



DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Cattedra di Diritto Penale 2

**IL TRAFFICO DI INFLUENZE ILLECITE
E L'ATTIVITÀ DI LOBBYING**

RELATORE

Chiar.mo Prof.

Antonino Gullo

CANDIDATO

Andrea De Vivo

Matr. 173563

CORRELATORE

Chiar.mo Prof.

Enrico Gallucci

ANNO ACCADEMICO 2024-2025

INDICE

INTRODUZIONE	5
---------------------	----------

CAPITOLO I

Il sistema di contrasto alla corruzione precedente alla legge n. 190 del 2012 e l'evoluzione normativa e giurisprudenziale del delitto di traffico di influenze illecite	8
1. La disciplina del millantato credito e le relative lacune	8
2. Le convenzioni internazionali per il contrasto alla corruzione.	12
3. La legge 6 novembre 2012 n. 190.	15
3.1 Le novità introdotte dalla legge 190 del 2012	15
3.2 I rapporti con le altre fattispecie di reato e le interpretazioni giurisprudenziali	19
3.3 Le lacune della disciplina	21
4. La legge 9 gennaio 2019 n. 3	24
4.1 La riforma della fattispecie	24
4.2 L'incorporazione nell'art. 346-bis c.p. della disciplina dell'abrogato millantato credito	29
4.3 Il regime sanzionatorio	32
4.4 Profili di continuità normativa con la disciplina dell'abrogato millantato credito	33
4.5 L'incerto confine con l'attività di lobbying	41

CAPITOLO II

LA LEGGE 9 AGOSTO 2024 N. 114	47
1. Il nuovo art. 346-bis c.p.	47
1.1 Le modifiche apportate all'art. 346-bis c.p.	47
1.2 Il nuovo trattamento sanzionatorio	54
2. La nuova definizione di mediazione illecita e il confine con il lobbying	56
3. Questioni di diritto intertemporale	62
4. Possibili profili di illegittimità costituzionale	71
4.1 Il rapporto tra riserva di legge e sindacato di costituzionalità con effetti <i>in malam partem</i>	72

4.2 Analisi della questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Roma	81
4.3 Possibili profili di illegittimità costituzionale della legge n. 114 del 2024	85
5. Conclusioni	91
CAPITOLO III	
L'ATTIVITÀ DI LOBBYING	96
1. L'attività di lobbying	96
2. La legittimazione del lobbying	101
3. La regolamentazione dell'attività di lobbying nell'ordinamento statunitense	106
3.1 L'evoluzione normativa	108
3.2 Il Lobbying Disclosure Act	111
3.3 Le norme verso l'interno	115
3.4 Le norme verso l'esterno	120
3.5 La regolamentazione del traffico d'influenze	125
4. La regolamentazione dell'attività di lobbying nel sistema dell'Unione Europea	132
4.1 Il lobbying nell'Unione Europea	132
4.2 Le norme verso l'interno e le norme verso l'esterno	134
5. Il fenomeno del lobbying in Italia	143
5.1 L'assenza di una disciplina uniforme e le sue cause	143
5.2 La legittimazione dell'attività di lobbying	145
5.3 I tentativi di regolamentazione del fenomeno	149
5.4 Analisi della frammentaria disciplina vigente	152
5.5 Analisi della proposta di legge presentata il primo aprile 2025	156
CONCLUSIONI	160
INDICE BIBLIOGRAFICO	163
INDICE GIURISPRUDENZIALE	166

INTRODUZIONE

Il presente elaborato si propone di offrire un'analisi dettagliata del fenomeno del traffico di influenze illecite, ponendo una particolare attenzione al suo confine e al suo rapporto con l'attività di *lobbying*.

A seguito dell'entrata in vigore della legge 9 agosto 2024 n. 114 pare necessario domandarsi se e in che misura la disciplina penalistica del traffico di influenze si ponga in armonia con la Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa (Strasburgo, 27 gennaio 1999, ratificata dall'Italia con legge 28 giugno 2012 n. 110) e con la Convenzione O.N.U. sulla corruzione (Merida, 31 ottobre 2003, ratificata dall'Italia con legge 3 agosto 2009 n. 116), che hanno portato il Legislatore italiano ad introdurre nel Codice Penale, con la legge 6 novembre 2012 n. 190, l'art. 346-bis.

Prima del recepimento degli obblighi di incriminazione, infatti, l'ordinamento italiano puniva esclusivamente la condotta di colui che si faceva dare o promettere denaro o altra utilità millantando relazioni con un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio o con il pretesto di remunerare quest'ultimo.

Dunque, era punito solo il millantatore e solo il traffico di relazioni millantate. Con l'entrata in vigore della legge n. 190 del 2012 si era attribuita rilevanza penale sia alla fattispecie di mediazione c.d. onerosa, in cui il mediatore, utilizzando relazioni esistenti con un ambiente della Pubblica Amministrazione, si faceva dare denaro o altra utilità come prezzo della propria mediazione illecita; sia alla fattispecie di mediazione c.d. gratuita, in cui l'utilità fornita al mediatore non costituiva il prezzo della sua mediazione illecita, ma era a quest'ultimo conferita al fine di remunerare un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio.

La fattispecie, però, puniva unicamente l'utilizzo di relazioni esistenti che si estrinsecavano in mediazioni gratuite o onerose finalizzate al compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto dell'ufficio del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio.

Questa scelta, sin da subito criticata da autorevole dottrina, è derivata dalla ragionevole esigenza di delineare un confine netto con l'attività di *lobbying* in assenza di una disciplina organica di regolamentazione di questo rilevante

fenomeno¹.

Dunque, tra il 2012 e il 2019, il traffico di influenze esistenti, se finalizzate al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio, era punito ai sensi dell'art. 346-bis c.p., mentre il vanto di influenze millantate era punito ai sensi dell'art. 346 c.p.

Con la legge 9 gennaio 2019 n. 3, invece, il Legislatore ha scelto di ampliare significativamente la fattispecie di traffico di influenze illecite, facendo confluire nell'art. 346-bis c.p. le condotte di millantato credito ed eliminando il riferimento al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio.

In tal modo la fattispecie italiana si è posta in armonia con l'obbligo di incriminazione espressa assunto in occasione della ratifica della Convenzione di Strasburgo.

L'assenza di una disciplina organica di regolamentazione dell'attività di *lobbying* ha comportato la necessità di riempire di significato la locuzione <<mediazione illecita>> la quale, nella fattispecie di mediazione onerosa, in assenza del riferimento al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio, ha costituito l'unico elemento in grado di distinguere le condotte lecite di mediazione da quelle illecite.

Sono sembrati ragionevoli, dunque, i dubbi di legittimità costituzionale sollevati da autorevole dottrina² per violazione dell'art. 25 co. 2 Cost. per contrasto al principio di precisione.

La Corte di Cassazione, però, ha interpretato la locuzione <<mediazione illecita>>, affermando che la mediazione è illecita solo se è finalizzata <<alla commissione di un “fatto di reato” idoneo a produrre vantaggi per il privato committente>>³.

Ricostruito il quadro giurisprudenziale precedente all'entrata in vigore della legge n. 114 del 2024, l'elaborato si propone di compiere un'analisi del riformato art. 346-bis c.p.

¹ V. Capitolo I paragrafo 3.3.

² Per una disamina approfondita v. Capitolo I paragrafo 4.5.

³ Così Cass. Sez. VI, sent. 8.07.2021, n. 40518.

In particolare, si focalizza l'attenzione sulla questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale Ordinario di Roma⁴.

Ad avviso del rimettente, infatti, la legge citata ha comportato, in relazione al delitto di traffico di influenze illecite, profili di parziale *abolito criminis* che hanno violato gli obblighi assunti in sede Convenzionale.

Pertanto, il GUP presso il Tribunale di Roma, in data 31 gennaio 2025, ha sollevato questione di legittimità costituzionale, ponendo come norma oggetto l'art. 1, co. 1, della legge n. 114 del 2024, come norma parametro l'art. 117 co. 1 Cost. e come norma interposta l'art. 12 della Convenzione del Consiglio d'Europa contro la corruzione.

In attesa della sentenza della Corte Costituzionale, si è proceduto ad esaminare la sua giurisprudenza in relazione alla possibilità di declaratorie di incostituzionalità con effetti *in malam partem* in quanto, se la questione di legittimità costituzionale fosse accolta, si verificherebbe un primo caso di reviviscenza di una norma penale abrogata meno favorevole in ragione della violazione di un obbligo di incriminazione espressa.

Nell'ultima parte dell'elaborato si analizza, in primo luogo, il fenomeno del *lobbying*, offrendo un quadro sintetico delle modalità in cui quest'ultimo è regolamentato nell'ordinamento statunitense e in quello dell'Unione Europea.

In secondo luogo, si ricostruisce il sistema normativo italiano con riferimento alle attività di rappresentanza di interessi e si esamina la proposta di legge attualmente pendente in Parlamento, recante una <<Disciplina dell'attività di relazioni istituzionali per la rappresentanza di interessi>>.

⁴ V. Capitolo II Paragrafo 4.2.

CAPITOLO I

Il sistema di contrasto alla corruzione precedente alla legge n. 190 del 2012 e l’evoluzione normativa e giurisprudenziale del delitto di traffico di influenze illecite

1. La disciplina del millantato credito e le relative lacune

Il sistema di contrasto alla corruzione, come strutturato nel testo originario del Codice penale del 1930 (c.d. Codice Rocco), ha subito nel corso dei decenni numerose riforme che ne hanno profondamente modificato l’assetto normativo.

Gli interventi legislativi sono stati motivati sia dall’evoluzione del fenomeno sociale, che ha reso la tutela di taluni beni giuridici di secondaria importanza, sia da impulsi sovranazionali, che hanno imposto all’ordinamento italiano una modifica del sistema di contrasto alla corruzione anche al fine di rendere penalmente rilevanti i momenti prodromici alla consumazione del patto corruttivo.

Il titolo II del libro II del Codice penale del 1930, rubricato “Dei delitti contro la Pubblica Amministrazione”, contiene disposizioni a tutela di beni giuridici quali il buon andamento, l’imparzialità e il prestigio della Pubblica Amministrazione.

Quest’ultimo bene giuridico è legato alla percezione che i consociati hanno della Pubblica Amministrazione come organo dello Stato in ragione delle funzioni pubbliche a cui questa è demandata.

La necessità di tutelare il prestigio della Pubblica Amministrazione ha origini antichissime, risalenti al II secolo d.C.

Lampridio raccontava in uno scritto che, nel 228 d.C., un certo Vetronio Turino, per aver millantato un potere di influenza nei confronti dell’imperatore e aver richiesto del denaro come prezzo dell’opera di influenza promessa ma non svolta, fu condannato e morì soffocato inalando i fumi delle foglie e della legna che ardevano sotto di lui. Si racconta che in questo episodio fu pronunciata la frase *“fumo punitur qui fumo vendit”*. Così nacque l’espressione *“venditio fumi”*¹.

L’esigenza di punire coloro i quali *affectabant gratia et familiaritate se plurimum apud eos (iudices et magistratus) valere iactantes* perse la sua autonomia nel corso dei secoli e la condotta fu annoverata, a partire del medioevo, nell’ambito

¹ V. A. BONDI, A. DI MARTINO, G. FORNASARI, *Reati contro la Pubblica Amministrazione*, Torino, 2004, p. 396.

dei delitti di frode.

Questa classificazione restò tale fino all’emanazione del Codice Penale del 1889, il quale, all’art. 204, prevedeva che <<chiunque, millantando credito o aderenze presso un membro del Parlamento od un pubblico ufficiale>> riceveva o faceva dare o promettere <<a sé o ad altri, danaro o altra utilità, come eccitamento o ricompensa della propria mediazione verso di esso, o col pretesto di doverne comprare il favore o di dovernelo rimunerare>> era punito <<con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da lire cinquanta a millecinquecento>>.

Dalla lettura dei lavori preparatori del Codice, emerge come, nonostante il parere contrario di alcuni commissari che ritenevano di annoverare la disposizione nel capo relativo alla frode, si era ritenuto necessario inserire questa condotta nell’ambito dei delitti contro la Pubblica Amministrazione, in ragione della tutela che si voleva offrire all’onore e al decoro di quest’ultima².

Con la stessa denominazione il delitto fu recepito dal Legislatore del 1930 che lo inserì nel capo II “dei delitti dei privati contro la Pubblica Amministrazione” del Titolo II del Libro II del Codice penale.

Il delitto di millantato credito (art. 346 c.p.), abrogato per opera della legge 9 gennaio 2019 n. 3, puniva: <<chiunque, millantando credito presso un pubblico ufficiale, o presso un pubblico impiegato che presti un pubblico servizio, riceveva o faceva dare o faceva promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità, come prezzo della propria mediazione verso il pubblico ufficiale o impiegato>> ed anche chiunque riceveva o faceva 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>>.

Mentre la giurisprudenza fin da subito è stata concorde nell’individuare il prestigio della Pubblica Amministrazione quale unico bene giuridico tutelato dalla

² Cfr. F.S. FORTUNA, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, 2° ed. Milano, 2010, p. 272 “Il millantato credito presso pubblici ufficiali venne, pertanto, inserito nella vasta categoria dei delitti contro la Pubblica Amministrazione all’art. 204, incentrando il disvalore della condotta nell’adescamento, da parte di chiunque, di ignoranti e creduli, con il far ritenere loro che occorrono donativi o mercedi per eccitare un membro del Parlamento o un pubblico ufficiale ad atti doverosi del loro ministero o per ricompensarli”

norma³, parte della dottrina, in tempi più recenti, ha ritenuto che il delitto di millantato credito fosse plurioffensivo, perché commesso anche in danno del privato cui si rivolge il millantatore e che viene a subire un pregiudizio patrimoniale connesso alla corresponsione del valore economico a vantaggio dell'agente⁴.

Altra parte della dottrina ha individuato come bene giuridico tutelato dalla norma anche il buon andamento e l'imparzialità della Pubblica Amministrazione, attraverso un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 346 c.p.⁵

La formulazione della disposizione pose subito in luce un problema interpretativo riguardante il significato da attribuire al verbo “millantare”: ci si chiedeva se la <<millanteria>> dovesse intendersi come vanteria di un <<credito>> inesistente, o al più artatamente amplificato, oppure come (o anche come) sottolineatura di proprie capacità di influenza effettive⁶.

Al fine di risolvere questo problema interpretativo e di colmare la lacuna dell'ordinamento che non offriva una risposta punitiva nel caso di traffico di influenze reali, la giurisprudenza fu propensa ad ampliare la portata applicativa della norma, includendo anche <<crediti>> esistenti ma amplificati dal millantatore⁷.

³ Cfr. copiosa giurisprudenza, tra cui C. Cass. Sez. VI, 27 gennaio 2000, n. 2645; C. Cass. Sez. VI, 22 febbraio 2005, n. 11441;

⁴ Cfr. PEDRAZZI, *Millantato credito, trafic d'influence, influence pedding*, in Rivista Italiana Di Diritto e Procedura Penale, 1968, p. 934, che valorizza, accanto alla tutela degli interessi patrimoniali del privato, la protezione dei valori, di rilievo costituzionale, del buon andamento e dell'imparzialità dell'amministrazione.

⁵ Cfr. FORTUNA, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione* cit. 273 “Attraverso l'incriminazione del millantato credito, si sono intesi tutelare, con l'istituzione di un presidio avanzato, non soltanto quei valori indicati dal testo costituzionale, ma altresì il principio generale per cui i pubblici servizi devono essere accessibili a tutti senza che sia dovuto compenso alcuno se non nei casi espressamente previsti dalla legge, e ciò anche per scongiurare il pericolo di illecite interferenze che abbiano costituito oggetto di previa retribuzione o di promessa o di altra utilità per l'attività di intermediazione [...] Sono, dunque, definitivamente tramontate quelle concezioni che puntavano in modo esclusivo sulla tutela del prestigio della Pubblica Amministrazione, le quali evidenziano oggi una palese <<evanescenza concettuale>>, in quanto risultano profondamente mutati nel tempo i rapporti tra Stato e cittadini.

⁶ V. M. ROMANO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione, Commentario sistematico*, Milano, 2015, 4^o Ed., p. 143.

⁷ Cfr. C. Cass. sez. VI, 18 maggio 1989, n. 11317 <<Il delitto di cui all'art. 346 c.p. è configurabile anche quando il credito vantato presso il pubblico ufficiale o impiegato sia effettivamente sussistente, ma venga artificiosamente magnificato e amplificato dall'agente in

La formulazione letterale della norma, però, non consentiva una risposta punitiva dell'ordinamento in occasione di condotte, dotate di un disvalore sociale più elevato, maggiormente lesive del buon andamento e dell'imparzialità della Pubblica Amministrazione: ossia nel caso in cui il soggetto non agisse in veste di millantatore di un'influenza inesistente o irrilevante, ma come un soggetto capace di influire realmente sull'attività di un pubblico ufficiale.

Pertanto, paradossalmente, si puniva la condotta in caso di millantato credito per influenze irreali, ma non si puniva il traffico di influenze reali⁸.

Infine, nella fattispecie il privato che offriva o prometteva denaro o altre utilità al millantatore figurava come parte lesa e, dunque, impunito. La somiglianza tra il delitto di millantato credito e il delitto di cui all'art. 640 c.p. aveva indotto parte della dottrina e della giurisprudenza a ritenere che il delitto di millantato credito fosse un'ipotesi qualificata di truffa, seppure le due condotte presentassero sì diverse analogie, ma non fossero del tutto sovrapponibili.

Alla luce di quanto illustrato, il quadro normativo italiano appariva inidoneo a regolamentare la disciplina, *in primis* perché lasciava impunito il privato che cercava di ottenere, attraverso la mediazione di un altro individuo, un vantaggio indebito dalla Pubblica Amministrazione e, *in secundis*, perché non prevedeva una risposta sanzionatoria nei confronti di individui che si ponevano come figure capaci di esercitare un'influenza reale nei confronti di pubblici agenti al fine di far ottenere al privato un vantaggio ingiusto.

modo da far credere al soggetto passivo di essere in grado di influire sulle determinazioni di un pubblico funzionario e correlativamente di poterlo favorire nel conseguimento di preferenze e di vantaggi illeciti in cambio di un prezzo per la propria mediazione>>

⁸ C. Cass., sez. VI, 27 gennaio 2000, n. 2645 << Per la configurazione del reato di millantato credito è indispensabile che il comportamento del soggetto attivo si concreti in una vanteria, cioè in un'ostentazione della possibilità di influire sul pubblico ufficiale che venga fatto apparire 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 Pubblica Amministrazione. In altri termini, la condotta del soggetto attivo deve indurre a far intendere alla vittima che egli 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 Pubblica Amministrazione (vera parte offesa, che la norma intende proteggere) che deve emettere l'atto o tenere un determinato comportamento, senza che importi che siano individuati i singoli funzionari e i reali rapporti che il millantatore intrattiene con essi>>

2. Le convenzioni internazionali per il contrasto alla corruzione.

Il sistema italiano di contrasto ai fenomeni corruttivi risultava inidoneo anche perché in contrasto con gli obblighi internazionali assunti in occasione della Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa (Strasburgo, 27 gennaio 1999, ratificata dall'Italia con legge 28 giugno 2012 n. 110) e della Convenzione O.N.U. sulla corruzione (Mérida, 31 ottobre 2003, ratificata dall'Italia con legge 3 agosto 2009 n. 116).

Queste convenzioni evidenziano come, a partire dagli anni '90 del secolo scorso, l'esigenza di dettare una disciplina uniforme in materia di contrasto alla corruzione fosse fortemente avvertita a livello internazionale⁹.

In particolare, l'art. 12 della Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa chiede agli Stati firmatari quanto segue:

<< 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 rimunerazione 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 rimunerazione per siffatta influenza, indipendentemente dal fatto che l'influenza sia o meno effettivamente esercitata oppure che la supposta influenza sortisca l'esito ricercato>>.

⁹ Sul punto, cfr. il *Preambolo della Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio D'Europa* <<Gli Stati membri del Consiglio d'Europa [...] convinti della necessità di perseguire, come priorità, una politica penale comune finalizzata alla protezione della società contro la corruzione, che contempli l'adozione di una legislazione appropriata e delle adeguate misure preventive; sottolineando che la corruzione rappresenta una minaccia per lo Stato di diritto, la democrazia e i diritti dell'uomo, mina i principi di buon governo, di equità e di giustizia sociale, falsa la concorrenza, ostacola lo sviluppo economico e mette in pericolo la stabilità delle istituzioni democratiche e i fondamenti morali della società; persuasi che l'efficacia della lotta contro la corruzione presuppone una cooperazione internazionale penale intensificata, rapida e adeguata in materia penale; rallegrandosi dei recenti sviluppi che contribuiscono a migliorare la consapevolezza e la cooperazione a livello internazionale nella lotta contro la corruzione, ivi compreso anche l'operato delle Nazioni Unite, della Banca Mondiale, del Fondo monetario internazionale, dell'Organizzazione mondiale del commercio, dell'Organizzazione degli Stati americani, dell'OCSE e dell'Unione europea; [...] hanno convenuto quanto segue:>>

Un fine analogo¹⁰, ma non speculare¹¹, è perseguito dall'art.18 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione (c.d. Convenzione di Merida), il quale chiede agli Stati firmatari:

<<Ciascuno Stato Parte esamina l'adozione di misure legislative e delle altre misure necessarie per conferire il carattere di illecito penale, quando tali atti sono stati commessi intenzionalmente:

- a) al 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;
- b) al 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.>>.

Le disposizioni *supra* riportate condividono la stessa ratio punitiva¹² e si presentano come vincoli di incriminazione imposti agli Stati Firmatari.

Le analogie tra le due disposizioni sono significative, in quanto entrambe richiedono agli Stati di punire esclusivamente condotte intenzionali. In particolare, entrambe le normative prevedono la punizione di atti che comprendono la promessa, la dazione o l'offerta fatta a un pubblico ufficiale o a un'altra persona, affinché questi abusi della sua influenza per ottenere un vantaggio indebito, sia

¹⁰ Anche qui, cfr. il *Preambolo della Convenzione di Merida*: <<Gli Stati Parte alla presente Convenzione, preoccupati dalla gravità dei problemi posti dalla corruzione e dalla minaccia che essa costituisce per la stabilità e la sicurezza delle società, minando le istituzioni ed i valori democratici, i valori etici e la giustizia e compromettendo lo sviluppo sostenibile e lo stato di diritto, preoccupati anche dai nessi esistenti tra la corruzione ed altre forme di criminalità, in particolare la criminalità organizzata e la criminalità economica, compreso il riciclaggio di denaro, preoccupati inoltre dai casi di corruzione relativi a considerevoli quantità di beni, i quali possono rappresentare una parte sostanziale delle risorse degli Stati, e che minacciano la stabilità politica e lo sviluppo sostenibile di tali Stati, convinti che la corruzione non sia più una questione locale ma un fenomeno transnazionale che colpisce tutte le società e tutte le economie, ciò che rende la cooperazione internazionale essenziale per prevenire e stroncare tale corruzione [...] hanno convenuto quanto segue:>>

¹¹ V. nota 12.

¹² V. M. ROMANO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, cit. p. 161.

per l'istigatore iniziale che per qualsiasi altra persona. Inoltre, entrambe le disposizioni puniscono non solo l'individuo in grado di esercitare un'influenza reale, ma anche chi finga di averne una inesistente. Viene poi stabilito che sia l'autore della promessa, della dazione o dell'offerta, sia l'altro soggetto coinvolto nell'accordo vengano puniti, indipendentemente dal fatto che l'influenza sia effettivamente esercitata o meno, o che l'effetto ricercato si verifichi o meno. Infine, entrambe le normative puniscono la dazione, la promessa o l'offerta di un vantaggio indebito, sebbene il Legislatore del 2012 abbia limitato la previsione, restringendo le condotte rilevanti al solo vantaggio patrimoniale.

Tra le due disposizioni delle Convenzioni riportate vi sono poi due differenze degne di nota.

In primo luogo, la Convenzione di Merida, a differenza della Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa, sembrerebbe imporre in termini non vincolanti per gli Stati l'incriminazione del traffico d'influenze.

L'art. 18, infatti, esordisce con: <<Each State Party shall consider adopting>>, mentre in altre fattispecie della stessa Convenzione¹³ le disposizioni recitano: <<Each State Party shall adopt>>

In secondo luogo, la rubrica delle due disposizioni diverge: l'art. 18 della Convenzione di Merida è rubricato "Millantato credito", mentre l'art. 12 della Convenzione del Consiglio d'Europa è rubricato "Traffico d'influenza".

Quest'ultima differenza¹⁴, seppur effimera, associata al fatto che per le Convenzioni Internazionali il reato dovesse configurarsi come reato plurisoggettivo proprio indifferentemente dalla capacità di esercitare un'influenza reale o supposta¹⁵, palesa come il Legislatore italiano avesse la possibilità di scegliere tra l'ampliare la portata normativa dell'art. 346 c.p.¹⁶, facendo rientrare

¹³ Ad es. all'art. 16 in tema di corruzione di pubblici ufficiali stranieri e di funzionari di organizzazioni internazionali pubbliche

¹⁴ Evidenziata da M. ROMANO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, cit. p. 162.

¹⁵ Cfr. M. ROMANO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, cit. p. 162 per cui, nello schema delineato dalle convenzioni: "Nessuno dei due è considerato vittima dell'altro, essendo entrambi compartecipi, invece, nel disegno di un <<passo>> presso il funzionario onde trarne un vantaggio non spettante".

¹⁶ Scelta ritenuta preferibile da M. ROMANO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, cit. p. 163.

tra le condotte penalmente rilevanti anche quelle previste nelle Convenzioni, ovvero introdurre una nuova disposizione, come è stato in realtà fatto con la legge n. 190 del 2012¹⁷.

3. La legge 6 novembre 2012 n. 190.

3.1 Le novità introdotte dalla legge 190 del 2012

L'art. 1 comma 75 lett r) della legge 190 del 2012, ha inserito nel Codice penale l'art. 346-*bis*, il quale disponeva quanto segue:

<<Chiunque, fuori dei casi di concorso nei reati di cui agli articoli 319 e 319-ter, sfruttando relazioni esistenti con un pubblico ufficiale o con un incaricato di un pubblico servizio, indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale, come prezzo della propria mediazione illecita verso il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio ovvero per remunerarlo, in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio, è punito con la reclusione da uno a tre anni.

La stessa pena si applica a chi indebitamente dà o promette denaro o altro vantaggio patrimoniale.

La pena è aumentata 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.

Le pene sono altresì aumentate se i fatti sono commessi in relazione all'esercizio di attività giudiziarie.

Se i fatti sono di particolare tenuità, la pena è diminuita>>.

Con l'introduzione di questa disposizione il Legislatore nazionale si adeguava ai vincoli di incriminazione imposti dalle Convenzioni internazionali *supra* analizzate.

L'intervento italiano è arrivato con notevole ritardo rispetto ad altri ordinamenti avanzati, basti pensare, ad esempio al Canada, in cui il delitto di *tradic d'influence* è previsto sin dal 1985 dal *code criminel* e consiste nello scambio di un *bénéfice*

¹⁷ Seppur in una prima bozza del disegno di legge la condotta veniva inquadrata nell'art. 346 c.p.

con il soggetto agente quale *tantundem* per l'esercizio non consentito della propria influenza. In Spagna, sin dal 1991, sono state introdotte ben tre figure criminose atte a sanzionare le manifestazioni del *trafico de influencias* che risultano oggi ricomprese nel *codigo* del 1995, mentre in Francia le *code pénal* del 1992 disciplina compiutamente sia il *tradic d'influence* attivo e passivo del privato, quello qualificato ossia commesso da pubblici funzionari e, infine, quello commesso nell'interesse delle persone giuridiche¹⁸.

La ratio della riforma operata dall' art. 1 comma 75 lett r) legge 190 del 2012 consisteva nel rendere penalmente rilevanti condotte prodromiche alla consumazione di un accordo corruttivo che fossero idonee a ledere il buon andamento e l'imparzialità della Pubblica Amministrazione e si inseriva in un'ottica, avallata dalle Convenzioni internazionali, di protezione avanzata di questi beni giuridici nei confronti di ulteriori gravi comportamenti criminosi da parte di privati e pubblici agenti¹⁹.

Il principio ispiratore della riforma, però, non ha trovato attuazione pacifica in sede parlamentare al momento della trasposizione legislativa: l'iter legislativo della riforma è stato scandito da tre momenti che, in particolare, testimoniavano una difformità di vedute.

In una versione iniziale, la nuova fattispecie incriminatrice era stata inserita nell'art. 346 c.p., con l'intento di sostituire il reato di millantato credito all'interno di un impianto normativo rinnovato.

Successivamente, il progetto normativo prevedeva il trasferimento della disposizione in un nuovo art. 346-bis c.p., configurandola non più come sostitutiva, ma come complementare rispetto al millantato credito.

In una fase ulteriore, tuttavia, il testo, già approvato in prima lettura dalla Camera, veniva riformato attraverso l'emendamento governativo n. 19100, presentato in Commissione il 4 ottobre 2012, che aveva condotto alla stesura definitiva della

¹⁸ Cfr. A. MACRILLÒ, *I nuovi profili penali nei rapporti con la Pubblica Amministrazione*, Lavis, 2013, p. 330.

¹⁹ V. M. ROMANO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, cit. p. 161.

norma, poi entrata in vigore²⁰.

La norma entrata in vigore nel 2012 puniva, pertanto, da un lato, chi, sfruttando relazioni esistenti con il pubblico funzionario, indebitamente faceva dare a sé o ad altri denaro o altro vantaggio patrimoniale come prezzo della propria mediazione illecita verso il pubblico ufficiale, sulle cui determinazioni si voleva illecitamente influire; dall'altro, chi, sfruttando tali relazioni, indebitamente faceva dare o promettere a sé o ad altri denaro o altro vantaggio patrimoniale per remunerare l'agente pubblico in rapporto ad una condotta contraria ai doveri di ufficio (cioè per corromperlo *ex art. 319 c.p.*).

La fattispecie era caratterizzata da una sussidiarietà rispetto ai delitti di corruzione propria e corruzione in atti giudiziari.

Qualora la mediazione avesse raggiunto il fine sperato, infatti, le condotte degli agenti non avrebbero integrato il delitto di cui all'art. 346-bis c.p. ma si sarebbe configurato un concorso nel delitto di corruzione (propria o in atti giudiziari)²¹.

La disposizione esordiva, infatti, con la seguente clausola di riserva: <<fuori dai casi di concorso nei reati di cui agli articoli 319 e 319-ter>>. La ratio della norma consisteva nel punire condotte prodromiche alla corruzione, colmando una zona grigia anteriore alla conclusione del patto corruttivo con il pubblico agente.

Si configuravano due condotte alternative: ai fini della configurazione del delitto risultava irrilevante che la promessa o la dazione di denaro per l'agente fosse motivata da una remunerazione di quest'ultimo per l'attività di mediazione illecita svolta nei confronti di un pubblico ufficiale o di un incaricato di pubblico servizio, ovvero fosse una remunerazione del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio per il compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio.

Le <<relazioni esistenti>>, cui la disposizione fa riferimento, assumono il significato di relazioni, che il mediatore ha con un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio, che sono sfruttate in maniera indebita da quest'ultimo al fine di esercitare un'influenza sui pubblici agenti e che sono

²⁰ V. V. MAIELLO, in B. G. MATTARELLA, M. PELLISERO (a cura di), *La legge anticorruzione*, Torino, 2013, p. 420.

²¹ In tal senso M. O. DI GIUSEPPE in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (a cura di), *Trattato di diritto penale, parte generale e speciale, riforme 2008-2015*, Milanofiori Assago, 2015, p. 266.

idonee a modificare il regolare svolgimento dell’azione amministrativa.

Il mediatore non è tenuto a specificare al promittente con quali pubblici agenti le sue relazioni siano esistenti ma la sussistenza di quest’ultime è elemento costitutivo del reato.

Fin dalla prima formulazione del delitto autorevole dottrina evidenziava come <<la mancanza (= la insussistenza) di relazioni in una misura/quantità “apprezzabile”, pertanto, precluderà l’integrazione del delitto, risolvendosi l’intesa tra i due soggetti in un’ipotesi di reato impossibile per inidoneità dell’azione>>²².

Altro termine che necessitava di essere arricchito di significato era la “mediazione>” che la disposizione stessa, attraverso la clausola di antigiuridicità espressa, definiva “illecita”. La mediazione illecita consisteva nell’attività svolta dal mediatore al fine di procurare alla parte che dà o promette denaro o ad un terzo un vantaggio indebito. Attraverso questa scelta linguistica il Legislatore del 2012 cercava di escludere la rilevanza penale dell’attività di *lobbying* consistente in attività di mediazione con la Pubblica Amministrazione nelle quali la remunerazione del mediatore si configura come compenso professionale.

Il delitto di traffico di influenze illecite si configura, fin dalla sua prima formulazione del 2012, come un reato comune, poiché soggetto attivo della condotta può essere chiunque, plurisoggettivo proprio, poiché il Legislatore commina ad entrambi gli agenti la stessa pena (art. 346-bis co. 2 c.p.), in quanto il cliente agisce in condizione di parità con il faccendiere al momento del perfezionamento del patto corruttivo o della promessa di dazione.

Il dolo era specifico e consisteva nella rappresentazione e nella volontà di <<far dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale, come prezzo della mediazione illecita>>²³ posta in essere dal soggetto agente presso un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio

La dottrina è pacifica nell’individuare la Pubblica Amministrazione quale soggetto passivo ma è divisa tra chi ritiene che il bene giuridico tutelato sia il

²² V. M. ROMANO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, cit. p. 165.

²³ Versione originaria dell’art. 346-bis c.p.

prestigio della P.A. e in prospettiva il buon andamento e l'imparzialità dell'azione amministrativa²⁴ e chi ritiene, invece, che il traffico di influenze illecite sia un reato di pericolo, individuando come unico bene giuridico tutelato il corretto e trasparente esercizio della pubblica funzione.

Come affermato in dottrina, il traffico di influenze illecite: <<rappresenta una classica fattispecie-ostacolo: non reprime, infatti, condotte lesive del bene protetto ma mira soltanto a prevenirne la lesione, dando rilevanza ad "atti preparatori" o prodromici alla corruzione che, per la loro equivocità e/o per la loro inidoneità a determinare un pericolo attuale per il bene tutelato, non raggiungono neppure la soglia del tentativo>>²⁵.

3.2 I rapporti con le altre fattispecie di reato e le interpretazioni giurisprudenziali

La scelta del Legislatore del 2012 di inserire il delitto di traffico di influenze illecite in aggiunta al delitto di millantato credito ha comportato la fine di una giurisprudenza minoritaria²⁶ che precedentemente riteneva penalmente rilevante anche la condotta di chi si faceva dare o promettere denaro o altre utilità millantando un'influenza reale nei confronti di ambienti della P.A., riconducendo nella portata applicativa dell'art. 346 c.p. queste condotte.

Con l'entrata in vigore dell'art. 346-bis c.p., infatti, nell'area di incriminazione del delitto di millantato credito risultavano compresi unicamente accordi di mediazione connotati da pura millanteria di relazioni paventate dal faccendiere.

L'unica interpretazione possibile, pertanto, era quella secondo cui la fattispecie introdotta nel 2012 puniva condotte di sfruttamento delle sole relazioni esistenti con un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio.

Infatti, la connotazione testuale della disposizione, che puniva <<chiunque, sfruttando relazioni esistenti con un pubblico ufficiale o con un incaricato di un

²⁴ Così M. ROMANO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, cit. p. 165.

²⁵ V. G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Trattato di diritto penale, parte speciale, I delitti contro la Pubblica Amministrazione, I delitti dei pubblici ufficiali* (tomo I), 2° ed., Lavis, 2013, p. 640.

²⁶ In questo senso v. Cass. Sez. VI, 21 maggio 2010, n. 35060.

pubblico servizio, indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale >> era stata oculatamente modificata dal Legislatore²⁷, il quale aveva sostituito il verbo <<vantando>> con <<sfruttando>>, non lasciando molti margini di discrezionalità all’interprete in sede applicativa.

Di conseguenza, il fatto di chi si faceva dare o promettere denaro o altra utilità paventando una capacità di influenza verso un ambiente della P.A. mediante condotte meramente ingannatorie ricadeva chiaramente nella fattispecie di cui all’art. 346 c.p²⁸.

Le condotte commesse prima dell’entrata in vigore dell’art. 346-*bis* c.p., punite ai sensi dell’art. 346 c.p. sulla scia della giurisprudenza minoritaria sopra citata²⁹, risultavano prive di rilevanza penale, ai sensi dell’art. 2 co. 1 c.p., nei confronti di chi dava o prometteva denaro o altra utilità.

Erano, invece, interessante da continuità normativa, con gli effetti di cui all’art. 2 co. 4 c.p. e, pertanto, punite con la pena più favorevole delineata dal delitto di traffico di influenze illecite, le condotte di chi faceva dare o promettere denaro o altra utilità economica millantando relazioni esistenti³⁰.

Invero, la giurisprudenza maggioritaria riteneva già prima dell’entrata in vigore dell’art. 346-*bis* c.p che nel delitto di millantato credito confluissero unicamente le condotte di chi millantava relazioni inesistenti o <<esistenti ma arfiosamente magnificate e amplificate dall’agente in modo da far credere al soggetto passivo di essere in grado di influire sulle determinazioni di un pubblico funzionario e

²⁷ Attraverso l’emendamento governativo 19100 del 4 ottobre 2012.

²⁸ V. Cass. pen., Sez. VI, Sentenza, 28/04/2017, n. 37463, per cui << Il delitto di millantato credito si differenzia da quello di traffico di influenze, di cui all’art. 346 bis cod. pen. in quanto presuppone che non esista il credito né la relazione con il pubblico ufficiale e tanto meno l’influenza; mentre il traffico di influenze postula una situazione fattuale nella quale la relazione sia esistente, al pari di una qualche capacità di condizionare o, comunque, di orientare la condotta del pubblico ufficiale>>.

²⁹ V. nota 27.

³⁰ In questo senso Cass. pen., Sez. VI, Sentenza, 28/11/2014, n. 51688, che afferma: <<Le condotte di colui che, vantando un’influenza effettiva verso il pubblico ufficiale, si fa dare o promettere denaro o altra utilità come prezzo della propria mediazione o col pretesto di dover comprare il favore del pubblico ufficiale, riconducibili, prima della legge n. 190 del 2012, al reato di millantato credito, devono essere sussunte dopo l’entrata in vigore di detta legge, ai sensi dell’art. 2, comma quarto, cod. pen., nella fattispecie di cui all’art. 346 bis cod. pen., che punisce il fatto con pena più mite, atteso il rapporto di continuità tra norma generale e quella speciale>>.

correlativamente di poterlo favorire nel conseguimento di preferenze e di vantaggi illeciti in cambio di un prezzo per la propria mediazione>>³¹.

Per quanto concerne il rapporto con i reati di corruzione, la giurisprudenza³² ha subito affermato che la differenza con il delitto di traffico di influenze illecite consta nel fatto che in quest'ultimo il <<denaro o l'altro vantaggio patrimoniale>> non sono diretti, neppure in parte, al pubblico ufficiale o all'incaricati di pubblico servizio, ma solo a retribuire l'opera del mediatore.

Differenti ipotesi si sarebbe configurata nel caso in cui il privato avesse conferito un compenso al mediatore e quest'ultimo, anche ad insaputa del primo, avesse dato al pubblico ufficiale o all'incaricato di pubblico servizio parte di questo compenso al fine di far compiere un atto contrario ai doveri di ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio: in questo caso mediatore e privato sarebbero incorsi in concorso nel reato di corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio.

3.3 Le lacune della disciplina

L'intervento del Legislatore del 2012, seppur atteso grandemente e di forte respiro innovativo nel sistema di contrasto dei fenomeni corruttivi, ha suscitato non pochi problemi sia con riguardo al coordinamento con la disciplina di cui all'art. 346 c.p., sia con riguardo alle lacune che lo stesso 346-bis presentava.

Erano tre gli aspetti della riforma che apparivano problematici³³.

In primo luogo, creava perplessità la scelta di punire soltanto promesse o dazioni di denaro al fine di remunerare un intermediario che agisse per far compiere al pubblico ufficiale o all'incaricato di pubblico servizio un atto contrario al dovere d'ufficio (art. 319 c.p.) e non anche un atto conforme ai doveri d'ufficio (art. 318

³¹ Così Cass. pen., sez. VI, 18/05/1989, n. 11317.

³² Cfr. Cass. pen., sez. VI, 18/05/1989, n. 11317, per cui << Il delitto di corruzione si differenzia da quello di traffico di influenze illecite in quanto, mentre nel primo l'intermediazione, finalizzata a realizzare il collegamento tra corruttore e corrotto, concreta un concorso nel reato di corruzione, nel secondo delitto il denaro o le altre utilità sono destinate solo a retribuire l'intervento dell'intermediario e non possono essere destinate al P.U.>>.

³³ Cfr. F. GROSSO in B. G. MATTARELLA, M. PELLISERO (a cura di), *La legge anticorruzione*, cit. p. 11.

c.p.).

In secondo luogo, veniva contestata la scelta di configurare come penalmente rilevante la sola condotta di chi fa dare o promettere denaro od altro vantaggio patrimoniale e non la condotta di chi si fa dare o promettere un'utilità di natura non patrimoniale, a differenza di quanto prevede l'art. 346 c.p.

Infine, appariva problematica la scelta di prevedere limiti edittali inferiori di quelli previsti nell'art. 346 c.p. sia nel minimo che nel massimo della pena.

Il primo aspetto è derivato dall'emendamento governativo 19100 del 4 ottobre 2012 che ha espunto dalla clausola di riserva dell'art. 346-bis il riferimento all'art. 318 c.p.

Il Legislatore si è preoccupato di evitare che talune condotte, inidonee a mettere in pericolo il bene giuridico tutelato, esercitate da gruppi di professionisti (c.d. *lobby*) che, dietro compenso professionale, si impegnavano ad esercitare pressioni su taluni ambienti della P.A. al fine di procurare ai propri clienti decisioni o provvedimenti a loro favorevoli, acquisissero rilevanza penale.

Questo fenomeno (c.d. *lobbying*) seppur molto presente e radicato sul territorio italiano, non è mai stato disciplinato, pertanto, l'assenza di una regolamentazione ha portato il Legislatore ad operare una scelta subito criticata dalla dottrina³⁴.

La mancata menzione, nella clausola di riserva dell'art. 346-bis c.p., dell'art. 318 c.p. poneva il problema di stabilire quale fosse la disciplina applicabile nel caso in cui il denaro o l'altro vantaggio patrimoniale fosse dato o promesso al mediatore quale prezzo della sua mediazione per remunerare l'*intraneus*, in vista dell'esercizio della funzione. Sul punto autorevole dottrina ha affermato: <<Per una corretta soluzione occorre operare un distinguo: a) qualora il denaro sia corrisposto al mediatore remunerare l'*intraneus* e questi non accetti, il fatto non assumerà rilevanza penale richiedendo la norma che la remunerazione dell'*intraneus* avvenga solo in vista del compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio favorire o danneggiare una parte in un processo; b) qualora, invece, l'*intraneus* dovesse accettare la «tangente» per l'esercizio della funzione, si

³⁴ Cfr. G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Trattato di diritto penale*, cit. p. 645, M. ROMANO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, cit. p 164.

integrerà il reato di cui all'art. 318 con il concorso del mediatore e del privato>>³⁵. Inoltre, come sopra evidenziato, assumeva rilevanza penale, ai fini della configurazione dell'art. 346-bis c.p. la sola promessa o dazione di <<denaro o altro vantaggio patrimoniale>>, a differenza di quanto prevedeva l'art. 346 c.p., in cui si puniva la promessa o la dazione di <<denaro o altra utilità>>, risultando punibile anche un vantaggio di natura sessuale o sociale. Questa scelta è apparsa poco ragionevole e ha dato luogo a non poche perplessità in dottrina³⁶.

Infine, appariva discutibile sia sotto profili sostanziali che sotto profili processuali la scelta operata dal Legislatore relativa ai limiti edittali della pena.

L'art. 346-bis c.p., in quanto fattispecie-ostacolo ai più gravi delitti di corruzione, puniva con una cornice edittale meno severa le condotte degli agenti, pertanto, la cornice edittale (da uno a tre anni) appariva ragionevole se considerata singolarmente.

Il problema sorgeva paragonando il versante sanzionatorio dell'art. 346-bis c.p. a quello dell'art. 346 c.p. La scelta di punire con una pena più mite la condotta di colui che si pone da mediatore, sfruttando relazioni esistenti, tra un privato e un ambiente della P.A. appariva discutibile stante il maggior disvalore sociale del fatto, tanto che, alcuna dottrina³⁷ ravvisava una possibile censura di incostituzionalità della cornice edittale prevista dall'art. 346 c.p. per violazione del principio costituzionale di proporzione fra disvalore ed illecito.

Dal punto di vista processuale, invece, i limiti di pena previsti dall'art. 346-bis c.p. impedivano alla pubblica accusa di avvalersi di strumenti, quali le misure cautelari personali e le intercettazioni di comunicazioni o conversazioni che, invece, erano utilizzabili ai fini dell'accertamento delle condotte di millantato credito che erano dotate di un minor disvalore sociale.

Questa limitazione assumeva ancora più importanza se si considera che, a differenza di quanto era possibile per la Pubblica Accusa contestando i fatti di cui all'art. 346 c.p., per il delitto di traffico di influenze illecite non si poteva ascoltare

³⁵ Cfr. G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Trattato di diritto penale*, cit. p. 646.

³⁶ Cfr. M. ROMANO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, cit. p. 164.

³⁷ Sul punto G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Trattato di diritto penale*, cit. p. 648.

come testimone la parte che prometteva o dava denaro o altra utilità, poiché in questo caso quest'ultima non era parte lesa, ma era concorrente nello stesso reato.

Pertanto, per gli uffici del Pubblico Ministero la costruzione di un sistema accusatorio capace di dimostrare la colpevolezza dell'imputato al di là di ogni ragionevole dubbio appariva complessa.

In conclusione, la legge 190 del 2012 ha introdotto nell'ordinamento italiano il delitto di cui all'art. 346-bis c.p come alternativo ed autonomo rispetto al delitto di millantato credito³⁸, ma le due disposizioni risultavano disarmoniche tra loro e il nuovo delitto presentava gravi lacune che, come auspicato da rilevante dottrina³⁹ si è resa necessaria una nuova riforma del delitto a soli sette anni dall'entrata in vigore della disciplina.

4. La legge 9 gennaio 2019 n. 3

4.1 La riforma della fattispecie

Nel 2016 il *Groupe d'États contre la corruption* (c.d. GRECO) aveva considerato non pienamente attuata, a seguito dell'entrata in vigore nell'ordinamento italiano del traffico di influenze illecite ad opera della legge n. 190 del 2012, la previsione normativa contenuta all'art. 12 della Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa.

Secondo il GRECO l'Italia non aveva rispettato l'obbligo assunto in sede convenzionale, in quanto aveva rinunciato a rendere penalmente rilevante anche la condotta di chi prometteva o dava denaro o altra utilità nel caso in cui l'influenza fosse soltanto paventata dall'intermediario: secondo questa previsione, dunque, il

³⁸ Sul punto G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Trattato di diritto penale*, cit. p. 646 << con il delitto di millantato credito - tradizionalmente inteso - si punisce l'inganno del millantatore, la *venditio fumi*, ossia la <<condotta mistificatrice>> idonea a screditare la Pubblica Amministrazione, facendo apparire in capo al soggetto agente l'esistenza di un potere di influenza in realtà inesistente o esistente in una dimensione minore rispetto a quella artificiosamente magnificata; nel traffico di influenze illecite, invece, si punisce la condotta di chi dà o promette denaro o altro vantaggio patrimoniale ad un pubblico funzionario o a qualsiasi altra persona, perché, sfruttando le relazioni - effettivamente esistenti e reali e, quindi, non millantate - fra quest'ultimo e l'*intraneus*, possa esercitare un'indebita influenza su quest'ultimo per fargli compiere un atto contrario ai doveri di ufficio od omettere o ritardare un atto del suo ufficio>>.

³⁹ V. M. O. DI GIUSEPPE in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (a cura di), *Trattato di diritto penale*, cit. p. 272.

reato doveva porsi come necessariamente plurisoggettivo (punendo entrambe le parti del *pactum sceleris*), indifferentemente dal fatto che le relazioni fossero esistenti o asserite.

In realtà, l'art. 12 della Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa rientra tra le incriminazioni rispetto alle quali gli Stati Parte possono formulare riserva, facoltà che è stata esercitata dall'Italia al momento della ratifica della Convenzione.

Nonostante suddetta riserva, la quale permetteva all'Italia di non essere vincolata ad intervenire nuovamente sulla disciplina, il Legislatore ha scelto di riformare la disciplina a soli sette anni dall'entrata in vigore dell'art. 346-bis c.p.

Con la legge 9 gennaio 2019 n. 3 la disciplina del traffico di influenze illecite è stata modificata in molteplici aspetti, sia sostanziali sia processuali.

L'art. 1 co. 1 lett. t) della legge n. 3 del 2019 ha modificato l'art. 346-bis c.p., stabilendo che:

<<Chiunque, fuori dei casi di concorso nei reati di cui agli articoli 318, 319, 319 ter e nei reati di corruzione di cui all'articolo 322 *bis*, sfruttando o vantando relazioni esistenti o asserite con un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322 *bis*, indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità, come prezzo della propria mediazione illecita verso un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322 *bis*, ovvero per remunerarlo in relazione all'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, è punito con la pena della reclusione da un anno a quattro anni e sei mesi.

La stessa pena si applica a chi indebitamente dà o promette denaro o altra utilità.

La pena è aumentata se il soggetto che indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità riveste la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di un pubblico servizio.

Le pene sono altresì aumentate se i fatti sono commessi in relazione all'esercizio di attività giudiziarie, o per remunerare il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322 *bis* in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio.

Se i fatti sono di particolare tenuità, la pena è diminuita.>>

Inoltre, l'art. 1 co. 1 lett. s) della stessa legge ha abrogato l'art. 346 c.p.

Ulteriori modifiche della disciplina hanno riguardato il profilo delle pene accessorie. La legge in commento ha, infatti, aggiunto l'art. 346-*bis* c.p. al catalogo dei delitti che comportano l'incapacità di contrarre con la Pubblica Amministrazione e l'interdizione perpetua dai pubblici uffici, salvo che la pena principale irrogata non sia inferiore o pari a due anni di reclusione⁴⁰.

Inoltre, l'art 1 lett a) ha modificato l'art. 9 c.p. rendendo non più necessaria la richiesta del Ministro della giustizia nel caso in cui il reato sia commesso all'estero.

Dal punto di vista processuale, l'art. 1 co. 8 lett a) ha incluso l'art. 346-*bis* c.p. nell'ambito dei delitti per i quali l'acquisizione dei mezzi di prova può avvenire tramite operazioni sotto copertura⁴¹.

Infine, l'art. 1 co. 8 lett. b) ha aggiunto il delitto di traffico di influenze illecite nell'ambito dei reati che comportano responsabilità amministrativa dell'ente ai sensi del D. lgs n. 231 del 2001.

Per quanto concerne le modifiche apportate alla disposizione dell'art. 346-*bis* c.p., il Legislatore del 2019 ha ampliato la clausola di riserva del suddetto articolo includendo anche gli artt. 318, il quale sanziona la corruzione per l'esercizio della funzione, e 322-*bis* c.p., il quale sanziona il peculato, indebita destinazione di denaro o cose mobili, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e istigazione alla corruzione di membri delle Corti internazionali o degli organi delle Comunità europee o di assemblee parlamentari internazionali o di organizzazioni internazionali e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri.

Inoltre, si è ampliata la gamma dei soggetti nei cui confronti è indirizzata l'influenza illecita (esistente o asserita): non più soltanto pubblici ufficiali e

⁴⁰ In tal caso, l'interdizione o il divieto hanno durata non inferiore a cinque anni né superiore a sette anni, cfr. art. 1 co. 1 lett m) l. n. 3 del 2019.

⁴¹ In tal modo l'Italia si è adeguata alla previsione della Convenzione di Merida che, all'art. 50 invita (non obbliga) gli Stati partecipanti ad adottare le misure necessarie al fine di accertare i fatti di reato anche attraverso, << laddove ritenuto opportuno, altre tecniche speciali di investigazione, quali la sorveglianza elettronica o di altro tipo e le operazioni sotto copertura, entro il suo territorio, e a consentire l'ammissibilità in tribunale della prova così ottenuta>>.

incaricati di pubblico servizio, ma anche <<uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322 bis c.p.>>.

In questo modo è stata estesa la funzione prodromica del traffico di influenze illecite, riconfermando la sua natura di delitto-ostacolo nei confronti dei più gravi delitti di corruzione, richiamati dalla clausola di riserva iniziale, ed eliminando ogni dubbio sul rapporto tra l'art. 346-bis e l'art. 318 c.p.⁴².

A differenza della disposizione del 2012, che puniva la dazione o la promessa di <<denaro o altro vantaggio patrimoniale>>, la riforma del 2019 ha scelto di ampliare l'oggetto della prestazione punendo la dazione o la promessa di <<denaro o altra utilità>>, come già previsto in altre fattispecie penali⁴³ e dallo stesso art. 346 c.p. contestualmente abrogato.

In tal modo sono diventate penalmente rilevanti anche le promesse di utilità differenti da quelle connotate da un accrescimento della situazione patrimoniale del ricevente, come i vantaggi di natura sociale o politica i quali << sono altrettanto se non più frequenti del pagamento di prestazioni patrimoniali>>⁴⁴.

Infine, l'ampliamento dell'oggetto della prestazione ha permesso all'Italia un pieno adeguamento sia all'art. 12 della Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa che chiede di punire la promessa o dazione di <<qualsiasi indebito vantaggio >>, sia all'art. 18 della Convenzione di Merida, che chiede di punire la promessa o dazione di <<un indebito vantaggio>>.

Sotto la vigenza della legge n. 3 del 2019, l'elemento soggettivo necessario al fine di punire i fatti ai sensi dell'art. 346-bis c.p. è stato il dolo generico.

Il cuore della condotta rilevante, anche a seguito della riforma del 2019, è stato individuabile in un accordo tra privati, in cui l'uno si presenta come mediatore-faccendiere e l'altro come cliente.

⁴² Chiarisce l'A.C. 1189 cit. p. 16: << si introduce nella clausola di riserva prevista al primo comma dell'art. 346-bis c.p. (« fuori dei casi di concorso... ») il riferimento all'art. 318 c.p., (corruzione per l'esercizio della funzione), si da rendere chiaro che se la mediazione va a buon fine – se, cioè, il trafficante di influenze illecite si opera effettivamente presso il pubblico funzionario o presso l'incaricato di pubblico servizio e questi accettano la promessa o la dazione di denaro – si realizza un concorso « trilaterale » nel più grave reato di cui all'articolo 318 c.p., che assorbe tutto il disvalore del fatto ed esclude la punibilità autonoma ai sensi dell'art. 346-bis c.p.>>.

⁴³ Cfr. ad esempio, gli artt. 318, 319 e 322 c.p.

⁴⁴ In questi termini l'a.C. 1189 cit. p. 17.

Nel suddetto accordo è indifferente, ai fini della rilevanza penale della condotta, chi dei due prenda l'iniziativa: non è necessario che il mediatore si avvicini per primo al cliente o che l'influenza sia stata esercitata o soltanto paventata successivamente alla promessa o dazione di denaro o altra utilità.

Invero, affinché la condotta possa essere sussunta nell'art. 346-bis c.p., è necessario che l'accordo comporti prestazioni corrispettive delle parti: l'attività del faccendiere deve corrispondere ad una promessa o dazione di <<danaro o altra utilità>> da parte del cliente, questo requisito è essenziale poiché una soluzione contraria comporterebbe una applicazione analogica *in malam partem* della disposizione dell'articolo in esame⁴⁵.

A seguito della riforma del 2019 è stato possibile confermare una differenza tra le due condotte dell'art. 346-bis c.p. in relazione alla causa per cui il cliente promette o da denaro o altra utilità al faccendiere: se l'oggetto della prestazione è finalizzato a remunerare il mediatore in relazione all'attività che questi svolge, si è in presenza della c.d. "mediazione onerosa"; se, invece, il denaro o l'altra utilità è promessa o data al mediatore al fine di remunerare il pubblico ufficiale, l'incaricato di pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'art. 322-bis c.p. <<in relazione all'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri>>, si è in presenza della c.d. "mediazione gratuita".

La riforma ha, in parte, modificato anche la disciplina delle circostanze aggravanti. Nessun cambiamento è stato apportato al caso in cui <<il soggetto che indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità riveste la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di un pubblico servizio>> e al caso in cui i fatti siano <<commessi in relazione all'esercizio di attività giudiziarie>>. Entrambe le ipotesi sono rimaste circostanze aggravanti speciali ad effetto comune.

L'elemento di novità c'è stato in relazione ai fatti <<commessi per remunerare il

⁴⁵ Sul punto R. PICCIRILLO in G. FIDELBO (a cura di), *Il contrasto ai fenomeni corruttivi, dalla "spazzacorrotti" alla riforma dell'abuso d'ufficio*, Torino, 2020, p. 55 afferma che la necessaria struttura corrispettiva della prestazione corrisponde ad una scelta motivata, poiché: << Dal *mare magnum* del quotidiano esercizio di influssi indebiti, il legislatore frammentario lascia giocare davanti ai suoi piedi l'onda delle raccomandazioni gratuite, per concentrare la sua attenzione sull'ingerenza a pagamento che individua quale manifestazione più insidiosa".

pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322 *bis* in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio>>.

Attraverso l'introduzione di questa nuova circostanza aggravante speciale ad effetto comune il Legislatore ha scelto di applicare a questa categoria di mediazione gratuita un trattamento sanzionatorio più grave in quanto la remunerazione di un pubblico agente al fine di fargli compiere un atto contrario ai doveri d'ufficio connota un maggior disvalore sociale della condotta.

Rimangono esclusi dalla circostanza ora esaminata i casi di mediazione onerosa finalizzati al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio, comunque punibili ai sensi dell'art. 346-*bis* co. 1 c.p.

La riforma del 2019 ha dato vita ad una fase di sola vigenza del traffico di influenze illecite in cui l'obbiettivo del Legislatore⁴⁶ è stato quello di far confluire nel delitto di traffico di influenze illecite anche le condotte dell'abrogato art. 346 c.p., anche se, in realtà, questo fine è subito parso irrealizzato pienamente.

4.2 L'incorporazione nell'art. 346-*bis* c.p. della disciplina dell'abrogato millantato credito

Punendo il fatto di chi sfrutta o vanta <<relazioni esistenti o asserite>> il Legislatore ha cercato di ricoprendere in un'unica disposizione sia le condotte che ricadevano nell'area applicativa dell'abrogato millantato credito, sia le condotte di traffico di influenze reali.

Così facendo, sotto la vigenza della legge n. 3 del 2019, l'intenzione del Legislatore, che risulta inequivocabile osservando la relazione illustrativa al disegno di legge⁴⁷, è stata quella di punire anche il privato che prometteva o dava

⁴⁶ Cfr. *Atto camera 1189 XVIII Legislatura* p. 3, i cui si afferma che la riforma è volta alla: <<riformulazione della fattispecie incriminatrice del traffico d'influenze illecite (articolo 346-*bis* del Codice penale), con assorbimento nella stessa delle condotte di millantato credito (articolo 346 del Codice penale) e aggravamento del relativo trattamento sanzionatorio>>.

⁴⁷ Cfr. A.C. 1189 cit., p. 16: << Con la presente proposta di modifica legislativa, pertanto, si riformula l'articolo 346-*bis* c.p. in modo da soddisfare appieno gli obblighi internazionali sottoscritti, che impongono la punibilità di entrambi i soggetti senza distinguere tra mediazione veritiera e mendace>>.

di denaro o altra utilità ad un individuo che millantava una capacità di influenza inesistente nei confronti di pubblici agenti, contrariamente a quanto aveva previsto l'abrogato art. 346 c.p.

In tal modo il sistema italiano si è adeguato pienamente alla disciplina dell'art 12 della Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa e all'art. 18 della Convenzione di Merida che chiedevano agli Stati firmatari di punire anche il cliente, indifferentemente dal fatto che l'influenza fosse <<reale o supposta>>.

La normativa del 2019, quindi, ha superato le diverse possibili ragioni per le quali, negli anni precedenti alla riforma, si sceglieva di non punire l'acquirente⁴⁸.

Attraverso questa modifica, al fine di capire se la punibilità del cliente ingannato rispondesse ai principi di offensività-ragionevolezza desumibili dall'art. 25 della Costituzione, si è avvertita la necessità di rispondere ad un quesito: la condotta di chi vanta relazioni asserite può essere qualificata come truffa ai sensi dell'art. 640 c.p.?

La risposta è stata di cruciale importanza.

Infatti, offrire una lettura estensiva dell'espressione <<vantando relazioni asserite>>, così da far sovrapporre questa condotta a quella del delitto di truffa, avrebbe comportato un disallineamento del sistema penale: secondo questa impostazione nel delitto di cui all'art. 640 c.p. il truffato trova una tutela dall'ordinamento, mentre nel delitto di cui all'art. 346-bis c.p. la condotta del cliente-truffato assume rilevanza penale.

Al fine di rispettare il principio di ragionevolezza imposto dall'art. 25 Cost., è

⁴⁸ R. PICCIRILLO in G. FIDELBO (a cura di), *Il contrasto ai fenomeni corruttivi*, cit. p. 64 ravvisa quattro categorie di ragioni: << a) la ragione strutturale affermata da una dottrina tradizionale, per la quale il compratore di fumo non è un concorrente nel delitto del millantatore, perché il discredito alla Pubblica Amministrazione è cagionato dal secondo agendo sul primo; b) la ragione valoriale invocata da chi, considerando il patrimonio del cliente quale interesse tutelato dall'art. 346 c.p., alla pari di quello pubblicistico del prestigio della P.A., individuava nel compratore di fumo come la vittima di una truffa qualificata dalla peculiarità del raggiro; ragione declinata da qualcuno con una sfumatura eticizzante, che evidenzia la necessità di non aggiungere al danno risentito dal cliente (sorta di *poena naturalis*) la beffa dell'incriminazione; c) la visione multifocale di chi ravvedeva, accanto al primario obiettivo di tutela reputazionale dell'amministrazione, l'interesse del privato a relazioni genuine e gratuite con i poteri pubblici; d) la ragione opportunistica ritenuta da chi, non ravvisando plausibili giustificazioni sostanziali, individuava lo scopo della non punibilità del cliente nella necessità, squisitamente pragmatica, di non rendere più aleatoria la repressione, scoraggiando le denunce che solitamente provengono dall'acquirente deluso nelle sue aspettative>>.

stato necessario offrire alla norma in commento una interpretazione costituzionalmente orientata per la quale il delitto di traffico di influenze illecite lascia spazio alla truffa nel caso in cui la millanteria del mediatore sia così ingannevole e fraudolenta da comportare l'assoluta irrealizzabilità della mediazione illecita (nel caso di mediazione onerosa) o corruttiva (nel caso di mediazione gratuita) del pubblico agente.

In questi casi, infatti, la condotta sarebbe stata inidonea a mettere in pericolo l'imparzialità e il buon andamento della P.A., ma avrebbe comportato soltanto una lesione della libertà di autodeterminazione e del patrimonio del cliente-truffato.

Viene demandato al giudice il compito di analizzare volta per volta il rapporto tra cliente e faccendiere di relazioni asserite, al fine di stabilire se la condotta sia idonea a mettere in pericolo i beni giuridici tutelati dall'art. 346-bis c.p., comportando in tal caso l'applicazione del regime sanzionatorio ivi previsto; ovvero se questa cagione soltanto un danno ad interessi di natura privata tutelati dall'art. 640 c.p., assoggettando a pena solo il truffatore.

Questa interpretazione restrittiva, seppur non accolta dalla Corte di Cassazione⁴⁹ in relazione alle condotte di cui al co. 1 dell'abrogato art. 346 c.p., ha suscitato un intenso dibattito in giurisprudenza⁵⁰ in relazione alle condotte di cui al co. 2 del citato articolo.

L'abrogato millantato credito, infatti, come già evidenziato *supra*⁵¹ disciplinava al co.1 una figura di reato autonoma e differente da quella prevista al co. 2 (c.d. millantato credito corruttivo).

⁴⁹ Così Cass. pen., Sez. VI, sent. 30/04/2019, n. 17980 per cui << in relazione alla condotta di chi, vantando un'influenza – effettiva o meramente asserita – presso un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio, si faccia dare denaro e/o altre utilità come prezzo della propria mediazione, sussiste piena continuità normativa tra la fattispecie di cui all'art. 346 cod. pen. formalmente abrogata dall'art. 1, comma 1 lett. s), legge 9 gennaio 2019, n. 3, e la fattispecie di cui all'art. 346-bis cod. pen., come novellato dall'art. 1, comma 1 lett. t), stessa legge>>.

⁵⁰ Per l'analisi della questione vedi *infra* Paragrafo 4.4 Capitolo I.

⁵¹ Cfr. Paragrafo 1 capitolo I.

4.3 Il regime sanzionatorio

La riforma ha uniformato il regime sanzionatorio, così facendo ha inasprito le pene per i fatti di cui all'art. 346-*bis* c.p. e ha mitigato le pene per le condotte di millantato credito.

Il traffico di influenze illecite nella versione originaria comminava, infatti, la reclusione da uno a tre anni; mentre il millantato credito puniva i fatti di cui al co. 1 con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da trecentonove euro a duemilasessantacinque euro e i fatti di cui al co. 2 con la reclusione da due a sei anni e della multa da cinquecentosedici euro a tremilanovantotto euro. A seguito della riforma, è stata prevista la pena della reclusione da uno a quattro anni e sei mesi per tutte le condotte menzionate.

Il Legislatore del 2019, avendo scelto di comminare lo stesso trattamento sanzionatorio sia per la mediazione gratuita che per quella onerosa, ha optato per una soluzione differente da quanto aveva disposto il Codice Rocco che, nella sua versione originaria, comminava pene diverse per le due fattispecie di millantato credito delineate dalla norma.

Se già l'intervento della legge 190 del 2012, la quale aveva sottoposto allo stesso regime sanzionatorio la mediazione gratuita e quella onerosa di influenze reali, aveva suscitato diverse critiche da rilevante dottrina⁵², la scelta, operata nel 2019, di assoggettare alla medesima pena anche le condotte dell'abrogato millantato credito, è stata oggetto di ulteriori dissensi⁵³.

La cornice edittale delineata dalla legge n. 3 del 2019 ha riconfermato l'esclusione delle intercettazioni per il delitto di traffico di influenze illecite, il cui uso era permesso, invece, per l'abrogato art. 346 c.p., con l'effetto di ridurre maggiormente gli strumenti di accertamento dei reati a disposizione delle Procure. Inoltre, come già evidenziato *supra*⁵⁴, ai fini dell'accertamento delle condotte di millantato credito l'autorità giudiziaria poteva avvalersi del prezioso aiuto del

⁵² Cfr. F. GROSSO in in B. G. MATTARELLA, M. PELLISERO (a cura di), *La legge anticorruzione*, cit. p. 11.

⁵³ Cfr. M. PICCIRILLO in G. FLORA, A. MARANDOLA (a cura di), *La nuova disciplina dei delitti di corruzione. Profili penali e processuali*, Pisa, 2019, p. 29.

⁵⁴ Cfr. Paragrafo 3.3 Capitolo I.

cliente-truffato: questo era possibile inizialmente con la denuncia e, successivamente, nell'ambito del processo penale, con una testimonianza resa in qualità di parte civile.

Questa ipotesi ha perso notevole importanza a seguito della riforma.

Infatti, non è stato più possibile ascoltare l'acquirente-truffato come testimone, ma solo come concorrente nello stesso reato e, di conseguenza, le dichiarazioni rese da quest'ultimo sono diventate dichiarazioni che, per essere usate nel processo, abbisognano di riscontri estrinseci ai sensi dell'art. 192 c.p.p.

Il Legislatore avrebbe potuto⁵⁵ ovviare al problema appena descritto inserendo l'art. 346-bis c.p. nell'elenco dei reati contenuto nell'art. 323-ter c.p., al fine di dare la possibilità al concorrente di beneficiare della speciale causa di non punibilità ivi prevista.

Infine, il Legislatore ha scelto di assoggettare alla stessa pena elementi del fatto diversi tra loro per la gravità dell'offesa arrecata al bene giuridico tutelato.

Si passa, infatti, dalla esigua offesa cagionata dalla condotta del cliente che promette o dà denaro o altra utilità ad un soggetto che vanta relazioni asserite, alla massima offesa del soggetto che si fa dare o promettere denaro o altra utilità sfruttando relazioni esistenti.

Sanzionando questi differenti elementi oggettivi e soggettivi del fatto con la stessa pena si è rischiato di prestare il fianco a censure di legittimità costituzionale per violazione dei principi di proporzionalità e ragionevolezza della pena.

Anche in questo caso, quindi, è stato necessario porre fiducia nel ruolo del giudice che, attraverso i parametri di commisurazione della pena previsti dall'art. 133, ha il compito di adeguare e diversificare il trattamento sanzionatorio in base anche alla carica offensiva del fatto.

4.4 Profili di continuità normativa con la disciplina dell'abrogato millantato credito

Come già evidenziato *supra*⁵⁶, la volontà del Legislatore del 2019 è stata

⁵⁵ Come ha recentemente fatto con la l. 9 agosto 2024, n. 114.

⁵⁶ V. Paragrafo 4.2 Capitolo I.

quella di abrogare *sine abolitione* l'art. 346 c.p., facendo confluire nel riformato delitto di traffico di influenze illecite sia le condotte del millantato credito oneroso (di cui al co. 1), sia le condotte del millantato credito corruttivo (di cui al co. 2).

La giurisprudenza⁵⁷ ha fin da subito ravvisato continuità normativa tra l'abrogato art. 346 co. 1 c.p. e il novellato art. 346-bis c.p.

Secondo l'argomento addotto dalla Suprema Corte, il disvalore del fatto di colui che si fa dare o promettere denaro o altra utilità millantando un credito nei confronti di un pubblico agente (art. 346 co. 1 c.p.) è recuperato dalla norma che punisce il fatto di chi si fa dare o promettere denaro o altra utilità vantando relazioni asserite (art. 346-bis c.p.). Inoltre, quest'ultima norma, prevendendo un trattamento sanzionatorio più mite (reclusione da uno a quattro anni e sei mesi) rispetto a quello previsto dalla norma abrogata (reclusione da uno a cinque anni), si pone come norma incriminatrice più favorevole e, quindi, si applica ai fatti commessi prima della sua entrata in vigore secondo la regola prevista dall'art. 2 co. 4 c.p.

Hanno sollevato maggiori dubbi le questioni di diritto intertemporale fra la previgente seconda ipotesi di millantato credito e il riformato traffico di influenze illecite.

La Suprema Corte ha, in un primo momento, escluso⁵⁸ la continuità normativa tra le due fattispecie in analisi per una serie di motivi.

Innanzitutto, ha affermato che l'art. 346 co. 2 c.p. costituiva autonoma figura di reato rispetto all'ipotesi del primo comma del medesimo articolo.

L'argomento ha considerato la condotta di chi si faceva dare o promettere denaro o altra utilità col pretesto di remunerare un pubblico agente in rapporto di continuità normativa (soltanto) con il delitto di truffa e, di conseguenza, le condotte non più penalmente rilevanti stante l'*abrogatio sine abolitione* dell'art. 346 co. 2 c.p. non sarebbero dovute confluire nell'art. 346-bis c.p. ma soltanto,

⁵⁷ Cfr. Cass. pen., Sez. VI, sent. 30/04/2019, n. 17980 cit. in cui la Corte ha accertato la continuità normativa tra la previgente diposizione del millantato credito (art. 346 c.p., primo comma) e quella di cui al riformato delitto di traffico di influenze illecite di cui all'art. 346-bis c.p., evidenziando come il trattamento sanzionatorio di quest'ultima sia più mite e individuandola, di conseguenza, come norma incriminatrice più favorevole.

⁵⁸ In questo senso Sez. VI, sent. 19/09/2019 n. 5221; Sez. VI sent. 12/12/2022 n. 11342; Sez. VI, sent 08/07/2022 n. 49657; Sez. VI, sent. 10/03/2022 n. 23407; Sez. VI, sent. 02/02/2021 n. 28657.

ricorrendone tutti gli elementi costitutivi, nel delitto di cui all'art 640 c.p⁵⁹.

Altra motivazione addotta riguardava l'offesa al bene giuridico.

La Corte ha rilevato come, nel caso di millantato credito corruttivo, la condotta non arrecasse una reale offesa al buon andamento e all'imparzialità della P.A. e, invece, il bene giuridico lesso fosse ravvisabile nel patrimonio del cliente-truffato⁶⁰, oltre che nella sua libertà di autodeterminazione.

Un fatto inoffensivo, quindi, non avrebbe potuto giustificare l'assoggettamento ad una sanzione penale anche di quest'ultimo, in quanto in contrasto con il principio di necessaria offensività contenuto nell'art. 25 Cost.

La riforma, attraverso l'introduzione della nuova ipotesi incriminatrice, ha anticipato il momento in cui si configura la punibilità, includendo condotte preliminari alla corruzione che lasciano chiaramente intendere come l'obiettivo primario della tutela penale sia la protezione dell'operato della Pubblica Amministrazione.

In questa prospettiva, la Corte ha osservato che il reato previsto dal previgente art. 346 c.p., orientato soprattutto a salvaguardare il patrimonio del soggetto truffato, difficilmente può configurarsi come lesivo della Pubblica Amministrazione, e, dunque, non giustifica un intervento penalistico volto a presidiare ambiti privi di un effettivo collegamento, sia teorico che pratico, con le finalità pubblicistiche cui la norma in esame è finalizzata.

La Cassazione, inoltre, pur riconoscendo che la volontà legislativa fosse nel senso della continuità tra l'art. 346 c.p. e l'art. 346-bis c.p., ha affermato che anche la formulazione letterale del riformato traffico di influenze illecite ha deposto per una discontinuità tra le due norme.

⁵⁹ V. Cass. Pen. Sez. VI, sent. 18/09/2019, n. 5221: <<Parte della giurisprudenza ha avuto modo di osservare, in continuità con conformi precedenti (in tal senso anche Sez. 6, n. 30150 del 07/06/2006, La Porta, Rv. 235429), come il delitto di truffa dovesse ritenersi assorbito in quello di millantato credito previsto dall'art. 346 c.p., comma 2, proprio a cagione dell'impossibilità di configurare il concorso formale tra i due reati; ciò in quanto la condotta sanzionata dall'art. 346 c.p., comma 2, a differenza di quella prevista dal comma 1, consiste in una forma di raggiro nei confronti del soggetto passivo che viene indotto ad un accordo che lo impegna ad una prestazione patrimoniale in quanto determinato da una falsa rappresentazione della realtà>>.

⁶⁰ Ancora Cass. Pen. Sez. VI, sent. 18/09/2019, n. 5221, per cui: << Poiché, l'agente pone in essere raggiro per indurre il soggetto passivo in errore sull'esistenza di un rapporto con un soggetto pubblico in realtà inesistente, non si comprende come possa ipotizzarsi da parte del "truffato" un'aggressione al bene giuridico che la norma intende preservare>>.

La mancata riproposizione, nell'art. 346-*bis* c.p., del sintagma <<col pretesto di remunerare>> un pubblico agente contenuto nella precedente ipotesi di reato o altra espressione avente uguale significato, che fondava il carattere autonomo della fattispecie di reato di cui all'art. 346 c.p. co. 2, ha fatto ritenere che non vi sia identità tra la norma abrogata e quella prevista dall'art. 346-*bis* c.p. per come modificata dalla legge 9 gennaio 2019, n. 3⁶¹.

Per i motivi ora elencati, come già anticipato, la Corte di Cassazione ha concluso chiosando: <<non c'è continuità normativa tra l'abrogata ipotesi di millantato credito già prevista nell'art. 346 c.p., comma 2, nella condotta dell'agente che si riceve o fa dare o promettere denaro o altra utilità, col pretesto di dover comprare il pubblico ufficiale o impiegato o doverlo comunque remunerare e quella prevista nell'art. 346-*bis* c.p. nella parte in cui punisce il faccendiere che sfruttando o vantando relazioni asserite con l'agente pubblico si fa dare o promettere indebitamente denaro o altra utilità per remunerare l'agente pubblico in relazione all'esercizio delle sue funzioni; condotta che, in considerazione della intervenuta abrogazione dell'art. 346 c.p., comma 2, deve ritenersi integrare il delitto di cui all'art. 640 c.p., comma 1, allorché l'agente, mediante artifici e raggiri, induca in errore la parte offesa che si determina a corrispondere denaro o altra utilità a colui che vanti rapporti neppure ipotizzabili con il pubblico agente>>⁶².

Secondo un contrario orientamento di legittimità, invece, sussiste continuità normativa tra il reato di millantato credito, formalmente abrogato dalla legge n. 3 del 2019, e quello di traffico di influenze illecite di cui al riformato art. 346-*bis* c.p., in quanto quest'ultima fattispecie comprende le condotte di chi, vantando

⁶¹ Secondo la Cass. Pen. Sez. VI, sent. 18/09/2019, n. 5221: << Il riferimento "al vanto a relazioni asserite" non può essere inteso come condotta sovrapponibile a quella posta in essere con l'inganno (resa palese con il termine "pretesto"), dovendosi ritenere che l'enunciazione da parte del mediatore-faccendiere al rapporto con i pubblici poteri non sia rivolto ad indurre in errore per mezzo di artifici e raggiri il cliente, quanto necessariamente a prospettare, seppure non in termini di certezza, la concreta possibilità di influire sull'agente pubblico; condotta tesa non a sfruttare una relazione inesistente ma a vantare la concreta possibilità di riuscire ad influenzare l'agente pubblico, comportamento che si pone, a ben osservare, nella fase immediatamente prodromica rispetto ad un eventuale reale coinvolgimento dell'agente pubblico, circostanza che, qualora si realizzi, integra le fattispecie di cui agli artt. 318, 319 e 319-ter e nei reati di corruzione di cui all'art. 322-*bis* c.p. enunciati nella riserva contenuta nell'incipit della norma penale di cui all'art. 346-*bis* c.p>>.

⁶² Così Cass. Pen. Sez. VI, sent. 18/09/2019, n. 5221.

un'influenza esistente o asserita nei confronti di un pubblico agente si fa dare o promettere denaro o altra utilità come prezzo della sua mediazione⁶³.

Il ragionamento si è basato su un presupposto assiologico contrario per cui, prima dell'entrata in vigore della legge n. 3 del 2019, era possibile il concorso formale tra il delitto di truffa e il delitto di millantato credito corruttivo.

Pertanto, si è affermato che la mancata riproposizione del termine pretesto non può essere la ragione per cui si nega la continuità normativa, ed è anzi <<ancor più funzionale all'inclusione nell'illecito delle evocate dazioni in favore dei pubblici ufficiali o pubblici impiegati, prescindendosi dall'aderenza al reale di tali relazioni per la equiparazione - introdotta con la novella del 2019 - dello sfruttamento delle relazioni esistenti al vanto di quelle asserite>>⁶⁴.

Secondo questo orientamento, una lettura che non comprende il farsi dare o promettere utilità col pretesto di remunerare un pubblico agente nella condotta di chi vanta relazioni asserite, comporta una interpretazione restrittiva del dato normativo che svilisce il significato della contrapposizione voluta dal Legislatore. Ad avviso della Suprema Corte, dunque, è necessario distinguere la nozione di relazioni asserite da quella di relazioni esistenti.

Secondo questa interpretazione, nelle prime rientrano soltanto quelle non esistenti e, quindi, fatte oggetto di vanteria senza un minimo dato di realtà.

Invece, il vanto di relazioni asserite (inesistenti) è una condotta che ben può assorbire il richiamo operato nell'abrogato art. 346 c.p. al pretesto di dover comprare il favore di un pubblico ufficiale, in quanto in entrambi i casi si prescinde dall'ancoraggio della condotta ad un dato preesistente, ossia quello della relazione effettiva col pubblico ufficiale.

Infine, questo orientamento si è discostato anche dal ragionamento per cui l'espressione <<relazioni asserite>>, interpretata in modo tale da far confluire in quest'ultimo la condotta di millantato credito corruttivo, comporti la privazione della disposizione incriminatrice dal necessario legame col bene giuridico alla cui

⁶³ Così Cass. pen., Sez. I, 05/05/2021, n. 23877; Cass. pen., Sez. VI, 18/01/2021, n. 1869; Sez. VI, sent. 14/03/2019 n. 17980; Sez. VI, sent. 26/05/2022 n. 32574; Sez. VI, sent. 22/03/2022 n. 20935; Sez. VI, sent. 08/06/2021 n. 26437; Sez. VI, sent. 12/05/2021 n. 35581; Sez. VI, sent. 23/03/2021 n. 16467; Sez. VI, sent. 12/11/2019 n. 1659; Sez. VI, sent. 19/06/2019 n. 51124.

⁶⁴ V. Cass. pen., Sez. I, 17/06/2021, n. 23877.

protezione il reato è funzionale⁶⁵.

Questo contrasto interpretativo ha portato la Seconda Sezione penale della Corte di Cassazione ad emanare un'ordinanza⁶⁶ con cui ha rimesso alle Sezioni Unite la seguente questione:

<<se sussista continuità normativa tra il reato di millantato credito di cui all'art. 346, comma secondo, cod. pen. – abrogato dall'art. 1, comma 1, lett. s) della legge 9 gennaio 2019, n. 3 – e il reato di traffico di influenze illecite dì cui all'art. 346-bis cod. pen., come modificato dall'art. 1, comma 1, lett. t) della citata legge n. 3 del 2019>>.

Preliminarmente, le Sezioni Unite⁶⁷ hanno affermato che l'intenzione del Legislatore, quale canone di interpretazione della legge, costituisce sempre una regola <<sussidiaria e recessiva>> rispetto al criterio dell'interpretazione letterale e, inoltre, questa formula, utilizzata dall'art. 12 delle Disposizioni Preliminari al Codice Civile, deve essere intesa in senso oggettivo, ossia come <<espressivo del significato immanente della stessa legge>>, e non anche in senso soggettivo, ossia come <<volontà del Legislatore dal punto di vista storico-psicologico>>.

Il criterio letterale è individuato quale <<limite alla operatività di ogni altro criterio utilizzabile nell'ermeneutica di un testo normativo>>⁶⁸.

Le Sezioni Unite hanno poi escluso, al fine di risolvere il caso di successione di leggi penali nel tempo in occasione di un'abrogazione di una disposizione e una contestuale modifica del contenuto di un'altra già esistente, la possibilità di adoperare metodi quali la regola della c.d. doppia punibilità in concreto poiché <<caratterizzati da troppi ampi margini di incertezza>>.

L'unico criterio attendibile è stato ravvisato nel formale confronto strutturale tra le

⁶⁵ Sul punto la sentenza in commento afferma : <<anche gli accordi conclusi non già alle spalle di un pubblico ufficiale ignaro di quanto la persona con cui ha una qualche conoscenza sta promettendo per ricevere denaro o altra utilità - asserendo che tanto è il prezzo della prospettata illecita mediazione - ma in assenza, almeno in quel momento, di una qualche relazione di conoscenza con chi assicura di poter intervenire in modo da incidere sulle sue determinazioni, costituiscono un pericoloso eventuale antecedente delle più gravi condotte corruttive e meritano pertanto la stessa considerazione in via di anticipazione della soglia di punibilità>>.

⁶⁶ Cass. II Sez. Pen. Ord. n. 31478 del 28 giugno 2023.

⁶⁷ Sez. Un. Sent. 15.05.2024 (udienza 29/02/2024) n. 19357.

⁶⁸ V. *ivi*.

fattispecie incriminatrici, da compiere con una <<esegesi letterale e logico-sistematica dei modelli astratti di reato in avvicendamento cronologico>>.

Applicando questo canone, le Sezioni Unite ravvisano un *abolitio criminis* per i fatti di cui all'art. 346 co. 2 c.p. per diverse ragioni.

Preliminamente, l'abrogato millantato credito corruttivo si configurava come reato monosoggettivo, in cui "l'acquirente di fumo" era solo soggetto danneggiato e non sottoposto a sanzione, mentre il riformato art. 346-bis c.p. è stato strutturato come reato plurisoggettivo necessario, in cui sono punite entrambe le parti dell'accordo.

La scelta di assoggettare entrambe al medesimo trattamento sanzionatorio, secondo la Corte, può essere compatibile con i principi costituzionali di materialità e offensività solo se si ritiene che il cliente non si palesa come soggetto ingannato ma come individuo consapevole che il faccendiere, anche se non ha una relazione effettiva con il pubblico agente, è nella possibilità di instaurarla⁶⁹.

Inoltre, nel traffico di influenze illecite riformato la possibile commissione di un illecito costituisce la funzione propria del reato-accordo, motivo per cui le parti di quest'ultimo sono poste sullo stesso piano dal Legislatore e sono sanzionate in equal modo.

La struttura stessa dell'art. 346-bis c.p. differisce da quella dell'abrogato millantato credito corruttivo⁷⁰.

Infine, le Sezioni Unite si soffermano sulla formulazione letterale della norma riformata.

A loro avviso la formula utilizzata dall'art. 346 co. 2 c.p., ossia <<millantando credito presso un pubblico ufficiale o un pubblico impiegato [...] col pretesto di dover comprare il favore>> è inconfutabilmente <<evocatrice di un'attività latamente ingannatrice>> del "venditore di fumo" che, invece, non è ravvisabile

⁶⁹ *Ivi*: <<riconoscendo una continuità normativa con il "nuovo" art. 346-bis cod. pen., si finirebbe per sanzionare anche il committente solo per il disvalore delle sue intenzioni e non per una condotta, del tutto inidonea a creare un *vulnus* dell'interesse al retto e imparziale operato della Pubblica Amministrazione>>.

⁷⁰ *Ivi*: <<la causa di quel "contratto", concluso tra soggetti con posizioni paritarie, rappresenta il "nucleo essenziale" della relativa fattispecie incriminatrice, aspetto, questo, di cui non vi è assolutamente traccia nella fattispecie disciplinata dall'abrogato art. 346, secondo comma, cod. pen.>>

nell'art. 346-bis c.p.

Proprio in ragione di questa difformità lessicale, le due norme prevedono trattamenti sanzionatori diversi.

Si è ritenuto, dunque, che il Legislatore, non inserendo nella formula <<vantando relazioni asserite>> il sintagma <<col pretesto di comprare il favore>> abbia voluto sanzionare solo il soggetto che partecipa ad un'intesa criminosa lesiva degli interessi della P.A. e non anche il soggetto tratto in inganno dal millantatore. Le stesse Sezioni Unite hanno poi affrontato un altro tema contenuto in un precedente orientamento di legittimità⁷¹.

Secondo questa interpretazione la discontinuità normativa tra l'art. 346 co. 2 c.p. e il riformato art. 346-bis c.p., comporta la riespansione della fattispecie incriminatrice di cui all'art. 640 c.p., con la possibilità di riqualificare i medesimi fatti nel delitto di truffa.

Al fine di prendere una posizione su questo orientamento le Sezioni Unite hanno comparato la struttura astratta del millantato credito corruttivo con quella della truffa e hanno rilevato che tra queste non vi fosse alcun rapporto di *genus a species* inteso come <<relazione di specialità unilaterale per specificazione o per aggiunta>>.

Infatti, nel millantato credito corruttivo vi sono elementi specializzanti rispetto alla truffa, quali il pretesto di <<dover comprare il favore>> e il corrispettivo ravvisabile in una <<qualsiasi altra utilità>> anche non di natura economica.

Specularmente, nella truffa vi sono elementi specializzati rispetto al millantato credito corruttivo, quali “l'induzione in errore”, “l'atto di disposizione patrimoniale” e “l'ingiusto profitto con altrui fatto”.

Per tali ragioni le due norme, ponendosi in rapporto di <<specialità bilaterale o “di interferenza”>>, non rientrano nella sfera di operatività della regola enunciata dall'art. 15 c.p. ma il rapporto tra le due fattispecie poteva <<dar luogo solo ad un concorso formale eterogeneo di reati, laddove la condotta accertata avesse realizzato contemporaneamente gli elementi riconducibili ad entrambe le

⁷¹ Cass. Pen. Sez. VI, sent. 18/09/2019, n. 5221.

fattispecie incriminatrici, qualificate da disomogeneità strutturale>>⁷².

Pertanto, l'abrogazione dell'art. 346 co. 2 c.p. non comporta una riespansione automatica dell'art. 640 c.p., ma la regola prevista dall'art. 2 co. 4 c.p. è applicabile solo nel caso in cui, in sede processuale, sia stato accertato che l'imputato ha commesso tutti i fatti specializzanti del delitto di truffa: solo un tal modo si configurerà un'espansione normativa della fattispecie e i fatti commessi anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 3 del 2019 potranno essere puniti secondo il trattamento sanzionatorio previsto dall'art. 640 c.p.

Le Sezioni Unite hanno quindi risolto il quesito sollevato dalla Seconda Sezione con il seguente principio di diritto:

<<non sussiste continuità normativa tra il reato di millantato credito di cui all'art. 346, secondo comma, cod. pen. – abrogato dall'art. 1, comma q, lett. s), della legge 9 gennaio 2019, n. 3 - e il reato di traffico di influenze illecite di cui all'art. 346-bis cod. pen., come modificato dall'art. 1, comma 1, lett. t) della citata legge.

Le condotte, già integranti gli estremi dell'abolito reato di cui all'art. 346, secondo comma, cod. pen., potevano, e tuttora possono, configurare gli estremi del reato di truffa (in passato astrattamente concorrente con quello di millantato credito corruttivo), purchè siano formalmente contestati e accertati n fatto tutti gli elementi costitutivi della relativa diversa fattispecie incriminatrice>>.

4.5 L'incerto confine con l'attività di lobbying

A differenza della legge n. 190 del 2012, che aveva reso penalmente rilevante la condotta di chi si faceva indebitamente dare o promettere denaro o altra utilità patrimoniale come prezzo della propria mediazione illecita ovvero per remunerare un pubblico agente <<in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio>>, la riforma del 2019 ha modificato la fattispecie, rendendo penalmente rilevante la condotta di chi si fa dare o promettere denaro o altra utilità come prezzo della propria mediazione illecita verso un pubblico agente ovvero per remunerarlo in relazione all'esercizio

⁷² Così Sez. Un. Sent. 15.05.2024 (udienza 29/02/2024) n. 19357 cit.

delle sue funzioni o dei suoi poteri.

Attraverso tale modifica, non essendo più necessario il compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio, il Legislatore del 2019 ha ampliato la portata applicativa della norma stabilendo che la remunerazione pattuita dalle parti può riguardare anche il mero esercizio delle funzioni o dei poteri di un pubblico agente. Questa nuova formulazione ha sollevato diversi problemi, poiché la scelta del 2019 è stata quella di ampliare la portata applicativa della fattispecie di traffico di influenze illecite senza regolamentare, attraverso una disciplina extra-penale, il traffico di influenze lecite.

In altre parole, l'assenza di una regolamentazione italiana della c.d. "attività di *lobbying*" ha sollevato non poche perplessità da parte della dottrina⁷³, in quanto l'Italia ha scelto di disciplinare in ambito penale la degenerazione di un'attività molto diffusa nel mondo in assenza di un'apposita regolamentazione di quest'ultima.

Pertanto, in mancanza di una disciplina extra-penale idonea a definire i presupposti e i limiti della attività di rappresentanza di interessi, si è posta l'esigenza di definire il concetto di «mediazione illecita», in modo da segnare il confine di rilevanza penale dei fatti di cui all'art. 346-*bis* c.p.

In merito alla c.d. "mediazione gratuita", in cui la promessa o la dazione di denaro o altra utilità non configura il prezzo dell'attività del mediatore ma è a quest'ultimo corrisposto dal cliente al fine di remunerare un pubblico agente, non si sono posti particolari problemi⁷⁴.

⁷³ Così R. PICCIRILLO in G. FIDELBO (a cura di), *Il contrasto ai fenomeni corruttivi*, cit. p. 79: <<Alcuni Paesi (per esempio, gli Stati Parte del GRECO che hanno esercitato e mantenuto la riserva integrale sull'art. 12 della Convenzione CoE del 1999) hanno rinunciato alla punizione e, talvolta, anche ad una compiuta regolazione extra-penale delle influenze (non disciplinare e non punire). Gli Stati Uniti collocano, invece, l'intervento penale, anche severo, allo sbocco di un percorso di articolata disciplina amministrativa del lobbying e del finanziamento della politica (disciplinare e punire). La linea italiana si caratterizzerebbe, oggi più di ieri, per l'incongruenza di aver progettato - e progressivamente esteso - la punizione degli aspetti degenerativi del fenomeno, senza aver prima definito le condizioni della sua esplicazione fisiologica (non disciplinare e punire)>>

⁷⁴ V. sul punto Cass. Sez. VI, sent. 13/01/2022 n. 1182 per cui <<la modalità comportamentale consistente nella dazione/promessa del privato committente al "trafficante di influenza" affinché questi provveda a remunerare il pubblico agente (c.d. mediazione gratuita) è quella di più agevole discernimento sul piano strutturale. L'accordo illecito nella specie assume, infatti, una finalità prospetticamente corruttiva e si colloca in uno stadio anticipato rispetto alle fattispecie previste

In questo caso si verifica una lesione del bene giuridico tutelato in quanto l'accordo è stipulato allo scopo di alterare il buon andamento e l'imparzialità della Pubblica Amministrazione facendo ottenere un vantaggio ad un privato attraverso la corruzione di un pubblico agente.

È chiaro, quindi, che queste ipotesi esulano dall'attività di *lobbying*, poiché la mediazione è finalizzata alla commissione di un illecito penale e la dazione di denaro o altra utilità non è corrisposta al fine di remunerare l'attività professionale di un individuo.

Invero, il problema maggiore è stato quello di stabilire i confini di illiceità della c.d. “mediazione onerosa”, in cui la promessa o la dazione di denaro o altra utilità costituisce unicamente il prezzo dell'attività del mediatore e non è destinato, nemmeno in parte, al pubblico agente.

Invero, la formulazione adoperata dalla riforma del 2019 avrebbe potuto dare adito a questioni di legittimità costituzionale per violazione del principio di legalità in materia penale ai sensi dell'art. 25 co. 2 Cost e per violazione del principio di prevedibilità della decisione giudiziale ai sensi dell'art. 7 C.E.D.U. posta come norma parametro dalla Costituzione per il tramite dell'art. 117 co. 1.

Però, così non è stato poiché la Corte di Cassazione ha operato un <<soccorso ortopedico alla legalità penale>>⁷⁵.

Nel rispetto del principio costituzionale di offensività e precisione in materia penale, la Corte ha prestato attenzione alla finalità del *pactum sceleris*, considerando illeciti solo gli accordi tra privati idonei ad alterare il buon andamento e l'imparzialità della Pubblica Amministrazione e non tutte le mediazioni *contra ius*, intese come contratti conclusi in contrasto con norme del diritto civile, penale o amministrativo⁷⁶.

dagli artt. 318 ss. cod. pen. [...] In tali casi il carattere illecito della mediazione è più facilmente percepibile e configurabile, atteso il carattere intrinsecamente ed auto-evidente illecito del "contratto">>.

⁷⁵ Questa l'espressione adoperata da V. MONGILLO, *Il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano: crisi e vitalità di una fattispecie a tipicità impalpabile*, in Sistema Penale, 2022, p. 21.

⁷⁶ Come evidenziato da G. DE NOZZA, *Il delitto di traffico d'influenze illecite ed il confine con il lobbying*, in sistema penale, 2022, p. 14, <<È agevole immaginare, però, che una fattispecie di reato il cui contenuto sia in gran parte da determinarsi mediante il richiamo ad un numero indeterminato di precetti civili, amministrativi o penali sarebbe una fattispecie gravemente indiziata d'incostituzionalità per difetto di tassatività e di determinatezza. Essa finirebbe per

Nello specifico, la Corte di Cassazione⁷⁷, in tema di mediazione onerosa, ha distinto la mediazione posta in essere da un soggetto privato da quella posta in essere da un soggetto rivestito da qualifiche pubblistiche.

Il primo caso è stato affrontato nell'ambito di un procedimento che è originato dalle vicende riguardanti la compravendita di mascherine cinesi realizzata dal Commissario Domenico Arcuri nelle prime fasi dell'emergenza coronavirus (c.d sentenza Arcuri).

In questa sentenza la Suprema Corte interpretato restrittivamente l'aggettivo <<illecita>> in relazione all'attività di mediazione svolta dal faccendiere, affermando che il reato <<non è integrato per effetto della mera intermediazione posta in essere mediante lo sfruttamento di relazioni con il pubblico agente, occorrendo che la mediazione possa qualificarsi come 'illecita', tale dovendosi ritenere l'intervento finalizzato alla commissione di un "fatto di reato" idoneo a produrre vantaggi per il privato committente>>⁷⁸.

Anche l'ipotesi di mediazione illecita operata da un soggetto rivestito di qualifiche pubblistiche è stata affrontata in un processo che ha avuto un'eco mediatica notevole in quanto ha visto imputato l'*ex* sindaco di Roma Gianni Alemanno⁷⁹ (c.d. sentenza Alemanno).

Nello specifico la Corte di Cassazione ha precisato che la mediazione si configura sempre come illecita se il mediatore è portatore di una qualifica pubblistica, anche ove l'accordo tra gli agenti non sia funzionale alla commissione di un fatto

assorbire un numero praticamente infinito di condotte attive ed omissive, dando luogo ad una iper criminalizzazione che finirebbe per porre problemi anche sotto un ulteriore profilo di sospetta incompatibilità costituzionale, nello specifico sotto quello della concreta offesa o messa in pericolo degli interessi protetti, prefigurandosi il delitto in questione anche nel caso in cui l'influenza non sia stata esercitata o non abbia prodotto il risultato sperato>>.

⁷⁷ Cfr., rispettivamente, Cass. Sez. VI, sent. 8.07.2021, n. 40518 e Cass. Sez. VI, sent. 13.01.2022 n. 1182.

⁷⁸ Così Cass. Sez. VI, sent. 8.07.2021, n. 40518 cit..

⁷⁹Per maggior chiarezza, si riporta una parte della sentenza in commento che riepiloga brevemente il fatto: <<In particolare, Alemanno è stato accusato di aver, quale sindaco di Roma Capitale, compiuto atti contrari ai doveri del suo ufficio, vendendo le sue funzioni in favore di Buzzi e Carminati. Tali atti sono consistiti tra l'altro: nella indicazione di Berti quale componente del CDA dell'Ama s.p.a., controllata da Roma Capitale; nell'intervento per la nomina di Fiscon quale Direttore generale dell'Ama s.p.a; nel porre le strutture del suo ufficio a disposizione di Buzzi e Carminati; nonché nell'intervento per l'erogazione dal Comune di Roma di finanziamenti a Eur s.p.a. finalizzati al pagamento di crediti a soggetti economici riconducibili a Buzzi e Carminati>>.

di reato idoneo a produrre vantaggi per il committente.

Deve ritenersi, infatti, che il mediatore agisca illecitamente, indipendentemente dal fine con cui opera, tutte le volte in cui vende la sua pubblica funzione per influenzare un altro pubblico agente⁸⁰.

Per come interpretato in queste sentenze, la portata applicativa della fattispecie di mediazione onerosa è apparsa ancora più stringente di quanto fosse durante la vigenza della precedente versione dell'art. 346-bis c.p.

La legge n. 190 del 2012, infatti, identificava la mediazione onerosa come quella finalizzata alla commissione di un atto contrario ai doveri d'ufficio del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio, non essendo necessario che l'accordo tra privati fosse <<finalizzato alla commissione di un "fatto di reato" idoneo a produrre vantaggi per il privato committente>>, come affermato nella sentenza in commento.

Secondo la Suprema Corte, però, questa interpretazione è apparsa come l'unica possibile, altrimenti si sarebbero attratte, nell'ambito del penalmente rilevante, diverse forme di relazione tra privati e Pubblica Amministrazione <<connotate anche solo da opacità o scarsa trasparenza, ovvero quel 'sottobosco' di contatti informali o di aderenze difficilmente catalogabili in termini oggettivi e spesso neppure patologici, quanto all'interesse perseguito>>⁸¹.

Invero, secondo questa interpretazione, la mediazione illecita ha assunto i connotati di un accordo per commettere un reato, ai sensi dell'art. 115 co. 1-2 c.p., per cui:

<<Salvo che la legge disponga altrimenti, qualora due o più persone si accordino allo scopo di commettere un reato, e questo non sia commesso, nessuna di esse è punibile per il solo fatto dell'accordo.

Nondimeno, nel caso di accordo per commettere un delitto, il giudice può applicare una misura di sicurezza>>.

Nel traffico di influenze illecite versione 2019 vi è un accordo tra due persone,

⁸⁰ Cfr. sul punto G. DE NOZZA, *Il delitto di traffico d'influenze* cit. p. 15, per cui: <<La mediazione è illecita, quindi, o quando a mediare presso un pubblico agente è un altro pubblico agente o quando, indipendentemente dalla qualifica rivestita, si attui la mediazione al fine di far commettere al pubblico agente un fatto di reato che abbia l'idoneità a produrre vantaggi per il committente>>.

⁸¹ Così Cass. Sez. VI, sent. 8.07.2021, n. 40518 cit.

ossia tra un cliente e un mediatore, finalizzato allo scopo di commettere un reato la cui commissione farebbe confluire le condotte nei più gravi delitti elencati nella clausola di riserva dell'art. 346-*bis* c.p.

È, dunque, sembrato ragionevole ritenere che il traffico di influenze illecite, per come interpretato dalla sentenza in commento, fosse una delle ipotesi eccezionali contenute nella clausola di salvezza con cui esordisce l'art. 115 co. 1 c.p.

La *ratio* dell'intervento del Legislatore del 2019, volto ad ampliare fortemente la portata applicativa dell'art. 346-*bis* c.p., è stata fortemente disattesa da parte della giurisprudenza di legittimità⁸².

⁸² Cfr. V. MONGILLO, *Il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano dopo la legge "Spazzacorrotti": questioni interpretative e persistenti necessità di riforma*, in S. GIAVAZZI, V. MONGILLO, P. L. PETRILLO, *Lobbying e traffico di influenze illecite* (a cura di), Torino, 2019, pp. 301 ss.

CAPITOLO II

LA LEGGE 9 AGOSTO 2024 N. 114

1. Il nuovo art. 346-bis c.p.

1.1 Le modifiche apportate all'art. 346-bis c.p.

L'art. 1 lett. e) della legge 9 agosto 2024 n. 114 (c.d. "Legge Nordio"), recante <<Modifiche al Codice penale, al codice di procedura penale, all'ordinamento giudiziario e al codice dell'ordinamento militare>>, ha novellato l'art. 346-bis c.p. come segue:

<<Chiunque, fuori dei casi di concorso nei reati di cui agli articoli 318, 319 e 319-ter e nei reati di corruzione di cui all'articolo 322-bis, utilizzando intenzionalmente allo scopo relazioni esistenti con un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322-bis, indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità economica, per remunerare un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322-bis, in relazione all'esercizio delle sue funzioni, ovvero per realizzare un'altra mediazione illecita, è punito con la pena della reclusione da un anno e sei mesi a quattro anni e sei mesi. Ai fini di cui al primo comma, per altra mediazione illecita si intende la mediazione per indurre il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322-bis a compiere un atto contrario ai doveri d'ufficio costituenti reato dal quale possa derivare un vantaggio indebito. La stessa pena si applica a chi indebitamente dà o promette denaro o altra utilità economica.

La pena è aumentata se il soggetto che indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità economica riveste la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di un pubblico servizio o una delle qualifiche di cui all'articolo 322-bis.

La pena è altresì aumentata se i fatti sono commessi in relazione all'esercizio di

attività giudiziarie o per remunerare il pubblico ufficiale o l’incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all’articolo 322-*bis* in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri d’ufficio o all’omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio>>.

Attraverso questa novella il Legislatore ha compiuto una radicale inversione di marcia rispetto alla strategia politico-criminale perseguita dalla legge n. 3 del 2019 e agli obblighi di incriminazione assunti in sede internazionale.

La riforma ha notevolmente ridotto la portata applicativa dell’art. 346-*bis* c.p., tanto che autorevole dottrina parla di <<sostanziale sterilizzazione del diritto>>¹.

Ad oggi la fattispecie sanziona unicamente relazioni del faccendiere con il pubblico agente effettivamente utilizzate ed esistenti.

Perdono rilevanza, verificandosi un’*abolitio criminis*, la condotta del mediatore che si fa dare o promettere denaro o altra utilità vantando relazioni asserite con un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio e la condotta del cliente che dà o promette il denaro o l’altra utilità.

L’art. 346-*bis* c.p., quindi, sanziona unicamente l’utilizzo di relazioni esistenti, ponendosi apparentemente sulla stessa riga della riforma del 2012.

Invero, la differenza tra i due sistemi di contrasto alla corruzione è, sostanziale in quanto l’art. 346-*bis* c.p. versione 2012 puniva soltanto lo sfruttamento di relazioni esistenti in quanto l’art. 346 c.p. puniva i fatti di millantato credito semplice e quelli di millantato credito corruttivo sanzionando solo la condotta del faccendiere.

Nel 2019 l’abrogazione dell’art. 346 c.p. era giustificata dalla volontà del Legislatore di far confluire le condotte di millantato credito nell’art. 346-*bis* c.p., allineandosi perfettamente agli obblighi assunti in sede internazionale.

Infine, la sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione del 29/02/2024 n. 19357, depositata il 15/05/2024, ha sancito la discontinuità normativa tra l’art. 346 co. 2 c.p. e l’art. 346-*bis* c.p., affermando che le condotte di millantato credito corruttivo potessero riqualificarsi come truffa solo se, in sede processuale, fossero stati dimostrati tutti gli elementi costitutivi della fattispecie.

¹ Così v. MONGILLO, *Splendore e morte del traffico di influenze illecite*, in Sistema Penale, 2024, p. 35.

Stante la scelta della Legge Nordio di dare rilevanza soltanto all'utilizzo di relazioni esistenti, al fine di colmare il vuoto di tutela penale, è possibile applicare lo stesso principio sancito dalle Sezioni Unite citate in tema di millantato credito corruttivo anche per i fatti di millantato credito semplice.

Pertanto, è possibile ritenere che i fatti di cui all'art. 346 co. 1 c.p. possano essere qualificati nel delitto di truffa sempre che ricorrano tutti gli elementi costitutivi della fattispecie di cui all'art. 640 c.p.

Inoltre, con un'espressione inedita la norma prevede che le relazioni esistenti debbano essere utilizzate <<intenzionalmente allo scopo>>.

Il Legislatore del 2024 ha ulteriormente ristretto l'ambito applicativo dell'art. 346-bis c.p. prevedendo che il faccendiere debba agire con il fine specifico di utilizzare le proprie relazioni con il pubblico agente.

Assume rilevanza, quindi, esclusivamente l'utilizzo di relazioni esistenti caratterizzate da dolo intenzionale.

Anche questa scelta si differenzia da quelle delle formulazioni precedenti del traffico di influenze illecite, in quanto nella versione del 2012 era necessario il dolo specifico e nella versione del 2019 era sufficiente il dolo generico per rendere penalmente rilevanti le condotte².

Pertanto, sussiste *abolitio criminis* per i fatti commessi senza il dolo intenzionale nell'utilizzo delle relazioni³.

È possibile ravvisare un'ulteriore limitazione della portata applicativa della fattispecie in relazione all'oggetto della prestazione del cliente nei confronti del faccendiere, in quanto oggi l'art. 346-bis c.p. sanziona la promessa o dazione di <<denaro o altra utilità economica>>.

In merito la fattispecie richiede un requisito ancora più stringente di quello

² Anche se la Cass. Sez. VI, con la sent. 8.07.2021, n. 40518 ha interpretato la mediazione onerosa nel senso di qualificarla come illecita solo se l'accordo era <<finalizzato alla commissione di un fatto di reato idoneo a produrre vantaggi per il committente>>, rendendo necessario, quindi, il dolo specifico.

³ Cfr. sul punto G. L. GATTA, *La legge Nordio e il soffocamento applicativo del traffico di influenze illecite. Tra parziale abolitio criminis e profili di illegittimità costituzionale per violazione di obblighi internazionali*, in *Sistema Penale*, 2024, pag. 146 il quale afferma: <<ci sembra non peregrino pronosticare che, nella prassi, questo nuovo requisito avrà una limitata capacità selettiva (in questo senso si è espresso anche Vincenzo Mongillo); già oggi lo sfruttamento delle relazioni del mediatore con il funzionario pubblico ha di mira proprio il traffico delle influenze>>.

richiesto dalla versione del 2012 che sanzionava la promessa o dazione <<di denaro o altro vantaggio patrimoniale>>.

Invero, già la formulazione originaria della norma aveva suscitato perplessità in autorevole dottrina, la quale non condivideva la scelta del Legislatore di sanzionare solamente la promessa o dazione di denaro o altro vantaggio patrimoniale, escludendo vantaggi di tipo sociale o politico, ritenendo quest'ultima contraria agli obblighi di incriminazione espressa assunti in sede di ratifica delle Convenzioni Internazionali⁴.

Al fine di espandere la portata applicativa della norma nel 2019 il Legislatore ha modificato l'art. 346-bis c.p. sanzionando la promessa o dazione di <<denaro o altra utilità>>.

In tal modo il sistema italiano si è pienamente adeguato al preceitto contenuto all'art. 12 della Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa, ricomprensivo anche di utilità non di natura patrimoniale come, ad esempio, le prestazioni sessuali o i vantaggi di natura sociale.

L'intervento del 2024, però, aggiungendo il requisito di economicità all'utilità promessa o data in alternativa al denaro, ha optato per una formulazione ancora più stringente di quella adottata nel 2012, in quanto il vantaggio patrimoniale e l'utilità economica sono in rapporto di *genus a species*.

A differenza di quanto previsto nella versione originaria dell'art. 346-bis c.p., per cui ogni vantaggio idoneo ad accrescere la sfera patrimoniale del soggetto ricevente poteva essere sussunto nella norma in esame, oggi assumono rilevanza penale solo le utilità suscettibili di valutazione economica.

La formulazione attuale dell'art. 346-bis c.p. differisce da quella adottata in altri reati contro la Pubblica Amministrazione, i quali puniscono la più generica

⁴ Sul punto F. PRETE, *Prime riflessioni sul reato di traffico di influenze illecite* (art. 346-bis c.p.), in Diritto Penale Contemporaneo, 2012, pag. 8, lamentava: <<un'eccesiva prudenza del riformatore, che ha voluto circoscrivere le utilità a quelle strettamente economiche, lasciando fuori dall'orbita della rilevanza penale quelle ipotesi in cui l'intermediario si muova per un ritorno di altro genere. Certamente resta fuori il caso classico del politico che spende le sue influenze in cambio di voti, posto che il consenso elettorale, al di là di possibili interrogativi sarcastici, non costituisce vantaggio patrimoniale. Ma dovrebbe restare fuori anche la condotta del faccendiere che, ad esempio, pretenda, in cambio dell'intercessione, una prestazione sessuale. Qui bisognerà attendere la giurisprudenza che in altri contesti – concussione ed estorsione – ha com'è noto allargato a casi del genere l'ambito di applicazione delle fattispecie>>.

dazione <<di denaro o altra utilità>>, verificandosi *abolitio criminis* per tutte le promesse o dazioni di utilità, in alternativa al denaro, che non siano di natura economica effettuate prima dell'entrata in vigore della legge n. 114 del 2024.

Anche a seguito della riforma del 2024 è possibile discernere la mediazione gratuita da quella onerosa.

Per quanto concerne la mediazione gratuita, il Legislatore ha scelto di punire esclusivamente la remunerazione di un pubblico ufficiale, di un incaricato di pubblico servizio o di uno degli altri soggetti di cui all'art. 322-bis c.p. <<in relazione all'esercizio delle sue funzioni>>, discostandosi dalla formulazione del 2019, la quale puniva la remunerazione di un pubblico ufficiale, di un incaricato di pubblico servizio o di uno degli altri soggetti di cui all'art. 322-bis c.p. <<in relazione all'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri>>.

Al fine di comprendere la rilevanza della modifica è necessario analizzare la disciplina delle qualifiche pubblicistiche nell'ambito reati contro la Pubblica Amministrazione.

Ai sensi dell'art. 357 c.p. <<Agli effetti della legge penale, sono pubblici ufficiali coloro i quali esercitano una pubblica funzione legislativa, giudiziaria o amministrativa.

Agli stessi effetti; è pubblica la funzione amministrativa disciplinata da norme di diritto pubblico e da atti autoritativi, e caratterizzata dalla formazione e dalla manifestazione della volontà della pubblica amministrazione o dal suo svolgersi per mezzo di poteri autoritativi o certificativi>>.

L'esercizio di una <<pubblica funzione legislativa>> o <<giudiziaria>> non pone particolari problemi interpretativi ai fini della qualificazione di un individuo come pubblico ufficiale, in quanto questo è un criterio obiettivo, che collega la qualifica al tipo di attività svolta in concreto, indipendentemente dall'incardinamento organico di un soggetto all'interno della Pubblica Amministrazione.

Pertanto, è possibile affermare che anche a seguito della riforma del 2024 è punibile la remunerazione di un pubblico ufficiale in relazione all'esercizio di una funzione legislativa o giudiziaria, configurandosi in quest'ultimo caso l'aggravante di cui all'art. 346-bis c.p. co. 5, che sancisce, con una formula più ampia: <<la pena è aumentata se i fatti sono commessi in relazione all'esercizio di

attività giudiziarie>>.

Il concetto di funzione amministrativa, invece, è più complesso in quanto l'art. 357 c.p. prevede al riguardo due requisiti.

In primo luogo, deve sussistere il requisito della modalità della disciplina per cui la funzione amministrativa è solo quella disciplinata da norme di diritto pubblico o da atti autoritativi.

Le norme di diritto pubblico si caratterizzano per disciplinare i rapporti improntati alla posizione di supremazia della Pubblica Amministrazione, la quale può intervenire unilateralmente sulle situazioni giuridiche soggettive dei destinatari dei propri atti. A tali norme si aggiungono quelle che regolano l'organizzazione degli uffici amministrativi, come previsto dall'articolo 97 della Costituzione. Gli atti autoritativi, invece, rappresentano manifestazioni del potere di imperio dell'Amministrazione, mediante cui questa incide unilateralmente sulla sfera giuridica di terzi, creando, modificando o estinguendo diritti o obblighi. Con riferimento al secondo presupposto, si fa riferimento ai tre poteri tipici attribuiti al pubblico ufficiale.

Il primo è il potere di determinare e rappresentare la volontà della P.A., che comprende tutte le attività non meramente materiali ma funzionali all'adozione di decisioni pubbliche, oltre alla rappresentanza verso l'esterno per conto dell'ente.

Il secondo consiste nel potere autoritativo, esercitato attraverso atti unilaterali e cogenti.

Infine, vi è il potere certificativo, che si esprime nella capacità della P.A. di redigere documenti con efficacia probatoria.

Per quel che concerne la definizione di incaricato di pubblico servizio, ai sensi dell'art. 358 c.p.: <<Agli effetti della legge penale, sono incaricati di un pubblico servizio coloro i quali, a qualunque titolo, prestano un pubblico servizio.

Per pubblico servizio deve intendersi un'attività disciplinata nelle stesse forme della pubblica funzione, ma caratterizzata dalla mancanza dei poteri tipici di quest'ultima, e con esclusione dello svolgimento di semplici mansioni di ordine e della prestazione di opera meramente materiale>>.

La nozione si basa innanzitutto su un criterio oggettivo, ossia lo svolgimento della mansione, a prescindere dal rapporto di pubblico impiego.

Al fine di distinguere la figura dell’incaricato di pubblico servizio da quella del pubblico ufficiale, l’art. 358 c.p. stabilisce un limite formale e due limiti sostanziali.

Il primo consiste nella regolamentazione dell’attività <<disciplinata nelle stesse forme della pubblica funzione>>.

A livello sostanziale, invece, vi è un limite superiore, rispetto alla pubblica funzione, che equivale alla mancanza dei poteri tipici della pubblica funzione; e un limite inferiore, rispetto all’esclusione della qualifica soggettiva, in quanto l’attività svolta non deve tradursi in prestazioni meramente materiali o d’ordine.

Alla luce di queste considerazioni, è possibile affermare che i pubblici ufficiali esercitano pubbliche funzioni (legislative, giudiziarie o amministrative) e gli incaricati di pubblico servizio posseggono poteri (diversi da quelli tipici dei pubblici ufficiali) ma non esercitano funzioni.

Da una prima lettura della norma, quindi, parrebbe priva di rilevanza penale la remunerazione dell’incaricato di pubblico servizio poiché egli nell’esercizio del suo pubblico servizio non esercita funzioni, ma solo poteri.

Questa interpretazione restrittiva, però, comporterebbe un irragionevole vuoto di tutela nel sistema penale, in quanto andrebbero esenti da sanzioni fatti comunque idonei a mettere in pericolo il buon andamento e dell’imparzialità della Pubblica Amministrazione.

Per questa ragione, autorevole dottrina⁵ ha sostenuto che, nonostante la diversa formulazione letterale dell’art. 346-bis c.p., la fattispecie di mediazione gratuita abbia subito una limitata restrizione applicativa in quanto sarebbero oggetto di *abolitio criminis* esclusivamente i fatti commessi in rapporto all’esercizio dei soli poteri e non anche delle funzioni.

Non può dirsi lo stesso per la fattispecie di mediazione onerosa, che ha subito una forte limitazione da parte della riforma del 2024⁶.

⁵ Sul punto G. L. GATTA, *La legge Nordio* cit. p. 147.

⁶ V. Capitolo 2 paragrafo 2.

1.2 Il nuovo trattamento sanzionatorio

La Legge Nordio ha apportato alcune modifiche anche in tema di trattamento sanzionatorio operando un lieve inasprimento nel minimo della pena edittale che passa da un anno ad un anno e sei mesi, restando invariato il massimo. Nonostante questa modifica, il massimo edittale previsto si attesta su un livello inferiore rispetto alla soglia che consente le intercettazioni telefoniche e di comunicazioni, non consentendo agli uffici del Pubblico Ministero di avvalersi di questo importantissimo strumento nella fase delle indagini preliminari.

La legge n. 114 del 2024 ha apportato anche ulteriori modifiche.

Innanzitutto, ha esteso all'art. 346-bis c.p. le circostanze attenuanti di cui all'art. 323-bis, co. 1 e 2, c.p.

Al primo comma si configura una circostanza attenuante speciale che si applica nel caso in cui i fatti sono di <<particolare tenuità>>, in tal modo assume valore prettamente simbolico l'abolizione della circostanza attenuante speciale di cui all'art. 346-bis co. 5 c.p.⁷, la quale disponeva: <<se i fatti sono di particolare tenuità, la pena è diminuita>>.

L'art. 323-bis co. 2 c.p., invece, prevede la diminuzione della pena da un terzo a due terzi per chi <<si sia efficacemente adoperato per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, per assicurare le prove dei reati e per l'individuazione degli altri responsabili ovvero per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite>>.

Ad oggi, quindi, l'applicazione della circostanza attenuante speciale di cui al co. 1 dell'art. 323-bis c.p. dipende dall'entità dell'offesa della condotta, e l'applicazione della circostanza attenuante speciale di cui al comma 2 dello stesso articolo dipenderà dal comportamento del partecipante al *pactum sceleris* successivo alla consumazione del reato.

Inoltre, ha aggiunto l'art. 346-bis c.p. all'elenco di cui all'art. 323-ter c.p., che

⁷ Così R. CANTONE, A. MILONE, *Le modifiche al traffico di influenze da parte del DDL Nordio; tutt'altro che mere precisazioni!*, in *Sistema Penale*, 2024, p. 20 che affermano: <<Se con riferimento all'attenuante del comma 1, la modifica avrà un effetto solo topografico, in quanto identica diminuente è già stabilita nell'ultimo comma dell'attuale art. 346-bis, per il caso di quella di cui al comma 2 si tratterà di una novità importante, certamente condivisibile, perché consentirà di beneficiare della corposa riduzione di pena nel caso di comportamenti collaborativi del trafficante o del trafficato>>.

dispone una causa di non punibilità per chi denuncia il fatto <<prima di avere notizia che nei suoi confronti sono svolte indagini in relazione a tali fatti e, comunque, entro quattro mesi dalla commissione del fatto>> in maniera volontaria e a condizione che fornisca <<indicazioni utili e concrete per assicurare la prova del reato e per individuare gli altri responsabili>>.

Attraverso queste modic平 il Legislatore ha ampliato la possibilità di spontanee emersioni del patto corruttivo da parte dei privati coinvolti.

A differenza di quanto si poteva affermare sotto la vigenza della riforma del 2019, che puniva anche il vanto di <<relazioni asserite>>, ad oggi la fattispecie punisce solo l'utilizzo di relazioni esistenti a titolo di dolo intenzionale da parte del faccendiere.

Pertanto, non si è più in una situazione in cui l'inserimento dell'art. 346-bis c.p. nell'elenco di cui all'art. 323-ter c.p., dia adito a possibili dichiarazioni all'autorità giudiziaria da parte del cliente deluso, in quanto il vanto di relazioni asserite non costituisce più reato a meno che non ricorrono gli estremi del reato di truffa di cui all'art. 640 c.p.

Nonostante la modesta rilevanza pratica che la modifica potrebbe avere, l'intervento del Legislatore appare ragionevole e in armonia con le *ratio* punitive degli altri articoli contenuti nell'elenco dell'art. 323-ter c.p.

Per i fatti di traffico di influenze illecite, infatti, come per altri reati di corruzione, nessuno dei partecipanti al *pactum sceleris* ha interesse affinché quest'ultimo sia denunciato, in quanto entrambi sono assoggettati a sanzione penale.

Con l'introduzione della causa di non punibilità per tempestiva e volontaria denuncia del fatto di cui all'art. 323-ter c.p., però l'ordinamento cerca di incentivare la volontaria emersione del patto da parte dello stesso soggetto agente, il quale potrebbe agire sia per un reale “pentimento” sia per ragioni di opportunità. Infine, occorre ricordare che per i fatti di cui all'art. 346-bis c.p. opera la causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131-bis c.p., in quanto quest'ultima è applicabile, tra l'altro ai <<reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel minimo a due anni>> e il traffico di influenze illecite è punito con una pena minima di un anno e sei mesi.

Inoltre, l'art. 346-bis c.p. non compare nell'elenco di cui all'art. 131-bis co. 3 n. 3)

c.p. che comporta la non applicabilità della speciale causa di non punibilità per fatti che offendono lo stesso bene giuridico messo in pericolo dal traffico di influenze illecite, ossia il buon andamento e l'imparzialità della Pubblica Amministrazione.

Questa scelta, che potrebbe inizialmente apparire immotivata, può considerarsi ragionevole in ragione della minor cornice edittale prevista per i fatti di cui all'art. 346-bis c.p.

2. La nuova definizione di mediazione illecita e il confine con il lobbying

Come già anticipato, la Legge Nordio ha mantenuto la distinzione, presente fin dalla prima versione dell'art. 346-bis c.p., tra mediazione onerosa e mediazione gratuita.

La mediazione gratuita, ossia la promessa o dazione di denaro al faccendiere al fine di remunerare un pubblico agente, nonostante abbia subito diverse modifiche negli anni, non ha mai posto grandi problemi per quanto riguarda i suoi confini di liceità.

In questo caso, infatti, è chiara l'essenza anticipatrice del fatto nei confronti del più grave reato di corruzione per l'esercizio della funzione ai sensi dell'art. 318 c.p. o di corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio ai sensi dell'art. 319 c.p.

Con la riforma del 2012 il Legislatore era stato molto cauto nel tracciare i confini di tipicità del traffico di influenze illecite.

Vi era, infatti, la consapevolezza che, in assenza di una puntuale regolamentazione dell'attività di lobbying, a nulla sarebbe servito l'uso di clausole di antigiuridicità espressa come <<indebitamente>> in relazione alla promessa o dazione di denaro e <<illecita>> in relazione alla mediazione del faccendiere.

Infatti, al fine di riempire di contenuto queste clausole sarebbe stato necessario definire quali dazioni di denaro sarebbero state legittime e quali relazioni sarebbero state lecite, al fine di garantire il rispetto del principio di precisione in materia penale ai sensi dell'art. 25 co. 2 Cost.

Pertanto, la legge n. 190 del 2012 aveva reso punibili esclusivamente le mediazioni gratuite e le mediazioni onerose finalizzate al <<compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto>> d'ufficio del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio.

La mediazione finalizzata ad indurre un pubblico agente alla commissione di un atto contrario ai doveri d'ufficio, infatti, appariva di per sé *contra ius* per illiceità dello scopo dell'accordo tra privati.

In tal modo, in assenza di un'uniforme disciplina dell'attività di *lobbying*, al fine di connotare di tipicità la fattispecie incriminatrice, la riforma del 2012 aveva rinunciato a rendere penalmente rilevanti le mediazioni (gratuite o onerose) finalizzate all'esercizio della funzione del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio.

La riforma del 2019, invece, ha operato un più drastico ampliamento applicativo della fattispecie di cui all'art. 346-bis c.p.

La legge n. 3 del 2019, infatti, ha mantenuto le locuzioni <<indebitamente>> in relazione alla dazione o promessa e <<illecita>> in relazione alla mediazione svolta dal faccendiere, ma ha eliminato il riferimento al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio e la virgola che, nella formulazione del 2012, era posta a fianco al di <<remunerazione>>.

L'art. 346-bis c.p., così come modificato nel 2019, quindi, ha previsto due distinte condotte.

La mediazione onerosa ha punito l'indebita promessa o dazione di denaro o altra utilità consistente nel prezzo dovuto al faccendiere per lo svolgimento della sua attività illecita di mediazione.

La mediazione gratuita ha punito l'indebita promessa o dazione di denaro o altra utilità al faccendiere al fine di remunerare un pubblico agente in relazione all'esercizio delle sue funzioni o poteri.

Quest'ultima condotta, quindi, si è posta come anticipataria rispetto al più grave reato di corruzione per l'esercizio della funzione e non ha sollevato problemi di tipicità.

Diversamente, la portata applicativa dei fatti di mediazione onerosa è apparsa incerta nei confini, rischiando di scontrarsi sia con il principio costituzionale di

riserva di legge in materia penale nella sua declinazione del principio di precisione, sia con il principio di prevedibilità dalla decisione giudiziale ai sensi dell'art. 7 C.E.D.U., in quanto l'unico parametro di tipicità è consistito nella clausola di antigiuridicità espressa posta in relazione al prezzo della mediazione del faccendiere, ossia <<illecita>>.

La scelta del Legislatore di abolire il riferimento all'atto contrario sarebbe stata più adeguata nel caso in cui fosse esistita una puntuale regolamentazione extrapenale dell'attività di *lobbying*, cosa che ancora ad oggi manca.

Nel 2019 si è verificata una “dilatazione iperbolica”⁸ della fattispecie incriminatrice, a cui è stata fornita una lettura restrittiva, secondo un'interpretazione costituzionalmente orientata, da due sentenze della Corte di Cassazione.

La Suprema Corte ha interpretato la locuzione “mediazione illecita” in due modi diversi, discernendo la mediazione effettuata da un soggetto privato e la mediazione effettuata da un soggetto rivestito da qualifiche pubblicistiche.

In riferimento al primo caso, la Corte di Cassazione ha sancito che la mediazione è illecita solo se l'intervento del faccendiere è <<finalizzato alla commissione di un “fatto di reato” idoneo a produrre vantaggi per il privato committente>>⁹.

Questa interpretazione restrittiva ha disatteso la *ratio* ispiratrice della riforma del 2019, poiché ha ridotto la portata applicativa della mediazione onerosa rendendola ancora più limitata di quella delineata dalla formulazione originaria dell'art. 346-*bis* c.p.

Infatti, l'interpretazione secondo cui è illecita soltanto la mediazione finalizzata alla <<commissione di un “fatto di reato” idoneo a produrre vantaggi per il privato committente>> richiede dei requisiti più pregnanti rispetto ad una fattispecie che qualifica come illecita la mediazione compiuta in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto>> dell'ufficio del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio.

Nel caso in cui anche il faccendiere sia portatore di una qualifica pubblicistica,

⁸ Così si esprime V. MONGILLO, *Splendore e morte*, cit. p. 13.

⁹ Così Così Cass. Sez. VI, sent. 8.07.2021, n. 40518.

invece, la Suprema Corte ha tipizzato un secondo standard d'illiceità, affermando che la mediazione è sempre illecita se il mediatore vende la sua pubblica funzione per influenzare la scelta di un differente decisore pubblico.

La necessità di risolvere i problemi di tipicità della fattispecie di mediazione onerosa ha indotto il Legislatore del 2024 ad intervenire in relazione al significato da attribuire alla locuzione “mediazione illecita”.

La Legge Nordio, però, non è intervenuta emanando una precisa e puntuale regolamentazione extra-penale dell’attività di *lobbying*, come autorevole dottrina da tempo auspicava¹⁰, ma inserendo una definizione di mediazione illecita nel corpo stesso della disposizione riformata.

L’art. 346-bis co. 2 c.p. stabilisce che: <<ai fini di cui al primo comma, per altra mediazione illecita si intende la mediazione per indurre il pubblico ufficiale o l’incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all’articolo 322-bis a compiere un atto contrario ai doveri d’ufficio costituente reato dal quale possa derivare un vantaggio indebito>>.

Questo intervento, considerato da parte della dottrina¹¹ il più significativo della Legge Nordio in relazione al traffico di influenze illecite, tipizza la sottofattispecie di mediazione illecita individuando tre elementi costitutivi.

Il primo elemento consiste nella finalità della mediazione illecita, che deve avere lo scopo di indurre il pubblico agente a compiere un atto contrario ai doveri d’ufficio, il secondo elemento richiede che il compimento di quest’atto costituisca un reato e il terzo elemento richiede che da questo reato possa derivare un vantaggio indebito.

La nuova formulazione, quindi, parrebbe discostarsi non poco dall’interpretazione di mediazione illecita fornita dalla Suprema Corte e che il Legislatore, nella

¹⁰ V. da ultimo G. L. GATTA, *La legge Nordio* cit. p. 147, per cui <<Il legislatore, senza farsi carico per l’ennesima volta di ciò che più serve – e, cioè, di introdurre una disciplina del *lobbying*, colmando così una lacuna che è da sempre il tallone d’Achille del traffico d’influenze – ha introdotto un’inedita definizione legale di “mediazione illecita” che riprende quella di recente proposta dalla Sezione VI della Cassazione nel caso Alemanno nel tentativo di precisare i confini applicativi della fattispecie>>.

¹¹ Cfr. R. CANTONE, A. MILONE, *Le modifiche*, cit. p. 21, per cui: <<Certamente la modifica più significativa recata dal DDL Nordio è quella contenuta nel comma 2 del riscritto art. 346-bis c.p., nel quale viene definito il *quid consistam* dell’“altra mediazione illecita”>>.

relazione di accompagnamento al D.D.L Nordio, ha affermato di voler soltanto precisare con l'intervento normativo.

L'art. 346-bis co. 2 c.p., infatti, fa ora riferimento al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio costituente reato e non soltanto alla generica commissione di un fatto di reato come ha precedentemente interpretato la giurisprudenza di legittimità.

Inoltre, il Legislatore ha recepito soltanto l'interpretazione della giurisprudenza di legittimità contenuta nella c.d. sentenza Arcuri, nella quale si è affermato un principio di diritto applicabile al caso in cui il mediatore si qualifica come soggetto privato, ma non ha valorizzato la diversa interpretazione contenuta nella c.d. sentenza Alemanno, nel quale la Suprema Corte ha affermato che si qualifica sempre come illecita la “mediazione qualificata” che vede come trafficante un soggetto rivestito da qualifiche pubblicistiche.

Infine, la scelta del Legislatore del 2024 di disciplinare la mediazione onerosa successivamente alla mediazione gratuita, a differenza di quanto fatto nelle versioni del 2012 e del 2019, sembra aver una valenza non soltanto topografica.

L'art. 346-bis c.p., infatti, qualificando come <<altra mediazione illecita>> la mediazione onerosa, pare associare a quest'ultima una <<portata semantica generale e onnicomprensiva>>¹² in quanto anche le mediazioni gratuite, disciplinate prima dalla disposizione, sembrano essere solo una forma differente di mediazioni illecite rispetto a quelle onerose.

Questo intervento del Legislatore, pur astrattamente apprezzabile in quanto ha come fine la tipizzazione, nel rispetto del principio costituzionale di legalità in materia penale, della fattispecie di traffico di influenze illecite, ha comportato un'enorme restringimento applicativo della sottofattispecie di mediazione illecita, in quanto il riferimento al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio costituente reato integra quasi sempre il delitto di abuso d'ufficio di cui all'art. 323 c.p., il quale è stato abrogato dall'art. 2 della stessa legge che ha modificato l'art. 346-bis c.p.

Ad oggi, quindi, non è più punibile il traffico di influenze illecite finalizzato ad un

¹² Così v. MONGILLO, *Splendore e morte*, cit., pag. 37.

abuso d'ufficio poiché l'abrogazione di quest'ultimo impedisce la qualificazione del compimento <<di un atto contrario ai doveri d'ufficio>> in questa fattispecie di reato.

Occorre quindi individuare altre figure di reato configurabili a seguito del compimento <<di un atto contrario ai doveri d'ufficio>>.

Invero, la disposizione non specifica che il fatto debba qualificare un delitto, ma parla genericamente di <<reato>>.

Pertanto, anche una mediazione onerosa commessa al fine di indurre il pubblico agente a compiere un atto contrario ai doveri d'ufficio costituente contravvenzione dal quale possa derivare un vantaggio indebito è punibile ai sensi dell'art. 346-bis c.p.

Sembra possibile affermare, ad esempio, facendo però riferimento ad un delitto, che resta punibile la mediazione onerosa finalizzata alla rivelazione ed utilizzazione del segreto d'ufficio¹³ di cui all'art. 326 c.p., per cui: <<Il pubblico ufficiale o la persona incaricata di un pubblico servizio, che, violando i doveri inerenti alle funzioni o al servizio, o comunque abusando della sua qualità, rivela notizie di ufficio, le quali debbano rimanere segrete, o ne agevola in qualsiasi modo la conoscenza, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni>>.

L'induzione del pubblico agente al compimento di <<un atto contrario ai doveri d'ufficio>>, necessaria ai fini della configurazione di una mediazione illecita ai sensi dell'art. 346-bis co. 2 c.p., è ravvisabile nella violazione dei <<doveri inerenti alle funzioni o al servizio>> e con la conseguente qualificazione del reato di cui all'art. 326 c.p., sempre che, ovviamente, dal fatto <<possa derivare un vantaggio indebito>>.

La legge Nordio, prevedendo all'art. 346-bis co. 2 c.p. che la definizione di mediazione illecita ivi contenuta sia valida <<ai fini di cui al primo comma>>, sembra aver tracciato solo in materia penale il confine con l'attività di *lobbying*,

¹³ V. V. MONGILLO, *La legge Nordio tra vuoti di tutela, rischi di "panpenalismo internazionale" e occasioni perse di una nuova legalità amministrativa*, in *Sistema Penale*, 2025, p. 111: << Ma quali condotte penalmente rilevanti potrebbero astrattamente rientrare nella finalità perseguita dalle parti dell'accordo? L'abuso d'ufficio è stato abrogato ed è così venuto meno questo giunto normativo. Rimangono ipotesi minori, come l'omissione di atti d'ufficio, la rivelazione di segreti, l'indebita destinazione di risorse, ecc., e forse alcune contravvenzioni, che difficilmente potranno sorreggere un'applicazione significativa della norma>>.

senza preoccuparsi dei risvolti in materia civile, amministrativa e deontologica. Una precisa e attenta regolamentazione di queste attività, però, resta essenziale nel sistema italiano al fine di disciplinare un fenomeno che coinvolge un vastissimo numero di professionisti ed attrae ingenti capitali economici.

3. Questioni di diritto intertemporale

Le modifiche apportate all'art. 346-bis c.p. dalla legge n. 114 del 2024 comportano fenomeni di *abolitio criminis* per diverse condotte che, sotto la vigenza della versione del 2019 dell'articolo in commento, hanno avuto rilevanza penale.

L'abolizione del reato esprime una scelta politico-criminale del Legislatore, il quale abolisce una figura di reato quando <<ritiene non più meritevole o bisognosa di repressione penale una classe di fatti in precedenza inclusi nel catalogo dei reati>>¹⁴.

Ai sensi dell'art. 2 co. 2 c.p.: <<Nessuno può essere punito per un fatto che, secondo una legge posteriore, non costituisce reato; e, se vi è stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti penale>> e, ai sensi dell'art. 2 co. 4 c.p.: <<Se la legge del tempo in cui fu commesso il reato e le posteriori sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli al reo, salvo che sia stata pronunciata sentenza irrevocabile>>.

Da queste due disposizioni è possibile desumere il principio di retroattività della legge più favorevole (c.d. principio della *lex mitior*).

Il principio in questione al comma 2 riguarda il caso in cui una legge successiva abolisca la disciplina del reato, mentre al comma 4 il caso in cui una legge successiva modifichi la disciplina del reato e le disposizioni concernenti il tipo e la misura della pena.

Pertanto, ai sensi dell'art. 2 co. 2 c.p., la norma sopravvenuta che abolisce l'incriminazione si applica retroattivamente, ossia anche ai fatti commessi prima della sua entrata in vigore.

¹⁴ Così G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G. L. GATTA, *Manuale di Diritto Penale, Parte Generale*, Milano, 2023, 12° Ed., p. 149.

In questo caso, se il soggetto è stato condannato con sentenza definitiva, cessa l'esecuzione e ogni effetto penale della condanna, se, invece, non è stato condannato, deve essere prosciolto ai sensi dell'art. 530 co. 1 c.p.p. in quanto il fatto non è previsto dalla legge come reato.

Il principio di retroattività della *lex mitior* è un principio coperto da garanzia costituzionale benché non trovi enunciazione espressa nella Costituzione¹⁵.

La rilevanza costituzionale del principio in esame discende dal principio di egualanza formale e sostanziale di cui all'art. 3 Cost. il quale vieta qualsiasi discriminazione irragionevoli tra situazioni eguali e dall'art. 117 co. 1 Cost il quale, obbligando il Legislatore ordinario al rispetto degli obblighi internazionali assunti, rende vincolante nel nostro ordinamento l'art. 7 C.E.D.U.

Il principio di retroattività della *lex mitior*, a differenza del principio di irretroattività delle norme penali sfavorevoli sancito espressamente all'art. 25 co. 2 Cost., può essere derogato da una norma di rango primario a condizione che la deroga sia sorretta da ragionevoli motivi¹⁶.

Al fine di comprendere quali sono i rapporti tra l'attuale art. 346-bis c.p. e la versione precedente dello stesso, è necessario comprendere in quali casi si verifica il fenomeno dell'*abolitio criminis* come disciplinato dall'art. 2 co. 2 c.p.

È necessario comprendere quali comportamenti siano diventati penalmente

¹⁵ Sul punto Corte Cost. sent. 20.02.2019 n. 63, secondo cui: <<Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte (sentenze n. 236 del 2011, n. 215 del 2008 e n. 393 del 2006), la regola della retroattività della *lex mitior* in materia penale non è riconducibile alla sfera di tutela dell'art. 25, secondo comma, Cost., che sancisce piuttosto il principio – apparentemente antinomico – secondo cui «[n]essuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso». Tale principio deve, invero, essere interpretato nel senso di vietare l'applicazione retroattiva delle sole leggi penali che stabiliscano nuove incriminazioni, ovvero che aggravino il trattamento sanzionatorio già previsto per un reato, non ostando così a una possibile applicazione retroattiva di leggi che, all'opposto, aboliscono precedenti incriminazioni ovvero attenuano il trattamento sanzionatorio già previsto per un reato. L'applicazione retroattiva della *lex mitior* non può, però, ritenersi imposta dall'art. 25, secondo comma, Cost., la cui ratio immediata è – in parte qua – quella di tutelare la libertà di autodeterminazione individuale, garantendo al singolo di non essere sorpreso dall'infilazione di una sanzione penale per lui non prevedibile al momento della commissione del fatto. Una simile garanzia non è posta in discussione dall'applicazione di una norma penale, pur più gravosa di quelle entrate in vigore successivamente, che era comunque in vigore al momento del fatto: e ciò «per l'ovvia ragione che, nel caso considerato, la *lex mitior* sopravviene alla commissione del fatto, al quale l'autore si era liberamente autodeterminato sulla base del pregresso (e per lui meno favorevole) panorama normativo>>.

¹⁶ Cfr. sul punto G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G. L. GATTA, *Manuale di Diritto Penale*, cit., p. 144.

irrilevanti a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 114 del 2024, ricorrendo in questo caso una riforma che ha ridefinito i contorni del traffico di influenze illecite, comportando un restringimento dell'area applicativa (c.d. *abolizione parziale*¹⁷).

Il criterio adoperato a più riprese dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione¹⁸ decreta la sussistenza o meno di un'*abolitio criminis* osservando la figura astratta del reato e operando un confronto strutturale tra le fattispecie legali prima e dopo l'intervento della legge modificatrice.

Questo criterio consente di valorizzare la funzione della fattispecie legale, che funge da strumento di selezione sia dei fatti penalmente rilevanti sia, a contrario, di quelli penalmente irrilevanti.

In particolare, legge n. 114 del 2024 ha fatto venir meno la rilevanza penale soltanto di una parte di fatti in precedenza riconducibili al delitto di traffico di influenze illecite, conservandola, però, per un'altra parte.

Ad oggi, l'art. 346-bis c.p. si presenta come figura di reato speciale, ai sensi dell'art. 15 c.p., rispetto alla versione precedente della stessa, in quanto da riferimento a dei fatti in questa espressamente o tacitamente già ricompresi che, pertanto, conservano la loro rilevanza penale.

I fatti commessi nel vigore della legge n. 3 del 2019, se sono sussumibili nella fattispecie riformata dalla legge Nordio, sono punibili a norma dell'art. 2 co. 4 c.p., mentre i fatti non ricompresi dalla nuova fattispecie e, quindi, oggetto della parziale *abolitio criminis*, non costituendo più reato, seguono la disciplina di cui all'art. 2 co. 2 c.p¹⁹.

¹⁷ Nel caso della riforma in esame, infatti, non si è verificata una c.d. “abolizione integrale” del delitto di traffico di influenze illecite, che si configura se una legge successiva sopprime integralmente una figura di reato, come è accaduto per l’istigazione all’aborto di cui all’art. 548 c.p.

¹⁸ Sul punto Cass. Sez. Un., 24.10.2013 n. 12228, Cass. Sez. Un., 26.02.2009 n. 24468.

¹⁹ Cfr. G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G. L. GATTA, *Manuale di Diritto Penale*, cit. p. 164, che affermano: <<Parte della dottrina e della giurisprudenza propugna criteri di accertamento dell'*abolitio criminis* diversi da quello del confronto strutturale tra le fattispecie astratte, che l'interprete dovrebbe impiegare ora in luogo di quel criterio, ora in aggiunta ad esso. Un primo criterio (la c.d. 'continuità del tipo di illecito') esclude l'*abolitio criminis* allorché si possa affermare che la nuova fattispecie legale copre un'area di illiceità 'sostanzialmente omogenea a quella precedente per offesa al bene giuridico tutelato. Un secondo criterio (il c.d. 'fatto concreto') nega invece l'*abolitio criminis* quando, dopo l'abrogazione di una norma incriminatrice, il fatto concreto oggetto del giudizio risulti riconducibile, sia pure sulla base di elementi diversi della

Nonostante la nuova fattispecie preveda una pena minima più alta rispetto alla formulazione precedente (si è passati da un anno ad un anno e sei mesi), l'attuale trattamento sanzionatorio potrebbe essere più favorevole per i fatti commessi sotto la vigenza della legge precedente, in quanto sono ora previste due nuove cause di non punibilità²⁰: quella del ravvedimento postdelittuoso di cui all'art. 323-*bis* co. 2 c.p. e quella della tempestiva e volontaria denuncia del fatto di cui all'art. 323-*ter* c.p.

In relazione al riformato traffico di influenze illecite, sembra possibile ravvisare il fenomeno di abrogazione parziale di reato per cinque differenti profili²¹.

In primo luogo, la riforma del 2024 ha reso punibile solo l'utilizzo di <<relazioni esistenti>>.

Pertanto, perdono rilevanza penale le condotte di sfruttamento di <<relazioni asserite>> cui faceva riferimento la precedente versione dell'art. 346-*bis* c.p.

Il Legislatore del 2019 ha operato questa formulazione al fine di ricomprendersi, e quindi comportare un'*abrogatio sine abolitione*, le condotte che erano sussumibili nella fattispecie di millantato credito che è stata contestualmente abrogata dalla stessa legge n. 3 del 2019 che ha modificato il traffico di influenze illecite.

Invero, la giurisprudenza di legittimità precedente all'entrata in vigore della legge n. 114 del 2024 ha escluso la continuità normativa tra l'art. 346 co. 2 c.p. e l'art. 346-*bis* c.p. versione 2019 in quanto non ha ritenuto sussistente un rapporto di specialità unilaterale tra l'allora vigente traffico di influenze illecite e il delitto di truffa aggravata ai danni dello Stato di cui all'art. 640 n. 1 c.p²².

fattispecie, ad un'altra norma incriminatrice posteriore, secondo la logica 'prima punibile, dopo punibile, quindi punibile'. Entrambi i criteri non persuadono in quanto calpestano la fattispecie legale astratta: ne mettono in ombra la funzione selettiva dei fatti penalmente rilevanti, facendo dipendere la rilevanza penale del fatto da valutazioni che prescindono da quella relativa alla sua conformità al modello legale, che, in un sistema retto dal principio di legalità, è a ben vedere l'unica valutazione alla quale l'interprete è vincolato>>.

²⁰ V. capitolo 2 paragrafo 1.2

²¹ A tal proposito G. L. GATTA, *Abuso d'ufficio e traffico di influenze dopo la l. 114/2024: il quadro dei problemi di diritto intertemporale e le possibili questioni di legittimità costituzionale*, in Sistema Penale, 2024, p. 195 paragona i profili diabolici criminis a dei "lacci" che hanno "sterilizzato" la fattispecie.

²² Così Cass. Sez. Un. Sent. 15/05/2024 (udienza 29/02/2024) n. 19357: << "...va rilevato che tra le norme previste dagli artt. 640 e 346, co. 2 c.p. non esisteva affatto un rapporto di genere a specie, inteso come relazione di specialità unilaterale...: perché il confronto della struttura astratta dei due

Le Sezioni Unite hanno decretato un fenomeno di *abolitio criminis* per il delitto di millantato credito corruttivo affermando che, comunque, <<le condotte, già integranti gli estremi dell'abolito reato di cui all'art. 346, co. 2 c.p., potevano, e tuttora possono, configurare gli estremi del reato di truffa (in passato astrattamente concorrente con quello di millantato credito corruttivo), purché siano formalmente contestati e accertati in fatto tutti gli elementi costitutivi della relativa diversa fattispecie incriminatrice>>.

Resta ora da capire se l'eliminazione del riferimento al vanto di <<relazioni asserite>> punito dalla versione del 2019 ha comportato un'*abolitio criminis* parziale o è in rapporto di continuità normativa con il delitto di truffa aggravata ai danni dello Stato ai sensi dell'art. 640 n.1 c.p.

Al fine di rispondere a tale quesito sembra opportuno utilizzare i principi contenuti nella sentenza delle Sezioni Unite richiamata e, quindi, stabilire se l'art. 346-bis c.p. è in rapporto di specialità unilaterale con l'art. 640 n.1 c.p.

Tra le norme non intercorre rapporto di specialità, configurandosi *abolitio criminis*, sia se i fatti astrattamente configurati dalle due norme sono del tutto eterogenei, sia se hanno in comune taluni elementi costitutivi mentre uno o più elementi sono diversi.

Invece, si configura continuità normativa nel caso opposto, ossia se le fattispecie astratte sono omogenee perché in rapporto di specialità.

In tal caso, solo se l'art. 640 n. 1 c.p. ricomprende in sé tutte le classi di fatti in passato riconducibili all'art. 346-bis c.p. riformato nel 2019 (c.d. fattispecie generale) l'*abolitio criminis* è esclusa.

Dal confronto strutturale delle due norme, però, non sembra potersi arguire circa la sussistenza di continuità normativa.

L'art. 346-bis c.p., così come disciplinato nel 2019, non si pone in rapporto di specialità unilaterale con il delitto di cui all'art. 640 n.1 c.p., in quanto presenta

Illeciti permette di affermare che nella fattispecie del millantato credito c.d. "corruttivo" non erano presenti tutti gli elementi costitutivi della truffa, ma solo alcuni latamente comuni (il millantare credito in una, gli artifici e raggiri nell'altra) ed altri specializzanti (il pretesto di dover comprare o remunerare, e la promessa di altra utilità); senza, però, che nell'art. 346, co. 2 c.p. fossero richiamati gli ulteriori elementi specializzanti propri del solo reato di truffa (l'induzione in errore, l'atto di disposizione patrimoniale e l'ingiusto profitto con altrui danno)>>. V. anche capitolo 1 paragrafo 4.4.

taluni elementi specializzanti, ossia la specificazione del soggetto nei cui confronti le relazioni sono vantate (pubblico ufficiale, incaricato di pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'art. 322-bis c.p.), la promessa (e non la dazione) di altra utilità in alternativa al denaro, l'indicazione che il denaro o l'altra utilità costituisca il prezzo della propria mediazione illecita o il *quantum* da devolvere al pubblico agente.

Invece, il delitto di truffa aggravata ai danni dello Stato presenta altri elementi specializzanti rispetto al delitto di traffico di influenze illecite modificato nel 2019, quali gli artifizi o raggiri, l'induzione in errore e il procurarsi un ingiusto profitto con altrui danno.

Per tali ragioni, sembra possibile escludere la continuità normativa tra il delitto di traffico di influenze illecite “millantate” e il delitto di truffa aggravata ai danni dello Stato²³, ciononostante, i fatti commessi dal millantatore di influenze precedentemente all'entrata in vigore della legge n. 114 del 2024, potranno conservare rilevanza penale nel caso in cui ricorrono i (diversi) requisiti previsti per il delitto di cui all'art. 640, co. 1, c.p.

A questa ricostruzione, però, consegue l'esclusione della punibilità del cliente, in quanto il delitto di truffa, a differenza del traffico di influenze illecite, non è reato necessariamente plurisoggettivo, in quanto punisce solo il truffatore e non anche il truffato.

In secondo luogo, il vigente art. 346-bis c.p. richiede che le relazioni esistenti debbano essere utilizzate <<intenzionalmente allo scopo>>.

Con questa espressione, che autorevole dottrina ha definito <<teoricamente infelice>>²⁴, il Legislatore ha aggiunto il requisito del dolo intenzionale in rapporto all'utilizzazione delle relazioni con il pubblico funzionario.

²³ In questo senso anche G. L. GATTA, *Abuso d'ufficio e traffico d'influenze dopo la l. 114/2024: il quadro dei problemi di diritto intertemporale e le possibili questioni di legittimità costituzionale*, in *Sistema Penale*, 2024, p. 197, per cui, alla luce della sentenza delle SS.UU. 29357/2024: <<per analogia di argomenti – sembra doversi escludere un rapporto di specialità tra le due fattispecie (e, in particolare, la natura generale della fattispecie di cui all'art. 640 c.p., la cui affermazione escluderebbe l'*abolitio criminis*), con la conseguenza che la legge Nordio comporta una *abolitio criminis* del traffico di influenze millantate, con conseguente revocabilità delle sentenze definitive>>.

²⁴ Così G. L. GATTA, *Abuso d'ufficio e traffico d'influenze dopo la l. 114/2024*, cit. p. 197.

Pertanto, sussiste *abolitio criminis* per l'utilizzo, precedente all'entrata in vigore della legge n. 114 del 2024, di relazioni esistenti non sorretto da dolo intenzionale. Invero, questo profilo sembra avere un connotato meno rilevante in quanto già prima della riforma era difficile ipotizzare un'ipotesi in cui il faccendiere avesse concluso il *pactum sceleris* senza già prefigurarsi il fine di traffico d'influenze²⁵.

In terzo luogo, un ulteriore profilo per cui si configura *abolitio criminis* riguarda l'oggetto della prestazione del cliente, che, prima della riforma Nordio, poteva consistere in una dazione o promessa di denaro o altra utilità, mentre ora può estrarre solo nella promessa o dazione di denaro o altra utilità economica.

Pertanto, ad oggi, non risulta punibile il *pactum sceleris* in cui il faccendiere fa dare o promettere utilità diverse da quelle aventi natura economica, come rapporti sessuali o vantaggi di natura sociale o politica.

In quarto luogo, si configura un profilo *abolitio criminis* con riguardo alla sottofattispecie di remunerazione gratuita.

La modifica apportata dalla legge Nordio ha comportato che, a differenza di quanto era previsto nella precedente formulazione dell'art. 346-bis c.p., oggi è punito il fatto del cliente che da o promette al faccendiere denaro o altra utilità economica al fine di remunerare un pubblico agente <<in relazione all'esercizio delle sue funzioni>>; è stato eliminato il riferimento all'esercizio dei poteri del pubblico funzionario.

Pertanto, perdono rilevanza penale le mediazioni gratuite rapportate all'esercizio dei soli poteri del pubblico funzionario²⁶, e non anche delle sue funzioni²⁷.

Questa modifica, come quelle che ha riguardato il dolo, sembra avere una limitata portata, in quanto saranno revocabili le sentenze di condanna, ai sensi dell'art. 673 c.p.p, solo dimostrando che il cliente e il trafficante avessero come fine la remunerazione del pubblico agente solo in relazione all'esercizio dei suoi poteri e non anche delle sue funzioni.

²⁵ V. G. L. GATTA, *Abuso d'ufficio e traffico d'influenze dopo la l. 114/2024*, cit. p. 197, per cui: <<Sembra ben difficile, pertanto, sostenere la tesi dell'intervenuta *abolitio criminis* con il solo argomento dell'introduzione del dolo intenzionale di utilizzazione delle relazioni>>.

²⁶ Per un approfondimento sulle qualifiche pubblicistiche, v. capitolo 2 paragrafo 1.1.

²⁷ In questo senso anche G. L. GATTA, *Abuso d'ufficio e traffico d'influenze dopo la l. 114/2024*, cit. p. 198.

In quinto luogo, un ultimo profilo di *abolitio criminis* riguarda la sottofattispecie di mediazione onerosa.

Questa sembra essere la restrizione applicativa più problematica ed incisiva, in quanto comprime la sottofattispecie di mediazione onerosa, che è stata in precedenza fortemente ampliata dalla legge n. 3 del 2019, alle sole mediazioni commesse al fine di indurre il pubblico agente << a compiere un atto contrario ai doveri d'ufficio costituente reato dal quale possa derivare un vantaggio indebito>>.

Come analizzato *supra*²⁸, la definizione ora richiede dei requisiti ancora più stringenti da quelli richiesti dalla sentenza della Corte di Cassazione n. 40518 dell'08.07.2021, soprattutto se si considera che l'atto contrario ai doveri d'ufficio non può più costituire il reato di abuso d'ufficio, in quanto la legge n. 114 del 2024 lo ha abrogato.

Pertanto, parrebbe configurarsi *abolitio criminis* per i fatti, commessi durante la vigenza della legge n. 3 del 2019, di mediazione onerosa in cui quest'ultima è finalizzata ad indurre un pubblico agente a realizzare un abuso d'ufficio, come è si è verificato, inizialmente²⁹, nel caso della sentenza Alemanno³⁰.

In questa sentenza la Suprema Corte ha ravvisato che la mediazione operata dall'*ex* sindaco di Roma Capitale mirava a far compiere a pubblici agenti atti contrari ai doveri d'ufficio <<ovvero la realizzazione di condotte qualificabili oggettivamente come fatti di abuso d'ufficio>>³¹.

A seguito dell'abrogazione dell'abuso d'ufficio, quindi, le possibilità sono due: se la mediazione commessa precedentemente all'entrata in vigore della legge n 114 del 2024 è idonea a indurre il pubblico agente a compiere un atto contrario ai doveri d'ufficio costituente un reato diverso dall'abuso d'ufficio preesistente, non si verifica *abolitio criminis*, in caso contrario, la condotta diviene penalmente

²⁸ V. capitolo 2 paragrafo 1.1.

²⁹ V. oltre nello stesso paragrafo, in quanto si analizza il motivo per cui, nel caso di specie, la Corte di Cassazione recentemente non ha ritenuto si configuri *abolitio criminis* per il fatto commesso.

³⁰ Cass. Sez. VI, sent. 8.07.2021, n. 40518 già analizzata al capitolo 1 paragrafo 4.5.

³¹ V. *Ivi*.

irrilevante.

Resta quindi da capire se è possibile che fatti integranti l'abuso d'ufficio possano essere sussunti in una diversa norma incriminatrice.

La Suprema Corte³² è stata chiamata ad esprimersi sul punto, affermando che non sussiste *abolitio criminis* nel caso di abuso d'ufficio c.d. distrattivo, in quanto queste condotte sono ora punite ai sensi dell'art. 341-bis c.p³³.

Secondo la Corte di Cassazione, quindi la nuova fattispecie di cui all'art. 314-bis c.p. <<interviene solo sulle condotte di abuso distrattivo>>, fino a ieri riconducibili all'art. 323 c.p.

Pertanto, l'abolizione dell'abuso d'ufficio non si estende ai fatti di c.d. peculato per distrazione, i quali conservano rilevanza penale in quanto riconducibili all'art. 314 bis c.p.

Questa conclusione è di cruciale importanza in quanto ha un effetto indiretto che si ripercuote sulla nuova fattispecie di cui all'art. 346-bis c.p.

Come già evidenziato, infatti, l'abolizione dell'abuso d'ufficio ha avuto un impatto sulla portata applicativa del riformato traffico di influenze illecite, producendo rilevanti profili di *abolitio criminis*³⁴ che, però, non si estendono ai fatti di abuso d'ufficio c.d. distrattivo.

In ragione di questa conclusione la Prima Sezione della Corte di Cassazione ha rigettato il ricorso avverso l'ordinanza con cui la Corte d'Appello di Roma, in qualità di giudice dell'esecuzione, ha negato la revoca ai sensi dell'art. 673 c.p.p.,

³² Cass. Sez. VI, sent. 04.02.2025 n. 4520.

³³ V. *ivi*, per cui : << La nuova fattispecie incriminatrice di cui all'art. 314-bis cit. presenta, per un verso, chiare analogie con il reato di peculato: il soggetto attivo è lo stesso (trattandosi di reato proprio che può essere commesso dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio); l'oggetto materiale della condotta è il medesimo (il possesso o comunque la disponibilità del denaro o di altra cosa mobile altrui); è uguale il relativo presupposto dell'azione (possesso o disponibilità per ragione dell'ufficio o del servizio). Muta invece la condotta, perché invece dell'appropriazione è punita la indebita destinazione. Per altro verso, la fattispecie riprende alcuni dei tratti dell'abuso d'ufficio: la condotta (destinazione ad uso diverso) deve contrastare, così come avveniva sotto l'art. 323 cod. pen. con specifiche disposizioni di legge o da atti aventi forza di legge dai quali non residuano margini di discrezionalità; in termini identici è descritto l'evento del reato (l'ingiusto vantaggio patrimoniale per sé o per altri, in alternativa all'altruI danno ingiusto); uguale è la descrizione dell'elemento soggettivo in termini di dolo intenzionale>>

³⁴ Cfr. G. L. GATTA, *Traffico di influenze finalizzato all'abuso d'ufficio distrattivo: nessuna abolitio criminis. La Cassazione conferma il rigetto dell'istanza di revoca della condanna dell'ex sindaco di Roma Alemanno*, in *Sistema Penale*, 2025, p. 2 per cui: <<abolito l'abuso d'ufficio, il traffico di influenze è diventato difficilmente applicabile>>.

della sentenza di condanna emanata nei confronti di Gianni Alemanno, *ex Sindaco di Roma Capitale*³⁵.

Infatti, l'imputato è stato condannato per aver sfruttato la sua influenza <<per far ottenere alle cooperative di Buzzi un trattamento di favore per i pagamenti dei crediti pregressi, in violazione della normativa che disciplina la materia del pagamento dei debiti della P.A>>³⁶.

La Suprema Corte ha ritenuto che questa condotta dell'imputato sia stata finalizzata ad indurre un pubblico agente a commettere un fatto di reato qualificabile come abuso d'ufficio prima dell'entrata in vigore della legge 114 del 2024, ma che, ad oggi, stante l'abrogazione di questa figura delittuosa, configura il diverso reato di indebita destinazione di denaro o cose mobili ai sensi dell'art. 314-bis c.p³⁷.

Questa sentenza dimostra come sia necessario analizzare caso per caso i fatti accertati processualmente al fine di stabilire se la riforma operata dalla legge n. 114 del 2024 abbia o meno provocato fenomeni di *abolitio criminis* per il delitto di traffico di influenze illecite.

4. Possibili profili di illegittimità costituzionale

A seguito dell'entrata in vigore della legge n. 114 del 2024, nei procedimenti davanti al giudice dell'esecuzione per la revoca delle sentenze

³⁵ V. Cass. Sez. I, sent. 07.02.2025 n. 5041, per cui, nonostante la nuova definizione di mediazione illecita fornita dall'art. 346-bis co. 2, <<le specifiche condotte attribuite al ricorrente hanno avuto la finalità di indurre il soggetto pubblico, che nella specie era legittimato ad impegnare le società (il cui carattere pubblicistico è stato accertato nel procedimento), a commettere un reato che tale rimane, nonostante il fenomeno di *abolitio* parziale>> verificatosi a seguito della l. n. 114 del 2024.

³⁶ Così Cass. Sez. VI, sent. 40518/2021 cit.

³⁷ Cfr. Cass. Sez. I, 4520/2025 cit., la quale ritiene che <<la finalità illecita perseguita attraverso la condotta dell'Alemanno e avente ad oggetto l'utilizzazione di risorse pubbliche per pagare debiti in violazione, secondo quanto rilevato dalla sentenza n. 40518 del 2021, della normativa sui pagamenti della pubblica amministrazione, già sussumibile nella fattispecie incriminatrice dell'abuso d'ufficio, continua oggi ad assumere rilievo penale nella misura in cui, pur in presenza di un oggettivo, concorrente interesse della pubblica amministrazione (ciò che esclude la qualificazione come peculato di cui all'art. 314 cod. pen.), esprimeva l'intento di realizzare una destinazione dei beni ad un uso diverso da quello previsto da specifiche disposizioni di legge o da atti aventi forza di legge dal quali non residuano margini di discrezionalità, intenzionalmente procurando a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale o ad altri un danno ingiusto>>.

definitive di condanna per traffico di influenze illecite, ai sensi dell'art. 673 c.p.p., conseguenti ai casi di parziale *abolitio criminis*, diversi giudici di merito³⁸ hanno sollevato questione di legittimità costituzionale.

In tali questioni è posta come norma oggetto l'art. 1 della legge in commento, come norma parametro l'art. 117 co. 1 Cost. e come norma interposta l'art. 12 della Convenzione del Consiglio d'Europa contro la corruzione.

Al fine di stabilire la fondatezza delle questioni appare necessario analizzare se e come la Consulta possa dichiarare incostituzionale una legge violando il divieto³⁹ di sindacato delle norme penali con effetto *in malam partem*.

4.1 Il rapporto tra riserva di legge e sindacato di costituzionalità con effetti *in malam partem*

È possibile che in conseguenza di una sentenza di incostituzionalità ci sia un effetto penale *in malam partem*? Il quesito, non di facile soluzione, si pone nelle ipotesi in cui la Consulta dichiari incostituzionale una norma *in bonam partem*, così peggiorando il trattamento sanzionatorio in conseguenza dell'eliminazione di quest'ultima.

Al fine di risolvere il problema, è necessario dapprima verificare se possano ammettersi sentenze della Consulta destinate a produrre effetti *in malam partem*, e, ciononostante, coerenti con la ratio sottesa al principio di riserva di legge.

Successivamente, è necessario chiedersi se le sentenze *in malam partem* che dovessero superare il vaglio di coerenza con il principio di riserva di legge siano anche compatibili con le esigenze sottese ai principi di irretroattività della norma successiva sfavorevole e di retroattività della norma penale favorevole⁴⁰.

Inizialmente⁴¹, la Corte Costituzionale riteneva infondati i quesiti già sul profilo della rilevanza della questione, ritenendo che, anche nel caso di una declaratoria di incostituzionalità della norma favorevole, il giudice sarebbe chiamato

³⁸ V. da ultimo Ord. G.U.P. Roma 31.01.2025 Giud. Tarantino.

³⁹ Ribadito di recente con la sent. C. Cost. 18.01.2022 n. 8.

⁴⁰ V. sul punto R. GAROFOLI, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Gavirate, 2021, 18° Ed., p. 192 ss.

⁴¹ V. *ex multis*, sent. Corte Cost. 14.04.1976 n. 85 e 06.02.1975 n. 26

comunque ad applicare quest'ultima in quanto questa è l'unica applicabile al caso concreto poichè era vigente al momento del fatto e nel rispetto dell'art. 25 co. 2 Cost. <<Nessuno può essere punito se non in forza di una legge entrata in vigore prima del fatto commesso>>.

Stante, quindi, l'inapplicabilità di una norma *in malam partem* sopravvenuta, l'effetto sfavorevole derivante dalla possibile sentenza di incostituzionalità non potrebbe ripercuotere effetti nei confronti dell'imputato nel giudizio *a quo*: da questo deriverebbe l'impossibilità di esprimersi nel merito e, pertanto, l'irrilevanza della questione.

Questa tesi è stata superata all'inizio degli anni '80⁴² del secolo scorso in quanto la Consulta ritenne che tali questioni di legittimità costituzionale fossero rilevanti poiché se fondate avrebbero impattato sulla motivazione della sentenza di assoluzione, se infondate avrebbero potuto dar luogo ad una sentenza interpretativa di rigetto che avrebbe potuto cambiare l'esito del giudizio *a quo*.

Ad avviso della Corte, se si imponesse aprioristicamente al giudice di applicare nella fattispecie concreta la norma impugnata, per difetto di rilevanza di quest'ultima, anche se il rimettente avesse un dubbio sulla legittimità costituzionale della norma, si avrebbero implicazioni assai gravi.

Infatti, in tal modo <<norme sicuramente applicabili nel giudizio *a quo*, in ordine alle quali si producessero dubbi di legittimità costituzionale, non ritenuti dal giudice manifestamente infondati, rischierebbero di sfuggire ad ogni sindacato della Corte, non essendo mai pregiudiziale la loro impugnazione; e la Corte stessa verrebbe in tal senso privata - quanto meno nei giudizi instaurati in via incidentale - di ogni strumento atto a garantire la preminenza della Costituzione sulla legislazione statale ordinaria>>⁴³.

⁴² V. sent. Corte Cost. 03.06.1983 n. 148, per cui: <<se è vero che nessun soggetto può essere chiamato a rispondere per un comportamento che all'epoca del fatto non costituiva reato, anche se la relativa norma permissiva venga privata di efficacia ai sensi dell'art.136 della Costituzione, non per questo occorre concludere che le questioni di legittimità costituzionali di norme penali di favore sono necessariamente irrilevanti. Infatti, un eventuale accoglimento di un'impugnativa concernente tali norme si rifletterebbe in ogni caso sul fondamento normativo della decisione penale incidendo sulla sua ratio e produrrebbe modificazioni al sistema normativo che non possono essere indicate in astratto ma che debbono essere valutate dal giudice *a quo*.

⁴³ V. *Ivi*.

Inoltre, in questa occasione la Consulta affermò per la prima volta la possibilità di produrre effetti *in malam partem* in conseguenza della declaratoria d'incostituzionalità di norme di favore⁴⁴.

La Corte stabilì che il requisito della rilevanza è soddisfatto ognqualvolta che il giudice si trovi ad applicare una norma *in bonam partem* la cui questione di rilevanza costituzionale non sia manifestamente infondata: l'incidenza che in concreto la sentenza della Corte potrebbe avere sull'esito del giudizio non mina la rilevanza della questione.

Il problema della possibilità di produrre effetti *in malam partem*, quindi, non riguarda più la rilevanza della questione ma il rapporto con la riserva di legge in materia penale.

L'ostacolo appare difficile da superare: l'art. 25 co. 2 Cost., stabilendo che solo una legge possa produrre effetti penali, sembra impedire a qualsiasi altra fonte, quindi anche ad una sentenza della Corte Costituzionale, di produrre tali effetti.

La ratio della riserva di legge risiede nel principio per cui solo un organo avente legittimazione monocratica, quale il Parlamento, può estendere l'area di rilevanza penale.

Se questo principio non ammettesse deroghe l'effetto normativo delle sentenze della Corte risulterebbe rispettoso del principio di riserva di legge solo se favorevole per l'imputato.

La Consulta, però, nel 2006⁴⁵ riprendendo un argomento affermato nella citata sentenza 148 del 1983⁴⁶, ha operato una distinzione che ha comportato la

⁴⁴ V. *Ivi*, un cui si afferma: <<Altro, infatti, è la garanzia che i principi del diritto penale-costituzionale possono offrire agli imputati, circoscrivendo l'efficacia spettante alle dichiarazioni d'illegittimità delle norme penali di favore; altro è il sindacato cui le norme stesse devono pur sempre sottostare, a pena di istituire zone franche del tutto impreviste dalla Costituzione, all'interno delle quali la legislazione ordinaria diverrebbe incontrollabile>>.

⁴⁵ V. Sent. Corte Cost. 23.11.2006 n. 394.

⁴⁶ V. *Ivi*, in cui si afferma: <<Questa Corte ha peraltro chiarito che il principio di legalità non preclude lo scrutinio di costituzionalità, anche *in malam partem*, delle c.d. norme penali di favore: ossia delle norme che stabiliscano, per determinati soggetti o ipotesi, un trattamento penalistico più favorevole di quello che risulterebbe dall'applicazione di norme generali o comuni. Di tale orientamento – che trova la sua prima compiuta enunciazione nella sentenza n. 148 del 1983 – questa Corte ha fatto ripetute applicazioni (sentenze n. 167 e n. 194 del 1993; n. 124 del 1990; n. 826 del 1988)>>.

possibilità di apportare delle eccezioni al divieto di emanazione di sentenze di illegittimità costituzionale con effetti *in malam partem*.

La Corte Costituzionale ha suddiviso le norme *in bonam partem* in due categorie: le norma di favore e le norma favorevole.

La prima è una norma che introduce un trattamento di favore per alcuni soggetti o per alcune condotte, è una norma derogatoria eccezionale che presuppone la contemporanea vigenza, in un rapporto sincronico, con norme generali *in malam partem* che si applicano a tutti gli altri casi.

In questo caso, quindi, è presente una norma generale che punisce in maniera omogenea delle fattispecie e una norma speciale che esenta o sottopone ad un trattamento più mite qualche individuo o qualche condotta.

La seconda, invece, ha una valenza generale in quanto sopravviene ad una norma precedente, anch'essa generale, che era meno favorevole.

In questa ipotesi è presente una norma antecedente (c.d. norma n1) che punisce con una pena e una seconda norma (c.d. norma n2) che abroga e sostituisce la prima introducendo un trattamento sanzionatorio più mite.

Le norme favorevoli si inseriscono in un rapporto diacronico di successione temporale con precedenti leggi che sono state abrogate.

Ad avviso della Consulta, in presenza di norme favorevoli il limite imposto dal principio di riserva di legge in materia penale è insuperabile: la sentenza di incostituzionalità non potrebbe dichiarare l'incostituzionalità della norma n2 che ha sostituito la norma n1 in quanto ne scaturirebbe una lacuna normativa.

La sentenza, infatti, non potrebbe far tornare in vigore una norma abrogata dal Parlamento poiché solo quest'ultimo può legiferare in materia penale.

La Corte, invece, ha ritenuto che nel caso in cui la norma è una norma eccezionale che deroga una norma generale contestualmente vigente, la sentenza che dichiara incostituzionale la norma *in bonam partem* comporta soltanto un effetto demolitorio e non anche un effetto di riviviscenza di una precedente legge abrogata⁴⁷.

⁴⁷ V. *Ivi*, in cui si afferma che in questi casi <<la riserva al legislatore sulle scelte di criminalizzazione resta salva: l'effetto *in malam partem* non discende dall'introduzione di nuove norme o dalla manipolazione di norme esistenti da parte della Corte, la quale si limita a rimuovere

L'eliminazione della norma eccezionale, quindi, comporta la riespansione della norma generale in ragione dell'intrinseca forza espansiva della stessa.

La Corte Costituzionale, in ragione di questo assunto, ha dichiarato costituzionalmente illegittimo per manifesta irragionevolezza l'art. 1, commi 1 e 2, lettera a) della legge 2 marzo 2004, n. 61 la quale aveva modificato la precedente disciplina generale dei reati di falso elettorale, isolando come ipotesi speciali due figure di reato e declassandole dall'originario rango di delitti puniti con grande severità a <<bagatelle contravvenzionali sanzionate con la sola pena dell'ammenda>>⁴⁸.

In particolare, la legge citata puniva il falso in materia elettorale in maniera decisamente più mite rispetto al falso in atto pubblico.

Questa sentenza, quindi, ha comportato un'equiparazione del trattamento sanzionatorio previsto per il falso in atto pubblico di cui all'art. 479 c.p. anche per il falso elettorale grazie alla riespansione della norma del Codice penale che è conseguita all'eliminazione della norma di favore.

Non sussistono dubbi, però, che coloro che hanno commesso il fatto nella vigenza della norma di favore non siano punibili in base alla norma che è tornata a disciplinare quelle condotte in conseguenza dell'intervento demolitorio della Corte Costituzionale.

Quindi, nel caso di declaratoria di incostituzionalità di una norma di favore, nel giudizio a quo, si continua ad applicare quest'ultima, dando atto in motivazione che questo avviene nel rispetto del principio di irretroattività della norma penale sfavorevole.

Un'ulteriore eccezione al divieto di sindacato di costituzionalità di norme penali con effetto *in malam partem* è ravvisabile nel caso in cui l'abolizione di un reato

la disposizione giudicata lesiva dei parametri costituzionali; esso rappresenta, invece, una conseguenza dell'automatica riespansione della norma generale o comune, dettata dallo stesso legislatore, al caso già oggetto di una incostituzionale disciplina derogatoria. Tale riespansione costituisce una reazione naturale dell'ordinamento – conseguente alla sua unitarietà – alla scomparsa della norma incostituzionale: reazione che si verificherebbe in ugual modo anche qualora la fattispecie derogatoria rimossa fosse più grave; nel qual caso a riespandersi sarebbe la norma penale generale meno grave, senza che in siffatto fenomeno possa ravvisarsi alcun intervento creativo o additivo della Corte in materia punitiva>>.

⁴⁸ V. *Ivi*.

sia compiuta dal potere esecutivo attraverso un decreto legislativo che ecceda i limiti della legge delega.

Ravvisando l'unico ostacolo nella riserva di legge in materia penale, infatti, risultano ammissibili tutti gli interventi della Consulta che riguardino norme emanate in violazione del principio appena affermato.

Se è sollevata questione di legittimità costituzionale per una norma penale *in bonam partem* perché il giudice *a quo* ritiene vi sia stata una violazione della riserva di legge (intesa come riserva c.d. parlamentare) la Corte può declarare l'incostituzionalità della legge.

Questo principio è stato affermato in un noto caso in cui il Governo, nell'ambito di un intervento volto a realizzare il principio della riserva di codice di cui all'art. 3-bis c.p., non si è limitato a trasporre nell'art. 586-bis co. 7 c.p. la norma incriminatrice del commercio di sostanze dopanti, ma ha ristretto la rilevanza penale della condotta richiedendo il dolo specifico⁴⁹, mentre la fattispecie di reato sarebbe dovuta rimanere inalterata nella sua estensione⁵⁰.

Se l'atto normativo che viene sottoposto allo scrutinio della Consulta è incostituzionale per ragioni procedurali perché è stato approvato secondo una procedura contraria alla Costituzione il limite al sindacato costituzionale imposto dalla riserva di legge non opera.

La Consulta ha superato il divieto di sindacato di norme penali con effetto *in malam partem* anche nel caso di una legge di conversione di decreto-legge che introduce emendamenti nuovi e disomogenei.

Nello specifico, quando la Corte costituzionale⁵¹ dichiarò incostituzionale le legge 21 febbraio 2006 n. 49 (c.d. legge “Fini-Giovanardi”), che aveva equiparato il

⁴⁹ Cfr. Sent. Corte Cost. 22.04.2022 n. 105, nel quale la Consulta ha censurato l'eccesso di delega, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 586 bis co. 7 c.p., limitatamente alle parole <<al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti>> chiarendo che <<il principio di legalità dell'art. 25 co. 2 Cost., il quale esclude che possa essere sanzionato penalmente un fatto che non costituiva reato al momento in cui è stato commesso, comporta che rimane la necessità, per l'integrazione della fattispecie penale in esame, del dolo specifico per le condotte di commercio di sostanze dopanti poste in essere tra il 6 aprile 2018 (data di entrata in vigore della disposizione censurata) e la data di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della sentenza dichiarativa della sua illegittimità costituzionale>>.

⁵⁰ Cfr. sul punto G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G. L. GATTA, *Manuale di Diritto Penale*, cit. p. 74.

⁵¹ V. Sent. Corte Cost. 25.02.2014 n. 32.

trattamento sanzionatorio previsto per le droghe c.d. “leggere” a quello per le droghe c.d. “pesanti”, tornò in vigore la vecchia disciplina che puniva più severamente la consumazione di droghe pesanti, comportando per la classe di fatti sussumibile in quella norma un effetto *in malam partem*⁵².

Esiste, infine, un’ultima eccezione al divieto di sindacato di norme penali con effetto *in malam partem*.

Viene in rilievo, in questo caso, il rapporto tra ordinamento italiano e ordinamento Unionale.

Seppur l’Unione Europea non può, nel rispetto dell’art. 25 co. 2 Cost., legiferare direttamente in materia penale, è problematico il caso in cui una legge (legge “l.2”) contraria ad un obbligo penale previsto da una fonte del diritto dell’Unione Europea con effetti *in bonam partem* sopravvenga ad una precedente legge statale (legge “l.1”) in armonia con il diritto UE.

In tale ipotesi non è possibile disapplicare la legge l.2 in quanto se questo fosse possibile si attribuirebbe un effetto diretto alle direttive dell’Unione Europea e questo sarebbe un modo per eludere il principio costituzionale di riserva di legge

⁵² V. *Ivi*, in cui si afferma: <<In considerazione del particolare vizio procedurale accertato in questa sede, per carenza dei presupposti ex art. 77, secondo comma, Cost., deve ritenersi che, a seguito della caducazione delle disposizioni impugnate, tornino a ricevere applicazione l’art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 e le relative tabelle, in quanto mai validamente abrogati, nella formulazione precedente le modifiche apportate con le disposizioni impugnate. Il potere di conversione non può, infatti, considerarsi una mera manifestazione dell’ordinaria potestà legislativa delle Camere, in quanto la legge di conversione ha natura «funzionalizzata e specializzata» (sentenza n. 22 del 2012 e ordinanza n. 34 del 2013). Essa presuppone un decreto da convertire, al cui contenuto precettivo deve attenersi, e per questo non è votata articolo per articolo, ma in genere è composta da un articolo unico, sul quale ha luogo la votazione – salvo la eventuale proposizione di emendamenti, nei limiti sopra ricordati – nell’ambito di un procedimento ad hoc (art. 96-bis del Regolamento della Camera; art. 78 del Regolamento del Senato), che deve necessariamente concludersi entro sessanta giorni, pena la decadenza ex tunc del provvedimento governativo. Nella misura in cui le Camere non rispettano la funzione tipica della legge di conversione, facendo uso della speciale procedura per essa prevista al fine di perseguire scopi ulteriori rispetto alla conversione del provvedimento del Governo, esse agiscono in una situazione di carenza di potere. In tali casi, in base alla giurisprudenza di questa Corte, l’atto affetto da vizio radicale nella sua formazione è inidoneo ad innovare l’ordinamento e, quindi, anche ad abrogare la precedente normativa (sentenze n. 123 del 2011 e n. 361 del 2010). Sotto questo profilo, la situazione risulta assimilabile a quella della caducazione di norme legislative emanate in difetto di delega, per le quali questa Corte ha già riconosciuto, come conseguenza della declaratoria di illegittimità costituzionale, l’applicazione della normativa precedente (sentenze n. 5 del 2014 e n. 162 del 2012), in conseguenza dell’inidoneità dell’atto, per il radicale vizio procedurale che lo inficia, a produrre effetti abrogativi anche per modifica o sostituzione>>.

statale in materia penale⁵³.

In un altro caso, però, con una prima storica sentenza la Consulta ha ritenuto che <<l'impossibilità di non applicare la legge interna in contrasto con una direttiva comunitaria non munita di efficacia diretta non significa tuttavia che la prima sia immune dal controllo di conformità al diritto comunitario, che spetta a questa Corte, davanti alla quale il giudice può sollevare questione di legittimità costituzionale, per asserita violazione dell'art. 11 ed oggi anche dell'art. 117, primo comma, Cost.>>⁵⁴.

Pertanto, per la prima volta è stata enunciata la possibilità di declaratorie di incostituzionalità anche con effetti *in malam partem* nei confronti di norme contrarie ad obblighi convenzionalmente assunti.

In egual modo, più di recente, la Corte Costituzionale⁵⁵ ha ritenuto che solo una legge conforme al diritto UE possa abrogare una legge conforme al diritto UE, in assenza di questa conformità, infatti, la legge successiva non è idonea ad abrogare la prima.

Secondo questa ricostruzione, la legge successiva che abroga o modifica in difetto del requisito di conformità al diritto Unionale può dirsi affetta da vizio procedurale, come nel caso del decreto legislativo emanato fuori delega.

La forza passiva rafforzata data dal diritto Unionale alla prima legge impedisce una valida abrogazione della stessa da parte di una successiva legge in contrasto con il diritto UE.

In questo caso, quindi, la Consulta, dichiarando incostituzionale la legge 1.2, si limiterebbe a far tornare in vigore la legge 1.1 che è stata illegittimamente abrogata.

Questa ipotesi, sicuramente più problematica delle altre, induce a chiedersi se sia

⁵³ V. Sent. Corte di Giustizia UE, Grande sezione, 03.05.2005, par. 74, per cui: <<Nel contesto specifico di una situazione in cui una direttiva viene invocata nei confronti di un soggetto dalle autorità di uno Stato membro nell'ambito di procedimenti penali, la Corte ha precisato che una direttiva non può avere come effetto, di per sé e indipendentemente da una legge interna di uno Stato membro adottata per la sua attuazione, di determinare o aggravare la responsabilità penale di coloro che agiscono in violazione delle dette disposizioni (v., in particolare, sentenze 8 ottobre 1987, causa 80/86, Kolpinghuis Nijmegen, Race. pag. 3969, punto 13, e 7 gennaio 2004, causa C-60/02, X, Race. pag. I-651, punto 61 e giurisprudenza ivi citata)>>.

⁵⁴ V. Sent. Corte Cost. 28.01.2010 n. 28.

⁵⁵ V. Sent. Corte Cost. 06.02.2019 n. 37.

possibile un sindacato di costituzionalità con effetti *in malam partem* diretto a far valere l'inadempimento sopravvenuto, da parte di una legge che modifica in senso migliorativo una precedente legge conforme al diritto UE, dell'obbligo di tutela penale imposto dal diritto Unionale.

In senso affermativo si è pronunciata la Consulta nel 2019, ribadendo che sussistono delle eccezioni al principio per cui sono inammissibili questioni di legittimità costituzionale che concernano disposizioni abrogative di una previgente incriminazione, e che mirino al ripristino nell'ordinamento della norma incriminatrice abrogata.

Alle eccezioni sopra enunciate⁵⁶, le quali hanno già comportato la declaratoria di alcune norme penali con effetto *in malam partem*, la Corte Costituzionale ha aggiunto l'ipotesi in esame, affermando con chiarezza che <<un controllo di legittimità costituzionale con potenziali effetti *in malam partem* può, infine, risultare ammissibile ove si assuma la contrarietà della disposizione censurata a obblighi sovranazionali rilevanti ai sensi dell'art. 11 o dell'art. 117, primo comma, Cost>>.

Resta da capire, dunque, se questo principio può applicarsi per la legge n. 114 del 2024 nella parte in cui ha fortemente ristretto l'ambito applicativo del delitto di traffico di influenze illecite ponendosi in forte tensione con gli obblighi internazionali assunti in occasione della Convenzione del Consiglio D'Europa

⁵⁶ Cfr. *Ivi*, per cui la prima deroga concerne le norme penali di favore, che <<sottraggano irragionevolmente un determinato sottoinsieme di condotte alla regola della generale rilevanza penale di una più ampia classe di condotte, stabilita da una disposizione incriminatrice vigente, ovvero prevedano per detto sottoinsieme – altrettanto irragionevolmente – un trattamento sanzionatorio più favorevole>>. Una seconda deroga deve ritenersi ammissibile <<quando a essere censurato è lo scorretto esercizio del potere legislativo: da parte dei Consigli regionali, ai quali non spetta neutralizzare le scelte di criminalizzazione compiute dal legislatore nazionale (sentenza n. 46 del 2014, e ulteriori precedenti ivi citati); da parte del Governo, che abbia abrogato mediante decreto legislativo una disposizione penale, senza a ciò essere autorizzato dalla legge delega (sentenza n. 5 del 2014); ovvero anche da parte dello stesso Parlamento, che non abbia rispettato i principi stabiliti dalla Costituzione in materia di conversione dei decreti-legge (sentenza n. 32 del 2014). In tali ipotesi, qualora la disposizione dichiarata incostituzionale sia una disposizione che semplicemente abrogava una norma incriminatrice preesistente (come nel caso deciso dalla sentenza n. 5 del 2014), la dichiarazione di illegittimità costituzionale della prima non potrà che comportare il ripristino della seconda, in effetti mai (validamente) abrogata>>. Infine, un <<effetto peggiorativo della disciplina sanzionatoria in materia penale conseguente alla pronuncia di illegittimità costituzionale è stato, altresì, ritenuto ammissibile allorché esso si configuri come <<mera conseguenza indiretta della *reductio ad legitimitatem* di una norma processuale>>, derivante <<dall'eliminazione di una previsione a carattere derogatorio di una disciplina generale>> (sentenza n. 236 del 2018)>>.

contro la corruzione.

4.2 Analisi della questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Roma

Il 2 dicembre 2024 la Procura della Repubblica presso il Tribunale Ordinario di Roma ha chiesto al Giudice dell’Udienza Preliminare del medesimo Tribunale di sollevare⁵⁷ questione di legittimità costituzionale ponendo come norma oggetto l’art. 1, co. 1, della legge n. 114 del 2024, come norma parametro l’art. 117 co. 1 Cost. e come norma interposta l’art. 12 della Convenzione del Consiglio d’Europa contro la corruzione.

L’ufficio del Pubblico Ministero, infatti, dopo aver compiuto un breve *excursus* storico delle riforme che hanno modificato negli anni il traffico di influenze illecite, ha ritenuto che la riformulazione dell’art. 346-bis c.p., operata dalla legge Nordio, abbia comportato una violazione sopravvenuta dell’obbligo di incriminazione espressa assunto dall’Italia con la ratifica della Convenzione del Consiglio d’Europa sulla corruzione⁵⁸.

La Procura ha posto come norma interposta solo l’art. 12 della Convenzione citata e non anche l’art. 18 della Convenzione di Merida in quanto non ha ravvisato in quest’ultima un obbligo di incriminazione espresso⁵⁹.

⁵⁷ V. *Memoria* della Procura della Repubblica presso il Tribunale Ordinario di Roma nel Procedimento Penale n. 37684/2020 RGNR consultabile nel contributo di G. L. GATTA, "Asfissia applicativa" e "ineffettività" del riformato reato di traffico di influenze illecite: la Procura di Roma chiede di sollevare questione di legittimità costituzionale (processo sulle mascherine - Covid), in Sistema Penale, 2024.

⁵⁸ Cfr. *Memoria*, cit. in cui si afferma: <<Quanto alla Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d’Europa, l’art. 12, muovendosi lungo il solco segnato dall’art. 18 della Convenzione ONU di Merida, 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 agli articoli 2, 4-6 e 9-11 (titolari di pubbliche funzioni), 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 esercitata oppure che la supposta influenza sortisca l’esito ricercato>>.

⁵⁹ Cfr. *Ivi*, per cui: <<Quanto alla convenzione ONU, il testo di essa, sebbene assai eloquente quanto ai contenuti, lascia qualche residuo dubbio in ordine all’esistenza di un obbligo assoluto di incriminazione. In particolare, nell’individuare diversi levels of obligation per gli Stati parte (art. 18), si limita a impiegare rispetto al reato di traffico di influenze e altre fattispecie la formula shall consider adopting, anziché shall adopt>>

La Procura ha ritenuto che la violazione dell'obbligo di incriminazione da parte dell'art. 346-bis c.p. sia da ravvisarsi in molteplici aspetti.

In primo luogo, si è affermato che il traffico di influenze illecite, come disciplinato oggi, costituisca una *fictio* incriminatrice, che <<disvuole ciò che vuole>> in quanto necessita di una serie di elementi che risultano di estrema difficoltà probatoria in sede processuale.

In secondo luogo, la Procura ha ritenuto che la mancata incriminazione del traffico di influenze millantate si discosti dalla previsione dell'art. 18 della Convenzione.

Infine, si è ritenuto che anche la limitazione inerente all'utilità, diversa dalla dazione di denaro, ad una natura economica contrasti con la Convenzione.

Per tali motivi, ad avviso del Pubblico Ministero << l'attuale formulazione dell'art. 346 bis c.p. non prevede l'incriminazione di quel nucleo minimo di condotte individuate dall'art. 12 della Convenzione di Strasburgo, sopra richiamate ed oggetto di specifici obblighi convenzionali di penalizzazione>>.

Per quanto concerne, invece, la possibilità che la Consulta dichiari l'incostituzionalità della legge n. 114 del 2024 provocando effetti *in malam partem*, la Procura ha, in un primo momento, ricordato che per giurisprudenza della stessa Corte Costituzionale è pacifica la preminenza degli obblighi internazionali rispetto alla legge ordinaria e che, pertanto, è ben possibile che una sentenza della Consulta dichiari l'incostituzionalità di una legge per contrasto con un obbligo convenzionalmente imposto.

Successivamente, ha ricordato che l'art. 117 co. 1 Cost. consente alla Corte Costituzionale declaratorie di incostituzionalità di leggi ordinarie per contrasto a Convenzioni internazionali anche nel caso in cui dalla sentenza derivi un effetto *in malam partem*⁶⁰ in quanto tornerebbe in vigore una legge che puniva più severamente la stessa classe di fatti.

⁶⁰ V. *Ivi*, nello specifico: <<Né di ostacolo alla ammissibilità della questione sono gli eventuali effetti *in malam partem* di una declaratoria di incostituzionalità dell'attuale formulazione dell'art. 346 bis cp; la Corte Costituzionale (cfr. sentenze 32 del 2014, n. 37 e 40 del 2019, n. 8 del 2022) ha precisato che il divieto di sindacato costituzionale di norme che comportano una abolitio criminis con effetto *in malam partem*, ammette delle eccezioni, una delle quali è dalla "contrarietà" rappresentata della disposizione censurata a obblighi sovranazionali rilevanti ai sensi dell'art. 11 o dell'art. 117, co. 1 Cost>>.

Il caso in questione riguarda una mediazione onerosa operata da un trafficante nei confronti del Commissario Straordinario per l'emergenza da Covid-19 affinché quest'ultimo affidasse ad un soggetto una posizione privilegiata nelle forniture dalla Cina di mascherine protettive⁶¹.

Il fatto di reato commesso dal Commissario a seguito del traffico di influenza, quindi, configura un abuso d'ufficio ai sensi dell'art. 323 c.p.

Per la Procura, proprio la contestuale abrogazione di questo articolo ha comportato una sostanziale sterilizzazione applicativa della fattispecie di mediazione onerosa che, in assenza di una declaratoria di incostituzionalità della legge n. 114 del 2024, dovrebbe inevitabilmente comportare il proscioglimento dell'imputato.

Per tali ragioni, la Procura ha chiesto di <<dichiarare la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità dell'art. 1 comma 1 lett. e) della legge 9 agosto 2024 n. 114 - che ha modificato nel senso sopra visto l'art. 346 bis per contrasto con l'art. 117 della Costituzione, per il tramite dell'art. 12 della Convenzione di Strasburgo sulla corruzione>>⁶².

Di recente⁶³, il Giudice per l'Udienza Preliminare presso il Tribunale di Roma ha ritenuto rilevante e non manifestamente infondata la richiesta, avanzata dalla Procura della Repubblica dello stesso Tribunale, di sollevare questione di legittimità costituzionale della legge n. 114 del 2024.

In tema di rilevanza, il G.U.P. ha osservato che il fatto commesso dall'imputato, ossia una mediazione illecita finalizzata al compimento di un abuso d'ufficio, in ragione dell'abrogazione di quest'ultima fattispecie delittuosa diventi priva di

⁶¹ V. *Ivi*, nello specifico: <<Nella contestazione, il trafficante xx, con il Commissario Straordinario, xx sfruttando relazioni esistenti si faceva promettere e consegnare ingenti somme di denaro (oltre 11 milioni di euro) dall'imprenditore xx che agiva d'intesa con xx per remunerare la sua mediazione sul commissario Straordinario affinché quest'ultimo affidasse al gruppo xx una posizione privilegiata nelle forniture dalla Cina di mascherine protettive, senza alcun rischio economico e giuridico per l'imprenditore e la struttura pubblica. non essendo stato perfezionato alcun contratto tra il xx e la struttura pubblica>>.

⁶² V. *Ivi*.

⁶³ V. *Ordinanza* di rimessione alla Corte Costituzionale questione di legittimità costituzionale emessa dal Giudice per l'Udienza Preliminare presso il Tribunale Ordinario di Roma in data 31.01.2025, Giud. Tarantino, consultabile nel contributo di G. L. GATTA, *Traffico di influenze illecite e riforma Nordio: il g.u.p. di Roma solleva questione di legittimità costituzionale nel processo per la fornitura delle mascherine cinesi (Covid)*, in Sistema Penale, 2025.

rilevanza penale.

La Legge Nordio, infatti, ha ridefinito la condotta di “mediazione illecita”, limitandola a quella realizzata per indurre il pubblico agente a compiere un atto contrario ai doveri d’ufficio costituente reato dal quale possa derivare un vantaggio indebito.

Nel caso in esame, l’abrogazione dell’abuso d’ufficio ha comportato un profilo di *abolitio criminis* in quanto l’atto contrario ai doveri d’ufficio non costituisce più il delitto di abuso d’ufficio⁶⁴.

Se non si sollevasse questione di legittimità costituzionale e il giudice dovesse applicare il riformato art. 346-bis c.p. quest’ultimo dovrebbe prosciogliere l’imputato perché il fatto non è previsto dalla legge come reato e i proventi economici del reato (circa undici milioni di euro) andrebbero dissequestrati.

Per tali motivi, il G.U.P. ha ritenuto la questione rilevante.

In tema di ammissibilità il rimettente ha riportato alcune recenti sentenze della Corte Costituzionale⁶⁵ in cui la stessa ha individuato, come eccezione al divieto di sindacato di costituzionalità con effetti *in malam partem*, il caso in cui la norma oggetto sia contraria agli obblighi internazionali, per effetto della violazione dell’art. 117, co. 1, Cost.

Nel caso di specie, ad avviso del G.U.P., il riformulato art. 346-bis c.p. viola l’obbligo di incriminazione espressa previsto all’art. 12 della Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio D’Europa che, per effetto della ratifica della Convenzione avvenuta con la legge n. 110 del 2012, ha portata cogente nell’ordinamento italiano.

Infine, il rimettente ha ritenuto la questione non manifestamente infondata evidenziando, come analizzato *supra*⁶⁶, la portata cogente del testo dell’art. 12 della Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d’Europa a differenza del

⁶⁴ V, *Ivi*, che sul punto afferma: <<Appare dunque evidente che, a seguito dell’abrogazione del reato di cui all’art. 323 c.p. e con la riduzione del perimetro applicativo dell’art. 346 bis c.p. In assenza di una declaratoria di incostituzionalità della modifica dell’art 346 bis cp, il fatto ascritto al capo A - con riguardo al quale, peraltro, è stato altresì disposto sequestro preventivo del profitto e del prezzo - sarebbe ad oggi privo di rilevanza penale>>.

⁶⁵ In particolare, V. *Ivi*, in cui si riportano le <<sentenze 32 del 2014, 37 e 40 del 2019, n.8 del 2022>>.

⁶⁶ V. Capitolo I paragrafo 2.

testo dell'art. 18 della Convezione di Merida.

L'obbligo di incriminazione è desunto dalla particolare formulazione dell'art. 12 della Convenzione di Strasburgo, ossia “*shall adopt*”, che differisce dal testo dell'art. 18 della Convenzione O.N.U. contro la Corruzione, che sembra esprimersi in termini di mera raccomandazione, in quanto usa la formula “*shall consider adopting*”.

Il G.U.P. ha evidenziato come, al fine di rispettare l'obbligo di incriminazione, sia necessario punire una classe di fatti che non sia più ristretta rispetto a quella individuata dall'art. 18 della Convenzione di Strasburgo⁶⁷.

La legge n. 114 del 2024, pertanto, restringendo l'ambito applicativo del traffico di influenze illecite ha violato l'obbligo di incriminazione espressa, a nulla rilevando le riserve che inizialmente l'Italia aveva posto rispetto alla Convenzione citata, in quanto a seguito della riforma del 2019 quest'ultime non sono state rinnovate.

Per tali motivi, il G.U.P. del Tribunale Ordinario di Roma ha sollevato per la prima volta⁶⁸ questione di legittimità costituzionale della riformulata fattispecie di traffico di influenze illecite.

4.3 Possibili profili di illegittimità costituzionale della legge n. 114 del 2024

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>>.

Dunque, al fine di comprendere se l'art. 1 comma 1 lett. e) della legge 9 agosto 2024 n. 114 sia incostituzionale per violazione dell'art. 117 co. 1 Cost., sembra necessario porsi due quesiti.

In primo luogo, bisogna chiedersi se esistono degli <<obblighi internazionali>> che vincolano il Legislatore italiano nella regolamentazione della disciplina del traffico d'influenze.

⁶⁷ V. *Ordinanza* cit., per cui: <<La Convenzione di Strasburgo individua un contenuto minimo di condotte che devono essere necessariamente oggetto di incriminazione>>.

⁶⁸ V. G. L. GATTA, *Traffico di influenze illecite e riforma Nordio: il g.u.p. di Roma solleva*, cit., p. 3.

In secondo luogo, e solo in caso di risposta affermativa al primo quesito, è opportuno stabilire se l'attuale disciplina nazionale si pone in contrasto con gli <<obblighi internazionali>> assunti.

In merito al primo quesito, come già analizzato *supra*⁶⁹, vengono in rilievo l'art. 12 della Convenzione del Consiglio D'Europa sulla Corruzione e l'art. 12 della Convenzione di Merida.

Entrambe le convenzioni, ratificate dall'Italia, disciplinano l'incriminazione delle condotte di traffico di influenze illecite e presentano diversi aspetti divergenti rispetto alla formulazione del reato operata dalla legge n. 114 del 2024.

Invero, l'unico vero obbligo di incriminazione, come analizzato da autorevole dottrina⁷⁰, è previsto dalla Convenzione del Consiglio D'Europa sulla Corruzione, in quanto all'art. 12 quest'ultima chiede agli Stati firmatari di adottare (“*shall adopt*”) le misure necessarie al fine di rendere penalmente rilevanti una classe di fatti che risulta più ampia rispetto a quella prevista dal vigente art. 346-*bis* c.p.

Per tali motivi, sembra possibile affermare che esistono degli obblighi internazionali idonei a vincolare, ai sensi dell'art. 117 co. 1 Cost., il Legislatore nella regolamentazione del traffico di influenze illecite.

È necessario, inoltre, stabilire se l'attuale formulazione dell'art. 346-*bis* c.p. si pone in contrasto con l'art. 12 della Convenzione di Strasburgo, il quale chiede agli Stati firmatari di punire il fatto di <<promettere, offrire o procurare, direttamente o indirettamente, qualsiasi vantaggio indebito, per sé o per terzi, a titolo di rimunerazione 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 rimunerazione per siffatta influenza, indipendentemente dal fatto che l'influenza sia o meno effettivamente esercitata oppure che la supposta influenza sortisca l'esito ricercato>>.

Confrontando questa disposizione con il testo dell'art. 346-*bis* c.p., sembra possibile cogliere alcune divergenze.

⁶⁹ V. Capitolo I paragrafo 2.

⁷⁰ Dello stesso avviso, da ultimo, G. L. GATTA, *La legge Nordio e il soffocamento applicativo del traffico di influenze illecite*, cit, p. 148.

Innanzitutto, ai sensi della Convenzione è rilevante lo sfruttamento, da parte del mediatore, di relazioni non solo esistenti ma anche millantate, mentre l'art. 346-bis c.p. punisce solo le relazioni esistenti <<utilizzate intenzionalmente allo scopo>>.

Inoltre, la Convenzione chiede di punire, quale controprestazione della condotta illecita, qualsiasi vantaggio che sia indebito, non limitando la prestazione del cliente ad una promessa o dazione di utilità di natura economica come è, invece, richiesto dalla fattispecie riformata dalla legge Nordio.

Infine, diversamente da quanto previsto dall'art. 346-bis, co. 2, c.p., ai sensi dell'art. 12 della Convenzione di Strasburgo la definizione di mediazione illecita non è limitata a quella diretta ad indurre il pubblico agente al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio costituente reato⁷¹.

Per tali motivi, sembra possibile affermare che la vigente fattispecie di traffico di influenze illecite si pone in forte contrasto⁷² con gli obblighi assunti in sede internazionale.

Resta da capire se la questione di legittimità costituzionale sollevata dal G.U.P. del Tribunale Ordinario di Roma⁷³, il quale ha posto come norma oggetto l'art. 1 co. 1 lett. e) della legge n. 114 del 2024, come norma parametro l'art. 117 co. 1 Cost. e come norma interposta l'art. 12 della Convenzione del Consiglio d'Europa contro la corruzione, possa portare ad una declaratoria di incostituzionalità della Corte Costituzionale che produrrebbe effetti *in malam partem*⁷⁴.

Se la Consulta dovesse emanare una sentenza di accoglimento della questione di legittimità costituzionale sarebbe la prima volta in cui la Corte dichiarasse l'incostituzionalità di una legge che viola un obbligo di incriminazione già attuato da una precedente legge.

Nel caso in esame, la legge Nordio si presenta come norma favorevole, in quanto

⁷¹ Cfr. G. L. GATTA, *La legge Nordio e il soffocamento applicativo del traffico di influenze illecite*, cit. p. 148.

⁷² Dello stesso avviso G. L. GATTA, *La legge Nordio e il soffocamento applicativo del traffico di influenze illecite*, cit. p. 149.

⁷³ V. Capitolo II paragrafo 4.2.

⁷⁴ Cfr. anche Capitolo II paragrafo 4.1.

ha abrogato una precedente disciplina più severa sostituendosi a quest'ultima.

Nel rispetto della distinzione operata dalla Corte Costituzionale nella citata sentenza 148 del 1983, quindi, sembrerebbe esclusa la possibilità di dichiarare l'art. 1 co. 1 lett e) della legge Nordio incostituzionale, in quanto la produzione di effetti *in malam partem*, secondo questa ricostruzione, sarebbe ammissibile solo nei confronti di norme di favore.

La Consulta, però, di recente ha statuito che un'ulteriore eccezione al divieto di sindacato di norme penali favorevoli con effetto *in malam partem* si presenti nel caso di contrarietà della disposizione censurata a obblighi sovranazionali rilevanti ai sensi dell'art. 11 o dell'art. 117, co. 1 Cost⁷⁵.

In merito alla questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Roma riguardante i profili di parziale *abolitio criminis* del traffico di influenze illecite, autorevole dottrina ha sottolineato come sia necessario interrogarsi sui possibili conflitti tra l'adempimento degli obblighi sovranazionali di repressione e i principi fondamentali di legalità in materia penale⁷⁶.

Secondo questa ricostruzione, si ritiene che l'art. 12 della Convenzione penale contro la Corruzione del Consiglio d'Europa sia caratterizzato da vaghezza e imprecisione, in quanto lascia un ampio margine di apprezzamento da parte dei legislatori nazionali e sembra quasi reclamare un intervento volto a ricondurre la fattispecie a un *minimum* di tassatività⁷⁷.

Inoltre, la fattispecie di cui all'art. 12 della Convenzione in esame è ritenuta anche

⁷⁵ Così sent. Corte cost. 06.03.2019 n. 37: <<Un controllo di legittimità costituzionale con potenziali effetti in malam partem può, infine, risultare ammissibile ove si assuma la contrarietà della disposizione censurata a obblighi sovranazionali rilevanti ai sensi dell'art. 11 o dell'art. 117, primo comma, Cost>>.

⁷⁶ V. V. MONGILLO, *La legge Nordio tra vuoti di tutela*, p. 112 ss.

⁷⁷ V. V. MONGILLO, *La legge Nordio tra vuoti di tutela*, cit. che basa l'assunto sul <<carattere "improper" attorno a cui gravita, nella previsione ultranazionale, il nucleo di disvalore dell'influenza che l'intermediario deve impegnarsi a esercitare in favore del committente: un predicato riportato nel testo inglese della Convenzione europea e finanche (incomprensibilmente) omesso nella traduzione non ufficiale italiana, allegata alla legge di ratifica ed esecuzione del 28 giugno 2012, n. 110. Ad ogni modo, la locuzione resta indeterminata e chi si attendesse un soddisfacente ausilio ermeneutico dall'Explanatory Report accluso alla Convenzione rimarrebbe deluso>>.

inoffensiva⁷⁸, richiamando in parte argomentazioni di cui *supra*⁷⁹ in merito al traffico di influenze illecite come riformato nel 2019, in quanto la condotta del cliente di relazioni, in realtà, inesistenti difficilmente potrebbe realmente ledere il buon andamento e l'imparzialità della Pubblica Amministrazione.

Pertanto, l'art. 1 co. 1 lett. e) della l. 114 del 2024 non potrebbe essere dichiarato incostituzionale in quanto la stessa norma interposta sarebbe incostituzionale per violazione dell'art. 25 co. 2 Cost.

In tal modo, non si arriverebbe all'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale affermando l'impossibilità di declaratoria di incostituzionalità con effetti *in malam partem*, ma affermando che la norma interposta non potrebbe comportare l'incostituzionalità della norma oggetto in quanto la prima è incostituzionale per violazione del principio di precisione e offensività in materia penale.

Invero, nel caso in cui la Consulta, investita della questione, ritenga l'art. 12 della Convenzione di Strasburgo conforme ai parametri costituzionali, sembra possibile ipotizzare l'accoglimento della questione di legittimità costituzionale per una serie di motivi.

In tempi recenti, infatti, la Corte Costituzionale ha dichiarato inammissibili i referendum riguardanti la normativa penale sugli stupefacenti, ritenendo che la loro approvazione avrebbe determinato una violazione degli obblighi internazionali in materia di incriminazione.

In aggiunta, quando la Corte ha riconosciuto la possibilità, seppur eccezionale, in quanto derogatoria del principio di divieto di sindacato di costituzionalità con effetti *in malam partem*, di dichiarare l'illegittimità costituzionale di norme favorevoli all'imputato, qualora introdotte in sede di conversione di un decreto-legge non conforme ai requisiti previsti dall'art. 77 della Costituzione, ha espresso, seppur in via incidentale, un principio che può rivelarsi utile anche nel contesto della questione sollevata dal Tribunale di Roma.

⁷⁸ V. V. MONGILLO, *La legge Nordio tra vuoti di tutela*, cit., per cui <<con riferimento alla norma convenzionale in esame, occorre rilevare che alle già evidenziate criticità sotto il profilo del principio di legalità si aggiungono vistose carenze sul versante del principio di offensività, che rappresenta un altro pilastro nella configurazione del volto costituzionale del diritto penale>>.

⁷⁹ V. Capitolo I paragrafo 4.2.

In quella sede, la Corte si è soffermata, tra l'altro, sulla possibilità di far rivivere la normativa penale precedente in materia di stupefacenti, affermando: <<è appena il caso di aggiungere che la materia del traffico illecito degli stupefacenti è oggetto di obblighi di penalizzazione, in virtù di normative dell'Unione europea. Più precisamente la decisione quadro n. 2004/757/GAI del 2004 fissa norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni applicabili in materia di traffico illecito di stupefacenti, richiedendo che in tutti gli Stati membri siano punite alcune condotte intenzionali, allorché non autorizzate, fatto salvo il consumo personale, quale definito dalle rispettive legislazioni nazionali. Pertanto, se non si determinasse la ripresa dell'applicazione delle norme sanzionatorie contenute nel d.P.R. n. 309 del 1990, resterebbero non punite alcune tipologie di condotte per le quali sussiste un obbligo sovranazionale di penalizzazione. Il che determinerebbe una violazione del diritto dell'Unione europea, che l'Italia è tenuta a rispettare in virtù degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost>>⁸⁰.

Appare dunque plausibile estendere il medesimo principio anche alla questione di legittimità costituzionale relativa legge n. 114 del 2024, ipotizzando che, qualora la norma impugnata fosse dichiarata incostituzionale per contrasto con l'art. 117, comma 1, della Costituzione, potrebbe determinarsi la riespansione della disciplina precedente, ossia quella contenuta nell'art. 1 della legge n. 3 del 2019, la quale risulta coerente⁸¹ con gli obblighi internazionali assunti dall'Italia.

A tal proposito, la Corte di Cassazione, nell'ordinanza con cui ha sollevato la questione di legittimità costituzionale in merito all'abrogazione dell'abuso d'ufficio⁸², ha operato un'importante distinzione.

Si è chiosato che altro è l'inattuazione originaria degli obblighi sovranazionali, che non consente alla Corte Costituzionale di supplire all'inerzia legislativa creando nuove incriminazioni; altro è l'inattuazione sopravvenuta, ossia la

⁸⁰ Sent. Corte Cost. 25.02.2014 n. 32.

⁸¹ V. sul punto la relazione del GRECO in occasione del Terzo ciclo di valutazione, secondo addendum al Secondo Rapporto di Conformità sull'Italia, §§ 26-28.

⁸² Cass. Sez. VI, ord. 21.2.2025 (dep. 7.3.2025), n. 9442, Pres. Fidelbo, consultabile nell'articolo *Abuso d'ufficio. Per la Cassazione l'abolizione, non accompagnata da altri interventi, ha violato l'obbligo internazionale di mantenere fermo il livello di efficacia della prevenzione del malaffare nella p.a.* in Sistema penale, 2025.

successiva abrogazione di norme penali conformi a tali obblighi, che legittima la reviviscenza della norma soppressa, ritenuta l'unica conforme al dettato costituzionale⁸³.

Questa considerazione è stata criticata da autorevole dottrina⁸⁴, che ha ritenuto che, in realtà, in entrambe le ipotesi l'intervento della Consulta si scontra con l'esercizio discrezionale della potestà legislativa in materia di politica penale e lo supera attraverso un intervento di politica criminale, incrinando, in tal modo, il delicato equilibrio che sussiste tra i diversi poteri dello Stato.

Viene dunque contestata l'idea secondo cui il Legislatore non possa abrogare una fattispecie penale per via di un vincolo di origine sovranazionale, poiché tale impostazione finirebbe per sovertire il significato del principio di legalità: da garanzia contro l'arbitrio punitivo dello Stato, esso verrebbe così reinterpretato come un ostacolo alla riduzione dell'area del penalmente rilevante⁸⁵.

5. Conclusioni

La legge n. 114 del 2024, come evidenziato, ha ristretto fortemente l'ambito applicativo del delitto di traffico di influenze illecite di cui all'art. 346-*bis* c.p.

⁸³ V. *Ivi*, in cui si afferma: <<Il Collegio, infatti, non richiede il sindacato di costituzionalità su un caso di inattuazione originaria da parte del legislatore dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali, che non consente alla Corte Costituzionale di surrogare l'inerzia del Parlamento, sovrano in materia di scelte di criminalizzazione, introducendo una nuova incriminazione, ma su un caso di inattuazione sopravvenuta di tali vincoli, che consente la reviviscenza della fattispecie di reato abrogata e, dunque, la rieespansione della sua efficacia. In questo caso, la Corte Costituzionale non opera alcuna scelta di criminalizzazione, ma si limita a rimuovere la norma incostituzionale; l'effetto sfavorevole deriva dalla reviviscenza della norma precedente, posta dallo stesso legislatore, unica costituzionalmente conforme, perché rispettosa dell'obbligo sovranazionale>>.

⁸⁴ V. V. MONGILLO, *La legge Nordio tra vuoti di tutela*, cit., p. 101 ss.

⁸⁵ V. V. MONGILLO, *La legge Nordio tra vuoti di tutela*, cit., p. 102, per cui: <<Diversamente opinando, inoltre, sul piano della divisione dei poteri (come delineata magistralmente da Montesquieu), il legislatore verrebbe espropriato della sua prerogativa di modulare la politica criminale secondo le esigenze politico-sociali-economiche di un certo momento e contesto storico, perfino quando volesse allentare la risposta punitiva in favore di strumenti alternativi, in ossequio al canone di sussidiarietà dell'intervento penale o di *penal parsimony*. Pretendere un obbligo permanente di tutela criminale rischia, invece, di cristallizzare il ruolo del penale anche dove non è più necessario, ostacolando politiche di legittimo contenimento di un *ius terrible* sempre più debordante. Tanto più, giova ribadirlo, che la protezione di un bene giuridico non deve per forza passare attraverso il diritto penale>>.

I profili di *abolitio criminis* parziali che hanno riguardato la fattispecie hanno reso difficilmente configurabile la condotta di mediazione onerosa, lasciando degli spazi applicativi soltanto alla mediazione gratuita e al traffico di influenze internazionali.

La riforma sembra aver segnato <<l'esaurimento funzionale>>⁸⁶ di una fattispecie volta a punire condotte prodromiche alla consumazione dell'accordo corruttivo, pensata inizialmente come avamposto funzionale alla corruzione.

Questa scelta di politica legislativa, seppur legittima, per le ragioni *supra* esposte sembra porsi in contrasto non solo con gli obblighi internazionali assunti dall'Italia in occasione della ratifica della Convenzione di Strasburgo, ma anche con la proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio sulla lotta contro la corruzione⁸⁷ che è attualmente in fase di discussione ma che, se approvata, renderà vincolanti numerose fattispecie incriminatrici, comprese quelle che, nella Convenzione di Merida, hanno un carattere solo semi-vincolante, come il traffico di influenze illecite.

La Direttiva in esame, la quale si pone come fine l'armonizzazione e il rafforzamento delle discipline nazionali degli Stati membri riguardante il contrasto ai fenomeni corruttivi, contiene all'art. 10 una regolamentazione del traffico di influenze illecite, una disposizione che <<definisce il traffico d'influenze e stabilisce che questa condotta, se intenzionale, sia punibile come reato. La disposizione specifica altresì che il traffico d'influenze è punibile indipendentemente dal fatto che l'influenza sia esercitata oppure che il suo presunto esercizio produca risultati>>.

Pertanto, l'attuale formulazione dell'art. 346- bis c.p. si pone in contrasto con l'art. 10 in quanto quest'ultimo fa riferimento sia alle influenze presunte (e non solo esistenti), sia a qualunque vantaggio indebito (e non solo economico) e non limita il concetto di mediazione illecita così come fa ora il Legislatore italiano.

⁸⁶ Così v. MONGILLO, *La legge Nordio tra vuoti di tutela*, cit., p. 111.

⁸⁷ Il titolo completo è: “Proposta di DIRETTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO sulla lotta contro la corruzione, che sostituisce la decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio e la convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea, e che modifica la direttiva (UE) 2017/1371 del Parlamento europeo e del Consiglio”.

Tuttavia, il Parlamento italiano ha espresso parere contrario alla direttiva in esame, ritenendola non conforme ai principi di sussidiarietà e proporzionalità.

In particolare, in sede di Commissione per le Politiche dell’Unione Europea il 19 luglio 2023 e successivamente in Aula il 26 luglio 2023, è stato evidenziato che il testo proposto non tiene adeguatamente conto delle peculiarità dei singoli ordinamenti giuridici degli Stati membri, risultando, quindi, eccessivamente uniforme rispetto alle competenze nazionali, in violazione dell’art. 5 del Trattato sull’Unione Europea⁸⁸.

Nonostante la Direttiva non sia ancora stata approvata, sembra possibile affermare che il Legislatore avrebbe potuto optare per un atteggiamento più prudente, rinunciando a modificare, dopo solo 5 anni dall’ultimo intervento normativo, la disciplina del traffico di influenze illecite al fine di non disallineare la disciplina italiana con le proposte di riforma europee⁸⁹.

Inoltre, la scelta di non regolamentare l’attività di *lobbying* attraverso una puntale disciplina extra-penale ma di fornire una definizione di mediazione illecita nello stesso art. 346-bis co. 2 c.p., è stata duramente criticata da diversa dottrina⁹⁰.

In tal modo si rischia di rendere lecite attività di pressione illecita esercitate su ambienti di potere che sono realmente idonee ad incidere sul buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione.

Infatti, anche a livello penale, affinché il delitto di traffico di influenze illeciti si configuri è necessario che l’accordo tra privati abbia come fine la realizzazione di un atto anti-doveroso compiuto dal pubblico agente, un vantaggio indebito per il cliente e la commissione di un reato che sia in rapporto di funzionalità con l’atto anti-doveroso.

Secondo autorevole dottrina, il Legislatore ha limitato fortemente la portata applicativa della fattispecie attraverso una tecnica di “sterilizzazione per

⁸⁸ V. per una disamina approfondita M. GAMBARDELLA, *La “Proposta di Direttiva in materia di lotta alla corruzione” al vaglio del Parlamento: qualche riflessione sui reati di abuso d’ufficio e traffico di influenze*, in *Sistema Penale*, 2023.

⁸⁹ Dello stesso avviso R. CANTONE, A. MILONE, *Le modifiche al traffico di influenze*, cit. p. 26.

⁹⁰ Cfr. *ex multis*, R. CANTONE, A. MILONE, *Le modifiche al traffico di influenze*, cit. p. 26, v. MONGILLO, *splendore e morte del traffico*, cit., p. 38 ss.

accumulo⁹¹”.

In effetti, il Legislatore ha mantenuto invariati tutti gli elementi già presenti nella formulazione precedente dell'accordo, inclusi quelli dal contenuto prevalentemente simbolico e di limitata incidenza pratica.

Tra questi, si segnala l'aggettivo “indebito” riferito all'utilità percepita dal venditore di influenza: una qualificazione che appare problematica, poiché, se la mediazione è diretta a corrompere o a sollecitare la commissione di un reato, risulta difficile concepire il vantaggio promesso o ottenuto come legittimo o dovuto.

Invero, la clausola di antigiuridicità espressa assume valore se si considera che, a differenza di quanto fatto dalla Cassazione in precedenza, nella fattispecie riformata anche il traffico di influenza commesso da un soggetto avente una qualifica pubblicistica acquisirebbe ora un connotato di liceità a condizione che l'agente non sia animato dal fine di indurre un altro soggetto pubblico a commettere un reato collegato funzionalmente alla commissione di un atto contrario ai doveri d'ufficio che produca vantaggio per il committente.

Inoltre, come già analizzato *supra*⁹², anche nel caso in cui gli uffici del Pubblico Ministero ravvisassero gli estremi del delitto di traffico di influenze illecite, la possibilità di svolgere le indagini in maniera efficiente sarebbe fortemente ridotta in quanto, nonostante l'ultimo intervento abbia aumentato il minimo edittale, la cornice sanzionatoria del delitto non consente l'uso delle intercettazioni, configurando un'ipotesi di *probatio diabolica* per la Pubblica accusa in sede processuale.

Inoltre, autorevole dottrina⁹³ ha duramente criticato le tecniche di redazione normativa adottate in sede di riforma, soprattutto in riferimento alla locuzione

⁹¹ Così v. MONGILLO, *Splendore e morte del traffico*, cit., p. 39, secondo cui questa tecnica <<evoca un'immagine del football americano, quella in cui più giocatori cercano di placcare un avversario, saltando o aggrappandosi ad esso, dopo che quest'ultimo è già bloccato a terra (c.d. *piling on*). La (sotto)fattispecie verrebbe, di fatto, neutralizzata, affastellando nel nuovo coefficiente finalistico specifico – che si somma al dolo intenzionale concernente l'utilizzazione delle relazioni – così tanti parametri da costellare la prova giudiziale di angustie proibitive e, nella maggior parte dei casi, insormontabili>>.

⁹² V. capitolo II paragrafo 1.2.

⁹³ Cfr. G. L. GATTA, *La legge Nordio e il soffocamento applicativo del traffico di influenze*, cit. p. 152 e V. MONGILLO, *splendore e morte del traffico*, cit. p. 41 e ss.

<<utilizzando intenzionalmente allo scopo>> che costituisce un inedito normativo in ambito penale.

Il repentino alternarsi di due riforme, prima nel 2019 e poi nel 2024, così diverse tra loro conferma l'instabilità della scelta repressiva politico-criminale del sistema italiano.

Inoltre, il reato di traffico di influenze illecite si colloca all'interno di un articolato sistema multilivello di prevenzione e repressione della corruzione, caratterizzato da un intreccio particolarmente denso di vincoli sovranazionali.

In tale contesto, sembra auspicabile evitare interventi modificativi da parte del Legislatore nazionale poco ponderati e potenzialmente in contrasto con gli impegni assunti a livello internazionale⁹⁴.

Sembra auspicabile, pertanto, un ritorno ad una scienza della legislazione penale, in cui gli interventi legislativi siano attuati, nel rispetto dell'art. 25 co. 2 Cost., attraverso leggi promulgate a seguito di un intenso dibattito parlamentare che consenta di interrogarsi sui possibili esiti applicativi delle riforme anche nel rispetto degli obblighi esistenti di natura sovranazionale e internazionale⁹⁵.

⁹⁴ Così G. L. GATTA, *La legge Nordio e il soffocamento applicativo del traffico di influenze*, cit. p. 152: <<Quando, come sempre più spesso avviene, le modifiche del sistema penale sono improvvise e non vengono adottate con i tempi e l'approfondimento propri dell'ordinario dibattito parlamentare – come riserva di legge vorrebbe – i rischi di incorrere in violazioni del diritto internazionale e della Costituzione sono evidenti. L'auspicio è che Governo e Parlamento ne tengano conto, in futuro>>.

⁹⁵ V. sul punto V. MONGILLO, *Splendore e morte del traffico*, cit. p. 42 per cui: <<Occorre migliorare con urgenza il processo di gestazione delle leggi e superare quest'accanimento ad accumulare rovine normative. Specie in ambiti dove il populismo prospera e l'approssimazione impera, ciò che serve è una *vera* scienza della legislazione penale, che non è solo tecnica ma anche assiologia, rispetto dei valori costituzionali e convenzionali, orientamento alle conseguenze, rispetto del dato di realtà, verifiche *ex ante* e a consuntivo. In sua assenza, non resterà che dire addio a porzioni sempre più cospicue del diritto penale dell'anticorruzione>>.

CAPITOLO III

L'ATTIVITÀ DI LOBBYING

1. L'attività di lobbying

Con il termine *lobbying* si intende l'attività mediante la quale i c.d. "gruppi di interesse" o, più raramente, singoli individui, cercano di influenzare in modo legittimo il processo decisionale pubblico, con l'obiettivo di orientare norme, politiche o provvedimenti a favore di interessi propri o di loro clienti.

In ambito italiano, il termine è spesso tradotto con "attività di pressione" o "rappresentanza di interessi", ma nessuna di queste espressioni riesce a cogliere pienamente tutte le sfumature del concetto anglosassone, ormai ampiamente utilizzato anche nella letteratura giuridica e politologica italiana.

Al fine di comprendere pienamente l'essenza del fenomeno del *lobbying* sembra necessario focalizzare l'attenzione sui soggetti che esercitano questa attività, analizzando il significato del termine "gruppo" e, nello specifico, la differenza tra i c.d. "gruppi di interesse" e i c.d. "gruppi di pressione".

Richiamando il linguaggio tecnico scienze sociali, il concetto di "gruppo" si articola in due accezioni distinte¹.

La prima, di tipo macro-analitico, include ogni aggregazione sociale collocata tra l'unità individuale e il sistema sociale o politico complessivo. Si tratta di configurazioni che si formano per dinamiche volontarie o naturali e comprendono strutture eterogenee: dalla famiglia ai partiti politici, dai sindacati alle comunità locali, dalle imprese alle etnie.

Questa definizione, seppur molto ampia, riveste particolare rilievo poiché consente di individuare tre livelli fondamentali per l'analisi sociologica: l'individuo, i gruppi intermedi e il sistema globale (sia esso sociale, politico, economico, religioso o giuridico).

A tale concezione generale si contrappone, o quanto meno si affianca, una

¹ V. D. FISICHELLA, *L'altro potere, Tecnocrazia e gruppi di pressione*, Bari, 1997, p. 77 ss.

seconda definizione più circoscritta, riconducibile ai concetti di “gruppo d’interesse” e “gruppo di pressione”. Queste categorie rappresentano sottogruppi specifici all’interno del genere più ampio di “gruppo”, e la loro delimitazione ha la funzione di chiarire le distinzioni tra le diverse forme aggregative che occupano una posizione intermedia nel *continuum* tra individuo e sistema globale.

Invero, tali distinzioni non sono sempre nette, esistendo ambiti di sovrapposizione e interazione tra le due definizioni.

Focalizzando l’attenzione sull’analisi dei gruppi di interesse e dei gruppi di pressione, sembra possibile affermare che questi due abbiano in comune, dal punto di vista storico, tre aspetti.

In primo luogo, entrambi sono nati nel momento di formazione della società capitalista e della successiva politica interventista pubblica nei processi economici. In secondo luogo, entrambi sono correlati al riconoscimento, da parte delle Costituzioni degli Stati, della libertà di associazione.

Infine, l’affermarsi delle due tipologie gruppi è legato all’evoluzione e all’espansione della coscienza politica dei cittadini e del suffragio, in quanto questo fenomeno ha comportato una consapevolezza diffusa di poter contribuire ed influenzare la cosa pubblica².

Sulla scia delle considerazioni fin qui svolte, sembra possibile affermare che ove c’è un interesse, anche di natura non economica, che accomuna più individui si è in presenza di un gruppo.

Per gruppo di interesse può intendersi un gruppo nel quale i suoi componenti sono legati da un interesse comune, ma che non mette in atto meccanismi di pressione al fine di ottenere da soggetti esterni vantaggi in relazione all’interesse perseguito. In maniera differente, per gruppo di pressione può intendersi un gruppo che, sulla base di comportamenti comuni tra gli individui che lo compongono, cerca di ottenere, da una determinata categoria di soggetti estranei al gruppo, ossia i

² A tal proposito. D. FISICELLA, *L’altro potere*, cit. p. 80 afferma: <<Anche se l’esistenza di ‘cricche’ e ‘camarille’ di postulanti appartenenti a vari ceti è documentata nelle esperienze dell’assolutismo regio, ove tali aggregazioni operavano tra l’altro attraverso la ‘petizione’, tutta- via il sistema economico di mercato, nella cornice della proclamata autonomia della società civile rispetto allo Stato, dunque in un arco storico che prende le mosse dalla seconda metà del XVIII secolo, rappresenta il luogo a partire dal quale la questione dei gruppi di interesse e di pressione diviene significativa>>.

decisori pubblici, atteggiamenti o prestazioni favorevoli in relazione al soddisfacimento dell'interesse perseguito.

In particolare, il gruppo di pressione si differenzia dal gruppo di interesse per tre fattori.

In primo luogo, il gruppo di pressione intende svolgere un'attività di influenza esterna al gruppo.

In secondo luogo, il gruppo di pressione indirizza la propria attività di influenza verso una categoria ben definita di individui, ossia uno o più decisori pubblici.

Infine, il gruppo di pressione ha l'obiettivo peculiare di cercare di ottenere un vantaggio (c.d. azione attiva o di attacco) o evitare uno svantaggio (c.d. azione di passiva o di difesa) non necessariamente di natura economica.

Dunque, i gruppi di interesse non sempre si estrinsecano in gruppi di pressione³.

Invero, nel linguaggio comune il termine *lobby*⁴, nato per indicare i saloni adiacenti al Parlamento inglese, è oggi usato per indicare sia i gruppi di interesse sia i gruppi di pressione e la relativa attività.

Il c.d. *lobbying*, invece, consiste nel processo mediante il quale i *lobbyists* cercano di influenzare le scelte dei decisori pubblici in favore dei loro interessi o delle richieste avanzate dai loro clienti.

³ V. D. FISICHELLA, *L'altro potere*, cit. p. 80, per cui: <<elemento discriminante per l'identificazione di un gruppo è la presenza presso gli interessati della <<volontà di influenzare>> le decisioni dei poteri pubblici. Allorché tale volontà si manifesta, l'organismo che la esprime si qualifica come gruppo di pressione>>.

⁴ Sul significato più approfondito del termine, si riporta P. L. PETRILLO, *Teorie e tecniche del lobbying*, Bologna, 2019: << La parola lobby ha una storia antica. Nella lingua inglese essa indica ancora la grande sala presente negli alberghi dove generalmente si incontrano gli ospiti dell'hotel e gli invitati esterni. Le prime tracce del termine si ritrovano in alcuni testi anglosassoni del 1553: derivato dal latino laubia (propriamente loggia, vestibolo), il vocabolo era usato in ambienti monastici per indicare un luogo coperto in cui si cammina. Qualche anno dopo, nel 1575, la parola indicava il corridoio collocato davanti ad una stanza in funzione di sala d'attesa o vestibolo. Nel linguaggio nautico, nello stesso periodo, lobby era l'appartamento o il corridoio situato nella parte anteriore della nave sotto il cassero. E nella seconda metà del '700 con lobby si indicava, nella terminologia agricola, una piccola recinzione per il bestiame, adiacente all'aia. È negli Stati Uniti d'America che, dal 1832, la parola «lobby» viene utilizzata anche come verbo per indicare l'attività di persuasione messa in pratica dai lobby agents ovvero dai frequentatori delle lobby degli alberghi in cui alloggiavano i decisori politici. I lobbyists erano, infatti, coloro che stazionavano in attesa dei politici nei grandi spazi con poltrone e divani al piano terra degli hotel in cui questi alloggiavano, nella speranza poter loro parlare e rappresentare l'interesse. Il termine venne utilizzato da un giornalista per <<sinistri figuri, corpulenti, invecchiati, fumatori di sigari, corruttori di parlamentari>> che circondavano, all'Hotel Willard di Washington, il presidente degli Stati Uniti Abraham Lincoln in attesa del suo giuramento e i numerosi vicepresidenti che dal 1842 qui avevano alloggio>>.

Anche se il gruppo di interesse non sempre si estrinseca in un gruppo di pressione, ognqualvolta si è in presenza di un gruppo di pressione questo è sempre un gruppo di interesse.

Infatti, nel quadro teorico delle scienze sociali, il gruppo d'interesse si configura come un attore interno al sistema sociale, la cui funzione precipua è quella di articolare le istanze e le domande collettive. Tale attività consiste nel conferire coerenza, razionalità e rappresentabilità a esigenze condivise da individui o soggetti che assumono posizioni comuni rispetto ad altri attori del sistema. Considerando che quest'ultimo include sia il subsistema economico sia quello culturale, i gruppi d'interesse possono operare in ambiti distinti: alcuni si concentrano prevalentemente su obiettivi economici, altri promuovono valori e istanze di natura assiologica, assumendo in quest'ultimo caso la denominazione di "gruppi promotori" (*promotional groups*). Esempi emblematici sono, rispettivamente, un'associazione di industriali e una lega attiva in tematiche come il divorzio.

È importante sottolineare che tali gruppi non devono necessariamente essere identificati con interessi settoriali o esclusivamente privati: è teoricamente possibile che essi perseguano anche obiettivi di interesse pubblico, sebbene tale eventualità richieda una verifica empirica.

Le condizioni più favorevoli per l'operatività dei gruppi d'interesse si riscontrano in contesti in cui il sistema sociale possiede un elevato grado di autonomia funzionale, nel quale i membri dei gruppi possono interagire secondo regole interne a tale sistema. Tuttavia, l'azione nel sistema sociale può non risultare sufficiente per la tutela o l'espansione delle istanze rappresentate: in tal caso, il gruppo può decidere di accedere all'arena politica.

È questo passaggio, da dimensione sociale a dimensione politica⁵, a determinare

⁵ V. D. FISICHELLA, *L'altro potere*, cit. p. 98, in cui l'autore si interroga sul motivo per cui i gruppi di interesse sono portanti ad interfacciarsi sulla scena politica. A suo avviso, <<maggiore è la persistenza di aree non politiche di esperienza individuale e collettiva, minori sono l'esigenza e la tentazione del gruppo di attivarsi per ottenere certi comportamenti del potere politico. Più la dimensione politica rispetta l'autonomia delle dimensioni non politiche, meno i gruppi sono indotti a operare sui centri potestativi politici, formali e non formali, perché siano prese, o evitate, certe decisioni. Infatti, se il sistema economico (o culturale) è autonomo, tende a cercare e trovare in se stesso le regole della sua dinamica funzionale. Viceversa, più emerge un problema d'interdipendenza e interpenetrazione tra arene politica, economica, culturale, in particolare più si

la transizione del gruppo d'interesse in gruppo di pressione, il quale assume così un ruolo attivo nel processo decisionale politico.

Il gruppo mantiene tale *status* finché permane nel sistema politico, potendo anche riassumere la sua identità originaria qualora decida di abbandonare l'arena politica. In maniera riassuntiva, sembra possibile affermare che con il termine “interesse” ci si riferisca alla motivazione o alla finalità del gruppo, mentre con il termine “pressione” ci si riferisce al modo in cui la finalità è perseguita.

Il gruppo di pressione, quindi, mira ad ottenere una decisione da soggetti estranei ad esso attraverso la promessa, fatta al *decision maker*, di un beneficio qualora la richiesta venga accolta, di una possibile sanzione, nel caso contrario.

La sanzione può assumere diverse sfumature: può consistere in uno svantaggio di natura politica, come la scelta di supportare un altro gruppo politico, o di natura economica, come la scelta di interrompere il sostegno finanziario ad un partito.

L'azione delle lobby, inoltre, può distinguersi a seconda che questa sia diretta o indiretta.

L'azione è diretta se l'intervento è esercitato in modo immediato nei confronti delle strutture incaricate dell'adozione della decisione auspicata. Tali strutture includono sia gli organi istituzionali formali — come il governo, il parlamento, la magistratura e la pubblica amministrazione — sia quelli informali, tra cui i partiti politici, i quali detengono, *de iure* e, soprattutto, *de facto*, il potere decisionale. L'azione indiretta, invece, implica un percorso mediato: il gruppo esercita la propria influenza non sul decisore in sé, ma attivando l'opinione pubblica come leva di pressione, affinché quest'ultima condizioni il comportamento degli attori istituzionali.

La possibilità di ricorrere o meno all'opinione pubblica dipende dalle capacità economiche e organizzative dei gruppi: più questi fattori sono sviluppati, più le *lobby* sono orientate ad influenzare l'opinione pubblica, ad esempio attraverso l'utilizzo dei *mass media*.

accentua l'interventismo pubblico in tutti i settori e livelli della vita individuale e sociale, più si espande la dimensione politica, più cresce la ramificazione normativa e regolamentare della 'mano pubblica', più tutto ciò induce i gruppi ad ampliare il loro ruolo politico per ottenere certi comportamenti del potere politico>>.

Il ricorso alla sanzione inteso come strumento attraverso cui i gruppi di pressione cercano di influenzare le decisioni si presenta spesso come *extrema ratio*: in particolare, l'attività di *lobbying* è un modo di interazione con gli ambienti politici o, in genere, decisionali alternativo alla minaccia della sanzione estremamente diffuso.

Da punto di vista organizzativo, si possono distinguere diverse categorie di gruppi di pressione e di interesse a seconda della complessità della loro struttura interna⁶ e a seconda delle modalità con cui si assumono le decisioni all'interno di essi.

Un'ulteriore distinzione riguarda le modalità di regolamentazione da parte degli Stati dei gruppi e delle attività da loro svolte: vi sono Stati in cui è presente una precisa e puntuale disciplina, come gli USA o il Regno Unito, mentre altri Stati in cui manca radicalmente una disciplina unitaria, come l'Italia o la Spagna.

In particolare, la linea italiana sembra caratterizzarsi per l'incongruenza di aver progettato e progressivamente esteso, prima dell'entrata in vigore della legge n. 114 del 2024, la punizione degli aspetti degenerativi del fenomeno del *lobbying*, senza aver prima definito le condizioni della sua esplicazione fisiologica⁷.

2. La legittimazione del lobbying

L'influenza che le *lobby* esercitano sulle decisioni pubbliche, estranea alla dinamica della rappresentanza politica, è un fenomeno caratteristico dei sistemi liberaldemocratici e riflette un aspetto essenziale del loro sviluppo.

Infatti, laddove alcune libertà fondamentali, tra cui la libertà di associazione, di

⁶ In particolare, D. FISICHELLA, *L'altro potere*, cit. p. 107 distingue quattro tipi di gruppi di interesse: <<anomici (folle e rivolte disorganizzate, espressioni più o meno spontanee di protesta che crescono velocemente e, di norma, altrettanto velocemente rientrano), i gruppi d'interesse non associativi (caratterizzati anch'essi dall'assenza di una organizzazione specializzata, differiscono da quelli anomici perché si basano su interessi comunemente percepiti di razza, religione, lingua, regione, occupazione o forse legami di sangue e di discendenza, talché presentano rispetto ai primi una maggiore continuità nel tempo), i gruppi d'interesse istituzionali (quelli che operano all'interno di organizzazioni quali i partiti, le corporazioni, i corpi legislativi, le forze armate, le burocrazie e le chiese), infine i gruppi di pressione associativi, strutture specializzate per l'articolazione degli interessi che sono specificamente designate a rappresentare gli obiettivi di un aggregato particolare: le loro organizzazioni comprendono un personale a tempo pieno, ruoli interni diversificati e procedure ordinarie per la formulazione degli interessi e delle domande>>.

⁷ V. sul punto R. PICCIRILLO in G. FIDELBO (a cura di), *Il contrasto ai fenomeni corruttivi*, cit. p. 79.

espressione e le libertà di natura politica, sono limitate, l'attività di lobbying viene vietata e configura fattispecie di reato.

Tuttavia, l'attività di pressione non va considerata come una minaccia per la democrazia, ma come un'esigenza naturale della collettività, che diventa tanto più rilevante quanto più lo Stato esercita una presenza penetrante nella vita pubblica, civile, economica e sociale.

Per tale motivo, sembra opportuno analizzare il *lobbying* non come un fenomeno negativo, ma come una componente necessaria del processo democratico, che richiede un'attenta regolamentazione per evitare abusi da parte dei suoi attori.

Affinché l'attività di lobbying sia coerente con i principi di un ordinamento costituzionale, è necessaria l'esistenza di norme chiare e precise che garantiscano, a tutti i portatori di interessi, parità di accesso nei confronti dei *decision maker* e che assicurino la massima trasparenza delle fasi decisionali.

In caso contrario vi è il rischio che il processo deliberativo si presenti come oscuro nei confronti dei cittadini, i quali non hanno la possibilità di sapere se e come le *lobby* hanno influenzato le scelte politiche.

La risposta degli ordinamenti giuridici al fenomeno del lobbying non è univoca.

In alcuni contesti, infatti, l'accesso dei gruppi di pressione ai luoghi decisionali è regolato da specifiche disposizioni legislative che stabiliscono diritti e obblighi; in altri, prevalgono le pratiche consuetudinarie o i codici deontologici professionali; in altri ancora, non esistono norme specifiche, come se il legislatore non considerasse il fenomeno rilevante al punto tale da regolarlo.

Questa variabilità dipende dalle priorità del legislatore: da un lato, c'è chi privilegia la trasparenza, dall'altro chi pone maggiore enfasi sulla partecipazione.

Le strategie adottate dai lobbisti per influenzare i decisorii pubblici dipendono naturalmente dal quadro normativo o dalla sua assenza, con il risultato che, in quest'ultimo caso, l'attività di *lobbying* può facilmente scivolare in un contesto di opacità, dove i confini tra lobbista, faccendiere e professionista sono sfumati.

Nonostante nell'immaginario collettivo il fenomeno del lobbying sia accostato spesso ad attività pseudo-corruttive esercitate nei confronti degli ambienti di

potere, <<laddove c'è democrazia, c'è lobby>>⁸.

La fonte normativa che legittima la diffusione di questo fenomeno differisce da Paese in Paese.

Ad esempio, il Primo emendamento della Costituzione degli Stati Uniti d'America dispone: <<*Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances*>>⁹.

Dal diritto di <<fare petizioni al Governo per la riparazione dei torti>> (c.d. *right of petition*) si fa discendere il diritto dei cittadini di partecipare a tutti i procedimenti legislativi, non solo quelli che abbiano condotto all'emanazione di leggi sfavorevoli.

Questo costante riconoscimento del diritto di petizione come diritto fondamentale dei cittadini ha portato la società statunitense ad una concezione generalmente positiva nei confronti dell'attività di *lobbying* e delle *lobby* in generale.

Nel nostro sistema la situazione è differente.

Sembra difficile, infatti, superare i pregiudizi, ancora radicati nella nostra società, che associano il fenomeno dei gruppi di pressione ad una deviazione del processo democratico, avvertendolo come un male da scongiurare.

Al contrario, però, la presenza di individui qualificati nei luoghi di potere, che hanno come obbiettivo l'analisi e la modifica di determinati provvedimenti che possono ripercuotere effetti su di loro, rappresenta il sale di ogni processo democratico.

Nella Costituzione italiana non è presente un'analogia disposizione rispetto a quella contenuta nel Primo Emendamento della Costituzione degli Stati Uniti

⁸ Così P. L. PETRILLO, *Teorie*, cit. p. 11 il quale afferma che attraverso questa espressione è possibile riassumere <<concetto articolato secondo cui la natura democratica di un sistema di governo o di un regime politico comporta necessariamente la presenza e l'azione di gruppi di persone che, accomunate da un medesimo interesse, esercitano una pressione sulle autorità politiche al fine di trarre un vantaggio diretto o evitare uno svantaggio>>.

⁹ Letteralmente: <<Il Congresso non promulgherà leggi per il riconoscimento ufficiale di una religione, o che ne proibiscano la libera professione; o che limitino la libertà di parola, o della stampa; o il diritto delle persone di riunirsi pacificamente in assemblea e di fare petizioni al governo per la riparazione dei torti>>.

D'America.

L'assetto previsto dalla Costituzione, infatti, prevede una partecipazione dei cittadini ai processi decisionali attraverso il diritto di voto (art. 48 Cost.) per eleggere rappresentanti che, riuniti in partiti politici (art. 49 Cost.) rappresentano non gli interessi degli elettori, ma quelli della Nazione (art. 67 Cost.).

Il divieto del vincolo di mandato per i Parlamentari, però, mentre permette a ciascun rappresentante di non essere vincolato alle scelte del Partito di appartenenza ma di poter esercitare il suo mandato perseguiendo un interesse pubblico, fa sorgere il problema di come gli interessi particolare di gruppi di interesse possa essere portato all'attenzione dei decisi pubblici.

L'unica soluzione a questo problema sembra essere rappresentata dal fenomeno del *lobbying*, il quale, se regolamentato in maniera analitica, consente un costante miglioramento dei processi democratici di qualsiasi assemblea¹⁰.

Oltre a quello statunitense, un esempio di regolamentazione precisa e puntuale dell'attività di *lobbying* è fornito della disciplina dell'Unione Europea.

In primo luogo, a differenza della Costituzione Italiana, a livello Unionale vi è una precisa disposizione che legittima e tutela l'attività di *lobbying*.

Infatti, l'art. 11 par. 2 del Trattato sull'Unione Europea dispone: <<Le istituzioni mantengono un dialogo aperto, trasparente e regolare con le associazioni rappresentative e la società civile>>.

In questo articolo è sancito il principio secondo cui le istituzioni dell'Unione devono mantenere un dialogo aperto, trasparente e regolare con le associazioni rappresentative e la società civile, configurandosi come una delle espressioni più significative del principio di democrazia partecipativa nel diritto dell'Unione.

Tale disposizione, sebbene formulata in termini generali e programmatici, impone un obbligo di natura procedurale volto a garantire l'inclusione dei cittadini e dei gruppi organizzati nel processo decisionale, rafforzando così la legittimità

¹⁰ Sul punto R. PICCIRILLO in G. FIDELBO (a cura di), *Il contrasto ai fenomeni corruttivi*, cit. p. 81: <<lobbisti e gruppi di pressione non sono necessariamente dei corruttori, e non sono neppure semplici operatori del marketing istituzionale. Sono, piuttosto, portatori di informazioni corrette (anche se di parte), funzionali all'elaborazione di una decisione consapevole e «a basso grado di conflittualità». Il rischio degenerativo (<<la cattura dell'interesse pubblico>>) risiede non già nella partecipazione dei privati alla formazione della decisione, ma nel modo opaco e/o asimmetrico con cui i diversi interessi sono veicolati nella procedura>>.

democratica dell’azione delle istituzioni europee.

L’art. 15 del Trattato sul Funzionamento Dell’Unione Europea, inoltre, dispone: <<Al fine di promuovere il buon governo e garantire la partecipazione della società civile, le istituzioni, gli organi e gli organismi dell’Unione operano nel modo più trasparente possibile>>.

Attraverso questa norma, pertanto, il dovere di dialogo costante con i cittadini è esteso a tutti gli organi dell’Unione Europea.

Infine, la disciplina è completata da una regolamentazione che prevede un coinvolgimento obbligatorio degli *stakeholders* nei processi decisionali.

In tal modo, quindi, si regolano le modalità di partecipazione delle *lobby* e, in genere, di ogni portatore di interesse ai processi decisionali in ogni fase.

Ogni ordinamento democratico, dunque, stabilisce i limiti dell’attività di *lobbying*, nonché le modalità di azione e le relative garanzie nei confronti dei cittadini, emanando norme rivolte sia ai gruppi di pressione, sia ai pubblici decisori.

Non tutti gli Stati, però, come sopra evidenziato, hanno scelto di regolamentare il fenomeno allo stesso modo.

Al fine di operare una distinzione tra le diverse modalità di regolamentazione del fenomeno, sembra opportuno analizzare sia le norme volte a disciplinare le *lobby* (c.d. <<norme verso l’esterno>>¹¹), sia le norme volte a disciplinare i comportamenti dei pubblici decisori (c.d. <<norme verso l’interno>>¹²).

Come rileva autorevole dottrina, ad oggi, gli ordinamenti che hanno introdotto una disciplina del fenomeno lobbistico sono ventiquattro¹³.

In base a questa analisi, è possibile individuare tre modelli normativi.

Il primo modello è quello adottato in Stati come il Regno Unito, in cui la disciplina che regola le relazioni tra Parlamento e *lobby* mira soprattutto ad assicurare la trasparenza nei processi decisionali, per tale ragione si parla di

¹¹ Così P. L. PETRILLO, *Democrazie sotto pressione, Parlamenti e lobby nel diritto pubblico comparato*, Milano, 2011, p. 89-90.

¹² V. *Ivi*.

¹³ Così P. L. PETRILLO, *Teorie*, cit. p. 83, il quale afferma che hanno disciplinato il fenomeno <<tra gli anni ’40 del ’900 e gli anni ’90 Stati Uniti D’America, Germania, Australia, Canada, Unione Europea; a partire dal 2001, Giorgia, Lituania, Perù, Argentina, Polonia, Israele, Taiwan, Macedonia, Francia, Messico, Slovenia, Paesi Bassi, Austria, Cile, Colombia, Regno Unito, Irlanda, Montenegro, Ungheria>>.

<<regolamentazione-trasparenza>>¹⁴.

Il secondo modello è quello adottato in Stati come gli Stati Uniti, dove la normativa vigente attribuisce ai gruppi di pressione un ruolo significativo, talvolta addirittura trainante, nel processo decisionale.

Le *lobby* sono considerate veri e propri attori politici, spesso in competizione, o, addirittura, in sostituzione, con i partiti tradizionali.

Anche l'Unione Europea adotta questo modello in cui le scelte politiche, prima di essere adottate, sono condivise con i portatori di interesse, che chiedono di partecipare ai procedimenti decisionali.

In questo caso si parla di <<regolamentazione-partecipazione>>¹⁵.

Il terzo modello, che presenta profili maggiormente problematici, è quello italiano, in cui la regolamentazione non è omogenea e precisa e, per tale motivo, il fenomeno del lobbying oscilla tra profili di liceità e illiceità.

In questo caso si parla di <<regolamentazione-strisciante>>¹⁶.

Al fine di proporre una possibile ipotesi di regolamentazione del fenomeno del *lobbying* in Italia, sembra opportuno operare un'analisi approfondita delle virtuose e puntuali disciplini degli U.S.A. e dell'Unione Europea.

3.La regolamentazione dell'attività di lobbying nell'ordinamento statunitense

L'ordinamento statunitense rappresenta, con ogni probabilità, il miglior esempio di regolamentazione dell'attività di *lobbying*.

Il coinvolgimento diretto delle lobby nei processi decisionali trova fondamento nella stessa Costituzione degli Stati Uniti¹⁷.

Il Primo Emendamento della Costituzione degli Stati Uniti, entrato in vigore il 15 dicembre 1791, riconosce, infatti, il diritto <<to petition to the government for a redress of grievances>>.

¹⁴ V. *Ivi*.

¹⁵ V. *Ivi*.

¹⁶ V. *Ivi*.

¹⁷ Per una disamina più approfondita, cfr. P. L. PETRILLO, *Teorie*, cit. p. 85 ss.

Come segnalato da autorevole dottrina¹⁸, sarebbe errato tradurre in maniera letterale l'espressione *<<right to petition the government>>*, traducendo *<<petition>>* con “petizione” e *<<government>>* con “governo”.

In tal modo, infatti, si rischierebbe di restringere il significato del primo emendamento riducendolo ad un semplice riconoscimento del diritto di inoltrare istanze formali alle autorità.

Per di più, nell'ordinamento italiano, lo strumento della “petizione” non è dotato di una cogenza tale da dare importanza significativa a quest'ultimo.

Al fine di colmare di significato il termine *<<petition>>*, è necessario operare un'analisi storica, indagando il contesto storico nel quale il primo emendamento è stato scritto.

Partendo dall'analisi storica, sembra opportuno evidenziare che nel 1791 il termine “*lobby*” non era ancora entrato nell'uso comune per indicare le azioni di pressione esercitate da gruppi privati nei confronti del potere decisionale. Per tale motivo, sembra ragionevole affermare che il Costituente, attraverso il termine *<<petition>>*, abbia voluto proprio far riferimento ad un'attività paragonabile a quella che oggi definiremmo *lobbying*¹⁹.

Di conseguenza, il Primo Emendamento sancisce un vero e proprio diritto a svolgere attività di pressione nei confronti del *<<government>>* inteso non come “Governo”, ma come l'intero sistema decisionale nazionale.

Questo diritto, sancito non in maniera casuale nel Primo Emendamento, il quale costituisce un principio fondamentale dell'ordinamento statunitense, può riassumersi nel principio di *<<essere ascoltati dal decisore pubblico prima che la scelta sia compiuta>>*²⁰.

L'attività di pressione compiuta dalle *lobby* trova una prima disciplina nel 1852, attraverso una modifica apportata al Regolamento della *House of Representatives*. Questo intervento vietò di assistere alle sedute del Congresso dalle tribune stampa

¹⁸ V. *Ivi*.

¹⁹ Sul significato da attribuire all'espressione “*the rights to petition*” A. ROSENTHAL, *The third house: lobbyists and Lobbying in the States*, Washington DC, 1993, p. 27 afferma: *<<it means that citizens and groups can appeal to the government for fair or even special treatment. Where petitioning government is guaranteed, so is the right to lobby>>*.

²⁰ Così P. L. PETRILLO, *Teorie*, cit. p. 86.

ai giornalisti parlamentari che erano favorevoli o contrari, rappresentando l'interesse di terzi, ad un provvedimento durante la discussione di quest'ultimo.

La crescente importanza del lobbying fin dall'inizio del XX secolo è evidenziata dal fatto che già nel 1913 il presidente degli Stati Uniti, Woodrow Wilson, presentò al Congresso una proposta di istituzione di una commissione d'inchiesta su determinate *lobby* che stavano cercando di mettere in atto una serie di campagne di informazione critiche nei confronti dell'operato del Governo.

La proposta, però, non fu accolta.

La prima commissione di indagine sull'attività di *lobbying* si ebbe nel 1927, ne risultò una proposta di legge che si proponeva di regolamentare il lobbying come <<qualsiasi tentativo di influenzare il Congresso su qualsiasi argomento da esso affrontato, o distribuendo materiale informativo, o presentandosi nelle Commissioni del Congresso oppure ancora provando ad ottenere colloqui con i membri del Senato o della Camera>>²¹.

Anche questa proposta di legge, però, fu respinta.

3.1 L'evoluzione normativa

Fu nel 1935 con che il termine *lobby* comparve per la prima volta in un testo di una legge.

Quest'ultima, impose la registrazione in un albo tenuto nelle segreterie delle due Camere agli appartenenti alle lobby delle compagnie private che erano esercenti di pubblici servizi.

Il punto critico di questo intervento, però, fu quello di non imporre ai lobbisti di definire, nella dichiarazione cui erano obbligati, il contenuto della loro attività che, pertanto, poteva consistere nelle più disparate operazioni senza che quest'ultime fossero sottoposte ad alcun limite.

Per tale ragione sembra possibile affermare che questa legge non fornì una regolamentazione esaustiva di un fenomeno già all'epoca molto complesso.

²¹ V. P. L. PETRILLO, *Democrazie sotto pressione*, cit. p. 197.

Il <<primo esempio al mondo>>²² di regolamentazione esaustiva dell'attività di *lobbying* è fornito dal *Federal Regulation of Lobbying Act* del 1946.

La legge regolamentò i rapporti tra i vari organi del potere legislativi e tra il potere legislativo e quello esecutivo, nonché i rapporti tra gli esponenti di questi poteri e i rappresentanti delle varie *lobby*, a cui la legge citata impose notevoli obblighi di trasparenza.

Inoltre, fu previsto un obbligo di registrazione presso uno specifico Albo, gestito dai segretari generali delle due Camere, a chiunque intendesse esercitare un'influenza sull'attività legislativa.

Quest'ultimi doverono sottoporsi ad un giuramento formale e comunicare diverse informazioni, tra cui gli interessi rappresentati, le somme ricevute, quelle elargite e doverono trasmettere, ogni tre mesi, un rapporto dettagliato ai segretari generali delle Camere.

Questo documento dovette contenere l'elenco dei contatti avuti e delle transazioni finanziarie effettuate.

La legge²³ offrì anche una prima definizione di lobbista, indicato come chiunque riceve o richiede denaro per favorire o ostacolare l'approvazione di provvedimenti legislativi da parte del Congresso, anche in modo indiretto.

L'iscrizione all'albo permise ai lobbisti di accedere agli uffici parlamentari, richiedere di essere ascoltato prioritariamente durante le discussioni delle commissioni e inviare delle informative scritte in cui potevano essere avanzati dei suggerimenti di modifica dei testi in discussione.

Al fine di permettere il regolare svolgimento dell'attività di *lobbying*, il *Federal Regulation of Lobbying Act* istituì un fondo economico di cui il lobbista poté disporre previo giuramento in forma solenne dinanzi ad un pubblico ufficiale e

²² In questi termini P. L. PETRILLO, *Teorie*, cit. p. 87.

²³ In particolare, la legge stabilì all'art. 307: <<Any person who shall engage himself for pay or for any consideration for the purpose of attempting to influence the passage or defeat of any legislation by the Congress of the United States shall, before doing anything in furtherance of such object, register with the Clerk of the House of Representatives and the Secretary of the Senate and shall give to those officers in writing and under oath, his/her/they name and business address, the name and address of the person by whom he/she/them is employed, and in whose interest she/they/he appears or works, the duration of such employment, how much she/he/they is paid and is to receive, by whom she/they/he is paid or is to be paid, how much she/they/he is to be paid for expenses, and what expenses are to be included>>.

rendicontazione periodica di diverse informazioni al Segretariato generale delle Camere.

In particolare, il lobbista fu tenuto a rendicontare tutte le spese effettuate e i contributi dati e ricevuti, indicare i nomi e gli indirizzi di chi contribuiva con una somma uguale o maggiore di 500 dollari, indicando la data del versamento.

Furono previste delle sanzioni molto severe in caso di violazione dei menzionati obblighi, ossia la reclusione fino a 20 mesi e la multa fino a 5000 dollari, oltre radiazione del lobbista dall'albo e all'interdizione temporanea dai pubblici uffici.

La legge, che rappresentò una svolta nel sistema statunitense, poiché permise di regolarizzare un'intera classe di professionisti fino a quel momento rimasta nell'ombra, non ebbe molto successo per una serie di motivi.

Innanzitutto, la legge adottava un'impostazione fortemente incentrata sull'individuo, attribuendo l'onere della registrazione esclusivamente al singolo lobbista, senza coinvolgere formalmente le organizzazioni da cui dipendeva o per conto delle quali operava.

Inoltre, la disciplina normativa si limitava a regolare le interazioni tra il lobbista e i parlamentari in carica, lasciando completamente fuori dal campo di applicazione i contatti con lo staff dei deputati, i funzionari pubblici e i rappresentanti del governo federale.

Un'ulteriore criticità risiedeva nella definizione estremamente ristretta dell'attività di lobbying, circoscritta quasi unicamente al tentativo di influenzare il processo legislativo del Congresso, trascurando del tutto le dinamiche di pressione esercitate sull'esecutivo e sulla pubblica amministrazione.

Un altro aspetto problematico riguardava la mancanza di una struttura amministrativa adeguata al controllo e alla verifica delle informazioni fornite sotto giuramento dai lobbisti: il Segretariato generale delle Camere non disponeva dei mezzi necessari per vigilare sull'effettiva veridicità delle dichiarazioni rese.

Infine, l'obbligo di iscrizione a un apposito registro per i rappresentanti di interessi fu spesso percepito come una violazione del diritto di petizione garantito dal Primo Emendamento della Costituzione degli Stati Uniti.

Quest'ultimo aspetto fu sottoposto all'attenzione della Corte Suprema, la quale dichiarò incostituzionale il *Federal Regulation Lobbying Act* attraverso due

sentenze²⁴, emanate a distanza di un anno.

Nella sentenza del 1953 la Corte reinterpretò la portata applicativa della definizione di lobbista, restringendo l'obbligo di registrazione soltanto a coloro che, da un lato, ricevevano o sollecitavano finanziamenti da soggetti esterni e, dall'altro, concentravano in via prevalente la propria attività sull'influenza diretta dei parlamentari.

Nella sentenza del 1954, invece, la Corte Suprema affermò che l'obbligo di iscrizione al registro non si applicava ai soggetti per i quali l'attività di lobbying non rappresentava l'obiettivo principale, né a coloro che esercitavano pressioni finalizzate all'adozione di provvedimenti non legislativi²⁵.

Ugualmente anche i tentativi di influenzare l'operato dell'esecutivo, dei funzionari pubblici, dello staff parlamentare e delle agenzie amministrative indipendenti furono esonerati.

Queste due sentenze ebbero come effetto la quasi totale disapplicazione del *Federal Regulation Lobbying Act*, per tale motivo, il Congresso fu costretto ad intervenire nuovamente sulla disciplina.

3.2 Il Lobbying Disclosure Act

Nel 1995²⁶ veniva emanato il *Lobbying Disclosure Act*, il quale presentava novità significative rispetto alla legge precedente e costituisce, ancora oggi,

²⁴ *United States v. Rumely*, 345 U.S., 41 del 1953 e *United States v. Harriss*, 347 U.S., 612 del 1954.

²⁵ In particolare, nella sentenza *United States v. Harriss*, 347 U.S., 612 del 1954 p. 345 con riferimento alla possibilità del Congresso di limitare le influenze illecite ed oscure, si afferma: <<Congress has not sought to prohibit these pressures. It has merely provided for a modicum of information from those who for hire attempt to influence legislation or who collect or spend funds for that purpose. It wants only to know who is being hired, who is putting up the money, and how much. It acted in the same spirit and for a - to maintain the similar purpose in passing the Federal Corrupt Practices Act integrity of a basic governmental process>>.

²⁶ Invero, come riportato da P. L. PETRILLO, *Democrazie sotto pressione*, cit. p. 233. << già alla fine degli anni '70 diverse proposte parlamentari di modifica del Lobbying Act 1946 furono presentate, volte, da un lato, ad ampliare la qualifica di "lobbista", al fine di includervi anche quanti operavano presso l'esecutivo ovvero attraverso le tecniche di *grass-roots lobbying*, dall'altro a considerare come attività lobbistica anche le pressioni sui componenti lo staff di un parlamentare. Furono così approvate, come si è visto, diverse norme volte a definire regole comportamenti per i decisori pubblici, senza tuttavia incidere sulla legge del 1946>>.

nonostante sia stato modificato attraverso diversi interventi susseguitesi nel corso degli anni, il riferimento normativo per la regolamentazione del fenomeno del *lobbying* negli Stati Uniti D'America.

Il fine dell'intervento normativo è desumibile già dal suo Preambolo, in cui si afferma che questo è un *<<act to provide for the disclosure of lobbying activities to influence the Federal Government>>* il quale è stato emanato poiché la disciplina allora vigente non aveva risolto i problemi esistenti in tema di efficienza e trasparenza²⁷.

Innanzitutto, sembra opportuno evidenziare come la legge in commento abbia operato una nuova definizione dell'attività di *lobbying*, definendola come qualsiasi attività che venga svolta al fine di agevolare o eseguire, sia direttamente o indirettamente, un contatto di *lobbying*²⁸.

Avendo fornito una definizione così ampia, la legge²⁹ precisa il significato del

²⁷ In particolare, v. *Lobbying Disclosure Act* Art. 2 *<<The Congress finds that-*

1. *responsible representative Government requires public awareness of the efforts of paid lobbyists to influence the public decision making process in both the legislative and executive branches of the Federal Government;*
2. *existing lobbying disclosure statutes have been ineffective because of unclear statutory language, weak administrative and enforcement provisions, and an absence of clear guidance as to who is required to register and what they are required to disclose; and*
3. *the effective public disclosure of the identity and extent of the efforts of paid lobbyists to influence Federal officials in the conduct of Government actions will increase public confidence in the integrity of Government>>.*

²⁸ Letteralmente, *Lobbying Disclosure Act* art. 3 co. 7: *<<The term "lobbying activities" means lobbying contacts and efforts in support of such contacts, including preparation and planning activities, research and other background work that is intended, at the time it is performed, for use in contacts, and coordination with the lobbying activities of others>>.*

²⁹ V. *Lobbying Disclosure Act* art. 8: *<<The term "lobbying contact" means any oral or written communication (including an electronic communication) to a covered executive branch official or a covered legislative branch official that is made on behalf of a client with regard to:*

- (i) *the formulation, modification, or adoption of Federal legislation (including legislative proposals);*
- (ii) *the formulation, modification, or adoption of a Federal rule, regulation, Executive order, or any other program, policy, or position of the United States Government;*
- (iii) *the administration or execution of a Federal program or policy (including the negotiation, award, or administration of a Federal contract, grant, loan, permit, or license); or*
- (iv) *the nomination or confirmation of a person for a position subject to confirmation by the Senate>>.*

termine contatto di *lobbying*:

<<Il termine "contatto di lobbying" si riferisce a qualsiasi comunicazione orale o scritta (inclusa una comunicazione elettronica) rivolta a un funzionario dell'esecutivo o a un funzionario del ramo legislativo, effettuata per conto di un cliente riguardo a:

- (i) la formulazione, modifica o adozione di una legislazione federale (compresi i progetti di legge);
- (ii) la formulazione, modifica o adozione di una norma federale, regolamento, ordine esecutivo o qualsiasi altro programma, politica o posizione del governo degli Stati Uniti;
- (iii) l'amministrazione o l'esecuzione di un programma o politica federale (compresa la negoziazione, l'assegnazione o l'amministrazione di un contratto federale, sovvenzione, prestito, permesso o licenza); o
- (iv) la nomina o la conferma di una persona per una posizione soggetta a conferma da parte del Senato>>.

Un'ulteriore novità di grande rilievo ha riguardato lo spettro delle persone obbligate a registrarsi all'albo pubblico tenuto dal Segretariato generale di entrambe le Camere.

A differenza di quanto previsto nel *Federal Regulation Lobbying Act*, infatti, sono obbligati a registrarsi tutti coloro che utilizzano il 20% del proprio tempo di lavoro per svolgere attività di *lobbying*.

Gli iscritti sono tenuti a fornire in modo dettagliato i propri dati di contatto e quelli dell'organizzazione per cui operano, l'attività principale esercitata, le informazioni relative al cliente rappresentato, l'interesse perseguito, i nomi dei soggetti che supportano economicamente tale attività con contributi superiori a 10.000 dollari per semestre, l'ambito di intervento previsto e, quando possibile, le tematiche specifiche, i progetti normativi o le proposte legislative già oggetto o presumibilmente oggetto dell'azione di lobbying al momento dell'iscrizione.

Nel caso in cui la registrazione sia effettuata da una società che opera in qualità di *lobbying firm*, ossia un gruppo di pressione che esercita la propria attività nell'interesse dei propri clienti, è necessario indicare il numero di professionisti coinvolti nelle attività di lobbying e se, nei due anni precedenti all'iscrizione, tali

soggetti abbiano ricoperto ruoli nella pubblica amministrazione o incarichi analoghi.

Ogni incontro tra il lobbista e un decisore pubblico deve essere registrato entro 45 giorni in un'apposita sezione del sito ufficiale della Camera o del Senato.

Tutte le interazioni – siano esse colloqui, erogazioni o ricezione di finanziamenti – devono essere puntualmente rendicontate in un report da trasmettere ogni quattro mesi al segretario generale delle due Camere. Questo documento, secondo quanto stabilito dall'articolo 5 del *Lobbying Disclosure Act*, deve includere l'elenco delle questioni sollevate dal lobbista, comprensivo delle normative, delle proposte di legge, delle circolari e degli atti sostenuti o contrastati³⁰.

Infine, per le società di lobbying è richiesto di fornire una stima, basata su criteri di buona fede, del totale dei ricavi ottenuti o delle spese sostenute nell'ambito dell'attività di lobbying.

Sembra possibile individuare molteplici differenze tra il *Federal Regulation Lobbying Act* e il *Lobbying Disclosure Act*.

In primo luogo, sembra possibile affermare che il legislatore statunitense, con la normativa del 1995, adotti un approccio più ampio e realistico nei confronti del fenomeno del *lobbying*.

Infatti, viene riconosciuto che l'attività di pressione non si limita ai soli membri eletti del Congresso, ma coinvolge anche i membri del Governo, il personale dei parlamentari e altri funzionari pubblici: per tale motivo, la legge estende l'obbligo di registrazione e trasparenza anche a chi esercita influenza nei confronti di tutti i soggetti menzionati.

Inoltre, la figura del lobbista viene ridefinita: non è più soltanto colui che interagisce direttamente con i pubblici ufficiali, ma anche chi pianifica la strategia di pressione o svolge attività preparatorie e di coordinamento.

Il *Lobbying Disclosure Act* ha ridotto le sanzioni precedentemente previste, in quanto ad oggi non è più prevista la pena detentiva e l'interdizione temporanea dai pubblici uffici in caso di violazione delle sue norme.

Questa riduzione del sistema sanzionatorio, benché coerente con l'impostazione

³⁰ V. *Lobbying Disclosure Act* art. 5.

della giustizia americana³¹, che spesso consente la sostituzione della pena con sanzioni pecuniarie anche rilevanti, solleva perplessità, poiché favorisce soprattutto le grandi organizzazioni capaci di assorbire agevolmente il peso economico delle sanzioni economiche, anche se elevate.

Un ulteriore punto critico sembra palesarsi nella mancata regolamentazione del *grass-roots lobbying*, ossia l'attività di pressione esercitata mediante la mobilitazione dell'opinione pubblica da parte di associazioni e gruppi civici.

Tale lacuna è particolarmente significativa alla luce del potere dei media e delle possibilità offerte dalle nuove tecnologie digitali, spesso difficilmente controllabili.

Ciononostante, l'impostazione americana in materia rimane coerente con due obiettivi fondamentali: da un lato tutelare il diritto di petizione come espressione della libertà di pensiero, dall'altro promuovere la rappresentanza degli interessi quale elemento essenziale per il progresso democratico dello Stato³².

3.3 Le norme verso l'interno

Come già evidenziato *supra*, al fine di scongiurare la possibilità di alterazioni della regolare formazione della volontà delle assemblee elettive e, in generale, di qualsiasi *decision maker*, l'ordinamento statunitense prevede, a livello federale, stringenti norme di condotta nei confronti di quest'ultimi.

La disciplina vigente è prevalentemente contenuta nel regolamento della Camera (c.d. *house rule*) in cui sono confluite anche alcune disposizioni contenute nell'*Ethics Manual for Members, Officers and Employees of the Us House of Representatives*.

In particolare, l'art. 23 del regolamento della Camera prevede il c.d. *Code of Official Conduct*, ossia un codice di comportamento che si applica a qualsiasi <<Member, Delegate, Resident Commissioner, officer, or employee of the

³¹ In questo senso P. L. PETRILLO, *Democrazie sotto pressione*, cit. p. 238.

³² Sul punto P. L. PETRILLO, *Democrazie sotto pressione*, cit. p. 239 afferma: <<Ciò che più conta è che, volendo partecipare al processo decisionale, le lobby siano state costrette ad uscire allo scoperto e gli elettori siano posti nelle condizioni di conoscere i rapporti tra queste e i decisori pubblici>>.

House>>³³.

Innanzitutto, si richiede di tenere sempre una condotta che rifletta la credibilità della camera d'appartenenza.

In seguito, si richiede prevede che non si possa ricevere alcun compenso, né permettere che alcun compenso venga attribuito al proprio interesse personale, da qualunque fonte, qualora tale compenso derivi dall'influenza indebitamente esercitata in virtù della propria posizione all'interno del Congresso³⁴.

Inoltre, si obbligano i parlamentari a tenere separati i propri fondi da quelli delle campagne elettorali e di non convertire quest'ultimi in una misura superiore a quella che rappresenti il rimborso delle relative spese sostenute, sempre che quest'ultime siano legittime e verificabili³⁵.

L'art. 25 del regolamento della Camera, invece, regolamenta i guadagni relativi ad attività estranee a quella parlamentare e la possibilità di ricevere regali³⁶.

Si prevede che i parlamentari e i soggetti a loro equiparati non possano ricevere compensi per la loro partecipazione ad associazioni, a manifestazioni pubbliche attraverso degli interventi, per la redazione di contributi scritti o derivanti dall'uso del proprio nome in campagne pubblicitarie³⁷.

Inoltre, è fatto espresso divieto di accettare forme di ospitalità, anche se occasionali, da parte di <<lobbisti registrati>>³⁸ inclusi i casi in cui sussistano legami personali di amicizia o familiari con questi ultimi.

Inoltre, è stabilito che eventuali doni ricevuti da membri della propria famiglia,

³³ V. *House rule* XXIII clause 1.

³⁴ V. *House rule* XXIII clause 3: <<A Member, Delegate, Resident Commissioner, officer, or employee of the House may not receive compensation and may not permit compensation to accrue to the beneficial interest of such individual from any source, the receipt of which would occur by virtue of influence improperly exerted from the position of such individual in Congress>>.

³⁵ V. *House rule* XXIII clause 6: <<A Member, Delegate, or Resident Commissioner (a) shall keep the campaign funds of such individual separate from the personal funds of such individual;

(b) may not convert campaign funds to personal use in excess of an amount representing reimbursement for legitimate and verifiable campaign expenditures; and (c) except as provided in clause 1(b) of rule XXIV, may not expend funds from a campaign account of such individual that are not attributable to bona fide campaign or political purposes>>.

³⁶ Per questo motivo è rubricato <<limitations on outside earned income and acceptance of gifts>>.

³⁷ V. *House rule* XXV clause 3.

³⁸ V. *House rule* XXV clause 5.

qualora il loro valore complessivo superi i 250 dollari annui, possono essere trattenuti, ma è obbligatoria la registrazione in un apposito Albo pubblico, gestito dal segretariato della Camera competente.

Allo stesso modo, non è consentito ricevere diritti d'autore per opere pubblicate, anche se anteriori all'inizio del mandato, né ottenere rimborsi per spese sostenute per partecipare a eventi su invito in qualità di rappresentanti istituzionali.

L'articolo in commento enuncia anche la c.d. *House of Gift Rule*, adottando una definizione particolarmente ampia del concetto di "dono", per cui si intende qualsiasi mancia, favore, agevolazione economiche³⁹, attività ricreativa, forma di ospitalità, prestito, dilazione nei pagamenti o qualsiasi altra utilità dotata di valore economico⁴⁰.

La definizione si estende anche a prestazioni di servizi, programmi formativi, trasporti, pernottamenti e pasti, indipendentemente dalle modalità con cui vengono offerti: in natura, tramite acquisto di biglietti, pagamento anticipato o rimborso a posteriori.

In particolari situazioni, anche un dono destinato a un familiare di un parlamentare, funzionario o impiegato è soggetto alle stesse restrizioni, qualora sia stato accettato con la consapevolezza del destinatario diretto o sia stato conferito in considerazione della carica istituzionale ricoperta⁴¹.

Al fine di comprendere a pieno gli artt. 25 e 23, sembra necessario interpretarli anche in relazione agli articoli che disciplinano possibili conflitti di interessi dei membri del parlamento.

Innanzitutto, sembra necessario sottolineare che suddette norme non mirano a impedire in modo assoluto una possibile sovrapposizione tra l'interesse pubblico e gli interessi economici personali dei membri delle Camere.

³⁹ P. L. PETRILLO, *Democrazie sotto pressione*, cit. p. 214 ritiene che <<può essere considerata una donazione impropria l'acquisto di una proprietà, da parte di un parlamentare o un funzionario pubblico, ad un prezzo inferiore al valore di mercato, oppure il ricevere una somma di denaro, per la vendita di un bene, più alta del valore di mercato del bene stesso>>.

⁴⁰ V. *House rule* XXV clause 5 n. 2 (A): <<In this clause the term "gift" means a gratuity, favor, discount, entertainment, hospitality, loan, forbearance, or other item having monetary value. The term includes gifts of services, training, transportation, lodging, and meals, whether provided in kind, by purchase of a ticket, payment in advance, or reimbursement after the expense has been incurred>>.

⁴¹ V. *House rule* XXV clause 5(a)(2) (B)(i).

Infatti, non esistono né leggi federali né regolamenti interni che vietino, in assoluto, ai rappresentanti o ai funzionari della Camera di detenere beni che potrebbero risultare in potenziale conflitto con le loro funzioni istituzionali⁴². Invero, il tema del conflitto di interessi rappresenta un argomento molto complesso, soprattutto in relazione contesto legislativo.

Esso è comunemente inteso come una situazione in cui gli interessi privati, soprattutto di natura economica, entrano in contrasto, anche solo potenzialmente, con l'interesse generale.

Alcuni di questi conflitti, però, sono intrinseci al funzionamento di un sistema rappresentativo e, pertanto, non costituiscono un comportamento illecito o eticamente scorretto.

Per tale motivo, sembra legittimo ed inevitabile che i parlamentari rappresentino anche interessi particolari, in quanto questi sono espressione diretta delle istanze popolari.

La coincidenza di tali interessi, quindi, sembra apparire come una caratteristica fisiologica del sistema rappresentativo.

Il problema sorge quando tali sovrapposizioni si trasformano in situazioni di corruzione, ossia quando un rappresentante utilizza la propria carica per favorire indebitamente i propri interessi economici.

Tra questi estremi esistono casi più sfumati, in cui il conflitto può essere potenziale o reale, e il vero nodo da sciogliere è capire se e quando l'interesse personale compromette la capacità del rappresentante di esercitare il proprio ruolo con la necessaria imparzialità.

Per affrontare tali situazioni senza compromettere il principio di rappresentanza, il sistema statunitense adotta come strumento chiave la trasparenza, intesa come meccanismo di controllo che consente all'elettorato di valutare il comportamento dei propri rappresentanti.

Secondo questo criterio, una disciplina che vincola ogni *decision maker* a rendere pubblica la sua situazione economica-finanziaria e i suoi rapporti personali con ambienti di vertice delle *lobby* è il modo migliore per garantire l'imparzialità e il

⁴² V. *House rule VIII clause 1.*

buon andamento degli organi decisionali.

In quest'ottica, deputati, candidati e determinati funzionari sono tenuti a compilare annualmente una dichiarazione finanziaria, contenente informazioni rilevanti sulla situazione economica propria, del coniuge e dei figli con loro conviventi.

Tali moduli includono anche resoconti su compensi ricevuti, investimenti, proprietà e operazioni economiche effettuate.

La finalità principale di questa forma di trasparenza patrimoniale è duplice: da un lato rafforzare la fiducia pubblica nell'integrità dei rappresentanti, dall'altro prevenire e disincentivare i conflitti di interesse dei parlamentari.

Un tema di grande importanza nell'ordinamento statunitense, il quale è stato oggetto negli anni di numerose riforme, è quello del c.d. fenomeno del *revolving door*.

Con questo termine (letteralmente “porta girevole”) si fa riferimento sia a due fenomeni.

Il primo, c.d. *outgoing revolving door*⁴³, descrive il passaggio dal settore pubblico a quello privato da parte di *ex* funzionari governativi, i quali, dopo aver ricoperto cariche pubbliche, entrano a far parte di rilevanti *lobby*, o, in generale, grandi imprese.

Il secondo, c.d. *incoming revolving door*, riguarda il movimento inverso, ovvero il passaggio dal settore privato, da parte di esponenti di *lobby* o, in generale, grandi imprese, al settore pubblico.

Al fine di scongiurare questa prassi, l'*Ethics Reform Act*, entrato in vigore nel 1989, prevede il c.d. periodo di *cooling-off* in base al quale sono imposti limiti temporali all'attività di *lobbying* da parte di *ex* funzionari pubblici, impedendo loro di esercitare pressioni sulle stesse agenzie o uffici che hanno precedentemente diretto.

Analogamente, è precluso agli *ex* membri del Congresso, così come ai

⁴³ P. L. PETRILLO, *Teorie*, cit. p. 83, riporta il caso <<del senatore Billy Tauzin che, dopo aver rappresentato in modo continuativo per 35 anni lo Stato della Louisiana, cessato dal mandato parlamentare, aveva accettato immediatamente, per 2 milioni di dollari all'anno, l'incarico di presidente della Pharmaceutical Research and Manufacturers of America i cui interessi, nel corso del suo lungo incarico parlamentare, aveva spesso sostenuto>>.

componenti dei loro staff, di svolgere attività di *lobbying* dinanzi al Parlamento per un periodo di un anno successivo alla cessazione del mandato o dell’incarico. Alla luce di quanto osservato, sembra possibile affermare che attraverso questo articolato quadro normativo il sistema americano cerchi di garantire la chiarezza e la legittimità del processo decisionale pubblico, permettendo ai cittadini di conoscere non solo le decisioni prese, ma anche gli interessi che possono averle influenzate.

3.4 Le norme verso l'esterno

Le norme che disciplinano l’attività delle *lobby* si riferiscono prevalentemente alle fasi che precedono e seguono l’elezione del presidente federale.

Infatti, è durante la campagna elettorale presidenziale che lo scontro tra i due partiti maggioritari (il partito democratico e il partito repubblicano) si polarizza e vengono in luce gli interessi delle varie *lobby*.

Le contrapposizioni, però, non sono ideologiche: le divergenze tra i partiti non si basano su politiche programmatiche discordanti, come accade in altri ordinamenti, come quello italiano.

Il motivo di questa particolarità risiede nella complessità e nella vastità del territorio federale, nel quale coesistono Stati profondamente diversi per ragioni culturali, economiche e politiche.

Questa diversità comporta l’impossibilità, per l’apparato politico federale, di portare avanti campagne elettorali aventi programmi politici uniformi per tutto il territorio federale e, di conseguenza, la necessità di basare il sistema su coalizioni e compromessi tra gruppi differenti.

Per tale motivo il legislatore federale ha concentrato negli anni⁴⁴ la maggior attenzione alla regolamentazione dei rapporti tra *lobby* e commissioni parlamentari.

Quest’ultime rivestono un ruolo fondamentale, poiché si occupano in maniera

⁴⁴ Per una puntuale analisi dell’evoluzione normativa v. P. L. PETRILLO, *Democrazie sotto pressione*, cit. p. 216 ss.

esclusiva della fase istruttoria di ogni proposta normativa, disponendo di ampi poteri per raccogliere informazioni inerenti e utili.

I regolamenti interni di entrambe le Camere del Congresso attribuiscono formalmente alle commissioni l'incarico di organizzare e perfezionare il lavoro da sottoporre all'Assemblea plenaria, prevedendo, tra gli strumenti a loro disposizione, le c.d. *“hearings”*, ovvero le udienze pubbliche.

Queste rappresentano canali privilegiati attraverso i quali le diverse categorie di interessi sociali ed economici, attraverso le *lobby* possono esprimere le proprie esigenze e prospettive al legislatore.

Generalmente, le *hearings* sono aperte al pubblico e vengono annunciate con almeno sette giorni di anticipo.

La convocazione è resa pubblica tramite il *Daily Digest*, ossia un bollettino contenente informazioni sull'andamento dei lavori dell'assemblea, e viene inoltrata via e-mail a tutti i soggetti iscritti nel Registro istituito dal *Lobbying Disclosure Act*.

Come già analizzato, i soggetti iscritti in questo registro godono di un vero e proprio diritto a presentare le proprie osservazioni dinanzi alla commissione.

Ogni partecipante ha a disposizione un tempo limitato, uguale per tutti e prorogabile solo in casi eccezionali, per esporre la propria posizione, al termine del quale è previsto un confronto diretto con i membri della commissione, configurando un autentico contraddittorio.

Terminate le *hearings*, la commissione o il sottocomitato competente procede alla c.d. *“markup session”*, ossia una sessione durante la quale il testo del disegno di legge può essere modificato o integrato alla luce delle informazioni e delle argomentazioni raccolte durante le audizioni.

Considerata la pluralità degli interessi coinvolti in ogni iniziativa legislativa, non è raro che vengano convocate numerose *hearings*, spesso organizzate da sottocomitati specializzati.

Le *hearings* costituiscono dunque uno spazio in cui le *lobby* possono far valere direttamente le proprie posizioni dinanzi ai decisori pubblici, avvalendosi spesso di dati empirici, studi specialistici o anche di strategie comunicative che possono rivelarsi altamente scenografiche.

Non di rado, infatti, le *lobby* impiegano tecniche affini a quelle del marketing o della pubblicità per catturare l'attenzione del pubblico e dei legislatori, facendo leva su questioni emotive e narrative, nel tentativo di orientare il contenuto della proposta legislativa.

Un altro fenomeno di grande rilevanza, sul quale il legislatore statunitense si è più volte soffermato negli anni, riguarda il finanziamento delle campagne elettorali da parte di soggetti privati⁴⁵, attraverso cui le *lobby* cercano di esercitare un'influenza diretta sul decisore pubblico negli Stati Uniti.

La disciplina normativa in materia è contenuta principalmente nel *Federal Election Campaign Act* del 1971, significativamente modificato dal *Bipartisan Campaign Reform Act* nel 2002⁴⁶.

Tale impianto legislativo riconosce il diritto, sia ai singoli cittadini che alle organizzazioni, di costituire i c.d. “*Political Action Committees*” (PACs), ossia comitati destinati alla raccolta di fondi per sostenere candidati che promuovano posizioni coerenti con i loro interessi.

Questi comitati operano nel mercato politico al fine di accumulare risorse economiche finalizzate a sostenere specifiche agende.

In termini generali, si distinguono due principali categorie di PACs: i *Separate Segregated Funds* (SSFs), istituiti da imprese, organizzazioni sindacali o associazioni di categoria, i quali possono ricevere contributi unicamente dai membri o dipendenti affiliati; e i *Nonconnected Committees*, che sono invece autonomi e possono essere promossi anche da singoli cittadini o organizzazioni indipendenti, purché superino la soglia dei 1.000 dollari e non siano formalmente associati ad altri PACs.

A queste due tipologie tradizionali si è aggiunta, in seguito a pronunce giurisprudenziali della Corte Suprema, una terza categoria: i *Super PACs*, o *Independent Expenditure-Only Committees*.

⁴⁵ Per una disamina approfondita v. G. PASSARELLI, *Stati Uniti: il finanziamento dei partiti negli Stati Uniti d'America*, Milano, 2007.

⁴⁶ Come riportato da P. L. PETRILLO, *Democrazie sotto pressione*, cit. p. 217 <<la prima disposizione che cerca di definire le modalità di finanziamento delle campagne elettorali è contenuta nel Tillman Act del 1907, voluto dall'allora presidente federale Roosevelt dopo essere stato accusato dal candidato democratico alle presidenziali Alton B. Parker di aver percepito contributi da parte di grandi industrie>>.

Questi ultimi, a differenza dei PACs tradizionali, non contribuiscono direttamente alle campagne elettorali dei candidati, ma finanziano attività politiche indipendenti, come *spot*, messaggi pubblicitari e campagne informative, al fine di sostenere o osteggiare candidati o partiti, senza che vi sia un coordinamento diretto con gli stessi.

I PACs rappresentano oggi uno degli strumenti più incisivi a disposizione dei gruppi di pressione, in particolare per le elezioni al Congresso, in quanto consentono di individuare gli interessi di cui farsi carico, quantificarli in termini economici e dispiegarli nel mercato della politica federale.

Nella pratica, tali gruppi individuano una causa specifica (ad esempio l'aumento della spesa per l'istruzione) e avviano una campagna di raccolta fondi, alla quale possono aderire tutti i soggetti che si riconoscono in tale causa. I fondi raccolti vengono poi offerti ai candidati disposti a includere quella specifica istanza nel proprio programma elettorale.

Ogni transazione è registrata presso la *Federal Election Commission* (FEC), l'ente indipendente incaricato di vigilare sulla trasparenza dei finanziamenti politici. Sebbene l'adesione a un PAC non comporti per il candidato un obbligo giuridico di rispettare gli interessi rappresentati, essa genera un vincolo di natura politica e morale, poiché costituisce un elemento di legittimazione agli occhi degli elettori che hanno sostenuto economicamente quella specifica agenda.

Il sistema è improntato alla trasparenza: attraverso il sito della FEC, chiunque può verificare in tempo reale chi finanzia un determinato candidato, a quali PACs quest'ultimo aderisce, e quali interessi ha accettato di sostenere. In tal modo, l'elettore può compiere scelte più consapevoli al momento del voto.

Un profondo mutamento nel regime giuridico dei finanziamenti privati è stato introdotto da una sentenza del 2010⁴⁷, con la quale la Corte Suprema ha stabilito che i contributi economici indipendenti provenienti da imprese, sindacati e altre organizzazioni non possono essere soggetti a limiti, poiché la loro restrizione costituirebbe una violazione del Primo Emendamento, che tutela la libertà di espressione, anche in forma economica.

⁴⁷ V. sent. Supreme Cort. *Citizens United v. Federal Election Commission*, 558 del 2010 U.S.

La Corte ha giustificato la sentenza sulla base di quattro punti.

In primo luogo, la complessità delle norme che regolano il finanziamento delle campagne elettorali negli Stati Uniti costringe le imprese intenzionate a esprimere opinioni su tematiche politiche durante il periodo elettorale a richiedere preventivamente l'autorizzazione della *Federal Election Commission*.

L'assenza di approvazione da parte di quest'ultima induce spesso tali soggetti a rinunciare all'esercizio del proprio diritto alla libertà di espressione, arrecando un danno non solo individuale ma anche collettivo, poiché ne risulta compromesso il pluralismo del dibattito pubblico.

Un parere sfavorevole della Commissione equivale, di fatto, a una limitazione diretta della libertà di parola, in violazione del Primo Emendamento.

In secondo luogo, l'articolo 441b del Codice Elettorale, il quale vieta la trasmissione, durante la campagna elettorale, di qualsiasi messaggio finanziato da soggetti privati che persegono scopo di lucro per sostenere o contrastare l'elezione di un candidato ad un ufficio federale, impone un divieto espresso nei confronti delle imprese di pronunciarsi a favore o contro un candidato politico, prevedendo sanzioni in caso di inosservanza.

La Corte Suprema, anteponendo la tutela della libertà di espressione garantita dal Primo Emendamento all'impianto restrittivo della norma, afferma la necessità di preservare il confronto democratico delle idee durante la campagna elettorale, indipendentemente dal fatto che il soggetto sia o meno un imprenditore.

Ad avviso della Corte, il rischio di un'eccessiva influenza da parte di soggetti economicamente potenti è comunque preferibile al pericolo di sopprimere un confronto aperto su questioni politiche.

In terzo luogo, la Corte afferma che la protezione della libertà di parola sancita dal Primo Emendamento non può essere condizionata dalla capacità economica del soggetto che intende partecipare al dibattito politico.

Poiché il divieto previsto dall'art. 441b si applica indiscriminatamente a tutte le persone giuridiche, esso finisce per escludere un numero molto elevato di organizzazioni che, per la loro struttura o funzione, sarebbero potenzialmente ben informate e in grado di offrire un contributo utile agli elettori al fine di valutare il programma politico dei candidati.

In quarto luogo, la Corte si è pronunciata anche sulla la necessità di prevenire fenomeni corruttivi.

A suo avviso, limitazioni alle spese indipendenti, come quelle previste dall'articolo 441b, producono effetti sproporzionati rispetto all'obiettivo di contrasto alla corruzione.

Tali vincoli non sarebbero, quindi, idonei a giustificare una compressione del diritto alla libertà di espressione delle persone giuridiche.

Inoltre, la Corte osserva che le spese elettorali autonome non costituiscono un meccanismo di corruzione diretta ma, tutt'al più, esse favoriscono l'accesso al dialogo con i candidati, un elemento che, secondo la Corte, rappresenta una caratteristica fisiologica della democrazia rappresentativa e una manifestazione legittima dell'attività di *lobbying* enunciata al Primo Emendamento.

Attraverso questa impostazione, la Corte ha ridefinito in senso estensivo l'ambito applicativo del Primo Emendamento, proponendo un'interpretazione ampia ma coerente con la tradizione costituzionale statunitense.

Sulla scia di quanto riportato fino ad ora, sembra possibile affermare che, nel contesto normativo statunitense, le disposizioni relative al finanziamento politico rendono trasparenti gli interessi che influenzano programmi e dichiarazioni delle autorità pubbliche.

Queste norme, pertanto, non solo favoriscono la trasparenza decisionale, ma consentono anche alle *lobby* di partecipare attivamente al processo politico, contribuendo a plasmarlo.

In questo modo, il finanziamento della politica diventa uno strumento con cui i gruppi di pressione incidono direttamente sulla politica federale.

3.5 La regolamentazione del traffico d'influenze

Come evidenziato nei paragrafi precedenti, l'ordinamento statunitense è caratterizzato da una particolare attenzione che si riserva al fenomeno del *lobbying*, cui consegue una precisa regolamentazione di quest'ultimo.

Nonostante ciò, in questo ordinamento non vi è una fattispecie che punisca il traffico di influenze illecite come nell'ordinamento italiano o come richiesto dalle

convenzioni internazionali che hanno inciso sull'operato del legislatore italiano. Sembra possibile comprendere il motivo di tale scelta analizzando il fenomeno sociale statunitense, il quale, a differenza di quanto accade in Italia, vede nel fenomeno lobbistico il modo migliore per palesare ai decisori federali le istanze di diversi gruppi di interesse al fine di giungere ad una decisione che tenga conto del maggior numero di informazioni possibili.

Tale contesto culturale, considerando anche che il *<<right to petition>>* ha dignità costituzionale, in quanto enunciato nel Primo Emendamento della Costituzione degli Stati Uniti D'America, evidenzia come l'esistenza *<<di forme di pressione su chi è chiamato a prendere le decisioni si considera connaturata al funzionamento del sistema e la pressione non è proibita, ma regolata, soprattutto attraverso la diffusione delle informazioni>>*⁴⁸.

Per tale motivo, volgendo lo sguardo al sistema americano, sembra necessario impostare l'analisi della rilevanza penalistica del c.d. fenomeno dell'*influence peddling* con la consapevolezza che la capacità e la volontà di influenzare un *decision maker* non esprime di per sé una condotta connotata da disvalore sociale, ma è considerata come un aspetto fisiologico della vita politica.

Dirigendo l'analisi verso norme che si avvicinino al modello italiano di regolamentazione del traffico d'influenze, sembra necessario soffermarsi su due sezioni, le §§ 210 e 211 dello *United States Code*, evidenziando da subito, però, che quest'ultime differiscono molto dall'art. 346-bis c.p.

La sezione 210 dello U.S.C. dispone: *<<Whoever pays or offers or promises any money or thing of value, to any person, firm, or corporation in consideration of the use or promise to use any influence to procure any appointive office or place under the United States for any person, shall be fined under this title or imprisoned not more than one year, or both>>*.

Attraverso questa disposizione si punisce chiunque dia, prometta o offra denaro o qualsiasi altra cosa di valore a una persona, società o ente, in cambio dell'uso o della promessa di usare la propria influenza per ottenere un incarico o una

⁴⁸ Così B. VENTURATO, *La repressione dell'influence peddling nell'ordinamento degli Stati Uniti*, in S. GIAVANZI, V. MONGILLO, P. L. PETRILLO *Lobbying e traffico di influenze illecite* (a cura di), Torino, 2019, p. 175.

posizione su nomina presso il governo degli Stati Uniti per conto di qualcuno.

La sezione 211 dello U.S.C. dispone: *<<Whoever solicits or receives, either as a political contribution, or for personal emolument, any money or thing of value, in consideration of the promise of support or use of influence in obtaining for any person any appointive office or place under the United States, shall be fined under this title or imprisoned not more than one year, or both.*

Whoever solicits or receives any thing of value in consideration of aiding a person to obtain employment under the United States either by referring his name to an executive department or agency of the United States or by requiring the payment of a fee because such person has secured such employment shall be fined under this title, or imprisoned not more than one year, or both. This section shall not apply to such services rendered by an employment agency pursuant to the written request of an executive department or agency of the United States>>.

Attraverso questa disposizione si punisce, al primo paragrafo, chiunque solleciti o riceva, sia come contributo politico sia come guadagno personale, denaro o qualsiasi altra cosa di valore in cambio della promessa di appoggio o dell'uso della propria influenza per ottenere a favore di qualcuno un incarico o una posizione su nomina presso il governo degli Stati Uniti.

Il secondo paragrafo, invece, punisce chiunque solleciti o riceva qualsiasi cosa di valore in cambio dell'aiuto offerto a una persona per ottenere un impiego presso il governo degli Stati Uniti, sia mediante la segnalazione del suo nome a un dipartimento esecutivo o agenzia federale, sia richiedendo il pagamento di un compenso per il solo fatto che tale persona abbia ottenuto l'impiego. La clausola di riserva finale, dispone che la pena non si applica ai servizi resi da un'agenzia per l'impiego, purché forniti su richiesta scritta di un dipartimento esecutivo o di un'agenzia del governo degli Stati Uniti.

Le fattispecie in esame pongono l'attenzione su due soggetti: da un lato, l'individuo che mira a esercitare una pressione indebita al fine di ottenere per sé o per terzi un impiego o un incarico pubblico; dall'altro, il soggetto che si propone come intermediario, il quale accetta o sollecita una somma di denaro in cambio della propria influenza.

In questo contesto, il pubblico ufficiale da cui dipende concretamente il

conferimento dell'incarico resta in secondo piano e può anche non essere effettivamente coinvolto, dal momento che la rilevanza penale sorge già nel momento in cui viene instaurata la trattativa tra il privato e il mediatore, secondo la *ratio* richiesta dalle convenzioni internazionali.

Questa configurazione rappresenta una peculiare forma di mediazione illecita, distinta da quanto previsto dall'art. 346-bis c.p., poiché il legislatore statunitense attribuisce rilevanza penale esclusivamente ad accordi che abbiano uno specifico oggetto.

Come analizzato *supra*⁴⁹, la scelta di incriminazione del traffico di influenze illecite è motivata dalla volontà di prevenire alterazioni del buon andamento dell'azione amministrativa.

L'obiettivo è, infatti, quello di evitare che la selezione dei funzionari pubblici venga viziata, fin dall'inizio, da pressioni indebite, le quali potrebbero condurre alla nomina di soggetti privi dei requisiti necessari e potenzialmente esposti a condizionamenti, compromettendo così la loro imparzialità.

Allo stesso tempo, tale disciplina intende tutelare coloro che, pur possedendo i meriti e i requisiti richiesti, rischiano di essere esclusi da incarichi pubblici a causa di meccanismi illeciti di scambio e favoritismo.

Le §§ 210 e 211 dell'U.S.C. risultano applicabili solo a situazioni ben circoscritte, escludendo altre forme di intermediazione illecita non finalizzate direttamente all'ottenimento di incarichi pubblici, a differenza di quanto è previsto nell'ordinamento italiano, in cui gli accordi in cui le relazioni esistenti sono <<utilizzate intenzionalmente allo scopo>> assumono rilevanza penale a prescindere dall'oggetto dell'accordo, a condizione che siano rivolte ad indurre il pubblico agente alla commissione di <<un atto contrario ai doveri d'ufficio costituenti reato>>⁵⁰.

Per tale motivo, sembra possibile ribadire che, nell'ordinamento statunitense, non vi sia una figura criminosa pienamente assimilabile a quella delineata dall'art. 346-bis c.p.

⁴⁹ V. Capitolo I paragrafo 1.

⁵⁰ V. art. 346 bis co. 2 c.p.

Questa circostanza non è rimasta inosservata da parte del GRECO (Gruppo di Stati contro la Corruzione, che è l'organo anticorruzione del Consiglio d'Europa), il quale, nel terzo ciclo di valutazione, svolto tra il 24 e il 28 marzo 2014, ha chiesto agli Stati Uniti di assicurare che il sistema normativo federale si adeguasse alla previsione contenuta all'art. 12 della Convenzione Penale sulla Corruzione del Consiglio D'Europa, cui gli Stati Uniti hanno aderito nonostante non facciano parte del Consiglio D'Europa⁵¹.

In particolare, il GRECO ha rilevato che, a seguito dell'entrata in vigore della Convenzione di Strasburgo, l'ordinamento statunitense non ha introdotto modifiche sostanziali in relazione al traffico di influenze, mancando tuttora una specifica incriminazione autonoma di tale condotta.

L'organismo ha sottolineato come la peculiarità dell'art. 12 della Convenzione risieda nel fatto che, diversamente dallo schema tipico della corruzione, esso non richiede che vi sia una dazione o promessa di vantaggi al pubblico ufficiale: l'utilità, in questo caso, è destinata esclusivamente al trafficante d'influenze.

A tal proposito, le autorità statunitensi hanno replicato che, pur in assenza di interventi legislativi volti a recepire direttamente alcune delle raccomandazioni formulate, la prassi giurisprudenziale mostrava già un'interpretazione estensiva delle sezioni 210 e 211 del U.S.C e di altre norme⁵².

Tale approccio era ritenuto sufficiente, dalle autorità stesse, a garantire la conformità dell'ordinamento statunitense all'art. 12 della Convenzione, escludendo pertanto la necessità di ulteriori integrazioni normative.

Secondo la prospettiva americana, dunque, la mancanza evidenziata dal GRECO sarebbe stata solo apparente.

Invero, l'assenza di una figura criminosa specificamente volta a reprimere il traffico di influenze è compensata dalla presenza di un complesso articolato e frammentato di disposizioni che, nel loro insieme, costituiscono un sistema capace di intercettare un gran numero di condotte.

⁵¹ Anche Bielorussia e Messico hanno aderito alla Convenzione pur non facendo parte del Consiglio D'Europa.

⁵² Si è fatto riferimento in particolare alle §§ 78dd-1, 78dd-2, 78dd-3 U.S.C. Per una disamina approfondita di queste fattispecie, v. B. VENTURATO, *La repressione dell'influence peddling nell'ordinamento degli Stati Uniti*, cit. pp. 177 ss.

In sintesi, le componenti fondamentali, evidenziate in risposta al GRECO, che strutturano il modello statunitense di tutela dell'integrità nel processo decisionale pubblico e degli strumenti a disposizione dell'autorità giudiziaria per contrastare fenomeni assimilabili all'*influence peddling* sono molteplici.

In primo luogo, vi è la disciplina che regola e limita l'attività di *lobbying*, intesa come espressione del diritto costituzionalmente garantito di petizione (*right to petition*) ai sensi del Primo Emendamento.

Tale attività, pur riconosciuta come legittima forma di partecipazione democratica, è oggetto di regolamentazione rigorosa, e la sua violazione può comportare sanzioni civili, come analizzato in precedenza, ma anche sanzioni di natura penale. Infatti, la sezione 1606 U.S.C. lett. b. dispone: *<<Whoever knowingly and corruptly fails to comply with any provision of this Act shall be imprisoned for not more than 5 years or fined under Title 18, United States Code, or both>>*.

La norma punisce chiunque, con consapevolezza e volontà di corrompere, ometta di rispettare una qualsiasi disposizione della presente legge (ossia la legge che regolamenta le modalità di iscrizione al registro dei lobbisti).

Il disvalore della condotta, in questo caso, si fonda sulla locuzione *<<corruptly>>* il quale esprime l'elemento soggettivo con cui l'agente deve violare una delle disposizioni.

La mancanza dell'*animus* corruttivo, infatti, comporta l'applicazione della lett. a della medesima sezione, la quale dispone: *<<Whoever knowingly fails to 1. remedy a defective filing within 60 days after notice of such a defect by the Secretary of the Senate or the Clerk of the House of Representatives; or 2. comply with any other provision of this chapter; shall, upon proof of such knowing violation by a preponderance of the evidence, be subject to a civil fine of not more than \$200,000, depending on the extent and gravity of the violation>>*.

Pertanto, se l'agente viola una disposizione relativa alla regolamentazione e all'iscrizione per i lobbisti nell'apposito registro mosso da una volontà corruttiva, sarà sottoposto ad una sanzione penale, mentre, se la viola in assenza di una volontà corruttiva, sarà sottoposto ad una sanzione pecuniaria, che, come evidenziato, può essere molto cospicua.

In secondo luogo, vi è il complesso di norme analizzato *supra*⁵³ che, a vari livelli, vietano ai funzionari pubblici di accettare donazioni, benefici, o altre forme di vantaggio economico, qualunque sia la loro forma o natura.

In terzo luogo, vi è le disposizioni in materia di contrasto alla corruzione, la cui portata ampia permette l'applicazione anche nei confronti di soggetti operanti nell'ambito del *lobbying* qualora eccedano i limiti legittimi di tale attività⁵⁴.

In quarto luogo, vi è la prassi giurisprudenziale consolidatasi in relazione alla fattispecie di truffa⁵⁵, la quale spesso funge da strumento residuale per intercettare condotte sfuggenti rispetto alle condotte tipiche di corruzione.

Come evidenziato da autorevole dottrina, infatti, <<tanto le fattispecie di corruzione quanto quelle di truffa si trovano spesso contestate, in casi di *influence peddling*, attraverso lo schema della *conspiracy* di cui al § 371, 18 U.S.C. (dunque come accordo per commettere il delitto di corruzione o per truffare lo Stato a cui seguia un atto esecutivo, c.d. 'overt act') nell'ambito della vastissima prassi relativa a contestazioni fondate (anche) sul § 371, 18 U.S.C. in casi di *influence peddling*, specifica attenzione merita la c.d. "*Klein Conspiracy*", configurabile quando privato e mediatore (*influence peddler*) si accordano affinché quest'ultimo influenze un ufficio>>⁵⁶.

Infine, le disposizioni che disciplinano il finanziamento illecito ai partiti politici⁵⁷, anch'esse parte integrante del sistema di prevenzione e repressione delle influenze indebite nei processi decisionali pubblici.

Parrebbe ragionevole opinare che l'estrema attenzione, con cui l'ordinamento statunitense ha scelto di regolare l'attività di *lobbying*, abbia comportato la possibilità di rinunciare scientemente all'emanazione di una norma penale di portata generale come imposto dalla Convenzione di Strasburgo.

Ciononostante, l'assenza di una disposizione specifica che attribuisca rilevanza

⁵³ V. Capitolo III paragrafo 3.3.

⁵⁴ V. §§ 201 ss. *Foreign Corrupt Practices Act*.

⁵⁵ V. §§ 1341; 1343 e 1346 U.S.C.

⁵⁶ Così B. VENTURATO, *La repressione dell'influence peddling nell'ordinamento degli Stati Uniti*, cit. p. 187.

⁵⁷ V. *Tillman act* del 1907, *Federal Election Campaign Act* del 1971 e *Bipartisan Campaign Reform Act* del 2002.

penale alle condotte di traffico di influenze come previsto dall'art. 12 della Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa, rende il quadro normativo federale degli Stati Uniti D'America ancora oggi divergente dagli obblighi internazionali assunti in sede convenzionale.

4. La regolamentazione dell'attività di lobbying nel sistema dell'Unione Europea

4.1 Il lobbying nell'Unione Europea

Il fenomeno del *lobbying* ha avuto importanza notevole nell'ambito dell'Unione Europea fin dalla nascita di quest'organismo sovranazionale.

Infatti, già nel 1951 Confindustria aprì un ufficio di rappresentanza dei suoi interessi presso la Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio.

Sembra ragionevole chiedersi, dunque, perché le *lobby* hanno avuto fin da subito una particolare importanza in ambito europeo.

I motivi sembrano essere plurimi.

Innanzitutto, da un punto di vista storico, viene in rilievo la natura stessa dell'Unione Europea, la quale nasce da una volontà comune degli Stati membri di rinunciare a frammenti della propria sovranità al fine di istituire un organismo sovranazionale che assicuri la pace e lo sviluppo.

Inoltre, avanzando un'analisi politica, l'assenza di partiti aventi un'organizzazione solida simile a quella dei partiti nazionali e la mancanza di legittimazione popolare (c.d. deficit democratico) che caratterizzano da sempre alcuni organi dell'Unione Europea hanno influito sull'emergere del fenomeno lobbistico.

Tali condizioni, infatti, hanno comportato per le *lobby* l'assunzione di un ruolo decisivo nei processi legislativi e, in genere, decisionali in quanto tali soggetti si sono mostrati come portatori di interessi transnazionali.

Invero, col passare degli anni, il ruolo delle *lobby* è mutato: da semplici canali di comunicazione tra gruppi di interesse e istituzioni, si sono affermate come attori centrali nel processo decisionale europeo, operando anche all'interno del Parlamento europeo come strumenti di connessione tra società civile e istituzioni, contribuendo alla legittimazione democratica delle politiche unionali.

Come accennato *supra*⁵⁸, tale fenomeno ha il suo fondamento giuridico nell'articolo 11 del Trattato sull'Unione europea (TUE), il quale riconosce ai cittadini e alle associazioni rappresentative il diritto di esprimere le proprie opinioni e di confrontarsi con le istituzioni europee.

Il paragrafo 2 dello stesso articolo impone infatti alle istituzioni il dovere di mantenere un dialogo regolare, trasparente e aperto con le organizzazioni rappresentative e la società civile.

In tale ottica, la Commissione è chiamata a garantire la coerenza e la trasparenza delle azioni dell'Unione attraverso consultazioni ampie e continue con le parti interessate.

Inoltre, l'articolo 15 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE)⁵⁹, rafforza ulteriormente l'obbligo di trasparenza e partecipazione, estendendolo a tutte le istituzioni e organi dell'UE. Tali disposizioni mirano a promuovere un'amministrazione efficace e ad assicurare il coinvolgimento attivo della società civile nei processi decisionali.

In virtù di questa solida base normativa, sia la Commissione che il Parlamento europeo hanno da tempo istituito strumenti di partecipazione che interessano l'intero processo normativo: dalla fase di proposta, a quella attuativa, fino alla valutazione degli effetti delle normative adottate.

Il sistema normativo che disciplina l'attività di lobbying nell'UE è in continuo divenire.

La disciplina attualmente in vigore prevede l'esistenza di un Registro pubblico al quale i lobbisti possono iscriversi per interagire con la Commissione e il Parlamento europeo, pur senza beneficiare di particolari privilegi.

Questo strumento è affiancato da un insieme di norme, non sempre organiche, che nel complesso delineano un quadro di partecipazione strutturata dei portatori di interesse⁶⁰ ai processi decisionali europei.

⁵⁸ V. Capitolo III paragrafo 2.

⁵⁹ Il quale riprende quanto già stabilito in passato dall'art. 255 del Trattato sulla Comunità Europea.

⁶⁰ In ambito unionale le *lobby* sono spesso identificate con il termine *stakeholders* (letteralmente, portatori di interesse) che, nell'ambito del diritto commerciale, sono contrapposti ai c.d. *shareholders*, ossia gli azionisti della società.

4.2 Le norme verso l'interno e le norme verso l'esterno

In ambito unionale, vi sono diverse norme a tutela del buon andamento e dell'imparzialità degli organi decisionali, soprattutto rivolte verso i c.d. tre pilastri istituzionali, ossia Parlamento, Commissione e, seppur in maniera inferiore, Consiglio.

Focalizzando l'attenzione sulla disciplina dei rapporti tra Commissione, Parlamento e *lobby*, un buon esempio di regolamentazione sembra essere ravvisabile nel c.d. Registro per la trasparenza.

Il 23 giugno 2011, infatti, la Commissione europea e il Parlamento europeo hanno sottoscritto un Accordo interistituzionale finalizzato all'istituzione di un Registro per la trasparenza, destinato a raccogliere le informazioni relative a organizzazioni, soggetti giuridici e lavoratori autonomi coinvolti nei processi decisionali relativi alle politiche dell'Unione europea.

Tale intesa disciplina le modalità con le *lobby* possono prendere parte ai processi legislativi condotti dalle due istituzioni firmatarie.

La legittimazione giuridica dell'accordo si fonda principalmente sull'art. 295 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, il quale prevede la possibilità che Il Parlamento europeo, il Consiglio e la Commissione procedano a reciproche consultazioni e definiscano di comune accordo le modalità della cooperazione.

Attraverso tale accordo, Parlamento e Commissione hanno istituito un sistema congiunto per la gestione del Registro per la trasparenza, destinato alla raccolta e verifica dei dati relativi agli attori coinvolti nei processi decisionali dell'Unione. L'iscrizione al Registro avviene su base volontaria tramite una procedura online aperta, accompagnata da incentivi, tra cui la notifica automatica delle consultazioni pubbliche relative a temi di interesse per i soggetti registrati.

Le sezioni del Registro sono tre.

La prima sezione contiene una parte iniziale in cui si illustra il suo ambito di applicazione e le informazioni richieste ai fini della registrazione, inclusi gli obblighi di natura finanziaria.

La seconda sezione costituisce il fulcro della normativa, in quanto contiene la

disciplina del codice di condotta.

La terza sezione è dedicata al meccanismo di reclamo e alle sanzioni previste in caso di violazione delle norme del Codice di condotta.

La gestione operativa del Registro è affidata ai segretari generali del Parlamento europeo e della Commissione europea, i quali operano tramite il segretariato congiunto del Registro per la trasparenza, coordinato da un capo unità del segretariato generale della Commissione Europea.

Annualmente i segretari generali presentano una relazione sul funzionamento del Registro ai vicepresidenti delle rispettive istituzioni, dopo aver consultato le parti interessate.

Per quel che concerne l'ambito di applicazione, il Registro include tutte le attività che mirano a influenzare, direttamente o indirettamente, l'elaborazione o l'attuazione delle politiche e dei processi decisionali delle istituzioni dell'UE, indipendentemente dalle modalità di comunicazione adoperate⁶¹.

È obbligato ad iscriversi al Registro qualsiasi portatore di interesse che abbia avuto contatti diretti o indiretti con ambienti della Commissione Europea⁶².

Al momento dell'iscrizione, la quale può essere effettuata esclusivamente in via telematica, è necessario indicare una serie di informazioni⁶³ che possono essere racchiuse in due categorie.

La prima riguarda informazioni generali, come la denominazione dell'organizzazione, l'indirizzo fisico, i recapiti telefonici ed e-mail, l'eventuale sito web, il referente per le attività connesse al Registro, la descrizione delle finalità istituzionali, i settori di interesse, le principali attività svolte e il numero di

⁶¹ V. art. 8 *Agreement between the European parliament and the European commission on the transparency register for organisations and self-employed individuals engaged in eu policy-making and policy implementation: <<All organisations and self-employed individuals, irrespective of their legal status, engaged in activities, whether on-going or under preparation, covered by the register are expected to register. Any activity covered by the register and which is developed under contract by an intermediary providing legal and other professional advice, shall entail eligibility for registration both for the intermediary and for its client. Such intermediaries shall declare all clients under such contracts as well as the revenue per client for representation activities as set out in Annex 2 at point II.C.2.B. This requirement does not exempt clients from registering and including in their own cost estimates the cost of any activities subcontracted to an intermediary>>.*

⁶² V. art. 9 *Ivi.*

⁶³ V. Allegato II *Ivi.*

persone coinvolte in tali attività.

La seconda categoria, invece, riguarda informazioni più specifiche, tra cui le principali proposte legislative dell'Unione che hanno avuto impatto sulle attività dell'organizzazione nell'anno precedente, nonché informazioni finanziarie riferite all'ultimo anno solare.

Al momento della registrazione i soggetti autorizzano la pubblicazione dei dati forniti nel Registro, si impegnano a operare nel rispetto del Codice di condotta allegato e garantiscono l'accuratezza e la veridicità delle informazioni trasmesse.

Inoltre, l'iscrizione comporta l'accettazione del fatto che eventuali reclami nei confronti degli iscritti vengono gestiti secondo le regole previste dal Codice stesso e che quest'ultimi potranno subire l'applicazione delle sanzioni previste in caso di violazione del Codice di condotta.

Infine, l'iscrizione comporta il riconoscimento del fatto che, qualora venga presentata una richiesta formale, il Parlamento e la Commissione potranno rendere accessibili documenti relativi alle attività dei soggetti iscritti, nel rispetto della normativa vigente sull'accesso pubblico agli atti delle istituzioni europee.

Inizialmente era evidente che l'iscrizione al Registro non comportasse l'attribuzione di particolari vantaggi, infatti, fino al 2015, non era previsto alcun obbligo per i decisori pubblici di limitare gli incontri ai soli soggetti registrati, rendendo quindi la registrazione uno strumento di trasparenza privo di effetti vincolanti, dal valore sostanzialmente reputazionale, discostandosi di gran lunga dal modello statunitense.

Al fine di incentivare l'iscrizione nel Registro, nel 2015 è stato introdotto il c.d. sistema di iscrizione a fisarmonica, il quale prevede la possibilità che Parlamento e Commissione Europea impongano ai decisori, per specifiche attività, un obbligo di intrattenere rapporti professionali esclusivamente con soggetti iscritti nel registro.

Focalizzando l'attenzione sulla disciplina del Codice di condotta, sembra possibile affermare che quest'ultimo fornisce indicazioni molto generiche ai soggetti registrati in relazione ai comportamenti da osservare nell'ambito delle relazioni professionali con le istituzioni dell'Unione Europea.

In particolare, i rappresentanti di interessi devono dichiarare apertamente le

finalità, gli obiettivi e gli interessi perseguiti, indicando, se pertinente, i clienti o i membri rappresentati.

I lobbisti devono, inoltre, astenersi dal tentare di ottenere informazioni o decisioni con modalità scorrette o ingannevoli e non paventare, nei rapporti con terzi, relazioni ufficiali con le istituzioni dell'UE, laddove tali rapporti non esistano.

Vi è un generico obbligo di riservatezza che si estrinseca nel non vendere a terzi documenti ricevuti dalle istituzioni europee.

Infine, si prescrive di evitare qualsiasi comportamento volto a indurre i membri delle istituzioni dell'Unione a violare le regole e i codici etici a cui sono soggetti.

In caso di violazione del Codice di condotta, può essere avviata una procedura sanzionatoria.

Le sanzioni previste variano a seconda della gravità, della volontarietà e della reiterazione della condotta, e possono consistere in un semplice richiamo scritto, fino ad arrivare alla sospensione o alla cancellazione dal Registro per un periodo massimo di due anni⁶⁴.

In quest'ultimo caso, è anche previsto il ritiro dei *badge* di accesso al Parlamento europeo e l'annotazione pubblica del provvedimento sul Registro.

Fin dalla sua emanazione, autorevole dottrina ha sollevato criticità con riguardo all'utilità e all'efficacia di tale registro⁶⁵.

Invero, sembra possibile affermare che l'introduzione del Registro ha comunque rappresentato un passo avanti nella promozione della trasparenza, disciplinando l'attività di soggetti attivi nel *lobbying* precedentemente non identificati e contribuendo a regolare le relazioni tra i rappresentanti di interessi e i decisori pubblici europei.

Al fine di analizzare le norme che tutelano l'imparzialità dell'azione della Commissione Europea, sembra necessario ricordare che a partire da dicembre 2014, la Commissione europea ha avviato una politica di maggiore trasparenza, rendendo pubbliche le riunioni con i rappresentanti di interessi attraverso la pubblicazione di un'agenda trasparente.

⁶⁴ Per una disamina approfondita v. Allegato IV *Ivi*.

⁶⁵ V. P. L. PETRILLO, *Teorie* cit, p. 119.

In particolare, come riportato da autorevole dottrina⁶⁶, alcune decisioni hanno introdotto, rispettivamente per i direttori generali e per i commissari e i loro collaboratori, l'obbligo di fornire informazioni dettagliate sugli incontri intrattenuti con le *lobby* e, in genere, i portatori di interessi.

Questa scelta attua le previsioni contenute agli articoli 10 e 11 del Trattato sull'Unione Europea, i quali sanciscono il diritto dei cittadini e delle associazioni a interagire con le istituzioni in modo trasparente e paritario.

Ad oggi, quindi, chiunque può consultare online l'elenco degli incontri avuti dai commissari, dai loro staff e dai direttori generali con i lobbisti⁶⁷.

La decisione, definendo cosa debba intendersi per <<meeting>>, hanno offerto anche una definizione di lobbista, inteso come soggetto o ente che intrattiene un incontro al fine di influenzare il processo decisionale europeo⁶⁸.

Entro quindici giorni dal termine dell'incontro devono essere pubblicati data, oggetto dell'incontro, nome del funzionario incontrato, argomento discusso e nome dell'organizzazione rappresentata.

Il nome del singolo lobbista può essere divulgato solo con il suo esplicito consenso, altrimenti viene indicata solo la denominazione della società per cui lavora.

Non tutti gli incontri, però, rientrano in questo obbligo di trasparenza.

Infatti, sono escluse le riunioni con rappresentanti di partiti politici, istituzioni nazionali (comprese quelle locali), comunità religiose, associazioni filosofiche e parti sociali⁶⁹.

⁶⁶ V. P. L. PETRILLO, *Teorie* p. 127 il quale riporta le decisioni C(2014)9048 e C(2014)9051.

⁶⁷ Come evidenziato da P. L. PETRILLO, *Teorie*, cit. p. 127: <<La finalità di questa decisione appare evidente e rientra in quel percorso di <<dialogo aperto e strutturato>> con i gruppi di pressione avviato dalla Commissione fin dal 1992 con l'omonima comunicazione basata sul principio dell'equo trattamento dei gruppi di pressione da parte della burocrazia interna>>.

⁶⁸ V. art. 2 lett. b) Decisione Commissione Europea 9048/2014, per cui: <<"meeting" means a bilateral encounter organised at the initiative of an organisation or self-employed individual or a Director-General to discuss an issue related to policymaking and implementation in the Union. Encounters taking place in the context of an administrative procedure established by the Treaties or Union acts, which falls under the direct responsibility of the Director-General, as well as encounters of a purely private or social character or spontaneous encounters are excluded from this notion>>.

⁶⁹ V. art. 3 Ivi: <<This Decision shall not apply to meetings held with social partners at Union level in the context of the Social Dialogue, or to meetings held in the context of the dialogue with

Invero, le motivazioni sottese alla scelta di adottare queste decisioni non sembrano essere unicamente di natura giuridica.

Infatti, si ritiene che le decisioni del 2014 siano state prese anche a seguito di uno scandalo politico che ha coinvolto alcuni personaggi di spicco della Commissione Europea⁷⁰.

Le decisioni del novembre 2014, dunque, sembrano essere il sintomo di una necessità di intervento legata a motivi politici, i quali potrebbero essere riassunti nell'esigenza di legittimare la partecipazione degli attori privati al processo decisionale europeo attraverso regole chiare e pubbliche.

Per fare ciò, la Commissione ha adottato misure simili a quelle presenti nell'ordinamento statunitense⁷¹, prevedendo l'adozione di registri pubblici per tracciare gli incontri tra decisori e *lobby*.

In quest'ottica, la Commissione Juncker⁷² ha inoltre stabilito due misure fondamentali: il rifiuto di incontri con lobbisti non iscritti al Registro per la trasparenza e l'estensione del periodo di "raffreddamento" c.d. *cooling-off* per gli *ex commissari*.

Dal mese di ottobre 2014, infatti, è stata introdotta la regola *no registration, no meeting*, che vieta ai Commissari, ai loro capi di gabinetto e ai direttori generali di incontrare lobbisti non registrati.

Tuttavia, questa norma si applica a una cerchia ristretta di funzionari.

churches, religious associations or communities, as well as with philosophical and non-confessional organisations>>.

⁷⁰ Sul punto P. L. PETRILLO, *Teorie*, cit. p. 127 ritiene che le decisioni del 2014 siano state prese a seguito di uno scandalo politico che ha coinvolto alcuni personaggi di spicco della Commissione Europea. Secondo l'autore, infatti, <<questa decisione - la prima di questo tipo nella storia delle istituzioni dell'Unione - è anche il frutto delle polemiche che hanno investito alcuni commissari europei della Commissione Juncker, accusati di essere in palese conflitto di interessi perché lobbisti di professione o da questi sostenuti economicamente. Lo stesso presidente Juncker è stato accusato dall'International Consortium of Investigative Journalists di essere stato finanziato per anni da alcune lobby tedesche di pneumatici e di armamenti; ugualmente la vicepresidente della Commissione, Federica Mogherini, è stata accusata di avere scelto come portavoce Catherine Ray, sposata con il direttore di una grossa società di lobbying che cura anche gli interessi della multinazionale russa Gazprom. È indubbio, quindi, che questa decisione, assunta qualche settimana dopo l'insediamento ufficiale, risponda anche a queste polemiche, introducendo meccanismi di trasparenza che - pur se minimi - sono senz'altro preziosi>>.

⁷¹ Per un'analisi approfondita delle norme verso l'interno attualmente vigenti nell'ordinamento statunitense, v. *supra* capitolo 3 paragrafo 3.3.

⁷² In carica dal primo novembre 2014 al trenta novembre 2019.

Infatti, quest'ultima si applica solo agli incontri con i Commissari e il loro capi di gabinetto, ma non si applica a tutti li altri funzionari e dirigenti che lavorano per la Commissione Europea.

Al fine di colmare queste lacune e rendere più efficace la disciplina, nel gennaio 2018, la Commissione ha poi adottato un nuovo Codice di condotta, inasprendo le regole volte a limitare il c.d. fenomeno delle *revolving door*⁷³.

A tal fine, il periodo di *cooling-off* è stato esteso a due anni per gli *ex* commissari e a tre anni per gli *ex* presidenti, durante i quali è vietato ricoprire incarichi che possono porsi conflitto d'interesse, anche solo potenziale, con la carica precedentemente ricoperta⁷⁴.

Secondo un'autorevole ricostruzione⁷⁵, la revisione è stata in parte stimolata dal c.d. “scandalo Barroso”, riguardante un caso, di fortissimo impatto mediatico, di *revolving door*.

Al fine di riassumere la vicenda⁷⁶, sembra necessario ricordare che l'*ex* presidente della Commissione Europea Josè Barroso, dopo aver ricoperto questo ruolo, è stato nominato consulente della *Goldam Sachs*, ossia la più grande banca di investimento statunitense, la quale aveva intrattenuto importanti relazioni commerciali e finanziarie con la Commissione proprio durante il mandato del Barroso.

A differenza del sistema statunitense, in cui è presente una puntuale disciplina rivolta ai lobbisti, in ambito unionale si è preferito focalizzare l'attenzione sulla modalità in cui le *lobby* possano entrare in contatto con i decisori pubblici e vedere tutelati i loro diritti d'ascolto in ogni fase del processo legislativo.

Per tale motivo, l'attenzione si è posta sulla Commissione europea, la quale

⁷³ Per un'analisi di questo fenomeno e del modo in cui è stato disciplinato nell'ordinamento statunitense, v. capitolo 3 paragrafo 3.4.

⁷⁴ Al fine di assicurare una retribuzione a questi soggetti durante il periodo di *colling-off*, si prevede a loro favore un'indennità pari al 60% dello stipendio guadagnato durante l'incarico precedente.

⁷⁵ V. P. L. PETRILLO, *Teorie*, p. 130.

⁷⁶ Per un'analisi approfondita del caso, si consiglia l'articolo del Sole 24 Ore “Barroso consulente Goldman: il caso al Comitato etico Ue”, consultabile al seguente link <https://www.ilsole24ore.com/art/barroso-consulente-goldman-caso-comitato-etico-ue-e-lui-si-arrabbia--AEaKQsHE>.

riveste un ruolo centrale nel processo legislativo dell'Unione, in quanto, di fatto, è la titolare del potere di iniziativa legislativa⁷⁷.

È proprio al fine di effettuare una proposta di regolamento, che la Commissione si avvale di comitati tecnici, che, però, corrono il rischio di essere composti da esperti selezionati in modo non trasparente, i quali possono anche essere portatori di interessi privati, scelti a discrezione dal direttore generale competente per materia.

Una volta formulata una proposta normativa, la Commissione è tenuta a valutarne l'impatto sui destinatari potenziali.

Questo passaggio si inserisce nel quadro più ampio della strategia europea per il miglioramento della qualità della legislazione, nota come *better regulation*.

È una strategia che nasce dalla necessità, da un lato, di valutare l'impatto delle norme sotto il profilo economico, sociale e ambientale; dall'altro, di rendere la regolazione più snella e funzionale.

Tale principio ha comportato l'adozione della comunicazione (2015)215 del 19 maggio 2015 dal titolo <<*Better regulation for better results – An EU Agenda*>>, con cui la Commissione ha dato inizio a una nuova fase della propria politica di qualità normativa, ridefinendo in particolare le modalità di consultazione delle *lobby* e, in genere, degli *stakeholders*.

Le principali innovazioni hanno riguardato due aspetti.

Innanzitutto, è stato introdotto un sistema di notifica automatica per informare gli *stakeholder* interessati sui processi decisionali rilevanti⁷⁸.

La procedura prevede un primo ciclo di consultazioni pubbliche della durata minima di 12 settimane, seguito dall'eventuale espressione dei Parlamenti nazionali sul rispetto del principio di sussidiarietà.

Successivamente, per ulteriori otto settimane, viene aperta una nuova fase di consultazione per raccogliere *feedback* da parte dei soggetti coinvolti.

⁷⁷ V. art. 17. Par 2 T.U.E., per cui: <<un atto legislativo dell'Unione può essere adottato solo su proposta della Commissione, salvo che i trattati non dispongano diversamente. Gli altri atti sono adottati su proposta della Commissione se i trattati lo prevedono>>.

⁷⁸ V. comunicazione Commissione Europea (2015)215, Art. 2 par. 1, <<le parti interessate potranno esprimere il loro parere durante tutto il ciclo di vita di una politica. Le "tabelle di marcia" e le "valutazioni d'impatto iniziali" daranno loro l'opportunità di fornire feedback e le solleciteranno a comunicare informazioni pertinenti sin dagli albori di una nuova iniziativa>>.

Tutti i contributi raccolti saranno trasmessi al Parlamento europeo e al Consiglio. In secondo luogo, è stato previsto che ogni stakeholder riceva un riscontro in merito alle osservazioni trasmesse⁷⁹.

Inoltre, le bozze di atti delegati e di atti di esecuzione saranno sottoposte a ulteriori consultazioni pubbliche per un periodo non inferiore a quattro settimane. Alla luce di quanto esposto, sembra opportuno evidenziare come questo processo offra ai gruppi di interesse la possibilità concreta di incidere fin dalle prime fasi del procedimento legislativo europeo.

Analizzate le norme volte a garantire la trasparenza nei rapporti tra Commissione e *lobby*, sembra opportuno focalizzare l'attenzione sulle norme volte a disciplinare la trasparenza del Parlamento Europeo e dei suoi singoli membri.

Un primo riferimento normativo rilevante sembra nell'allegato I del Regolamento del Parlamento europeo, il quale, come esaminato *supra* contiene un Codice di condotta.

In particolare, ogni deputato, per poter validamente assumere incarichi all'interno del Parlamento o dei suoi organi, oppure per partecipare a missioni ufficiali, deve iscrivere in un apposito Registro pubblico, consultabile online, sia le attività professionali eventualmente esercitate, sia ogni altra attività retribuita o funzione ricoperta⁸⁰.

Inoltre, è tenuto a indicare qualsiasi forma di sostegno ricevuto durante il mandato da soggetti terzi, sia in termini economici che materiali (ad esempio, servizi di segreteria o traduzione), specificando l'identità del soggetto erogante.

Oltre a ciò, il parlamentare deve dichiarare ogni eventuale conflitto di interessi prima di prendere parte a una discussione ufficiale su temi connessi⁸¹.

La mancata iscrizione delle informazioni richieste nel Registro, oppure l'omesso aggiornamento annuale dello stesso, comporta in caso di persistente inadempimento dopo un sollecito, la pubblicazione del nome del deputato nel

⁷⁹ V. *Ivi*, Art. 2 par. 2 <<tutte le parti interessate potranno fornire feedback sugli atti che stabiliscono gli elementi tecnici o specifici necessari per dare attuazione a un atto legislativo adottato dal Parlamento europeo e dal Consiglio>>.

⁸⁰ V. art. 4 Allegato I Regolamento del Parlamento Europeo.

⁸¹ V. art. 3 *Ivi*.

verbale di ciascuna seduta successiva alla scadenza.

Qualora l'inadempimento perduri, il Presidente del Parlamento può attivare una procedura che ha come fine la sospensione del deputato⁸².

Alla luce di quanto esposto, sembra possibile affermare che, in ambito Unionale, sia in atto un processo volto ad attuare e rendere sempre più efficaci i principi di trasparenza e ascolto dei portatori di interesse di cui agli artt. 10 e 11 T.U.E.

La disciplina dell'Unione Europea, seppur non specifica come quella degli Stati Uniti D'America, la quale, come osservato, costituisce il modello di riferimento per eccellenza in tema di regolamentazione dell'attività di *lobbying*, sembra assicurare uno livello minimo di trasparenza degli organi decisionali e può essere considerato un esempio da seguire nell'ordinamento italiano.

5. Il fenomeno del lobbying in Italia

5.1 L'assenza di una disciplina uniforme e le sue cause

A differenza di quanto è previsto negli ordinamenti in precedenza analizzati, in cui vi sono norme primarie che fanno esplicito riferimento alla legittimazione dell'attività di *lobbying*, nell'ordinamento italiano non esiste una disposizione costituzionale che legittimi esplicitamente questo fenomeno.

Inoltre, la lacuna presente nella Costituzione non è stata colmata dal Legislatore attraverso norme di rango primario, nonostante, nel corso degli anni, siano state diverse le proposte di legge volte a regolamentare questo fenomeno.

Sembra ragionevole chiedersi, dunque, quali siano le motivazioni sottese a questa scelta.

Come evidenziato da autorevole dottrina⁸³, è possibile considerare tre ordini di motivi.

In primo luogo, sembra necessario analizzare il ruolo che i partiti politici hanno avuto in Italia fin dal 1948.

⁸² Come riportato da P. L. PETRILLO, *Teorie*, p. 125, <<La portata della sanzione ha fatto sì che chiunque, collegandosi con il sito web del Parlamento, possa conoscere le relazioni intrattenute dai deputati in carica con portatori di interesse e, in particolare, gli eventuali favori ricevuti>>.

⁸³ Per una disamina approfondita, v. P. L. PETRILLO, *Democrazie sotto pressione*, cit. p. 297 ss.

Quest'ultimi, infatti, si sono sempre posti come unici intermediari tra i cittadini e lo Stato.

Tale impostazione sembra basarsi anche su una peculiare lettura dell'art. 49 Costituzione⁸⁴, secondo cui i partiti si palesano come l'unico canale legittimo per la partecipazione dei cittadini, alla formazione dell'indirizzo politico nazionale⁸⁵.

In un simile contesto, ogni altra forma di intervento nel processo decisionale diversa da quella di intermediazione partitica è considerata illegittima.

In secondo luogo, sembra opportuno soffermarsi l'attenzione sull'influenza esercitata nell'ordinamento italiano dalla visione giacobina⁸⁶ e, di conseguenza, dall'idea per cui l'interesse generale possa essere perseguito unicamente da un Parlamento democraticamente eletto attraverso la mediazione di soggetti, ossia i partiti politici, che si fanno portatori delle istanze della maggioranza al fine di perseguire un interesse, che preesiste all'ordinamento stesso, che si estrinseca nell'emanazione di una legge generale ed astratta.

In terzo luogo, anche il contesto imprenditoriale italiano, in cui la maggioranza delle imprese sono piccole e medie, non ha favorito l'evoluzione di una categoria di professionisti che si pongono come portatori di interessi di grandi realtà imprenditoriali, come accade, invece, nel sistema statunitense.

Sembra ragionevole affermare, dunque, che siano state queste dinamiche a spingere il Legislatore italiano ad ignorare questo fenomeno, quasi come se un'attenta regolamentazione avesse potuto comportare una legittimazione dello

⁸⁴ V. art. 49 Cost., il quale stabilisce: <<Tutti i cittadini hanno diritto di associarsi liberamente in partiti per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale>>.

⁸⁵ Così L. ELIA, *Forme di Stato e forme di governo*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. III, Giuffrè, Milano, 2006 riportato da P. L. PETRILLO, *Rappresentanza di interessi, lobbying e democrazia rappresentativa*, in S. GIAVAZZI, V. MONGILLO, P. L. PETRILLO *Lobbying*, cit. p. 15.

⁸⁶ Sul significato di visione giacobina si rimanda a P. L. PETRILLO, *Rappresentanza di interessi, lobbying e democrazia rappresentativa*, in S. GIAVAZZI, V. MONGILLO, P. L. PETRILLO *Lobbying*, cit. p. 10-11, per cui la visione giacobina <<concepisce una democrazia "legislativa" basata sul primato del Parlamento in quanto interprete della volontà generale e sull'impossibilità normativa di frammentare la società in fazioni, considerate fattore di instabilità e causa di conflitto>>. Secondo l'autore questa visione si contrappone a quella anglosassone, per cui si concepisce <<una democrazia fondata sulla competizione tra differenti fazioni, sul conflitto politico attraverso cui si confrontano e ricompongono verità parziali e interessi settoriali, espressioni del più articolato pluralismo sociale composto da più gruppi o centri di potere, anche in conflitto tra loro, ai quali è assegnata la funzione di limitare, controllare, contrastare, al limite di eliminare, il centro di potere dominante identificato storicamente con lo Stato>>.

stesso che, con ogni probabilità, il Legislatore non riteneva idoneo conferire⁸⁷.

La mancanza di una disciplina organica, però, non ha comportato l'inesistenza dell'influenza del fenomeno lobbistico sul Legislatore italiano ma, al contrario, ha significato l'impossibilità di risalire alle modalità in cui i gruppi di pressione hanno esercitato la loro influenza e, soprattutto, capire quali decisioni e quali decisori pubblici hanno subito questa influenza.

Sembra, dunque, che solo una precisa e uniforme disciplina, rivolta sia ai decisori pubblici, sia alle *lobby*, possa arginare le degenerazioni di un fenomeno che, in realtà, rappresenta il sale della democrazia e della partecipazione diretta dei cittadini alla cosa pubblica.

5.2 La legittimazione dell'attività di lobbying

Al netto di quanto appena affermato, sembra ragionevole domandarsi se l'attività di *lobbying* possa assumere una rilevanza di rango costituzionale nell'ordinamento italiano, nonostante nella Costituzione non ci sia un preciso riferimento normativo, come è invece nel sistema statunitense⁸⁸.

Al fine di rispondere a questo quesito, sembra necessario operare un'interpretazione sistematica di alcuni articoli della Costituzione.

In primo luogo, sembrano assumere rilevanza gli artt. 2 e 18 Cost., in quanto, riconoscono <<i diritti inviolabili dell'uomo>>⁸⁹ e, nello specifico, la libertà di <<associarsi liberamente>>⁹⁰.

⁸⁷ In termini molto duri P. L. PETRILLO, *Teorie* cit., p. 184, afferma: <<Regolamentare le lobby, infatti, avrebbe significato farle emergere e far emergere, al tempo stesso, anche il tessuto relazionale tra loro e i decisori pubblici; ma ciò avrebbe fatto venir meno l'alibi, il paravento, avrebbe fatto comprendere che non sono le lobby ad assumere una certa scelta ma il politico, il decisore>>.

⁸⁸ Per una disamina sulla legittimazione del *lobbying* nel sistema statunitense, v. Capitolo 3 paragrafo 3.1.

⁸⁹ V. Art. 2 Cost., il quale sancisce: <<La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale>>.

⁹⁰ V. art. 18 Cost, il quale sancisce: <<I cittadini hanno diritto di associarsi liberamente, senza autorizzazione, per fini che non sono vietati ai singoli dalla legge penale. Sono proibite le associazioni segrete e quelle che persegono, anche indirettamente, scopi politici mediante organizzazioni di carattere militare>>.

Inoltre, in base all'interpretazione di autorevole dottrina, l'art. 49 Cost. si pone quale fonte di un <<diritto di partecipazione permanente che supera e trascende quel diritto di partecipazione solo puntuale garantito dal diritto di elettorato attivo>>⁹¹, pertanto, secondo questa interpretazione, i cittadini avrebbero il diritto di partecipare alla vita politica non solo tramite la mediazione dei partiti, ma anche attraverso diverse formazioni sociali.

Inoltre, il principio di democrazia diretta, secondo cui i cittadini possono influire direttamente sulla cosa pubblica senza necessitare dell'intervento del Parlamento, è più volte ribadito in Costituzione⁹².

Il diritto di influenzare i decisori pubblici e, di conseguenza, partecipare alla cosa pubblica, attraverso modalità divergenti da quelle previste dall'art. 49 Cost. è da tempo riconosciuto dalla giurisprudenza costituzionale.

La Corte Costituzionale si è trovata a sindacare sulla legittimità costituzionale <<della legge 20 maggio 1970, n. 300, in riferimento agli artt. 1, 2, 3, 4, 10, 24, 35, 40, 41, 48, 49, 50, 54, 55 e segg. della Costituzione, nonché dell'art. 28, in relazione agli artt. 54, 101, 134 e 136 della stessa Costituzione>>⁹³.

In questa occasione la Consulta ha affermato che <<se i fini, per i quali lo sciopero è stato promosso e attuato, si inquadran, direttamente o indirettamente, sul piano degli interessi economici di ordine generale dei lavoratori, desumibili senz'altro dal titolo terzo, non può aprioristicamente essere disconosciuto il ricorso all'autotutela>>⁹⁴.

È proprio il riferimento al ricorso all'autotutela da parte dei cittadini al fine di influenzare le decisioni dei centri di potere che, secondo un'autorevole ricostruzione, legittima nella giurisprudenza costituzionale fin dal 1974 l'esercizio dell'attività di *lobbying*⁹⁵.

⁹¹ V. V. CRISAFULLI, *I partiti nella Costituzione*, in AA.VV., *Studi per il XX anniversario dell'Assemblea costituente*, vol. II, Vallecchi, Firenze, 1969, p. 116.

⁹² V. artt. 50; 71 e 75 Cost.

⁹³ V. Corte Cost. Sent. 14.01.1974 n. 1.

⁹⁴ V. *ivi*.

⁹⁵ Così P. L. PETRILLO, *Rappresentanza di interessi, lobbying e democrazia rappresentativa*, cit. p. 21, per cui: <<Le due sentenze della Corte, lette oggi, affermano, ad avviso di chi scrive, il

In tempi più recenti, la Corte Costituzionale ha ribadito la legittimità costituzionale di procedure che favoriscono la consultazione e il coinvolgimento di soggetti rappresentativi della società civile nell'attività normativa, riconoscendo che tali strumenti, lungi dal compromettere il ruolo delle istituzioni rappresentative, ne rafforzano la trasparenza e l'efficacia decisionale.

In particolare, la Corte Costituzionale, ha emanato un'importante sentenza in relazione al giudizio di legittimità costituzionale relativo agli articoli 2, comma 1, lettera *f*); 13, comma 1, lettera *a*); 15, comma 1; 17; 19; 24, comma 4; 26, comma 3; 28, comma 2; 45 comma 2; 49, comma 2; 62, comma 3, dello statuto della Regione Emilia-Romagna⁹⁶.

Il giudizio è stato promosso, in via principale, con ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri, il quale ha posto come norma parametro gli <<articoli 1; 3; 48; 49; 97; 114; 123; 117, secondo comma, lettere *a*, *f*, *l*, *p*); 117, terzo comma; 117, quinto comma, anche in relazione all'art. 6, comma 1, della legge 5 giugno 2003, n. 131 (*Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3*); 118, primo e secondo comma; 121, secondo comma; 122, primo comma; 123; 126; 138 della Costituzione>>⁹⁷.

In questa sentenza, la Corte ha affermato che gli interessi generali non devono essere unicamente perseguiti attraverso <<l'esercizio della competenza legislativa ed amministrativa, ma anche avvalendosi dei vari poteri, conferiti alla Regione stessa dalla Costituzione e da leggi statali, di iniziativa, di partecipazione, di consultazione, di proposta, e così via, esercitabili, in via formale ed informale, al fine di ottenere il migliore soddisfacimento delle esigenze della collettività stessa>>⁹⁸.

Il ricorso presentato da Presidente del Consiglio dei Ministri riteneva illegittimo, per violazione degli artt. 3-97 Cost., gli artt. 17-19 dello Statuto della Regione

fondamento costituzionale del lobbying e la liceità della stessa azione posta in essere da portatori di interessi particolari al fine di tutelare interessi propri o altrui, orientando la decisione politica. Al tempo stesso esse pongono la necessità di introdurre una regolamentazione che renda effettivo l'esercizio di questo diritto costituzionale>>.

⁹⁶ V. Corte Cost. Sent. 06.12.2004 n. 379.

⁹⁷ V. *Ivi*.

⁹⁸ V. *Ivi*.

Emilia-Romagna.

Ad avvio del ricorrente, con riferimento all'art. 17 dello Statuto, il disposto secondo cui <<nei procedimenti riguardanti la formazione di atti normativi o amministrativi di carattere generale, l'adozione del provvedimento finale può essere preceduta da istruttoria pubblica>>⁹⁹ rappresenta semplicemente <<l'inserimento anche a livello statutario di istituti già sperimentati e funzionanti, anche in alcune delle maggiori democrazie contemporanee>>¹⁰⁰.

Ad avviso della Corte, pertanto, sono infondati i rilievi sollevati nel ricorso presentato dal Presidente Del Consiglio Dei Ministri, in quanto questi <<muovono da una pretesa violazione dei canoni di buona amministrazione per gli atti di natura amministrativa, o della riserva del potere legislativo al Consiglio regionale per gli atti legislativi: questi istituti, infatti, non sono certo finalizzati ad espropriare dei loro poteri gli organi legislativi o ad ostacolare o a ritardare l'attività degli organi della pubblica amministrazione, ma mirano a migliorare ed a rendere più trasparenti le procedure di raccordo degli organi rappresentativi con i soggetti più interessati dalle diverse politiche pubbliche>>¹⁰¹.

Con riferimento all'art. 19 dello Statuto, ad avviso del ricorrente, anche la previsione di modalità di consultazione da parte degli organi consiliari dei soggetti associativi le cui finalità siano improntate a scopi di interesse generale e che chiedano di partecipare ad alcune fasi preliminari del procedimento legislativo e della <<definizione degli indirizzi politico-programmatici più generali>>¹⁰², si

⁹⁹ V. Art. 17 co. 1-2 Statuto Regione Emilia-Romagna: <<Nei procedimenti riguardanti la formazione di atti normativi o amministrativi di carattere generale, l'adozione del provvedimento finale può essere preceduta da istruttoria pubblica. 2. L'istruttoria si svolge in forma di pubblico contraddittorio, cui possono partecipare, anche per il tramite o con l'assistenza di un esperto, oltre ai Consiglieri regionali ed alla Giunta regionale, associazioni, comitati e gruppi di cittadini portatori di un interesse a carattere non individuale. Il provvedimento finale è motivato con riferimento alle risultanze istruttorie>>.

¹⁰⁰ V. Corte Cost. Sent. 379/2004 cit.

¹⁰¹ V. *Ivi*.

¹⁰² V. Art. 19 Statuto Regione Emilia-Romagna: <<La Regione opera con atti e norme per rendere effettivo il diritto alla partecipazione delle associazioni al procedimento legislativo ed alla definizione degli indirizzi politico-programmatici più generali, perseguiendo la parità di condizioni nella rappresentanza dei vari interessi, anche contribuendo a rimuovere le cause che di fatto ostacolano tale diritto. 2. L'Assemblea legislativa disciplina i criteri e le modalità d'iscrizione e di tenuta dell'albo generale, articolato per singole Commissioni assembleari, di tutte le associazioni che richiedano di partecipare all'attività regionale di cui al comma 1 e le cui finalità siano

sarebbe posta in contrasto con il principio di buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione ai sensi dell'art. 97 Cost.

La Corte Costituzionale a tal riguardo ha affermato che lo Statuto, in realtà, prevede semplicemente alcune procedure per cercare di garantire ad <<organismi associativi rappresentativi di significative frazioni del corpo sociale la possibilità di essere consultati da parte degli organi consiliari>>¹⁰³.

Per tale motivo, ad avviso della Corte, lo Statuto <<non appare neppure tale da ostacolare la funzionalità delle istituzioni regionali>> e da minarne il buon andamento in quanto, <<la stessa previsione di una futura disciplina per la formazione di un albo e di un “protocollo di consultazione” potrà permettere comunque di graduare le innovazioni compatibilmente con la piena efficienza delle istituzioni regionali>>¹⁰⁴.

Infine, la Consulta conclude affermando che il <<riconoscimento dell'autonomia degli organi rappresentativi e del ruolo dei partiti politici non viene affatto negato da una disciplina trasparente dei rapporti fra le istituzioni rappresentative e frazioni della cosiddetta società civile>>¹⁰⁵.

Questa sentenza sembra evidenziare che l'ordinamento italiano, pur privo di una disciplina organica del *lobbying*, ne riconosca la legittimità e ne valorizzi il contributo nel processo decisionale.

5.3 I tentativi di regolamentazione del fenomeno

Nel corso degli anni si sono succedute diverse proposte di legge finalizzate a regolamentare, in modo organico, il fenomeno lobbistico a livello nazionale¹⁰⁶.

improntate a scopi d'interesse generale. 3. L'Assemblea, al fine di garantire un dialogo permanente con le associazioni sulle politiche e gli indirizzi del proprio lavoro, definisce un protocollo di consultazione delle associazioni di cui al comma 2. Il protocollo costituisce parte integrante del Regolamento dell'Assemblea. 4. Ogni Commissione, sulla base del protocollo di consultazione, decide sulle modalità di informazione alle associazioni interessate e di recepimento delle loro osservazioni e proposte, oltre che dell'eventuale convocazione di udienze conoscitive>>.

¹⁰³ V. *Ivi*.

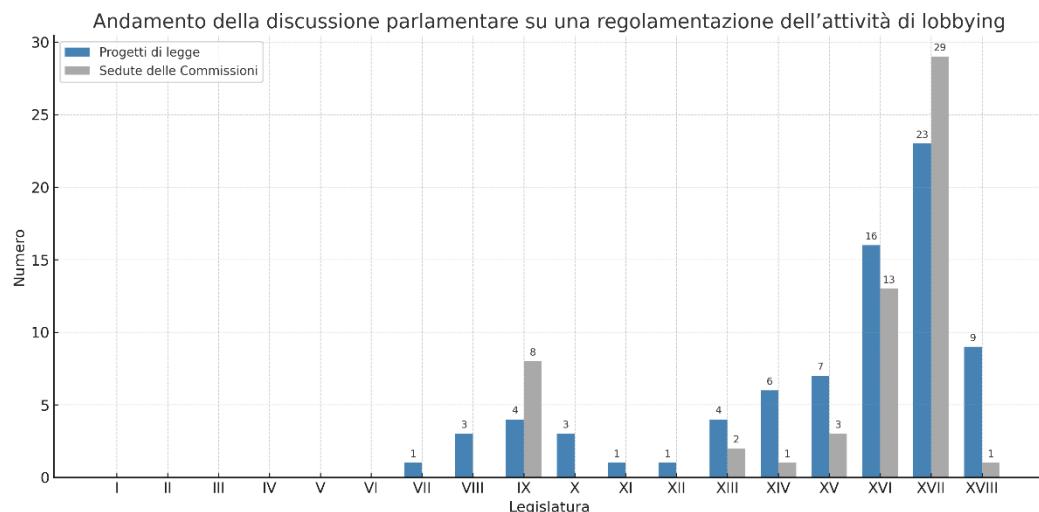
¹⁰⁴ V. *Ivi*.

¹⁰⁵ V. *Ivi*.

¹⁰⁶ Per un'attenta disamina dell'evoluzione delle proposte di legge sul tema, v. P. L. PETRILLO, *Teorie* cit. pp. 190 ss.

In questa sede non sembra opportuno analizzare nello specifico tutte le proposte di legge che, dal 1948 ad oggi, hanno cercato di offrire una disciplina puntuale e di regolamentare l'attività di *lobbying*.

Al fine di offrire una sintesi dell'evoluzione storica si riporta un grafico¹⁰⁷ che riassume l'attività parlamentare riferita ai tentativi di regolamentazione della materia in questione.



In sintesi, concentrando l'attenzione esclusivamente nei confronti delle proposte e dei disegni di legge più rilevanti e innovativi è possibile osservare che dopo una prima fase di completo disinteresse nei confronti di questo fenomeno, l'attenzione è cresciuta a partire dal 1976, anno in cui è stato presentato il primo disegno di legge volto a regolamentare l'attività di *lobbying* ad opera del deputato Nicola Maria Sanese.

A partire da quest'anno fino al 1988, le proposte di legge sono state caratterizzata da un lessico normativo impreciso e una negativa considerazione dell'attività di *lobbying* considerato un fenomeno da limitare, se non addirittura debellare.

Il 18 novembre 1988 qualcosa, però, sembrò cambiare, poiché l'allora Ministro delle riforme istituzionali, Antonio Maccanico, rilasciò un'intervista in cui affermò che il fenomeno del *lobbying* era ormai diventato così diffuso e influente che non poteva più tollerarsi un sistema in cui mancava totalmente una disciplina

¹⁰⁷ Il grafico è preso dal contributo di A. ZAGARELLA, *La regolamentazione del lobbying in Italia. Una storia di occasioni mancate*, in S. GIAVATZI, V. MONGILLO, P. L. PETRILLO *Lobbying*, cit. p. 63.

regolatoria¹⁰⁸.

A questa intervista seguì un disegno di legge, il cui *iter* fu poi interrotto dallo scioglimento anticipato delle Camere.

Sembra possibile affermare che tentativo più valido di regolamentazione della disciplina sia stato il disegno di legge, a firma dell'allora Ministro Santagata, approvato dal Consiglio dei Ministri il 12 ottobre 2007¹⁰⁹, frutto del lavoro di una autorevolissima commissione di studio¹¹⁰.

Questo disegno di legge, in primo luogo, aveva definito l'attività di *lobbying* come <<ogni attività, non sollecitata da decisorи pubblici, svolta da portatori di interessi particolari attraverso proposte, richieste, suggerimenti, studi, ricerche, analisi e qualsiasi altra iniziativa o comunicazione orale e scritta, anche trasmessa per via telematica, intesa perseguire interessi leciti di rilevanza non generale nei confronti dei decisorи pubblici>>¹¹¹.

Il disegno di legge, inoltre, aveva previsto di una serie di obblighi sui <<portatori di interessi particolari>>, tra cui quello di iscriversi in un registro apposito tenuto presso il CNEL e di effettuare una relazione annua relativa alle attività svolte e alle risorse economiche ed umane effettivamente impiegate.

Inoltre, l'iscrizione nel registro comportava il sorgere in capo alle *lobby* una serie di diritti, tra cui la possibilità di presentare <<proposte, richieste, suggerimenti, studi, ricerche, analisi, memorie scritte e documenti e qualsiasi altra comunicazione relativa all'interesse rappresentato>>¹¹².

Con riferimento alle norme verso l'interno, il disegno di legge aveva previsto

¹⁰⁸ V. sul punto A. ZAGARELLA, *La regolamentazione del lobbying in Italia. Una storia di occasioni mancate*, in S. GIAVATZI, V. MONGILLO, P. L. PETRILLO *Lobbying*, cit. p. 65.

¹⁰⁹ V. a.S. 1866 del 2007 <<Disciplina dell'attività di rappresentanza di interessi particolari>>.

¹¹⁰ Come riportato da. P. L. PETRILLO, *Democrazie sotto pressione*, cit. p. 364, la commissione fu <<coordinata dal Consigliere di Stato Michele Corradino e dall'avv. Monica Parrella (all'epoca, rispettivamente, Capo di Gabinetto e Capo del Settore Legislativo del Ministro Santagata) e era composta dal prof. Nicola Lupo, dai dottori Stefano Lucchini (responsabile rapporti istituzionali dell'Eni) e Fabrizio Centofanti (responsabile dei rapporti istituzionali di Acquamarca - Gruppo Caltagirone), dalla dott.ssa Maria Giulia Cosentino (dirigente della Presidenza del Consiglio), dall'avv. Francesca Basilico (all'epoca capo segreteria tecnica del vice ministro dell'Economia) e dal sottoscritto al quale è spettato il compito di coordinare il sotto-comitato impegnato nell'elaborazione del disegno di legge>>.

¹¹¹ Così art. 2 lett. e) a.S. 1866 del 2007.

¹¹² V. art. 6 co. 1 a.S. 1866 del 2007.

anche l'obbligo per il decisore pubblico di menzionare l'attività svolta dai lobbisti nelle relazioni illustrate o nelle premesse degli atti assunti¹¹³, al fine di rendere conoscibili all'esterno le modalità attraverso cui la decisione aveva subito un'influenza e il soggetto che la esercita.

Nonostante anche in questo caso il disegno di legge venisse interrotto dalla fine anticipata della Legislatura, autorevole dottrina ha evidenziato che quest'ultimo <<ha rappresentato un punto di svolta sia nella concezione del fenomeno lobbistico sia nella regolamentazione introdotta>>¹¹⁴.

Infatti, sembra possibile affermare che i numerosi disegni di legge, presentati dopo quello appena esaminato, non hanno avuto la capacità di fornire una disciplina innovativa, ma si sono limitati a riprendere le definizioni e lo schema adoperato nel disegno di legge Santagata.

5.4 Analisi della frammentaria disciplina vigente

Seppur in assenza di una disciplina uniforme, vi sono esempi di regolamentazione dell'attività di *lobbying* sia a livello nazionale, sia a livello regionale.

Come primo esempio sembra opportuno analizzare, in primo luogo, la decisione dell'Ufficio di Presidenza della Camera dei deputati che, nel 2017, ha introdotto alcune disposizioni preliminari in materia di regolamentazione dell'attività di *lobbying*.

Ad oggi si prevede che chiunque eserciti professionalmente attività di pressione nei confronti dei deputati all'interno della Camera debba registrarsi in un apposito elenco pubblico, consultabile online sul sito istituzionale¹¹⁵.

¹¹³ V. art. 7 co. 1 a.S. 1866 del 2007, per cui: <<l'attività di rappresentanza di interessi svolta nei confronti dei decisori pubblici è resa nota, ove pertinente all'oggetto dei processi decisionali, facendone menzione nella relazione illustrativa e nel preambolo degli atti normativi, nonché nelle premesse agli atti amministrativi generali. I decisori pubblici garantiscono l'accesso a chiunque ne abbia interesse ai documenti e alle comunicazioni di cui all'articolo 6, comma 1, ove siano pertinenti all'oggetto dei processi decisionali pubblici in atto secondo quanto previsto dall'articolo 25 della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni>>.

¹¹⁴ Così, P. L. PETRILLO, *Democrazie sotto pressione*, cit. p. 364.

¹¹⁵ V. art. 1 co. 4 Disciplina dell'attività di rappresentanza di interessi nelle sedi della Camera dei deputati (Deliberazione dell'Ufficio di Presidenza dell'8 febbraio 2017).

L’iscrizione prevede la descrizione delle attività previste e l’indicazione dei parlamentari che si intende contattare.

Una volta iscritto, il soggetto riceve un *badge* che gli consente un accesso annuale agli ambienti della Camera dei Deputati, ad esclusione di alcuni luoghi sensibili, come il Transatlantico o i corridoi adiacenti alle aule delle commissioni.

Il provvedimento introduce inoltre un limite al fenomeno del *revolving door*, ampiamente analizzato *supra*¹¹⁶, impedendo agli *ex* parlamentari e agli *ex* membri del governo di registrarsi nei dodici mesi successivi alla fine del proprio incarico.

Tuttavia, secondo autorevole dottrina la normativa presenta diverse criticità¹¹⁷.

Una delle principali riguarda la scelta di limitare l’obbligo di registrazione esclusivamente a chi esercita attività di *lobbying* in presenza, negli spazi della Camera, e solo nei confronti dei deputati, senza menzionare assistenti parlamentari o consiglieri, spesso molto influenti nel processo decisionale.

In tal modo, chi svolge attività di pressione dall’esterno dell’edificio può continuare a farlo liberamente e senza alcuna restrizione, purché non entri fisicamente a Montecitorio.

Un ulteriore limite riguarda le audizioni parlamentari, escluse esplicitamente dall’ambito di applicazione della disciplina in esame.

Questa mancanza sembra di non essere di poco conto, in quanto tali incontri non sono soggetti a rendicontazione pubblica, lasciando ampi margini di opacità sul contenuto e sulle modalità degli stessi.

Un altro punto problematico riguarda il fatto che le disposizioni sembrano pensate per contrastare esclusivamente un’attività di lobbying episodica, c.d. *one-shot* limitata ad influenzare un singolo procedimento legislativo.

Ne è prova l’obbligo di specificare, al momento della registrazione, quali parlamentari si intende contattare e quali azioni si vogliono intraprendere¹¹⁸.

La disciplina, quindi, non prende in considerazione una frequente tipologia di *lobbying*, ossia quella che si insidia nei luoghi decisionali prima ancora di aver

¹¹⁶ V. Capitolo 3 paragrafo 3.3.

¹¹⁷ Per una disamina approfondita v. P. L. PETRILLO, *Teorie* p. 200-201.

¹¹⁸ V. art. 2 co. 2 Disciplina dell’attività di rappresentanza cit.

deciso su quale decisore pubblico influire, ma già solo per acquisire il maggior numero di informazioni possibili ed essere dotti delle trattative tra i vari gruppi di potere.

Infine, manca qualsiasi riferimento agli aspetti economici delle attività di lobbying: i soggetti registrati non sono tenuti a dichiarare né le risorse finanziarie a disposizione né eventuali contributi elettorali a favore di deputati o partiti politici.

Nonostante queste perplessità, la decisione dell’Ufficio di Presidenza rappresenta un tentativo di regolamentazione degno di nota, che ha comportato l’emersione di un numero non indifferente di iscritti nel registro, a riprova dell’importanza e della diffusione del fenomeno lobbistico nei luoghi di potere più rilevanti.

In secondo luogo, come esempio di regolamentazione del *lobbying* a livello nazionale, sembra opportuno esaminare quanto previsto dalla legge 28 novembre 2005 n. 246.

Questa legge ha istituito l’obbligo per il Governo di verificare anticipatamente, per tutti i disegni di legge presentati, l’impatto che l’eventuale legge potrebbe avere sui destinatari e, al fine di effettuare questa <<Analisi di Impatto della Regolamentazione>>¹¹⁹, l’obbligo di procedere a consultare i soggetti che ne abbiano uno specifico interesse.

Inoltre, la legge 5 luglio 1982 n. 441 ha introdotto la c.d. anagrafe patrimoniale degli eletti, ai sensi della quale si prevede che tutti i titolari di cariche elettive, a qualsiasi livello, siano tenuti, entro tre mesi dalla loro proclamazione, a depositare una dichiarazione dettagliata relativa alla propria situazione patrimoniale.

In essa devono essere inclusi beni mobili e immobili posseduti, partecipazioni azionarie, quote societarie ed eventuali incarichi ricoperti come amministratori o sindaci di società.

Alla dichiarazione deve inoltre essere allegata una copia dell’ultima dichiarazione dei redditi e un documento che illustri le spese sostenute per la campagna elettorale.

Inoltre, l’articolo 4 della stessa legge stabilisce che, entro tre mesi dalla fine del

¹¹⁹ Così si esprime la Legge 28 novembre 2005 n. 246.

mandato, gli eletti debbano presentare un’ulteriore dichiarazione, volta a rendere note eventuali variazioni nella situazione patrimoniale, così da individuare possibili incrementi non giustificabili con l’indennità ricevuta.

Anche a livello regionale risultano ad oggi una molteplicità di discipline tra loro scoordinate e disorganiche, che però, in genere, sembrano legittimare maggiormente l’attività di *lobbying* rispetto al legislatore nazionale.

Invero, il motivo per cui la maggior parte delle Regioni fornisce una disciplina delle *lobby* è da rinvenire nella legge costituzionale 18 ottobre 2001 n.3, la quale ha obbligato i Consigli regionali a adottare nuovi Statuti.

In tali norme, tutte le Regioni hanno previsto il coinvolgimento di cittadini, gruppi e portatori di interessi nei processi decisionali regionali, anche in un ambito diverso da quello elettorale.

In linea con una sensibilità diffusa all’inizio degli anni 2000 tra gli Stati europei, i legislatori regionali hanno colto l’opportunità di aggiornare o riscrivere gli Statuti, introducendo modalità innovative per attuare il principio di sussidiarietà, sia in senso verticale sia orizzontale, valorizzando il ruolo delle organizzazioni espressive della società plurale come interlocutori attivi nell’elaborazione delle politiche pubbliche, riconoscendone una forma più estesa di cittadinanza attiva.

Le discipline delle varie Regioni, pur presentando delle peculiarità tali da non consentire in questa sede un’approfondita analisi di ciascuna di esse¹²⁰, presentano alcuni punti in comune che sembra ragionevole analizzare.

In primo luogo, un punto in comune è rappresentato dalla volontà di coinvolgere nei processi decisionali il più ampio numero di cittadini e, in generale, portatori di interessi.

Infatti, numerosi Statuti prevedono meccanismi di istruttoria legislativa aperta, che consentono l’intervento di qualunque soggetto rappresentante interessi specifici¹²¹ e forme di consultazione preventiva e contestuale mediante audizioni da parte delle commissioni consiliari competenti.

¹²⁰ Per una disamina approfondita v. A. ZAGARELLA, *La regolamentazione del lobbying in Italia. Una storia di occasioni mancate*, in S. GIAVAZZI, V. MONGILLO, P. L. PETRILLO *Lobbying*, cit. p. 78 ss.

¹²¹ V. *ex multis* art. 11 Statuto Regione Campania e art. 36 Statuto Regione Lombardia.

Particolarmente avanzato è il modello emiliano-romagnolo, che contempla vere e proprie istruttorie pubbliche accessibili a chiunque ne faccia richiesta, purché portatore di interessi generali o particolari, oppure rappresentante di interessi diffusi associati potenzialmente lesi da un atto normativo regionale¹²².

Un altro punto in comune sembra essere quello relativo alla possibilità per i portatori di interessi o, in genere, cittadini sopra un certo numero, di presentare petizioni o interrogazioni ai Consigli o alle Giunte regionali per ottenere chiarimenti sull'operato delle istituzioni, o per accertare la veridicità di determinati fatti.

Al netto di quanto esposto, sembra possibile affermare che tali strumenti partecipativi contribuiscono a rafforzare il sistema rappresentativo tradizionale, rendendolo più efficace mediante l'integrazione di portatori di interessi, come accade storicamente nel sistema statunitense.

5.5 Analisi della proposta di legge presentata il primo aprile 2025

Il primo aprile 2025, dopo innumerevoli tentativi di riforma fallimentari¹²³, è stato presentato una nuova proposta di legge ad iniziativa del deputato Nazario Pagano¹²⁴.

La relazione introduttiva al disegno di legge riprende molti argomenti già affrontati *supra*, e, in particolare, si inserisce nel più ampio dibattito, ormai consolidato anche a livello comparato, sulla necessità di regolare l'attività di *lobbying* nell'ordinamento italiano.

Nel testo la rappresentanza di interessi viene delineata non come un elemento estraneo o distorsivo del processo democratico, ma al contrario come una componente fisiologica e, in determinati contesti, imprescindibile del sistema

¹²² Per un'analisi sui rapporti tra le norme dello Statuto della Regione Emilia-Romagna e i principi costituzionali, v. Capitolo III paragrafo 5.2.

¹²³ Per l'esattezza 108, secondo lo studio di Transparency International Italia, consultabile al seguente link: <https://www.transparency.it/informati/news/legge-lobbying-lettera-pagano-lobbying-4change>

¹²⁴ V. a.C. 2336 del 2025 <<Disciplina dell'attività di relazioni istituzionali per la rappresentanza di interessi>>.

decisionale.

Il contributo conoscitivo e tecnico che le *lobby* possono offrire al decisore pubblico rappresenta un valore aggiunto, in grado di elevare la qualità normativa e di prevenire effetti economici o sociali indesiderati derivanti da decisioni politiche disinformate o parziali.

In tale prospettiva, il *lobbying* viene riconosciuto come attività lecita e utile, purché esercitata entro un quadro regolatorio chiaro, ispirato ai principi della trasparenza, della tracciabilità e della parità di accesso.

Nel testo della relazione si afferma che <<la Commissione affari costituzionali della Camera dei deputati ha svolto un'indagine conoscitiva sull'attività di rappresentanza di interessi, conclusa con l'approvazione all'unanimità>> di un documento conclusivo.

L'indagine conoscitiva aveva lo scopo, dopo ripetute iniziative parlamentari in materia, di adeguarsi alla raccomandazione di rafforzare le norme applicabili alle relazioni dei parlamentari con i rappresentanti di interessi rivolta all'Italia da parte del gruppo di Stati contro la corruzione (GRECO) del Consiglio d'Europa nel giugno 2022, e, quindi, di <<giungere alla stesura di un documento conclusivo che potesse essere prodromico alla presentazione di una proposta di legge in materia>>¹²⁵.

La proposta di legge in commento, dunque, è volta a disciplinare le modalità di interazione tra i rappresentanti di interessi e le istituzioni pubbliche, stabilendo norme e principi per garantire la trasparenza, la tracciabilità e l'accessibilità delle attività di rappresentanza di interessi.

Sembra possibile affermare, pertanto, che la scelta del Legislatore italiano è orientata verso il modello della regolamentazione-trasparenza¹²⁶, adoperato sia negli Stati Uniti, sia nell'ambito dell'Unione Europea.

La proposta di legge mira ad assicurare la trasparenza attraverso <<l'istituzione di un registro pubblico dei rappresentanti di interessi, l'imposizione di obblighi di

¹²⁵ V. *Ivi*.

¹²⁶ Sul significato di questo termine v. capitolo III paragrafo 2.

rendicontazione e la definizione di regole di condotta specifiche>>¹²⁷.

Particolare attenzione è riservata anche alla necessità di conciliare l'introduzione di una disciplina organica con la salvaguardia della rappresentanza politica, evitando che la rappresentanza di interessi si trasformi in un surrogato di quella parlamentare.

Il testo sottolinea, a tal riguardo, come le due forme di rappresentanza non debbano entrare in conflitto, ma piuttosto articolarsi in modo complementare all'interno di un sistema pluralistico fondato sul principio della sovranità popolare. Inoltre, si fa riferimento ad alcuni articoli della Costituzione, in particolare gli artt. 1-3 e 50, e alla citata sentenza della Corte Costituzionale 379 del 2004 che, secondo lo scrivente, offrono legittimità costituzionale al fenomeno del *lobbying*¹²⁸.

La suddetta proposta riprende l'idea avuta con il disegno di legge Santagata di attribuire al Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro (CNEL) il ruolo di regolatore del sistema.

Si afferma, a tal proposito, che i costituenti avevano immaginato il CNEL come sede di raccordo tra istituzioni e forze sociali, e come strumento di moderazione del conflitto.

La Proposta di legge offre alcune definizioni che riprendono quelle fornite dal disegno di legge Santagata.

Ad esempio, è definita attività di rappresentanza di interessi <<ogni attività finalizzata alla rappresentanza di interessi nell'ambito dei processi decisionali pubblici svolta professionalmente dai rappresentanti di interessi, come definiti alla lettera b), attraverso la presentazione di domande di incontro, proposte, richieste, studi, ricerche, analisi e documenti, anche mediante procedure digitali, nonché lo svolgimento di ogni altra attività diretta a contribuire alla formazione delle decisioni pubbliche, nel rispetto dell'autonomia delle istituzioni e con obbligo di lealtà e integrità nei loro confronti>>¹²⁹.

¹²⁷ V. Relazione introduttiva a.C. 2336 del 2025 cit.

¹²⁸ In questo senso v. *supra* Capitolo III paragrafo 5.2.

¹²⁹ V. Art. 2 a.C. 2336 del 2025 cit.

Appare ragionevole affermare che la proposta in esame rappresenti l'ennesima conferma del fatto che la consapevolezza che il fenomeno del *lobbying* non possa più essere ignorato dal Legislatore sia diffusa e consolidata in tutti i partiti politici. Nonostante la Legge n. 114 del 2024 abbia scelto eliminare il problema, esistente sotto la vigenza della legge n. 3 del 2019, di demarcazione del confine tra mediazione lecita esercitata dalle *lobby* e traffico di influenze illecite, resta la necessità di disciplinare un fenomeno che, come osservato, spesso influenza i processi decisionali pubblici e, in genere, palesa la sua presenza nei luoghi di potere.

CONCLUSIONI

Il presente elaborato ha inteso offrire un'analisi sistematica e critica dell'evoluzione normativa e giurisprudenziale del delitto di traffico di influenze illecite, mettendone in luce le origini storiche, le difficoltà applicative e l'intreccio problematico con l'attività di *lobbying*.

Attraverso lo studio della disciplina previgente, delle spinte sovranazionali e delle principali riforme legislative, in particolare quelle del 2012, del 2019 e del 2024, è stato possibile evidenziare come il Legislatore italiano abbia cercato, con esiti alterni, di colmare le lacune, comportate dall'assenza di una puntuale disciplina sul *lobbying*, presenti in un sistema normativo spesso in ritardo sia rispetto agli ordinamenti degli altri Stati europei, sia alle esigenze di trasparenza e integrità dell'agire amministrativo.

La scelta operata dalla riforma Nordio di fornire, nello stesso articolo 346-*bis* c.p., una definizione di mediazione illecita, non sembra sufficiente a colmare la lacuna presente nell'ordinamento italiano provocata dall'assenza di una precisa ed unitaria regolamentazione dell'attività di *lobbying*.

Inoltre, la scelta di discostarsi così nettamente dagli obblighi precedentemente assunti in sede convenzionale potrebbe comportare una svolta nella giurisprudenza della Corte Costituzionale.

Quest'ultima, infatti, come ampiamente osservato *supra*¹, per la prima volta potrebbe accogliere una questione di legittimità costituzionale per violazione di un obbligo di incriminazione espresso assunto in sede convenzionale, riportando in vigore una disciplina previgente più severa e, pertanto, provocando effetti *in malam partem*.

A prescindere dalla risposta che la Consulta fornirà, sembra possibile affermare che la scelta di punire anche le condotte prodromiche all'accordo corruttivo sia di primaria importanza in quanto risponde all'esigenza di presidiare in modo più efficace il buon andamento e l'imparzialità della Pubblica Amministrazione.

La soluzione al problema, pertanto, non sembra risiedere nella <<sterilizzazione

¹ V. Capitolo II paragrafo 4.3.

applicativa>>² della fattispecie di cui all'art. 346-bis c.p., ma in una definitiva presa di posizione da parte del Legislatore nazionale con riferimento ad una demarcazione del confine tra attività di influenza lecita ed illecita.

A seguito delle considerazioni svolte, sembra possibile affermare che la lotta alla corruzione non possa limitarsi all'incriminazione delle sole condotte corruttive in senso stretto, ma debba estendersi anche a quelle zone grigie in cui l'influenza e l'intermediazione, se non puntualmente regolate, possono facilmente sfociare in fenomeni para-corruttivi, ledendo l'essenza stessa dell'agire democratico.

Al contempo, tuttavia, è fondamentale evitare che l'eccessiva estensione del diritto penale finisca per soffocare forme legittime di partecipazione e pressione politica, come il *lobbying*, che in un sistema democratico possono rappresentare strumenti utili di confronto tra società civile e istituzioni.

Tuttavia, le difficoltà interpretative, i problemi di coordinamento normativo e le ambiguità nei confini dell'attività di *lobbying*, che ancora oggi manca di una regolamentazione organica in Italia, continuano a rappresentare una sfida aperta per la dogmatica penalistica e per il Legislatore.

Ne deriva la necessità di emanare una legge idonea ad introdurre nell'ordinamento italiano una disciplina dell'attività di *lobbying* organica e dai confini puntualmente definiti, tale da garantire un bilanciamento tra la tutela dei valori costituzionali e la salvaguardia della fiducia dei cittadini nella Pubblica Amministrazione.

Sembra ragionevole, inoltre, auspicare un sistema in cui il pregetto penale ritorni ad essere un'*extrema ratio*, disciplinando unicamente fattispecie precise e determinate, che possono essere tali solo se immerse in un contesto legislativo chiaro ed univoco.

In questa prospettiva, sembra assolutamente necessaria l'emanazione di una legge idonea a regolamentare in maniera unitaria il fenomeno del *lobbying* in modo tale da consentire agli operatori del settore di essere ben consapevoli dei risvolti leciti ed illeciti delle loro condotte nello svolgimento della loro attività professionale.

In definitiva, al netto delle considerazioni svolte in questo elaborato, sembra

² V. capitolo II paragrafo 4.

ragionevole evidenziare l'esigenza di abbandonare l'idea, tanto radicata quanto riduttiva, che il preceitto penale costituisca l'unico strumento realmente efficace per disciplinare i fenomeni sociali e la necessità di approcciarsi al mondo del *lobbying* con un approccio libero da pregiudizi ideologici.

Solo in tal modo sarà possibile cogliere appieno le ricadute virtuose che una regolamentazione chiara, coerente e sistematica di tale attività può produrre nel rafforzamento delle dinamiche democratiche e nella maturazione politica, economica e sociale di un ordinamento giuridico autenticamente partecipativo.

INDICE BIBLIOGRAFICO

- A. BONDI, A. DI MARTINO, G. FORNASARI, *Reati contro la Pubblica Amministrazione*, Torino, 2004.
- R. CANTONE, A. MILONE, *Le modifiche al traffico di influenze da parte del DDL Nordio; tutt'altro che mere precisazioni!*, in *Sistema Penale*, 2024.
- V. CRISAFULLI, *I partiti nella Costituzione*, in AA.VV., *Studi per il XX anniversario dell'Assemblea costituente*, vol. II, Vallecchi, Firenze, 1969.
- G. DE NOZZA, *Il delitto di traffico d'influenze illecite ed il confine con il lobbying*, in *sistema penale*, 2022.
- M. O. DI GIUSEPPE IN A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (a cura di), *Trattato di diritto penale, parte generale e speciale, riforme 2008-2015*, Milanofiori Assago, 2015.
- L. ELIA, *Forme di Stato e forme di governo*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. III, Giuffrè, Milano, 2006.
- D. FISICHELLA, *L'altro potere, Tecnocrazia e gruppi di pressione*, Bari, 1997.
- F.S. FORTUNA, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, 2° ed. Milano, 2010.
- M. GAMBARDELLA, *La "Proposta di Direttiva in materia di lotta alla corruzione" al vaglio del Parlamento: qualche riflessione sui reati di abuso d'ufficio e traffico di influenze*, in *Sistema Penale*, 2023.
- R. GAROFOLI, *Manuale di diritto penale, parte generale*, Gavirate, 2021, 18° Ed.
- S. GIAVAZZI, V. MONGILLO, P. L. PETRILLO *Lobbying e traffico di influenze illecite* (a cura di), Torino, 2019.
- G. L. GATTA, *La legge Nordio e il soffocamento applicativo del traffico di influenze illecite. Tra parziale abolitio criminis e profili di illegittimità costituzionale per violazione di obblighi internazionali*, in *Sistema Penale*, 2024.
- G. L. GATTA, *"Asfissia applicativa" e "ineffettività" del riformato reato di traffico di influenze illecite: la Procura di Roma chiede di sollevare questione di legittimità costituzionale (processo sulle mascherine - Covid)*, in *Sistema Penale*, 2024.
- G. L. GATTA, *Abuso d'ufficio e traffico di influenze dopo la l. 114/2024: il quadro dei problemi di diritto intertemporale e le possibili questioni di legittimità*

costituzionale, in *Sistema Penale*, 2024.

- G. L. GATTA, *Traffico di influenze illecite e riforma Nordio: il g.u.p. di Roma solleva questione di legittimità costituzionale nel processo per la fornitura delle mascherine cinesi (Covid)*, in *Sistema Penale*, 2025.
- G. L. GATTA, *Traffico di influenze finalizzato all'abuso d'ufficio distrattivo: nessuna abolitio criminis. La Cassazione conferma il rigetto dell'istanza di revoca della condanna dell'ex sindaco di Roma Alemanno*, in *Sistema Penale*, 2025.
- A. MACRILLÒ, *I nuovi profili penali nei rapporti con la Pubblica Amministrazione*, Lavis, 2013.
- V. MAIELLO, in B. G. MATTARELLA, M. PELLISERO (a cura di), *La legge anticorruzione*, Torino, 2013.
- G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Trattato di diritto penale, parte speciale, I delitti contro la Pubblica Amministrazione, I delitti dei pubblici ufficiali (tomo I)*, 2° ed., Lavis, 2013.
- G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G. L. GATTA, *Manuale di Diritto Penale, Parte Generale*, 12° Ed ., Milano, 2023.
- V. MONGILLO, *Il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano dopo la legge "Spazzacorrotti": questioni interpretative e persistenti necessità di riforma*, in S. GIAVATZI, V. MONGILLO, P. L. PETRILLO, *Lobbying e traffico di influenze illecite* (a cura di), Torino, 2019.
- V. MONGILLO, *Il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano: crisi e vitalità di una fattispecie a tipicità impalpabile*, in *Sistema Penale*, 2022.
- V. MONGILLO, *Splendore e morte del traffico di influenze illecite*, in *Sistema Penale*, 2024.
- V. MONGILLO, *La legge Nordio tra vuoti di tutela, rischi di "panpenalismo internazionale" e occasioni perse di una nuova legalità amministrativa*, in *Sistema Penale*, 2025.
- G. PASSARELLI, *Stati Uniti: il finanziamento dei partiti negli Stati Uniti d'America*, Milano, 2007.
- C. PEDRAZZI, *Millantato credito, trafic d'influence, influence peddling*, in *Rivista Italiana Di Diritto e Procedura Penale*, 1968.

- P. L. PETRILLO, *Democrazie sotto pressione, Parlamenti e lobby nel diritto pubblico comparato*, Milano, 2011.
- P. L. PETRILLO, *Teorie e tecniche del lobbying*, Bologna, 2019.
- P. L. PETRILLO, *Rappresentanza di interessi, lobbying e democrazia rappresentativa*, in S. GIAVAZZI, V. MONGILLO, P. L. PETRILLO *Lobbying e traffico di influenze illecite (a cura di)*, Torino, 2019.
- M. PICCIRILLO in G. FLORA, A. MARANDOLA (a cura di), *La nuova disciplina dei delitti di corruzione. Profili penali e processuali*, Pisa, 2019.
- R. PICCIRILLO in G. FIDELBO (a cura di), *Il contrasto ai fenomeni corruttivi, dalla "spazzacorrotti" alla riforma dell'abuso d'ufficio*, Torino, 2020.
- F. PRETE, *Prime riflessioni sul reato di traffico di influenze illecite (art. 346-bis c.p.)*, in Diritto Penale Contemporaneo, 2012.
- M. ROMANO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. Commentario sistematico*, Milano, 2015, 4° Ed.
- A. ROSENTHAL, *The third house: lobbyists and Lobbying in the States*, Washington DC, 1993.
- B. VENTURATO, *La repressione dell'influence peddling nell'ordinamento degli Stati Uniti*, in S. GIAVAZZI, V. MONGILLO, P. L. PETRILLO *Lobbying e traffico di influenze illecite (a cura di)*, Torino, 2019.
- A. ZAGARELLA, *La regolamentazione del lobbying in Italia. Una storia di occasioni mancate*, in S. GIAVAZZI, V. MONGILLO, P. L. PETRILLO *Lobbying e traffico di influenze illecite (a cura di)*, Torino, 2019.

INDICE GIURISPRUDENZIALE

- Corte Cost. sent. 14.01.1974 n. 1
- Corte Cost. sent 06.02.1975 n. 26
- Corte Cost. sent.14.04.1976 n. 85
- Corte Cost. sent. 03.06.1983 n. 148
- Cass. sez. VI, sent.18.05.1989, n. 11317
- United States v. Rumely, 345 U.S., 41 del 1953
- United States v. Harriss, 347 U.S., 612 del 1954
- Cass. Sez. VI, sent. 27.01.2000, n. 2645
- Corte Cost. sent. 06.12.2004 n. 379
- Cass. Sez. VI. sent. 22 febbraio 2005, n. 11441
- Corte Cost. sent. 23.11.2006 n. 394
- Cass. Sez. Un. sent. 26.02.2009 n. 24468
- Cass. Sez. Un. sent. 24.10.2013 n. 12228
- Corte Cost. sent. 25.02.2014 n. 32
- Cass. Sez. VI. sent. 28.11.2014, n. 51688
- Corte Cost sent. 28.01.2010 n. 28
- Cass. Sez. VI. sent. 21 maggio 2010, n. 35060
- Corte Cost. sent. 06.02.2019 n. 37
- Corte cost. sent. 06.03.2019 n. 37
- Corte Cost. sent. 20.02.2019 n. 63
- Cass. Sez. VI, sent. 30.04.2019, n. 17980
- Cass. Sez. VI, sent. 18.09.2019, n. 5221
- Cass. Sez. VI, sent. 19.06.2019 n. 51124
- Cass. Sez. VI, sent. 12.11.2019 n. 1659
- Cass. Sez. I, sent. 05.05.2021, n. 23877
- Cass. Sez. VI, sent. 18.01.2021, n. 1869
- Cass. Sez. VI, sent. 02.02.2021 n. 28657
- Cass. Sez. VI, sent. 23.03.2021 n. 16467
- Cass. Sez. VI, sent. 08.06.2021 n. 26437
- Cass. Sez. VI, sent. 12.05.2021 n. 35581
- Cass. Sez. VI, sent. 8.07.2021, n. 40518

- Cass. sent. Corte Cost. 18.01.2022 n. 8
- Cass. Sez. VI, sent. 10.03.2022 n. 23407
- Cass. Sez. VI sent. 08.07.2022 n. 49657
- Cass. Sez. VI, sent. 26.05.2022 n. 32574
- Cass. Sent. VI, sent. 22.03.2022 n. 20935
- Cass. Sent. Corte Cost. 22.04.2022 n. 105
- Cass. Sez. VI, sent. 13.01.2022 n. 1182
- Cass. Sez. II. Ord. n. 31478 del 28 giugno 2023
- Cass. Sez. Un. Sent. 15.05.2024 (udienza 29/02/2024) n. 19357
- Cass. Sez. VI, sent. 04.02.2025 n. 4520
- Cass. Sez. I, sent. 07.02.2025 n. 5041
- Cass. Sez. VI, ord. 21.2.2025 (dep. 7.3.2025), n. 9442