalle altre ipotesi, si imperniava sui requisiti rappresentati dal vantare influenza, promettere di esercitare pressioni e richiedere denaro come retribuzione dell'opera promessa, ma non svolta. In tal senso, il delitto risultava ancorato a due peculiari estremi che, di contro, erano assenti nelle figure antecedenti elaborate.

Alla luce di queste breve esposizione della disciplina accolta nel diritto romano, potremmo concludere l'*excursus* rilevando come il periodo analizzato offra

⁵² SEMERARO, *I delitti di millantato credito e traffico d'influenza*, p.6.

⁵³ Così SEMERARO, *Op.Cit.*, p.7

⁵⁴ LAMPIRIDIO, *Vita di Alessandro Severo*, in AA.VV., *Storia Augusta*, pp.479-480.

⁵⁵ LAMPIRIDIO, *Op. Cit.*, p.480.

precedenti ancora incerti e contraddittori, poiché i modelli ivi delineati paiono oscillare tra il reato di diffamazione qualificata e quello di truffa tentata⁵⁶.

Illustrata la vicenda più antica che ha contrassegnato l'illecito della nostra ricerca, è opportuno volgere l'interesse all'epoca medievale. In questo arco temporale la dottrina è riconducibile all'opinione di due esponenti: Menochio⁵⁷ e Farinaccio⁵⁸.

In ordine alla posizione assunta dal primo, va precisato come secondo tale autore la vendita di fumo si realizzasse nel promettere la sentenza favorevole del giudice ed il ricevere per essa denaro, nonché nel fatto dell'avvocato il quale, percepito denaro dal suo cliente, promettesse una sentenza favorevole affermando che il giudice era suo amico; in entrambi i casi, secondo il giurista medievale, l'agente andava sottoposto a sanzioni poiché, così promettendo, faceva ingiuria al magistrato.

Menocchio si mostrava consapevole della funzione di fondo che ha connotato la genesi del delitto in esame, vale a dire soddisfare la contingente esigenza di offrire tutela al prestigio della magistratura. Nonostante la qualificazione del fatto come ingiuria, però, l'autore considera ancora il modello delittuoso non soltanto alla promessa della sentenza favorevole, ma anche al requisito della pattuizione dell'indebito, in tal modo arrestando la soglia di punibilità sino alla messa in pericolo del patrimonio dell'acquirente⁵⁹.

La figura elaborata pare contrassegnata da peculiarità delle quali alcune rappresentano sicuramente elemento di novità nei riguardi della tradizione romanistica, mentre altre, per converso, sembrano situarsi sulla linea già tracciata dalla *Lex Cornelia*⁶⁰.

Tra le prime, oltre a quanto sopra riportato in ordine al momento consumativo della fattispecie, va posto in risalto come, da una parte, non vi sia cenno all'estremo della vanteria, e, dall'altra, venga delineata anche la *venditio fumi* del procuratore.

Tra le seconde, di contro, deve annoverarsi la nota per il quale il modello proposto abbia latitudine circoscritta alla sfera d'attività giurisdizionale, costituendo la promessa della sentenza come estremo essenziale del delitto. Come già scritto, altro

⁵⁶ SEMERARO, *Op.Cit.*, p.8.

⁵⁷ MENOCHIO, *De arbitraris iudicis*, libro II, p.496 come riportato da SEMERARO, *I delitti*, p.8, nota 12.

⁵⁸ FARINACCIO, *Praxis e theoricæ criminalis*, p.588, come riportato da SEMERARO, *I delitti*, p.8, nota 13.

⁵⁹ SEMERARO, *I delitti*, p.8.

⁶⁰ TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, p.360.

autore da menzionare, nell'esposizione dell'orientamento accolto nell'epoca in rassegna, è Farinaccio. Il giureconsulto reputava che chi prometteva il buon esito del processo e la sentenza favorevole, per ciò riceveva denaro, dovesse essere sottoposto alla medesima sanzione prevista per la corruzione. Il modello delineato, quindi, non sembra differenziarsi da quello elaborato dal Menochio se non nella parte in cui si richiedeva l'effettivo trasferimento della mercede e si rinviava alla pena prevista per la corruzione.

1.5 L'illuminismo giuridico: legislazione e prime codificazioni

Dopo aver esaminato le impostazioni comparse nell'epoca intermedia, passiamo ora all'analisi delle più rilevanti espressioni dell'illuminismo giuridico e delle prime codificazioni penali che ne furono il risultato⁶¹. Andiamo a vedere le prese di posizione dei giuristi riformatori. Notevole modernità emerge dalle pagine di De Bonifacius, il quale in un passo delle sue *Institutiones Criminales*⁶², afferma che “altra specie di furto è quello che si fa da certe persone che millantano di avere in pugno la grazie del Principe e di poterla dispensare a loro talento e, frattanto, con promettere grazie esigono denari. Questi che propriamente si chiamano venditori di fumo si puniscono...”.

Volendo qui assumere la moderna definizione di millantato credito, non resta che prendere atto della peculiarità per la quale, nel passo del De Bonifacius, sia contenuta una interessante costruzione del modello di fattispecie, posto che questa viene imperniata sui requisiti costituiti dalla millanteria, dalla promessa di grazie e dalla richiesta dell'indebito.

L'originalità del pensiero dell'autore emerge a proposito di un primo accenno alla nozione di millanteria che terrà a battesimo il delitto in esame nei codici preunitari, condizionandone notevolmente l'evoluzione fino ai giorni nostri. In ordine a tale estremo, interessa rilevare in questa sede come, mediante il verbo “millantare”, De Bonifacius abbia inteso indicare il comportamento costituito nel presentare come

⁶¹ CAVANNA, *La codificazione penale in Italia. Le origini lombarde*, p.11; GHISALBERTI, *Unità nazionale e unificazione giuridica in Italia*, p.77.

⁶² DE BONIFACIUS, *Institutiones criminales*, lib. II, p.101 come riportato da SEMERARO, *I delitti*, p.10 nota 19.

vera la circostanza falsa di poter disporre del favore del Principe. Alla conclusione crederemmo consentito pervenire per il tramite di una duplice constatazione.

Anzitutto, sotto il profilo semantico il verbo significa ingrandire, amplificare smoderatamente⁶³ in tal senso, chiarendo che la millanteria dovesse consistere in un'affermazione non corrispondente alla realtà. D'altra parte, la magnificazione essendo stata espressa anche mediante la formula della falsità, cioè difformità dal vero, sembra possa desumersi anche da questa ulteriore osservazione l'intento dell'autore di descrivere un comportamento che si determina nell'ingannevole rappresentazione del possesso di ascendente.

Altro aspetto saliente è che la figura criminosa si palesi ancorata non al conseguimento, ma alla mera richiesta dell'indebito⁶⁴. Si può osservare, per il vero, come l'illecito risulti integrato qualora, dopo la millantazione e la *promissio*, il venditore di fumo solleciti, ovvero richieda il compenso⁶⁵.

Fra i maggiori illuministi rispetto al delitto della nostra indagine possiamo anche annoverare Jousse⁶⁶. Tale autore si è soffermata su tale figura criminosa e ha affermato la punibilità di chi promettesse di procurare alle parti l'esito positivo del processo e per tale *promissio* ricevesse denaro. Secondo il giurista transalpino, si configurava, inoltre, una responsabilità a carico dell'avvocato qualora questi promettesse una sentenza favorevole, sostenendo d'essere amico del giudice.

Il modello delineato sembra contraddistinguersi per due elementi⁶⁷. Anzitutto, interessa rilevare come la fattispecie risulti possedere ancora una latitudine circoscritta, poiché solo l'esito processuale vantaggioso poteva costituire l'oggetto della promessa.

In ordine alla struttura della condotta, invece, deve evidenziarsi il dato sostanziatesi nella circostanza nella quale Jousse articolava l'ipotesi criminosa unicamente sulla promessa della sentenza e sull'accettazione della mercede, senza inserire nella componente materiale del reato l'estremo della millanteria. Percorrendo tale via, l'autore si è differenziato dall'impostazione seguita dal De Bonifacius ed ha posto le

⁶³ *Vocabolario degli Accademici della Crusca*, Venezia, 1761.

⁶⁴ DE BONIFACIUS, *Institutiones Criminales*, p.101 come riportato da SEMERARO, *I delitti*, p.11 nota 23.

⁶⁵ Vedi nota 60

⁶⁶ JOUSSE, *Traité de la justice criminelle de France*, 1771, p.783.

⁶⁷ Come nota SEMERARO, *I delitti*, p.12.

basi di quella concezione, destinata a divenire peculiare tradizione d'oltralpe, che si connota per costituire l'illecito *de quo* meramente sul traffico di influenza, reputando irrilevante il requisito costituito dalla magnificazione dell'ascendente⁶⁸.

Illustrate a grandi linee le posizioni assunte dalla dottrina, volgiamo ora l'interesse all'esame delle principali codificazioni. Iniziamo la ricognizione partendo dal modello di legislazione penale elaborato negli ambienti illuministici lombardi alla vigilia del dominio napoleonico, cioè dal *Progetto di codice penale per la Lombardia austriaca*(1791). La funzione svolta da codesta impostazione nel progetto di codificazione iniziato nel XVIII secolo è stata da tempo sottolineata in sede storico giuridica⁶⁹.

Qui preme rilevare, con specifico riferimento al testo redatto dalla commissione della quale facevano parte il Beccaria ed il Risi, come tale Progetto abbia un contenuto ancora molto incerto stante quanto previsto nel par.50 per il quale: “Li così detti venditori di fumo, quelli cioè che simulando pubbliche commissioni, affettando autorità, assumendo titoli o dignità incompetenti ed in tanti altri equivalenti modi frodo lenti abusano della credenza altrui per trarre profitto, saranno rei di falso e puniti.”⁷⁰ Presenza molto più significativa, negli esordi illuministici della codificazione, per contro, pare costituitasi dall'esperienza prodottasi con la redazione del *Progetto di codice penale per il Regno dell'Italia*(1806)⁷¹. Il testo, infatti, il più noto tra quelli elaborati in età napoleonica, contiene una disposizione particolarmente degna di rilievo, l'art. 238 il quale recita: “Colui che, imposturando credito o influenza verso qualche magistrato o autorità qualsiasi, si fa pagare da altri il preteso suo favore e punito fino ad un anno.” Il secondo paragrafo soggiunge che “se abbia carpito una somma qualunque in pregiudizio dell'onore del funzionario col far supporre di averlo corrotto e guadagnato con doni, la pena si estende fino a due anni.”

Nell'ambito di una tecnica normativa più progredita di quella adottata nel progetto del 1791, poichè ad una generica descrizione viene sostituita un'articolata costruzione della fattispecie, i compilatori fondano la figura criminosa sull'imposture

⁶⁸ CHEVALLIER, *De la notion du trafic d'influence*(*Etude du droit francai set de droit italien comprès*), p.41.

⁶⁹ CAVANNA, *La codificazione penale in Italia*, p.11 ss.

⁷⁰ Riportata da: CAVANNA, *La codificazione penale in Italia*, p.277 ss.

⁷¹ SEMERARO, *I delitti*, p.12 ss.

di credito e sulla vendita del preteso favore⁷². In tal modo, accogliendo il modello di illecito dal De Bonifacius, trova espressione quella concezione del millantato credito inteso come delitto fraudolento, che la dottrina aveva precedentemente elaborato.

Altro aspetto caratterizzante della prima parte della norma ci si sembra si sostanzia nella peculiarità per la quale il favore mercanteggiato possa concernere ogni attività della pubblica amministrazione, atteso che il credito poteva essere vantato verso i magistrati ma anche verso qualsiasi altra autorità.

Meritevole di segnalazione, inoltre, ci pare possa essere il dato per il quale i compilatori del *Progetto* abbiano previsto, nella seconda parte della norma, l'aggravamento della sanzione qualora la ricezione della somma avvenga, in pregiudizio dell'onore del funzionario, con il preteso di averlo corrotto e guadagnato con doni.

Il capoverso si distingue sotto diversi profili⁷³. In primo luogo, interessa rilevare il ricorso al termine "pretesto", segno linguistico volto ad indicare una dichiarazione falsa, speciosa, proposta ad arte per ingannare la vittima. Inoltre deve evidenziarsi come il comma secondo prescriva che l'interposizione verso il funzionario debba essere prospettata come già realizzata.

Ulteriore nota della fattispecie va individuata nella peculiarità per la quale, dopo l'intervento, che l'agente afferma pretestuosamente di avere svolto, debba consistere nella corruzione del funzionario. A conclusione della questione relativa alle impostazioni comparse con l'illuminismo giuridico, crediamo opportuno sottolineare le più rilevanti innovazioni che ci pare abbiano contraddistinto il millantato credito in questa fase storica. In tale prospettiva non può sfuggire il dato esternatosi nel fatto che l'epoca esaminata risulta essere, alla luce della ricostruzione proposta, periodo in cui è maturato il primo testo normativo che abbia contemplato la figura criminosa in esame.

Ci si intende riferire al *Progetto di codice penale per Regno d'Italia*(1806) che anticipa il contenuto dell'art. 206 del *codice delle due Sicilie* (1819) al quale,

⁷² SEMERARO, *I delitti*, p.12 ss.

⁷³ Così SEMERARO, *I delitti*, p.13

tradizionalmente, la dottrina ha fatto riferimento per individuare l'impostazione con cui prende avvio la configurazione autonoma della fattispecie⁷⁴.

Altra nota caratteristica pare costituita dalla circostanza per la quale il delitto sia stato ancorato ad un elemento che precedentemente non aveva trovato posto nella costruzione del modello delittuoso. Si fa riferimento, più precisamente, al comportamento descritto mediante le espressioni "millantare", "impostare credito o influenza" oppure "vantare credito".

In ordine al contenuto di tali allocuzioni, tuttavia, deve precisarsi come nello Stato medievale, rinascimentale ed assoluto, la profonda frattura sussistente tra Stato e suddito avesse prodotto una situazione di completa subordinazione dal secondo al primo, di modo che anche il solo affermare di avere influenza sui pubblici poteri costituiva comportamento falso e fraudolento, poiché contrastava apertamente con la frattura sociale tra sovrano e suddito su cui si fondava l'essenza stessa della sovranità⁷⁵.

Da questo punto di vista, si comprende come espressioni quali quelle riportate risultassero assunte, nel periodo illuministico, in una medesima accezione. Infine, deve porsi in risalto la definizione, da parte dei compilatori del *Progetto di codice penale pel Regno d'Italia*, del contenuto dell'affermazione mendace, essendo l'impostura e la vanteria correlate alle nozioni di "credito" e di "influenza"⁷⁶.

1.6 Il millantato credito nella codificazione preunitaria.

Passando all'esame delle più significative espressioni della codificazione preunitaria, è dato ravvisare una relativa continuità rispetto al modello del Progetto lombardo. Le Leggi penali del *Codice del Regno delle due Sicilie* confermano l'interesse del legislatore per il delitto in esame; L'art. 206, infatti, inserito nel titolo IV "Dei reati contro l'amministrazione della giustizia e le altre pubbliche amministrazioni" dispone che "Chiunque spaccia tal credito o influenza presso un ufficiale pubblico o

⁷⁴ VICINI, *Millantato credito presso i pubblici ufficiali*, in *Digesto Italiano*, XV, Torino, p.193; GUIDI, *Millantato credito presso pubblici ufficiali*, in *Enciclopedia forense*, Milano, p.742.

⁷⁵ TAGLIARINI, *Millantato credito*, p. 317.

⁷⁶ SEMERARO, *I delitti*, p.55.

impiegato che faccia credere dipendente da lui il piegarlo e ne mette a prezzo il favore per un atto qualunque della sua carica, sarà punito...”⁷⁷.

Se, da un lato, il codice del 1819 è incanalato nella direzione tracciata dal Progetto lombardo, nel senso di costruire la figura criminosa su di un comportamento che si risolve in artificio quale è lo spacciare credito, dall’altro correla la nozione di favore e quella di “atto qualunque della sua carica”. Costituito da questa formulazione sintattica, l’art. 206 si connota per l’esplicita delimitazione dell’area degli obiettivi la cui pattuizione risulta penalmente rilevante, atteso che la disposizione identifica il concetto di favore con quello di attività inerente all’ufficio del pubblico funzionario. La conseguenza logica è quella di collocare all’esterno della fattispecie le ipotesi nelle quali, al contrario, l’oggetto dell’accordo sia rappresentato da un atto che ecceda dalla competenza del pubblico ufficiale. Meritevole di segnalazione è la circostanza per la quale la norma leghi l’ipotesi criminosa non alla ricezione dell’indebito, bensì al semplice mercanteggiare il favore.

Il *Codice penale per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla*⁷⁸ contiene, all’art.189 comma 1, una disposizione che prevede la punibilità di chi, spacciando credito o influenza presso qualche magistrato o autorità, si fa pagare da altri il suo favore.

Il codice parmense prosegue sulla via intrapresa da quello napoletano, nonostante l’ancoraggio della fattispecie alla ricezione del prezzo e la punibilità a titolo di truffa sembra rilevino la tendenza, dei redattori del testo, a considerare la figura in questione come reato contro il patrimonio⁷⁹. Inoltre, va evidenziato come il capoverso della norma sancisca la sottoposizione alla reclusione se, a maggior ragione, l’agente “(...)abbia fatto supporre che la somma o le cose carpite hanno servito a corrompere o guadagnare il magistrato o il pubblico ufficiale.”

Per ciò che concerne il *Codice penale per gli Stati S.M. il re di Sardegna* (1839), deve porsi in rilievo come anche questa esperienza legislativa abbia inserito nel titolo III “Dei reati contro l’amministrazione della giustizia e della altre pubbliche amministrazioni” due norme che hanno disciplinato l’illecito in esame⁸⁰. L’art. 327 punisce come delitto il fatto di colui che millantando credito o influenza presso un

⁷⁷ Il testo compare in: *I Codici delle due Sicilie*, vol.II, Napoli, 1859 come riportato da SEMERARO, *I delitti*, p.15.

⁷⁸ *Codice per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla*, Parma, 1820.

⁷⁹ Come rilevato da SEMERARO, *I delitti*, p.16.

⁸⁰ *Codice penale per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna*, Torino, 1839.

pubblico ufficiale o impiegato, fa supporre falsamente di averlo corrotto o guadagnato con denaro, con doni o promesse. Dall'altro lato l'art. 328, dispone che "se il colpevole del reato preveduto nell'articolo precedente avrà carpito denaro o altra cosa estimabile in denaro sia per farsi pagare il preteso a suo favore, sia a pretesto di avere dato o di dover dare una somma qualunque o altra cosa estimabile per questo oggetto, sarà punito..."⁸¹.

La fisionomia della presentata normativa sardo-piemontese si caratterizza, anzitutto, sotto il profilo letterale, per il ricorso all'espressione "millantando credito o influenza", formula verbale che non era ancora stata adottata nella codificazione penale e ha posto note difficoltà sul piano interpretativo. Inoltre, certa dottrina⁸² rileva come, accanto al modello accolto nell'art. 328, l'art. 327 abbia descritto una fattispecie integrante una forma di diffamazione qualificata poiché la figura criminosa ivi delineata, risultando imperniata meramente sulla magnificazione e sul far supporre l'avvenuta corruzione del pubblico ufficiale, si sostanzia in un'offesa alla reputazione del pubblico funzionario.

Il più moderno livello di elaborazione della fattispecie, nella codificazione preunitaria, grazie alla previsione contenuta nell'art. 200 del codice toscano del 1853⁸³. La norma fa propria la nozione di millanteria e si segnala anche in ragione di ulteriori peculiarità.

Secondo la migliore dottrina⁸⁴, la condotta magnificatoria risultava correlata non più alle espressioni tradizionali di "credito o influenza", ma all'espressione "credito o aderenza". Il ricorso alla nuova formula si dimostrerà capace di fungere da guida per identificare l'accezione corretta in cui intendere il termine "credito", posto che tale concetto, essendo affiancato alla nozione di aderenza, sarà interpretato come espressivo dell'influenza derivante dalle relazioni personali dell'agente.

Altro aspetto saliente dell'art. 200 del codice toscano consisteva nell'aver accolto la formula "...propria mediazione presso di lui...", in luogo di più incerte espressioni a cui facevano ricorso, invece, le codificazioni del periodo. Si determina così quel nucleo storico sopra il quale si svilupperà il dibattito relativo ai rapporti tra il traffico

⁸¹ Testo riportato da SEMERARO, *I delitti*, p.16.

⁸² AMISANO TESI, *Le tipologie della corruzione*, p.280.

⁸³ *Codice penale toscano*, vol.III, Pistoia, 1856.

⁸⁴ SEMERARO, *I delitti*, p.17

illecito d'influenza ed il millantato credito. Infatti per il tramite del concetto di mediazione i redattori sembravano voler indicare con maggiore chiarezza che l'oggetto della *promissio* dovesse consistere nello svolgimento di un'intercessione presso il pubblico ufficiale.

Infine, risulta opportuno segnalare come la norma in esame abbia precisato che il denaro dovesse ottenersi in quanto "ricompensa o eccitamento della propria mediazione", in tal modo, esplicitando che l'indebito poteva essere prospettato come stimolo per il compimento di un intervento futuro, ma anche come retribuzione dell'opera già compiuta.

E' evidente l'affinità con il legislatore, che oltre un secolo dopo, codificherà per la prima volta e su impulso della normativa sovranazionale il traffico d'influenze illecite⁸⁵.

Per concludere la panoramica concernente le principali e più significative espressioni della codificazione preunitaria, sembra possa riassumersi questo periodo legislativo in tre osservazioni fondamentali che si palesano nella loro evidenza. Anzitutto, deve porsi in risalto la tendenza dei compilatori ad inserire nei codici ottocenteschi una o più norme volte alla repressione del millantato credito, eccezion fatta per il Regolamento pontificio ed il codice austriaco (per il Lombardo-Veneto) che, invece, consideravano il detto delitto come forma comune di truffa.

Va rilevato, ancora, come la maggior parte dei testi elaborati si sia orientata a ricomprendere la fattispecie *de qua* nell'ambito dei delitti contro la pubblica amministrazione e abbia conferito prevalentemente valore pubblicistico all'oggetto della tutela.

Infine, ulteriore aspetto rilevante della legislazione penale della prima metà del XIX secolo, consiste nella circostanza per la quale, da un lato, è stata specificata la nozione di millanteria e, dall'altro, ha trovato maggiore identità la prestazione oggetto della promessa del soggetto attivo, indicata nel codice toscano con la moderna ed inedita espressione "mediazione verso il pubblico ufficiale." Considerate queste tre caratteristiche è possibile constatare come, nella legislazione "italiana", la nozione di traffico d'influenze illecite sia sempre stato un fiume carsico esistente

⁸⁵ Vedi capitoli II e III del presente elaborato.

nella mente dei legislatori e dei commentatori, ma sempre lasciato al riparo dell'elaborazione normativa del millantato credito.

1.7 Il Codice Zanardelli

Con l'avvento del codice del 1889 la fisionomia del delitto oggetto della nostra ricerca non registra, almeno a prima vista, mutamenti di rilievo, atteso che l'art.204 del codice contempla una figura criminosa simile a quella del codice toscano. La norma tuttavia contiene alcune prescrizioni differenziate⁸⁶. Sotto il profilo dell'oggetto materiale deve osservarsi, come la fattispecie descritta risulti integrata anche nel caso in cui il credito sia millantato presso qualche parlamentare. Questa previsione trovava ragione nella circostanza che l'art. 207 del Codice Zanardelli non estendeva esplicitamente la figura di pubblico ufficiale ai soggetti che esercitavano la funzione legislativa ed, in tal modo, avrebbe consentito di collocare all'esterno dei confini del modello delittuoso le ipotesi realizzate con la millantazione del credito presso i parlamentari, considerate invece come le più pericolose, poiché consumate in relazione ai rappresentanti della nazione⁸⁷. I

Il legislatore del 1889, inoltre, ancorando la consumazione della fattispecie al momento in cui l'agente "...riceve, fa dare o fa promettere..." l'utilità, sembra essersi allontanato dai precedenti normativi sotto ulteriori profili, posto che, da una parte, ha conferito tipicità alla promessa dell'indebito, e, dall'altra, ha posto una distinzione fra il "ricevere" e il "far dare"⁸⁸. Rispetto al primo profilo, a dire il vero, va precisato come questa avesse avuto modo di maturare, già in epoca anteriore all'avvento del codice, particolarmente con la redazione del progetto della prima commissione (1868)⁸⁹.

Quanto all'espressione "riceve, si fa dare" è possibile osservare come tale formula era stata già adoperata nel progetto Zanardelli del 1883. Infine, per ciò che concerne la figura delineata nel capoverso ed imperniata sul pretesto di corruzione, va rilevato come, nonostante nella discussione in commissione ed in aula fosse stata constatata

⁸⁶ Cfr. VICINI, *Millantato credito*, p.190; GUIDI, *Millantato credito*, p. 740 ss.

⁸⁷ Sul punto SEMERARO, *I delitti*, p.18

⁸⁸ Sulla distinzione tra i due concetti cfr. SEMERARO, *I delitti*, cap. IV, par. 3.

⁸⁹ GUIDI, *Millantato credito*, p.742.

la diversità gravità tra tale ipotesi e quella prevista nel primo comma, il legislatore abbia contemplato, per entrambe le fattispecie, la medesima sanzione⁹⁰.

1.8 Il *trafic d'influence* e le legge del 4 luglio 1889.

Di notevole interesse, nella prospettiva di osservare le tendenze comparse negli altri ordinamenti del XIX secolo risulta essere la soluzione adottata dal legislatore francese mediante la legge del 4 luglio 1889, con la quale è stata data nascita legislativa al delitto di traffico d'influenza⁹¹. La novella si segnala all'attenzione⁹² per aver riformato l'art. 177 c.p. (che disciplinava il reato di corruzione), con l'introduzione nella norma dei commi 4 e 5 relativo al traffico illecito d'influenze. Il comma 6 prevedeva che il giudice potesse procedere all'interdizione dei pubblici uffici.

Viene descritta, in tali commi, una figura criminosa che si articola sulla pattuizione di una somma di denaro destinata ad ottenere (o tentare di far ottenere) il favore desiderato all'acquirente e, al contrario, prescinde dal comportamento che si risolve nella millanteria.

Per via di questa costruzione, pertanto, il legislatore ha differenziato l'ipotesi delittuosa in esame dalle corrispondenti figure accolte nelle codificazioni dell'Ottocento e disancorato la fattispecie dal requisito della condotta magnificatrice. Altro aspetto fondamentale della riforma si esplica nella circostanza che il *code pénal*, tramite la relazione intercorrente tra la previsione contenuta nei commi 4 e 5, da un lato, e quanto sancito negli artt. 179 e 180, dall'altro, sembrava avere contemplato la punibilità anche dell'acquirente del favore mercanteggiato, in tal modo collocando sul medesimo piano le due parti del negozio criminoso.

Un autore⁹³ pone in evidenza come tale disciplina, pur trovando l'adesione della dottrina prevalente⁹⁴, sia stata fortemente svisata dalla Corte di Cassazione francese

⁹⁰ Cfr. VICINI, *Millantato credito*, p.194.

⁹¹ Sul punto CHEVALLIER, *De la notion du trafic d'influence*, p.27 ss.

⁹² SEMERARO, *I delitti*, p.20.

⁹³ SEMERARO, *I delitti*, p.21.

⁹⁴ GARRAUD, *Traité théorique et pratique*, p.405 come riportato da SEMERARO, *I delitti*, p.21.

che, in alcune pronunce, aveva affermato il principio secondo il quale il compratore non incorreva nell'illecito di cui all'art.177 comma 4 del code⁹⁵.

Alla conclusione la Suprema Corte era giunta in ragione di osservazioni di ordine sistematico, atteso che l'art.179 nel descrivere il delitto di corruzione attiva, definiva l'oggetto dell'illecito mercato in termini tali che potevano adattarsi agevolmente al traffico di influenza attivo e scriminare la condotta dell'acquirente⁹⁶.

1.9 Il millantato credito nel Codice Rocco.

Nella situazione sinora delineata si inserisce nella disciplina contenuta nel codice penale 1930. Il profilo innovativo che maggiormente colpisce consiste nell'avere, il codice Rocco, tenuto distinte le due ipotesi contemplate in forma alternativa nel codice Zanardelli, cioè la figura costituita dal millantare credito e ricevere, farsi dare o promettere utilità come prezzo della propria mediazione verso il pubblico ufficiale (art.346 comma 1 c.p.) e quella, punita più gravemente, sostanziatesi per contro nel ricevere, farsi dare o promettere utilità col pretesto di dover comprare il favore di un pubblico ufficiale o di doverlo remunerare (art. 346 comma 2 c.p.).

La scelta della diversificazione riportata trova motivo, come esplicitato nella stessa *Relazione ministeriale sul progetto di codice penale*⁹⁷, nella considerazione che la seconda ipotesi appariva più grave della prima poiché più serio era il discredito che ne conseguiva per la Pubblica Amministrazione e, quindi, maggiore doveva essere la sanzione da comminare.

Altro aspetto saliente della disciplina accolta va identificato nell'aver il codice del 1930 soppresso l'indicazione delle aderenze come possibile oggetto della millanteria, atteso che le aderenze secondo i redattori potevano costituire la causa del credito, ma solo in questo era riposto il concetto di fiducia e di efficacia dell'azione millantatore⁹⁸.

Infine, sotto il profilo dell'oggetto della tutela, deve osservarsi come i lavori preparatori del codice vigente abbiano confermato che la fattispecie del millantato

⁹⁵ Cass. 30 gennaio 1909, in *Daloz*,1910, I, p.505; Cass. 16 febbraio 1912 in *Daloz*, I, 1913, p.49.

⁹⁶ Il problema è stato poi superato mediante la disciplina poi accolta nella legge del 16 marzo del 1943.

⁹⁷ *Relazione ministeriale sul progetto di codice penale*, vol. II, Roma, 1929, p.152.

⁹⁸ *Relazione ministeriale sul progetto di codice penale*, vol. II, Roma, 1929, p.152.

credito era primariamente diretta ad impedire il discredito dei pubblici funzionari e che essa, quindi, si differenziava dal delitto di truffa per la particolare natura del bene protetto. A questo punto dell'esposizione, l'analisi storica viene a saldarsi con le vicende e gli sviluppi della modernità sul piano politico, economico e giuridico della seconda metà del XX secolo e dell'inizio del XXI secolo.

1.10 L'era della globalizzazione e la legge n. 190/2012.

Dall'entrata in vigore del codice Rocco sono passati più di ottant'anni e l'evoluzione dello Stato democratico moderno si è tutt'altro che arrestata. Da un lato, dopo la fine della seconda guerra mondiale, si sono sviluppate la comunità internazionale e quella europea, dall'altro il capitalismo ed il libero mercato hanno subito un nuovo impulso su scala mondiale tanto da parlare di globalizzazione delle economie.

Entrambi i fattori hanno influito fortemente sulla legislazione penale condizionando le sanzioni, introducendo nuovi assetti procedurali e soprattutto nuove fattispecie. La corruzione è diventato un problema internazionale affrontato, come vedremo nel prossimo capitolo, con diverse Convenzioni che si sono succedute nel tempo con il proposito di armonizzare gli impianti normativi dei Paesi firmatari. Risulta imprescindibile l'adeguamento della normativa agli obblighi che il nostro paese ha assunto sul piano internazionale: obblighi che, non lo si dimentichi, non esprimono mere indicazioni o raccomandazioni, ma *vincolano il nostro legislatore ai sensi dell'art. 117 co. 1 Cost.* (“La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, *nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali*”).

In questa materia, gli obblighi fondamentali ancora inadempiti derivano dalla *Convenzione delle Nazioni Unite sulla corruzione del 2003* (c.d. Convenzione di Merida), già ratificata dal nostro paese in forza della legge 3 agosto 2009 n. 116, nonché dalla *Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa*, sottoscritta dall'Italia sin dal 1999 e oggetto di un disegno di legge di autorizzazione alla ratifica già approvato dal Senato lo scorso 14 marzo e attualmente in discussione alla Camera.

Tali strumenti disegnano dunque i *confini* di qualsiasi legittimo intervento del legislatore nazionale e assieme *impongono* al legislatore medesimo di intervenire per adeguare l'ordinamento interno agli obblighi dagli stessi enunciati (e, del resto, liberamente assunti dallo Stato italiano mediante la sottoscrizione e successiva ratifica delle convenzione medesime). Lo sviluppo di un sistema di mercati collegati ha invece ridefinito e ampliato quello che viene definito come “gioco delle influenze” rispetto al legislatore e agli enti regolatori.

Il concorrere di questi fattori ha comportato un'inevitabile evoluzione delle forme di corruzione che hanno visto un ruolo sempre più centrale del mediatore e di una sofisticazione continua con la partecipazione di attori che sanno muoversi su scala transnazionale.

Dagli anni '90 si è pertanto iniziato a riconsiderare il reato di traffico illecito d'influenze tanto dal punto di vista dottrinale quanto applicativo. Le Convenzioni internazionali che si sono succedute nel tempo non hanno mai smesso di considerare tale fattispecie come centrale nella lotta alla corruzione su scala internazionale. Molti Paesi europei avevano già una legislazione adeguata alla repressione di condotte corruttive mediante mediatore, mentre altri, come l'Italia, erano addirittura sprovviste di una previsione normativa che sancisse come reato il traffico d'influenza. In un mondo globalizzato e sempre più dominato da fenomeni di lobbying, d'intermediazione tra privati e decisori pubblici non era più sostenibile la presenza di un'area grigia alimentata dalla lacuna normativa penalistica presente.

Era necessario definire il confine tra il lecito e l'illecito nei rapporti tra PA e mediatori privati distinguendo cioè tra fenomeni di pressione ed influenza legali e quelli invece residenti nell'illegalità. Se erano normali e legali i contatti e le iniziative congiunte tra decisori pubblici e società che rappresentano soggetti privati ai fini di modulare la regolazione secondo l'esigenze dei portatori d'interessi non lo era di certo quella del faccendiere amico di politici ed imprenditori che cercava di far ottenere appalti ai secondi grazie all'influenza sui primi in cambio di una contropartita economica.

Dopo anni di progetti di legge non approvati e di scarsa volontà politica si è riusciti a completare la riforma dei reati contro la PA ed è stato introdotto con la legge n. 190/2012 l'articolo 346bis che punisce il reato di traffico illecito d'influenza. Una

svolta attesa da anni che ha permesso all'Italia di adeguare la propria legislazione alle prescrizioni delle Convenzioni europee ed internazionali, ma soprattutto di colmare il gap creatosi tra la propria normativa penale e quella di altri Paesi. Il percorso dell'articolo 346bis è stato complesso e soggetto, come poi vedremo, a modifiche profonde tra l'originario disegno di legge e l'approvazione finale. Le resistenze si sono annidate tanto in Parlamento tanto tra chi svolge in maniera professionale la rappresentanza d'interessi. Dopo un lungo dibattito e diversi adeguamenti concessi alle parti sociali più coinvolte dal reato si è comunque raggiunto un risultato soddisfacente in fase di approvazione.

Nella fase applicativa andranno però verificati alcuni punti critici tanto nei rapporti con le nuove fattispecie di corruzione tanto con quelle di millantato credito, così come a livello procedurale, per i limiti di pena minima imposti sulle intercettazioni telefoniche e ambientali, che escluderebbero il traffico illecito dell'influenza dall'uso di tale strumento investigativo nella fase delle indagini preliminari. L'introduzione della nuova fattispecie rappresenta tuttavia uno notevole scatto in avanti per la normativa italiana, in un Paese dove spesso la diffusa figura del faccendiere o del mediatore gode allo stesso tempo di discredito sociale e potere politico-economico, che non prevedeva specifiche forme repressive così come richiesto dagli accordi internazionali ed europei.

CAPITOLO II

Le Convenzioni Internazionali in materia di corruzione e un'analisi comparativa della disciplina del traffico d'influenze illecite nella legislazione degli altri Paesi.

2.1 La lotta alla corruzione su scala internazionale ed il ruolo delle Convenzioni sull'introduzione del reato di traffico d'influenze illecite

Con l'avvento della globalizzazione e del conseguente ampliamento del mercato si è determinata una complessa evoluzione dei fenomeni criminosi, compresi quelli legate a fattispecie corruttive. Basti pensare al ruolo delle multinazionali che per commerciare od offrire servizi su scala mondiale entrano in contatto con una moltitudine di diverse amministrazioni rispetto a quella del Paese in cui hanno sede.

Tuttavia ogni Paese ha la propria specifica legislazione in materia penale con norme e pene che possono variare in maniera sostanziale da uno Stato all'altro. La diffusione di fenomeni corruttivi a livello transnazionale ha determinato l'esigenze di coordinare ed armonizzare le norme tanto sul piano delle Convenzioni europee quanto sul piano di quelle internazionali. L'esigenza si è avvertita a partire dalla metà degli anni '90 quando lo sviluppo dei mercati ha reso più impellente la necessità di una omogeneizzazione della repressione penale. Un fallimento in tal senso avrebbe determinato un indebolimento dei mercati stessi e delle strutture a suo sostegno.

Abbiamo visto, infatti, come la corruzione possa essere nociva agli investimenti e soprattutto al corretto funzionamento delle dinamiche economiche. In questo contesto ha, inoltre, acquisito ancora più centralità il ruolo del mediatore delle dinamiche corruttive capace di essere un veicolo fondamentale tra agenti e decisori pubblici di un Paese e agenti-privati che operano in collaborazione con gli stessi. Con il sofisticarsi dei flussi di merci si sono evolute anche le dinamiche corruttive, ora legate a meccanismi molto più ingegnose nella costruzione del factum sceleris e capaci di coinvolgere un numero sempre più ampio di soggetti, ognuno con la sua specificità nell'operazione.

Tali aspetti di complessità di complessità del fenomeno corruttivo sono stati colti con notevole precisione dalla riflessione interna al Consiglio d'Europa ed alle Nazioni Unite in prospettiva di lotta alla corruzione⁹⁹. Il CdE, in particolare, sin dalla Conferenza di Valletta del 1994 evidenzia l'esigenza che la lotta alla corruzione segua un appoggio multidisciplinare: in questa prospettiva è stato creato un *Multidisciplinary Group on Corruption* che già nel settembre del 1995 ha predisposto un *Programme of Action against Corruption* in cui l'analisi delle cause, delle conseguenze e dei rimedi del fenomeno corruttivo è affrontata senza selezionare un preteso campo privilegiato di lotta alla corruzione, ma anzi cercando di fornire una panoramica complessiva degli ambiti interessati e degli strumenti da adottare.

Agli interventi in ambito penale sostanziale vengono così affiancati sia quelli in ambito penale processuale (con apposita attenzione al sistema probatorio rispetto alle fattispecie corruttive), sia quelli in ambito civile e amministrativo; al punto di vista della repressione si affianca quindi quello della prevenzione, con la conseguente accentuazione dell'importanza di predisporre codici di comportamento, di adottare procedure amministrative trasparenti e sistemi chiari di responsabilità dei pubblici agenti, e di incrementare i controlli fiscali. Viene giustamente posto in rilievo il ruolo dei media, quali collettori e divulgatori di notizie.

I fatti di corruzione sono poi inquadrati in un grande contenitore di vicende e fenomeni connessi (dal finanziamento dei partiti al conflitto d'interessi, dal riciclaggio di denaro al ruolo delle organizzazioni lobbistiche) che ne costituiscono l'humus o lo sbocco. Il piano nazionale viene così coordinato con il piano internazionale. Nel *Programme of Action* si è scritto: "La corruzione può essere combattuta attraverso delle misure punitive di carattere negativo, oltre che con quelle di carattere positivo. La creazione di una morale ostile alla corruzione, attraverso una moralità ed una educazione civica, è senza dubbio il migliore approccio alla lotta contro il crimine in generale e la corruzione in particolare...D'altra parte, l'effetto deterrente della pena criminale non può venire trascurato. Di conseguenza, la punizione per la corruzione deve essere esemplare. La confisca dei frutti della corruzione aiuterà ad insegnare che questo crimine non paga...Poiché, d'altronde, il

⁹⁹ Lo stesso non può dirsi, invece, con riguardo alla filosofia di fondo che traspare dall'esame delle misure di contrasto alla corruzione predisposte nell'ambito dell'UE.

problema chiave con tutte le forme di corruzione è che essa cresce nel segreto e nel silenzio, cosicché si può sentirla ma non necessariamente riuscire a provarla, la trasparenza diventa perciò un concetto chiave nella lotta contro la corruzione, in particolare nell'ambito pubblico.”

Queste indicazioni di massima risultano quindi recepite nei Venti principi guida per la lotta alla corruzione, predisposti dal *Committee of Ministers* con risoluzione del 6/11/1997¹⁰⁰: tra questi spicca innanzitutto la richiesta di predisporre misure effettive di prevenzione della corruzione, di elevare l'attenzione pubblica sul fenomeno e promuovere un comportamento eticamente retto; rilevano inoltre l'esigenza di assicurare una criminalizzazione coordinata delle varie forme di corruzione nazionale ed internazionale, di combattere la criminalità ed il riciclaggio di capitali, di prevedere misure atte ad evitare che le persone giuridiche siano utilizzate come scudo per le responsabilità personali, di negare la deducibilità delle tangenti, di consentire il massimo grado di trasparenza dei processi decisionali, di adottare codici di condotta e regole per il finanziamento dei partiti politici, di tutelare la libertà di stampa. La gran parte di questi principi, sono state sviluppate dalle due Convenzioni (penale e civile) stipulate in CdE in materia di corruzione nel 1999.

Anche in sede ONU la complessità del fenomeno corruttivo viene puntualmente evidenziata, e l'intera teoria delle iniziative di lotta alla corruzione da essa propugnatte è chiaramente orientata ad un dialogo fra le diverse prospettive che vengono in questione. Già nell'individuazione delle cause di corruzione ad es., *l'United Nations Manual on Anti-Corruption policy (draft)*¹⁰¹ fornisce un ampio panorama di fattori, sui quali di conseguenza occorrerebbe soprattutto incidere per contrastare seriamente il fenomeno. Tra queste ad es. gli alti livelli di politicizzazione nelle istituzioni pubbliche; la mancanza di libero accesso dei cittadini alle informazioni pubbliche relative alle decisioni governative; la mancanza di sistemi che assicurino trasparenza, monitoraggio e responsabilità nella pianificazione ed esecuzione dei bilanci pubblici e nella delineazione ed esecuzione delle politiche pubbliche; la mancanza di meccanismi che forniscano un controllo di qualità circa la distribuzione dei servizi; l'eccesso di burocratizzazione e complessità

¹⁰⁰ Resolution(97) 24 in SPENA, *Il turpe mercato*, p.561.

¹⁰¹ Predisposto dal *Center for International Crime Prevention* all'interno del *Global Programme Against Corruption* in www.unodc.org/pdf/crime/gpacpublications/manual.pdf.

procedurali a tutti i livelli di governo; l'abuso di potere discrezionale e l'incertezza nell'applicazione ed interpretazione di leggi e regolamenti amministrativi; la mancanza di meccanismi di controllo sociale finalizzati a prevenire gli schemi di *Grand Corruption*, riconoscibili laddove le grandi politiche statali si mettono al soldo di interessi privati; la carenza di motivazioni e stimolo all'impegno del personale pubblico, soprattutto a causa dell'esistenza di un sistema di carriera non incentrato sul merito; le inefficienze del settore giudiziario.

Una panoramica che traccia l'idea secondo cui, essendo: "La corruzione...un fenomeno dinamico dotato di svariate sfaccettature trasversali, il migliore approccio per frenarlo deve essere esso stesso dinamico, integrato e olistico¹⁰²." Ciò che in particolare significa, negli intenti delle Nazioni Unite, promuovere un'impresa fondata su sei pilastri fondamentali: riforme democratiche, una società con forte accesso alle informazioni relative al processo decisionale, stato di diritto, incremento di limiti e bilanciamenti (*checks and balances*), aumentando la presenza e l'equilibrio fra responsabilità istituzionale ed indipendenza, in connessione con un'incrementata fiducia pubblica nelle agenzie anticorruzione, creazione di nuove alleanze strategiche, nazionali ed internazionali, a sostegno delle implementazioni politiche e delle misure anticorruzione già esistenti e a sostegno dello sviluppo di nuove politiche comuni che vadano nella medesima direzione.

In questa prospettiva, l'aspetto della repressione penale viene collocato in un contesto più comprensivo, del quale non costituisce che una delle sfaccettature. Misure penali sostanziali, penal-processuali, misure giuridiche non penali (fiscali, civili, amministrative), misure preventive non giuridiche, sensibilizzazione della pubblica opinione e ruolo dei mass-media, promozione di *standards* etici nella vita pubblica e codici di condotta, valorizzazione dell'opera delle *authorities*: ciascuno di questi campi di intervento viene visto e disciplinato come un tassello indispensabile nell'ottica di una strategia globale di lotta ad un fenomeno che appare essere anche un fenomeno culturale.

¹⁰² *United Nations Manual on Anti-Corruption Policy (Draft)*, p.5.

2.2 Criminal law Convention on Corruption (Strasbourg, 1999).

Un documento internazionale fondamentale per l'introduzione del traffico d'influenze illecite nel nostro ordinamento è la *Convenzione penale sulla corruzione* di Strasburgo varata dal Consiglio d'Europa nel 1999. Ratificata in Italia con pubblicazione in G.U. come legge n. 110/2012 questa segna un passo fondamentale nell'elaborazione del reato in esame poi introdotto in Italia la legge n. 190/2012 con l'articolo 346bis c.p. L'articolo 12 della suddetta Convenzione è rubricato come “Trading in influence” e riporta il seguente testo: “*Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally, the promising, giving or offering, directly or indirectly, of any undue advantage to anyone who asserts or confirms that he or she is able to exert an improper influence over the decision-making of any person referred to in Articles 2, 4 to 6 and 9 to 11 in consideration thereof, whether the undue advantage is for himself or herself or for anyone else, as well as the request, receipt or the acceptance of the offer or the promise of such an advantage, in consideration of that influence, whether or not the influence is exerted or whether or not the supposed influence leads to the intended result.*”¹⁰³ L' art. 12 impone di incriminare 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 articoli 2, 4-6 e 9-11 (ossia dei titolari di pubbliche funzioni menzionati nelle norme precedenti), 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.

¹⁰³ **Art. 12** Traffico d'influenza

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.

Le norma configura, dunque, un obbligo di incriminare condotte prodromiche rispetto a (successivi) accordi corruttivi che coinvolgeranno il titolare di pubbliche funzioni sulle cui determinazioni si vorrebbe illecitamente influire; condotte, in particolare, che intendono colpire l'intervento di terzi soggetti che agiscano, in sostanza, quali *mediatori* di un futuro accordo corruttivo.

Evidente l'ottica di ulteriore anticipazione della tutela rispetto a quella realizzata mediante i reati di corruzione, che mira a colpire condotte che l'esperienza insegna essere anch'esse spiccatamente pericolose per i beni giuridici finali offesi dalla conclusione ed esecuzione di accordi corruttivi. La norma impone da un lato di colpire *sia chi* (privato o pubblico ufficiale egli stesso) *si faccia dare o promettere denaro o altra utilità* per esercitare la propria 'mediazione', *sia chi dia o prometta l'utilità* in vista di tale illecita prestazione.

Dall'altro, sul piano dell'obbligo di incriminazione la situazione di chi riceva il denaro o la promessa in relazione ad una propria *influenza reale* sul pubblico ufficiale da corrompere, a quella di chi semplicemente *affermi* di poter esercitare una simile influenza, millantando dunque un credito, per usare un'espressione familiare al penalista italiano, in realtà inesistente.

La norma dell'articolo 12 della Convenzione funge anche da parametro per le valutazioni del GRECO (*Group d'Etas contre la corruption*)¹⁰⁴. Abbiamo visto come il suddetto articolo riporti da un lato la fattispecie di traffico d'influenze illecite attivo e dall'altro il traffico d'influenze illecite passivo. Ora, mentre il traffico d'influenza attivo non era assolutamente incriminato in Italia, dubbi sussistevano sulla criminalizzazione della sua fattispecie passiva. Secondo le Autorità italiane interpellate durante la realizzazione del *Rapporto GRECO* del 2012, infatti, l'art. 346 c.p. (millantato credito) coprirebbe l'incriminazione del traffico d'influenza passivo¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Il GRECO (*Groupe d'Etats contre la Corruption*) è un organismo istituito nel 1999 dal Consiglio d'Europa, al quale sono tuttavia ammessi anche Stati che non partecipano al Consiglio d'Europa medesimo, tra cui segnatamente gli Stati Uniti. Il suo scopo è quello di monitorare il livello di conformità delle legislazioni di ciascuno di essi agli *standards* anti-corruzione dell'organizzazione.

¹⁰⁵ Eccone il testo: "1) 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 2065.

Secondo l'interpretazione tradizionale, diffusa soprattutto presso la giurisprudenza¹⁰⁶, questa disposizione avrebbe la finalità di tutelare gli interessi all'integrità del prestigio e dell'affidamento nella Pubblica Amministrazione, che potrebbero essere lesi da quei soggetti che millantano di poter esercitare un'influenza verso un pubblico ufficiale o un pubblico impiegato che presti un pubblico servizio, vantandosi di trovarsi in una posizione, in realtà inesistente, idonea a suscitare pressioni o influenze, o amplificandone una effettivamente esistente.

Ciò che viene punito è il comportamento del soggetto che, attraverso la vanteria, infici il prestigio della Pubblica Amministrazione, facendo apparire il pubblico ufficiale o il pubblico impiegato "come persona "avvicinabile", cioè "sensibile" a favorire interessi privati in danno degli interessi pubblici di imparzialità, di economicità e di buon andamento degli uffici, cui deve ispirarsi l'azione della P.A. Tale condotta deve indurre a far intendere alla vittima che il millantatore abbia la capacità di esercitare un'influenza sui pubblici poteri tale da rendere i detti principi vani e cedevoli al tornaconto personale, con la conseguenza che alla persona del danneggiato deve apparire evidente la lesione del prestigio della P.A.

Se la parte offesa in questo reato è sicuramente la Pubblica Amministrazione, è tuttavia interessante evidenziare come la stessa giurisprudenza faccia riferimento al destinatario del favore richiesto al pubblico ufficiale o al pubblico impiegato come ad una "vittima" e ad un "soggetto danneggiato", per via della lesione della integrità patrimoniale da lui subita in seguito al pagamento del millantatore.

Da queste premesse emerge che l'essenza del delitto di cui all'art. 346 c.p. è individuabile nell'inganno posto in essere dal millantatore, idoneo a screditare la Pubblica Amministrazione, e non, invece, nell'effettiva influenza che costui può esercitare nei confronti dei pubblici ufficiali e dei pubblici impiegati, andando così a ledere l'imparzialità ed il buon andamento della Pubblica Amministrazione, prospettiva che costituisce, al contrario, il fondamento della fattispecie del traffico d'influenza, come sviluppata dalle fonti internazionali (si ricorda che ai sensi dell'art. 12 della *Convenzione penale sulla corruzione*, il traffico d'influenza deve essere

2) 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".

¹⁰⁶ Cfr. C.Cass., Sez. VI, 23 aprile 2008, n. 35340.

punito “indipendentemente dal fatto che l’influenza sia o meno effettivamente esercitata oppure che la supposta influenza sortisca l’esito ricercato”: con questa espressione si fa indubbiamente riferimento anche alla possibilità che l’influenza sia effettivamente esercitata).

In altri termini, l'art. 346 c.p. può essere definito come una norma che incrimina esclusivamente la “vendita di fumo”, non essendoci possibilità di sanzione qualora il millantatore ottenga la retribuzione in virtù della reale capacità di esercitare un'influenza¹⁰⁷. Quest'ultima interpretazione della norma risulterebbe del resto incoerente con il dato letterale che contempla la punibilità del solo millantatore e non del beneficiario del favore, il quale, considerando l'art. 346 c.p. come una incriminazione anche del mercanteggiamento di funzioni pubbliche, sarebbe, in quanto complice, inequivocabilmente meritevole di sanzione.

Da queste considerazioni è agevole evidenziare come, a giudizio del GRECO, difficilmente l'art. 346 c.p. possa essere considerato come una norma incriminatrice del traffico d'influenza, inteso come fattispecie nella quale l'influenza del mediatore è volta non tanto, e non soltanto, a screditare la Pubblica Amministrazione, ma a sviluppare un vero e proprio commercio di funzioni pubbliche, con conseguente lesione dei principi di imparzialità e di buon andamento della stessa. In definitiva, la fondamentale differenza fra l'art. 346 c.p. e l'art. 12 della *Convenzione penale sulla corruzione* del Consiglio d'Europa consiste nel fatto che, ai sensi del primo può essere sanzionata solo una condotta mistificatrice, rappresentante l'esistenza di un potere di influenza in realtà inesistente (o esistente in proporzioni minori rispetto a quelle rappresentate), mentre in virtù della seconda norma dovrebbero essere punite anche le condotte fondate su di un'influenza reale.

Urgeva dunque, secondo il GRECO, l'introduzione di una norma incriminatrice tanto della fattispecie passiva del traffico d'influenza, quanto, ovviamente, di quella attiva.

2.3 United Nations Conventions against Corruption.

Nel 2003 anche in sede ONU si sceglie di procedere a stilare una Convenzione sulla corruzione internazionale. Dopo la risoluzione generale del 31 Ottobre 2003, a Merida, nel Messico, si elaborano norme e principi che dovranno essere ratificate dai

¹⁰⁷ Cfr. C. Cass., Sez. VI, 4 maggio 2001, n. 20105. In senso contrario vedi capitolo III par.1 del presente elaborato.

firmatare. Il testo della Convenzione di Merida è piuttosto articolato. Nel preambolo iniziale già si ha un focus sulla pericolosità della corruzione a carattere vasto e transnazionale “*Convinced that corruption is no longer a local matter but a transnational phenomenon that affects all societies and economies, making international cooperation to prevent and control it essential...*”.

Il testo continua poi con le previsioni generali, le politiche e le pratiche che aiutano a prevenire la corruzione, con l'introduzione legislativa di nuove norme capaci di colpire nuove forme di corruzione, con disposizioni sulle forme di cooperazione internazionale tra Stati contraenti in ambito procedurale ed infine illustrando le misure amministrative, civili e finanziarie per combattere in maniera efficace la corruzione. Come si è visto, l'Italia non ha immediatamente ratificato e adeguato la propria legislazione a seguito della *Convention on corruption* di Strasburgo in sede OCSE¹⁰⁸, quindi restavano ancora norme come il traffico illecito fuori dal quadro normativo italiano. Nonostante la Convenzione di Merida venga firmata quattro anni dopo quella del Consiglio d'Europa, saranno necessari ancora diversi anni prima che il sistema penale italiano possa adeguarsi agli standards richiesti in ambito internazionale. La Convenzione di Merida è stata ratificata solamente nel 2009¹⁰⁹, mentre per quella di Strasburgo bisognerà aspettare il 2012.

In materia di traffico d'influenza la Convenzione ONU replica lo schema che abbiamo visto nell'articolo 12 della *Convention on Corruption*. La norma di riferimento in questo caso è l'articolo 18 della Convenzione, derubricato con il nome di *Trading in influence*, che riportiamo integralmente: “*Each State Party shall consider adopting such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences, when committed intentionally:*

(a) The promise, offering or giving to a public official or any other person, directly or indirectly, of an undue advantage in order that the public official or the person abuse his or her real or supposed influence with a view to obtaining from an administration or public authority of the State Party an undue advantage for the original instigator of the act or for any other person;

¹⁰⁸ *Convention against corruption, Strasbourg, 1999.*

¹⁰⁹ L. n. 116/2009. Tuttavia mancano l'introduzione di nuove norme come quella sul traffico illecito d'influenza e la corruzione tra privati.

(b) The solicitation or acceptance by a public official or any other person, directly or indirectly, of an undue advantage for himself or herself or for another person in order that the public official or the person abuse his or her real or supposed influence with a view to obtaining from an administration or public authority of the State Party an undue advantage.”¹¹⁰

Anche in questo caso il testo è formulato come una anticipazione della tutela del fenomeno corruttivo, focalizzandosi sul ruolo del terzo mediatore. Come nell’articolo 12 della *Convention on corruption* la norma colpisce sia chi si fa dare o promettere denaro o altra utilità per esercitare la propria mediazione e sia chi offre denaro o altra utilità in vista di tale illecita prestazione. Non sussiste pertanto distinzione nella repressione tra privato e pubblico ufficiale. Anche qui troviamo una equiparazione nel trattamento penale tra chi esercita una reale influenza sul pubblico agente e chi affermi solamente di poterlo fare, pur potendo essere una semplice millanteria.

Ora per proseguire nella nostra analisi è bene comprendere non solo l’impatto delle Convenzioni Internazionali e dei vari report sul sistema penale italiano nei reati di corruzione, ma anche i modelli e l’influenza della legislazione straniera nella fattispecie del traffico illecito. Come vedremo, questa figura criminosa, in molti ordinamenti, preesisteva alla stipula delle Convenzioni internazionali.

Per comprendere quindi la ratio di una norma estremamente “giovane” per l’ordinamento italiano è opportuna una panoramica relativa al concetto e all’evoluzione del traffico illecito d’influenza negli ordinamenti più simili giuridicamente all’Italia e con quelli con i quali vi è una maggiore interazione politica, sociale ed economica. Procederemo quindi ad una analisi comparativa dei reati di traffico illecito d’influenza negli ordinamenti di altri Paesi.

¹¹⁰ Questo articolo impone agli Stati contraenti nella lettera a) di punire “il fatto di promettere, offrire o concedere ad un pubblico ufficiale o ad ogni altra persona, direttamente o indirettamente, un indebito vantaggio affinché detto ufficiale o detta persona abusi della sua influenza reale o supposta, al fine di ottenere da un’amministrazione o da un’autorità pubblica dello Stato Parte un indebito vantaggio per l’istigatore iniziale di tale atto o per ogni altra persona”, e alla successiva lett. b) impone parimenti di incriminare “il fatto, per un pubblico ufficiale o per ogni altra persona, di sollecitare o di accettare, direttamente o indirettamente, un indebito vantaggio per sé o per un’altra persona al fine di abusare della sua influenza reale o supposta per ottenere un indebito vantaggio da un’amministrazione o da un’autorità pubblica dello Stato Parte”.

2.4 Il *trafic d'influence* nell'ordinamento penale francese.

A) Dalla legge del 4 luglio 1889 alla novella del 1943.

Nel primo capitolo abbiamo già analizzato la legge del 4 luglio 1889 che ha segnato un passo importante nell'evoluzione normativa delle fattispecie di millantato credito e traffico d'influenza nell'ordinamento francese. Questo è stato il primo ordinamento europeo a criminalizzare il traffico d'influenza.

Nel 1943 il legislatore si era preoccupato di rafforzare la repressione penale tendente a contrastare il crescente fenomeno dell'affarismo e del lobbying ed aveva effettuato un tale potenziamento con la previsione della punibilità anche dell'acquirente della mediazione nonché con una nuova definizione degli elementi costitutivi della fattispecie¹¹¹. Il 16 marzo 1943 il delitto di *trafic d'influence* viene così sottoposto ad alcune rilevanti trasformazioni normative.

E' necessario subito osservare come il legislatore distinguesse in due diverse figure il delitto de quo; la novella, più precisamente, disciplinava mediante l'art. 178 c.p. il fatto posto in essere dal mediatore (traffico d'influenza passivo) e con l'art. 179 c.p. il fatto posto in essere dall'acquirente (traffico d'influenza attivo), così risolvendo affermativamente la questione della punibilità di quest'ultimo. La definizione dei confini del modello delittuoso, invece, era realizzata mediante la previsione della punibilità anche della sola richiesta d'indebito e l'inserimento nell'art.178 c.p., dell'espressione "*dècision favorable*".

La riforma si segnala, altresì, in virtù della particolarità per la quale il *trafic d'influence* risultava costruito come reato comune a cui erano affiancate le due figure circostanziate costituite dal fatto di possedere, l'agente, la qualifica di pubblico ufficiale (art.178 comma secondo c.p.) oppure d'essere il *trafic* finalizzato alla commissione di un crime sanzionato con una pena superiore a cinque anni di reclusione (art. 180 comma primo c.p.). Per ciò che concerne la condotta tipica, il nuovo *trafic* passivo si distingueva, sotto diversi profili, dal precedente modello. Anzitutto, come accenato, l'art. 178 c.p. conferiva tipicità non solo all'accettazione ma anche alla richiesta di promesse o utilità, ciò mentre la previgente disciplina non aveva offerto previsione a codesta seconda ipotesi di comportamento; adottando

¹¹¹ MERLE-VITU *Droit penal special*, p.295 in SEMERARO, *I delitti di millantato credito e traffico illecito d'influenza*, p.146, 2003.

l'espressione *sollicité* il legislatore, descriveva, sostanzialmente, un tentativo di traffico d'influenza, elevando a figura autonoma un fatto che di per sé avrebbe integrato soltanto gli estremi del conato criminoso.

L'orientamento legislativo, quindi, non appariva facilmente condivisibile poiché giungeva ad attribuire medesimo disvalore penale a comportamenti dotati, invece, di diversa capacità offensiva¹¹². Ulteriore requisito distintivo, che contrassegnava la nuova definizione della fattispecie, era costituito dall'inserimento nella norma dell'espressione di chiusura "...*decision favorables*..." con la quale il riformatore precisava, ulteriormente, i confini della figura in esame.

La ragione posta alla base di questa innovazione redefinitoria del risultato per il quale il mediatore doveva promettere di adoperarsi, pare sostanziarsi nell'esigenza di ricomprendere, in modo certo, nella latitudine dell'illecito tutte le ipotesi in cui egli prometteva di agire per ottenere un comportamento favorevole della pubblica amministrazione¹¹³. Il termine "*faveurs*" invece, si prestava ad essere inteso nell'accezione ristretta di vantaggio effettivo e, data tale particolarità, avrebbe potuto consentire di escludere dalla tipicità i traffici d'influenza diretti al conseguimento delle decisioni che non si materializzassero immediatamente in profitto; l'espressione "...*et autres bénéfiques résultant de traitès*...", per parte sua, indicava una categoria di risultati molto delimitata e circoscritta ai vantaggi dei contratti stipulati con la PA.

Considerato che la *ratio* dell'incriminazione consisteva nella volontà di prevenire l'esercizio remunerato da qualsiasi pressione sui pubblici ufficiali, a prescindere dalla circostanza che l'atto del funzionario rappresentasse una presa di posizione meramente formale, il legislatore, quindi, aveva ritenuto opportuno sancire più chiaramente questo assunto e aveva fatto ricorso all'espressione "*décision favorables*" che, coprendo un campo semantico più lato del termine "*faveurs*" e di "*bénéfiques résultant de traitès*" appariva idonea a garantire una maggiore operatività dell'art. 178 c.p.¹¹⁴

¹¹² Cfr.CHEVALLIER, *De la notion du trafic d'influence*, p.88 come riportato da SEMERARO, *I delitti*, p.148.

¹¹³ GARCON, *Code penal annoté*, p.709 come riportato da SEMERARO, *I delitti*, p.148.

¹¹⁴ SEMERARO, *I delitti*, pag.149.

Nell'esposizione degli effetti che la novella del 1943 ha prodotto sulla disciplina della fattispecie in esame, si deve ricordare, altresì, l'introduzione con l'art. 180 comma primo c.p. della circostanza aggravante a connessione teleologica sostanziatesi nel finalizzare il *trafic* alla commissione di un crime sanzionato con pena detentiva superiore a 5 anni¹¹⁵. Mediante tale innovazione, il legislatore aveva contemplato un aumento di sanzione quando la *décision favorable*, per la quale si presentava l'offerta o era stipulato il negozio, consistesse in un risultato particolare costituito dalla realizzazione di un crime.

La *ratio* del trattamento di maggiore rigore previsto per questa figura va individuata nel disvalore che il fatto assume qualora esso sia volto a far ottenere un tale favore, poiché in questa ipotesi il dolo possiede un contenuto particolare, consistente nel voler realizzare il traffico d'influenza come mezzo per far commettere un crimine al pubblico ufficiale.

Elemento distintivo che contrassegnava, in modo significativo, questa ipotesi era dato dal peculiare regime sanzionatorio accolto. Invero, diversamente da quanto disposto in materia di circostanze aggravanti comuni e speciali, nel caso de quo il legislatore aveva previsto un aggravamento variabile in relazione al tipo di reato cui risultava, di volta in volta, teleologicamente diretto il *factum sceleris*. L'art. 180 c.p. sanciva che al colpevole di *trafic d'influence* andasse applicata la pena prevista dal codice per il reato che il mediatore intendeva far commettere.

Questa modalità "sussidiaria" di definizione del trattamento sanzionatorio prestava il fianco a rilievi, atteso che il fatto circostanziato, in realtà, non mutava disvalore in relazione al tipo di illecito penale preso come oggetto dai contraenti, ma possedeva un proprio autonomo quoziente di disvalore oggettivamente valutabile.

Al contrario, il collegamento operato dal legislatore tra entità della pena ed ogni diverso scopo criminale perseguito dai contraenti sembrava produrre un'eccessiva soggettivizzazione della fattispecie in quanto ancorava l'entità della sanzione non al fatto, ma ai differenti risultati che i contraenti intendevano conseguire.

Per quanto concerne la disciplina accolta mediante l'arti. 179 c.p. che interveniva in tema di punibilità dell'acquirente della mediazione, va osservato come la riforma del

¹¹⁵ Sul punto VITU, *Trafic d'influence*, p.34 come riportato da SEMERARO, *I delitti*, p.149.

1943 abbia prodotto una radicale modificazione normativa ed una notevole inversione di tendenza rispetto alla tradizionale impostazione seguita in materia.

La novella, infatti, diversamente da quanto previsto nei codici penali comparsi sulla scena europea in epoca precedente, sanciva la punibilità del compratore della decisione favorevole ed, in tal modo, collocava sul medesimo piano i protagonisti del traffico d'influenza. Il legislatore, più precisamente, aveva stabilito che sarebbe in corso nella sanzione prevista dall'art. 178 c.p. chi, per conseguire uno dei favori contemplati da questa norma o per ottenere un atto o un'omissione avesse fatto promesse, offerte, doni o regali. L'art. 179 del code costituiva una norma penale mista e disciplinava, nel suo unico comma, sia la corruzione attiva che il *trafic d'influence* attivo.¹¹⁶ La norma accoglieva le proposte che erano state formulate della dottrina in tema di estensione della responsabilità penale dell'acquirente della mediazione.¹¹⁷

Essa si segnala, sotto il profilo politico-criminale perché riconosceva l'effettivo disvalore della condotta da questi posta in essere ed, inoltre, perché chiariva la *ratio* e rafforzava la connotazione pubblicistica della tutela offerta dai delitti di *trafic*. In merito al primo dei menzionati aspetti va notato come, risultando il *trafic d'influence* un illecito nel quale l'acquirente rappresentava non la vittima della condotta, bensì parte proponente o contraente del *pactum*, si rivelava opportuno sottoporre anche questi a sanzione commettendo egli un'azione speculare a quella del mediatore. Relativamente al secondo profilo, invece, va osservato come la novella abbia contribuito definitivamente a disancorare la fattispecie di *trafic* dall'ipotesi teorica che individuava nella venalità del mediatore la *causa puniendi* del fatto.

La previsione di responsabilità penale anche a carico dell'acquirente, invero, ha confermato alla dottrina come la *ratio* dei delitti in esame fosse da ricercare nella volontà del legislatore di salvaguardare il prestigio della P.A. ed impedire l'esercizio di pressioni indebite sui funzionari pubblici.

¹¹⁶ “*Quiconque, pur obtenir, soit l’accomplissement ou l’abstention d’un acte, soit une des faveurs ou avantages prévus aux articles 177 e 178, aura usé des voies de fait ou menaces, promesses, offres, dons ou presents, ou cede a des sollicitations tendant à la corruption, meme s’il n’en a pas pris l’initiative, sera, que la contrainte ou la corruption ait ou non produit son effet, punis de meme peines que celles prévues aux dits articles contre la personne corrompue.*” Art. 179 c.p.

¹¹⁷ CHEVALLIER, *De la notion du trafic d'influence*, p.88 come riportato da SEMERARO, *I delitti*, p.151

La ragione dell'intervento penale non era di evitare il guadagno del mediatore, ma di conservare la fiducia dei cittadini nella P.A. e di garantire la loro uguaglianza davanti alla legge. In ordine all'oggetto della protezione, va osservato come la previsione contenuta nell'art. 179 c.p. abbia orientato a riconoscere definitivamente natura pubblicistica al bene tutelato dai delitti del traffico d'influenza. In tema, peraltro, va rilevato come si sia realizzata una lenta ma graduale evoluzione della dottrina dell'interesse protetto nei delitti di *trafic*; mentre, nella fase immediatamente posteriore alla riforma del 1889, la dottrina ravvisava nel prestigio della P.A. l'oggetto della protezione, per converso, la giurisprudenza ha iniziato ad individuare anche nell'imparzialità della funzione amministrativa il bene tutelato, così avviando quel percorso interpretativo che partendo dall'identificazione dell'oggetto de quo in una categoria generica come il prestigio della P.A.¹¹⁸ è giunto ad individuarlo, più recentemente, nella probità dei pubblici funzionari.

Il modello del traffico d'influenza attivo delineato nell'art. 179 del code, tuttavia, risentiva ancora di una certa approssimazione poiché, descritto mediante la formula con cui era disciplinata anche la corruzione attiva, non ha potuto vedere chiaramente precisati i suoi elementi costitutivi.

Dall'esame del testo contenuto in tale norma, comunque, la figura in questione si presentava come delitto commissivo, di pericolo, di mera condotta e doloso. La condotta risultava sostanziarsi nella promessa o dazione di utilità finalizzata al conseguimento di uno dei favori o vantaggi indicati nell'art. 178 e si presentava svincolata dal requisito dell'abuso d'influenza.

La ripercussione di questa nota particolare della struttura della condotta sul versante della colpevolezza, pertanto, va identificata nel dato per il quale il dolo, nel traffico attivo d'influenza, non investiva l'estremo dell'abuso, consentendo di ritenere superflua per la configurazione della fattispecie la coscienza, nell'acquirente, del tipo d'influenza personale a cui il mediatore doveva ricorrere per ottenere la decisione favorevole desiderata.

¹¹⁸ GARCON, *Code pénal annoté*, p. 708. Come riportato da SEMERARO, *I delitti*, p. 152.

B) La struttura del *trafic d'influence* nel codice penale del 1992.

Il *code penal* del 1992, oltre a riformare diversi istituti di parte generale ha anche innovato talune figure di reato e, tra queste, la fattispecie del traffico illecito d'influenza. Il nuovo codice contiene un'articolata disciplina dei delitti di *trafic d'influence* e, nel titolo III "*Des atteintes à l'autorité de l'Etat*" del libro IV "*Des crime set délites contre la Nation, l'Etat et la paix publique*", distingue le seguenti ipotesi: il traffico d'influenza passivo e attivo del privato (Art. 433-2 comma primo c.p. e 433-2 comma secondo c.p.), il traffico d'influenza passivo e attivo di persona esercente una pubblica funzione (Art. 432-11 comma secondo c.p. e 433-1 commi primo e secondo c.p.) nonché il traffico d'influenza attivo e passivo realizzato nell'interesse delle *personne morales* (Art. 433-25 c.p.).

Le innovazioni introdotte sono rilevanti e molteplici. Anzitutto, si segnala all'attenzione la trasformazione in autonoma figura delittuosa del *trafic d'influence* commesso dai pubblici funzionari e l'introduzione del *trafic d'influence* realizzato a favore delle società commerciali, gruppi d'interessi, associazioni, partiti o gruppi politici, sindacati, enti pubblici territoriali ed economici.

Un secondo punto di riforma ha investito la struttura della condotta tipica che ha subito significative innovazioni ed è stata ricostruita, in alcuni casi, sullo schema di reati ad illiceità speciale. Infine, in tema di forme di manifestazione del reato, va segnalato come il legislatore abbia espunto dal sistema la circostanza aggravante speciale a connessione teleologica costituita dall'avere il traffic lo scopo di far commettere al pubblico funzionario un crime (art.180-1 del codice abrogato). L'esposizione della disciplina accolta con il *code penal* del 1992 deve prendere avvio analizzando il *trafic d'influence* passivo del privato.

L'art. 433 par.2 comma primo c.p. che lo disciplina, ha trovato collocazione sistematica nel capitolo III del titolo III e sancisce che "*Est puni...le fait par quiconque, de solliciter ou d'agréer, directment ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour abuser de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou tout autre décision favorable.*" La fattispecie, così ridefinita, si presenta come reato commissivo, di pericolo, a condotta alternativa e doloso. La *ratio* dell'inclusione

della fattispecie nella sezione I *De la corruption active et du trafic d'influence commis par le particuliers* del capitolo III del titolo III può essere individuata nella particolarità per la quale tale sezione raggruppa una tipologia di aggressione sostanziata in comportamenti diretti a stipulare o che concludono un accordo avente ad oggetto una compravendita dell'attività funzionale della pubblica amministrazione o l'esercizio di pressioni indebite sui pubblici ufficiali.

Il bene giuridico tutelato dalla norma va ravvisato, secondo la dottrina¹¹⁹, nella correttezza dei pubblici ufficiali. Procedendo all'analisi della figura, può notarsi come, sotto il profilo della struttura, la riformulazione della fattispecie abbia anzitutto prodotto la trasformazione del requisito dell'abuso di influenza da elemento costitutivo della condotta ad oggetto della proposta, così facendo venir meno la connotazione in termini di fattispecie formalmente complessa dell'illecito.

Nella vigente disciplina, invero, la condotta incriminata consiste nel *solliciter ou agréer* un corrispettivo o una promessa e non esige più, ai fini della sua integrazione, anche la realizzazione dell'estremo dell'abuso d'influenza come avveniva, invece, con l'art.178 del codice penale abrogato. Mediante l'espressione "*solliciter*" si definisce una molteplicità di varianti comportamentali; sotto il profilo semantico, tale verbo indica tanto la richiesta quanto la domanda fatta con insistenza. La seconda modalità alternativa della condotta, espressa con il verbo "*agréer*", si sostanzia nell'accettazione dell'indebito o della promessa.

La motivazione tecnico-giuridica posta alla base della modifica della definizione della condotta risiede nella consapevolezza che la formula "...*aura sollicité ou agréé des offres et promesses...et aura ainsi abusé d'une influence...*" adottava il concetto di abuso in forma pleonastica, atteso che questo elemento si reputava integrato con la richiesta o accettazione dell'indebito, poiché l'espressione "...*et aura ainsi abusé de son influence...*"¹²⁰ orientava a far coincidere i due requisiti della condotta. L'abuso, in tal senso, non costituiva secondo la dottrina¹²¹ un elemento materialmente distinto dalla richiesta o accettazione, ma si realizzava con questa¹²².

¹¹⁹ LARGUIER, *Droit pénal special*, p.263 come riportato da SEMERARO, *I delitti*, p.154

¹²⁰ "...e avrà così abusato della sua influenza..."

¹²¹ VITU, *Trafic d'influence*, p. 295 come riportato da SEMERARO, *I delitti*, p.155.

¹²² Tale dato, sia detto per inciso, fa venire meno l'anticipazione della tutela che la nuova formula "...*pour abuser...*" sembrerebbe produrre rispetto alla disciplina precedente.

Al contrario la formula “...*solliciter ou agréer...des avantages...pour abuser de son influence...*” accolta con l’art.433-2 comma primo del *code penal* vigente, appare dotata di maggiore contenuto descrittivo. Lontana dal costituire espressione linguistica volta a modellare la fattispecie in termini di reato a dolo specifico, la formula “*pour abuser de son influence*” non pare possedere un significato finalistico tale da indicare lo scopo particolare a cui debba tendere la condotta tipica, l’obiettivo che l’agente desidera raggiungere con la richiesta o l’accettazione dell’indebito.

Alla conclusione sembra consentito pervenire in ragioni di due ordini di considerazione. Anzitutto, sotto il profilo linguistico, va notato come tradizionalmente il dolo specifico nel sistema penale francese sia legato a locuzioni come “*à dessein, avec l’intention, dans le but*”¹²³ e non con la preposizione *pour*. In secondo luogo, va osservato, dall’angolo di visuale più propriamente contenutistico come il rapporto tra la richiesta o accettazione dell’indebito e l’abuso d’influenza non costituisca relazione di mezzo a fine, stante che la fattispecie non richiede che la condotta sia posta in essere con l’intenzione effettiva di realizzare un abuso d’influenza. Quest’ultimo non possiede alcun significato finalisticamente apprezzabile per il soggetto attivo, potendo l’abuso riguardare anche un’influenza *supposée*, cioè immaginaria.

Pare più conforme al dato testuale, invece, ritenere che il concetto di abuso abbia assunto una nuova funzione, nella struttura dell’illecito, per specificare l’oggetto del negozio criminoso, in particolare per indicare il tipo di attività che il mediatore deve impegnarsi a svolgere come controprestazione della promessa o della proposta dell’indebito.

Con l’espressione “...*pour abuser de son influence...*” al fine di indicare l’oggetto dell’accordo, il legislatore ha inteso sancire che il conseguimento della decisione favorevole deve essere offerto o pattuito come il risultato della strumentalizzazione dell’influenza posseduta sul pubblico ufficiale; il verbo *abuser*, invero, costituisce segno linguistico volto ad indicare l’uso eccessivo o ingiusto, il cattivo utilizzo di una situazione, di un potere o di un diritto¹²⁴.

¹²³ MERLE-VITU, *Traité de droit criminel*, p.274 come riportato da SEMERARO, *I delitti*, p.155.

¹²⁴ LAROUSSE, *Dictionnaire encyclopédique*, Paris, 1979 come riportato da SEMERARO, *I delitti*, p.156

Per individuare, invece, quale sia il contenuto della nozione di *influence* risulta opportuno un richiamo all'orientamento interpretativo accolto in tema di limiti di liceità dell'opera d'intermediazione verso la P.A.

La dottrina d'oltralpe, nel commentare la previgente disciplina, aveva tracciato una linea di divisione tra influenza illecita ed influenza lecita (quella fondata sulla competenza o perizia professionale del mediatore)¹²⁵, ritenendo tipica la condotta solo quando il mercato avesse come oggetto l'esercizio del primo tipo d'influenza. La giurisprudenza, invece, non ha proposto una definizione più stringente del campo contenutistico del concetto in esame e si è limitata a ritenere realizzato il *trafic* quando l'attività d'intermediazione dovesse effettuarsi sfruttando mezzi "non leciti"¹²⁶.

Alla luce di questa duplice considerazione sembrerebbe potersi ritenere che il legislatore abbia riformulato la fattispecie non soltanto per indicare l'oggetto della negoziazione ma, altresì, per sancire che l'influenza mercanteggiata deve essere illecita, provenire cioè dalle aderenze dell'agente. In questo senso, la formula "*...pour abuser de son influence...*" potrebbe avere assunto il compito di precisare che, ai fini della tipicità, la richiesta o la ricezione deve essere correlata allo sfruttamento d'influenza di natura personale¹²⁷.

Questa conclusione sembra confermata dalla circostanza per la quale la rappresentanza degli interessi e l'attività di influenza basata sulla competenza del mediatore non si trasforma automaticamente in un abuso e, quindi, fino a quando questo si limiti a presentare al pubblico ufficiale le ragioni tecniche o giuridiche dell'intermediazione, non si realizza una condotta offensiva del bene tutelato.

Al contrario, la nozione di abuso d'influenza sembra essere integrata quando il mediatore faccia leva sui rapporti personali, le amicizie, le parentele, l'appartenenza agli stessi circoli ecc intercorrenti con il pubblico ufficiale per ottenere la decisione desiderata; in questa ipotesi l'oggetto della pattuizione o dell'offerta risulta concretizzarsi nell'utilizzo delle aderenze personali, cioè in un'intercessione perfettamente idonea a ledere l'imparzialità amministrativa e la probità dei pubblici ufficiali.

¹²⁵ Chevallier, *De la notion du trafic d'influence*, p.67 come riportato da SEMERARO, *I delitti*, p.156

¹²⁶ Crim. 19 marzo 1963, in J.Cl. Pen, IV, 59.

¹²⁷ Semeraro, *I delitti di millantato credito e traffico d'influenza*, p.157.

Ulteriore osservazione da proporre, in tema di condotta, consiste nel dato per il quale il legislatore abbia completato la descrizione dell'azione tipica inserendo dopo l'espressione "*solliciter ou agréer...*", la formula "*...directement ou indirectement...*". Mediante codesta innovazione, infatti, il legislatore ha colmato un rilevante vuoto normativo ed offerto definitiva disciplina alle ipotesi, in precedenza esterne alla fattispecie, nella quali l'accettazione della promessa o recezione dell'utilità sia compiuta non dal mediatore, ma da un terzo, al di fuori dei casi di concorso di persone nel reato.

Il nuovo *code pénal* ha innovato anche la disciplina del *trafic d'influence* attivo, modificando parzialmente la struttura della condotta di tale figura nel reato. Il riferimento è all'art. 443-2 secondo comma c.p.¹²⁸ che oltre a confermare il regime punitivo del fatto posto in essere dall'acquirente della mediazione, la descrizione della condotta è stata completata con l'inserimento dell'espressione "*...sans droit...*", precedentemente assente dal modello tipico, e con l'indicazione dell'oggetto dell'accordo o della proposta.

L'azione incriminata consiste nel "cedere alle sollecitazioni" del mediatore oppure nel proporre a questi il conseguimento di una decisione favorevole. Mediante la prima espressione linguistica si definisce la c.d. adesione al contratto, cioè l'accettazione della proposta negoziale presentata dal mediatore.

Ai fini della tipicità, quindi, l'agente deve raccogliere l'offerta, formulata dall'altro contraente, di effettuare un'opera d'influenza su di un funzionario pubblico. La seconda modalità alternativa della condotta, indicata con il verbo "*proposer*", invece, si sostanzia nell'offerta di stipulare il *pactum*.

La previsione della tipicità anche della mera proposta, come osservato criticamente in precedenza, consente di ritenere integrata la fattispecie già mediante un comportamento che configurerebbe, normalmente, solo gli estremi del tentativo. In tal senso, la norma conferma l'anticipazione della tutela penale compiuta con la novella del 1943 e finalizzata a contemplare la punibilità dei meri atti diretti alla realizzazione dell'accordo illecito, risultando a questi riducibile il contenuto del

¹²⁸ "*Est puni...le fait de céder aux sollicitations prévus à l'alinéa précédent, ou de proposer, sans droit, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour qu'une personne abuse de son influence réelle ou suppose en vue de faire obtenir d'une autorité o d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marches ou toute autre décision favorable.*"

verbo *proposer*. Rispetto alla nuova formula introdotta *sans droit* va osservato che, mediante il ricorso a tale espressione, il legislatore sembra aver inteso indicare che la condotta deve risultare in contrasto anche con le norme extrapenali, cioè essere connotata da anti giuridicità speciale.

Per risolvere questa ambiguità sembra opportuno doversi soffermare con maggiore attenzione sull'espressione in questione e sui suoi riflessi nei riguardi della tipicità e della colpevolezza. Sotto il profilo oggettivo, la formula in esame arricchisce la descrizione del fatto e pare richiedere, tra gli elementi costitutivi del reato, l'illiceità extrapenale; in specie, essa sembra indicare l'esigenza che l'azione risulti contraria alle disposizioni del code civil che disciplinano i requisiti di liceità dei contratti e sanciscono come il negozio, quindi anche quello di intermediazione verso la P.A., sia nullo quando si fonda su una causa illecita.

Questa conclusione può essere raggiunta sulla base di un certo ragionamento argomentativo. Prima di tutto è necessario attribuire uno specifico contenuto all'espressione in esame. In secondo luogo, va evidenziato come l'assenza in capo all'agente di una qualifica pubblicistica non consenta di interpretare l'elemento normativo "...*sans droit*..." come rappresentativo del requisito della violazione di disposizioni relative allo svolgimento di funzioni amministrative; parrebbe irrazionale, invero, richiedere ad un soggetto privo di qualifica pubblicistica il rispetto dei doveri propri ai pubblici ufficiali¹²⁹.

Un contributo alla soluzione del problema può essere offerto dalla valorizzazione della relazione sintattica intercorrente, nella definizione legale della fattispecie, tra la formula "*céder aux sollicitations...ou proposer sans droit*..." e l'espressione "...*pour qu'une personne abuse de son influence*...". Come si è avuto modo di esporre, la condotta tipica del delitto de quo deve essere volta ad ottenere, come controprestazione del mediatore, un abuso sostanziatesi nell'esercizio di influenza personale su di un pubblico funzionario.

In tema va rilevato che ai sensi dell'art. 1133 del *code civil* il contratto avente per oggetto tale tipo di prestazione è invalido perché, come sancito in giurisprudenza¹³⁰, è contrario all'*ordre public*. Svolta questa osservazione di natura civilistica è

¹²⁹ SEMERARO, *I delitti*, p. 160.

¹³⁰ Civ. Req. 5 febbraio 1902 in Rec. Sirey, 1902, 1, p. 389. Come riportato da SEMERARO, *I delitti*, p. 160.

necessario volgere l'interesse alla relazione sintattica tra l'espressione "...*sans droit*..." e "...*pur qu'une personne abuse de son influence*...". Il carattere di illiceità riconosciuto all'accordo avente per oggetto l'esercizio di pressioni indebito su di un pubblico ufficiale ci sembra possa illuminare la definizione della formula "*sans droit*". Se la condotta tipica ex art. 433-2 comma secondo c.p. deve risultare diretta a stipulare oppure deve concludere un negozio finalizzato all'abuso d'influenza, pare potersi assumere che la funzione dell'elemento normativo de quo consista nell'indicare che l'acquirente deve proporre di formare o stipulare un contratto senza averne diritto poiché questo, fondato su di una causa quale l'esercizio di influenza personale sul pubblico ufficiale, risulta illecito in quanto contrario alla nozione civilistica di *ordre public* e non rientra, quindi, tra i negozi ammessi dall'ordinamento.

Da questo angolo di visuale la locuzione "*sans droit*" parrebbe indicare l'esigenza che la condotta risulti in violazione delle norme extrapenali che disciplinano le ipotesi di liceità dei contratti. Quanto esposto fino ad ora nell'ambito della condotta non investe solo la ridefinizione della tipicità ma produce, inevitabilmente, degli effetti anche sul versante della colpevolezza, in specie sull'oggetto del dolo. Come è noto, ai fini della configurazione dell'elemento psicologico del reato, si richiede la rappresentazione nonché la volontà di tutti gli elementi costitutivi del fatto.

Alla luce delle considerazioni svolte sul tema della tipicità sembrerebbe doversi concludere che in tale delitto sia necessaria anche la consapevolezza dell'antigiuridicità extrapenale della condotta.

L'agente deve rappresentarsi l'illiceità del contratto di intermediazione verso la P.A. fondato sull'esercizio dell'influenza personale nei confronti del pubblico ufficiale. Mediante il concetto di coscienza dell'antigiuridicità extrapenale, tuttavia, non si vuole indicare l'esigenza che l'acquirente debba agire con la consapevolezza della violazione di una specifica norma civilistica e della conseguente nullità del negozio, ma sembra si debba ritenere sufficiente la c.d. conoscenza parallela del profano¹³¹, cioè l'apprezzamento del fatto che stipulare un accordo per fare esercitare pressioni remunerate di tipo personale su di un pubblico funzionario per ottenere una decisione favorevole è contrario all'*ordre public*, cioè alle norme che salvaguardano i valori

¹³¹ SEMERARO, *I delitti di millantato credito e traffico d'influenza*, nota 58, p.162

fondamentali della società come l'uguaglianza dei cittadini davanti alla legge e l'imparzialità dell'attività amministrativa.

Rispetto a quanto previsto con la disciplina del *trafic* passivo, quindi, l'art. 433-2 secondo comma c.p. vuole arricchire l'oggetto del dolo e, in tal modo irrobustendo il contenuto psicologico della fattispecie, riduce l'estensione del *trafic* attivo. Mediante l'inserimento dell'elemento normativo "*sans droit*" nel delitto in esame, pertanto, il legislatore potrebbe aver inteso sottoporre l'acquirente della mediazione ad un trattamento più mite di quello contemplato per l'intermediario esigendo, per la punibilità del primo, un oggetto del dolo molto più intenso se comparato a quanto richiesto per la configurazione dell'elemento soggettivo del *trafic* passivo, dove manca il richiamo all'espressione "*sans droit*".

L'errore sull'illiceità civile del negozio che fa ritenere all'acquirente di agire legittimamente, potrebbe costituire ipotesi di errore su legge extrapenale produttivo di errore sul fatto, volendo l'agente un fatto non contraddistinto dall'abuso d'influenza e, quindi, diverso da quello descritto dalla norma penale¹³²; in tal senso l'errore potrebbe scusare l'acquirente o il proponente della mediazione.

C) Il traffico d'influenza qualificato (artt. 432-11 e 433-1 c.p.)

Il nuovo *code pénal* si segnala all'attenzione anche per la trasformazione in una figura autonoma del *trafic d'influence* passivo commesso da pubblici funzionari, ipotesi prevista nella disciplina precedente solo come circostanza aggravante. L'art. 432-11 comma secondo c.p. è inserito nella sezione terza *Des manquements au devoir de probité* del capitolo II *Des atteintes à l'administration publique commises par de personnes exerçant une fonction publique*. La collocazione della fattispecie nel capitolo II deriva dalla particolarità per la quale, rappresentando l'illecito de quo un reato del pubblico ufficiale, la sede più idonea per l'inserimento del momento del code era costituita dal capitolo relativo ai delitti delle persone esercenti una pubblica funzione, ciò mentre le altre ipotesi del *trafic* hanno trovato collocazione nel capitolo III come abbiamo già visto.

La *ratio* dell'inclusione della figura nella sezione terza "*Des manquements au devoir de probité*", deve essere ricercata nella circostanza per la quale tale sezione ricomprende un'insieme di offese sostanziatesi nella strumentalizzazione, da parte

¹³² Sull'attribuzione di efficacia scusante all'errore su norma extrapenale si veda in Giurisprudenza: Cass.Crim. 2 marzo 1976 in DALLOZ,1976, p.124. Come riportato da SEMERARO, *I delitti*, p.161.

dei pubblici ufficiali, delle funzioni o delle qualità loro attribuite, per conseguire i vantaggi privati; nella medesima sezione, infatti, sono contemplati i delitti di *concussion, corruption passive, prise illégal d'intérêt, soustractions et détournement de biens*.

In ordine al primo profilo, va notato come la riformulazione della fattispecie tragga motivo dell'intento del legislatore di sottolineare lo speciale disvalore e l'accentuata riprovevolezza del *trafic d'influence* realizzato da soggetti muniti di qualifica pubblicistica. Tenuto conto che trattasi di fatto commesso da un *intraneus* per ottenere una decisione favorevole della P.A., appare condivisibile l'ispirazione politico-criminale che ha giustificato l'indipendenza della fattispecie.

L'illecito, comunque, non è di mano propria poiché il fatto risulta pur sempre offensivo anche senza la qualifica soggettiva, questa non incidendo sulla generica offensività del primo; il fatto, quando è commesso dal privato, è punito ex art. 433-2 comma primo c.p. Il soggetto attivo nel delitto de quo è costituito dalla persona *dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public*.

Prima di esaminare il contenuto di queste nozioni va osservato come il nuovo *code pénal* abbia adottato per la definizione delle qualifiche pubblicistiche l'espressione "*dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public*" che ha sostituito le precedenti formule come "*fonctionnaire public, juge, administrateur*" ecc. Tale espressione risulta utilizzata nei delitti inseriti nel Capitolo II del titolo III "*Des atteintes à l'autorité de l'Etat*" e ricorre anche in altre ipotesi di reato per descrivere la circostanza aggravante sostanziatesi nell'essere vittima o agente un soggetto provvisto di qualifica pubblicistica. Essa, comunque, non è del tutto nuova per l'ordinamento penale francese poiché, dopo la sua elaborazione da parte della dottrina, era già stata adottata dal legislatore ed accolta in alcune norme, come gli articoli 177 e 187-1 del codice penale abrogato. Tale formula possiede il potere di semplificare e di ridurre solamente a due le molteplici definizioni date in passato.

La ragione politico-criminale posta alla base della riforma può essere individuata nell'intento di ovviare al carattere ambiguo che contraddistingueva alcune delle precedenti definizioni riconducendole ora ad una formulazione più ricca di contenuto

normativo, idonea a fronteggiare oscillazioni giurisprudenziali e frenare l'espansione di concetto di pubblico ufficiale in base a criteri extrafunzionali.

Questa riformulazione ha dato consacrazione legislativa alla c.d. concezione funzionale-oggettiva¹³³ della nozione di *personne dépositaire de l'autorité publique* e di *personne chargé d'une mission de service public*, facendo così dipendere dalla titolarità dell'una o dell'altra qualifica non già dal rapporto intercorrente tra soggetto ed ente pubblico ma dai connotati dell'attività oggettivamente esercitata.

In ordine all'espressione "*personne dépositaire de l'autorité publique*" va osservato come questa indichi coloro che esercitano una funzione amministrativa, giurisdizionale o militare; lo status privato o pubblico della persona appare indifferente, risultando invece rilevante l'esercizio della funzione. In tema, merita annotazione la particolarità per la quale coloro che svolgono la funzione legislativa non siano ricompresi nella nozione in esame; tuttavia nella *Circulaire générale* sulle disposizioni del codice penale viene fatta ricomprendere nell'espressione anche la persona *investie d'un mandat électif public* per una certa tipologia di reati come corruzione e traffico d'influenza.

Infine il legislatore ha inteso fare riferimento ai soggetti pubblici o privati che, pur non possedendo un potere decisionale, svolgono in modo temporaneo o permanente, volontariamente o su richiesta dell'autorità, un servizio pubblico(es. notaio). Dopo questa premessa è tempo di volgere l'attenzione alle particolarità del traffico d'influenza passivo. Il delitto disciplinato dall'art.432-11 comma secondo del code rientra tra i reati propri realizzabili da una persona investita di *autorité publique* o incaricata di *mission de service oppure di mandat électif public*.

La struttura della fattispecie si rivela molto simile a quella del *trafic d'influence* passivo del privato anche se oltre alla qualifica soggettiva il reato in questione si differenzia per la presenza dell'espressione "...*solliciter ou agréer, sans droit...*". Il reato è a condotta alternativa.

Il primo comportamento consiste nella richiesta di utilità per abusare della propria influenza. In questa ipotesi un *pactum* non viene ancora concluso tra le parti ed il legislatore anticipa la consumazione della fattispecie al momento della mera richiesta dell'indebito. Il secondo tipo di comportamento, invece, si sostanzia

¹³³ *Circulaire générale présentant les dispositions du nouveau code pénal*, p.254 come riportato da SEMERARO, *I delitti*, p 165.

nell'accettazione di promesse o donativi come corrispettivo per l'esercizio d'influenza su un pubblico funzionario e perfeziona l'accordo tra i contraenti.

La condotta, nella figura in esame, deve essere commessa “*sans droit*”. L'interpretazione di codesto requisito pone alcuni problemi che la dottrina e la giurisprudenza non hanno ancora risolto. Mediante la locuzione *de qua*, la norma pare richiedere tra gli elementi costitutivi del fatto anche l'antigiuridicità speciale, cioè l'illiceità in base a norme diverse da quella incriminatrice. Tuttavia sembra possa essere valorizzata la particolarità per la quale il delitto in esame costituisca un reato proprio, poiché la qualifica del soggetto attivo riveste significato di rilievo nel modello e può contribuire ad illuminare i caratteri della condotta.

Ponendo in relazione l'esigenza di tale qualifica e la peculiarità per la quale la condotta sia definita con la formula “*solliciter ou agréer, sans droit*”, invero, il contenuto distintivo di quest'ultima sembra individuabile nel dover essere l'azione contraria alle norme extrapenali che sanciscono i doveri d'ufficio o regolamentano lo svolgimento del mandato elettivo.

Il collegamento funzionale intercorrente tra la qualifica soggettiva e l'elemento normativo “*sans droit*”, pertanto, ci pare possa orientare a cogliere l'illiceità speciale richiesta dall'art 432-11 comma secondo c.p., nella violazione delle disposizioni che disciplinano le modalità di esercizio della funzione amministrativa e legislativa, come ad esempio quelle che vietano di percepire denaro o altra utilità dai privati o prevedono l'incompatibilità con l'esercizio dell'attività lavorativa autonoma.

Sotto il profilo della colpevolezza, naturalmente, tale requisito comporta che l'elemento psicologico potrà considerarsi integrato solo se l'agente abbia, oltre alla rappresentazione e volontà della condotta, anche la consapevolezza di violare tali doveri. Altra innovazione, in materia, è contenuta dall'art. 433-1 del *code pénal*.

La figura delittuosa ivi descritta, sostanziatesi nel *trafic d'influence* attivo del privato verso un pubblico ufficiale, si impernia sulla condotta posta in essere dall'acquirente della mediazione nel traffico d'influenza del pubblico ufficiale. Altra innovazione, in materia, è contenuta dall'art. 433-1 del *code pénal*.

La figura delittuosa ivi descritta, sostanziatesi nel *trafic d'influence* attivo del privato verso il pubblico ufficiale, si impernia sulla condotta posta in essere dall'acquirente della mediazione nel traffico d'influenza del pubblico ufficiale. La fattispecie,

fondamentalmente, sancisce la punibilità dell'acquirente dell'intercessione che il pubblico ufficiale promette di effettuare presso altro pubblico funzionario e si propone ad integrazione di quanto previsto dall'art. 433-2 c.p., estendendo al privato le pene stabilite, nel *trafic d'influence* attivo, per il mediatore *intraneus*.

L'art. 433-1 c.p., in tal modo, si uniforma all'orientamento che era già stato accolto in tema di responsabilità penale dell'acquirente della mediazione e che trova conferma anche nella disciplina dell'ipotesi comune di traffico attivo d'influenza(art.433-2 c.p.). Tuttavia la normativa vigente si distingue da quella contemplata nel codice penale abrogato in ragione della peculiarità per la quale, mediante l'art. 178 comma secondo prevedeva un aggravamento di pena solo nei confronti del pubblico ufficiale e non interveniva nel trattamento sanzionatorio dell'acquirente, l'art. 433-1 del nuovo *code pénal*, per converso, equipara il regime sanzionatorio del fatto posto in essere dall'acquirente a quello contemplato nei riguardi del fatto commesso dal funzionario pubblico. Ragione fondante della norma in esame può essere individuata nel maggior disvalore del *pactum* proposto a un pubblico funzionario rispetto all'ipotesi in cui l'intermediario sia un privato.

Il legislatore ha tenuto a sottolineare la peculiarità della condotta del compratore nel reato de quo, atteso che la realizzazione di un *trafic* con un funzionario pubblico non solo espone al pericolo l'imparzialità della P.A., ma offende il bene rappresentato nella rettitudine dei pubblici funzionari poiché, nell'ipotesi in esame, la condotta tipica risulta diretta verso un soggetto che, in quanto *intraneus*, deve astenersi dallo svolgimento di intermediazione remunerata verso altro pubblico ufficiale.

Ulteriore motivo, che ha orientato il legislatore verso l'introduzione dell'art. 433-1 nel *code*, consiste nell'esigenza di parificare il trattamento sanzionatorio riservato al mediatore *intraneus* ed all'acquirente. L'azione incriminata risulta essere eguale a quella posta in essere dall'intermediario e, quindi, sarebbe apparso irragionevole contemplare nei confronti di questi la pena prevista dall'art.432-11 comma secondo c.p (reclusione sino a dieci anni) e nei riguardi del compratore la sanzione stabilita dall'art.433-2 c.p. (reclusione sino a cinque anni).

Infine, va osservato come la peculiarità per la quale la condotta debba avere come destinatario un mediatore che sia anche pubblico funzionario non possa non riflettersi sul piano della colpevolezza.

Il dolo, nel *trafic d'influence* attivo qualificato, è generico e consiste nella rappresentazione e volontà di proporre o dare un corrispettivo al pubblico ufficiale perché questo abusi della sua influenza. In tal senso, si deve osservare che l'errore sulla qualifica del mediatore, si risolve in una errata rappresentazione di un elemento specializzante che eleva a reato più grave un illecito di minore gravità, costituirà un errore sul fatto poiché il credere inesistente tale elemento preclude la conoscenza di quella specifica offensività che fonda il passaggio del fatto a reato più grave¹³⁴; in questa ipotesi, pertanto, l'agente risponderà del delitto di traffico d'influenza attivo comune (art.433.2 comma secondo c.p.).

D) Il traffico d'influenza commesso nell'interesse delle personnes morales (art.433.25 c.p.).

Con il codice penale del 1992 il legislatore ha apportato ulteriore e rilevante innovazione nella disciplina del *trafic d'influence*, sancendo la responsabilità penale delle *personnes morales* nell'interesse delle quali sia realizzato il delitto in esame (art.433-25) e contemplando per esse l'applicabilità di un'ammenda, l'interdizione dall'esercizio dell'attività, la chiusura degli stabilimenti dell'ente, della confisca, l'esclusione del procedimento formativo dei contratti d'appalto per le opere pubbliche e il divieto di emettere assegni e raccogliere il pubblico risparmio.

La riforma, più che procedere alla descrizione, di una nuova figura criminosa, si contraddistingue per un'estensione della responsabilità penale alle persone giuridiche mediante il combinato disposto dell'articolo 121-2 comma primo secondo il quale: “*Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants.*”

E dall'articolo 433-25 c.p. per il quale “*Les personnes morales déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2, des infractions définies aux sections 1, 6, 7, 9 et 10 du présent chapitre encourent, outre l'amende suivant les modalités prévues par l'article 131-38...*” Pur se il tema della responsabilità penale delle persone giuridiche risulta estremamente vasto, ai fini della nostra ricerca risulta indispensabile esporre sinteticamente le linee di fondo seguite

¹³⁴ STEFANI-LEVASSEUR-BUOLOCC, *Droit pénal*, p.386 come riportato da SEMERARO, *I delitti*, p 169.

nel *code pénal*.¹³⁵ Anzitutto, è opportuno sottolineare come, nel sistema d'oltrealpe, la nozione di *personnes morales* sia intesa in un'accezione ampia e ricomprenda tanto le imprese commerciali quanto le associazioni, i gruppi, i partiti politici, i sindacati, gli enti territoriali pubblici o economici; rientrano al suo interno le associazioni riconosciute e quelle non riconosciute.

Inoltre va rivelato come la responsabilità penale delle *personnes morales* sia prevista dal codice non in via generale ma limitatamente ad alcune, seppur numerose, fattispecie. Per quanto riguarda l'individuazione dei requisiti necessari alla configurazione della responsabilità penale delle *personnes morales*, va osservato come questa sia ancorata al presupposto che il reato venga commesso “...*pour leur compte, par leurs organes ou représentants*”.

Il contenuto di questa espressione linguistica esige un chiarimento da effettuare alla luce del dato normativo e delle osservazioni proposte nel corso dei lavori preparatori, occasione nella quale sono state offerte alcune utili indicazioni. In tale sede, è stata negata la responsabilità dell'illecito delle *personnes morales* quando l'illecito sia stato posto in essere da un dipendente che abbia agito di propria iniziativa, anche se nell'esercizio della funzione d'impresa e assicurando un vantaggio a questa.¹³⁶ A tale conclusione, si è giunti in ragione del fatto che l'agente, in questa ipotesi, non risulta essere, come richiesto ex art. 121-2 c.p., un organo o un rappresentante della *personne morale* e non riveste, quindi, la qualifica idonea a produrre l'estensione della responsabilità.

Alla stessa soluzione negativa si è pervenuti nell'ipotesi in cui il reato sia stato commesso da un agente che abbia agito per ottenere un profitto personale. In tale eventualità infatti l'agente, pur possedendo la qualifica richiesta dalla legge, risulta compiere l'azione per conseguire vantaggi che non sono a favore della *personne morale*.

In questi esempi riportati è stata sancita la necessità dell'esigenze normative sancite dall'art. 121-2 c.p. Si è richiesta, innanzitutto, la sussistenza del requisito funzionale, costituito dalla peculiarità per la quale il fatto deve essere commesso da un organo o un rappresentante della persona giuridica.

¹³⁵ Sul punto cfr. Desportes, *Le nouveau régime de la responsabilité pénal des personnes morales*, in J. Cl. Pén. Come riportato da SEMERARO, *I delitti*, p.170

¹³⁶ *Circulaire Générale*, p.22 come riportato da SEMERARO, *I delitti*, p. 171.

Inoltre è stata confermata la necessità del requisito teleologico, concretatasi nel dato secondo la quale la condotta deve essere nell'interesse della *personne morale*. Il primo requisito non sembra necessitare di particolari chiarimenti, indicandosi con il termine *organe* coloro i quali hanno il potere di compiere atti giuridici vincolanti per la *personne morale* e al rappresentante cui è stato conferito il potere di agire in nome di questa. Il secondo, invece, indicato con l'espressione *pour leur compte*, appare bisognoso di un approfondimento che aiuti ad illuminare il reale contenuto della locuzione.

Per comprendere i termini del problema che si pone occorre premettere che la quaestio consiste nell'accertare se la formula utilizzata esprima l'esigenza che la *personne morale* debba deliberare in qualche modo la commissione del reato oppure indichi, più semplicemente, solo che il fatto tipico deve essere compiuto nell'interesse di essa. La funzione dell'espressione *pour leur compte* sembrerebbe però poter essere identificata nel precisare che l'agente deve porre in essere la condotta nell'interesse oggettivo della persona giuridica.

A conclusione dell'esposizione del contenuto dell'art. 121-2 c.p. deve osservarsi come il terzo comma della norma sancisca che "*La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits.*" Mediante tale previsione normativa, il legislatore ha voluto evitare che l'introduzione dell'istituto in esame potesse costituire strumento cui fare ricorso per escludere dall'ambito della responsabilità l'esecutore materiale del fatto e gli eventuali compartecipi. Il comma, invero, sancisce esplicitamente, con una formula *ad abundantiam*, la punibilità dell'autore del reato commesso nell'interesse della persona giuridica ed, altresì, ha stabilito che soggiacciono alla pena prevista per il delitto realizzato anche i concorrenti.

Tale previsione, in realtà, non aggiunge nuovo contenuto alla disciplina poiché quanto affermato dal terzo comma a cui si dovrebbe pervenire già alla luce dell'articolo 121-2 comma primo, 121-7 c.p. e le singole fattispecie di parte speciale. Mediante queste disposizioni, infatti, si giunge all'affermazione della responsabilità penale dell'autore dell'illecito e dei compartecipi. Tra questi rientrano anche i consiglieri, soci, amministratori ecc che abbiano partecipato al fatto con un contributo materiale oppure intellettuale (es. deliberazione collegiale di un reato ecc).

La riforma consente di cogliere con maggiore precisione il significato e la portata del combinato disposto degli artt. 121-2 e 433-25 su cui si fonda la responsabilità della *personne morale*, quando un organo o un rappresentante di questa commetta, nell'interesse di essa, un fatto integrante gli estremi del traffico attivo o passivo di influenza (art. 433.2 c.p.) oppure del traffico attivo di influenza qualificato.

La motivazione politico-criminale che ha condotto all'inserimento del *trafic d'influence* nell'elenco delle fattispecie delle quali possono rispondere le *personne morales* rispecchia la volontà del legislatore di contenere pratiche distorte di lobbying e di intermediazione illecita verso la P.A. , fenomeno che ha assunto una dimensione allarmante e mette, sempre più, in pericolo l'imparzialità della funzione amministrativa e legislativa, nonché la probità dei pubblici ufficiali.

L'operatività dell'art. 433-25 è circoscritta alle ipotesi di *trafic* attivo e passivo di influenza nonché al *trafic* attivo d'influenza qualificato, escludendo da tale norma il *trafic* passivo d'influenza qualificato. In ordine alla *ratio*, è possibile osservare come l'intento di prevenire lo sviluppo di forme illecite di lobbying sulla P.A. non avrebbe potuto condurre alla configurazione della responsabilità dell'ente pubblico territoriale o economico nell'ipotesi in cui l'organo o il rappresentante avesse chiesto o ricevuto un corrispettivo, nell'interesse dell'ente, per esercitare influenza su altro pubblico funzionario. Si pensi, a titolo esemplificativo, all'assessore comunale che, volendo finanziare le attività municipali, solleciti o accetti un indebito con la promessa di intervenire su altro pubblico funzionario per far ottenere all'acquirente dell'intermediazione una qualsiasi decisione favorevole.

In questa ipotesi, benché la *personne morale* possa rappresentare una potenziale beneficiaria del fatto illecito, essa risulta comunque lesa in uno dei suoi beni essenziali, cioè la probità dei funzionari poiché l'agente, realizzando l'azione tipica, viene meno all'obbligo di svolgere le funzioni nel rispetto della legalità e con rettitudine. In questo caso la *personne morale* diviene soggetto passivo del reato e sarebbe parso irrazionale riconoscere la responsabilità penale di questa per il *trafic* passivo compiuto da un suo organo o rappresentante.¹³⁷

Diversa invece la disciplina accolta nelle ipotesi in cui la *personne morale*, per la quale l'agente commette il fatto, ed il soggetto passivo del reato non coincidano.

¹³⁷ Così SEMERARO, *I delitti di millantato credito e traffico d'influenza*, p.175.

Mediante il combinato disposto degli articoli in questione la riforma del 1992 ha sancito la responsabilità delle *personne morale* quando l'organo o il rappresentante realizza, nell'interesse di questa, una delle forme di *trafic* descritte negli artt. 433-1 e 433-2 c.p. Per tale via, quindi, sono possibili tre distinte ipotesi di responsabilità.

La prima è configurata ex art. 433-2 comma primo c.p. quando interviene il mediatore, che sia organo o rappresentante della *personne morale*, sollecita o accetta, nell'interesse di questa, un indebito come prezzo della propria intercessione illecita presso la P.A. La seconda si realizza ex art. 433-2 secondo comma c.p., se l'organo o il rappresentante accoglie la proposta di un mediatore o gli propone l'indebito perché questi svolga un'opera di mediazione illecita al fine di ottenere una decisione favorevole alla *personne morale*.

Infine, l'ultima ipotesi è configurabile nel caso in cui l'organo o il rappresentante proponga o ceda un corrispettivo ad un pubblico ufficiale per fargli compiere un'intercessione presso altro pubblico funzionario e far ottenere un vantaggio alla *personne morale*.

Abbiamo visto come l'ordinamento francese sia non solo quello che prima di ogni altro abbia sanzionato il *trafic d'influence*, ma anche quella con la costruzione normativa più complessa ed estesa. In Italia, con la legge anticorruzione del 2012, si è introdotto un solo articolo, il 346bis c.p., che incrimina la fattispecie del traffico d'influenze illecite.

Il legislatore italiano ha preferito mantenere un unico reato con una prevista aggravante nel caso in cui l'illecito sia commesso da un soggetto qualificato, contrariamente a quello francese che ha invece scisso le due fattispecie. Allo stesso modo l'art. 346bis c.p. non rientra tra i reati-base che fondano la responsabilità amministrativa prevista per le persone giuridiche dal d/lgs 231/2001, mentre abbiamo visto come, quando ricorrono certe condizioni, il codice penale francese sanzioni anche le *personnes morales* coinvolte nell'illecito penale. Complessivamente l'impianto del codice transalpino è più ampio, completo e capace di sanzionare in maniera pervasiva ed efficace la mediazione nelle fattispecie di corruzione. L'ordinamento italiano si è adeguato tardivamente alla disciplina di repressione del traffico illecito ed oggi presenta una normativa più scarna e meno dettagliata rispetto a quella di altri Paesi europei, è pertanto probabile che la normativa possa subire

ulteriori ampliamenti e precisazioni insieme ad una più efficace regolamentazione delle attività di lobbying.

E) Le innovazioni introdotte con la riforma del 2007

Il quadro complessivo è stato ulteriormente arricchito dalla legge del 13 novembre 2007 n. 1598 che ha introdotto, da un lato, il *trafic d'influence juridictionnel* (art. 434-9-1 c.p.), dall'altro, quello che coinvolge le amministrazioni pubbliche degli Stati stranieri e delle Organizzazioni internazionali (artt. 435-2; 435-4 c.p.), nonché le giurisdizioni estere o le Corti internazionali (artt. 435-8; 435-10).

Lo schema ricalca sostanzialmente quello dell'ipotesi classica, sia nella forma passiva (*le fait de solliciter ou d'agréer*) che in quella attiva (*céder aux sollicitations ou proposer*), differenziandosene per il contenuto dell'offerta o della sollecitazione, che riguarda le decisioni del "personale giudiziario" nazionale o internazionale¹³⁸ e quelle prese da «*une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public dans un État étranger ou au sein d'une organisation internationale publique*»¹³⁹. Da ribadire, infine, che il traffico d'influenza viene previsto come reato presupposto della responsabilità penale delle *personnes morales*, nel caso in cui questo sia commesso «*pour leur compte, par leurs organes ou représentants*»¹⁴⁰.

¹³⁸ Nel caso dell'art. 434-9-1 c.p. si tratta di «*Un magistrat, un juré ou toute autre personne siégeant dans une formation juridictionnelle; un fonctionnaire au greffe d'une juridiction; un expert nommé, soit par une juridiction, soit par les parties; une personne chargée par l'autorité judiciaire ou par une juridiction administrative d'une mission de conciliation ou de médiation ;un arbitre exerçant sa mission sous l'empire du droit national sur l'arbitrage*»; mentre in quello degli artt. 435-8; 435-10 c.p. di «*toute personne exerçant des fonctions juridictionnelles dans un Etat étranger ou au sein ou auprès d'une cour internationale; tout fonctionnaire au greffe d'une juridiction étrangère ou d'une cour internationale ; tout expert nommé par une telle juridiction ou une telle cour ou par les parties; toute personne chargée d'une mission de conciliation ou de médiation par une telle juridiction ou par une telle cour; tout arbitre exerçant sa mission sous l'empire du droit d'un Etat étranger sur l'arbitrage*».

¹³⁹ In questi ultimi casi, troverebbe applicazione quanto previsto dall'art. 689-1 c.p.p. francese, (*En application des conventions internationales visées aux articles suivants, peut être poursuivie et jugée par les juridictions françaises, si elle se trouve en France, toute personne qui s'est rendue coupable hors du territoire de la République de l'une des infractions énumérées par ces articles*), trattandosi di ipotesi in cui l'autore dell'infrazione, commessa all'estero, viene giudicato secondo la legge francese, a prescindere dalla sua nazionalità, qualora si trovi in Francia: sul punto, v. RASSAT, *Droit pénal*, 1023 come riportato da MERENDA in www.dirittopenalecontemporaneo.it p.13.

¹⁴⁰ Osserva come la nozione di *personnes morales* sia intesa in un'accezione ampia e ricomprenda tanto le imprese commerciali, quanto le associazioni, i partiti o i gruppi politici, i sindacati, gli enti pubblici territoriali ed economici, SEMERARO, *I delitti*, p. 172.

2.5 Il traffico d'influenza nella legislazione penale spagnola e portoghese

Il *codigo* spagnolo del 1995 prevede tre figure criminose inerenti al reato di traffico illecito d'influenza sanzionate dagli articoli 428, 429 e 430 (capitolo IV *Del trafico de influencias*, del titolo XIX *Delitos contra la administracion publica*). La nota distintiva rispetto alla disciplina precedente al 1995 si sostanzia nella peculiarità per la quale mentre negli articoli 404-bis a) e b) c.p. il fatto si concretava nell'esercizio d'influenza causalmente collegato al conseguimento di una *resolucion* e di un beneficio economico, questi due ultimi requisiti negli artt. 428 e 429 del *codigo* del 1995 non sono più contemplati come eventi consumativi della fattispecie, ma costituiscono oggetto del dolo specifico.

Da questo angolo di visuale, la nuova normativa ha prodotto un'anticipazione della tutela ed una soggettivizzazione dei delitti di traffico d'influenza¹⁴¹. La collocazione sistematica delle tre norme nel titolo XIX deriva dalla peculiarità per la quale esso raggruppa una tipologia ontologica di aggressione sostanziatesi in comportamenti che ledono o pongono in pericolo l'imparzialità e il buon andamento della P.A. nonché la probità dei pubblici funzionari. Tale titolo non è suddiviso, al proprio interno, tra delitti dei pubblici ufficiali e delitti dei privati contro la P.A. ed offre disciplina, quindi, anche agli illeciti commessi da soggetti privi di qualifica pubblicistica.

Mediante gli artt. 428,429 e 430 il *codigo penal* contiene un'articolata disciplina orientata a colpire il fenomeno costituito dall'aumento crescente dell'esercizio di attività lobbistica sulla pubblica amministrazione.¹⁴²

Questa normativa pone numerosi e delicati problemi interpretativi in merito all'oggetto della tutela, alla tipicità, alla colpevolezza ed alle forme di manifestazione di talune delle nuove figure di reato. Un primo dato che distingue la normativa in esame consiste nella peculiarità per la quale essa disciplina il traffico illecito d'influenza passivo, cioè il fatto tipico posto in essere dal mediatore, ma non prevede la punibilità del traffico d'influenza attivo, cioè nel comportamento consistente nell'acquisto della mediazione, come invece accade nel codice penale francese.

¹⁴¹ SEMERARO, *I delitti di millantato credito e traffico illecito d'influenza*, p.188

¹⁴² A tale esigenza già si era ispirata la riforma del 1991, Sul punto cfr. VIVES-BOIX-CARBONNEL-ORTIS *Derecho penal*. Parte especial, cit., p.497 come riportato da SEMERARO, *I delitti*, p 189.

Una seconda direttrice di riforma consiste nella costruzione normativa da parte del legislatore su due modelli fondamentali ovvero sul *trafico de influencias e sull'ofrecimiento de infulencias*, delineando il primo come reato di danno ed il secondo come reato di pericolo astratto, scelta quest'ultima su cui si sono riversate, come vedremo, le critiche della dottrina¹⁴³. Altresì, va segnalato come il *codigo* preveda la punibilità non solo del traffico di influenza antecedente ma anche del traffico d'influenza susseguente.

Infine, altro elemento distintivo della disciplina vigente consiste nella previsione del comma secondo dell'art. 430 c.p., il quale prevede che ogni qualvolta ricorrano gli estremi del delitto di offerta di influenza il giudice possa decidere la sospensione dell'attività della società, impresa, organizzazione e la chiusura da sei mesi a tre anni degli uffici aperti al pubblico.

L'analisi delle singole disposizioni contenute nel capitolo VI del titolo XIX del *codigo* del 1995 deve iniziare con l'esame dell'art. 428 c.p. secondo il quale: “*El funcionario público o autoridad que influyere en otro funcionario publico o autoridad prevaliendose del ejercicio da las facultades de su cargo o de cualaquier otra situacìon derivada de su relacìon personal o jeràrquica con èste o con otro funcionario o autoridad para conseguir una resolucìon, que le pueda generar directa o indirectamente un beneficio econòmico para si o para tacero, incurrirà en las penas de prison de seis meses a un ano, multa del tanto al duplo del benefico perseguido u obtenido, e inhabilitacion especial para empleo o cargo publico por tiempo de tres a seis anos. Si obtuviere el beneficio perseguido se impondran las penas en su mitad superior.*” Il modello di illecito delineato, in tale norma, si propone come reato proprio, commissivo, a struttura complessa, di danno ed a dolo specifico. Procedendo all'esame della fattispecie può notarsi, quanto al primo profilo, che la figura criminosa si presenta come reato proprio dovendo essere commesso da un soggetto munito di qualifica pubblicistica.

L'illecito, tuttavia, non è di mano propria o di attuazione personale, poiché il fatto, risultando pur sempre offensivo anche senza la qualifica soggettiva, se commesso da un privato è sanzionato ex art. 429 c.p. Il contenuto delle due specifiche qualifiche richieste dalla fattispecie viene fornito dal *codigo penal* secondo il quale è

¹⁴³ Cfr. SUARES MONTES, *Consideraciones politico-criminales sobre el delito de trafico de influencias*, cit., p.1102. come riportato da SEMERARO, *I delitti*, p189.

funzionario pubblico colui che esercita pubbliche funzioni per legge, per carica elettiva, o per nomina; il concetto di autorità, invece, indica i parlamentari ed i soggetti che svolgono autorità giurisdizionale oppure appartengono all'ufficio del pubblico ministero¹⁴⁴. In ordine al bene oggetto di protezione, va notato come l'interesse tutelato mediante i delitti di traffico illecito d'influenza sia costituito, secondo la dottrina¹⁴⁵, dall'imparzialità della pubblica amministrazione, cioè dell'interesse sostanziatesi nell'obiettività e nella neutralità con cui la P.A. deve svolgere la sua attività. Ad avviso della migliore dottrina¹⁴⁶ gli elementi costitutivi dello schema fattuale determinano un carattere plurioffensivo al traffico illecito d'influenza nell'ordinamento spagnolo. Ci sembra di poter concordare con tali conclusioni alla luce di diverse considerazioni. Anzitutto, va osservato come l'esercizio d'influenza, mediante l'utilizzo delle relazioni personali o dei rapporti gerarchici esistenti tra l'agente ed il p.u. che deve operare la *resolucion* tipica, ponesse in pericolo il bene costituito dall'imparzialità della P.A.

Il secondo requisito, sostanziatesi nel conseguimento della *resolucion*, invece, costituiva vera e propria lesione di tale interesse, posto che esso rappresentava il favore accordato dal pubblico funzionario, l'espressione del suo comportamento non obiettivo. Infine, non può essere sottaciuto il dato peculiare consistente nella circostanza che il conseguimento del beneficio economico da parte del pubblico ufficiale producesse una lesione delle regole di probità a cui i funzionari pubblici devono attenersi, agendo in modo non venale nel rispetto della legalità e della rettitudine. La formula adottata nel *codigo penal* del 1995, ci pare consenta di riconoscere anche al modello ivi delineato natura plurioffensiva.

Da una parte l'estremo costituito dall'esercizio d'influenza risulta recare offesa all'imparzialità amministrativa, e, dall'altra, lo sfruttamento dei poteri d'ufficio o delle relazioni personali con il p.u. lede la probità dei funzionari pubblici. Il primo requisito della condotta consiste nell'influire, cioè nell'esercitare predominio o forza

¹⁴⁴ Cfr. RODRIGUEZ MOURULLO-JORGE BARREIRO, *Comentarios al codigo penal*, Madrid, 1997, p.157.

¹⁴⁵ MORALES RODRIGUEZ PUERTA, *Del traficos de influencias*, p.1233; MUNOZ CONDES, *Los nuevos delitos de trafico de influencias*, p.11 come riportato da SEMERARO, *I delitti*, p.191.

¹⁴⁶ SEMERARO, *I delitti*, p.192.

morale sull'animo di un'altra persona¹⁴⁷; il contenuto di tale espressione linguistica, quindi, pare poter essere individuato nel creare una disposizione favorevole di una persona verso una determinata soluzione ovvero nel condizionare un soggetto orientandolo ad assumere una data deliberazione. Tradizionalmente, problema essenziale della tipicità nei reati di traffico d'influenza risulta essere rappresentato dalla definizione dei limiti di liceità dell'attività d'intercessione verso il pubblico ufficiale, cioè dalla individuazione dei connotati che l'influenza deve possedere per integrare la fattispecie, stante che non sempre il suo utilizzo risulta ledere o porre in pericolo i beni tutelati.

Il secondo requisito della condotta dell'art.428 c.p. sembra offrire soluzione a tale problema, richiedendo che l'opera di pressione sul funzionario sia effettuata “...prevaliendose de las facultades de su cargo o de cualquier otra situation derivada de su relation personal o jerarquica...” Con questa previsione il modello delittuoso ancora la tipicità alla strumentalizzazione dei poteri d'ufficio o di altra situazione derivante da relazione personale o gerarchica intercorrente col pubblico ufficiale su cui si esercita influenza, oppure con altro funzionario o autorità, in tal modo chiarendo o delimitando l'area delle condotte punibili.

Mediante l'espressione “...prevaliendose de la facultades de su cargo...”, più precisamente, il legislatore ha inteso indicare lo sfruttamento dei poteri d'ufficio, cioè il loro uso distorto e finalizzato a condizionare il funzionario che deve adottare la *resolucion*.¹⁴⁸

Con la formula “...de cualquier otra situation derivada de su relation personal o jerarquica...” , invece, la norma vuole far rientrare nel proprio perimetro lo sfruttamento di qualsiasi tipo di rapporto intercorrente tra l'agente ed il funzionario. Tale rapporto può consistere in una relazione personale, cioè in un legame derivante da amicizia, parentela ecc. oppure in una rapporto gerarchico, cioè quel tipo di rapporto che trova origine nella posizione gerarchica posseduta dall'intermediario nei confronti dell'altro p.u. in virtù del livello delle funzioni esercitate nella P.A.

¹⁴⁷ GRACIAS PLANAS, *El nuevo delito de trafico de influencias*, p.30 come riportato da SEMERARO, *I delitti*, p. 192

¹⁴⁸ In tal senso MORALES PARTS-RODRIGUEZ-PUERTA, *Del trafico de influencias*, p.1236 come riportato da SEMERARO, *I delitti*, p.193.

In ordine alla colpevolezza, vai rilevato come il delitto di cui all'art.428 c.p. sia costruito come illecito doloso, stante che appare impossibile influire sul funzionario, strumentalizzando i propri poteri d'ufficio oppure una relazione personale o gerarchica, in maniera colposa.

Per quanto concerne il contenuto del dolo va osservato che l'oggetto della volontà è costituito innanzitutto dall'azione tipica, il che significa, nella fattispecie in esame, che il soggetto attivo deve essere mosso da un impulso cosciente e volontario all'atteggiamento che assume il significato di condizionamento dell'attività di pubblico ufficiale; in specie, egli deve volere influire sul comportamento del pubblico ufficiale.

Quanto alla forma del dolo, richiesto per la configurazione di tale delitto, va osservato come l'art.428 c.p. descriva un reato a dolo specifico poiché la condotta deve essere finalizzata a “...consequir una resolucion que la pueda generar directa o indirectamente un beneficio economico...” Ci si chiede se l'atto del p.u. debba essere contrario ai doveri d'ufficio oppure possa essere rappresentato anche dall'emanazione di un atto conforme a tali doveri. Alla domanda pare consentito rispondere che la fattispecie non esclude che il reato si possa configurare anche in presenza di un atto conforme ai doveri d'ufficio. In dottrina, vi è stato chi¹⁴⁹, pur riconoscendo una tale latitudine al campo semantico della nozione di *resolucion*, ha sottoposto a critica la scelta legislativa, assumendo che, per tale via, si fanno rientrare all'interno del modello legale, condotte prive di disvalore sociale, quali l'esercizio d'influenza diretto al conseguimento di provvedimenti conformi ai doveri d'ufficio.

Tale impostazione teorica ci sembra presti il fianco a rilievi poiché, da una parte, essa prende le mosse dall'affermazione apodittica dell'indeterminatezza dell'oggetto tutelato dal delitto ciò mentre, come precisato dalla dottrina maggioritaria, il traffico d'influenza è volto a proteggere l'imparzialità della P.A.¹⁵⁰ e la probità dei pubblici funzionari. Dall'altra parte, essa giunge alla conclusione secondo la quale le condotte di traffico d'influenza che ottengono atti conformi ai doveri d'ufficio sarebbero prive

¹⁴⁹ SUAREZ MONTES, *Consideraciones politico-criminales*, p. 1097; PAZ RUBIO, *El trafico de influencias*, p.128 come riportato da SEMERARO, *I delitti*, p. 193.

¹⁵⁰ MUNOZ CONDES, *Los nuevos delitos de trafico de las influencias*, come riportato da SEMERARO, *I delitti*, p.195

di offensività, senza cogliere nella giusta misura come, in realtà, anche tali fatti ledano l'imparzialità della P.A.

La dottrina ha inoltre rilevato come, nel delitto di traffico illecito d'influenza, sia difficile configurare la realizzazione di un errore sul fatto, colpevole o incolpevole¹⁵¹. In realtà, un errore sul fatto derivante da errore sulla qualifica del soggetto attivo ci pare possibile.

Il delitto disciplinato dell'art.428 c.p., però, costituisce un reato proprio non esclusivo. Tale peculiarità, quindi, comporta che, qualora l'agente inesistente l'elemento della qualifica pubblicistica, egli si rappresenta il disvalore generico ma non specifico del fatto e, pertanto, vuole un *trafico de influencias* comune (art.429 c.p.). Di questo delitto egli dovrà rispondere in un sistema che voglia essere rispettoso delle regole generali dell'imputazione dolosa del fatto.

In merito all'errore sul precetto, infine, pare ipotizzabile una situazione di erronea interpretazione della legge penale. In tale evenienza si profileranno due diverse soluzioni: se l'errore risulterà inevitabile, ex art. 14 comma terzo del *codigo*, verrà esclusa la colpevolezza mentre se, al contrario, l'errore sarà evitabile il fatto dovrà essere sanzionato con la pena prevista per il reato commesso, diminuita da uno a due gradi ex art. 14 comma terzo c.p., conformemente alla nuova disciplina accolta nell'ordinamento spagnolo in tema di errore sul divieto¹⁵².

La materia relativa alle forme di manifestazione del reato offre l'occasione per esaminare la tematica concernente la punibilità, a titolo di concorso, dell'acquirente dell'intercessione.

A nostro avviso ci si deve orientare verso una soluzione negativa, poiché non sarebbe conforme alla necessità di coerenza sistematica se il *codigo*, che non contiene la previsione dell'illiceità penale della dazione, la considerasse sanzionabile a titolo di concorso in base alla considerazione che essa costituisce un apporto alla realizzazione del fatto.

Alla stessa conclusione riteniamo dover pervenire qualora l'acquirente ponga in essere una condotta ulteriore rispetto alla dazione posto che in questo caso l'azione, anche se differente dalla corresponsione dell'indebito, è in essa normalmente

¹⁵¹GRACIAS PLANAS, *El nuevo delito de trafico de influencias*, p.495 come riportato da SEMERARO, *I delitti*, p. 195

¹⁵²Sulla disciplina dell'errore si veda: MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*,p.551.

implicata. D'altra parte, parrebbe illogico, per ciò che concerne la meritevolezza della sanzione, sottoporre a pena l'istigazione del traffico d'influenza e non punire, invece, la corresponsione di utilità.

Profilo ulteriore da esaminare ci sembra consista nell'individuazione del tipo d'illecito del quale l'*extraneus* diverso dall'acquirente deve rispondere nell'ipotesi di partecipazione al delitto de quo¹⁵³. Come abbiamo visto in precedenza, l'art. 428 c.p. descrive un reato proprio non esclusivo, atteso che il fatto in esso descritto è punito anche ex art. 429 c.p. quando sia posto in essere dal privato.

Alla luce di questo dato si pone il problema del reato da imputare all'*extraneus* che apporti un contributo al traffico d'influenza del funzionario. La materia del concorso nel reato proprio trova una peculiare disciplina nell'ordinamento spagnolo. La dottrina maggioritaria¹⁵⁴ riteneva che in base all'art. 60 del codice previgente (oggi art. 65 del *codigo penal*) l'estraneo concorrente in reato proprio dovesse rispondere non di quest'ultimo bensì del reato comune nell'ipotesi in cui egli non avesse avuto consapevolezza della qualifica soggettiva dell'esecutore. Alla conclusione si perveniva mediante un'interpretazione estensiva del contenuto dell'art.60.

Tale previsione normativa era comunemente intesa nel senso di non dover imputare all'estraneo né le circostanze aggravanti o attenuanti soggettive inerenti all'esecutore materiale, né quegli elementi specializzanti che elevano la fattispecie da reato comune a reato proprio, sicché l'*extraneus* che concorreva nel reato proprio non esclusivo doveva rispondere del reato comune¹⁵⁵.

Seguendo questa impostazione interpretativa ed applicando tale risultato alla prestazione del concorrente nel traffico illecito d'influenza del pubblico ufficiale si perveniva alla conclusione che questo dovesse rispondere non del reato previsto ma di quello di traffico d'influenza del privato.

Attualmente, la dottrina perviene al medesimo risultato poiché, pur avendo abbandonato il riferimento all'art. 65 del *codigo* del 1995, si ritiene comunemente, in base alla disciplina del dolo, che nei reati propri non esclusivi il compartecipe che ignora la qualifica debba rispondere soltanto della fattispecie comune. Questione più

¹⁵³ COBO DEL ROSAL-VIVES ANTONO, *Derecho penal. Parte general*, p.636 come riportato da SEMERARO, *I delitti*, p.197.

¹⁵⁴ CUELLO CALON, *Derecho Penal*, p.513 ss. come riportato da SEMERARO, *I delitti*, p.198.

¹⁵⁵ Cfr. MIR PUIG, *Derecho Penal*, p.427. come riportato da SEMERARO, *I delitti*, p. 198.

problematica pare costituita dalla disciplina da riservare al funzionario che pone in essere la *resolucion* desiderata.

Commentando la previgente normativa, la dottrina ha avuto modo di intervenire sul tema e ha precisato che quando il pubblico ufficiale compia un atto legittimo nessun addebito possa essere mosso¹⁵⁶ mentre, per converso, nell'ipotesi in cui egli realizzi un atto contrario ai doveri d'ufficio oppure ometta o ritardi un atto dovuto, egli deve rispondere del delitto di *prevaricacion*¹⁵⁷; se, infine, la *prevaricacion* risulta costituire contributo arrecato con la volontà di partecipare alla commissione del *trafico de influencias*, si verificherà un concorso di reati da risolversi mediante l'applicazione della norma che disciplina il traffico d'influenza poiché essa prevede una sanzione più grave rispetto a quella contemplata per il delitto di *prevaricacion*. Questo orientamento dottrinale, seppure comparso nella vicenda del codice abrogato, conserva tutta la sua fondatezza anche dopo la riforma del 1995, poiché l'art. 428 c.p. non si differenzia dal precedente art. 404-bis a) ed, inoltre, la disciplina tanto della *prevaricacion* dolosa quanto della compartecipazione risulta essere, sostanzialmente, la stessa.

Volgiamo ora l'attenzione ai rapporti intercorrenti tra il *trafico de influencias* ed altre figure criminose. La dottrina¹⁵⁸ ha posto il problema se, nell'ipotesi in cui il mediatore induca l'altro pubblico funzionario a commettere un abuso d'ufficio (*prevaricacion*), egli debba rispondere di concorso formale dei delitti di traffico d'influenza e abuso d'ufficio oppure vi sia un concorso apparente di norme. Una parte della dottrina¹⁵⁹, facendo leva sulla nozione ora contenuta nell'art.77 del *codigo* e constatando una relazione di mezzo a fine tra traffico d'influenza e *prevaricacion*, si era espressa a favore del primo.

Altra impostazione¹⁶⁰ è giunta alla conclusione dell'applicabilità dell'art.428 seguendo una via più argomentativa. Più precisamente, si è sostenuto che, risultando le due fattispecie in concorso lesive di beni giuridici differenziati, posto che il traffico d'influenza era volto anche ad impedire l'illecito arricchimento dell'agente,

¹⁵⁶ GRACIAS PLANAS, *El nuevo delito de trafico de influencias*, p.30. come riportato da SEMERARO, *I delitti*, p.199

¹⁵⁷ Art 404 *codigo penal*.

¹⁵⁸ SUAREZ MONTES, *Consideraciones politico-criminales*, p.1099. come riportato da SEMERARO, *I delitti*, p.199

¹⁵⁹ Munoz Conde, *op.ult.cit.*, p.15 come riportato da SEMERARO, *I delitti*, p.199.

¹⁶⁰ SUAREZ MONTES, vedi nota 59.

si doveva affermare nel caso de quo il concorso formale tra i due delitti. Tuttavia, siccome codesta conclusione violava il principio del ne bis in idem sostanziale, la dottrina citata si è orientata per la negazione del concorso formale.

Quest'ultima posizione teorica presta il fianco a rilievi di diverso ordine poiché, pur cogliendo opportunamente la differente offensività della fattispecie in concorso, essa non sembra individuare l'esatta identità dell'oggetto della tutela pubblicistica apprestata dall'art. 428 c.p. e tende ad utilizzare argomenti tipici della concezione c.d. patrimonialistica.

Le perplessità sorgono, anzitutto, poiché in tale impostazione ci sembra si confonda *ratio* della fattispecie ed interessi tutelati. Mentre la *ratio* della norma in esame, certamente, può essere colta nella volontà d'impedire l'esercizio di pressioni indebite sui pubblici funzionari e l'illecito arricchimento dell'agente, il bene tutelato, risulta squisitamente di natura pubblicistica concretandosi nell'imparzialità della P.A. e nella probità dei funzionari. Se a questa constatazione si somma la differente natura dell'oggetto della protezione offerta dall'art. 358 del *codigo*, ci pare che un problema di violazione del principio del ne bis in idem sostanziale, in realtà, poteva non porsi atteso che tale norma risultava volta a difendere il buon andamento della P.A. e che, quindi, la commissione del delitto, in essa previsto, produceva la lesione di un bene distinto da quelli tutelati dall'art. 404-bis a) del codice penale previgente.

b) Il traffico d'influenza del privato (art.429 c.p.)

Dopo aver esaminato la disciplina contenuta nell'articolo 428 c.p. ed i problemi legati alla delimitazione perimetrale della norma ivi descritta, procediamo nell'indagine esaminando l'articolo 429 c.p. secondo il quale “*El particular que influyere en un funcionario publico o autoridad prevaliéndose de cualquier situación derivada de su relación personal con éste o con otro funcionario publico o autoridad para conseguir una resolución que le puede generar directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero, será castigado con la penas de prisión de seis meses a un año, y multa del tanto al duplo del beneficio perseguido u obtenido. Si obtuviere el beneficio perseguido se impondrán las penas en su mitad superior.*” Il modello delittuoso delineato in questa norma rappresenta la forma

comune di traffico d'influenza, in quanto soggetto attivo del reato non è, come nell'art.428 c.p., il pubblico ufficiale bensì il privato.

L'illecito si propone come reato commissivo, di danno ed a dolo specifico. In ordine al fatto tipico, va osservato che questo s'impenna sull'azione costituita dall'esercizio di influenza e strumentalizzazione della relazione personale posseduta dall'agente con il funzionario.

La fattispecie si distingue dal contenuto dell'art.428 c.p. non soltanto per la diversità del soggetto attivo, ma anche sotto il profilo della condotta tipica. La definizione adottata anche dall'art.429 c.p. ha espunto dalla previsione normativa la modalità alternativa sostanziata nello sfruttamento dei poteri d'ufficio, posto che quando soggetto attivo è il privato questo comportamento non può realizzarsi, risultando l'agente sfornito della qualifica pubblicistica.

La fattispecie in esame, così come quella descritta dall'art.428 c.p., può ritenersi integrata non soltanto qualora l'agente compia l'opera di influenza sul pubblico funzionario di propria iniziativa, ma anche quando l'intercessione sia effettuata su richiesta di un privato che intenda conseguire una *resolucion* favorevole del p.u. Nella norma de qua, infatti, non compaiono elementi idonei a riconoscere differente disciplina a tali ipotesi.

Possiamo affermare, con un buon margine di certezza, che sono invece considerate lecite le ipotesi nelle quali l'intercessione si fonda sulla perizia dell'intermediario o della sua competenza professionale, cioè quando questi influenza la decisione amministrativa, giurisdizionale o legislativa, presentando al pubblico ufficiale osservazioni, pareri, rilievi o considerazioni tecniche.

Alla conclusione pare consentito pervenire tramite la constatazione che, in tale casistica risulta integrato solo il primo dei requisiti richiesti per la realizzazione della condotta tipica mentre, al contrario, risulta assente l'elemento costituito dalla strumentalizzazione di una relazione personale.

In tema, d'altra parte, va rilevato come una condotta carente del secondo requisito ponga seri dubbi di tipicità anche sotto il profilo dell'offensività, stante che il bene giuridico sostanza tosi nell'imparzialità e tutelato dal modello delittuoso esaminato non sembra subire offesa da un'opera d'influenza fondata sulla mera competenza o sulla perizia professionale.

Potrà assumersi che un tipo di condotta così contraddistinta possa svolgere una funzione positiva per il buon andamento della P.A., posto che fornisce più chiari elementi di valutazione, di decisione e, quindi, di efficienza nell'amministrazione della cosa pubblica; tale dato, inoltre, risulterà ancora più reale se l'intermediazione avrà ad oggetto un atto dovuto della P.A. ma non ancora compiuto.

c) L'offerta d'influenza (art.430 c.p.)

La figura delittuosa descritta dall'art. 430 c.p. e denominata *ofrecimiento de influencias de particular a particular* rappresenta la terza fattispecie introdotta nel codice penale spagnolo in tema di traffico d'influenza. La norma prevede che “*Los que, ofriciendose a realizar las conductas descritas en los articulo anteriores, solicitaren de tersero dàdivas, presentes o cualquier otra remuneracion, o aceptaren ofricimiento o promesa, seràn castigados con la pena de prison de seis meses a un ano. En cualquiera de los supuestos a que se refiere este articulo la autoridad sudicia podrá imponer tambèn la suspension de las actividades de la sociedad, empresa, organizacion o despacho y la clausura de sus dependencias al público por tiempo de seis meses a tres anos.*” L'illecito così delineato si propone come reato commissivo, di mera condotta, di pericolo astratto, doloso, monosoggettivo e costituisce la figura più problematica dei delitti in esame.

La dottrina che ha esaminato il delitto de *ofrecimiento de influencias* si è interrogata, innanzitutto, sul bene oggetto della tutela offrendo opinioni differenziate¹⁶¹. Una prima impostazione si segnala secondo la quale l'articolo sarebbe volto a proteggere il prestigio della pubblica amministrazione ed il buon nome dei funzionari. Un secondo orientamento teorico, invece, ritiene la norma de qua offra protezione alla regolarità della funzione pubblica, bene che costituisce l'oggetto generico della tutela realizzata dal titolo VII del libro II del *codigo penal*. Infine, una terza concezione dottrinale propende per l'ipotesi secondo la quale la norma non protegga alcun bene giuridico.

¹⁶¹ Cfr. MORLAES PRATS-RODRIGUEZ PUERTA, *Del trafico de influencias*, p. 1241 ss.; SUAREZ MONTES, *Consideraciones politico-criminales*, p. 1102 come riportato da SEMERARO, *I delitti*, p.202.

In ordine alla prima impostazione, si deve osservare come la nuova Costituzione spagnola abbia sottratto alla pubblica amministrazione la sacralità che la distingueva nel periodo del regime franchista e nella quale si concreta la nozione di prestigio intesa come carattere della funzione pubblica. Il prestigio della P.A. non rappresenta un bene costituzionalmente rilevante, posto che esso risulta estraneo ai valori fine previsti dalle norme costituzionali che dettano i principi ai quali la pubblica amministrazione deve informarsi nello svolgimento della propria attività né esso pare desumibile implicitamente da altri beni sovra individuali costituzionalmente sanciti. In relazione alla seconda presa di posizione dottrinale, al contrario, ci sembra di dover rilevare come la funzione pubblica non risulti sempre posta in pericolo dall'*ofricimiento de influencias*, considerato che quando questa viene effettuata per svolgere un'intermediazione destinata ad ottenere un atto amministrativo dovuto al cittadino nessuna alterazione della funzione pubblica pare prodursi.

Al contrario, in tale evenienza, la proposta di mediazione si presenta potenzialmente idonea a stimolare la P.A. nell'adempimento dei propri compiti istituzionali. Infine, relativamente all'ultima impostazione dottrinale, va osservato che l'esame comparato con la struttura delle condotte descritte negli artt. 428-429 c.p., e svolto tenendo in considerazione l'oggettività giuridica dei delitti previsti in tali norme, potrebbe orientare a concludere che, mediante il delitto di *ofricimiento de influencias*, il legislatore abbia inteso descrivere un reato ostacolo, un'incriminazione che non colpisce un comportamento offensivo di un bene giuridico, ma tende a prevenire il realizzarsi di un'azione pericolosa o lesiva. Il dato per il quale la fattispecie poggia sul requisito del traffico d'influenza potrebbe connotare il reato de quo come illecito ostativo stante che l'azione in esso descritta, costituisce la premessa idonea alla realizzazione della fattispecie indicata all'art. 429 c.p., quando il mediatore intenda esercitare influenza sul p.u., e del delitto di truffa (art.248 c.p) nell'ipotesi in cui l'agente non intenda svolgere l'opera di pressione sul funzionario¹⁶².

Tale ordine d'idee, tuttavia, ci pare presti il fianco a rilievi non appena si consideri che tra i beni oggetto della protezione dei delitti contro la P.A. deve inserirsi anche la c.d. tendenziale gratuità dell'attività amministrativa, bene giuridico implicitamente

¹⁶² MUNOZ CONDES, *Le nuevos delitos de trafico de influencias*, p.15 come riportato da SEMERARO, I delitti, p.203

costituzionalizzato mediante l'art. 31 comma terzo della Costituzione spagnola il quale sancisce il principio di riserva di legge in materia di prestazioni personali e patrimoniali del cittadino¹⁶³. Pertanto, alla funzione di tutela che l'art.430 c.p. risulta in grado di svolgere nei riguardi di tale interesse, sembra perdere fondamento l'ipotesi secondo la quale il delitto di *ofricimiento de influencias* costituisca delitto ostacolo e pare potersi inserire la fattispecie nel novero dei reati dotati di bene giuridico. Per quanto concerne la struttura della condotta tipizzata, riteniamo che vada osservato come, diversamente dal modello accolto negli artt. 428 e 429 c.p., imperniato sulla realizzazione di una pressione sul p.u., la condotta tipica del delitto de quo si sostanzia nella proposta di esercitare influenza e nella richiesta di utilità patrimoniale.

In questo modo, la fattispecie assume una portata molto ampia giungendo alla ricomprensione di fatti che integrerebbero soltanto gli estremi del tentativo di *trafico de influencias*. In merito al problema della punibilità dell'eventuale acquirente dell'interposizione, riteniamo che questi non possa rispondere di concorso nel delitto di *ofricimiento de influencias* qualora, ad esempio, l'agente offra influenza e riceva l'indebito. In questa ipotesi il fatto, pur assumendo una natura plurisoggettiva posto che l'acquirente deve compiere una dazione o una promessa, non può essere imputato ex art. 28 c.p. anche al compratore poiché sarebbe contrario all'esigenze di coerenza sistematica se il legislatore pur non sanzionando nella fattispecie astratta l'acquirente ne ammettesse la punibilità, a titolo di concorso eventuale, reputando che questi ha arrecato un contributo alla commissione del reato.

Infine, va posto in evidenza come il comma secondo dell'art.430 c.p. preveda che, nell'ipotesi della commissione del delitto di offerta d'influenza, possa essere imposta la sospensione dell'attività della società, impresa, associazione o agenzia e la chiusura, da sei mesi a tre anni, dei rispettivi uffici aperti al pubblico. La motivazione politico-criminale dell'inserimento del comma secondo nell'art.430 c.p. riflette l'esigenza, avvertita dal legislatore, di porre un freno al fenomeno di esercizio delle

¹⁶³ Sul punto si veda: J-MARTIN QUERALT, C. LOZANO SERRANO *CURSO de derecho financiero y tributario*, Madrid, 1993, p.157.

pressioni indebite sulla P.A.¹⁶⁴, giunto negli ultimi anni ad un livello così accentuato da investire numerosi settori della pubblica amministrazione.

Tali sanzioni intervenendo sullo scopo e sull'oggetto della persona giuridica, dovrebbero svolgere una funzione, oltre che generalpreventiva, anche specialpreventiva eliminando momentaneamente le condizioni che possono consentire una ricaduta nel reato.

L'intento apprezzabile del legislatore, tuttavia, non si è tradotto in una formula soddisfacente e priva di lacune, atteso che il comma secondo della norma de qua risulta carente sotto il profilo della descrizione del rapporto che deve intercorrere tra soggetto attivo del delitto e persona giuridica da sanzionare. Più precisamente, va rilevato come il legislatore abbia omissso di chiarire se l'agente debba essere organo della persona giuridica, oppure possa esserne anche solo un socio o un dipendente, oppure possa essere un terzo ad essa legato dal contratto di prestazione d'opera. Altresì, non sembra agevolmente comprensibile il motivo per il quale le sanzioni della sospensione dell'attività e della chiusura degli uffici siano e risultino non applicabili quando, invece, il reato commesso sia il *trafico de influencias* ed il soggetto attivo abbia agito nell'interesse di una persona giuridica.

Abbiamo visto come l'ordinamento spagnolo presenti una legislazione piuttosto articolata ed orientata principalmente secondo due direttrici fondamentali che prevedono, da un lato il *trafico de influencias* del funzionario pubblico e del privato, dall'altro l'*ofrecimiento de influencias*. La scelta del legislatore spagnolo si caratterizza per il fatto di incriminare il solo traffico d'influenza passivo, nulla disponendo quanto alla punibilità dell'acquirente della mediazione, così come previsto invece sia nel codice francese che, da ultimo, nel codice italiano. Il modello adottato sia nell'art. 428 che nell'art. 429 c.p. si impernia sulla condotta di chi, rispettivamente funzionario pubblico o privato, "*influyere en un funcionario público o autoridad [...] para conseguir una resolución que le pueda generar directamente o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero*". Si chiarisce quindi espressamente che il vantaggio che ci si propone di conseguire debba essere di natura economica, senza però precisare, come ad esempio nell'art. 346 bis del nostro codice, se questo debba o meno derivare da una decisione ingiusta del pubblico

¹⁶⁴ GRACIAS PLANAS, *El nuevo delito de trafico de influencias*, p.21 come riportato da SEMERARO, *I delitti*, p.204.

funzionario. In ogni caso, la realizzazione dell'effettivo vantaggio non viene richiesta ai fini dell'integrazione della fattispecie, ma è prevista dal legislatore come mera circostanza aggravante.

Quanto alle modalità di realizzazione della suddetta influenza, si precisa che questa debba avvenire “*prevaliéndose*”, e cioè abusando di una situazione di superiorità derivante dalle “*facultades de su cargo o de cualquier otra situación derivada de su relación personal o jerárquica*”. Si tratta, come è evidente, di una formula particolarmente lata da interpretarsi restrittivamente in modo da ricomprendere, come accuratamente sottolineato dalla dottrina¹⁶⁵, solo quei comportamenti che presuppongono una vero e proprio “sfruttamento” del funzionario pubblico e un forte condizionamento della sua libertà decisionale.

2.6 L'articolo 335 del codice penal portoghese del 1995.

Mediante la riforma apportata dal *codigo penal* con la legge n. 48 del 15 marzo 1995, il legislatore portoghese ha introdotto nell'ordinamento il delitto di traffico d'influenza.

La novella è intervenuta sia sulla parte generale che speciale del codice del 1982. Essa offre previsione normativa ad alcune nuove¹⁶⁶ e, tra queste, l'ipotesi criminosa oggetto della nostra indagine. Il modello d'illecito delineato dall'art.335 c.p. si propone come reato commissivo, di danno, a condotta vincolata, doloso e plurisoggettivo improprio.¹⁶⁷

Il primo dato che contraddistingue la normativa in esame si sostanzia nella peculiarità per la quale essa disciplina, come nel codice penale spagnolo, soltanto il traffico passivo d'influenza, cioè il fatto tipico posto in essere dal mediatore, ma non punisce il comportamento realizzato dall'acquirente della mediazione.

¹⁶⁵ Sul punto, v. MUÑOZ CONDE, *Derecho penal. Parte especial*, Valencia, 2010, 1045, sottolinea come il rischio che un'interpretazione estensiva di tali concetti porti all'incriminazione di condotte sprovviste di disvalore e particolarmente diffuse come «*tomar una copa con los amigos o pertenecer al mismo club o asociación deportiva*»; analogamente de TOLEDO Y UBIETO, *Los delitos relativos al tráfico de influencias*, Revista La ley, 1998, n. 5, 1518 come riportato da MERENDA in www.dirittopenalecontemporaneo.it, *Il traffico di influenze illecite: nuova fattispecie e nuovi interrogativi*, p.15.

¹⁶⁶ Cfr. SA PEREIRA, *Codigo Penal*, Lisboa, 1998.

¹⁶⁷ SEMERARO, *I delitti di millantato credito e traffico d'influenza*, p.208.

Un secondo elemento distintivo, meritevole di segnalazione, risulta costituito dalla peculiarità per la quale, come vedremo, il modello delittuoso ricomprende nei suoi confini solo il traffico d'influenza antecedente alla mediazione e non anche quello susseguente, cioè la negoziazione di una ricompensa per una mediazione che sia stata già svolta.

Una terza direttrice di riforma consiste nell'avere, il legislatore, costituito la figura delittuosa sulla condotta sostanziatesi nel ricevere indebitamente un vantaggio patrimoniale per conseguire una decisione illegale. Il testo dell'articolo 335 non adotta l'espressione "retribuzione" o "prezzo della mediazione" per indicare il nesso che unisce la prestazione del mediatore e la dazione o la promessa dell'acquirente, deve comunque ritenersi che la fattispecie in esame sia caratterizzata dal sinallagma che lega le due prestazioni.

Può osservarsi, invero, che dare o promettere al mediatore denaro per farlo abusare della sua influenza ed ottenere un atto amministrativo illegittimo, significa corrispondere una retribuzione, cioè effettuare o promettere una prestazione di tipo negoziale. Nel modello in esame la ricezione, da parte del mediatore, deve risultare indebita. L'espressione usata dal legislatore portoghese si presenta idonea a collocare al di fuori della tipicità le ipotesi nelle quali la dazione sia dovuta all'intermediario per altra causa e questi riceva il vantaggio patrimoniale con il pretesto di svolgere la mediazione ma, in realtà, per ottenere la restituzione del dovuto.

La nota dell'indebito che qualifica la ricezione e ha, quindi, significato oggettivo, induce a ritenere che in tale ipotesi, invero, la condotta non sia tipica, posto che la ricezione risulta avere per oggetto ciò che, sia pure per altro motivo, era dovuto al mediatore. La condotta, ai sensi dell'art.335 del *codigo*, deve essere realizzata dall'agente "...*para, abusando de sua influencia, conseguir de endidade publica decisào legal...*", cioè per ottenere, tramite l'abuso d'influenza, una decisione illegittima della pubblica amministrazione.

La formula appare ricca di contenuto poiché completa la descrizione dell'oggetto del *pactum* e indica la prestazione che il mediatore deve impegnarsi a svolgere. In ordine ai requisiti che l'intercessione pattuita deve possedere, va osservato come questa debba consistere in un'intermediazione diretta al conseguimento di una decisione

amministrativa illegittima, atteso che il patto, deve essere stipulato per ottenere dai pubblici poteri una decisione illegale.

L'interpretazione della “*decisão ilegal*” pone alcuni problemi, in quanto risulta necessario comprendere se tale espressione ricomprenda nel suo campo semantico solo gli atti che violano i doveri generici di correttezza e rettitudine, nonché quelli specifici relativi alla trattazione di un determinato affare, oppure anche gli atti in contrasto con i doveri derivanti da norme di leggi, regolamenti e istruzioni interne. Ci si deve inoltre chiedere se la formula de qua copra anche l'omissione ed il ritardo nel compiere un atto d'ufficio.

Alla luce dell'ampia portata che questa espressione possiede, ci sembra che tutti i comportamenti esposti possano integrare il requisito in esame. Il limite esterno della nozione, per converso, può essere individuato nelle risoluzioni conformi ai doveri d'ufficio, di modo che quando il *pactum* porta al conseguimento di un atto conforme ai doveri d'ufficio la fattispecie criminosa non risulterà integrata.

Ulteriore peculiarità dell'oggetto della pattuizione si sostanzia nella circostanza per la quale il favore deve essere ottenuto dal mediatore “...*abusando de sua influencia...*”. Anche l'interpretazione di questo requisito sembra poter dar luogo a qualche problema ermeneutico poiché, come si può cogliere, la formula non precisa quale tipo d'influenza debba costituire l'oggetto dell'abuso. Tuttavia, innanzi a siffatta lacuna descrittiva ci sembra che, così come proposto nella ricostruzione del delitto di *trafic d'influence*, un punto per segnare i confini della fattispecie de quo possa essere offerta ponendo in relazione la nozione di “influenza” con il requisito dell'offensività.

Tale via, però, ridurrebbe di molto il perimetro delle situazioni ricomprendibili entro il perimetro della norma. Sarebbe in questo modo eliminata dal concetto d'influenza qualsiasi osservazione o parere tecnico che si riduca ad una influenza meramente professionale.

Al contrario, una forma di uso distorto di influenza si avrà quando il mediatore utilizzi i rapporti di amicizia, parentela ecc. per ottenere la decisione amministrativa *illegal*.

A conclusione dell'esposizione della disciplina introdotta nel *codigo penal* portoghese con la riforma del 15 marzo 1995, pare necessario proporre alcune

osservazioni sulla nuova normativa. Anzitutto, ci sembra non possa sfuggire all'attenzione la peculiarità per la quale l'art.335 c.p. abbia risolto in maniera negativa, come nel codice penale spagnolo, la questione della punibilità dell'acquirente della mediazione, non avendo il legislatore colto nella giusta misura il disvalore e l'idoneità offensiva della condotta posta in essere da tale soggetto. In secondo luogo, ci sembra vada notato come la novella desti qualche perplessità anche in merito alla limitazione della portata del *trafico de influencia* alle sole ipotesi in cui la ricezione dell'indebito avvenga per conseguire una *decisión ilegal*, così collocando al di fuori della figura delittuosa la ricezione che avvenga per ottenere, pur mediante abuso d'influenza personale, una *decisión legal*. Questa direttrice di riforma, estremamente limitativa dell'ambito di operatività della norma, non sembra condivisibile posto che non considera nella misura dovuta la circostanza per la quale la condotta del mediatore, nella seconda ipotesi posta, pare comunque lesiva della tendenziale gratuità dell'azione amministrativa e pericolosa per l'imparzialità dell'attività della P.A.

Tale delimitazione della latitudine della fattispecie, inoltre, risulta produrre conseguentemente un vuoto di tutela persino nei confronti della condotta sostanziata nella ricezione dell'indebito a cui seguano l'effettivo esercizio di pressioni personali ed il conseguimento di decisioni amministrative conformi ai doveri d'ufficio, ipotesi nelle quali si produce una vera e propria lesione dell'imparzialità della P.A. se la *resolución* è stata presa in maniera non obiettiva.

Un terzo aspetto meritevole di considerazione si concreta nella circostanza per la quale il legislatore del 1995, diversamente dal codice penale spagnolo, ha adottato una definizione normativa che non pare in grado di offrire disciplina penale al c.d. traffico susseguente d'influenza, ovvero a quelle ipotesi nelle quali l'indebito o la sua promessa siano ricevuti per avere il mediatore già svolto un'attività d'influenza sul p.u. e per aver conseguito una decisione. L'espressione “...para...conseguir...decisión...” sembra rappresenti la formula descrittiva indicante che l'accordo tra le parti deve precedere l'eventuale realizzazione dell'intermediazione, in quanto quest'ultima costituisce il risultato effettuale ricercato dall'acquirente¹⁶⁸.

¹⁶⁸ SEMERARO, *I delitti di millantato credito e traffico illecito d'influenza*, p.212.

Infine, in tema di descrizione dell'oggetto dell'abuso, riteniamo che il legislatore avrebbe potuto ricorrere ad una più puntuale specificazione della natura personale dell'influenza da esercitare, come avviene negli articoli 428-429 del *codice* spagnolo, in tal modo espungendo direttamente dalla latitudine della figura criminosa le ipotesi in cui l'accordo verta sull'esercizio d'influenza di tipo professionale e sottraendo alle possibili oscillazioni giurisprudenziali la definizione del contenuto di tale fondamentale requisito della fattispecie.

2.7 La disciplina dell'*influence peddling* nell'ordinamento degli Stati Uniti d'America.

L'esame della disciplina accolta nell'ordinamento statunitense in materia di traffico d'influenza su pubblici ufficiali deve, preliminarmente, affrontare il problema dell'individuazione dei limiti di liceità dell'attività d'intermediazione verso la P.A. Il fenomeno è noto come lobbying e si sostanzia nell'attività di influenza remunerata svolta su pubblici ufficiali e parlamentari al fine di conseguire atti amministrativi, provvedimenti legislativi o altre decisioni della P.A. La dottrina ritiene, tradizionalmente, che il diritto di lobbying sia sancito dal primo emendamento della Costituzione americana, che riconosce ad ogni cittadino il diritto di *petition*¹⁶⁹.

Il nucleo centrale del sistema è costituito dal *Lobbying Disclosure Act* del 1995 il quale prescrive la *disclosure* cioè la rivelazione dell'identità dei lobbisti mediante la loro iscrizione nel pubblico registro. Tale testo legislativo richiede che il lobbyist dichiari quali interessi patrocinati, quali scopi persegua e quanto abbia speso per l'attività di lobbying. La *disclosure* è obbligatoria per i lobbisti che operano allo scopo di svolgere lobbying sul congresso o su alcune particolari categorie di pubblici ufficiali; esso consiste, più precisamente, in un'iscrizione nel registro depositato presso il segretariato del Senato oppure in quello depositato presso il clerk della Camera.

Dal punto di vista penale l'attività d'intermediazione remunerata presso pubblici ufficiali svolta dai privati trova disciplina in due specifiche ipotesi. I paragrafi 210 e 211 dell'*United States Code, title 18, part 1, chapter 11*, contemplano due figure di

¹⁶⁹ Cfr. JAMES MADISON, in *The Washington Lobby*, p.2. come riportato da SEMERARO, *I delitti*, p. 214.

reato meritevoli di segnalazione. La prima (par. 210. *Offer to procure appointive public office*) punisce con la reclusione fino ad un anno, alternativamente o cumulativamente ad una sanzione pecuniaria, chi offre o promette un'utilità in cambio dell'esercizio o della promessa di esercitare una qualsiasi influenza per procurare una nomina ad un ufficio o impiego federale.

La seconda (par.211. *Acceptance of solicitations to obtain appointive public office*) invece, punisce con la medesima pena chiunque sollecita o riceve, come contributo politico o come emolumento personale, un'utilità in cambio della promessa di un appoggio o dell'esercizio d'influenza per fare ottenere una nomina ad un ufficio o impiego federale. Le due fattispecie elevano ad illecito penale il traffico d'influenza (attivo e passivo) commesso nel settore, significativo ma limitato, della copertura degli uffici ed impieghi pubblici. Pertanto, esse posseggono un ambito di operatività circoscritto, pur costituendo la materia su cui intervengono uno strumento senza dubbio idoneo a proteggere, da interferenze indebite, la P.A.

Dopo aver esaminato la normativa riguardante i privati nella P.A. volgiamo ora l'interesse alle prescrizioni relative alle ipotesi in cui tali attività siano svolte da pubblici ufficiali. La presenza nell'*United States Code* del par. 203 *Compensation to members of Congress, officers and others in matters affecting the Government* offre l'occasione per verificare se ed in quale misura questo paragrafo possa ricomprendere nella sua latitudine il traffico d'influenza qualificato.

Tale norma, sottoposta a legge di riforma del 4 gennaio 1993, sanziona i parlamentari e gli ufficiali o impiegati del ramo esecutivo, legislativo o giudiziario, i quali al di fuori delle ipotesi previste dalla legge, direttamente o indirettamente, richiedono, ricevono, accettano o pattuiscono di ricevere o di accettare un compenso in qualità di rappresentante o patrocinatore o ad altro titolo, per qualsiasi servizio di rappresentanza reso o da rendere, da loro medesimi o da altri, in relazione a qualsiasi procedimento, domanda, richiesta di decisione o altra determinazione, contratto, rivendicazione, controversia, carica, imputazione, arresto o altra particolare pratica in cui gli Stati Uniti siano parte o abbiano un interesse diretto e sostanziale, dinnanzi a qualunque dipartimento, ente, Corte, Corte marziale, pubblico ufficio o commissione civile, militare, navale.

La fattispecie, descritta con questa definizione, si presenta come reato proprio, commissivo, di pericolo, a condotta alternativa e doloso. La *ratio* della sua inclusione nel titolo 18, capitolo 11, *Bribery, graft and conflict of interest dell'United States Code*, va individuato nella particolarità per la quale il capitolo 11 ricomprende una tipologia di offesa consistente in condotte volte a stipulare o che concludono un negozio avente per oggetto la compravendita dell'attività funzionale della P.A. o l'esercizio di attività di rappresentanza presso i pubblici ufficiali o che si sostanziano in un conflitto d'interessi. La norma era già stata introdotta nell'ordinamento statunitense con legge dell'11 giugno 1854 e dopo alcune modifiche aveva trovato un assestamento definitivo con la *Public law 87-849* del 23 ottobre 1962 che aveva riformato diverse norme del capitolo 11 dell'*United States Code* dedicato al conflitto d'interesse ed alla corruzione.

Con la novella del 1962, il par.203 U.S. Code aveva contemplato un'incompatibilità penalmente sanzionata tra la qualità del pubblico ufficiale e la prestazione di qualsiasi servizio retribuito a titolo privato. Il modello delittuoso puniva il fatto del pubblico ufficiale che riceveva, pattuiva di ricevere, richiedeva o sollecitava un compenso per i servizi di qualsiasi genere resi o da rendere, da loro o da altri, in relazione ad un procedimento o pratica in cui gli Stati Uniti avessero un interesse diretto e sostanziale. La struttura, quindi, era quella tipica del conflitto d'interesse, anche solo potenziale poiché non richiesto per integrare il reato che i servizi fossero intrinsecamente illegittimi o pregiudizievoli per l'interesse federale¹⁷⁰.

Il 201 US code, invece, puniva il delitto di *bribery* (corruzione), cioè l'accordo tra il privato ed il pubblico ufficiale per compiere od omettere un atto d'ufficio. Il par. 203 U.S. code era stato elaborato, dopo molteplici e approfondite analisi in sede scientifica e parlamentare, al fine di rendere meno frammentaria la disciplina della materia, colmare le lacune esistenti e rendere meno rigorosa la normativa prevista nei riguardi degli *special Government employess* (cioè impiegati che svolgono solo una parte della propria attività lavorativa nella pubblica amministrazione)¹⁷¹; la nuova disposizione aveva contemplato le sanzioni previste per il pubblico ufficiale al privato che avesse corrisposto, promesso o soltanto offerto l'indebito al p.u.

¹⁷⁰ PEDRAZZI, *Millantato credito*, p.951.

¹⁷¹ Sul punto cfr. PEDRAZZI, *Millantato credito*, p.954.

Per quanto attiene al suo contenuto precettivo, la norma delineava un modello delittuoso connotato da una portata decisamente lata, considerato che questo risultava integrato mediante un *pactum* oppure un'offerta riguardante qualsiasi attività interna alla pubblica amministrazione.

La fattispecie risultava realizzata qualora l'accordo o la proposta avessero per oggetto tanto l'opera d'intermediazione verso altro pubblico ufficiale quanto l'attività di informazione o consulenza oppure l'utilizzazione di notizie riservate e lo sfruttamento dei vantaggi che potevano derivare dalla conoscenza degli orientamenti o delle determinazioni della P.A. Mediante la riforma realizzata dal legislatore americano del 1993, la figura delineata nel par.203 U.S. Code ha ottenuto una più chiara definizione del proprio perimetro.¹⁷²

La prima delle innovazioni introdotte che analizziamo è la ridefinizione dell'oggetto della pattuizione o della proposta per la quale è utilizzata l'espressione *for any representational services*, la quale ha delimitato la latitudine della figura di reato facendo rientrare nella sua portata solo l'attività di rappresentanza, cioè il patrocinio d'interessi privati presso la P.A. La nuova formula sembrerebbe escludere dalla tipicità alcune condotte che, nella precedente disciplina, rientravano nel par. 203 U.S. Code. Intendiamo fare riferimento a comportamenti che si sostanziano esclusivamente nella mera informazione o consulenza e alla rivelazione o utilizzazione di notizie riservate.

In ordine alla seconda direttrice di riforma, concernenti la disciplina dei fatti realizzati degli *special Government employees*¹⁷³, va osservato come il par.203-c U.S. code abbia circoscritto ad alcune ipotesi la rilevanza penale dell'attività di rappresentanza svolta da tali soggetti. L'opera d'intermediazione assume rilievo alle pratiche che il pubblico ufficiale ha seguito personalmente e materialmente, mediante decisione, approvazione, raccomandazione, consiglio, indagine o in altro modo; Oppure sono pendenti presso il dipartimento o l'ufficio amministrativo nel quale il pubblico ufficiale svolge le proprie funzioni, al di fuori dei casi in cui egli abbia lavorato per non più di 60 giorni precedenti un periodo di 365 giorni.

¹⁷² Tale esigenza era stata espressa dall'*American Law Institute, Model Penal Code, Tentative draft n.8*

¹⁷³ Si tratta di soggetti che, con o senza compenso, svolgono attività lavorativa nella P.A. per non più di 130 giorni su 365(par.202)

La *ratio* della scelta legislativa va molto probabilmente individuata nella circostanza per la quale, essendo estremamente diffuso nell'esperienza amministrativa statunitense il ricorso a consulenti privati ed a specialisti per supplire alle carenze professionali dei pubblici funzionari o per risolvere questioni che richiedono specifiche competenze, il riformatore deve avere inteso circoscrivere nei limiti del necessario il divieto di patrocinare interessi privati al fine di non rendere oggettivamente difficile il ricorso da parte della P.A. a tali consulenti, divenuti ormai indispensabili per la stessa efficienza della pubblica amministrazione.

Altra nota meritevole d'interesse si sostanzia nella previsione (par.203-d U.S. Code) di una causa speciale di non punibilità contemplata per il pubblico ufficiale che abbia svolto attività di rappresentanza presso la P.A. a favore dei prossimi congiunti o di altra persona in qualità di tutore, esecutore testamentario, amministratore, curatore o fiduciario personale. Tale ipotesi di non punibilità non risulta applicabile se l'intermediazione ha avuto per oggetto pratiche di cui il p.u. si è occupato personalmente e materialmente mediante decisione, approvazione, non approvazione, raccomandazione, parere, indagine o in altra maniera; risultano escluse dall'ambito di operatività della causa di non punibilità, le pratiche sottoposte alla responsabilità personale del p.u. oppure sottoposte all'approvazione del funzionario amministrativo gerarchicamente superiore.

Sulla medesima materia va evidenziato come la norma (par. 203-e U.S. code) preveda una causa di non punibilità per gli "*special Government employees*" che svolgono attività di rappresentanza a favore di terzi nel corso della realizzazione di un lavoro finanziato dagli Stati Uniti (con borsa di studio o contratto) se il direttore del dipartimento o dell'ufficio attesta per iscritto che l'interesse nazionale lo richiede e pubblica tale certificazione nel *Federal register*. Ultima innovazione, introdotta con la novella del 1993, concerne il trattamento sanzionatorio riservato ai trasgressori del par.203 U.S. Code, posto che ai sensi del par.216 U.S. Code le condotte descritte della prima norma sono punite con la reclusione fino ad un anno, alternativamente o cumulativamente ad una pena pecuniaria, se il fatto è commesso con *general intent*, mentre qualora l'*actus reus* risulta realizzato *wilfully* il fatto viene

punito con la reclusione sino a cinque anni, alternativamente o cumulativamente ad una pena pecuniaria¹⁷⁴.

La nota distintiva che maggiormente caratterizza la previsione contenuta nel par.216 *U.S. Code* risulta costituita dalla diversificazione del regime sanzionatorio tra i fatti commessi con *general intent* e quelli realizzati *wilfully*, essendo la forma del dolo, in questa norma, elemento discrezionale su cui si impernia il diverso trattamento punitivo. Il *general intent*¹⁷⁵, nel diritto penale di *common law*, indica il dolo generico, proprio della maggior parte dei reati, anche se nell'ordinamento statunitense si giunge persino ad includervi la *criminal negligence*, tanto che, si sostiene, sarebbe sufficiente anche "una deviazione dagli *standards* previsti dalla normale diligenza" ed "un certo grado di prevedibilità delle probabili conseguenze della condotta intrapresa."¹⁷⁶ Più problematico risulta essere il contenuto semantico dell'espressione *wilfully* (intenzionalmente). Nella dottrina americana, ci si orienta a considerare tale avverbio come strumento idoneo ad esprimere uno *specific intent*, cioè un dolo specifico oppure uno *special mental element*, cioè uno speciale elemento mentale diverso dal dolo specifico.¹⁷⁷

Elemento distintivo che contrassegna la disciplina in esame risulta costituito dalla previsione contemplata dal par. 203 a-2 *U.S. Code* per il quale chiunque knowingly (consapevolmente) dà, promette oppure offre un compenso per qualsiasi attività di rappresentanza svolta o da svolgere da parte di un pubblico ufficiale è punito con la sanzione indicata dal par.216 *U.S. Code*.

Il modello criminoso de quo, come si può agevolmente cogliere, risulta diretto a tutelare l'imparzialità della P.A. e la *probity* dei pubblici funzionari, intervenendo anche sul versante della richiesta delle intermediazioni dei pubblici ufficiali. La fattispecie si propone come reato comune, di mera condotta, di pericolo e doloso (con *general intent* o con *special mental element*).

Le note che delineano la figura in questione sono sostanzialmente due. Anzitutto, va osservato come, conformemente a quanto previsto dal par. 203 a-1 *U.S. Code*, si

¹⁷⁴ Questa disciplina sanzionatoria è estesa, altresì, ai delitti di cui ai par. 205 e 207 *U.S. Code*.

¹⁷⁵ Sul punto cfr. BASSIUNI, *Substantive Criminal Law*, p.207. come riportato da SEMERARO, *I delitti*, p. 224.

¹⁷⁶ Così: BASSIUNI, *Substantive Criminal Law*, p.222. come riportato da SEMERARO, *I delitti*, p. 224.

¹⁷⁷ In tal senso: PERKINS-BOYLE, *Criminal Law*, cit., p.840 come riportato da SEMERARO, *I delitti*, p.225.

consideri tipica la condotta tanto nell'ipotesi in cui la rappresentanza del p.u. sia stata svolta prima dell'offerta o della dazione, quanto nell'ipotesi in cui tale opera sia ancora da effettuare.

Per mezzo di questa previsione si attribuisce rilievo penale, quindi, alle due forme che sotto il profilo cronologico possono contraddistinguere la realizzazione del fatto. Infine, una menzione merita la peculiarità per la quale il legislatore abbia ommesso di precisare che l'intermediazione proposta o pattuita deve sostanziarsi in un intervento presso un pubblico ufficiale; in assenza di una tale specificazione normativa, l'interprete potrebbe essere portato a ritenere conforme al modello delittuoso qualsiasi proposta o accordo d'intermediazione anche quando quest'ultima dovesse essere svolta dal p.u. verso un privato; una tale condotta sembra però esterna alla materia che il *nomen iuris* del par.203 U.S. Code pare voler disciplinare, ovvero l'attività di rappresentanza del p.u. presso la P.A.

La disciplina del traffico d'influenza trova integrazione mediante la previsione contenuta nel par.205 (*Activities of officers and employees in claims against and other matters affecting the Government*) U.S. code.

Tale norma, introdotta con la legge del 26 febbraio 1853 e inglobata nella riforma del 1962, costituisce storicamente la prima delle disposizioni volte a disciplinare il conflitto d'interesse dei pubblici ufficiali¹⁷⁸. La *ratio* della norma è di impedire che i pubblici funzionari si avvalgano di informazioni riservate per aiutare coloro che intraprendono azioni giudiziarie contro gli Stati Uniti o che siano parte in procedimenti oppure in pratiche amministrative in cui gli Stati Uniti abbiano un interesse diretto e sostanziale. Il par. 205 U.S. Code prevede oggi come reato il fatto del pubblico funzionario che, al di fuori dello svolgimento dei propri doveri d'ufficio, interviene come rappresentante o patrocinatore in azioni giudiziarie contro gli Stati Uniti oppure in procedimenti amministrativi in cui gli Stati Uniti abbiano un interesse diretto e sostanziale.

La sanzione, ex par.216 U.S. Code, è della reclusione sino ad un anno, alternativamente o cumulativamente ad una pena pecuniaria, mentre se il fatto è commesso *wilfully* la reclusione può giungere sino a cinque anni, alternativamente o cumulativamente ad una pena pecuniaria. Il modello delineato nel par.205 U.S. Code

¹⁷⁸ Cfr. MANNING, *Federal Conflict of Interest Law*, p.75 come riportato da SEMERARO, *I delitti*, p.227

rappresenta un reato proprio, di pericolo, di mera condotta, doloso e monosoggettivo. Per quanto riguarda il soggetto attivo, va rilevato che la norma detta disciplina nei confronti dei pubblici ufficiali, ma non può essere applicata ai parlamentari.

Ulteriore nota distintiva della fattispecie risulta costituita dalla peculiarità per la quale la condotta è tipica anche quando il pubblico funzionario non riceva alcuna retribuzione; tale scelta normativa rivela emblematicamente l'orientamento del legislatore a considerare pericolosa per la P.A. qualsiasi azione di rappresentanza svolta, a favore di privati, contro gli interessi federali. Anche in questo caso il regime sanzionatorio si basa sulla divisione posta dal par. 216 U.S. Code tra *general intent* o *wilfully*. La disciplina del traffico d'influenza, nell'ordinamento statunitense, trova altra integrazione mediante il contenuto del par. 207 U.S. Code che, dopo la novella del 1993, prevede alcune articolate limitazioni all'attività degli ex pubblici ufficiali ed impiegati del settore amministrativo e legislativo (*Restrictions on former officers, employees, and elected officials of the executive and legislative branches*).

La *ratio* della norma è di evitare che gli incarichi pubblici possano sedimentare un tessuto di relazioni con altri pubblici ufficiali su cui l'ex funzionario possa fare leva nello svolgimento della sua attività di intermediazione verso la P.A.

Il par. 207 U.S. Code, quindi, mira ad offrire una tutela avanzata alla imparzialità della P.A. ed alla probità dei pubblici funzionari. Anzitutto, va posto in evidenza come la norma punisca gli ex pubblici ufficiali dell'esecutivo, i quali, dopo la cessazione del servizio, consapevolmente, al fine di influire, diano informazioni ad un p.u. o compaiono dinnanzi a questi a nome di qualsiasi altra persona, in relazione ad una particolare pratica nella quale gli Stati Uniti sono parte oppure hanno un diretto e sostanziale interesse, della quale il soggetto si è occupato personalmente e materialmente in qualità di pubblico ufficiale, e che interessava uno o più parti.

In secondo luogo, il par. 207 a-2 U.S. Code punisce gli ex pubblici ufficiali dell'esecutivo, i quali, nei due anni successivi alla cessazione del servizio, consapevolmente, al fine di influire, diano informazioni ad un p.u. o compiano dinnanzi a questi, a nome di terzi, in relazione ad una pratica in cui gli Stati Uniti sono parte o hanno un diretto e sostanziale interesse, che qualcuno sa o ragionevolmente potrebbe sapere rientrava nell'ambito delle competenze del p.u. nell'ultimo anno di servizio e che interessava una o più parti in tale periodo.

La norma par. 207 b-1 U.S. Code sanziona gli ex pubblici ufficiali dell'esecutivo e del potere legislativo nonché gli ex parlamentari che hanno personalmente e materialmente partecipato, a nome degli Stati Uniti, alla realizzazione di accordi commerciali o trattati internazionali nell'ultimo anno di servizio o di mandato, e hanno ottenuto informazioni riservate relative a questi e grazie ad esse rappresentano, aiutano o consigliano qualsiasi persona in merito a tali accordi nell'anno successivo alla cessazione del servizio o del mandato.

Infine, il par.207 U.S. Code sanziona rispettivamente gli ex pubblici ufficiali che nell'anno successivo alla cessazione del servizio, consapevolmente al fine di influire, diano informazioni o compaiano dinanzi ad un p.u. del dipartimento o dell'ente presso il quale hanno prestato servizio nell'ultimo anno di attività. Stesso regime viene applicato ai funzionari di nomina presidenziale e agli ex parlamentari relativamente alle proprie pratiche amministrative e legislative.

2.8 La normativa accolta in Gran Bretagna dalla prima sezione del *Public Bodies Corrupt Practices Act* del 1889 al *Bribery Act* del 2010.

Nell'ambito della disamina della disciplina accolta negli ordinamenti di *common law*, posto di rilievo occupa la normativa vigente in Gran Bretagna, atteso che tramite la previsione contenuta nella sezione prima del *Public Bodies Corrupt Practices Act* del 1889¹⁷⁹ anche i fatti di traffico d'influenza risultano penalmente sanzionati.

La sezione prima disciplinava il delitto di *corruption* e punisce chiunque, direttamente o indirettamente o in concorso con altri, sollecita, richiede, accetta di ricevere, corrottamente, per sé o altri qualsiasi utilità come incentivazione o retribuzione o ad altro titolo, affinché un pubblico ufficiale compia od ometta qualsiasi atto in relazione ad una pratica o attività della quale questi sia investito.

La sezione seconda, inoltre, sanzionava il soggetto che procede alla dazione o alla promessa dell'indebito (*corruption* attiva).

Il fatto, in entrambi le ipotesi, era punito con la reclusione sino a due anni e con una pena pecuniaria, tuttavia, se la condotta aveva per oggetto un contratto o una

¹⁷⁹ Sul punto: LANHAM, *Bribery and corruption in Essays in Honour of C.Smith*, London, 1987, p.99ss.

proposta di contratto con la P.A., la sanzione può giungere fino a sette anni di reclusione.

Il modello descritto mediante la definizione riportata costituiva reato comune, di pericolo, di mera condotta e doloso (con *special mental element*). La condotta possedeva una latitudine molto ampia, considerato che sostanziandosi in una proposta o in una pattuizione avente per oggetto la corresponsione di un compenso finalizzato a condizionare l'attività di un pubblico ufficiale, essa ricomprendeva al suo interno i comportamenti tipici dei delitti di corruzione e di traffico d'influenza. Quest'ultima figura, in particolare, ci sembra possa rientrare pienamente nella formula descrittiva adottata, poiché il legislatore non richiedeva che la proposta o la pattuizione sia realizzata dal p.u. oppure sia a questi diretta e, quindi, consente anche la ricomprensione della fattispecie anche del comportamento del privato che si faccia dare o promettere da terzi un compenso per fare compiere od omettere un atto d'ufficio tramite esercizio di influenza sul p.u. oppure mediante la corresponsione di attività.

Nella formula adottata dal Public Bodies Corrupt Practices Act l'oggetto del negozio risultava circoscritto all'attività funzionale dell'autorità locale o di altri soggetti investiti di qualifica pubblicistica preposti all'amministrazione della finanza pubblica. Tale limite, quindi, fu successivamente espunto dalla fattispecie mediante la riforma apportata alla materia dal *Prevention of Corruption Act* del 1916 che estese la latitudine del modello delittuoso alla pattuizione avente per oggetto qualsiasi attività funzionale dei pubblici ufficiali.¹⁸⁰ Il corrispettivo per l'opera d'influenza può consistere in un dono, prestito, compenso, retribuzione, o in un *advantage*; secondo la dottrina¹⁸¹, il legislatore mediante l'espressione di chiusura *advantage* ha indicato qualsiasi carica, dignità, rinuncia alla riscossione di una somma di denaro o ad altra cosa economicamente apprezzabile, qualsiasi aiuto, voto, consenso o influenza, ogni promessa o accordo o tentativo di accordo o la rinuncia a qualsiasi dono, prestito, compenso o retribuzione.

E' evidente come la latitudine della norma risulti molto estesa. L'unico elemento, al contrario, che si presta elasticamente ad una funzione selettiva era costituita

¹⁸⁰ Cfr. *Prevention of Corruption Act*(1916), *section 1*. Tale provvedimento fu reso necessario alla luce delle lacune presenti nella normativa precedente.

¹⁸¹ GORDON, *The criminal law of Scotland*, p.1011 come riportato da SEMERARO, *I delitti*, p.234.

dall'avverbio "corrottamente" presente nella formula descrittiva della fattispecie. Il contenuto dell'espressione *corruptly* costituisce, però, da tempo oggetto di controversia nella dottrina¹⁸² e nella giurisprudenza inglese¹⁸³. Secondo un orientamento ermeneutico prevalente tale espressione linguistica indicherebbe l'esigenza che l'agente che poneva in essere la condotta con la volontà di compiere un fatto che la legge vietava; secondo altra impostazione, invece, esso richiederebbe che l'azione sia realizzata anche *dishonestly*, ovvero con coscienza della disonestà del fatto. Il risultato di maggiore pregio che l'attribuzione di significato all'avverbio *corruptly* produce, in tema di traffico d'influenza, ci pare consista nell'indicazione di un criterio selettivo mediante il quale orientare la dottrina e la giurisprudenza nella definizione di quali siano i limiti di liceità dell'attività di intermediazione e di lobbying sulla P.A. Invero, il segno linguistico *corruptly* si presta a svolgere una funzione di guida per verificare se qualsiasi attività d'influenza sul p.u. debba considerarsi penalmente illecita.

Più precisamente, l'avverbio inteso nell'accezione di disonestà, poteva costituire lo strumento mediante il quale fare rientrare nell'ambito della fattispecie solamente l'accordo realizzato con la volontà di utilizzare influenza derivante da relazioni personali, amicizia, parentela con il p.u.; mentre, per converso, esso si presterebbe ad escludere dalla latitudine del modello delittuoso le ipotesi di cui le parti pattuiscono di ricorrere alle competenze professionali e tecniche del mediatore.

Ci pare poter pervenire alla soluzione per la quale solo nella prima ipotesi il fatto risulta segnato da *dishonestly*, quando acquirente ed intermediario decidono d'intervenire sul p.u. mediante l'uso delle aderenze personali, cioè con il ricorso ad un tipo d'influenza estraneo al corretto svolgersi dei rapporti tra cittadino e pubblica amministrazione.

Alla luce delle osservazioni svolte in precedenza, riteniamo potere concludere come, nel sistema inglese, le definizioni contenute nelle sezioni prima e seconda del *Public Bodies Corrupt Practices Act* del 1889 si basavano su una disciplina ancora molto generica dei fatti di traffico d'influenza, posto che queste erano state elaborate, fondamentalmente, nella prospettiva di offrire previsione legislativa al delitto di

¹⁸² Cfr. LANHAM, *Bribery and corruption*, p.105. come riportato da SEMERARO, *I delitti*, p.234.

¹⁸³ Si veda: *Deal Enterprises Ltd (1978)*, 3 SA, 302 come riportato da SEMERARO, *I delitti*, p. 234.

corruzione, in un periodo nel quale, l'attività d'influenza remunerata sulla P.A. non costituiva un fenomeno necessitante di regolazione giuridica.

Questo duplice dato normativo e storico ha aperto, con molti anni di ritardo, la strada ad una più compiuta definizione del reato di traffico d'influenze illecite arrivando all'elaborazione nel 2010 del *Bribery Act*. Il provvedimento legislativo è entrato in vigore il primo luglio 2011, dopo una lunga e travagliata gestazione, durata più di un decennio¹⁸⁴, il quale aveva ricevuto il *Royal Assent* poco più di un anno prima. Con questo importante *statue*, il Regno Unito ha riorganizzato e rinnovato la disciplina penale della corruzione, adeguando un regime obsoleto e di complessa applicazione e dando piena attuazione alla Convenzione OCSE del 17 dicembre 1997 sulla lotta alla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali. Sullo stato della legislazione britannica in subjecta materia si erano infatti appuntate le critiche del *Working Group on Bribery* dell'OCSE¹⁸⁵. Nel Report di "fase 2" era stato rilevato che "dalla ratifica della Convenzione nessuna società o individuo fosse stato condannato o processato per corruzione di un pubblico ufficiale straniero nel Regno Unito." Fatto piuttosto singolare, considerata la mole e la natura delle sue esportazioni e dei suoi investimenti all'estero. I rilievi dell'OCSE avevano riguardato anche il rispetto dell'articolo 2 della Convenzione, concernente la responsabilità delle persone giuridiche: un fatto sorprendente per un Paese che conosce la *corporate criminal liability* sin dalla metà del 1800. Più in generale prima del *Bribery Act*, mancava nel Regno Unito una legge organica sui reati di corruzione, quindi la relativa regolamentazione era dispersa in un pacchetto di diversi *statutes*, risalenti al periodo a cavallo tra il XIX e XX secolo¹⁸⁶ influenzati da una *common law offence of bribery* piuttosto incerta¹⁸⁷. Con l'emanazione del *Bribery Act* la legislazione britannica in materia di corruzione ha assunto carattere sistematico ed organico, essendo tipizzate in un unico corpus normativo tutte le fattispecie di corruzione. La disciplina risulta ora articolata in quattro distinte figure di reato (di cui una propria della "*commercial organizations*"), connotate da un trattamento punitivo rigoroso e

¹⁸⁴ MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, Milano, 2012, p.406

¹⁸⁵ OECD, United Kingdom: Phase 2 Report, 17 marzo 2005, p.8.

¹⁸⁶ Si trattava, in particolare, del *Public Bodies Corrupt Practices Act* del 1889, del *Prevention of Corruption Act* del 1906, del *Prevention of Corruption Act* del 1916.

¹⁸⁷ Cfr ALLDRIDGE, *Reforming the criminal law of corruption*, p.287 ss. Come è noto l'espressione *common law* si riferisce al diritto di formazione giurisprudenziale.

da criteri di applicazione nello spazio piuttosto dilatati. Sono stati, quindi, aboliti i *common law offences* di *bribery* ed *embracery* (subornazione di un giurato) applicati in Inghilterra, Galles e Irlanda del Nord, insieme all'analoga fattispecie di *bribery* e *accepting a bribe* propria del diritto scozzese (sec.17).

Inoltre, l'*Act* ha rimpiazzato le previgenti disposizioni statutarie in materia di corruzione e ha abrogato varie disposizioni legislative concernenti altri ambiti come la procedura penale, gli enti locali, le forze armate ecc¹⁸⁸. In questo modo la novella è andata ben oltre le specifiche istanze di penalizzazione contenute nella Convenzione OCSE, sia per quanto concerne i soggetti destinatari, che comprendono anche i pubblici funzionari nazionali, che l'ambito contenutistico della tutela penale, esteso alla corruzione tra privati.

Non v'è dubbio che uno dei punti qualificanti della nuova legge sia proprio il rafforzamento degli strumenti repressivi della corruzione su scala internazionale. Vediamo ora di analizzare la section 1 e 2 che riguardano le forme di corruzione attive e passive. All'articolo 1 del nuovo testo anticorruzione intitolato "*Offences of bribing another person*" si legge:

"(1) A person ("P") is guilty of an offence if either of the following cases applies.

(2) Case 1 is where—

(a) P offers, promises or gives a financial or other advantage to another person, and

(b) P intends the advantage—

(i) to induce a person to perform improperly a relevant function or activity, or

(ii) to reward a person for the improper performance of such a function or activity.

(3) Case 2 is where—

(a) P offers, promises or gives a financial or other advantage to another person, and

(b) P knows or believes that the acceptance of the advantage would itself constitute the improper performance of a relevant function or activity."

¹⁸⁸ V. Schedule 2, *Bribery Act*, 2010.

Come si può notare al primo impatto troviamo la formulazione del traffico d'influenza attivo mentre nell'articolo 2 intitolato "*Offence relating to being bribed*" troviamo la traduzione di quello passivo:

- "(1) A person ("R") is guilty of an offence if any of the following cases applies.*
- (2) Case 3 is where R requests, agrees to receive or accepts a financial or other advantage intending that, in consequence, a relevant function or activity should be performed improperly (whether by R or another person).*
- (3) Case 4 is where—*
- (a) R requests, agrees to receive or accepts a financial or other advantage, and*
- (b) the request, agreement or acceptance itself constitutes the improper performance by R of a relevant function or activity.*
- (4) Case 5 is where R requests, agrees to receive or accepts a financial or other advantage as a reward for the improper performance (whether by R or another person) of a relevant function or activity.*
- (5) Case 6 is where, in anticipation of or in consequence of R requesting, agreeing to receive or accepting a financial or other advantage, a relevant function or activity is performed improperly—*
- (a) by R, or*
- (b) by another person at R's request or with R's assent or acquiescence.*
- (6) In cases 3 to 6 it does not matter—*
- (a) whether R requests, agrees to receive or accepts (or is to request, agree to receive or accept) the advantage directly or through a third party,*
- (b) whether the advantage is (or is to be) for the benefit of R or another person.*
- (7) In cases 4 to 6 it does not matter whether R knows or believes that the performance of the function or activity is improper.*
- (8) In case 6, where a person other than R is performing the function or activity, it also does not matter whether that person knows or believes that the performance of the function or activity is improper."*

Siamo, ancora una volta, di fronte ad un reato comune, di pericolo, di mera condotta e doloso.

Il *Bribery act* è molto più estensivo e al tempo stesso preciso, rispetto alle normative degli altri paesi che sono stati esaminati, poiché vi ricadono sia la corruzione pubblica che quella privata e viene incluso anche il traffico d'influenza.

Sono elencate, per così dire, le caratteristiche di reati per i quali occorrono due persone (con eventuale concorso di terzo) di cui una ha responsabilità rilevanti a livello pubblico che realizza in modo improprio (*improper*), per un vantaggio (*advantage*) di qualsiasi genere. Nella legislazione britannica si materializza il crimine se l'azione o la promessa è svolta per indurre il pubblico ufficiale (corruzione in atti pubblici e traffico d'influenza) o la persona con rilevanti responsabilità nel settore privato (corruzione in atti privati) a compiere un atto contrario rispetto al proprio ufficio. Questo sempre che si riesca a dimostrare, con la prova del nesso causale, che l'atto contrario ai doveri d'ufficio sia determinato dal conseguimento di un vantaggio economico o di altro genere.

Il *Bribery Act* offre, inoltre, una legislazione molto più precisa in termini di *compliance* societaria rispetto agli altri ordinamenti anche per quanto riguarda i reati di corruzione. Sono state introdotte delle *Guidelines* per le aziende al fine di prevenire la realizzazione di reati di corruzione pubblica e privata. In proposito, alcuni autori¹⁸⁹ segnalano che la Section 14 del BA prevede un'ipotesi autonoma di responsabilità degli enti nel caso in cui venga accertato che i reati di corruzione previsti alle Section 1 (corruzione attiva), Section 2 (corruzione passiva) e Section 6 (corruzione di pubblico ufficiale straniero) siano commessi con il consenso o connivenza di un "*senior officer*" della società o altro soggetto che rivesta di fatto tale ruolo.

In questo caso, sia la società che il *senior officer* (o altro soggetto che agisca ricoprendo tale ruolo) sono responsabili penalmente e soggetti alle sanzioni previste dal *Bribery Act*. In particolar modo, con riguardo alla responsabilità penale dell'impresa, si tratta di un'ipotesi di *strict liability* formulata attraverso il reato della

¹⁸⁹ DE NICOLA-GARGANO, *Il Bribery Act 2010: la nuova legge inglese anticorruzione*, in

<http://www.diritto24.ilsole24ore.com/avvocatoAffari/mercatiImpresa/2011/07/il-bribery-act-2010-la-nuova-legge-inglese-anticorruzione.html>

mancata prevenzione della corruzione (c.d. *failure of commercial organizations to prevent bribery*).

Il reato di mancata prevenzione della corruzione riguarda il c.d. reato di "*failure of commercial organisations to prevent bribery*" previsto alle Section 7, 8, 9 del BA, il quale si aggiunge a quelli previsti alle Section 1-6. Esso rappresenta, dunque, un nuovo reato conseguente al deficit di responsabilità delle società per fatti corruttivi commessi a loro vantaggio o nel loro interesse, nel caso in cui le stesse non si siano dotate di modelli organizzativi e procedure interne volte a prevenire tali atti.

Semplificando si può notare che l'ente risponde per le azioni di soggetti ad esso associati o che svolgano le proprie attività in nome e nell'interesse della società stessa (dipendenti, agenti, consorzi, etc.) nel caso in cui questi soggetti, nell'esercizio della propria attività, realizzino il reato di corruzione al fine di ottenere o mantenere affari o vantaggi in favore dell'ente medesimo. In modo eguale a quanto previsto nel Decreto Legislativo 231/2001 italiano, tale responsabilità non rappresenta un modello generale di responsabilità penale degli enti derivante dalla commissione di un reato nel loro interesse o a loro vantaggio. Si tratta, invece, di una forma speciale di responsabilità, applicabile soltanto qualora venga commesso uno dei reati di corruzione previsti dalle Section 1-6 del *Bribery Act*. In tutti gli altri casi, infatti, troveranno applicazione le regole generali in materia di responsabilità penale degli enti previste dalla *common law* e dalla *statute law*.

Analogamente a quanto previsto nel Decreto 231, viene attribuita efficacia esimente della responsabilità penale ai modelli o procedure di organizzazione (i c.d. "Modelli"), definiti nel BA "*adequate procedures*", che l'ente può adottare al fine di prevenire tali reati.

La società, quindi, non sarà ritenuta responsabile per i reati commessi soltanto nel caso in cui essa riesca a dimostrare di aver adottato, prima della commissione del reato, "*adequate procedures*" volte a prevenire la commissione di tali fattispecie da parte dei soggetti ad essa associati. La disposizione in esame, come di consueto nella legislazione britannica, lascia ampio spazio alla discrezionalità del giudice, limitandosi a stabilire unicamente tre principi:

- deve trattarsi di procedure adottate prima della commissione del reato da parte della "*associated person*";

- deve trattarsi di procedure non generiche ma finalizzate a prevenire la commissione della condotta che costituisce il reato commesso;

- deve trattarsi di procedure adeguate, alludendo così ad un giudizio di proporzionalità tra la condotta che si intende prevenire e i mezzi necessari a tal fine. L'adozione di tali procedure non è obbligatoria ma rappresenta un onere, costituendo condizione necessaria, ma non sufficiente, per invocare l'applicazione dell'esenzione.

Il *Bribery Act* non prevede un contenuto minimo obbligatorio di tali procedure, né contiene alcuna indicazione in merito alla loro struttura o al loro concreto miglioramento.

Tuttavia, conformemente a quanto previsto dalla Section 9 del BA, sono state recentemente pubblicate delle Linee Guida le quali illustrano chiaramente alcuni principi di cui le società devono tenere conto ai fini della prevenzione dei reati di corruzione. Tra questi sono evidenziati la valutazione del rischio, cioè conoscere e monitorare il rischio di commissione di fatti corruttivi nel settore e mercato di appartenenza; l'impegno dell'alta direzione a stabilire la cultura della lotta alla corruzione all'interno dell'azienda indipendentemente dalle relative dimensioni; l'attività di *Due Diligence* ovvero conoscere i propri partner commerciali e concludere accordi reciproci per la lotta alla corruzione, conducendo le relazioni commerciali in maniera trasparente ed etica; politiche e procedure chiare ed accessibili, quindi: applicare uniformemente le procedure aziendali attraverso controlli effettivi sulle stesse, presidiando le aree a rischio per la commissione del reato di corruzione soprattutto per ciò che riguarda le donazioni politiche e i contributi, regalie, spese promozionali, rispondendo negativamente alle richieste di "*facilitating payments*" e reagendo attivamente in caso di sospetti di episodi di corruzione; l'effettiva implementazione: integrazione, in concreto, dei sistemi di controllo interni, delle politiche di selezione del personale e di remunerazione, delle comunicazioni esterne e interne e della formazione del personale. Infine il monitoraggio e la revisione che constano nell'applicare controlli attraverso attività di *audit* e verifiche, eventualmente anche esterne, con procedure trasparenti, valutando la metodicità con cui procedere alla revisione delle procedure e policy interne.

Abbiamo visto come la nuova legge anticorruzione inglese sia molto precisa nel disciplinare tanto l'aggiornamento dei *compliance programme* quanto nel porre come reato-presupposto tutti i reati di corruzione pubblica e privata. E' evidente come la normativa italiana sia rimasta indietro in tal senso, soprattutto dopo la l. n. 190/2012. Successivamente riprenderemo tale punto critico in rapporto alla relazione tra il traffico d'influenze illecite e il Decreto 231 in tema di responsabilità amministrativa degli enti.

CAPITOLO III

Articolo 346 bis: analisi della fattispecie di traffico d'influenze illecite.

3.1 Origine e posizionamento nel codice.

La figura di reato del traffico di influenze illecite è di derivazione sovranazionale, essendo stata estranea alla nostra tradizione giuridica fino a tempi recentissimi. Neppure il diritto giurisprudenziale l'aveva mai riconosciuta, sostanzialmente per un problema di tipicità delle norme sulla corruzione, tutte incentrate su uno stretto rapporto tra il pubblico ufficiale e l'atto dell'ufficio. Applicarne lo schema al di fuori di tale rapporto, ossia ad un soggetto privo di qualifica pubblicistica, avrebbe comportato un'estensione analogica della norma considerata eccessiva. La Suprema Corte, con un'argomentazione basata sul fatto che le norme sulla corruzione presuppongono "un nesso tra il pubblico ufficiale e l'atto d'ufficio oggetto del mercimonio", ha escluso la loro applicazione a rapporti di natura diversa¹⁹⁰.

A rilevare questa lacuna normativa, richiamando l'Italia alla necessità di prevedere una copertura sanzionatoria del c.d. *trading in influence*, sono state alcune convenzioni internazionali ed in particolare quella dell'ONU contro la corruzione firmata a Merida il 31/10/2003 e quella del Consiglio d'Europa firmata a Strasburgo il 27/1/1992 delle quali abbiamo ampiamente trattato nel secondo capitolo di questa tesi.

Su queste basi il legislatore nazionale si è deciso, dopo un lungo e travagliato percorso, ad intervenire introducendo una norma che già nei lavori preparatori è stata vista da alcuni con sospetto¹⁹¹, dettato dal timore di possibili interpretazioni estensive da parte della giurisprudenza a causa di una formulazione che pareva essere troppo generica. In realtà la pigrizia del legislatore era parsa, ad altri, addirittura un'inerzia colpevole di fronte a fenomeni che, non potendo rientrare nelle fattispecie

¹⁹⁰ Cass. Sez 6, n. 33345 del 4/5/2006; n. 5781 del 6/11/2006; n. 8043 del 12/5/1983.

¹⁹¹ DOLCINI-VIGANO', *Prime riflessioni sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it

tipiche della corruzione, restavano penalmente leciti, pur essendo considerati dai più come impregnati di altissimo disvalore sociale.

E' stata scartata, nel corso dell'*iter* legislativo, la proposta d'intervenire direttamente sul testo dell'articolo 346 c.p che considerato il nuovo reato finirà col costituire solo una fattispecie residuale. Infatti la determinazione della condotta punibile, nel consesso parlamentare, è stata oggetto di un ampio dibattito che ha investito l'opportunità di adottare un intervento d'innesto sulla previgente fattispecie di millantato credito senza ricorrere all'introduzione di una nuova figura di delitto. Si consideri, ad esempio, l'articolo 9 della proposta di legge n.4501 secondo la quale l'articolo 346 c.p. sarebbe dovuto essere sostituito con una diversa fattispecie rubricata "Traffico di influenze illecite" la quale non presentava più l'elemento della "millanteria" sostituito dalla necessità (addotta dall'agente) di doverne acquistare il favore o soddisfarne le richieste in cambio della percezione (per sé o per altri) di un prezzo costituito, come nel vigente articolo 346 c.p., da denaro o altra utilità¹⁹². Il risultato della riforma è stato quello di dare alla luce un delitto autonomo rispetto a quello di cui all'articolo 346, anch'esso comune, ma caratterizzato dal dolo consistente nella coscienza e volontà di far dare o promettere, a sé od altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale, come prezzo della mediazione illecita condotta dal soggetto agente presso un pubblico funzionario.

Non è il caso di analizzare ora, in questo contesto di analisi normativa, il fenomeno delle *lobby* per dimostrare quanto alto sia il rischio di distorsioni della funzione amministrativa nei casi in cui il pubblico ufficiale sia destinatario di pressioni da parte di gruppi o personaggi influenti che, in forza della loro posizione di predominanza, riescono ad indirizzare la sua azione verso il soddisfacimento di interessi privati.

Le cronache sono piene di esempi di privati che, non riuscendo ad avere un contatto diretto con il funzionario pubblico, si rivolgono a qualcuno in grado di intercedere, trovandosi poi nella condizione di remunerarlo per la prestazione resa in loro favore. Gli esempi che ritroviamo riguardano spesso faccendieri che interferiscono per l'aggiudicazione di lavori pubblici, o per l'erogazione di sovvenzioni o contributi

¹⁹² Vedi Proposta di legge n.4501 del 12 luglio 2011, On. Torrisi e altri, in *Atti Parlamentari-Camera dei Deputati*, XVI legislatura, 10.

pubblici, ovvero per la ricerca di un posto di lavoro, o comunque per “aprire determinate porte” in cambio di una retribuzione¹⁹³.

È evidente che un intervento penale era necessario per tutelare il buon andamento ed il corretto esercizio dell'azione amministrativa, minacciata allo stesso modo sia nel caso in cui l'atto illegittimo sia frutto di un *pactum sceleris* diretto tra il privato e il pubblico ufficiale, sia quando la distorsione sia conseguenza di una pressione su quest'ultimo da parte di un terzo.

Il risultato dei lavori parlamentari sta nella formulazione di una norma collocata tra i delitti dei privati contro la pubblica amministrazione e inserita nell'articolo 346-*bis* c.p. subito dopo quella, in qualche modo correlata, del millantato credito. La stessa pena si applica, in base al secondo comma della disposizione, “a chi indebitamente dà o promette denaro o altro vantaggio patrimoniale”, mentre la pena è aumentata nell'ipotesi prevista dal terzo comma, ossia “se il soggetto che indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale riveste la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di un pubblico servizio”. Il comma quarto prevede che le pene “sono altresì aumentate se i fatti sono commessi in relazione all'esercizio di attività giudiziarie”, mentre il quinto stabilisce una diminuzione di pena “se i fatti sono di particolare tenuità”.

3.2 Clausola di riserva e sussidiarietà della fattispecie.

Nell'articolo 346bis c.p. il legislatore ha inserito una clausola “fuori dei casi di concorso nei reati di cui agli articoli 319 e 319ter” che pone la fattispecie in una condizione di subordinazione rispetto ai reati di corruzione propria e corruzione in atti giudiziari. Infatti il concorso del soggetto attivo in uno di questi due reati determinerebbe un assorbimento del disvalore criminoso del traffico d'influenze illecite nelle due più gravi fattispecie corruttive.

Il riferimento è esclusivamente dedicato alla corruzione propria dell'articolo 319 (corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio) dato che l'articolo in esame fa anche esso riferimento al “...compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio...”. Viene così eliminato ogni

¹⁹³ PRETE, Prime riflessioni sul reato di traffico d'influenze illecite, in www.dirittopenalecontemporaneo.it

dubbio rispetto all'operatività della clausola in relazione all'articolo 318 c.p. nel quale non si ravvisa alcuna turbativa della funzione del pubblico ufficiale, ma esclusivamente la corresponsione o la promessa di una retribuzione in danaro od altra utilità per il compimento di un atto d'ufficio.

Per ciò che concerne il richiamo all'articolo 319 ter c.p. (corruzione in atti giudiziari) dobbiamo sottolineare come questo, a sua volta, richiami sia l'articolo 318 c.p. che l'articolo 319 c.p. per "...favorire o danneggiare una parte in un processo civile, penale o amministrativo...". In questo caso, il traffico illecito d'influenze sarebbe assorbito nel momento in cui si realizzi una corruzione in atti giudiziari per atto contrario ai doveri d'ufficio, mentre, essendo stato escluso l'articolo 318 dalla clausola di riserva non sembrerebbe plausibile l'assorbimento del reato nella fattispecie dell'articolo 319ter c.p. quando questo viene determinato dalla condotta valente nella corruzione per atto d'ufficio.

Possiamo quindi concludere che il traffico d'influenze illecite ex art. 346-bis c.p. viene assorbito, e pertanto non punito, nel caso in cui il soggetto attivo di tale reato sia in concorso con i reati di corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio e per corruzione in atti giudiziari quando questa è realizzata mediante la condotta prevista dall'articolo 319 c.p. Il passaggio relativo al "...compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio..." , inserito proprio nell'ultima fase dell'iter legislativo che ha portato all'introduzione del reato di traffico illecito, diviene determinante ai fini di assorbimento della norma nel caso di concorso con le fattispecie inserite nella clausola di riserva posta dal legislatore al primo comma dell'articolo 346-bis c.p. Tale concetto è stato esplicitato dal legislatore proprio attraverso l'estromissione dalla formulazione normativa del riferimento all'articolo 318 c.p.

Risulta evidente la necessità di coprire con la norma in esame un vuoto legislativo che esprimeva l'impossibilità di sanzionare il ruolo del mediatore nella costruzione dell'accordo corruttivo. La sanzione del traffico illecito d'influenza determina un'anticipazione, e quindi una ulteriore prevenzione, nella punizione della fattispecie corruttiva. Il testo è chiaro nel determinare una tutela penale prima che l'accordo corruttivo vada in porto punendo colui che gioca come tramite tra corrotto e corruttore mediante la propria influenza. Questa argomentazione si ricollega

pienamente alla scelta d'introdurre una clausola di riserva che esclude la punizione del reato e prevede il suo totale assorbimento nel momento in cui il *pactum sceleris* sia già stato realizzato.

Sempre restando nell'ambito della riserva espressa, va richiamata l'attenzione sull'esclusione della corruzione per atto d'ufficio, oggi ribattezzata dalla riforma come corruzione per l'esercizio della funzione. L'esclusione è stata frutto di una precisa scelta del Senato, che ha soppresso il riferimento all'articolo 318 c.p., presente nella testo fornito dalla Camera, così ponendo, un problema di esatto assolvimento dell'obbligo di recepire una normativa sovranazionale che non faceva distinzione tra corruzione propria e impropria.

E' possibile che, con tale espunzione, il legislatore abbia voluto sottrarsi alla critica di aver emanato una norma poco tassativa, ed anzi con un grado di elasticità tale da destare preoccupazioni in sede di applicazione giurisprudenziale. Sembra opportuno domandarsi, tuttavia, quale sarà l'effetto di tale scelta, visto che i primissimi commentatori hanno ipotizzato scenari del tutto lontani tra loro: alcuni apprezzando la soluzione adottata in quanto i profili di offesa della corruzione impropria sarebbero talmente vaghi che un ulteriore arretramento della punibilità avrebbe accentuato il conflitto con il principio di offensività; altri ritenendo possibile il concorso tra la nuova fattispecie e la corruzione per l'esercizio delle funzioni, proprio perché non inclusa nella clausola di riserva.

Probabilmente nel progetto degli estensori c'è il primo intendimento, come può evincersi dall'analisi di entrambe le sotto fattispecie delineate dalla norma. Nella prima, quella in cui l'intermediario percepisce per sé il prezzo della propria mediazione, il legislatore ha voluto rimarcare, col chiaro intento di restringere il campo di applicazione del reato, che il pagamento deve essere indebito e che la mediazione deve essere illecita, e pare chiaro che entrambi questi elementi di anti giuridicità vengono meno se l'influenza è diretta ad ottenere un atto conforme ai doveri d'ufficio. La seconda sottofattispecie, quella che prevede il pagamento di un prezzo da destinare alla remunerazione del pubblico agente, è ancor più palese, visto che qui la norma espressamente prevede il pagamento del denaro in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio.

Pare di poter concludere che la clausola di riserva non annovera il reato di cui all'articolo 318 c.p. non perché ritenga possibile il concorso dei due reati, ma, al contrario, perché non ritiene configurabile in astratto un traffico di influenze illecite finalizzato all'esercizio della funzione in conformità ai doveri d'ufficio.

3.3 Soggetti attivi

L'articolo 346bis c.p. fa riferimento al termine "chiunque" per indicare il soggetto attivo della commissione del reato. Siamo, pertanto, di fronte ad un reato comune. La norma vuole sanzionare le intermediazioni d'influenza tra il privato ed il pubblico ufficiale. Il soggetto attivo che s'intende colpire è proprio l'intermediario, il "faccendiere" privato, che sfrutta la propria rete relazionale verso un p.u. per ottenere un atto contrario ai doveri d'ufficio al fine di conseguire la promessa e la dazione di denaro o altro vantaggio patrimoniale come prezzo per la propria attività. Volendo colpire l'azione di un soggetto terzo, con ruolo di intermediazione, nella dinamica corruttiva tra privato e p.u. la norma non poteva che essere costruita come reato comune.

Il soggetto attivo può essere, tuttavia, anche un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio. In tal caso il legislatore ha previsto come aggravante la qualifica del soggetto attivo. Alla base del ragionamento che porta all'applicazione di una pena più elevata per il p.u. o i.p.s. intermediario sussiste la considerazione di una maggiore gravità della condotta per tali soggetti che si trovano a distorcere la propria funzione pubblica e a mercificarla nell'esercizio di un'influenza indebita remunerata dal privato. Il legislatore ha inoltre seguito la medesima impostazione prevista per i reati di corruzione stabilendo che "la stessa pena si applica a chi indebitamente dà o promette denaro o altro vantaggio patrimoniale".

Colui che interagisce, dunque, con l'intermediario al fine di ottenere un'influenza illecita sul p.u. o l'i.p.s. viene punito con la medesima pena di questo. Il disvalore del fatto è giudicato in maniera eguale dal legislatore tanto sul versante dell'intermediario che presta la propria opera al fine di esercitare un'influenza indebita, quanto sul versante del potenziale corruttore che promette o conferisce denaro o vantaggi patrimoniali a colui che è in grado di esercitare un'influenza nei confronti del p.u. o i.p.s. al fine di ottenere un atto contrario ai doveri d'ufficio,

omesso o ritardato. La disciplina si raccorda coerentemente con quella già seguita dal legislatore per i reati di corruzione e con quanto stabilito dai trattati internazionali, e non potrebbe essere altrimenti dato che il reato di traffico d'influenze illecite è volto a prevenire la realizzazione dell'accordo corruttivo e avrebbe costituito un grave passaggio a vuoto la mancanza di responsabilità penale in capo al corruttore. Il secondo comma dell'articolo 346bis c.p. è dunque espressione del medesimo principio seguito per i reati di corruzione con l'introduzione dell'articolo 321 c.p.

3.4 Il bene giuridico tutelato

Per quanto riguarda il bene giuridico tutelato dal reato in questione è opportuno considerare brevemente il suo rapporto con le fattispecie criminose confinanti con l'articolo 346bis c.p. ovvero la corruzione ed il millantato credito. Per quanto riguarda quest'ultimo la giurisprudenza riconosce alla pubblica amministrazione la veste della persona offesa a causa della lesione del suo prestigio e al privato, che abbia versato denaro al millantatore, quella di danneggiato¹⁹⁴. In questo caso, infatti, il soggetto attivo del reato vanta un credito inesistente verso il p.u. e la tutela penalistica realizzata opera tanto nei confronti del privato vittima della *venditio fumi* quanto nei confronti di una P.A. la quale subisce non una distorsione della propria funzione, che non si verifica, quanto una lesione del proprio prestigio e della propria attendibilità relativamente all'affidabilità ed imparzialità della stessa.

Si potrebbe sostenere che il danno arrecato all'amministrazione con il reato di millantato credito sia un vero e proprio danno d'immagine. Di fatto non c'è alcuna distorsione o mercificazione della funzione né potrebbe esserci poiché il credito vantato non esiste, ma dal millantatore viene venduta l'immagine al compratore che questa influenza possa invece materializzarsi. La P.A. subisce perciò una proiezione della propria immagine di corruttibilità nei confronti del cittadino a causa della millanteria del soggetto attivo.

Proprio per questo la giurisprudenza e la dottrina maggioritaria sono concordi nel sostenere che il bene giuridico tutelato dal reato ex art. 346 c.p. sia il prestigio della P.A. insieme al patrimonio del compratore che subisce la vendita di fumo.

¹⁹⁴ Cass. Sez VI, n.10662 del 3/12/2002; sez.VI sent. N. 17642 del 19/2/2003.

Per quanto concerne invece la corruzione dobbiamo evidenziare come, in questo caso, il *pactum sceleris* comporti una mercificazione della funzione pubblica e di conseguenza una distorsione della stessa. Il bene giuridico tutelato nei reati di corruzione è correlato all'articolo 97 della Costituzione Italiana, ovvero all'imparzialità ed il buon andamento della P.A.. Nei casi degli articoli riguardanti le fattispecie corruttive è evidente come il p.u. o l'i.p.s. corrotto portino la P.A. ad un'azione tutt'altro che imparziale ed importata al buon andamento. La corresponsione di denaro o altra utilità al fine di ottenere un atto conforme o contrario ai doveri d'ufficio a o una decisione giudiziaria rende tangibile la compravendita dell'atto, la mercificazione della funzione pubblica e quindi l'alterazione del principio di parità nei rapporti tra Stato e cittadino.

Ciò che si vuole tutelare con le fattispecie criminose relative alla corruzione è proprio l'imparzialità ed il buon andamento della P.A. già erette a parametro costituzionale dall'articolo 97.

Tornando quindi al bene giuridico tutelato dal traffico illecito d'influenza dobbiamo considerare che, in tale fattispecie, sia il privato che l'intermediario sono soggetti attivi del reato e la pubblica amministrazione è l'unica tutelata in quanto persona offesa esposta al rischio di condizionamenti da parte dei "trafficienti". Mentre nel millantato credito vi è una componente ingannatoria ai danni del privato, che non a caso potrà avanzare pretese risarcitorie nei confronti del millantatore, nel traffico d'influenze illecite, al contrario, questa componente non c'è ed anzi il privato risponde del reato in concorso con l'intermediario. Rispetto alla corruzione è già stato detto che il reato ex articolo 346-bis c.p. si presenta come una tutela anticipatoria della stessa, volta a punire l'intermediario prima che si possa perfezionare l'accordo corruttivo tra privato e P.A.. In questo caso, dunque, l'unico bene giuridico tutelato dal traffico d'influenze illecite risulta corrispondere con quello delle fattispecie di corruzione: l'imparzialità ed il buon andamento della P.A.. L'intermediario non millanta un'influenza fasulla o artefatta, ma dietro remunerazione, è disposto ad esercitare un'influenza reale ed effettiva (i cui confini dovranno essere determinati giurisprudenzialmente) sul p.u. o i.p.s. al fine di ottenere un atto contrario ai doveri d'ufficio o il suo ritardo od omissione. Ancora una volta il legislatore ha scelto di proteggere penalmente la funzione esercitata dalla P.A.

ponendola a riparo dalla mercificazione e distorsione del fenomeno corruttivo mediato.

Possiamo dunque concludere che il bene giuridico tutelato dalla nuova norma sul traffico d'influenze illecite coincide con quello della corruzione in quanto tale fattispecie criminosa non né è altro che una tutela anticipatoria e, pertanto, questo coincide con il riferimento costituzionale dell'articolo 97. L'articolo 346-bis è volto, dunque, a tutelare l'imparzialità ed il buon andamento della Pubblica Amministrazione.

Ciò premesso per comprendere appieno il significato politico-criminale della nuova incriminazione, non basta soffermarsi sui suoi tratti essenziali, ma occorre anche osservare attentamente lo statuto penale della P.A. nel suo insieme. Ci si potrà, così, avvedere che il tipo penale in discorso trova la sua *ratio* giustificatrice, più che nel disvalore endemico dei comportamenti vietati, nell'interposizione di uno sbarramento rispetto a future e reali trame corruttive. La fisionomia del reato è quella tipica dei c.d. delitti di ostacolo¹⁹⁵ cioè incriminazioni arretrate che non sanzionano condotte lesive o pericolose per il bene protetto (di per sé costitutive di altrettanti delitti), ma tendono soltanto a prevenirne la commissione, punendo atti che ne costituiscono la premessa idonea¹⁹⁶, ma che per la loro equivocità, rispetto al delitto-scopo, non sarebbero rilevanti neppure a titolo di tentativo ex art. 56 c.p. Che si tratti di reati, di per sé, senza offesa, il cui disvalore, gravita tutto intorno alla condotta inosservante, è testimoniato dal modello di delitto tentato, ad orientamento oggettivistico, accolto nel diritto penale italiano.

Gli atti prodromici, costitutivi dei reati ostativi, equivalgono agli atti preparatori che, per la loro incapacità di determinare un pericolo attuale per il bene tutelato, non raggiungono la soglia del tentativo punibile. Ed, infatti, possono facilmente evidenziarsi impedimenti o freni tra il proposito criminoso espresso dell'atto prodromico e la sua effettiva messa in opera¹⁹⁷. Proprio questa lontananza dal

¹⁹⁵ MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, p.179, Edizioni Scientifiche Italiane.

¹⁹⁶ Vedi MARINUCCI-DOCLINI, *Corso di diritto penale*, p.225 ss come riportato da MONGILLO, *Op.cit.*, p.179.

¹⁹⁷ Vedi MONGILLO, *Op. Cit.*, nota 466, p.180 secondo il quale va precisato che mentre il tentativo, secondo la migliore dottrina, non è configurabile rispetto ai reati di pericolo, i reati-ostacolo possono concernere anche atti costituenti la premessa idonea di fatti pericolosi, e non necessariamente lesivi. A quest'ultima categoria ci sembra riferibile anche il traffico d'influenze.

risultato lesivo è la ragione per cui gli atti preparatori sono di norma penalmente irrilevanti nel nostro sistema penale, salvo che integrino, appunto, autonome figure dei delitti-ostacolo. Nel caso di specie, il traffico d'influenze rappresenta, come già scritto, una fattispecie avamposto nella prevenzione della corruzione propria ed in atti giudiziari, e più in generale, di serie distorsioni nell'esercizio di pubbliche funzioni.

Con la sua introduzione si intende, così, intralciare, mediante una tecnica di tipizzazione alquanto anticipata, la realizzazione di condotte concretamente pericolose per i valori del buon andamento e dell'imparzialità dell'attività amministrativa¹⁹⁸. Per spiegare meglio il senso di questa affermazione, certa dottrina¹⁹⁹ isola cinque stadi ricavabili dalla norma che esplicano la progressione criminosa che conduce ad una effettiva lesione dei beni in discorso: la sollecitazione o offerta di denaro o altro vantaggio patrimoniale in vista dello sfruttamento di relazioni esistenti con il pubblico agente; l'accordo avente ad oggetto l'abuso di tali relazioni; successivamente al *pactum sceleris*, il tentativo di influenzare le decisioni del pubblico ufficiale da parte dell'intermediario, eventualmente offrendo denaro o altro vantaggio patrimoniale a titolo di remunerazione; il concreto esercizio dell'influenza illecita, eventualmente accompagnato da una dazione o promessa illecita; l'effettiva adozione, a vantaggio dell'istigatore iniziale, di un atto contrario ai doveri d'ufficio o l'omissione/ritardo di un atto d'ufficio.

Evidentemente, solo l'ultima condotta è quella concretamente lesiva per i beni del buon andamento e dell'imparzialità dell'amministrazione. Tuttavia, proprio alla stregua della nuova fattispecie di traffico d'illecite influenze, essa costituirebbe un mero post factum rispetto alle precedenti, già autonomamente sanzionate. Lo stesso si può dire rispetto alle fattispecie corruttive, poiché anche in tale caso la soglia della rilevanza penale inizia con la semplice offerta di denaro o altra utilità non dovuti al pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio per ottenere il compimento di un

¹⁹⁸ Che "trasparenza ed imparzialità nel processo decisionale delle Pubbliche Amministrazioni" siano gli interessi tutelati dalla fattispecie in esame, trova conferma anche nelle note esplicative alla Convenzione del Cde, con riferimento alla fattispecie convenzionale di cui all'articolo 12. Nello stesso senso si veda anche la motivazione riportata in calce all'emendamento governativo n.9500, p.13, dove si afferma che la norma: "realizza una tutela anticipata dei beni del buon andamento e dell'imparzialità della Pubblica Amministrazione, sanzionando comportamenti eventualmente prodromici all'atto corruttivo.

¹⁹⁹ MONGILLO, *Op. cit.*, p.181.

atto conforme o contrario ai doveri d'ufficio e, simmetricamente, con la sollecitazione di una tangente da parte del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio che sia pubblico impiegato.

Con la fattispecie di traffico d'influenze illecite, la punibilità retrocederebbe ulteriormente, fino al primo degli stadi sopra elencati. Lo rivela, inequivocabilmente, l'irrelevanza dell'effettivo esercizio dell'influenza e, a fortiori, del raggiungimento dell'esito voluto dall'istigatore iniziale.

3.5 Promessa o dazione indebita di denaro o altro vantaggio patrimoniale

L'articolo 346-bis c.p. pone come elemento correlato alla condotta il conseguimento di una promessa o dazione indebita di denaro o altro vantaggio patrimoniale. La scelta fatta dal legislatore è orientata in modo tale che il reato sia commesso solamente quando vi sia la possibilità di conseguire un prezzo di carattere patrimoniale.

La dazione e la promessa, come nei reati di corruzione ex art. 318-319 c.p., vengono poste sullo stesso identico piano in quanto ciò che rileva è il compimento della condotta illecita al fine di conseguire realmente o su base fiduciaria, appunto la promessa, un accrescimento della propria situazione patrimoniale. Sorge spontanea la riflessione rispetto ad una eventuale dazione o promessa non costituita da elementi di patrimonialità come, ad esempio, lo scambio di favori sessuali.

Il legislatore è stato molto preciso nel delimitare il confine della norma restringendolo esclusivamente al conseguimento di benefici economicamente quantificabili. Solo con i futuri interventi della giurisprudenza sarà possibile verificare se quest'ultima tenderà un'estensione della locuzione in esame allargando la fattispecie oltre i confini puramente patrimoniali. La scelta di politica criminale sembra essere, tuttavia, piuttosto netta. Mentre negli articoli 318 e 319 c.p. il dato normativo pone l'accento su "denaro o altra utilità" in questo caso resta un riferimento invariato rispetto al denaro, ma viene meno quello al più generico "altra utilità" sostituito dalla dicitura "vantaggio patrimoniale".

La fattispecie ne viene, come già detto, di molto ridimensionata poiché si esclude qualsiasi compenso che non sia economicamente valutabile come un surplus

derivante dalla condotta illecita. Considerato che spesso le dinamiche d'intermediazione risultano poco chiare, legate intrinsecamente ai rapporti umani e relazionali questa scelta di politica criminale non sembra certo andare nella direzione di un ampliamento dello spettro normativo che resta limitato e con il rischio di risultare inoperante nei casi di promessa o dazioni di elementi non patrimonializzabili, ma che potrebbero comunque assurgere da prezzo o motivo di scambio.

Per quanto riguarda invece il destinatario del denaro o del vantaggio patrimoniale possiamo distinguere due situazioni differenti. Da un lato questi possono costituire il prezzo per la mediazione illecita dell'intermediario oppure possono costituire la remunerazione che l'intermediario corrisponde nei confronti del pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio.²⁰⁰ La preoccupazione di limitare la discrezionalità giudiziaria, specie a fronte di condotte fortemente anticipatorie sul piano dell'offensività, ha portato, nell'ultima versione del testo di legge, così come approvato in via definitiva alla Camera, all'introduzione di una serie di "indicatori" di tipicità, finalizzati a superare i dubbi sulla determinatezza della formulazione della fattispecie e a scongiurare, per quanto possibile, il rischio di arrivare ad incriminazioni di condotte non lesive di beni giuridici penalmente rilevanti e, talvolta, persino sprovviste di connotati di illiceità.

In questa prospettiva la scelta del legislatore sembrerebbe quella di attribuire rilevanza penale alle sole mediazioni indirizzate al compimento di "un atto contrario ai doveri di ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto dell'ufficio" (del p.a), con ciò formalizzando una specificazione di cui non vi è traccia nelle fonti internazionali, che si limitano a considerare illecita la mediazione finalizzata all'ottenimento di un indebito vantaggio da parte della pubblica amministrazione.

Una simile lettura della norma attribuisce quindi all' "atto contrario ai doveri d'ufficio" un ruolo preminente nella struttura del fatto incriminato, in quanto elemento che di per sé esprime il disvalore del patto illecito, sia nei casi di "mediazione a titolo oneroso", quando il mediatore trattiene per sé il corrispettivo,

²⁰⁰ In questi termini DOLCINI-VIGANO', *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*. in www.dirittopenalecontemporaneo.it, per i quali sarebbe stata preferibile la soppressione della differenziazione in questione in favore dell'inserimento di un dolo specifico consistente nello scopo d'influire indebitamente sull'esercizio delle funzioni di un pubblico ufficiale o di un incaricato di pubblico servizio.

sia in quelli di “mediazione a titolo gratuito”, quando il denaro è corrisposto per remunerare il p.a.. Che questa, infatti, sia l’impostazione più corretta, nonostante alcune indicazioni contrarie in dottrina che riferiscono il compimento dell’atto alle sole ipotesi di “mediazione gratuita”²⁰¹, sembra evincersi prima di tutto dal tenore letterale dell’art. 346-bis c.p. che, nel riportare l’espressione in questione dopo l’inciso comprensivo tanto della mediazione gratuita quanto di quella onerosa, parrebbe volerla riferire ad entrambe le versioni del traffico di influenze prese in considerazione dalla norma. A ciò va aggiunto che, se la *ratio* sottesa ad una simile modifica normativa (apportata nell’ultima lettura del testo di legge al Senato) è quella di meglio specificare il contenuto della condotta illecita, non si manifesta il motivo di dover distinguere a seconda del carattere oneroso o meno della mediazione.

Se così è, la chiara indicazione dello scopo dell’attività di mediazione si sostanzierebbe nel far perdere ogni efficacia specializzante alla precisazione che il vantaggio patrimoniale debba essere ottenuto dal mediatore “indebitamente”. L’espressione è stata mantenuta forse più per garantire un’uniformità formalistica con le fonti internazionali che per le sue effettive capacità di caratterizzazione, non potendosi senz’altro dubitare del carattere indebito di ogni attività che si pone come prodromica al compimento di atti contrari ai doveri d’ufficio. In questa prospettiva, sembrerebbe venir meno anche la capacità suggestiva dell’aggettivo “illecita”, riferito alla mediazione c.d. a titolo oneroso dovendosi tale caratteristica ritenere *in re ipsa* nella destinazione criminosa cui è finalizzato l’accordo.

3.6 La condotta punibile

Nella fattispecie del traffico d’influenze illecite troviamo una norma a più fattispecie. Il soggetto attivo infatti può sfruttare le relazioni esistenti con un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio per ottenere denaro o altro vantaggio patrimoniale come prezzo per la propria mediazione illecita oppure per remunerare il P.A. al fine di ottenere il ritardo, l’omissione o un atto contrario ai pubblici uffici.

²⁰¹ Sul punto, v. BRUNELLI, *Le disposizioni penali nella legge contro la corruzione: un primo commento*, in www.federalismi.it

Riguardo le relazioni dell'intermediario si considera come postulato che queste siano reali: lo sfruttamento delle stesse deve prevedibilmente poter determinare il comportamento dell'incaricato di pubblico servizio o del pubblico ufficiale ai fini del raggiungimento dell'accordo corruttivo. Ovviamente alcune relazioni come quelle di parentela, sentimentali, amicali, di subordinazione o rapporto lavorativo presenti al momento del reato avranno un peso specifico maggiore rispetto a quelle saltuarie, incostanti o desuete. La norma in questo senso è molto vaga e necessiterà di una circoscrizione da parte della giurisprudenza.

Non è difficile immaginare la considerevole divaricazione, in termini di capacità d'influenza, che si viene a creare tra il mediatore che è partner sentimentale del p.u. rispetto al mediatore che incontra occasionalmente e senza alcuna confidenza il pubblico agente. La misurazione processuale e probatoria inerente all'influenza reale del mediatore resta il nodo centrale del reato ex art. 346-bis c.p. ed anche quello lasciato maggiormente nella disponibilità della funzione giudicante dal legislatore.

Una parte della dottrina che si è cimentata nell'analisi di tale reato²⁰² suggerisce di spezzare in due l'enunciato dell'articolo 346-bis c.p., fingendo che si tratti una disposizione a più norme (quando in realtà si tratta di una norma a più fattispecie) e super valutando le clausole di illiceità speciale ivi contenute ("indebitamente" e "illecita")²⁰³. Grazie a questa impostazione si riesce a dividere tra la mediazione pagata (quando il denaro viene trattenuto dal mediatore e non utilizzato per il pagamento del pubblico agente) e lo scopo di ottenere l'emanazione di un atto specifico contrario ai doveri d'ufficio.

Se si accetta tale visione si può dire, sulla falsa riga del millantato credito ex art.346 c.p., di essere di fronte a due condotte autonome: qualora il denaro servisse per remunerare il pubblico funzionario, sarebbe essenziale il proposito di fargli compiere un atto contrario ai doveri d'ufficio; viceversa, qualora il denaro se lo si intascasse tutto quanto il venditore d'influenza, sarebbe sufficiente che il preaccordo abbia ad oggetto un qualsiasi illecito, sempre potendo dirsi la mediazione "illecita" sia

²⁰² BALBI, *Alcune osservazioni sulla riforma dei delitti contro la Pubblica Amministrazione*, p.9, in www.dirittopenalecontemporaneo.it . BRUNELLI, *Le disposizioni penali*, p.18. VALENTINI, *Dentro lo scrigno del legislatore penale*, p.9., in www.dirittopenalecontemporaneo.it .

²⁰³ Le quali escludono dal *range* della norma le attività di rappresentanza e mediazione esercitate in forma professionale presso la P.A.

quando è tale ai sensi della disciplina extrapenale (illiceità del mezzo), sia quando è finalizzata a realizzare un illecito (illiceità del fine).

Nel prossimo capitolo esamineremo come una siffatta impostazione determina non poche ambiguità nel rapporto con la fattispecie di millantato credito. Altra caratteristica della condotta del soggetto attivo è costituita dall'illiceità della mediazione. Abbiamo già visto come il requisito d'illiceità sia in realtà espressione doppia rispetto all'indebita dazione o promessa. E' evidente, infatti, che quando si fa riferimento ad un'azione illecita ciò che viene percepito in termini di vantaggio patrimoniale sia indebito. Tuttavia è complessa e soprattutto indeterminata la nozione di mediazione illecita.

Sicuramente è da considerarsi tale nel caso in cui il mediatore utilizzi il denaro o altro vantaggio patrimoniale per remunerare il P.A. ai fini dell'ottenimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio. In questo senso si realizza un illecito corruttivo e la norma svolge funzione di tutela anticipatoria punendo colui che svolge un ruolo d'intermediazione nella costruzione del *pactum sceleris*. La mediazione è illecita poiché destinata alla commissione di un reato.

Meno chiara la prima sub-fattispecie per la quale il prezzo del reato viene trattenuto dall'intermediario esclusivamente ai fini dell'esercizio dell'influenza della quale è necessario circoscrivere l'illiceità. Certamente non rientrano nella nozione d'illecito lo svolgimento di attività professionali nel campo della rappresentanza d'interessi presso pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio. In questo caso, che esamineremo nel prossimo capitolo, si pongono comunque una serie di problematiche dovute alla quasi totale assenza di regolamentazione nell'area del lobbismo professionale. In considerazione di quanto già sopra scritto, ciò che l'articolo 346-bis c.p. punisce è la vendita d'influenze da parte del mediatore senza che sia necessario l'esercizio pratico della stessa.

Ciò che determina l'illiceità è dunque l'accordo congiunto da parte dell'acquirente e del mediatore di effettuare un accordo al fine d'influenzare il p.u. o l'i.p.s. al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio. Per riassumere dobbiamo considerare che bisognerà di volta in volta attingere al diritto amministrativo per dare risposta nel caso concreto.

Si porrà sicuramente un problema di individuazione di norme extrapenali che concorrono a definire un elemento oggettivo del reato ed è facile prevedere che su questo terreno si confronteranno opinioni diverse, comprese quelle, a volte strumentali, sulla presunta mancanza di dolo in conseguenza di norme amministrative spesso in contrasto fra loro e con le prassi degli uffici pubblici²⁰⁴. Come esempio possiamo considerare il professionista che esercita una pressione finalizzata ad un risultato legittimo dal punto di vista amministrativo resta fuori dai confini del reato, anche nel caso in cui la sua attività non dovesse propriamente inquadrarsi in una posizione regolamentata dal suo ordinamento professionale. Il pagamento in questo caso non sarebbe indebito perché la mediazione non avrebbe natura illecita.

Nella seconda sottofattispecie, si è visto, l'influenza sul pubblico agente deve muovere verso il compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio. In questa situazione sembrerebbe fuori discussione il carattere indebito del pagamento, in quanto funzionale ad una mediazione illecita. Deve apparire comunque chiara la finalità che muove mediatore a acquirente di ottenere un atto contrario ai doveri d'ufficio, l'omissione o il ritardo di un atto.

La formulazione adottata fa sì che la dazione o la promessa siano in funzione di uno specifico atto da emanare, omettere o ritardare, con esclusione, quindi, di uno scopo più generale, quale quello di comprare il favore del pubblico ufficiale, ossia ottenere l'asservimento per tutte le volte in cui questo dovesse essere utile. In altri termini, nella struttura della norma assume valenza decisiva l'atto amministrativo come obiettivo finale dell'accordo criminoso. Il fine più generico di tenere a libro paga il funzionario per avere un'altrettanta più generica disponibilità si pone al di fuori dei confini normativi stabili dall'articolo 346-bis c.p.

Un altro passaggio da segnalare tra i lavori preparatori e la versione finale della nuova incriminazione risiede nella passaggio dall'avvalendosi da parte del mediatore delle proprie influenze sul p.u. o i.p.s allo sfruttare le stesse. Il legislatore ha, anche per questa espressione, modificato il proprio approccio andando a definire ulteriormente la norma. Lo sfruttamento, infatti, sembra disegnare in modo più

²⁰⁴ F.PRETE, *Prime riflessioni sul reato di traffico di influenze illecite*, p.7., in www.dirittopenalecontemporaneo.it

incisivo, rispetto all'avvalimento, la rimproverabilità della condotta necessaria per originare il reato. Questo elemento insieme alla illiceità della mediazione, alla esclusiva patrimonialità della remunerazione e al riferimento all'atto omesso, ritardato o contrario ai doveri d'ufficio costituisce una delle soglie di punibilità dell'articolo 346-bis c.p.

3.7 Compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio, di un'omissione o ritardo di un atto

Come si è visto l'illiceità della condotta rischia di essere piuttosto vaga e di non facile definizione soprattutto per quanto concerne le attività di lobbying e rappresentanza d'interesse al fine di tracciare il confine tra legalità ed illegalità. Pertanto il legislatore, nel tentativo di meglio circoscrivere l'area della tipicità del traffico illecito d'influenze, e ridurre le incertezze sui confini di liceità lobbistica, ha ipotizzato di vincolare la punibilità all'ulteriore requisito del "compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto" dell'ufficio da parte del pubblico agente.

In questo modo, acquisirebbero rilievo penale, ai sensi della nuova fattispecie di cui all'articolo 346-bis c.p., solo i casi di mediazione diretti ad ottenere dal soggetto pubblico uno specifico atto anti doveroso o una omissione-ritardo di un atto d'ufficio. Si pensi, per fare qualche esempio, all'incarico assunto, dietro retribuzione, da un faccendiere di sfruttare le sue conoscenze nella p.a. per sbloccare pagamenti fermi per irregolarità nell'esecuzione di un contratto d'appalto; oppure alla remunerazione di un intermediario in modo che sfrutti le proprie relazioni personali o gerarchie con i titolari di uffici pubblici per ottenere un provvedimento illegittimo.

Ovviamente, poiché possa essere integrata una fattispecie di traffico d'influenze come quella proposta dal legislatore italiano, non basterebbe prospettare l'esistenza delle stesse, occorrendo anche che esse siano indicate come il tramite per realizzare la mediazione illecita. Resta fermo che, qualora si giunga alla consumazione di un reato di corruzione propria, troveranno applicazione solamente le norme ex art. 319 e 319-ter c.p.: la funzione incriminatrice dell'articolo 346-bis c.p. si sostanzia nel

rendere punibile già il mero accordo intervenuto tra due soggetti privi dei poteri pubblicistici rilevanti.

La ricezione, da parte del trafficante d'influenza, di una dazione o promessa indebita, per remunerare un atto conforme ai doveri d'ufficio o in relazione ad un generico asservimento del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio agli interessi del privato, sarebbe, pertanto, penalmente irrilevante. A maggior ragione, dovrà ritenersi atipica, rispetto alla fattispecie in discorso ad es. l'influenza volta ad ottenere, dietro retribuzione, la semplice conoscenza di dati (come lo stato di un'investigazione penale), oppure un atto dovuto, a prescindere dal pagamento dell'indebito.

Ovviamente, tali condotte, specie quando commesse da un pubblico agente, ben potranno integrare un illecito disciplinare o, comunque, extrapenale, e talvolta, ricorrendone i presupposti, anche un diverso tipo di reato. Venendo all'atto da compiere questo deve essere sempre determinato o determinabile e deve essere contrario a leggi o regolamenti o ad istruzioni od ordini legittimamente impartiti²⁰⁵. L'omissione o il ritardo d'altronde rappresentano proprio delle forme di contrarietà ai doveri.

La norma fa pensare anzitutto ad un atto dovuto, e dovuto in un dato momento o entro un dato termine, che invece il p.u. o l'i.p.s s'impegna a non compiere o a compiere fuori tempo. La pattuizione può concretamente indicare la contrarietà ai doveri anche dell'omissione o ritardo di un atto discrezionale. Ad esempio il pubblico agente si impegna a non prendere neppure in esame gli interessi per decidere se compiere o meno l'atto, o a non compierlo comunque, o a compierlo scaduto il tempo previsto. Altro caso che può verificarsi nell'esercizio della mediazione è quello per il quale il soggetto attivo del reato sia un ex pubblico ufficiale ovvero un funzionario che agisca senza abusare dei propri poteri presso un'Amministrazione diversa da quella presso cui svolge le proprie funzioni.

Tale condotta di mediazione dovrà rivelarsi illecita in tutti quei casi in cui sia espressamente vietata dalla legge o dai regolamenti; in proposito (e ciò vale anche con riferimento agli ex appartenenti alla P.A.) un primo passo verso la regolamentazione di tale settore è stato compiuto dall'articolo 1 comma 49 l.n.

²⁰⁵ Cfr. ROMANO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, 2006, p.184.

190/2012 dove è previsto il conferimento al Governo di apposita delega per la disciplina dei casi di non conferibilità e di incompatibilità degli incarichi dirigenziali nell'ambito della P.A., prevedendo in modo esplicito ai fini della prevenzione e del contrasto alla corruzione, la non conferibilità d'incarichi per coloro che sono stati condannati, anche con sentenza non passata in giudicato, per reati contro la P.A., per coloro che per un periodo di tempo, non inferiore ad un anno, antecedente al conferimento abbiano svolto incarichi o ricoperto cariche in enti di diritto privato sottoposti a controllo o finanziati da parte dell'amministrazione che conferisce l'incarico e disciplinare i criteri di conferimento e infine ai soggetti estranei alle amministrazioni che, per un congruo periodo di tempo, non inferiore ad un anno, antecedente al conferimento abbiano fatto parte di organi d'indirizzo politico o abbiano ricoperto cariche pubbliche elettive.

3.8 Elemento soggettivo

Per quanto concerne il dolo è opportuno considerare che lo scarso livello di definizione della condotta non risulta d'aiuto nel definire l'elemento soggettivo. Nella norma si fa riferimento alla promessa o dazione indebita e contemporaneamente all'illiceità della mediazione. Saranno necessari, pertanto, non solo la volontà di esercitare un'influenza sul pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio, ma anche la consapevolezza che l'azione di mediazione sia, per l'appunto, illecita ovvero contraria a leggi e regolamenti.

Lo sforzo di volontà consapevole deve essere nell'ordine di operare una intermediazione remunerata che si conosce essere connotata di anti giuridicità o nel retribuire il pubblico ufficiale con il quale si è coltivata una relazione. Entrambe le sotto-fattispecie dell'articolo 346-bis c.p. sono reati di dolo generico. Il reato si determina quando il "trafficante" esprime la volontà e la consapevolezza di vendere la propria illecita influenza oppure quando sfrutterà le proprie relazioni per remunerare il p.u. o l'i.p.s..

Volontà e rappresentazione si esauriscono, in questa norma, nella realizzazione degli elementi del fatto tipico senza la necessità di finalità ulteriori. Per parte della dottrina sarebbe stata preferibile la soppressione della differenziazione in questione in favore dell'inserimento di un dolo specifico consistente nello scopo d'influire indebitamente

sull'esercizio delle funzioni di un pubblico ufficiale o di un incaricato di pubblico servizio²⁰⁶.

3.9 Consumazione

Il momento consumativo del delitto può individuarsi nel momento in cui ha luogo la promessa o la materiale dazione del denaro o dell'altro vantaggio patrimoniale quale prezzo per la mediazione illecita del reato.

Se infine *de lege lata* sembra potersi concepire un'ipotesi tentata del delitto in esame, del pari non sembra seriamente configurabile una fattispecie commissiva mediante omissione.

3.10 Circostanze aggravanti e attenuanti

Il comma terzo dell'art. 346-bis c.p. prevede una prima circostanza aggravante ad effetto comune, in virtù della quale la pena è aumentata se il soggetto attivo del reato riveste, a sua volta, la qualifica di pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio. Tale ipotesi aggravata di traffico d'influenze illecite risponde all'esigenza, emersa con nitore nel corso dei lavori parlamentari ed ampiamente segnalata dalla dottrina, tesa a disincentivare il fenomeno diffuso della mediazione prezzolata prestata da un pubblico funzionario magari appartenente alla stessa amministrazione del soggetto da remunerare²⁰⁷.

La finalità di mediazione posta alla base dell'intervento del pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio vale, altresì, a distinguere il traffico d'influenze aggravato ex art. 346-bis comma 3 c.p. della neointrodotta fattispecie di "Induzione indebita a dare o promettere utilità" prevista dall'articolo 319-quater c.p. che, in qualche modo, reintroduce la concussione per induzione espunta dal testo dell'articolo 318 c.p.

²⁰⁶ DOLCINI-VIGANO', *Op.cit.*, p.10 in www.dirittopenalecontemporaneo.it

²⁰⁷ MACRILLO', *I nuovi profili penali nei rapporti con la Pubblica Amministrazione*, p.337, CEDAM

Le pene sono inoltre aumentate se i fatti sono commessi in relazione all'esercizio di attività giudiziarie, a conferma dello sforzo del legislatore di rafforzare la tutela dell'Amministrazione della giustizia.; la pena invece è diminuita se i fatti sono di particolare tenuità. Tale circostanza, che ricalca, per ciò che attiene alla formula normativa, la previsione di cui all'articolo 62 n.4 c.p., sembra da riferirsi sia al lucro percepito dal mediatore per l'illecita opera prestata, sia all'entità dell'evento dannoso e del pregiudizio cagionato all'Amministrazione interessata in considerazione altresì dell'oggetto del negozio sottostante.

Nonostante sia stata ampiamente ponderata nel corso dei lavori preparatori la scarsa propensione a denunciare i fatti di reato da parte delle vittime che pure ne siano a conoscenza (dovuta spesso all'esistenza di articolati meccanismi destinati a premiare chi li osserva e a sanzionare con l'esclusione dal mercato di chi li viola) dal testo definitivo dell'articolo 1 comma 75, lett. r) l.n. 190/2012 sono state espunte le circostanze attenuanti modellate sulla falsariga di quella comune prevista dall'articolo 62 n. 6 c.p., mediante le quali, stante la parificazione quoad poenam dell'offerente con il mediatore s'intendevano mitigare le pene previste dal comma 1 incentivando forme di collaborazione post-delittuose²⁰⁸.

3.11 La pena

Il primo comma dell'articolo 346-bis c.p. prevede una sanzione da uno a tre anni per chi realizza la condotta criminosa prescritta. Mentre all'apparenza tale soglia non sembra creare particolari problemi, ad un'analisi più approfondita comporta il sorgere di una serie di sintomatologie proprie della norma sul traffico d'influenze illecite.

Prima di tutto nei rapporti con il millantato credito si può subito notare come la pena per il reato in questione sia sostanzialmente più bassa rispetto a quella prevista dell'articolo 346 c.p. Secondo le prime proposte di legge e nella prima versione del

²⁰⁸ Su tutte, v. Proposta di legge n.4516 del 18 luglio 2011, On. Garavini, in Atti Parlamentari-Camera dei deputati, XVI legislatura, 13 ss., la quale prevedeva l'introduzione dell'articolo 346-ter c.p. ove era sancita una riduzione di pena per i reati ex art. 346 e 346-bis c.p. nel caso in cui l'autore del fatto, prima dell'esercizio dell'azione penale, avesse palesato una dissociazione attiva.

disegno di legge Severino che poi ha portato all'introduzione del traffico d'influenze illecite questo avrebbe dovuto modificare proprio l'articolo sul millantato credito.

Solo successivamente si è giunti alla scelta di farne un'incriminazione autonoma con una pena nettamente più bassa. Alcuni autori²⁰⁹ sostengono che la pena irrogabile in misura inferiore rispetto alle più gravi sanzioni previste per il delitto dell'articolo 346 c.p. si giustifica, in virtù della fattispecie in esame, di qualsivoglia artificio, raggirio o altra attività ingannatoria perpetrata ai danni del soggetto che promette il denaro o l'altra utilità patrimoniale; quest'ultimo, agisce in piena sintonia con il soggetto che riceve il prezzo della mediazione illecita, in un concetto paritario di natura negoziale che caratterizza non solo il mercato delle influenze ma, più in generale, i fatti di corruzione.

Per altri²¹⁰ la soluzione adottata dal legislatore risulta incomprensibile ed errata. Se infatti il bene giuridico tutelato dal millantato credito è il prestigio della Pubblica Amministrazione e l'influenza risulta essere oggetto di millanteria, quindi non realmente esistente l'offesa arrecata con tale reato risulta essere ben inferiore rispetto all'influenza reale esercitata dal trafficante ex articolo 346-bis c.p..

Non bisogna inoltre dimenticare del ruolo di tutela anticipatoria di tale norma rispetto agli articolo 319 e 319-ter c.p. e del bene giuridico tutelato che risulta essere l'imparzialità ed il buon andamento delle P.A. Se da un lato il millantatore infanga il buon nome (cioè il prestigio) della P.A. ingannando il privato sulla falsa corrottilità di un pubblico ufficiale dall'altro questo reato tutela un bene giuridico meno prezioso e punisce un'offesa meno grave rispetto a quello tutelato dall'articolo 346-bis c.p. che può essere identificato con l'imparzialità ed il buon andamento della Pubblica Amministrazione costituzionalmente rilevante ex articolo 97.

Il trafficante d'influenza, non solo continua ad infangare la P.A. comunicando una disponibilità alla mercificazione della funzione del pubblico ufficiale o dell'incarico di pubblico servizio, ma esercita anche un'influenza reale che porta alla realizzazione completa di fattispecie corruttive grazie al ruolo dell'intermediario. In base a questa argomentazione, non avrebbe dunque senso mantenere una pena così

²⁰⁹ MACRILLO', *Op. Cit.*, p.334.

²¹⁰ MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, pp. 175-191, Edizioni Scientifiche Italiane, Milano, 2012.

bassa per un reato che risulta assai più grave nell'offesa rispetto alla norma che punisce il millantato credito.

Altra problematica, che analizzeremo con maggiore dovizia di particolari nel prossimo capitolo, è legata all'impossibilità di poter utilizzare lo strumento delle intercettazioni telefoniche ed ambientali per la repressione del traffico illecito d'influenze proprio a causa di una pena edittale troppo bassa, con gravi ripercussioni sull'efficacia repressiva della norma in questione. Altro rilievo legato alla soglia punitiva può essere fatto rispetto ad uno delle patologie sistemiche del processo penale italiano, ovvero la decorrenza della prescrizione. Nel prossimo capitolo analizzeremo proprio tutti i profili critici legati tanto alla costruzione della norma quanto alla sua concreta applicazione.

CAPITOLO IV

Articolo 346-bis c.p.: profili giuridici e criticità

4.1 I rapporti con i reati degli articoli 318 c.p. , 319 c.p. e 319-ter c.p.

Nella prima stesura dell'articolo 346-bis c.p. si faceva riferimento, nella clausola di riserva posta al primo comma, non solo alla corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio e alla corruzione in atti giudiziari, ma anche alla corruzione per atto d'ufficio. In un secondo momento il legislatore ha scelto di eliminare qualsiasi riferimento all'articolo 318 del codice penale al fine di meglio definire la nuova norma. Contemporaneamente è stata inserita l'espressione "in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio" così da legare, senza alcun dubbio in merito, la tutela anticipatoria del traffico d'illecite influenze solo alle fattispecie corruttive previste dagli articoli 319 e 319-ter.

Tuttavia la scelta del legislatore lascia spazio a margini di opinabilità. Se la scelta di politica criminale è quella di offrire un fattispecie legale che punisce gli atti preparatori della fattispecie corruttiva non risulta del tutto giustificabile la scelta di eliminare il riferimento all'articolo 318 c.p. La condotta tipica del reato ex articolo 346-bis c.p. risiede nell'esercizio d'influenza illecita mediante remunerazione da parte del potenziale corruttore o del pagamento del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio da parte dell'intermediario. L'influenza richiesta, per questioni di diversificazione rispetto alla tutela del millantato credito, deve essere reale, cioè effettiva e, almeno in potenza, esercitabile dal trafficante.

Questa potrebbe realisticamente sussistere non solo nel caso in cui il soggetto acquirente miri ad un'omissione, un ritardo o un atto contrario ai doveri d'ufficio, ma anche nel più semplice caso in cui l'obiettivo finale risulti essere un atto conforme ai doveri d'ufficio. Se la concezione su cui si basa la nuova incriminazione è quella di costruire un cordone di prevenzione al completamento della fattispecie corruttiva, considerata anche l'individuazione del bene giuridico tutelato nell'imparzialità della Pubblica Amministrazione, non risulta chiara né totalmente efficace la scelta del legislatore di escludere ogni riferimento alla corruzione per l'esercizio della

funzione. Se, infatti, ciò che si vuole evitare è la realizzazione del *pactum sceleris* attraverso il quale si concreta la mercificazione della funzione pubblica questa si determina tanto quando il pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio compie un atto contrario ai doveri d'ufficio o un'omissione o ritardo di questo sia quando il funzionario pubblico compie un atto conforme ai doveri d'ufficio.

Il legislatore ha pertanto conseguito una scelta di opportunità volta a circoscrivere e limitare il perimetro normativo solo ai casi nei quali si determini una corruzione ex articolo 319 c.p. o ex articolo 319-ter c.p. con un ulteriore aumento di pena nell'ipotesi in cui l'influenza sia esercitata rispetto al compimento di attività giudiziarie. Così facendo resta scoperta, in termini di criminalizzazione da parte della nuova fattispecie, l'ipotesi in cui il trafficante possa realmente intercedere ed influire presso il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio al fine di ottenere un atto conforme ai doveri d'ufficio come previsto dall'articolo 318 del codice penale. Dunque, l'inciso "fuori dei casi di concorso nei reati di cui agli articoli 319 e 319-ter", che individuando un presupposto negativo del fatto tipico, come nel caso dell'analogia formula utilizzata per disciplinare i rapporti tra ricettazione e concorso nel reato presupposto della stessa, rivela la volontà del legislatore di conferire al nuovo reato una funzione residuale di "completamento del sistema" nei casi in cui non siano applicabili le fattispecie della corruzione ordinaria, nelle due diverse forme della corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio e della corruzione in atti giudiziari.

In particolare va segnalato come la volontà del legislatore non sia stata tanto quella di punire autonomamente la condotta del mediatore nella corruzione (altrimenti punibile per il concorso in tale ultimo reato), per riservare a quest'ultimo un incomprensibile trattamento sanzionatorio di favore, quanto piuttosto quello di punire condotte prodromiche alla corruzione medesima per il caso che l'accordo corruttivo non si perfezioni²¹¹. Sullo stesso versante si muovono le indicazioni ricavabili dal complesso degli obblighi internazionali cui attraverso l'inedita figura di reato si è voluto dar corso, ma altresì proprio la particolare configurazione della clausola di riserva, che esclude la stessa tipicità del fatto qualora la condotta di mediazione (e quella di colui che lo finanzia) sia specificamente inquadrabile nel

²¹¹ ANDREAZZA-PISTORELLI, *Relazione*, p.12 in www.dirittopenalecontemporaneo.it

concorso in corruzione propria o in atti giudiziari, quando cioè l'azione del mediatore (e a maggior ragione del suo finanziatore) abbia effettivamente manifestato una efficienza causale nella corruzione del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio.

D'altra parte risulterebbe condivisibile una lettura diversa dell'impianto normativo, volta a sottrarre il mediatore alla responsabilità per la corruzione consumata in forza della suddetta codificazione della sua condotta, atteso che tale posizione di favore dovrebbe essere riconosciuto anche al suo finanziatore (concorrente necessario nel reato di traffico di influenze), con l'irragionevole conseguenza per cui qualora il corruttore si serva di un intermediario verrebbe punito in maniera meno grave rispetto al caso in cui si rivolga direttamente al corrotto.

Piuttosto, la mancanza di qualsiasi riferimento all'art. 318 c.p., previsto, come già sottolineato, in una prima stesura della norma e poi soppresso durante il passaggio al Senato, contestualmente alla introduzione della specificazione che il denaro è dato o promesso al fine di mediare con o remunerare il pubblico ufficiale per un atto contrario ai doveri di ufficio, potrebbe indicare come invece possibile il concorso tra la nuova fattispecie e la corruzione per l'esercizio delle funzioni, come sostenuto da una parte della dottrina che si è pronunciata sull'argomento²¹².

Altra dottrina²¹³ invece parte dalla stessa riflessione secondo la quale la condotta dei due soggetti attivi del traffico di influenze illecite sta prima e fuori del patto corruttivo ed ha una rilevanza autonoma rispetto ad esso. Ma al di là dell'aspetto che attiene alla progressione della condotta, l'elemento discretivo rispetto alla corruzione sta nel fatto che il prezzo della mediazione non è diretto, neppure in parte, al pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio, ma serve a remunerare unicamente l'opera del mediatore.

Qualora questi realizzasse un versamento per conto del privato anche solo una parte di tale prezzo al funzionario pubblico, risponderebbe di concorso in corruzione attiva. In prima lettura tale conclusione, sempre secondo lo stesso autore, parrebbe incoerente con la seconda parte della norma, quella che prevede che il prezzo pagato all'intermediario serva per remunerare il pubblico agente. In realtà la coerenza si

²¹² ANDREAZZA-PISTORELLI, *Relazione*, p.12 in www.dirittopenalecontemporaneo.it

²¹³ PRETE, *Prime riflessioni sul reato di traffico d'influenze illecite*, p.5 ss in www.dirittopenalecontemporaneo.it

recupera immaginando che il prezzo versato all'intermediario non sia poi stato né promesso né corrisposto al pubblico agente. Una conclusione diversa, ossia l'accettazione del compenso illecito da parte di quest'ultimo, integrerebbe per tutti i soggetti coinvolti la consumazione dell'assorbente reato di corruzione. La sottofattispecie dovrebbe, quindi, riguardare il caso in cui la progressione criminosa si sia interrotta prima ancora della promessa o della consegna del compenso corruttivo al pubblico agente.

A tale risoluzione si giunge anche considerando l'illogicità di una diversa soluzione: se, a seguire del patto corruttivo stretto grazie all'intermediazione di un terzo, il privato dovesse rispondere solo di traffico di influenze, si determinerebbe per lui un trattamento sanzionatorio inspiegabilmente più favorevole rispetto al caso in cui avesse versato direttamente al pubblico ufficiale il compenso della corruzione.

La relazione tra le norme può tuttavia complicarsi a seconda dell'evoluzione dei rapporti relazionali tra privato, intermediario e pubblico agente. Ipotizzando che il primo paghi al secondo il prezzo della mediazione e poi l'incedere del disegno criminoso si interrompa, è evidente che l'unico reato rilevabile sarà il traffico di influenze illecite, che è destinato a punire proprio le condotte prodromiche rispetto alla corruzione e quindi postula che l'accordo corruttivo non si sia perfezionato, o almeno che ciò non sia avvenuto con il contributo causale dell'intermediario influente.

Se il privato, una volta entrato in contatto con il pubblico agente grazie ai buoni uffici dell'intermediario, all'insaputa di questi, stringesse autonomamente un patto corruttivo con il primo, si potrebbe porre un problema di concorso in corruzione dell'intermediario. Per tale dottrina²¹⁴ sembra dunque corretto sostenere che, in tal caso, la clausola di riserva per il privato non dovrebbe scattare, data l'autonomia della sua condotta criminosa rispetto al rapporto con il faccendiere: il privato sarebbe perseguibile per entrambi i reati, magari in continuazione tra loro. L'intermediario invece sarebbe responsabile solo del traffico di influenze, a meno che non si voglia sostenere che lo stesso, nel recepire il prezzo della mediazione, non si sia rappresentato questa ipotesi e abbia quindi accettato il rischio che il privato,

²¹⁴ PRETE, *Prime riflessioni sul reato di traffico d'influenze illecite*, p.5 ss in www.dirittopenalecontemporaneo.it

nell'evoluzione dei rapporti con il pubblico ufficiale, potesse giungere ad un autonomo patto corruttivo. La tesi sembra ragionevolmente sostenibile, considerato che il dolo richiesto dal 346-bis c.p. è generico, e quindi compatibile con quello eventuale.

La seconda situazione immaginabile, non infrequente nella realtà, è che il pubblico agente compia l'atto contrario ai doveri d'ufficio, o realizzi le condotte equivalenti, solo perché sollecitato dall'intermediario influente, al quale non è in grado di opporre un rifiuto, ma senza chiedere od ottenere in cambio alcun tipo di vantaggio patrimoniale. In questo caso pare necessario ripiegare sulla quella generale norma di chiusura che è l'abuso d'ufficio, addebitabile sia nel caso egli sappia del pregresso rapporto illecito tra privato e intermediario, sia nel caso lo ignori.

Tornando al dibattito relativo alla riserva espressa, va richiamata l'attenzione su come possa essere affrontata, in termini interpretativi, l'esclusione dell'articolo 318 c.p., oggi rinominato "Corruzione per l'esercizio della funzione".

L'esclusione è stata frutto di una precisa scelta del Senato che ha così posto, come già anticipato, un problema di esatto espletamento dell'obbligo di recepire una normativa sovranazionale che non faceva distinzione tra corruzione propria e impropria.

E' realistico sostenere che con tale espunzione il legislatore abbia voluto sottrarsi alla critica di aver emanato una norma a bassa tassatività, ed anzi con un grado di elasticità tale da suscitare preoccupazioni in sede di applicazione giurisprudenziale. Bisogna chiedersi, tuttavia, quale sarà l'effetto di tale scelta, visto che i primi autori hanno ipotizzato scenari del tutto separati tra loro: alcuni apprezzando la soluzione adottata in quanto i profili di offesa della corruzione impropria sarebbero talmente vaghi che un ulteriore arretramento della punibilità avrebbe accentuato il conflitto con il principio di offensività; altri ritenendo possibile il concorso tra la nuova fattispecie e la corruzione per l'esercizio delle funzioni, proprio perché non inclusa nella clausola di riserva²¹⁵.

²¹⁵ Cfr. sul punto le diverse posizioni di MONGILLO, *La corruzione*, p.180 ss, ANDREAZZA-PISTORELLI, *Relazione*, p.12 in www.dirittopenalecontemporaneo.it, PRETE, *Prime riflessioni sul reato di traffico d'influenze illecite*, p.5 ss in www.dirittopenalecontemporaneo.it

Probabilmente nell'intenzione dei compilatori c'è il primo significato, come può evincersi dall'analisi di entrambe le sottofattispecie delineate dalla norma. Nella prima, quella in cui l'intermediario percepisce per sé il prezzo della propria mediazione, il legislatore ha voluto evidenziare, col palese intento di restringere il campo di applicazione del reato, che il pagamento deve essere indebito e che la mediazione deve essere illecita, e pare chiaro che entrambi questi elementi di antigiuridicità sfuggono se l'influenza è diretta ad ottenere un atto conforme ai doveri d'ufficio. La seconda sotto fattispecie, quella che prevede il pagamento di un prezzo da destinare alla remunerazione del pubblico agente, è ancor più evidente, visto che, in tal caso, la norma espressamente prevede la corresponsione del denaro in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio.

Pare potersi concludere che la clausola di riserva non annovera il reato di cui all'articolo 318 c.p. non perché ritenga possibile il concorso dei due reati, ma, al contrario, perché non ritiene configurabile in astratto un traffico di influenze illecite finalizzato all'esercizio della funzione in conformità ai doveri d'ufficio. Ad esempio è possibile immaginare che un commercialista che si faccia pagare solo per andare a parlare con il funzionario dell'Agenzia delle Entrate, affinché liquidi in tempi ragionevoli un credito d'imposta al proprio cliente, non commette traffico di influenze illecite²¹⁶.

Possiamo concludere, quindi, che la precisazione che l'attività di mediazione debba tendere alla realizzazione, da parte del pubblico agente, di un atto contrario ai doveri d'ufficio, renderebbe, in ogni caso, inservibile l'art. 346-bis c.p. alle ipotesi in cui il denaro sia genericamente versato per l'asservimento della funzione. Rispetto alla eventualità di un possibile concorso con i reati previsti dagli artt. 319 e 319 ter c.p., va comunque considerato che questa situazione potrà realizzarsi solo con riferimento alla seconda modalità di realizzazione della fattispecie presa in considerazione dalla norma, poichè nella mediazione remunerata, è previsto che il mediatore tenga unicamente per sé il prezzo della propria mediazione illecita presso il pubblico ufficiale o l'incaricato del pubblico servizio. Secondo questa ipotesi, il compimento dell'atto, a titolo gratuito e per effetto del semplice

²¹⁶ PRETE, *Prime riflessioni sul reato di traffico d'influenze illecite*, p.5 ss in www.dirittopenalecontemporaneo.it

condizionamento operato dal rapporto esistente con il mediatore, potrebbe fungere da apripista all'integrazione di un altro reato contro la pubblica amministrazione, che pur condividendo con la corruzione il profilo della contrarietà ai doveri d'ufficio, non necessita dell'esistenza di una corresponsione illecita di denaro per il pubblico ufficiale: si pensi, ad esempio, all'ipotesi di un abuso d'ufficio, di un rifiuto di atti d'ufficio o di una rivelazione di segreti.

La domanda che si pone, peraltro irrisolta se ci si attiene alla sola formulazione dell'art. 346 bis c.p., riguarda però la disciplina applicabile al mediatore e al privato, già autori del traffico d'influenze illecite e, allo stesso tempo, implicati entrambi nel reato posto in essere dal pubblico ufficiale.

Una differente interpretazione della clausola di riserva, che si riferisce espressamente ai soli reati di corruzione previsti dall'art. 319 e 319 ter c.p., sembrerebbe suggerire che, in tutti gli altri casi, debbano applicarsi le normali regole del concorso di reati. Una simile ipotesi potrebbe peccare, comunque, di coerenza e logicità. Se, infatti, all'art. 346 bis c.p. va attribuita la caratteristica di reato "sentinella" rispetto a tutta quella serie di reati contro la p.a. che presuppongono la realizzazione di un atto contrario ai doveri d'ufficio, sembra difficile non rilevare un possibile profilo di irragionevolezza nell'impianto normativo, quando si decida, come parrebbe aver fatto il legislatore, di escludere l'operatività delle regole concorsuali nei soli casi di corruzione propria o in atti giudiziari.

Secondo le opinioni più accreditate²¹⁷, infatti, a prescindere dal reato oggetto dell'accordo, il compimento da parte del p.a. dell'atto contrario ai doveri di ufficio, sembrerebbe realizzare una sorta di progressione criminosa rispetto a quanto previsto nell'art. 346 bis c.p., con la conseguenza di richiamare, in ogni caso, l'opportunità di un'unica valutazione giuridica in riferimento alla norma che prevede la sanzione più grave.

E' evidente come l'interpretazione risulti oggi, al netto dei pronunciamenti giurisprudenziali che giungeranno solo in futuro, piuttosto complessa ed incerta. D'altronde che la previsione legislativa pecchi per imprecisione pare confermato con riferimento al reato di istigazione alla corruzione di cui all'art. 322 c.p.; l'omessa inclusione della fattispecie sopra riportata nella clausola di riserva parrebbe aprire,

²¹⁷ MERENDA, *Il traffico d'influenze illecite: nuova fattispecie e nuovi interrogativi*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it

anche in questi casi, la via del concorso di reati, con l'assurdo risultato di prevedere un trattamento di favore nell'ipotesi di corruzione consumata e di escluderlo, invece, a fronte di una corruzione solo tentata²¹⁸.

Ampliamo ora il campo per una riflessione più generale sulle scelte di politica criminale adottate dal legislatore italiano rispetto alla criminalizzazione del traffico d'illecite influenze e del più generale metodo di repressione dei fenomeni corruttivi. Abbiamo già visto²¹⁹ che il traffico d'influenze rappresenta una fattispecie-avamposto nella prevenzione della corruzione, e, più in generale, di serie distorsioni nell'esercizio delle funzioni pubbliche.

Con la sua introduzione s'intende, così, intralciare, mediante una tecnica di tipizzazione grandemente anticipata²²⁰, la realizzazione di condotte concretamente pericolose per i valori del buon andamento e dell'imparzialità dell'attività amministrativa. La fattispecie, come già analizzato nel terzo capitolo, può essere letta come una progressione criminosa rispetto alla quale solo l'ultimo grado della condotta attuabile dal soggetto attivo risulta concretamente lesiva per i beni del buon andamento e della imparzialità della Pubblica Amministrazione.

Tuttavia, anche alla stregua della nuova fattispecie di traffico d'influenze, essa costituirebbe un mero *post factum* rispetto alle precedenti, già autonomamente sanzionate. Lo stesso si può dire, comunque, rispetto alle fattispecie corruttive, giacché anche in tal caso la soglia della rilevanza penale inizia con la semplice offerta di denaro o altra utilità non dovuti ad un pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio per ottenere il compimento di un atto conforme²²¹ o contrario ai doveri dell'ufficio e, simmetricamente, con la sollecitazione di una tangente da parte del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio che sia pubblico impiegato (articolo 322 c.p.).

²¹⁸ Sulla differenziazione, peraltro assolutamente non pacifica né in dottrina né in giurisprudenza, tra tentata corruzione e istigazione alla corruzione, si veda, per la soluzione che ci sembra preferibile, ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione, I delitti dei pubblici ufficiali*, 2006, 141 ss., per il quale nella sfera di operatività dell'art. 322 c.p. rientrerebbero le sole ipotesi in cui all'offerta del privato o del funzionario non segua una contro-offerta, mentre le trattative non concluse rientrerebbero nei casi di tentativi bilaterali di corruzione, trattandosi di esecuzione parziale di un reato a concorso necessario.

²¹⁹ Vedi, Capitolo 3.

²²⁰ MONGILLO, *La corruzione*, p.180

²²¹ Ai sensi della nuova versione dell'articolo 318 c.p. e dell'articolo 322, comma 1 e 3, c.p., assume rilievo penale la semplice promessa o offerta per "l'esercizio della funzione e dei poteri".

Se l'accordo si perfeziona si applicano le più gravi fattispecie di cui agli articoli 318-321 c.p.; non occorre che l'atto sia compiuto.²²² Con la fattispecie di traffico d'influenze, la punibilità retrocede ulteriormente, sino alla sollecitazione o offerta di denaro o altro vantaggio patrimoniale in vista dello sfruttamento delle relazioni esistenti con il pubblico agente. Lo rivela, inequivocabilmente, l'irrilevanza dell'effettivo esercizio dell'influenza, e, *a fortiori*, del raggiungimento dell'esito voluto dall'istigatore iniziale.

Un così marcata anticipazione della tutela deve quanto meno indurre ad escludere la compatibilità del nuovo reato di traffico d'influenze con il tentativo ex art. 56 c.p. A ritenere diversamente, infatti, verrebbero puniti, addirittura, atti idonei diretti in modo non equivoco a realizzare un accordo diretto ad influenzare le decisioni di un pubblico agente: un arretramento della soglia di punibilità veramente insostenibile per un diritto penale del fatto²²³.

Di fatto, con l'introduzione del traffico d'influenze illecite, viene punita una mera intesa illecita, basata sulla prospettiva di un reciproco guadagno e prodromica solo rispetto ad un'eventuale corruzione propria o comunque rispetto all'adozione di un atto contrario ai doveri d'ufficio.

Per ampliare ulteriormente la riflessione dei rapporti tra corruzione e traffico illecito d'influenze sembrerebbe opportuno circoscrivere quest'ultimo reato al gruppo dei reati-ostacolo i quali assumono carattere di eccezionalità e dovrebbero attenersi ad alcune fondamentali direttive politico-criminali. Tra queste potremmo individuare,

²²² Secondo la giurisprudenza è tuttavia possibile il concorso tra corruzione e altre fattispecie penali, ricorrendone i relativi presupposti: ad es. omissione atti d'ufficio (cfr. Cass., sez. VI, 26 febbraio 1985, n.5414). Invece, secondo una tesi dottrinale, considerata la clausola di consunzione contenuta nell'art.323 c.p., la corruzione propria assorbe l'abuso d'ufficio, mentre sarà possibile il concorso tra la corruzione impropria e l'abuso d'ufficio, mentre sarà possibile il concorso tra la corruzione impropria e l'abuso d'ufficio allorchè non si riesca "a provare che il successivo comportamento contrario alle regole che disciplinano l'uso del potere discrezionale sia la conseguenza di una intenzione maturata già nel momento dell'accordo con il privato": per tutti, PAGLIARO-PARODI GIUSTINO, *Principi di diritto penale, Parte Speciale*, I, p.235. Ma v. Cass. Sez. VI, 16 febbraio 1996, che pur escludendo un concorso formale, ha affermato la possibilità di un concorso materiale, allorchè esistano distinte condotte accompagnate dall'elemento psicologico previsto da tali fattispecie incriminatrici. Come riportato da MONGILLO, *La corruzione*, p.180.

²²³ Peraltro, proprio questo è l'esito ricercato dagli strumenti convenzionali sopra menzionati, dal momento che essi richiedono la punibilità anche della semplice offerta e, correlativamente, sollecitazione di una influenza indebita: quindi atti unilaterali che, non presupponendo neppure l'inizio della trattativa, possono persino essere meno pregnanti di un tentativo di traffico d'influenze. Vedi MONGILLO, *La corruzione*, p.180.

come suggerito da autorevole dottrina²²⁴ che a) l'atto deve essere prodoromico al compimento di un fatto offensivo particolarmente significativo, avente ad oggetto interessi di grande rilievo sociale, in posizione tendenzialmente verticistica nella gerarchia dei valori costituzionali; b) in ottica di sussidiarietà ed *extrema ratio*, tecniche di tutela impennate sulla punizione di fatti realmente lesivi o pericolosi devono risultare, in base all'esperienza, insufficienti ai fini di un'efficace protezione del bene considerato; c) l'idoneità preventiva dell'incriminazione deve essere empiricamente verificabile: possono essere incriminati solo atti astrattamente idonei a preparare il compimento di fatti concretamente offensivi e dalla cui commissione sono normalmente seguiti, secondo l'*id quod plerumque accidit*; d) l'atto preparatorio non deve essere eccessivamente arretrato nell'iter criminoso che condurrà al fatto dannoso, per non smarrire del tutto il rapporto con il bene tutelato; e) deve essere attentamente assicurata la proporzione tra la anticipazione della tutela e misura edittale della pena.

In mancanza di questi requisiti, la prevenzione e la punizione di condotte particolarmente distanti dai momenti dell'offesa dovrebbe essere affidata a strumenti di controllo extrapenale. Naturalmente, a supporto dell'introduzione di una fattispecie ad hoc di traffico d'influenze vengono addotte la seconda e la terza motivazione: per lottare efficacemente contro una fenomenologia corruttiva che ha assunto una portata sistemica sarebbe imprescindibile intervenire anche sul mondo opaco popolato da soggetti noti giornalmicamente come "faccendieri" o "facilitatori", su quella ragnatela di relazioni e favori che avviluppa, inquinandola con interessi privati, la gestione della cosa pubblica, con la frequente partecipazione dei membri dell'entourage di esponenti politici o funzionari di alto livello. I residui problemi riguardano i concetti inerenti alle lettera a) e lettera d).

E' chiaro che, se si muove dall'idea che la corruzione e le pratiche che la agevolano siano, specie quando assumano gravi forme sistemiche, in grado di minacciare la stabilità e la sicurezza delle società, lo stato di diritto, la funzionalità dei mercati e della libera concorrenza, una tutela particolarmente anticipata sembrerebbe imposta dalla stessa gravità dei fenomeni da contrastare. Se non fosse che, una distanza siderale separa queste enormi disfunzioni sociali, politiche ed economiche e un

²²⁴ MONGILLO, *La corruzione*, p.181

singolo atto corruttivo e, a fortiori, un singolo accordo avente ad oggetto una mediazione illecita. In realtà, quando la legge penale punisce condotte ben lontane da una concreta offesa, viene del tutto a cadere la funzione di delimitazione del bene giuridico.

In questo caso, così, il legislatore, più che reprimere fatti lesivi o quantomeno pericolosi, in ossequio al vincolo costituzionale della necessaria offensività, segue la ben diversa logica della “violazione dell’obbligo”, se non del “tipo d’autore”: nella specie il “faccendiere” (con i suoi istigatori); in altri contesti punitivi, pure connotati da una marcata anticipazione della tutela, l’“immigrato clandestino”, il “pedofilo”, il “mafioso” ecc.

Anche sul piano della sussidiarietà occorre domandarsi se l’ordinamento penale italiano necessiti davvero di nuove incriminazioni o se piuttosto i problemi reali siano da porre sul piano della sistematicità legislativa e giudiziaria. Vari fattori inducono a ritenere che questa ultima ipotesi sia la più realistica: la scarsa funzionalità ed efficienza dell’apparato giudiziario, l’assenza di strumenti normativi in grado di rompere il patto omertoso tra corrotto e corruttore o di agevolare la denuncia di soggetti terzi, anche estranei al circuito pubblico, il depotenziamento dei reati sentinella come il falso in bilancio, i reati tributari e l’abuso d’ufficio, la falcidia della prescrizione che si sviluppa tra eccessiva lunghezza dei processi ed esigenze di certezza del diritto.

Sotto quest’ultimo profilo, anche i procedimenti per la nuova fattispecie di traffico d’influenze potrebbero richiedere accertamenti piuttosto impegnativi, per la complessità sia del reato che dei fatti da appurare, i quali spesso coinvolgono una pluralità di soggetti, avvinti in una fitta e opaca rete di ruoli, influenze reciproche, conflitti d’interesse, non sempre facili da decifrare²²⁵. In questi casi potrà risultare difficile isolare palesemente una relazione corruttiva trilaterale. E’, pertanto, facile prevedere, sulla scorta di un termine massimo di prescrizione pari a sei anni (art.157 c.p.) prolungabile fino a sette anni e mezzo nel caso di interruzione (art. 161 c.p.), un ulteriore ingorgo di provvedimenti destinati a morire processualmente ed incidere con effetti negativi su uffici già sovraccarichi e favorevoli nei confronti d’imputati

²²⁵ Cfr. per un’esaustiva ricostruzione del quadro criminologico di riferimento, JOHNSTON, *Syndromes of corruption: wealth, power and democracy*, 2005 come riportato da MONGILLO, *La corruzione*, p.182

che facilmente potranno guadagnare l'impunità. L'impressione è, quindi, che l'articolo 346-bis c.p., anche in considerazione della clausola di riserva che riduce ulteriormente le prospettive applicative, possa rivelarsi, all'atto pratico, uno dei tanti esempi di criminalizzazione simbolico ed ineffettiva.

4.2 I rapporti con il millantato credito (art. 346 c.p.)

La collocazione topografica della nuova fattispecie, subito dopo la norma incriminatrice del millantato credito, rende evidente la contiguità delle due figure e pone la necessità di cogliere la linea di confine tra esse.

La prima differenza strutturale tra i due reati risiede certamente nella natura dei rapporti tra l'intermediario e il pubblico agente: mentre nel millantato credito questi devono essere vantati, tanto che la pubblica amministrazione diventa la persona offesa della *venditio fumi*, nel traffico di influenze illecite i rapporti tra i due soggetti devono essere reali, esistenti, come dice la norma. Si può dire che, mentre la norma dell'art. 346 c.p. mira a tutelare il prestigio della pubblica amministrazione, quella dell'art. 346-bis tende a preservarne l'imparzialità ed il buon andamento, con il proposito schermare il pubblico ufficiale, prima ancora che questi subisca le pressioni di persone influenti. Se la prima fattispecie protegge il buon nome dell'amministrazione, la seconda ne difende la correttezza e l'autonomia sotto il profilo sostanziale.

Spetterà alla giurisprudenza stabilire quale grado di conoscenza tra l'intermediario e il pubblico agente sia sufficiente per poter definire esistenti i rapporti tra i due, ma un contributo di conoscenza potrà essere fornito al giudice proprio dal pubblico agente, che potrà essere sentito come testimone, salvo che sia rimasto coinvolto nella successiva corruzione.

La questione si complica a causa di quel costante orientamento della giurisprudenza di legittimità che ravvisa il millantato credito anche nel caso in cui l'autore del reato abbia un rapporto reale con il pubblico ufficiale e, amplificando artatamente il proprio credito verso di lui, induca il soggetto passivo a credere di poter ottenere il favore e a riconoscergli il prezzo della mediazione.²²⁶ La dottrina²²⁷ aveva criticato tali torsioni interpretative e oggi vede con favore l'intervento riformatore, che

²²⁶ Cass, sez 6, n. 11172 dell'11/10/1985; sez 6, n. 11317 del 18/5/1989; sez 6, n., 5071 del 4/2/1991.

²²⁷ DOLCINI-VIGANO', *Op. Cit.*, p.10

dovrebbe servire proprio a riportare nell'alveo della nuova fattispecie situazioni di questo tipo.

Con l'introduzione del traffico di influenze illecite il legislatore ha, infatti, tracciato una più netta linea di demarcazione tra il caso in cui il soggetto attivo vanta un credito inesistente verso il pubblico funzionario e quello in cui, invece, vanta un credito esistente: nel primo caso la giurisprudenza riconosce alla pubblica amministrazione la veste di persona offesa a causa della lesione del suo prestigio e al privato, che abbia versato denaro al millantatore, quella di danneggiato.

Nel traffico di influenze, invece, entrambi, privato e intermediario, sono soggetti attivi del reato e la pubblica amministrazione è l'unica tutelata in quanto persona offesa esposta al rischio di condizionamenti da parte dei "trafficienti".

Inoltre nel millantato credito vi è una componente ingannatoria ai danni del privato, che non a caso potrà avanzare pretese risarcitorie nei confronti del millantatore. Nel traffico di influenze illecite, al contrario, questa componente non c'è ed anzi il privato risponde del reato in concorso con l'intermediario.

Proprio l'esplicazione degli effetti perversi del millantato credito in una duplice direzione, la pubblica amministrazione da un lato, e il privato dall'altro, spiega la ragione per la quale il legislatore ha contenuto in limiti più bassi il quadro edittale delle pene per il traffico di influenze illecite rispetto a quello del reato di cui all'art. 346 c.p.

La scelta può lasciare perplessi, se si considera che il traffico di influenze si fa carico di tutelare un bene giuridico di maggior peso rispetto al mero prestigio della pubblica amministrazione: accordi illeciti tesi a minare l'imparzialità e il buon andamento dell'amministrazione stessa contengono una potenzialità offensiva più grave rispetto al millantato credito che non implica, a valle, un *vulnus* per il pubblico ufficiale.

Come è noto, le difficoltà nell'individuazione degli esatti confini della condotta incriminata nell'art. 346 c.p. si legavano proprio alla nozione stessa di "millanteria" che, nel suo oscillare tra i concetti di falsità, esagerazione e veridicità²²⁸, lasciava permanere forti note di ambiguità rispetto allo spazio che dovesse avere, nella fattispecie in esame, l'elemento dell'inganno: questione d'importanza fondamentale

²²⁸ In questi termini, ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. Commentario sistematico*, p. 113.

anche al fine di precisare l'esatto ruolo del c.d. "compratore di fumo" nella struttura del fatto incriminato.

Se, infatti, da un punto di vista prettamente letterale non sembrava potersi dubitare che il termine millantare, che significa "vantare esageratamente, anche proprietà o qualità che non si possiedono", esprimesse necessariamente l'idea dell'inganno e dell'imbroglio²²⁹, con la conseguenza di proiettare l'interlocutore nel ruolo di vittima del reato. Non sono mancate concezioni notevolmente più affievolite del millantato credito che hanno considerato del tutto ininfluyente, ai fini dell'integrazione della fattispecie, la circostanza che la millanteria fosse o meno infondata, ritenendo configurabile il reato anche qualora le relazioni millantate esistessero effettivamente e fosse provata la loro efficacia presso il pubblico ufficiale.

Chiaro è che una vanteria così intesa portava necessariamente ad escludere gli interessi del privato dal novero di quelli tutelati²³⁰, con l'ovvia conseguenza, sul piano repressivo criminale, di rendere difficilmente giustificabile la sua non punibilità. Il progressivo deterioramento della componente di mendacio della millanteria si è registrata, come già anticipato, nell'orientamento giurisprudenziale, prevalentemente orientato a ravvisare la sussistenza della fattispecie anche laddove l'agente vantasse un credito realmente esistente presso il pubblico ufficiale²³¹.

²²⁹ Secondo infatti l'interpretazione tradizionale della norma, la millanteria, falsa o esagerata che sia, agirebbe come fattore condizionante del consenso del "compratore di fumo", rappresentando il mezzo attraverso il quale il colpevole lo indurrebbe al compimento (o alla promessa) dell'atto di disposizione: cfr. CARRARA, per il quale «il criterio essenziale di questo reato è la falsità del favore», in *Programma del corso di diritto criminale*, pt.spec., V, Pisa, 1905, par. 2591. Una simile lettura della fattispecie porta quindi ad affiancare alla tutela dell'interesse della pubblica amministrazione, sia pure in via secondaria, anche la protezione della sfera giuridica del soggetto ingannato (in tal senso, ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, parte speciale, II, Milano, 2008, 436); da qui l'esigenza – etica prima che giuridica – di mandarlo esente da sanzione penale, poiché in caso contrario «si verrebbe ad aggiungere al danno le beffe»: così, anche se in chiave critica, TAGLIARINI, voce *Millantato*, in *Enc. dir.*, XXVI, Milano, 1976, 315. Come riportato da MERENDA, *Il traffico d'influenze illecite: nuova fattispecie e nuovi interrogativi*, p. 2, nota 3, in www.dirittopenalecontemporaneo.it

²³⁰ Sembra invece assolutamente d'accogliere quell'impostazione che ricostruisce il millantato come credito come un reato a oggettività giuridica composita, includendo l'interesse dello stesso soggetto privato, sia pure in via subalterna e riflessa rispetto a quelli della p.a., nello spettro di quelli tutelati dalla norma: in questi termini, PAGLIARO-PARODI GIUSINO, *Principi di diritto penale, parte speciale*, I, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, 2008 *Principi*, cit., 468; sul punto, in giurisprudenza, Cass. sez. VI, n. 2740/1997, in CED Cass. rv. n. 207533; lo considerano invece semplice soggetto danneggiato, Cass. sez. VI, n. 5569/1998, in CED Cass., rv. n. 210524; Cass. sez. VI, ord. N. 10662/2003, in CED Cass., rv. n. 223812.

²³¹ Nel senso che la millanteria non sempre sia fraudolenta potendo corrispondere ad un effettivo ascendente del millantatore sul pubblico ufficiale, v. Cass. sez. VI, n. 9044/1975, in CED rv. n.

Del resto, pur quelle pronunce che continuavano a teorizzare la necessità di un elemento almeno di amplificazione delle reali capacità relazionali del millantatore, finivano nella pratica dell'irrelevanza dell'indagine rispetto a questo elemento²³²: il che, se da un lato proveniva dalle notevoli difficoltà di accertamento legate al "carattere immateriale e inafferrabile dell'entità che forma oggetto di millantato"²³³, dall'altro rischiava di creare un'ampia divaricazione rispetto a quanto espressamente stabilito nel dettato legislativo. L'esigenza di colmare una tale lacuna normativa è a fondamento, quindi, dell'introduzione del nuovo art. 346-bis c.p.. Questo risulta chiaro nell'incentrare il nucleo della condotta incriminata sullo "sfruttamento di relazioni esistenti con il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio", il quale si pone dunque in rapporto di diversità con il reato di millantato credito, in cui le relazioni devono essere falsamente rappresentate²³⁴.

Da queste considerazioni si può far discendere una evidente diversificazione degli oggetti di tutela contemplati dalle due disposizioni. Se, infatti, la nuova fattispecie si pone senz'altro come elemento di allarme rispetto a futuri accordi illeciti, in un'ottica di tutela anticipata dei medesimi beni giuridici, prevedendo anche la punibilità di chi dà o promette la remunerazione indebita al trafficante, il millantato credito sembra poter recuperare la sua funzione originaria di fattispecie posta a tutela del prestigio

130863; nello stesso senso, anche Cass. sez. VI, n. 6511/1983, in CED rv. n. 159912; Cass. sez. III, n. 880/1966, in CED Cass., rv. n. 102294.

²³² Si veda, ad esempio, Cass. sez. VI, n. 5071/1991, in CED rv. n. 187561, per la quale "nel delitto di millantato credito la condotta offensiva ha ad oggetto la vanteria dell'agente di essere nelle condizioni di poter frustrare per personale tornaconto i principi che presiedono all'azione amministrativa a garanzia della collettività amministrata. Non vengono in discussione né rilevano i rapporti reali o presunti tra l'agente ed il pubblico ufficiale, poiché l'ostentazione di tali rapporti per tornaconto personale definisce la portata offensiva del delitto in esame, essendo essa stessa idonea ad esporre a pericolo l'interesse tutelato. D'altra parte, non può non ritenersi amplificata ovvero esagerata la facoltà di intrattenere rapporti, con il pubblico ufficiale tutte le volte in cui essa venga riferita alla possibilità di determinare l'azione pubblica per il tornaconto personale": in altri termini, l'amplificazione si considera sussistente *in re ipsa* là dove il soggetto millante la possibilità, con la sua attività mediatrice, di influire sull'attività della p.a. come riportato da MERENDA, *Op.Cit.*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it

²³³ In questi termini, PEDRAZZI, *Millantato credito*, p. 929, osserva come il credito che viene spacciato dal venditore di fumo è un *quid* che difficilmente può essere misurato nella sua consistenza effettiva, specie quando non si risolve in un'invenzione sfrontata, dal momento che ciò che si può provare sono le relazioni e le aderenze che costituiscono il fondamento del credito, non la sua reale efficacia sul comportamento del pubblico ufficiale.

²³⁴ In questi termini, DOLCINI-VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, p.12.

della pubblica amministrazione, nonché degli interessi del privato vittima dell'inganno²³⁵.

Va detto però che, se a livello di considerazioni generali, non sembra esservi alcun ostacolo ad ammettere una tutela penale del “compratore di fumo”, considerando che il nostro ordinamento, per esempio nel caso di truffa, garantisce tutela anche a rapporti illeciti o immorali, è certamente vero che le indicazioni poste dagli obblighi internazionali non distinguono assolutamente le posizioni degli aderenti al *pactum*, a seconda del carattere ingannatore o reale della possibilità d'influenza sul pubblico ufficiale. Questa situazione potrebbe imporre al legislatore un intervento di coordinamento rispetto al contenuto dell'art. 346 c.p. che sarebbe auspicabile soprattutto con riferimento alla quantità della risposta sanzionatoria, senz'altro irragionevole se confrontata con quella prevista dal nuovo art. 346 bis c.p.²³⁶

A ciò va aggiunto che la genesi della relazione tra il mediatore e il pubblico agente non sembra di per sé criterio sempre funzionale a differenziare in modo preciso il ruolo che assume, nella struttura del fatto incriminato, il compratore della mediazione. Se è vero che nell'ipotesi del millantato credito la sua non punibilità è rintracciabile nell'inganno realizzato a suo danno dal mediatore, potrebbe sicuramente verificarsi che, anche in presenza di relazioni esistenti con il pubblico agente, il mediatore rifugga l'impegno preso e, una volta recepito l'obolo, non inizi nemmeno a svolgere il suo compito: anche in questo caso, quindi, il “compratore” della mediazione sarebbe vittima di un inganno e nonostante ciò sarà sottoposto a pena.

Ulteriori dubbi si annidano intorno al requisito dell'esistenza delle relazioni, tutte le volte in cui l'influenza che il mediatore crede di avere presso il pubblico agente sia, in realtà, totalmente effimera: in tali ipotesi si potrebbe arrivare alla conseguenza

²³⁵ In questi termini, MERENDA, *Op.Cit*, p.4 in www.dirittopenalecontemporaneo.it

²³⁶ Sul punto, v. DOLCINI-VIGANÒ, *Sulla riforma*, cit.,p. 241, che sottolineano come la nuova norma sul traffico di influenze illecite, pur essendo destinata ad abbracciare fatti che creano un reale pericolo di distorsione della pubblica funzione risulta punita assai meno gravemente rispetto al millantato credito, in cui un tale pericolo non sussisterebbe. Sarebbe stato, pertanto, preferibile – a parere degli Autori – «rinunziare alla distinzione tra le due figure, introducendo un unico delitto di traffico di influenze illecite dotato di un quadro edittale sufficientemente dissuasivo, ancorchè più mite di quello previsto per le fattispecie di corruzione». *Contra*, manifesta perplessità riguardo all'abrogazione del millantato credito e all'unificazione in un'unica fattispecie, stante la differenza di offensività delle due ipotesi criminose, BALBI, *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, p. 8.

assurda di dover lasciare impunito il mediatore, data l'impossibilità di applicare sia l'art. 346-bis c.p., a causa di un errore su un elemento essenziale del fatto, sia l'art. 346 c.p. che necessita, come si è visto, la consapevolezza da parte del soggetto agente circa la falsità delle relazioni millantate. Per evitare tali difficoltà applicative, ad esempio, l'ordinamento francese specifica espressamente che l'influenza vantata può essere "*rèelle ou supposèe*"²³⁷.

La scelta di affiancare la nuova incriminazione a quella preesistente di millantato credito, rischia, come già rilevato in dottrina²³⁸, di determinare nuove discrasie a livello della forbice edittale della pena. E' impossibile non notare, infatti, il più elevato livello sanzionatorio determinato per il millantato credito. E' opportuno riflettere su come giustificare logicamente tale dislivello punitivo.

L'unica strada suggerita dalla dottrina²³⁹ è quella di ravvisare nel raggio che vizia la vendita d'influenza fittizia un contenuto di disvalore più marcato dello sfruttamento delle relazioni esistenti. In quest'ottica il millantato credito costituirebbe, sulla base dell'interpretazione classica, una speciale figura di truffa in atti illeciti, particolareggiata dal *vulnus* arrecato al prestigio della p.a., discendente dall'idoneità del fatto a veicolare un'immagine di venalità dei pubblici agenti. Troverebbe così spiegazione anche la maggiorazione di pena (reclusione da uno a cinque anni) rispetto alla truffa semplice di cui all'articolo 640, comma 1, c.p. (reclusione da sei mesi a tre anni), così come l'equiparazione punitiva con le ipotesi aggravate descritte dal comma 2 dell'articolo 640 c.p., a cominciare da quella di cui al numero 1²⁴⁰. Resterebbe, però, la discrasia con il diritto internazionale pattizio, dove la punibilità dell'acquirente non è esclusa dalla circostanza che il destinatario della promessa o della dazione non possa, al momento dell'accordo, avere la possibilità d'influire su questo o quel pubblico ufficiale.

Il tratto fondamentale di questo ultimo disegno sembra essere l'idea che il vantare un credito inesistente, crei "almeno di regola il pericolo che i pubblici ufficiale possano essere realmente contattati e possano essere realmente corrotti dalla prospettiva di un immediato guadagno, specie in contesti a corruzione diffusa come quelli in cui non è

²³⁷ Così, MERENDA, *Op. Cit.*, p.6, in www.dirittopenalecontemporaneo.it

²³⁸ DOLCINI-VIGANO', *Sulla riforma in cantiere*, p.13 in www.dirittopenalecontemporaneo.it

²³⁹ MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, p.186.

²⁴⁰ Come fa notare MERENDA, *Op. Cit.*, p.6 in www.dirittopenalecontemporaneo.it

infrequente imbattersi anche nel nostro Paese.”²⁴¹. Ciò basterebbe per qualificare il compratore, non come vittima, ma come co-protagonista del *pactum sceleris*.

A ciò si aggiunge l'incoerenza annidata nel punire più severamente la condotta, il millantato credito, che, in un'ottica di protezione rafforzata dei beni giuridici oggetto della fattispecie di corruzione, è sicuramente meno pericolosa, se non del tutto inoffensiva, considerato che in questo caso la capacità di condizionamento del mediatore è solo apparente.

Emergono, a questo punto, problemi legati a questioni di diritto intertemporale. E' ovvio che il credito meramente vantato continuerà ad essere punito in base al vecchio articolo ex art. 346 c.p.. Il credito esistente, invece, dovrebbe ricollocarsi nel nuovo articolo 346-bis c.p., ma come è facile immaginare si profilano discordanze in dottrina.

I sostenitori dell'opinione che considera il traffico d'influenze illecite come successione delle leggi penali nel tempo utilizzano come grimaldello la scia di quelle pronunce giurisprudenziali già sopra citate che considerano millantato anche il credito esistente ma amplificato e sottolineano, dunque, la continuità normativa tra i due reati in base ad un sostanziale parallelismo strutturale. I contrari evidenziano quelle differenze sostanziali tra i due articoli che sono state precedentemente illustrate. In ogni caso un'eventuale successione di leggi in termini di continuità potrà valere solo per il millantatore, ma non per il privato che fino a ieri era danneggiato e nel reato di traffico d'illecite influenze risulta essere soggetto attivo.

Certa dottrina²⁴², come anticipato, sostiene che l'incriminazione del traffico d'influenze rappresenta, senza dubbio, una nuova incriminazione rispetto alla condotta di chi dà o promette l'utilità, che attualmente esula dal campo applicativo tanto del millantato credito quanto di qualsiasi altra norma penale.

Molto più complesso, invece, il discorso relativo alle condotte di chi riceve, per sé o per altri, la dazione o la promessa. Rispetto alle ipotesi di pura millanteria, nelle quali l'agente non dispone in realtà di alcuna relazione con pubblici funzionari, i fatti continuerebbero a ricadere nell'area di applicazione dell'articolo 346 c.p., che non subirebbe alcuna modifica. Rispetto invece a chi riceve la dazione o la promessa

²⁴¹ Ancora DOLCINI-VIGANO', *Op. cit.*, p.11 s. in www.dirittopenalecontemporaneo.it

²⁴² DOLCINI-VIGANO', *Op. Cit.*, p.14 in www.dirittopenalecontemporaneo.it

“sfruttando le relazioni esistenti”, il fatto costituisce solo apparentemente un’ipotesi di nuova incriminazione, dal momento che la giurisprudenza prominente pone l’eguaglianza, come già in precedenza riportato, tra le ipotesi in cui l’influenza sia semplicemente vantata a quelle in cui il mediatore sia effettivamente in grado di vantare tale influenza.

Rispetto al sotto insieme rappresentato da queste ultime ipotesi nell’ambito del più ampio raggruppamento delle condotte oggi riconducibili dell’articolo 346 c.p., sussisterebbe dunque continuità normativa rispetto all’articolo 346-bis c.p., con conseguente applicabilità ai fatti pregressi della disciplina più favorevole prevista da quest’ultima disposizione. Nell’ipotesi, qui presa in esame, in cui la norma sul millantato credito fosse invece del tutto sostituita da quella sul traffico d’influenze illecite, proprio la considerazione dell’attuale diritto vivente in materia di articolo 346 c.p. indurrebbe pertanto a ravvisare una semplice successione di leggi penali ai sensi dell’articolo 2 comma 4 c.p., con relativa applicazione, ai fatti precedenti, della norma più favorevole tra quelle in successione.

Altra dottrina²⁴³ rileva che certi autori, sulla scorta di un orientamento eccessivamente ossequioso del dato letterale²⁴⁴, propongono di risolvere il rapporto tra art. 346 c.p. e 346 bis c.p. sulla base dell’effettiva esistenza del rapporto fra mediatore e pubblico agente. Il teorema utilizzato è il seguente: se quella relazione ci fosse davvero, allora il preaccordo ricadrebbe nel nuovo reato; le vendite di puro fumo, viceversa, continuerebbero ad integrare il modello ex art.346 c.p.²⁴⁵, che può prescindere dalla esistenza della relazione, e non colpisce il privato perché lo considera vittima di un tranello²⁴⁶. Sempre secondo lo stesso autore l’unico modo per restituire una qualche ragionevolezza all’innesto sembra quello di attribuirgli il ruolo di interpretare autenticamente il delitto ex art. 346 c.p., circoscrivendone

²⁴³ VALENTINI, *Dentro lo scrigno del legislatore penale*, 2013, p.5 ss. in www.dirittopenalecontemporaneo.it

²⁴⁴ Per esempio Cass. 4.5.2006 in CP,2007, 1605, con nota di MEZZETTI.

²⁴⁵ V. per es. la *Relazione* n. III/11/2012, cit., 12, 14; DOLCINI, VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere*, cit., 239 s., che pure non risparmiano (condivisibili) critiche in ordine alla scelta di affiancare, anziché sostituire, la figura ex art. 346 c.p. con una fattispecie “gemella”. In questo senso, del resto, anche il Guardasigilli SEVERINO, *La nuova Legge anticorruzione*, in *DPP*, 2013, 7 ss., 11, secondo cui il traffico ex art. 346-bis c.p. colpisce la fase prodromica al tentativo di corruzione, e si distingue dal millantato credito per l’esistenza della relazione mediatore-funzionario e per lo scopo del preaccordo (atto contrario ai doveri d’ufficio).

²⁴⁶ Cfr. Cass. Pen., 27.1.2000.

l'applicazione alle ipotesi di truffa in *re illicita*; e di colpire i privati che, lungi dall'essere vittime di un raggio, alimentano il circuito collusivo²⁴⁷.

Se questa lettura è sostanzialmente condivisibile, sempre secondo lo stesso autore, lo è molto meno il teorema che l'ha costruita. In effetti, pure la figura ex art.346-bis c.p. possiede qualche inclinazione truffaldina, se è vero, che è stata pensata proprio per colpire i mediatori che intascano soldi prospettando un'intercessione rispetto alla quale non agiranno.

La riflessione finale è che chi si dichiara in grado d'influenzare un pubblico agente perché lo conosce realmente, sarà molto più credibile e facilitato, nel generare la convinzione di potercela fare, di chi non può contare su quell'elemento relazionale. Se chi s'intrattiene col millantatore è la vittima di un raggio (346 c.p.), insomma, tale potrà essere anche chi si lascia convincere dal trafficante di influenze (art. 346-bis c.p.). Proviamo ad estrinsecare il concetto con un esempio: se Matteo è il segretario-faccendiere del Ministro dello Sviluppo Economico, ciò non significa necessariamente che sia in grado di orientarne le determinazioni o metterlo "a libro paga"; anche Matteo, perciò, potrà millantare un credito in realtà inesistente. Lo stesso vale per Benedetta, che all'università è stata la fidanzata di Luca, oggi presidente di Corte d'Appello.

A differenza di altri improvvisati venditori di fumo, però, Matteo e Benedetta avranno gioco più facile nel convincere le loro vittime, perché l'attuale rapporto para-impiegatizio nel primo caso, e il pregresso rapporto sentimentale nel secondo, renderanno più credibile il raggiungimento dell'obiettivo promesso.

Allo stesso tempo, è vero anche che l'articolo 346 c.p. si presta a colpire pure chi assicura intercessioni, corruzioni o asservimenti approfittando di relazioni esistenti: quella disposizione, infatti, esige che il mendacio o, comunque, la magnificazione-millanteria abbiano a oggetto la possibilità d'influire sul pubblico agente, non già e non anche, il legame che avvince quest'ultimo al mediatore.

L'estensione del millantato credito alle promesse d'influenza rafforzate da rapporti esistenti²⁴⁸, insomma, non è figlia di un ragionamento astratto e bizantino: si tratta di una dilatazione consentita dalla legalità penale, se non addirittura imposta da

²⁴⁷ Così BRUNELLI, *Le disposizioni penali*, in www.federalismi.it, 2013, p.16 s.

²⁴⁸ Spesso praticata in Giurisprudenza: cfr. par. 4.1 di questo elaborato e la *Relazione* n.III/11/2012, p.12

obblighi interpretativi di livello costituzionale. Si fa riferimento, come è intuibile, all'obbligo d'interpretazione conforme alla disciplina sovranazionale derivante dall'art. 11 e 117 della Costituzione. I patti internazionali (la Convenzione di Merida, ma anche quella elaborata dal Consiglio d'Europa), infatti, prescrivono l'obbligo di criminalizzare la compravendita d'influenze senza distinguere fra influenza "reale" (o realmente esercitabile) o "supposta" (o falsamente rappresentata). Dunque, come nota ancora certa dottrina²⁴⁹, posto che millantare significa ingrandire o esagerare, è naturale domandarsi se l'enunciato dell'art. 346 c.p. non sia capace di colpire pure i casi di esagerazione di rapporti realmente esistenti.

Se amplifichiamo un credito piuttosto modesto, o ne vantiamo uno in realtà inesistente, presso un funzionario che conosciamo realmente, oppure ci facciamo consegnare denaro facendo finta ("col pretesto") di doverlo remunerare, è spontaneo pensare se, oggi come ieri, si commettono fatti uguali a quelli descritti nella disposizione *ex art. 346 c.p.* Se la menzogna su l'esistenza o inesistenza della relazione intermediario-funzionario fosse davvero il solo elemento discriminante, dunque, il traffico *ex art. 346-bis c.p.* si sovrapporrebbe alla millanteria *ex art. 346 c.p.*, riducendo buona parte del suo ambito applicativo; perciò, se il legislatore avesse davvero voluto accogliere il messaggio penalistico di fonte sovranazionale²⁵⁰, avrebbe potuto limitarsi a modificare o integrare la fattispecie di millantato credito, aggiungendo la punizione del compratore: ingannato, certo, ma comunque volontariamente pronto a sborsare denaro per influire indebitamente sulla gestione della cosa pubblica.

La nuova incriminazione, secondo questa lettura, rischia addirittura di degenerare da figura simbolica a strumento controproducente. L'articolo 346-bis c.p. parla molto chiaro: il traffico d'influenze punibile deve essere indirizzato ad ottenere uno specifico atto contrario ai doveri d'ufficio (o l'omissione o il ritardo di un atto d'ufficio); l'accordo finalizzato ad asservire il pubblico agente oppure a "retribuirlo" per l'esercizio legittimo o regolare dei poteri funzionali (sono i fatti di corruzione

²⁴⁹ VALENTINI, *Op. Cit.*, p.7 in www.dirittopenalecontemporaneo.it

²⁵⁰ DOLCINI-VIGANO', *Op. Cit.*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it i quali, dopo aver rilevato a più riprese il *gap* di tutela che affligge il millantato credito (non punibilità del privato, in conflitto con gli obblighi internazionali sul punto), affermano: «il messaggio che il codice penale dovrebbe, allora, convogliare ai consociati ci parrebbe semplicemente il seguente: *non si deve ricevere, né dare o promettere ad alcuno denaro o altra utilità, allo scopo di influire indebitamente sull'attività dei pubblici funzionari*» (corsivi originali).

impropria, anch'essi riconducibili al nuovo 318 c.p.), non rientra nel raggio applicativo della fattispecie²⁵¹.

E' ricompreso però in quello dell'articolo 346 c.p., posto che, per rientrare nell'ipotesi *ex* comma 2, è più che sufficiente che l'intermediario prometta genericamente la corruzione ("remunerare") o l'asservimento ("comprare il favore") del soggetto qualificato, e ciò quand'anche lo conosca davvero.

Visto che la nuova ipotesi di reato isola una delle condotte delle pratiche corruttive genericamente considerate dal millantato credito, si dovrebbe prendere atto che non solo la promessa di asservire il pubblico agente, ma anche quella relativa alla corruzione impropria vanno punite più gravemente (da due a sei anni: 346, co. 2) dei traffici d'influenza prodromici ai patti *ex* artt. 319, 319-*ter* c.p. (da uno a tre anni: 346-*bis*)²⁵².

Se le cose stessero davvero così, insomma, il risultato sarebbe questo che il legislatore avrebbe abbassato moltissimo la punizione per il venditore di influenza che intasca denaro promettendo la futuribile stipulazione dei più gravi patti corruttivi, per di più nei casi in cui il rischio di distorsione della pubblica funzione è più realistico²⁵³; contemporaneamente, il finanziatore dell'intermediario si trasformerebbe da vittima a correo (patendo la stessa pena: art. 346-*bis* c.p.). Quando invece il compratore d'influenze non agisse con l'intento di ottenere un "atto contrario ai doveri d'ufficio", ma con lo scopo di corrompere impropriamente un pubblico agente o, magari di asservirlo, allora ritornerebbe una vittima, mentre il trafficante, quando si trovasse a non poter percorrere una corsia preferenziale (di una "relazione esistente") e, di conseguenza, non fosse ora più in grado di contattare il pubblico agente, verrebbe colpito con una pena molto più elevata (art. 346, co. 2, c.p.).

Ora, di fronte a uno scenario così confuso e poco razionale, potrebbe anche profilarsi un futuro intervento della Corte Costituzionale per disparità di trattamento punitivo tra le due incriminazioni sulla base dell'articolo 3 della Carta costituzionale. Certa

²⁵¹ Cfr. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, 173 ss.

²⁵² VALENTINI, *Dentro lo scrigno del legislatore penale*, p.7 s. in www.dirittopenalecontemporaneo.it

²⁵³ DOLCINI-VIGANO', *Op. Cit.*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it i quali rilevano come la "effettiva esistenza" della relazione fra intermediario e pubblico agente rende *reale* il rischio che quest'ultimo venga contattato e corrotto.

dottrina²⁵⁴ si chiede come poter interpretare la norma ai fini della sua funzionalità individuando due strade: una consta nel considerare la norma come un palliativo posto dal legislatore nazionale ai fini di uniformarsi agli obblighi internazionali, l'altra consiste nel forzare l'interpretazione della norma per calarla in maniera più coerente possibile nel sistema di repressione della corruzione del codice penale italiano.

Secondo tale autore si potrebbe pensare di spezzare in due l'enunciato fingendo che si tratti di una disposizione a più norme (e non, come invece è, di una norma a più fattispecie) e iper valutando le clausole d'illiceità speciale in essa contenute ("indebitamente" e "illecita"); così facendo, si riesce a distinguere la "mediazione pagata" (quando il denaro serve per pagare l'intermediario, non già il pubblico agente) dallo scopo di ottenere l'emanazione di uno specifico atto contrario ai doveri d'ufficio.

In questo caso sì, che si potrebbe dire di essere di fronte a due precetti distinti e autonomi: qualora il denaro servisse per remunerare il pubblico funzionario, sarebbe essenziale il proposito di fargli compiere uno atto contrario ai doveri d'ufficio; viceversa, qualora il denaro se lo intascasse tutto quanto il venditore d'influenza, sarebbe sufficiente che l'accordo pregresso abbia ad oggetto un qualunque illecito, ben potendo la mediazione dirsi illecita sia quando è tale ai sensi della disciplina extrapenale (illiceità del mezzo), sia quando è finalizzata a realizzare un illecito (illecito del fine).

Così ragionando, insomma, anche il preaccordo finalizzato ad asservire il pubblico agente, oppure a pagarlo per aver fatto il suo dovere, diverrebbe rilevante *ex art.* 346-bis c.p. Peccato, però, che questo espediente, oltre a forzare estremamente il testo normativo, non risolve minimamente il problema di ragionevolezza dovuto alla compresenza del millantato credito *ex art.* 346 c.p., che, a questo punto, saremmo costretti a distinguere dal traffico d'influenze illecite sulla sola base dell'esistenza o inesistenza della relazione: con il paradossale risultato di punire molto di più il mediatore fasullo (che si limita a diffondere un'idea di venalità dei pubblici funzionari, offendendo il buon nome della PA) rispetto al mediatore con contatto effettivo (che già è nella condizione di avvicinare il pubblico agente e, quindi, di

²⁵⁴ VALENTINI, *Op. Cit.*, p.8 s. in www.dirittopenalecontemporaneo.it

mettere a rischio il bene giuridico tutelato dalla legislazione anti corruzione, ovvero l'imparzialità dell'Amministrazione)²⁵⁵.

Una simile manipolazione, amplificando l'ambito applicativo del traffico *ex art. 346-bis c.p.*, è vero che rende omogenei fatti connotati da un medesimo livello di pericolo (di contaminazione privatistica, se non sempre di distorsione, dell'azione amministrativa), ma è anche vero che approfondisce l'incoerenza insita nel punire le vittime di un raggio.

Come dicevamo poco sopra, infatti, quando il trafficante conosce il pubblico agente, ma non ha in realtà il "potere" di orientarne le determinazioni (il credito sbandierato non esiste, oppure è troppo modesto per raggiungere l'obiettivo), inganna il compratore attraverso una falsa rappresentazione della realtà; quest'ultimo, insomma, si determina alla dazione patrimoniale perché convinto della bontà di quanto insinua il faccendiere. Ci si chiede perché se non è punito chi cade nel tranello teso dal millantatore (che vende puro fumo), si dovrebbe punire chi è stato raggirato del trafficante che vanta credibilmente un credito inesistente o, comunque, insufficiente allo scopo. Per quale ragione, insomma, in un caso c'è correata necessaria (346-*bis* c.p.), e nell'altro un reato necessariamente plurisoggettivo improprio (346 c.p.) non risulta chiara né ragionevole²⁵⁶.

In entrambi gli scenari, infatti, c'è la vittima di un inganno disposta ad aderire al programma illecito²⁵⁷; e in entrambi i casi c'è solo un'offesa al prestigio della pubblica amministrazione. Perciò, secondo certa dottrina²⁵⁸, se la mera diversità dell'intenzione non basta a responsabilizzare penalmente il compratore di fumo, lo stesso principio dovrebbe valere per il compratore d'influenze.

La tesi che distingue traffico e millanteria sulla sola base dell'esistenza o inesistenza della relazione di conoscenza non risolve il problema sanzionatorio; e responsabilizza senza differenze i compratori d'influenze, quando si trovino ad essere autentiche vittime di autentici raggiri.

²⁵⁵ Esprime qualche perplessità sul punto anche PRETE, *Prime riflessioni sul traffico di influenze illecite (art. 346-bis c.p.)*, p.4 in www.dirittopenalecontemporaneo.it

²⁵⁶ Come sottolinea VALENTINI, *Op. Cit.*, p.10

²⁵⁷ Che magari ha pure ideato autonomamente. Per la Cass. Pen., IV, 22.2.2005 è pacifico che il reato di millantato credito si configura anche quando sia la vittima a prendere l'iniziativa.

²⁵⁸ VALENTINI, *Op.Cit.*, p.11 in www.dirittopenalecontemporaneo.it

Ora, mentre alla razionalizzazione della quantità sanzionatoria può provvedere solamente il legislatore, l'impunità dei finanziatori-vittime potrebbe essere un obiettivo alla portata dell'interprete e della giurisprudenza futura. Si potrebbe escogitare un lettura²⁵⁹ per scongiurare l'interferenza tra le due fattispecie, per attribuire alle stesse un diverso e autonomo campo applicativo e rendere davvero nuova l'incriminazione ex art. 346-bis c.p..

Questa è un inedito reato che punisce il finanziatore perché lo considera un correo necessario. Questo potrà essere considerato tale, solo se, e solo quando, non sia stato indotto in errore circa i poteri d'influenza del mediatore. Così ragionando, per realizzare pienamente il fatto ex art. 346-bis c.p. (e ritenere insussistente quello ex art. 346 c.p.) non basterebbe più che il mediatore conosca realmente il funzionario. Sarebbe anche d'obbligo che il primo sia realisticamente in grado di far compiere al secondo un atto contrario ai doveri d'ufficio.

In effetti, quando la relazione è effettivamente esistente, cioè quando il pubblico agente è non solo "contattabile", ma anche "influenzabile", e quindi il credito non è millantato, ciò che si rappresenta il compratore è la pura realtà. Ed è una realtà che innesca un pericolo di distorsione della pubblica funzione piuttosto significativo. In tali ipotesi, quindi, il finanziatore non viene raggirato dal promittente, non agisce in base a una falsa rappresentazione della realtà, non è la vittima di una millanteria: l'ascendente esiste, ed è anche sufficientemente forte da consentire il raggiungimento dell'obiettivo promesso.

Viceversa, quando il venditore di speranze non conosce il funzionario (la relazione non esiste), oppure lo conosce ma non è in grado di influenzarlo (l'ascendente è "millantato" perché il trafficante non gode di nessun credito, oppure gode di un credito insufficiente a convincere il pubblico agente), si potrà continuare ad applicare l'art. 346 c.p. Certo, è innegabile che il traffico ex art. 346-bis c.p., così re-interpretato, diventi un reato processualmente difficile in termini probatori, posto che la prova del potere di influenza non si esaurisce nella prova della effettiva esistenza della *liaison*²⁶⁰, ma presuppone un *quid pluris*.

²⁵⁹ Come suggerisce VALENTINI, *Op. Cit.*, p.12 in www.dirittopenalecontemporaneo.it

²⁶⁰ Che dovrebbe comunque gravare sull'accusa: così, condivisibilmente, la *Relazione* n. III/11/2012, cit., p.14.

Tuttavia, difficile non equivale ad impossibile: la presenza di quel di più, infatti, potrà essere, come già indicato nel capitolo terzo, indiziariamente ricavata dalla tipologia della relazione (una cosa è una parentela stretta, una relazione sentimentale “in essere” o un’amicizia di vecchia data, ben altro un rapporto impiegatizio, di lavoro subordinato o di mera conoscenza), dalla frequenza dei “contatti” col funzionario (quotidiani, sporadici o solo occasionali), dal *curriculum* e dalla condotta professionale di quest’ultimo (non tutti i pubblici agenti sono irreprensibili e incensurati), ecc.

È pur vero, certo, che una simile rilettura non depura completamente la fattispecie di ogni sfaccettatura truffaldina, ben potendo il trafficante agire con la premeditata volontà di non esercitare il credito di cui effettivamente gode, secondo lo schema per il quale riceve il denaro o il vantaggio patrimoniale senza poi effettivamente agire.

Tuttavia, quello qui proposto è forse l’unico percorso ermeneutico che, senza condannare la figura alla desuetudine, riesce a dotarla di una importante portata offensiva ed a scongiurare la punizione di pure vittime.

Per concludere si rileva che la soluzione della questione intertemporale dipende da come si predilige intendere la neonata incriminazione.

Se la intendessimo come un nuovo reato a concorso necessario che non interferisce con quello *ex art. 346 c.p.*, perché non si esaurisce nell’esistenza della relazione (ma esige anche l’esistenza del potere d’influenza), il solo principio che entrerebbe in gioco, per entrambi i concorrenti nel reato, sarebbe quello di irretroattività sfavorevole. L’innesto, perciò, non influirebbe sul passato giudicando (e giudicato). Se viceversa, esclusa la praticabilità di una frattura *contra legem* dell’enunciato, si scegliesse il teorema che identifica nell’esistenza della relazione e nella finalità del preaccordo i soli tratti che distinguono il traffico *ex art. 346-bis c.p.* dalla millanteria *ex art. 346 c.p.*, la questione, come notano certi autori²⁶¹, sarebbe assai più complessa.

In questa seconda eventualità, infatti, si dovrebbe prendere atto che la norma emergente dalla nuova disposizione esisteva già, in quanto, come già detto, chi prendeva soldi promettendo generiche interferenze illecite (una condotta scorretta o

²⁶¹ VALENTINI, Op. Cit., p.6ss in www.dirittopenalecontemporaneo.it

abusiva, una corruzione propria o impropria, un asservimento funzionale, etc.) era già colpito dall'art. 346 c.p.

Le compresenti figure di reato, insomma, potrebbero essere lette in rapporto di specialità²⁶²: la nuova codificazione avrebbe sottratto alla vecchia un sottogruppo di condotte (le promesse d'intercessione che si appoggiano sulla magnificazione di relazioni esistenti e che sono finalizzate a ottenere un atto contrario ai doveri d'ufficio), destinandole a un trattamento più mite.

Si tratterebbe, dunque, di una semplice successione per innesto²⁶³: gli intermediari "con contatto reale" che intascavano o ricevevano denaro per ricevere l'emanazione di un atto difforme dai doveri d'ufficio (corruzione propria o in atti giudiziari, abuso d'ufficio, rifiuto *ex art. 328 c.p.*), prima punibili *ex art. 346 c.p.*, continuerebbero a dover essere puniti a norma dell'art. 346-*bis* c.p. come trafficanti d'influenze.

Allo stesso modo, i venditori di speranze che fingono di conoscere un pubblico amministratore, e che, giurando di poterlo ammorbidente, asservire o corrompere anche nel rispetto dei doveri d'ufficio, si fanno dare o promettere denaro, erano e resteranno punibili a norma della fattispecie generale *ex art. 346 c.p.*

Sorge spontaneo chiedersi se i trafficanti d'influenze che non promettono un atto contrario ai doveri d'ufficio (bensì un asservimento, una corruzione impropria, una "scorrettezza", ecc), ma che conoscono davvero bene il pubblico agente interessato debbano rientrare nell'uno o nell'altro reato. In questo caso, come sostenuto da autorevole dottrina²⁶⁴ a voler ritenere che l'innesto abbia davvero circoscritto la millanteria *ex art. 346 c.p.* ai casi di relazioni inesistenti, saremmo costretti a concludere che, in ipotesi del genere, non c'è né un millantatore (perché la *liaison* esiste), né un trafficante (perché non si promette un atto contrario ai doveri d'ufficio), bensì, al più, un semplice truffatore *ex art. 640 c.p.*

Al massimo, però, perché, stando alla giurisprudenza, per realizzare la truffa non basta la vanteria, ma ci vuole un *quid pluris*, ci vogliono ulteriori artifici e raggiri²⁶⁵. Perciò, se davvero la nuova fattispecie avesse relegato la figura *ex art. 346 c.p.* all'ipotesi di pura vendita di fumo, non sarebbe così peregrino sostenere che il fatto

²⁶² Così DOLCINI-VIGANO', *Sulla riforma*, p.14 in www.dirittopenalecontemporaneo.it

²⁶³ VALENTINI, *Op.Cit.*, p.13 in www.dirittopenalecontemporaneo.it

²⁶⁴ VALENTINI, *Op.Cit.*, p.13 in www.dirittopenalecontemporaneo.it

²⁶⁵ Vedi, tra le molte, Cass. Pen., IV, 24.2.2004; Cass. Pen., IV, 23.4.2008.

di chi conosce davvero il pubblico agente e si limita a vantare il potere di inquinare l'attività funzionale, senza poterlo realmente fare, non costituisce più reato: né per il futuro, ma neppure per il passato (art. 2, co. 2, c.p.).

In breve: una classe di condotte, peraltro connotate da un più realistico pericolo di distorsione della funzione pubblica, sarebbe andata inspiegabilmente smarrita.

Per evitare un simile paradosso, perciò, non ci resterebbe che rivedere ora per allora la millanteria *ex art. 346 c.p.*, considerandola, con la maggioranza della giurisprudenza, una figura più generica che s'è sempre e solo accontentata di uno scambio danaro-promessa d'influenza, essendo invece irrilevante che l'intermediario conosca o meno l'agente pubblico, e quale che sia il proposito illecito che si prefiggono i contraenti del patto²⁶⁶.

In conclusione, l'innesto normativo innesca regole intertemporali logicamente e contenutisticamente opposte: da un lato responsabilizza e punisce *ex novo* chi cede alle lusinghe del faccendiere (art. 2, co. 1, c.p.), dall'altro mitiga la sanzione per il faccendiere che promette, con la sua influenza, un atto contrario ai doveri d'ufficio (art. 2, co. 4, c.p.). Come si vede, ad oggi, senza ancora riferimenti giurisprudenziali, persistono numerose incongruenze teoriche ed applicative legate ai rapporti tra millantato credito e la nuova fattispecie del traffico d'influenze illecite.

4.3 Articolo 346-bis c.p. e la mancanza delle intercettazioni telefoniche e ambientali come strumento d'indagine

Si è già detto che per la sua formulazione il reato di traffico d'influenze illecite rischia di essere processualmente difficile in termini probatori. Al di là delle questioni interpretative che si porranno all'attenzione delle corti, sussiste un'altra problematica imprescindibile per l'efficacia repressiva della nuova incriminazione che rischia di fare del reato *ex articolo 346-bis c.p.* una freccia spuntata nelle mani della magistratura. Infatti l'articolo 266 del c.p.p. denominato "Limiti di ammissibilità" relativi all'utilizzo dello strumento delle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni telefoniche e di altre forme di telecomunicazione prevede al primo comma lett. b): " L'intercettazione di conversazioni o comunicazioni telefoniche e di altre forme di telecomunicazione è consentita nei

²⁶⁶ Vedi ancora VALENTINI, Op.Cit., p.14 in www.dirittopenalecontemporaneo.it

procedimenti relativi ai seguenti reati: (...) b) delitti contro la pubblica amministrazione per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni determinata a norma dell'articolo 4.”²⁶⁷

Con una pena prevista da uno a tre anni di reclusione l'articolo 346-bis c.p. si pone fuori dal perimetro di utilizzazione dello strumento d'indagine delle intercettazioni a fini probatori del reato. Sembra essere di fronte ad una situazione giuridicamente paradossale: mentre infatti le intercettazioni sono utilizzabili per la corruzione ex articolo 319 c.p. e 319-ter c.p. non lo sono per l'incriminazione che ha la funzione prodromica rispetto alla realizzazione di tali reati.

Si è introdotta una norma di prevenzione, che esprime una chiara funzione di tutela anticipatoria, senza stabilire una pena tale da prevedere l'utilizzo degli stessi strumenti d'indagine. Non prevedendo il nostro sistema alcun incentivo, in termini di sconto della pena, alla denuncia dei fenomeni corruttivi da parte del privato-corruttore la perseguibilità dell'articolo 346-bis c.p. potrebbe essere realmente compromessa dall'impossibilità di ricorrere in sede d'indagine ad uno strumento come quello delle intercettazioni telefoniche o di altre forme di comunicazioni. Siamo di fronte ad una fattispecie di reato basata inevitabilmente sul rapporto tra privato e mediatore, questi intessono una relazione che difficilmente sarà di portata pubblica e che non potrebbe che risolversi in condotte inevitabilmente centrate sulla comunicazione. Escludendo la possibilità di ricorrere alle intercettazioni si compromette gravemente la possibilità di reprimere un reato già di per sé endemicamente complesso da dimostrare a livello probatorio.

La difficoltà nel costruire la relazione tra il venditore d'influenza ed il compratore, determinata anche dall'impossibilità di utilizzare uno strumento d'indagine molto efficace per questo genere di reati, potrebbe rendere assolutamente inefficace la nuova incriminazione dal punto di vista punitivo soprattutto in situazioni liminari, non sistemiche, prive di testimoni e che si arrestino, appunto, solo agli atti preliminari del fenomeno corruttivo.

Rebus sic stantibus, considerate anche le asimmetrie già sottolineate nel rapporto con il reato di millantato credito, sarebbe probabilmente auspicabile un futuro intervento

²⁶⁷ La lettera b) del primo comma dell'articolo 266 c.p.p. fa riferimento ai delitti previsti ed elencati dall'articolo 314 all'articolo 360 c.p., rientranti tutti nel titolo secondo del codice penale, la cui pena massima non risulta inferiore ai cinque anni.

del legislatore sulla quantità della pena prevista per tale reato così da curare quel *vulnus* che è stato determinato dal punto di vista investigativo e conseguentemente punitivo rispetto al reato in esame. Resta, dunque, l'incoerenza di fondo del legislatore tra il voler punire un reato legato al mondo dell'opacità tra i rapporti con la Pubblica Amministrazione, allo sfruttamento delle relazioni, alla triangolazione tra privato, mediatore e funzionario pubblico, alla privatizzazione degli interessi rispetto all'imparzialità della macchina amministrativa e l'inadeguatezza degli strumenti d'indagine col sottrarre dall'avvalimento da parte del pubblico ministero della soluzione più efficace, l'intercettazione appunto, nel disvelamento di un *pactum sceleris* per sua natura tendente alla segretezza e ad una manifestazione tutta comunicativa tra i soggetti attivi del reato ex articolo 346-bis c.p.

4.4 L'articolo 346-bis c.p. e il D.lgs 231/2001

Come illustrato nel secondo capitolo del presente elaborato nella legislazione francese, spagnola ed inglese il reato di traffico d'influenze illecite costituisce un reato presupposto fondativo della responsabilità amministrativa degli enti.

Il legislatore italiano con la legge n. 190/2012 ha perseguito la scelta, invece, di non inserire il traffico d'influenze illecite tra i reati presupposto previsti dal D.lgs 231/2001 ai fini della responsabilità amministrativa degli enti. L'articolo 25 del presente Decreto identifica come reato presupposto per la responsabilità degli enti solamente i delitti compresi tra l'articolo 317 c.p. e l'articolo 322-bis c.p. Contrariamente al legislatore inglese che nel *Bribery Act* del 2010 ha conformato un reato di mancata prevenzione della corruzione, ricomprensivo anche dell'*improper influence*, come presupposto della responsabilità amministrativa degli enti²⁶⁸, il legislatore italiano non ha risolto il problema di connessione tra il traffico illecito d'influenza e la responsabilità degli enti.

Nel caso in cui, ad esempio, un funzionario di una società di capitali funga da mediatore tra il presidente della stessa ed un pubblico agente non si determinerebbe alcuna responsabilità in capo alla suddetta persona giuridica. Anche questa sembra essere un'altra evidente aporia nella strutturazione della nuova fattispecie introdotta dalla legge n.190/2012. Ci si chiede perché se si sceglie di far rientrare ogni

²⁶⁸ Per maggiori informazioni vedi cap. 2.7 del presente elaborato.

fattispecie corruttiva nell'alveo dell'articolo 25 del D.lgs n.231/2001 non si prenda in considerazione l'inserimento come reato presupposto dell'articolo 346-bis che, come abbiamo visto, svolge una funzione punitiva inerente agli atti prodromici alla corruzione. Insomma, sembra opinabile la scelta di non fondare la responsabilità amministrativa degli enti quando i soggetti attivi del traffico d'illecite influenze siano rientranti negli articoli 6 e 7 del D.lgs 231/2001. E' una disattenzione del legislatore che, non appena compresi appieno i risvolti applicativi e giurisprudenziali dell'articolo 346-bis c.p., dovrebbe essere rimediata ai fini di garantire un più completo sviluppo dei meccanismi anti corruttivi attinenti agli enti.

4.5 Il problema del lobbying

L'elevata elasticità del traffico d'influenze pone un altro problema complesso e scottante: il rischio di reprimere attività che, ove contenute nei limiti della correttezza professionale, sono normalmente accettate e ritenute socialmente utili. In generale, può notarsi che la capacità d'influire sui fattori da cui dipende il successo di un'impresa economica è alla base dei meccanismi competitivi su cui fondano le democrazie e le economie occidentali.

Più precisamente, nel caso analizzato in questo elaborato, si parla di attività di lobbying, vale a dire l'azione, tendenzialmente lecita, dei gruppi di pressione, o gruppi d'interesse²⁶⁹, il cui obiettivo è influenzare il decisore pubblico rappresentandogli interessi particolari di cui essi sono portatori.

Così, il gruppo d'interessi è per definizione caratterizzato dall'aspirazione ad influire sui processi motivazionali e decisorii dei pubblici ufficiali o altri soggetti muniti di autorità, per ottenere decisioni favorevoli ai suoi membri e neutralizzare quelle sfavorevoli. Inoltre, il lobbista di norma non si limita a raccomandare gli interessi dei propri rappresentati, ma, allo stesso modo del trafficante d'influenza, si avvale delle proprie relazioni presso le sedi dove vengono prese le decisioni pubbliche.

Si pensi ai rappresentanti di un'associazione imprenditoriale, di un'organizzazione professionale, di una società commerciale o di una società di *public affairs*, che perorino presso un decisore pubblico gli interessi di soggetti privati, dietro retribuzione. Analoghi problemi si pongono rispetto ad attività meno strutturate, come ad esempio quelle di professionisti o agenti incaricati, dietro un corrispettivo in

²⁶⁹ Per un inquadramento generale della tematica, in prospettiva socio-economica, si veda CATTANEO-ZANETTO, *Fare Lobby. Manuale di Public Affairs*, Milano, 2007.

danaro, di rivolgersi alla pubblica amministrazione con l'obiettivo di ottenere, per conto di un privato ed in modo del tutto legittimo licenze, autorizzazioni ecc. Abbiamo visto nel terzo capitolo che nel corso dell'iter legislativo la norma ha subito diverse modifiche al fine di risultare maggiormente determinata al fine di evitare un ampliamento della punibilità eccessivo e problematico, tuttavia la questione dell'illiceità della mediazione non appare del tutto risolta.

Per stabilire con una certa precisione quando una mediazione possa dirsi *contra ius*, sarebbe necessaria una disciplina amministrativa sottostante che fissasse in modo chiaro e tassativo gli spazi e le condizioni di liceità dell'attività lobbistica. In breve: occorrerebbe una regolamentazione specifica ed organica del fenomeno lobbistico, in grado di assicurare una maggiore definizione dell'elemento d'illiceità speciale in oggetto, colmando gli spazi vuoti dell'incriminazione.

E' nota l'esperienza di altri Paesi occidentali, come gli Stati Uniti, in cui i gruppi di pressione sono registrati presso un albo pubblico e la loro partecipazione ai processi decisori pubblici è, sin dal secondo dopoguerra, espressamente regolata: prima con il *Federal Regulation of Lobbying Act* del 1946 e successivamente con il *Lobbying Disclosure Act* del 1995. Analogo registro con la medesima funzione ed effetto è stato istituito presso le istituzioni europee.

In mancanza invece, nel diritto italiano, di una regolazione specifica, il confine tra il lobbismo consentito e le sue degenerazioni patologiche resterebbe interamente demandato alla giurisprudenza, con le inevitabili incertezze che ne deriverebbero. Nell'ambito di una disciplina espressa dell'attività lobbistica, al fine di tracciare la linea divisoria tra forme lecite e illecite di influenza, ci si potrebbe attenere ad un principio generale²⁷⁰: la legittima attività di lobbying non è volta, in cambio di denaro, ad influenzare, impropriamente e segretamente, una decisione di rilievo pubblicistico, ma a fornire informazioni e a persuadere un decisore pubblico in modo del tutto trasparente, ad es. presentando documenti, analisi, stime, valutazioni ecc.

La condotta del mediatore presso la P.A. dovrebbe essere qualificata anti-giuridica quando si serva di mezzi illeciti o abbia finalità illecite.

In particolare, l'illiceità dei mezzi sarebbe da ravvisare in caso di compravendita di un intervento presso un pubblico agente che preveda un pagamento illecito per

²⁷⁰ MONGILLO, *Op. Cit.*, p.189

ottenere un qualsiasi atto favorevole all'istigatore iniziale, non importa se conforme o contrario ai doveri d'ufficio del decisore pubblico. L'illiceità dei fini andrebbe, invece, affermata allorchè la mediazione, anche a prescindere dall'indole corruttiva dell'influenza pattuita, sia comunque volta a far ottenere all'acquirente un vantaggio indebito, frutto di un decisione ingiusta, parziale o non del tutto imparziale.²⁷¹

Per concludere è opportuno notare che l'introduzione nel nostro ordinamento del reato di traffico d'influenze illecite rende, dunque, il problema della regolamentazione delle *lobbies* di particolare attualità, stante la necessità di assicurare una precisa linea di confine tra la legittima attività di influenza e quella esercitata indebitamente.

Per essere più precisi, come notano alcuni autori "il tema di fondo è capire quali regole possono disciplinare tale rapporto, in modo da eliminare ogni oscurità e ambiguità"²⁷², sia nel processo decisionale che in tutta l'attività del mediatore prodromica a tale momento. Del resto, nel nostro Paese, pur in presenza di "una vera e propria overdose di intermediazione"²⁷³, manca un'apposita e adeguata regolamentazione del settore²⁷⁴, come quella approvata da tempo in altri Paesi.

Sinteticamente si può dire, riprendendo lo schema della dottrina che ha affrontato approfonditamente l'argomento²⁷⁵, che la disciplina dell'attività di *lobbying* segue due diversi modelli di riferimento, definiti rispettivamente regolamentazione-trasparenza e regolamentazione-partecipazione; il primo sistema, che è, come noto, quello inglese mira a garantire la trasparenza del processo decisionale sia attraverso norme interne, dedicate a monitorare l'attività dei decisori pubblici come, ad esempio, la pubblicazione, all'inizio di ogni legislatura, del registro degli interessi di cui i parlamentari sono direttamente o indirettamente portatori, sia mediante

²⁷¹ MONGILLO, *Op. Cit.*, p.190

²⁷² PETRILLO, *Le lobbies della democrazia e la democrazia delle lobbies. Ovvero note minime (e provvisorie) sul rapporto tra parlamento e gruppi di pressione in Italia*, in www.ildirittoamministrativo.it

²⁷³ In tal senso, SGUEO, *Lobbying e sistemi democratici. La rappresentanza degli interessi nel contesto italiano*, in *Rivista di politica*, n. 2, 2012, 118.

²⁷⁴ Nel panorama italiano si distingue l'iniziativa adottata dalla regione Toscana con la legge 18 gennaio 2002, n. 5, recante "Norme per la trasparenza dell'attività politica e amministrativa del Consiglio Regionale della Toscana", con la quale si provvede ad una regolamentazione del fenomeno lobbistico a livello di Consiglio regionale. A tal fine, si è provveduto alla costituzione di un apposito "Registro dei gruppi di interesse accreditati", ammessi al tavolo di concertazione presso il Consiglio Regionale, secondo il settore di competenza.

²⁷⁵ MERENDA, *Op. Cit.*, p.12 in www.dirittopenalecontemporaneo.it

disposizioni relative ai lobbisti, quali l'istituzione di un apposito registro con l'indicazione dei principali gruppi di pressione, nonché la previsione di appositi codici di condotta per tutti i portatori di interessi particolari. Il secondo modello, che è quello in uso sia negli Stati Uniti che presso il Parlamento europeo, dove i lobbisti appositamente registrati hanno il diritto di essere ascoltati dalle Commissioni nelle materie di loro interesse, mira a garantire, accanto alle esigenze di trasparenza suindicate, anche il coinvolgimento diretto nel processo decisionale dei portatori di interessi particolari.

Le proposte di legge presentate in Italia²⁷⁶, nel tentativo di disciplinare la professione, sembrano perseguire sia “esigenze di trasparenza, con l'obiettivo di rendere conoscibili per il cittadino i molteplici fattori che incidono sulla formazione degli atti normativi e degli atti amministrativi generali del Governo, sia di partecipazione, con la finalità di permettere ai rappresentanti di interessi non generali di intervenire nei processi decisionali dell'Esecutivo in condizioni di parità di trattamento”²⁷⁷. Fino ad oggi, però, nessuna di queste ha avuto esito positivo, con la conseguenza che le c.d. *lobbies* continuano a partecipare ai processi decisionali in modo tendenzialmente opaco, trasversale e in alcune occasioni persino occulto con evidenti profili di criticità per la tenuta giuridica complessiva del sistema legato alla rappresentanza d'interessi.

²⁷⁶ Si parla, al riguardo, di più di una trentina di disegni di legge dal 1976 (anno cui risale la prima proposta in materia): sul punto, SGUEO, *Lobbying e lobbismi. Le regole del gioco in una democrazia reale*, Milano, 2012, 145.

²⁷⁷ Si guardi in particolare il disegno di legge n. 1866/2007, noto come ddl Santagata, cui si sono ispirati, anche successivamente, la maggior parte delle proposte in materia.

BIBLIOGRAFIA

AMISANO TESI, *Le tipologie della corruzione*, Torino, 2012.

ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2003.

BALBI, *Alcune osservazioni in tema di corruzione*, Napoli, 1995.

BENUSSI, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. Tomo I, I delitti dei pubblici ufficiali* in Marinucci-Dolcini, *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, Padova, 2001.

BERNASCONI, *Nuovi strumenti giudiziari contro la criminalità economica internazionale*, Napoli, 1995.

BOBBIO-MATTEUCCI, *Dizionario di politica*, Torino, 1976.

CATTANEO-ZANETTO, *Fare lobby. Manuale di public affairs*, Milano, 2007

CAZZOLA, *Della corruzione. Fisiologia e patologia di un sistema politico*, Bologna, 1998.

CERQUETTI, *Tutela penale della Pubblica Amministrazione*, Napoli, 1996.

COMITATO DI STUDIO SULLA PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE, *La lotta alla corruzione*, Roma-Bari, 1998.

COPPI (cur.), *Reati contro la Pubblica Amministrazione*, Torino, 1996.

CONCIL OF EUROPE, *Criminal Law Convention on Corruption. Explanatory Report* in Ers. No. 173.

CRESPI-STELLA-ZUCCALA', *Commentario breve al codice penale*, Padova, terza edizione, 1999.

D'ALBERTI, *Corruzione e sistema istituzionale*, Bologna, 1994.

DAVIGO, *I limiti del controllo penale e la crescita del ricorso alla repressione penale*, in D'Alberti-Finocchi, *Corruzione e sistema istituzionale*, Bologna, 1994.

DELLA PORTA, *Lo scambio occulto. Casi di corruzione politica in Italia*, Bologna, 1992.

DELLA PORTA-VANNUCCI, *Corruzione politica e amministrazione pubblica. Risorse, meccanismi, attori*, Bologna, 1994.

DOLCINI, *La commisurazione della pena. La pena detentiva*, Milano, 1979.

DOLCINI-MARINUCCI, *Codice penale commentato*, Milano, 2011.

DONINI, *Metodo democratico e metodo scientifico nel rapporto fra diritto penale e politica*, in RIDPP, 2001, 27-55.

FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 1989.

FIANDACA, *Legge penale e corruzione*, in FI, 1998, 2-7.

FIANDACA, *Esigenze e prospettive di riforma dei reati di corruzione e concussione*, in RIDPP, 2000, 883-901.

FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, VI edizione, Bologna, 2009.

FORTI, *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e del controllo penale*, Milano, 2000.

FORTI, *La corruzione del pubblico amministratore. Linee di un'indagine interdisciplinare*, Milano, 1992.

FRIEDERICH, *Corruption concepts in Historical Perspective*, in Heidenheimer/Johnston-LeVine, *Political Corruption. A Handbook*, New Brunswick, 1999.

GARZON VALDES, *Sul concetto di corruzione*, in *Ragion Pratica*, 4/1995, 108-131.

GIANNITI, *Il problema della corruzione del pubblico ufficiale dotato di potere discrezionale*, in SP, 1969, 55-88.

GIBBONS, *Toward an Attitudinal Definition of Corruption*, in Heidenheimer/Johnston-LeVine, *Political Corruption. A Handbook*, New Brunswick, 1999.

GRASSO, *Prospettive di un diritto penale europeo*, Milano, 1998.

GRECO EVALUATION TEAM, *Fourth evaluation round*, Strasbourg, 2012.

GROSSO, *Dazione o promessa di denaro al pubblico ufficiale “in ragione delle funzioni esercitate”*: condotta punibile o fatto penalmente atipico?, in FI, 1996, II, 414-417.

GROSSO, *L'iniziativa Di Pietro su Tangentopoli. Il progetto anticorruzione di Mani Pulite fra utopia punitiva e suggestione premiale*, in CP, 1994.

GROSSO, *Nodi controversi in tema di riforma dei delitti di corruzione e concussione*, in CP, 1999, 3278-3282.

GUIDI, *Millantato credito presso pubblici ufficiali*, in Enciclopedia forense, Milano, 1958.

HASSEMER, *Perché punire è necessario*, Milano, 2012.

HEIDENHEIMER, *Perspectives on the perception of corruption*, in Heidenheimer/Johnston-LeVine, *Political Corruption. A Handbook*, New Brunswick, 1999.

HOBBS, *Leviatano*, Milano, 2005.

HOBBS, *Elementi di legge naturale e politica*, Milano, 2004.

HUBER, *Lotta alla corruzione in prospettiva sovranazionale*, in RTDPE, 2001, 467-489.

INSOLERA, *Corruzione e concussione nella riforma del diritto e del processo penale*, in *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, I, *Diritto penale*, Milano, 2000.

JOHNSTON, *The Political Consequences of Corruption: A Reassessment*, in Heidenheimer/Johnston-LeVine, *Political Corruption. A Handbook*, New Brunswick, 1999.

KLAVERN (VAN), *The Concept of Corruption*, in Heidenheimer/Johnston-LeVine, *Political Corruption. A Handbook*, New Brunswick, 1999.

KLAVERN (VAN): The Special Case of United States, in Heidenheimer/Johnston-LeVine, *Political Corruption. A Handbook*, New Brunswick, 1999.

KILTGAARD, *Controlling Corruption*, Berkley, 1988.

LAW COMMISSION, *Legislating criminal code. Corruption*, London, 1997.

LEVINE, *Trasnational Aspects of Political Corruption*, in Heidenheimer/Johnston-LeVine, *Political Corruption. A Handbook*, New Brunswick, 1999.

MACRILLO' (cur.), *I nuovi profili penali dei rapporti con la Pubblica Amministrazione*, Roma, 2013.

MANACORDA, *L'armonizzazione dei sistemi penali: una introduzione*, in Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale, *La giustizia penale italiana nella prospettiva internazionale*, Milano, 2000.

MANES, *L'atto d'ufficio nella fattispecie di corruzione*, in RIDPP, 2000, 924-965.

MERLE-VITU, *Traité de droit criminel. Droit pénal spécial*, Parigi, 1982.

MILITELLO, *Agli albori di un diritto penale comune in Europa: il contrasto del crimine organizzato*, Freiburg-Milano, 2000.

MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Relazione ministeriale sul progetto di codice penale*, vol. II, Roma, 1929, p.152.

MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, Napoli, 2012.

MULTIDISCIPLINARY GROUP ON CORRUPTION, *Programme of action against corruption, adopted by Committee of Ministers*, 1995-1996.

MUNOZ CONDE, *Derecho penal. Parte general*, Valencia, 1996.

OCSE, *Convention against corruption*, Strasbourg, 1999.

PADOVANI, *I delitti nelle relazioni private*, in L.Violante, *Storia d'Italia, Annali 12. La criminalità*, Torino, 1997.

PADOVANI, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Torino, 1996.

PADOVANI, *Il problema "Tangentopoli" tra normalità dell'emergenza ed emergenza della normalità*, in RIDPP, 1996, 448-462.

PAGLIARO, *La lotta alla corruzione e l'esperienza italiana "mani pulite"*, in RTDPE, 1997, 1109-1134.

PEDRAZZI, *Millantato credito, trafic d'influence, influence peddling*, in RIDPP, 1968, 913 ss.

PERELLI, *La corruzione politica nell'antica Roma*, Milano, 1994, p.322 ss.

PEZZINI, *Problemi interpretativi in tema di istigazione alla corruzione*, in IP, 1999, 216-229.

PIZZORNO, *La corruzione nel sistema politico*, introduzione a DELLA PORTA, *Lo scambio occulto*, Bologna, 1992.

RAMPIONI, *I delitti di corruzione. Studi sui casi*, Padova, 2008.

ROMANO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. Commentario sistematico*, Milano, 2006.

SAVONA-MEZZANOTTE, *La corruzione in Europa*, Roma, 1998.

SEVERINO DI BENEDETTO, voce *Pubblico ufficiale e incaricato di pubblico servizio*, in Dig. Disc. Pen., X, 1995, p.508.

SEMERARO, *I delitti di millantato credito e traffico d'influenza*, Milano, 2000.

SGUBBI, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione in Italia: magistratura e potere politico in competizione*, in ZSTR, 2000, 190-197.

SGUEO, *Lobbying e lobbismi. Le regole del gioco in una democrazia reale*, Milano, 2012.

SPENA, *Il turpe mercato. Teoria e riforma dei delitti di corruzione pubblica*, Milano, 2003.

SULLIVAN, *La risposta legislativa alla corruzione in Inghilterra*, in *La corruzione tra privati. Esperienze comparatistiche e prospettive di riforma. Atti del convegno* (Jesi, 12-13 aprile 2002), Milano, 2003, p.157.

SUTHERLAND, *White collar crimes*, Yale, 1983.

TAGLIARINI, *Il concetto di Pubblica Amministrazione nel codice penale*, Milano, 1973.

TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990.

VANNUCCI, *Il mercato della corruzione. I meccanismi dello scambio occulto in Italia*, Milano, 1997.

VICINI, *Millantato credito presso i pubblici ufficiali*, in *Digesto Italiano*, XV, Torino, 1968.

VIGNALE, *Corruzione propria e corruzione impropria per il compimento di un atto discrezionale*. In RIDPP, 1984, 498-505.

WEBER, *Economia e società*, III, *Sociologia del diritto*, Milano, 2000.

ZANNOTTI, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione: inefficienze attuali e prospettive di riforma*, in Cass. Pen., 2004, p.1819 ss.

SITOGRAFIA

ANDREAZZA-PISTORELLI, *Relazione*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it

BALBI, *Alcune osservazioni in tema dei delitti contro la Pubblica Amministrazione* (.pdf), 2012, in www.dirittopenalecontemporaneo.it

CENTER FOR INTERNATIONAL CRIME PREVENTION, all'interno del *Global Programme Against Corruption* in www.unodc.org/pdf/crime/gpacpublications/manual.pdf.

DE NICOLA-GARGANO, *Il Bribery Act 2010: la nuova legge inglese anticorruzione*, in

<http://www.diritto24.ilsole24ore.com/avvocatoAffari/mercatiImpresa/2011/07/il-bribery-act-2010-la-nuova-legge-inglese-anticorruzione.html>

DOLCINI-VIGANO', *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione* (.pdf), 2012, in www.dirittopenalecontemporaneo.it

GAROFOLI, *La nuova disciplina dei reati contro la Pubblica Amministrazione*, 2013, in www.dirittopenalecontemporaneo.it

MERENDA, *Il traffico d'influenze illecite: nuova fattispecie e nuovi interrogativi* (.pdf), 2013, in www.dirittopenalecontemporaneo.it

MONTANARI, *La normativa italiana in materia di corruzione al vaglio delle istituzioni internazionali* (.pdf), 2012, in www.dirittopenalecontemporaneo.it

PETRILLO, *Le lobbies della democrazia e la democrazia delle lobbies. Ovvero note minime (e provvisorie) sul rapporto tra parlamento e gruppi di pressione in Italia*, in www.ildirittoamministrativo.it

PRETE, *Prime riflessioni sul reato di traffico d'influenze illecite (articolo 346-bis c.p.)* (.pdf), 2013, in www.dirittopenalecontemporaneo.it

SEVERINO DI BENEDETTO, *Disegno di legge del Ministro della Giustizia*, n.4434-B, XVI legislatura, 2012, in www.dirittopenalecontemporaneo.it

UFFICIO DEL MASSIMARIO, *Relazione dell'Ufficio del massimario della Corte di Cassazione* (.pdf), 2012, in www.dirittopenalecontemporaneo.it

UNITED NATION OFFICE ON DRUG AND CRIME, *United nations convention on corruption* (pdf), 2003, in www.un.org

VALENTINI, *Dentro lo scrigno del legislatore penale* (.pdf), 2013, in www.dirittopenalecontemporaneo.it

