



Corso di Laurea Magistrale a Ciclo unico in Giurisprudenza

Tesi di laurea in

Diritto penale 2

**IL TRAFFICO DI INFLUENZE ILLECITE: EVOLUZIONE
NORMATIVA E QUESTIONI PROBLEMATICHE**

Relatore
Ch.mo Prof.
Maurizio BELLACOSA

Candidata
Francesca PAPPACENA
Matr. 150513

Correlatore
Ch.ma Prof.ssa
Maria Novella MASULLO

Anno Accademico

2021 – 2022

<i>Introduzione</i>	4
---------------------------	---

CAPITOLO I

IL DELITTO DI TRAFFICO DI INFLUENZE ILLECITE

<i>Premessa</i>	9
1. Il contesto internazionale	15
1.1 <i>I primi Report sull'Italia del Consiglio di Europa</i>	17
2. Il problematico coordinamento col delitto di millantato credito	19
3. Il fatto tipico del traffico di influenze illecite	22
4. Traffico di influenze e concorso di reati	35
5. Ulteriori questioni interpretative	38
6. Le recenti analisi del gruppo G.R.E.C.O.	48
7. Considerazioni	50

CAPITOLO II

LA RIFORMA E L'INCERTO DESTINO DEL MILLANTATO CREDITO

1. Uno sguardo d'insieme al nuovo volto del traffico di influenze illecite....	53
1.1 La legge 9 gennaio 2019, n.3	56
1.2 Il parziale assorbimento del millantato credito nel riformato delitto di traffico di influenze illecite	61
1.3 I sempre più dilatati ed incerti confini del traffico di influenze illecite c.d. oneroso	66
1.4 Il traffico di influenze illecite e i reati scopo del pactum sceleris	69
1.5 Profili di diritto intertemporale	70
1.6 L'art.1, comma 6 della legge 9 gennaio 2019, n.3	78
1.7 Il rimando all'art. 4-bis ord. pen.	80
2. Considerazioni	87

CAPITOLO III

TRAFFICO DI INFLUENZE ILLECITE E CORRUZIONE

<i>Premessa</i>	91
1. Il fatto storico e le questioni problematiche	92
2. La tipologia di rapporto tra gli autori del reato nel traffico di influenze illecite e nella corruzione	94
3. L'irrelevanza dell'inganno nell'art. 346-bis c.p.	101
4. Il problema della corruzione a "rete"	103
5. La causale del prezzo pattuito nell'art. 346-bis c.p. e il rapporto con l'istigazione alla corruzione	105
6. Corruzione e sospensione condizionale della pena	107
7. La normativa anticorruzione e la lotta al lobbying	108
8. Considerazioni	118
<i>Considerazioni conclusive</i>	129
<i>Bibliografia</i>	144

**IL TRAFFICO DI INFLUENZE ILLECITE: EVOLUZIONE
NORMATIVA E QUESTIONI PROBLEMATICHE**

Introduzione

La legge n. 3/2019, nell'introdurre nuove misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, ha provveduto ad abrogare la fattispecie del millantato credito, unificandola a quella del traffico di influenze illecite. La disciplina dell'art. 346 bis c.p. è stata, quindi, riformulata e la sua area di operatività estesa sino alla previsione della punibilità anche del privato. L'intenzione del legislatore di ampliare la portata della norma si evince anche da ulteriori elementi di novità introdotti: la clausola di sussidiarietà, la cui estensione agli artt. 318 e 322-bis c.p. mostra di avere importanti ricadute; l'oggetto della dazione o della promessa, che ha perso la sua dimensione patrimoniale a favore di un più ampio concetto di utilità; la finalità della remunerazione, estesa a tutte le ipotesi di esercizio delle funzioni o dei poteri. Infine, anche il trattamento sanzionatorio è stato ritoccato verso l'alto.

Nel percorso che ha condotto all'introduzione nel 2012 e alla rimodulazione avvenuta nel 2019 della fattispecie di traffico di influenze illecite (art. 346-bis c.p.), l'input è pervenuto dalla Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa del 1999, ratificata con l. 28 giugno 2012, n. 110, e dalla Convenzione sulla lotta alla corruzione dell'Onu del 2003, ratificata con la l. 3 agosto 2009, n. 116. Una sorta di equivoco, concernente l'esistenza di obblighi internazionali di criminalizzazione ha smosso il legislatore in quanto, nessuno dei due atti internazionali citati imponeva vincoli.

Il *trading in influence* ha visto, infatti, la Convenzione dell'ONU di Merida non sancire un vero obbligo di penalizzazione ma solo una raccomandazione, ciò diversamente dalle misure volte a rendere penalmente rilevanti i fatti di corruzione domestica, per i quali si è imposto di provvedere. Con diversa tecnica di normazione, la Convenzione penale contro la corruzione del Consiglio d'Europa (1999) consente riserve, integrali o parziali, che i Paesi possono rinnovare ogni triennio, rispetto all'introduzione di alcune figure criminose.

A seguito dell'approvazione della l. n. 190/2012, anche l'Italia volle formulare alcune riserve, le 'eccezioni' sono state rinnovate nel 2017. Ora, però, dall'art. 1, comma 10, della l. n. 3/2019 si è giunti a porre fine a tale prassi non richiedendo la loro conferma alla scadenza del triennio. Si tratta di una decisione che pone alcune perplessità,

considerata la vaghezza del modello convenzionale di traffico di influenze, che necessiterebbe di significative integrazioni e specificazioni. Qual è, nello specifico, il fatto che s'intende reprimere mediante il delitto? Quale disvalore 'incarna' tale figura criminosa?

La disposizione attuale prevede che "1. 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. 2. La stessa pena si applica a chi indebitamente dà o promette denaro o altra utilità".

La base di tipicità del traffico di influenze è stata rivista in tre aspetti: abrogando e travasando il millantato credito (precedente art. 346 c.p.) nel delitto ex art. 346-bis c.p., acquisendo le previsioni sovranazionali che sollecitano la punizione dell'attività di compravendita di influenza prescindendo dalla sua reale portata o solo vantata. Il comma 1 dell'art. 346-bis c.p. fa riferimento sia a relazioni effettive con un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio, ma altresì, a rapporti che sono solo esibiti e non reali: si tratta di una distinzione che fino ad allora aveva segnato il discrimine tra un millantatore e un trafficante di influenza. In secondo luogo, il legislatore ha deciso di cassare dalla tipicità tutti i principali contrassegni selettivi, così "in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio"; Infine, non è stata più accolta la necessità che si trattasse di una natura solo "patrimoniale" del vantaggio dato ovvero solo promesso, per cui si è scelto di impiegare il termine di "utilità", volutamente generico, per individuare ogni forma di corrispettivo ricevuto. Anche il raggio operativo dell'incriminazione è stato esteso ricomprendendovi gli accordi finalizzati ad influenzare un pubblico ufficiale straniero o altro soggetto menzionato nell'art. 322-bis c.p. introducendo il cd traffico di influenze c.d. internazionale.

La pena edittale ha conosciuto un non trascurabile aumento nel massimo, che ha raggiunto la soglia dei 4 anni e 6 mesi, limite inferiore al vecchio millantato credito (che era di 5 anni) e, quindi, a quello richiesto per disporre le intercettazioni telefoniche ed ambientali e la custodia cautelare in carcere. Ciò ha reso inoperante la causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.

Il delitto in oggetto non è stato neppure inserito tra quelli per cui la punibilità possa essere esclusa a favore del denunciante prevista dall'art. 323-ter c.p. Tale inasprimento si riverbera anche sulle pene accessorie interdittive.

Oggi, l'interdizione perpetua dai pubblici uffici e l'incapacità in perpetuo di contrattare con la Pubblica Amministrazione possono seguire, nei casi previsti, a condanne ex art 346-bis c.p. L'introduzione nel 2012 del reato di traffico di influenze illecite aveva suscitato aspettative ma, di fatto, la fattispecie ha conosciuto solo sporadiche applicazioni giurisprudenziali.

Tra i punti deboli si poteva osservare che il delitto ex art. 346-bis c.p. non si coordinava con il millantato credito (art. 346 c.p.), non riuscendo a soddisfare il fine della deterrenza, il che sollevava molteplici questioni interpretative.

Esisteva, infatti, un'eccessiva schiera di elementi che occorreva appurare.

Il legislatore aggiunse un ulteriore elemento selettivo: la necessaria proiezione del traffico verso un obiettivo illecito, cioè il compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio. Proprio per semplificare gli aspetti probatori e per adeguarsi a presunti obblighi di incriminazione sovranazionali il legislatore ha deciso un nuovo intervento nel 2019.

La fusione del millantato credito e del traffico di influenze palesa un esito decisamente infausto per il rispetto dei principi basilari del diritto penale, trattandosi di un 'delitto *omnibus*', di labile spessore contenutistico.

La formulazione legislativa della fattispecie non esprime un tipo criminoso sufficientemente afferrabile nel suo preciso contenuto di disvalore, in ossequio ai principi di tipicità, materialità e offensività dell'illecito penale.

Meritano di essere distinte, sotto questo profilo, le due modalità realizzative del traffico di influenze. L'accordo prodromico circa il compenso del pubblico ufficiale (o alla stessa offerta istigatoria) si coglie nell'anticipazione della tutela rispetto a fattispecie di natura corruttiva, ovvero nell'illiceità penale del mezzo che s'intende utilizzare al fine di influenzare il decisore pubblico.

Per quanto attiene al *pactum* con oggetto la “mediazione illecita”, qui si rischia una confusione applicativa. Ciò viene affermato in quanto vi è assenza di una regolamentazione dell’attività dei gruppi di pressione.

La disciplina del traffico di influenze avente ad oggetto gli aspetti puntivi è divenuta un’urgenza legislativa non più declinabile, anche perché il legislatore ha deciso di cassare il predetto fine di atto contrario.

Si trattava, in realtà, di un elemento restrittivo della tipicità, per cui, in ora si rischia di entrare in un cono d’ombra senza uscita. Non si riesce più a cogliere l’aspetto che rende indesiderata la condotta tipica.

Ancor meno è rintracciabile, un elemento che possa sintetizzare icasticamente la dannosità sociale.

In questi casi, la disposizione-fonte appare aperta a indeterminatezza.

Nella sua nuova veste precettiva, l’art. 346-bis c.p. non riesce ad orientare, potendo, alternativamente, indurre noncuranza dei portatori di interesse o l’astensione prudenziale da qualsiasi attività mediatoria.

Ciò che è mancato è l’intento modellatore dei contorni del delitto ovvero una precisazione degli estremi della condotta illecita, definendo il vantaggio che viene punito.

L’accezione ‘vantaggio indebito’, si apre a varie interpretazioni, in ogni caso potrebbe contribuire a limitare la portata dell’incriminazione, escludendo, ad esempio, tutti gli accordi che vengono realizzati per ottenere un beneficio qualificabile come dovuto o comunque non illecito e neppure lesivo della parità di trattamento tra interessi privati confliggenti. Oggi, così com’è, è necessario che il giudice adempia il delicato compito di mettere a fuoco i contorni del tipo penale posto che l’esercizio corretto dei portatori di interessi di rilevanza non generale va accolto nei sistemi democratici maturi e socialmente plurali, essendo funzionale anche all’assunzione di decisioni pubbliche consapevoli.

In quest’ottica, si dovrebbe partire dall’assunto che non vi sono ragioni per vietare a un lobbista i tentativi di orientare la discrezionalità del *decision-maker* in seno ad una gamma di alternative compatibili con l’interesse generale. Inoltre, in base ai principi di offensività e ragionevolezza-proporzione, sarebbe stato auspicabile continuare ad esentare da pena il privato che è stato oggetto di inganno a seguito delle dichiarazioni

fraudolente del venditore di un'influenza ovvero riservargli un trattamento sanzionatorio diverso da quello stabilito per l'acquirente di un'influenza reale.

È anche mancata la distinzione tra condotte, a seconda che la mediazione illecita sia promessa da un soggetto privato ovvero da un pubblico agente.

Nonostante la smaterializzazione della fattispecie, la pena edittale è stata inasprita pur non permettendo il ricorso alle intercettazioni, con il rischio di aggiungere una sterile simbolicità.

Deve anche rilevarsi che, nel panorama internazionale, la disciplina italiana del traffico di influenze è allo stato una delle più severe, considerando l'anticipazione della punibilità al mero pre-accordo ovvero prescindendo dall'esercizio dell'influenza, il trattamento sanzionatorio molto rigoroso (tenendo conto anche le pene accessorie applicabili), la criminalizzazione delle condotte di rilievo transfrontaliero, la perseguibilità secondo la legge italiana del fatto commesso dal cittadino all'estero resa più agevole dal nuovo art. 9 c.p., la parificazione della pena a entrambi gli aderenti al patto illecito, nonché il principio generale di obbligatorietà dell'azione penale che consente l'applicazione dell'art. 346-bis c.p. senza un previo vaglio di opportunità processuale (art. 111 Cost.).

Infine, sul piano della tipicità, il legislatore italiano ha recepito, integralmente, lo schema assunto convenzionalmente del *trading of influence*. Tuttavia l'esercizio di attuazione acritica ha riguardato proprio la fattispecie convenzionale più discussa e problematica per il rispetto di principi penalistici fondamentali della nostra tradizione giuridica. Di fatto, si rischia di assoggettare imprese e cittadini a un trattamento ingiustamente deteriore rispetto a quelli stranieri.

Ciò premesso, il lavoro che segue affronta il tema in tre capitoli di cui, il primo, dedicato al reato di traffico di influenze illecite, nella sua accezione storica, ovvero riguardante le premesse internazionali che ne hanno esortato la disciplina, e normativa.

Il secondo capitolo descrive i limiti della disciplina riservata al solo millantato credito e sviluppa una comparazione tra i due reati.

L'elaborato si conclude con un'analisi giurisprudenziale che evidenzia le difficoltà interpretative della disciplina.

CAPITOLO I

IL DELITTO DI TRAFFICO DI INFLUENZE ILLECITE

Premessa

Con l'art. 346-bis, inserito nel c.p. con l. 6 novembre 2012, n. 190 (c.d. legge Severino), il legislatore italiano ha provveduto ad adempiere all'impegno di introdurre, nel nostro ordinamento, il reato di traffico di influenze.

Si tratta di un adempimento che ha ottemperato alle indicazioni promanate da due Convenzioni internazionali: (i) la Convenzione penale sulla corruzione di Strasburgo (del 27 gennaio 1999) e ratificata con l. 28 giugno 2012, n. 110;

(ii) la Convenzione O.N.U. 31 ottobre 2003 (c.d. Convenzione di Merida), che è stata ratificata con l. 3 agosto 2009, n. 116.

L'art. 12 e l'art. 18 di tali Convenzioni, che risultano essere stati rubricati *Traffic d'influence ovvero Trading in influence*, disegnano i tratti salienti del modello di traffico di influenze. In particolare, proprio quest'ultimo risulta essere stato richiamato in sede di valutazione della norma incriminatrice italiana.

Come si vedrà nel prosieguo, il testo della norma introdotta nel c.p. non si presta a punire "di per sé" il traffico di influenze che avvenga indebitamente, ma solo ipotesi di traffico di influenze "*finalizzato alla realizzazione di un delitto di corruzione propria*". Ciò implica che, nel 2012, il legislatore italiano ha ulteriormente anticipato, tramite l'art. 346-bis c.p., la soglia di tutela penale rispetto a quella segnata per certi aspetti dal tentativo di corruzione propria, e per altri dall'istigazione alla corruzione propria. Il bene giuridico protetto dalla fattispecie di traffico di influenze illecite si ravvisa nella legalità, imparzialità e buon andamento della p.a. Si tratta di un'innovazione rispetto alla precedente architettura normativa che disciplinava, unicamente, il millantato credito.

Nelle fattispecie di cui all'art. 346 c.p., interpretate in maniera restrittiva, il "cliente" era solo una vittima del millantatore, ossia soggetto passivo non punibile. Ma l'ambigua formulazione del millantato credito ha consentito una diversa lettura, che lo ha avvicinato (specie con riguardo alla figura di cui al primo comma dell'art. 346 c.p.) ad una forma di traffico di influenze. La riforma ha, dunque, mirato a rivedere le interpretazioni late, o

persino analogiche, del millantato credito, orientate a surrogare il *deficit* di una previsione ad hoc che sottenda relazioni effettivamente esistenti con il soggetto che riveste la necessaria qualifica pubblicistica, tale lacuna è stata infatti colmata dall'art. 346-bis c.p. Quest'ultima previsione fa perno sullo sfruttamento di relazioni davvero esistenti con il pubblico ufficiale e con l'incaricato di pubblico servizio e su un accordo strumentale ad una corruzione per atti contrari ai doveri d'ufficio, anche giudiziari, caratterizzato in negativo dal fatto che il soggetto qualificato (c.d. "bersaglio") vi è estraneo. In pratica, dunque, i beni giuridici protetti coincidono con quelli sottesi alle previsioni ex artt. 319 e 319-ter c.p.p.: l'accordo tra "trafficante" e "cliente" (accordo-mezzo, o strumentale) è prodromico a un accordo ulteriore (accordo-fine, o finale) con il pubblico ufficiale/incaricato di un pubblico servizio (o quantomeno a una proposta all'*intraneus*). Al contempo, la previsione in esame rappresenta una delle ipotesi in cui eccezionalmente la legge "dispone altrimenti" rispetto alla regola generale per cui 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 (art. 115, comma 1, c.p.).

Per meglio ricapitolare i rapporti tra traffico di influenze e millantato credito è opportuno qualche cenno ulteriore circa la portata del modello di cui all'art. 346 c.p. secondo le interpretazioni precedenti la riforma del 2012. Sul versante giurisprudenziale, si sono registrate in passato forti oscillazioni, sintetizzabili come segue. In base ad un primo orientamento, il millantato credito è una "vendita di fumo"¹. Un primo argomento a sostegno è letterale: "millantare" significa vantarsi in maniera così esagerata da escludere una corrispondenza con la realtà, e la norma non riusciva a punire il reale traffico di influenze, in quanto avrebbe dovuto previsto la punibilità anche del soggetto che si rivolge a colui che esercita tale commercio. Spesso, peraltro, non si indagava in fatto, né si riteneva rilevante, in diritto, l'aspetto riguardante l'esistenza di una relazione effettiva di influenza tra il "venditore" e il soggetto qualificato². Laddove ci si accontenta

¹ P. es., Cass. pen., Sez. VI, 4/5/2001, n. 20105, in Foro it.: «*La condotta tipica del reato previsto dall'art. 346 c.p., primo comma, corrisponde alla "vendita di fumo", come in primo luogo fatto palese dall'impiego nella norma penale del verbo "millantare". Termine che semanticamente comprende un'esagerazione e che quindi denota un vantarsi non corrispondente a realtà (significativa al riguardo è la radice etimologica "millanta", da cui l'azione del moltiplicare per mille)*» (di qui anche la premessa per ritenere, poi, il millantato credito speciale ed assorbente rispetto alla truffa); Cass. Sez. VI, 29/1/2007, n. 14190, in Foro it.

² FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale*, I, V ed., ADDENDA, *La recente riforma dei reati contro la pubblica amministrazione*, Bologna, 2013, 319

della verifica di una condotta che è stata basata sul vantare la conoscenza qualificata, considerata bastevole (ovverosia tipica) a prescindere da una sua effettiva consistenza, si apre la possibilità all'interpretazione estensiva, recepita dalla giurisprudenza maggioritaria, prima della riforma del 2012. Tale interpretazione del millantato credito attrae anche le ipotesi in cui il soggetto attivo vanta un'influenza concretamente esistente sul pubblico ufficiale, e non "millantata" (nel senso stretto del termine).

In tal senso, il dato letterale del verbo "millantare" risulta forzato, se millantare vuole significare "accrescere" o "esagerare", il vanto può avere a fondamento anche un fatto reale, che risulta essere però esagerato. Potrebbero esserci anche casi in cui il credito vantato non viene esagerato, essendo consistente e reale.

In base a questa linea interpretativa, si porrebbe ad un profilo irrilevante, considerando che l'esistenza o meno del credito si relega ad elemento atipico.

In tale senso, il termine "millantando" diviene sinonimo di "vantando" che porta ad un'architettura interpretativa chiara:

(i) non vi è nessun rapporto reale; (ii) un qualche effettivo rapporto può esservi (ma meno incisivo rispetto a come millantato); (iii) si profila l'esistenza di un rapporto, nei termini vantati o, anche, rafforzati.

Nell'ultima ipotesi, il termine "millantare" verrebbe meno, ma sembra ricorrere un'*eadem ratio* di tutela³ il che implica che, nel diritto vivente, si profila una fattispecie di traffico di influenze (in tal senso la sua origine giurisprudenziale precederebbe il suo inserimento nell'intervento del 2012), anche se con una fisionomia differente da quella profilata dall'art. 346-bis c.p.

Tale interpretazione estensiva del millantato credito si sovrappone all'affermazione dell'irrilevanza del fatto che vi sia stata o meno l'influenza; e in effetti essa si attua escludendo la verifica circa la natura dei rapporti tra il millantatore e il pubblico ufficiale. Occorre osservare, altresì, che una lettura estensiva del millantato credito si è affermata con il primo comma dell'art. 346 c.p., mentre questioni ulteriori ha riservato la lettura del secondo comma. Per le ragioni dette la norma incriminatrice, desumibile dal primo comma dell'art. 346 c.p., tutela, sia prestigio della p.a., ma anche e soprattutto i valori del buon funzionamento e dell'imparzialità.

³ Cass. pen., Sez. VI, 2/4/1997, n. 4915, che richiama espressamente Cass. pen., Sez. III, 17 marzo 1966, in Foro it, II, c. 233; Cass. pen., Sez. fer., 15 /9/2011, n. 41063, Foro it; Cass. pen. Sez. II, 15/11/ 2011, n. 47906, in Foro it.;Cass. pen., Sez. VI, 21/4/2011, n. 27973, in Foro.it

Ciò che è stato creato, con la riforma, è un modello che accoglie in sé sia l'ingannevole vendita di fumo del millantatore, che il commercio della mediazione da parte di colui che vende i suoi contatti realmente "coltivati", senza alcun tipo di inganno.

La sottofattispecie dell'assenza di inganno, che è stata aggiunta al millantato credito, può apparire distonica rispetto alla mancata previsione della punibilità di colui che si rivolge al mediatore, retribuendolo per le indebite pressioni nei confronti del pubblico ufficiale o impiegato.

Essa pone inoltre, problemi in tema di tassatività/determinatezza, essendo difficile tracciare una linea di confine tra ipotesi di lecita intermediazione retribuita e ipotesi di "traffico" indebito nell'opera di mediazione.

In linea teorica *non avrebbe potuto costituire millanteria rilevante per l'art. 346 la semplice sottolineatura, ancorché in concreto di cattivo gusto, del proprio credito professionale presso un dato ambiente della P.A.*, ma pur sempre nei "servizi resi con un'attività approvata o comunque socialmente riconosciuta dall'ordinamento (...), nonché congruente con il tipo e il luogo di interessamento pattuito"⁴.

Nonostante tali indicazioni, il perimetro della "zona di rischio penale" restava ampia e incerta, e il precetto risultava poco riconoscibile a priori.

Si profilava, tra l'altro, un difetto in merito alla prevedibilità in diritto della decisione giudiziaria, considerando i parametri dell'art. 7 CEDU.

Ciò valeva, in particolare, con riferimento alle attività che risultavano prive di una disciplina extrapenale di riferimento adeguata, e, soprattutto, se del tutto prive di regolamentazione.

Quanto osservato postulava la necessità di riferirsi *tout court* al magistrato penale: con evidente conferma della difficoltà di comprendere a priori ciò che è permesso e ciò che è vietato.

In merito al secondo comma dell'art. 346 c.p., il suo tenore letterale pone ulteriori problemi, non riproponendo espressamente il "millantando credito presso un pubblico ufficiale", ecc. e formulando la locuzione "col pretesto di dover comprare il favore di un pubblico ufficiale o impiegato, o di doverlo remunerare".

⁴ ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei privati. Le qualifiche soggettive pubblicistiche. Artt. 336-360 c.p.*, Milano, 2015, 145

Nello specifico, si tratta di comprendere se la disposizione faccia riferimento ad una circostanza aggravante ovvero ad un titolo di reato autonomo⁵.

Il soggetto agente deve agire “con il pretesto di”, impiegando lo stesso presupposto usato nel caso di ‘aggravante della truffa, ex art. 640, secondo comma, n. 1, c.p.⁶

Pertanto, per quanto discusso, già prima dell’introduzione dell’art. 346-bis c.p., l’interpretazione del secondo comma dell’art. 346 appariva ardua, onde comprendervi comunque ipotesi di traffico di influenze.

La difficoltà principale era insita dall’elemento di *deceptio* tipizzato dal legislatore (ci si riferisce al pretesto di), che non appariva conciliabile con un impegno a corrompere il pubblico agente. Anche se il comma 1 si fosse prestato a ricomprendere il traffico di influenze, il comma 2 poteva avere un’altra interpretazione: esso potrebbe riferirsi al soggetto che millanta il credito di cui non gode ovvero che ha davvero, laddove riceve o fa dare o promettere a sé o ad altri denaro o altra utilità, facendo credere che sia destinato alla corruzione del pubblico ufficiale o impiegato. Si sarebbe trattato, dunque, di un’ipotesi di millantato credito (laddove fosse inesistente) o di vantato credito (laddove fosse reale), intrisa, in ogni caso, da un inganno in merito alla finale destinazione del denaro ricevuto o delle utilità.

In base a tale ricostruzione interpretativa si conferma la non punibilità del soggetto ingannato, che, oltre a risultare compatibile con una qualificazione giuridica in chiave di circostanza aggravante, è vittima di una truffa in atti illeciti.

In base a quanto descritto l’inganno inficerebbe l’accordo che la vittima conclude in base alla sua convinzione di condividere l’intento corruttivo con chi vanta o millanta l’influenza. Infatti, quest’ultimo sa che il vero beneficiario del denaro o dell’utilità è persona diversa dal pubblico agente (si tratta di terzi legati al pubblico agente)⁷. Quanto descritto evidenzia che lo spazio aperto dagli orientamenti della giurisprudenza per

⁵ *Ibidem*

⁶ Ci si riferisce alla locuzione «*col pretesto di far esonerare taluno dal servizio militare*».

⁷ L’interpretazione più restrittiva del primo comma, nell’ipotesi di cui al secondo comma rimandi ad un duplice inganno: la vittima sarebbe tratta in errore sia in merito al fatto che il millantatore abbia influenza sul pubblico ufficiale, che in merito alla reale destinazione dell’utilità. Se, invece, si procede con un’interpretazione più lata del comma, l’inganno può essere duplice, ovvero vertere solo sulla reale destinazione dell’utilità in oggetto sin dall’origine dell’accordo.

configurare il traffico di influenze come gemmazione del millantato credito creava distorsioni del modello legale.

L'introduzione di una fattispecie ad hoc in tema di traffico di influenze illecite ha, quindi, costituito l'occasione per rimediare circa la portata dell'art. 346 c.p.

Esso presuppone relazioni con il pubblico ufficiale o con incaricato di pubblico servizio e prevede il loro sfruttamento, elementi che attraggono il fatto nella sfera di operatività del traffico illecito.

Al contempo, si consente il recupero di una lettura del millantato credito che si fonda sull'assenza di una relazione qualificata effettiva tra il millantatore e il pubblico agente. L'inganno del millantatore si basa sulla constatazione che il rapporto non esiste, o non è come il millantatore lo descrive, il che sottintende che questi non gode di una base privilegiata nell'approccio al soggetto qualificato.

Ciò chiarito, il millantatore può altresì farsi dare o promettere denaro o altra utilità con il pretesto di corrompere il pubblico ufficiale o l'impiegato: pertanto, all'inganno di base se ne aggiunge un altro (che è un aggravante del reato). Il legislatore del 2012 ha, dunque, optato per affiancare la nuova fattispecie prevista all'art. 346-bis c.p. all'originaria figura del millantato credito, evitando di intervenire sul testo dell'art. 346 c.p.

In conclusione, l'intervento del 2012 ha realizzato un discrimine tra i due modelli delittuosi, insito nell'esistenza reale di relazioni con il pubblico ufficiale/incaricato di un pubblico servizio, nell'ottica dell'art. 346-bis c.p. e dalla mancanza di un credito, quale presupposto dell'art. 346 c.p., riconducendo il termine "millantare" al suo significato preciso.

In tal caso il millantatore ingannerebbe vantando un'influenza inesistente, o esagerandola. Si tratta di un'impostazione recepita anche dalla giurisprudenza di legittimità. Sul versante dei soggetti attivi, secondo la Cassazione⁸, oggi, autore del reato non è più chi millanta influenze vere o false, ma chi sfrutta influenze effettivamente esistenti, in tal modo si giustifica il trattamento differenziato riservato a chi paga, ripromettendosi di trarne vantaggio, non punibile nel primo caso, ma che è ritenuto concorrente nel reato nel secondo, vedendo all'opera un faccendiere vero realmente in contatto con gli influenti.

⁸ Cass. pen., Sez. VI, 28/11/2014, n. 51688, in Foro it.

In merito alla ricostruzione dei profili di diritto intertemporale essa è mutata in ragione delle interpretazioni del millantato credito accolta: se si accoglie quella più restrittiva (ovvero quella che considera il millantato credito necessariamente caratterizzato dalla inconsistenza), oppure quella più estesa (che vede il credito vantato vero o falso, rendere indifferente la verifica dell'effettività o meno del rapporto privilegiato).

Nel primo caso, si inserisce un nuovo modello di traffico di influenze illecite che va ad incriminare un fatto che in precedenza non era previsto come reato; nel secondo, si intravede un modello speciale, che si caratterizza dal vantare un rapporto che esiste concretamente, con conseguente applicabilità dell'art. 2, comma 4 c.p.⁹ in caso in cui il *tempus commissi delicti* si collochi prima dell'entrata in vigore della riforma del 2012.

1. Il contesto internazionale

L'introduzione del *reato* di traffico di influenze costituisce uno degli aspetti della legge c.d. anticorruzione in cui è più evidente l'influsso della normativa *internazionale* e, più specificamente, comunitaria. Si tratta dell'adempimento di obblighi assunti dall'Italia con la Convenzione sulla lotta alla corruzione adottata in sede europea nel 1999 (ratificata dal nostro Stato solo nel 2012) e con l'adesione alla Convenzione ONU, sempre in ottica di prevenzione dei fenomeni corruttivi, firmata a Merida nel 2003 (ratificata dall'Italia nel 2009)¹⁰.

L'art. 12 della Convenzione europea impegnava gli Stati parte ad adottare le necessarie misure legislative e di altra natura affinché venisse prevista la rilevanza penale del 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 pubblici ufficiali e del sollecitare, ricevere o accettare l'offerta o la promessa a titolo di remunerazione per

⁹ Successione di leggi penali nel tempo in senso stretto.

¹⁰ La Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione (2003) è stata ratificata dallo Stato italiano con la L. 3 agosto 2009, n. 116.

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

L'art. 18 della Convenzione di Merida, a sua volta, prevedeva che gli Stati parte si impegnassero a dare rilevanza penale "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 se 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".

La finalità perseguita, per universale riconoscimento¹¹, è quella di punire condotte prodromiche a possibili accordi corruttivi, anche se qualche precisazione in proposito si renderà necessaria. Viene pertanto inserita nel codice penale, nell'art. 346 bis, una fattispecie, rubricata "traffico di influenze illecite", disegnata in questi termini: "Chiunque, fuori dei casi di concorso nei reati di cui agli artt. 319 e 319 ter, sfruttando relazioni esistenti con un pubblico ufficiale o con un incaricato di pubblico servizio, indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro od 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". Segue la previsione di due aggravanti ed un'attenuante, alle quali si accennerà in seguito.

¹¹ DI MARTINO, *Le sollecitazioni extranazionali alla riforma dei delitti di corruzione*, in MATTARELLA-PELISSERO, *La legge anticorruzione*, Torino, 2013, 355.

1.1 I primi Report sull'Italia del Consiglio di Europa

L'introduzione della L. 190 del 2012, che ha rivisitato la precedente disciplina sul millantato credito è stata preceduta da alcune sollecitazioni da parte del Consiglio d'Europa. In particolare, il GRECO (“*Group of States against Corruption*”), organismo istituito dal Consiglio d'Europa nel 1999, conduce specifiche analisi volte ad individuare i punti critici del fenomeno corruttivo nei Paesi aderenti indicando, tramite “raccomandazioni”, gli aspetti che necessitano di intervento correttivo. Le analisi in oggetto vengono indirizzate alla costruzione di una politica non volta, unicamente, alla repressione del fenomeno citato ma, anche, alla sua prevenzione. Il *focus* di tali analisi riguarda, per lo più, il pericoloso legame tra il mondo dei privati e la pubblica amministrazione, nella consapevolezza che la corruzione, non sia un fenomeno da affrontare solo in termini sanzionatori¹². L'Italia ha aderito al G.R.E.C.O. il 30 giugno 2007, a seguito del *First e Second Evaluation Round*. Gli *Evaluation Round* sono le citate indagini che si concludono con la formulazione di specifiche raccomandazioni finalizzate a orientare il singolo Stato nella scelta delle misure da adottare per adeguare la propria legislazione alla normativa del Consiglio d'Europa. Una successiva verifica riguarda l'idoneità delle misure adottate a raggiungere gli obiettivi indicati. A seguito dell'adesione, siglata nel 2007, anche l'Italia è stata sottoposta ai primi due cicli di valutazione, ai quali è seguito l'*Evaluation Report on Italy* che ha previsto ventidue raccomandazioni.

Nel *Compliance Report on Italy*, del 27 maggio 2011 sono stati riportati i giudizi sulla loro attuazione.

Il 23 marzo 2012 sono poi stati adottati l'*Evaluation Report on Italy: Incriminations* e l'*Evaluation Report on Italy: Transparency of Party Funding*, ovvero il ciclo di valutazione finale¹³.

In tale Report si legge che la criminalizzazione della corruzione e del traffico d'influenza nel codice penale italiano risentiva di diverse carenze. Il reato di corruzione nel settore pubblico, anche se articolato in maniera piuttosto complessa, soddisfaceva,

¹² *Ibidem*.

¹³ Consultabile al seguente indirizzo:

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806c6954>

generalmente, gli *standard* della *Criminal Law Convention on Corruption*, tuttavia, la dimensione internazionale del reato presentava alcune carenze (il reato risultava esteso solo alla corruzione di funzionari stranieri nelle transazioni commerciali internazionali, nonché atti di corruzione commessi da funzionari dell'UE e funzionari stranieri degli Stati membri dell'UE negli atti commessi contro gli interessi finanziari dell'Unione europea. In merito al reato di corruzione nel settore privato, disciplinato dal codice civile italiano, esso venne giudicato molto circoscritto in quanto applicato solo a determinate categorie di soggetti (es. dirigenti, amministratori e liquidatori) e solo se si fosse verificato un danno all'ente. Inoltre, il reato non risultava perseguibile d'ufficio per cui il procedimento penale non poteva che essere avviato dalla persona che aveva subito i danni.

Il traffico di influenze illecite veniva affrontato solo in parte, nella unica forma di reato di millantato credito che non accoglieva le indicazioni fornite dagli *standard* della Convenzione citata. Nonostante tali lacune, l'Italia presentava un quadro relativo alle indagini per corruzione piuttosto esteso.

Ad avviso del gruppo di indagine, tale circostanza era imputabile all'esperienza acquisita dai pubblici ministeri e dai giudici, che avevano sviluppato un'ampia giurisprudenza settoriale.

A seguito di sopralluoghi effettuati venne anche rilevato che non esisteva alcuna misura dissuasiva della corruzione.

Venne anche evidenziata l'esistenza della misura che riconosceva la possibilità di esentare dalla punibilità la persona che corrompe un pubblico ufficiale quando è stato costretto o indotto a farlo.

Infine, venne rilevata una criticità insita nei termini di prescrizione.

I ritardi insiti nelle indagini costituivano un problema molto serio nella lotta alla corruzione, in particolare, quando comportano il rigetto delle cause per motivi legati alla prescrizione, anziché concludersi con decisioni di merito.

Alla luce di quanto sopra, il GRECO rivolse all'Italia le seguenti raccomandazioni:

i) procedere tempestivamente alla ratifica della *Criminal Law Convention on Corruption* (STE 173)¹⁴ e relativo Protocollo aggiuntivo (STE 191) (paragrafo 101);

¹⁴ Ovvero la Convenzione penale sulla corruzione.

ii) ampliare il campo di applicazione della normativa in materia di corruzione attiva e passiva, a tutti i pubblici ufficiali stranieri, membri di assemblee pubbliche straniere, funzionari di organizzazioni internazionali, membri di assemblee parlamentari internazionali, nonché giudici e funzionari dei tribunali internazionali, al fine di ottemperare pienamente i requisiti degli articoli 5, 6, 9, 10 e 11 della *Criminal Law Convention on Corruption* (STE 173) (comma 107);

iii) ampliare il campo di applicazione della normativa in materia di corruzione attiva e passiva, riferendosi a più soggetti attenendosi ai requisiti dell'Articolo 6 del Protocollo addizionale alla *Criminal Law Convention on Corruption* (STE 191);

iv) disciplinare il traffico di influenze illecite ai sensi dell'articolo 12 della *Criminal Law Convention on Corruption* (STE 173) (paragrafo 111);

v) adottare gli opportuni provvedimenti, per far sì che oltre alle sanzioni venissero anche introdotte misure preventive, come previsto dalla *Criminal Law Convention on Corruption* (STE 173) (paragrafo 114);

vi) intraprendere uno studio avente ad oggetto il tasso di cause terminate con prescrizioni e adottare uno specifico piano di indirizzo e risoluzione, nell'ambito di una tempistica specificata;

vii) approfondire il reato di concussione, come previsto dall'articolo 317 del codice penale, al fine di accertarne le potenzialità di un uso improprio nelle indagini e nel perseguimento della corruzione.

A seguito di tali raccomandazioni, il legislatore italiano intervenne nel 2012 con la legge n.190.

2. Il problematico coordinamento col delitto di millantato credito

Il millantato credito è un delitto doloso in entrambe le fattispecie previste all'art. 346 c.p. Da un punto di vista soggettivo si tratta di un dolo è generico, anche nelle forme del dolo eventuale e consiste nella coscienza e volontà di millantare un'efficace influenza sul pubblico funzionario e, nello specifico, nella consapevolezza e intenzione di ricevere o di accettare in promessa il denaro o altra utilità per mediare o come strumento di corruzione. L'introduzione del traffico di influenze illecite nel 2012 ha posto la necessità

di delineare i confini applicativi rispetto alla “contigua” fattispecie di millantato credito, precedentemente punita all’art.346 c.p., abrogato con la riforma del 2019. Come anticipato in Premessa, mentre il millantato credito presuppone la mancata esistenza del credito, della relazione con il pubblico ufficiale, e dell’influenza, il traffico di influenze illecite, invece, postula, all’opposto, una situazione nella quale la relazione sia esistente, al pari di qualche capacità di condizionare o, comunque, di orientare la condotta del pubblico ufficiale¹⁵.

La necessità di disciplinare il traffico di influenze illecite è stata dettata sia da direttive fornite dal Consiglio d’Europa e dal Merida sia dai limiti oggettivi preesistenti.

Come si è visto, il millantato credito non regolava tutte quelle condotte prodromiche rispetto ai reati di corruzione, di intermediazione o “lobbismo” illecito nei confronti di soggetti adibiti allo svolgimento di funzioni o servizi pubblici finalizzate ad influire sulle determinazioni di quest’ultimi relativamente allo svolgimento delle loro funzioni.

Pertanto, nel 2012, il legislatore ha inteso affiancare il nuovo reato al *millantato credito* previsto dall’art. 346 c.p. Ed è proprio sull’individuazione della reale portata innovativa del traffico di influenze illecite che pesa l’incertezza interpretativa che gravava sul *delitto* di *millantato credito*. Si erano profilati, infatti, due diversi orientamenti. Secondo una prima interpretazione il *reato* descritto nell’art. 346 c.p. si riferisce a condotte di “millanteria” intesa come vanteria di un credito inesistente presso il soggetto qualificato¹⁶ da qui la suggestiva descrizione della vicenda in termini di “vendita di fumo” da parte del millantatore, con

¹⁵ In termini, Cass. pen., Sez. VI, 28/4/2017, n. 37463, in C.E.D. ; Cass. pen., n. 270607, nonché 27/9/2017, n. 53332, ivi, n. 271730 in cui si è precisato che “*Il reato di traffico di influenze illecite (art. 346 bis c.p.) si distingue da quello di millantato credito (art. 346 c.p.), essenzialmente per il fatto che nel primo, a differenza che nel secondo, le relazioni tra il mediatore ed il pubblico agente debbono essere effettivamente esistenti e tali da rendere oggettivamente possibile la illecita attività di mediazione; del che dev’essere consapevole, per rispondere del reato, anche colui che dà o promette al mediatore denaro o altro vantaggio patrimoniale. (Nella specie, in applicazione di tale principio, la Corte ha ritenuto che fosse configurabile il reato di cui all’art. 346 bis c.p. e non quello di cui all’art. 346 c.p. in un caso in cui un ufficiale di polizia giudiziaria, avendo ricevuto una denuncia di reato da parte di un privato, aveva chiesto e ottenuto da quest’ultimo la corresponsione di una somma di danaro con la quale, a suo dire, avrebbe dovuto comprare il favore del sostituto procuratore della Repubblica che aveva in carico il procedimento, onde far sì che lo stesso venisse portato avanti con sollecitudine)*”.

¹⁶ ANTOLISEI, *Manuale di Diritto penale*, Parte speciale, I, XV ed., Milano, 2008, 434 ss.; PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, Parte speciale. *Delitti contro la pubblica amministrazione*, Milano, 2000, 404; ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione, I delitti dei privati. Le qualifiche soggettive pubblicistiche*, II, Milano, 2002, 117.

correlativa definizione della figura del privato, speranzoso ma ingenuo erogatore del prezzo della mediazione, quale "compratore di fumo". L'affinità rispetto alla truffa, in questa prospettiva, risulta evidente.

L'interpretazione alternativa riteneva configurabile il reato anche in presenza di un "credito" effettivo, di una relazione realmente esistente tra mediatore e soggetto qualificato; la condotta di millanteria sfumava, in questa prospettiva, in una vanteria di concreta possibilità di influenza o nell'accentuazione enfaticamente del credito esistente¹⁷.

L'adesione a quest'ultimo orientamento - condiviso da parte della giurisprudenza¹⁸ - porterebbe alla conseguenza di considerare la riforma del 2012 in termini di mera modifica di precedente incriminazione, mentre la prima interpretazione consentirebbe di qualificare quale nuova incriminazione il *reato* descritto nell'art. 346 bis, con ovvie conseguenze in punto irretroattività.

In effetti vi erano buone ragioni per ritenere fondata l'interpretazione più ampia, secondo la quale l'esistenza di un "credito" presso il soggetto qualificato non giustificava l'inapplicabilità dell'art. 346 c.p. La formulazione letterale era carica di ambiguità ("millantare" non equivale a "simulare") e le esigenze di tutelare la Pubblica Amministrazione apparivano perfino più evidenti in caso di effettiva influenzabilità.

L'introduzione dell'art. 346 bis - come è stato riconosciuto da tutti i commentatori - cambia lo scenario e comporta un'ineludibile delimitazione *dell'ambito* di operatività del *millantato credito*: l'art. 346, dopo la riforma, non può che riferirsi alle vicende in cui la relazione del mediatore con il pubblico ufficiale (o l'incaricato di pubblico servizio) è inesistente - quindi oggetto di "pura millanteria"¹⁹-, estensibile al massimo alle situazioni in cui sussista una dilatazione ingannatoria di un "credito" forse esistente ma enfatizzato in modo tale da convincere il privato a remunerare il mediatore (un privato, quindi, che "compra molto fumo e poco arrosto", per proseguire nell'uso della metafora un po' volgare ma descrittivamente efficace). Si spiega in questa prospettiva la non punibilità del destinatario della millanteria a fronte della sottoposizione a sanzione penale di chi

¹⁷ PEDRAZZI, *Millantato credito, trafic d'influence, influence peddling*, in Riv. it. dir. proc. pen. I, 1968, 913 ss.; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, Parte speciale, I, V ed., Bologna, 2012, 316 ss.; TAGLIARINI, voce *Millantato credito*, in Enc. dir., XXVI, Milano, 1976, 318.

¹⁸ Cass. pen., Sez. VI, 15/2/ 2013, n. 17941, A., in *Diritto e giustizia*, quotidiano giuridico on line del 3 maggio 2013.

¹⁹ MAIELLO, *Il delitto di traffico di influenze indebite*, in MATTARELLA-PELISSERO, *La legge anticorruzione*, 433.

acquista (o promette di acquistare) una mediazione illecita in un *contesto* di credito esistente e correttamente rappresentato all'acquirente, come oggi stabilisce il secondo comma dell'art. 346 bis.

Naturalmente il nuovo assetto normativo determina conseguenze poco razionali alla luce delle cornici edittali della pena minacciata rispettivamente a carico del millantatore (reclusione da uno a cinque anni) e nei confronti *dell'illecito* mediatore che fa traffico (senza alterare la realtà) di una reale possibilità di influire sulla Pubblica Amministrazione (reclusione da uno a tre anni). Su questo punto torneremo in sede di considerazioni conclusive.

3. Il fatto tipico del traffico di influenze illecite

L'art. 346 bis descrive la condotta incriminata in termini di "far dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale" in una duplice prospettiva: quale "prezzo della propria mediazione illecita" verso il soggetto qualificato oppure "per remunerarlo". Sia la mediazione "a pagamento" sia la mediazione "gratuita" ma remunerativa del pubblico ufficiale (o dell'incaricato di pubblico servizio) sono correlate "al compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio".

Il collegamento di entrambe le forme di mediazione alla prospettiva di una distorsione dell'attività della Pubblica Amministrazione in una direzione lesiva del buon andamento e dell'imparzialità della stessa è l'unica chiave di lettura, a nostro avviso, in grado di conciliare la nuova fattispecie con il principio di offensività e di evitare interpretazioni dilatative che finirebbero per incriminare automaticamente tutte le forme di consulenza, assistenza professionale o comunque di interlocuzione non gratuita con la Pubblica Amministrazione, che si porrebbe in stridente contrasto con le forme di partecipazione dei privati al procedimento amministrativo. Sull'opportunità di regolare, comunque, i contatti di soggetti terzi con la P.A. e le attività *gergalmente* definite

"lobbystiche" sono già state espresse autorevoli opinioni²⁰, come ricorderemo in sede di bilancio complessivo della riforma.

Un punto è chiarissimo. L'affermazione secondo cui l'incriminazione del traffico di influenze è motivata dall'esigenza di colpire condotte prodromiche a fatti di corruzione²¹, prevenendone la consumazione, è condivisibile pienamente soltanto in relazione alla mediazione in cui il denaro (o il vantaggio patrimoniale) è promesso o conferito per remunerare il soggetto qualificato a cui viene chiesto un atto contrario ai suoi doveri. Siamo in presenza di un'attività preparatoria di fatti di corruzione propria. È evidente che se il mediatore riesce a convincere il pubblico agente ad entrare in un patto corruttivo devono essere applicate le ben più gravi sanzioni in materia di corruzione.

Questo sicuro approdo interpretativo (uno dei pochi) è convalidato dalla clausola di sussidiarietà con cui si apre l'art. 346 bis: "fuori dei casi di concorso nei *reati* di cui agli artt. 319 e 319 ter". Rispetto alla versione iniziale della norma, nel corso dell'iter parlamentare è stato eliminato *dall'ambito* della clausola di sussidiarietà il riferimento (anche) all'art. 318 c.p., la "nuova" (o meglio, rinnovata) fattispecie di corruzione "per l'esercizio della funzione"²². L'eliminazione ha suscitato un *dubbio* interpretativo, come vedremo, da risolvere comunque nel senso che se si perviene alla consumazione di una corruzione riconducibile all'art. 318 c.p. si applicano le pene in esso stabilite, residuando solo il quesito circa la possibilità di configurare un concorso di *reati* (sul punto torneremo più avanti).

Una delle due varianti del *reato* in esame, quindi, rappresenta un'anticipazione della soglia di punibilità di condotte orientate verso l'obiettivo di realizzare *delitti* di corruzione propria, nella versione generica dell'art. 319 c.p. o in quella più specifica della corruzione in atti giudiziari prevista dall'art. 319 ter.

I nodi più *problematici* si addensano intorno all'altra variante del traffico di influenze, quella in cui il denaro o il vantaggio patrimoniale non hanno come destinatario

²⁰ FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, Parte speciale, I, V ed., ADDENDA, *La recente riforma dei reati contro la pubblica amministrazione*, Bologna, 2013, 21 ss.; BRUNELLI, *Le disposizioni penali nella legge contro la corruzione: un primo commento*, in www.federalismi.it.

²¹ SEVERINO, *La nuova Legge anticorruzione*, in *Foro.it*, 11, 2013.

²² SEMINARA, *Art. 318*, in *Commentario breve al codice penale*, a cura di G. FORTI - S. SEMINARA - G. ZUCCALÀ, Padova, 2017.

il soggetto qualificato ma costituiscono la remunerazione, data o promessa, della mediazione illecita.

Sul piano puramente letterale si potrebbe sostenere che la mediazione "a pagamento" costituisce comunque *reato* anche se diretta ad ottenere, sfruttando il credito di cui gode il mediatore presso il soggetto qualificato, un atto pienamente conforme ai doveri dell'ufficio (o del servizio). Come anticipato, non sembra una tesi ragionevolmente sostenibile e che comunque dovrebbe fare i conti sia col carattere "indebito" della dazione (o della promessa) da parte del privato sia, soprattutto, con la connotazione della mediazione stessa, definita illecita dal legislatore nel disegnare il complesso profilo del traffico di influenze (già stigmatizzate come "illecite" nella rubrica dell'art. 346 bis).

Per esprimerci in termini sintetici, poiché non esiste al momento una normativa che consenta di qualificare come illecite le mediazioni remunerate a prescindere dalla loro finalità, l'interpretazione più plausibile va nel senso di ravvisare il *delitto* di traffico di influenze soltanto se la condotta è volta a convincere il destinatario della pressione a compiere atti contrari ai doveri o ad omettere un atto conforme ai doveri che incombono sul soggetto qualificato. In sostanza il nuovo *reato* tende a prevenire distorsioni nell'attività della Pubblica Amministrazione dovute ad interferenze di soggetti terzi, pericolosi perché in grado di avvalersi di un "credito" esistente e per il fatto di agire sulla spinta di una remunerazione per sé o per altri (diversi ovviamente dal soggetto qualificato, altrimenti si rientrerebbe nella variante spiccatamente corruttiva).

In questo modo si ottiene una perimetrazione del *delitto* di traffico di influenze illecite che ridimensiona notevolmente i rilievi di (presunta) indeterminatezza della fattispecie ed i conseguenti *dubbi* di illegittimità costituzionale.

Rimuoviamo innanzi tutto l'inutile allarmismo - alimentato da interventi di incredibile superficialità sviluppati durante l'iter parlamentare - sul rischio di incriminare le "raccomandazioni". In primo luogo se un intervento è volto ad ottenere comportamenti *contra legem* da parte di un pubblico ufficiale siamo già fuori *dall'ambito* delle raccomandazioni innocue; soprattutto definire mera raccomandazione un intervento prezzolato è in contrasto perfino con il significato attribuito normalmente al termine nel linguaggio corrente. Per essere chiari: se un soggetto interviene gratuitamente per perorare una violazione di legge da parte della Pubblica Amministrazione non è incriminabile in base all'art. 346 bis; non lo è neppure in virtù di altre norme se la

"raccomandazione" non viene accolta (si sarebbe di fronte, al massimo, ad un'istigazione non accolta ai sensi dell'art. 115 c.p.). Se l'intervento induce il soggetto qualificato a commettere un *reato* si avrà concorso in detto *reato* e non parliamo di innocua raccomandazione.

Un soggetto remunerato (non importa se nell'esercizio di un'attività professionale o nel quadro di una prestazione occasionale) per intervenire presso la Pubblica Amministrazione non corre nessun rischio penale se non cerca di distorcere l'operato del pubblico agente spingendolo, "sfruttando il credito" di cui gode, al compimento di attività contrarie ai doveri dell'ufficio o del servizio. Il *reato* si concretizza, invece, quando l'intermediario prezzolato agisce per turbare il corretto svolgimento dell'attività della Pubblica Amministrazione sfruttando le relazioni esistenti col soggetto qualificato destinatario della pressione: la punibilità del traffico di influenze illecite prescinde, naturalmente, dall'esito dell'intervento. Se viene ottenuto il risultato *illecito* si pone, come vedremo, l'ulteriore problema del possibile concorso di *reati*.

Si realizza in tal modo una tutela supplementare a garanzia della legalità, del buon andamento, dell'imparzialità dell'attività dei pubblici poteri, nella prospettiva a suo tempo sostenuta da autorevole dottrina²³ e largamente condivisa²⁴.

È ben vero che in questa ottica si è forse andati oltre le sollecitazioni derivanti dalla Convenzione di Merida e della Convenzione sulla corruzione approvata dal Consiglio d'Europa ma non si può negare che traffici di influenze finalizzati *all'illecito* si inquadrano comunque in un'ottica di prevenzione allargata della corruzione.

In una prospettiva ancor più garantistica potrebbe essere considerata accettabile l'ulteriore "tassativizzazione" della fattispecie proposta da autorevole dottrina²⁵: la mediazione è illecita se volta ad indurre il pubblico agente a commettere un *reato*, produttivo di indebiti vantaggi in favore del committente della mediazione. In tal modo si punirebbero accordi per l'esercizio, da parte del mediatore prezzolato, di pressioni volte a far compiere favoritismi suscettibili di sfociare in *reati* (abuso d'ufficio, turbativa di

²³ PEDRAZZI, *Millantato credito, trafic d'influence, influence peddling*, cit. 913 ss.

²⁴ MAIELLO, *Il delitto di traffico di influenze indebite*, cit., 427: secondo l'A., "l'ampliamento del raggio di azione della fattispecie si armonizzerebbe con l'esigenza di fare terra bruciata intorno alle nefaste manifestazioni del sottobosco politico-Amministrativo che, alimentate dalle ambigue figure dei faccendieri, mina pericolosamente l'imparzialità della p.a."

²⁵ PULITANÒ, *La legge anticorruzione (L. 6 novembre 2012, n. 190)*, Supplemento al volume LII-novembre 2012, n. 11 I di Cassazione penale, 14; cfr. anche MAIELLO, *Il delitto di traffico di influenze indebite*, cit., 426.

gara, rivelazione di segreti d'ufficio) diversi dalla corruzione propria e dalla corruzione in atti giudiziari. Si tratta di una lettura che forza un po' il dato letterale dell'art. 346 bis ma che rafforzerebbe indubbiamente la compatibilità della norma con il principio di determinatezza delle incriminazioni, ponendo il nuovo *reato* ad un riparo più sicuro rispetto a *dubbi* di legittimità costituzionale.

In tutti i casi le attività lobbystiche volte a perseguire obiettivi non contrari alla legge, nell'attesa di un'auspicata disciplina extrapenale che le regolamenti, restano fondamentalmente lecite²⁶.

Il tribunale del riesame di Salerno, nella fase cautelare di un procedimento per traffico di influenze illecite, confermava il sequestro finalizzato alla confisca diretta del denaro rinvenuto su due conti correnti intestati all'indagato. La conferma, però, era solo parziale: il tribunale ordinava infatti la restituzione di una parte del denaro giacente sui conti, in quanto ritenuto non derivante dal reato.

Nel dettaglio, secondo quanto ipotizzato dall'autorità requirente, l'indagato avrebbe ricevuto dall'amministratore di fatto di una società 175.000 euro in cambio dell'influenza da esercitarsi nei confronti di un giudice della Commission tributaria di Salerno e di un funzionario dell'Agenzia delle entrate. L'influenza sarebbe stata strumentale a garantire alla citata società la riduzione di alcune imposte.

Qualificata pertanto la somma in concreto percepita come "prezzo o profitto" del reato *ex art. 240 c.p.*, il tribunale chiariva che, in realtà, una consistente quota del denaro sequestrato dal primo giudice risultava già versata sui conti correnti prima della commissione del reato; altra parte, invece, avrebbe avuto sicura provenienza lecita, in quanto derivante da bonifici disposti da soggetti estranei al delitto.

Lo stesso indagato ricorreva tuttavia per cassazione, in quanto - nonostante le premesse - la quota di denaro dissequestrata dal tribunale era inferiore a quella di accertata provenienza lecita.

Dopo aver ripercorso i più importanti arresti giurisprudenziali in tema di confisca diretta del denaro, con l'ordinanza inepigrafe la Corte di cassazione domanda così alle Sezioni Unite "se il sequestro delle somme di denaro giacenti su conto corrente bancario debba qualificarsi finalizzato alla confisca diretta del prezzo o del profitto del reato anche

²⁶ FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, cit., 23; BRUNELLI, *Le disposizioni penali nella legge contro la corruzione: un primo commento*, cit., 20.

nel caso in cui la parte interessata fornisca la ‘prova’ della derivazione del denaro da un titolo lecito”.

Dibattito animato da un duplice fattore: per un verso, l’assenza, nell’ordinamento penale, di una specifica disciplina della confisca di denaro²⁷; per altro verso, la natura stessa del bene, “fungibile per eccellenza e mezzo di pagamento”²⁸, destinato quindi ad essere speso, investito, occultato o trasformato in breve tempo da parte di chi ne ha la disponibilità.

La giurisprudenza, quando si è confrontata con vicende riguardanti la confisca diretta del denaro, ha dovuto risolvere diverse questioni, tra cui soprattutto: a) chiarire se tale la confisca sia compatibile con l’apprensione di masse monetarie diverse da quelle che avevano costituito materialmente il prezzo o il profitto del reato; b) in caso di risposta affermativa, distinguere la confisca diretta di denaro (diverso da quello ricavato dal reato) dalla confisca per equivalente.

Entrambi i problemi menzionati hanno acquisito notevole rilievo sia perché il reato per cui in concreto si procede non sempre consente il ricorso alla confisca per equivalente, sia perché, come correttamente ricordato dall’ordinanza in epigrafe, la sola confisca per equivalente assume natura sanzionatoria e, in quanto tale, il soggetto che ne è destinatario deve godere delle garanzie costituzionali e convenzionali riservate a chi subisce una misura di carattere punitivo²⁹.

Per una corretta ricostruzione del quesito oggi rimesso alle Sezioni Unite, è quindi opportuno riepilogare brevemente i termini delle citate questioni. Giova però anticipare che i pur diversi problemi ad esse sottesi sono accumulati, in definitiva, dall’ambiguità propria del concetto di “equivalenza”: termine alla base del meccanismo della confisca “per equivalente” e, contemporaneamente, sinonimo di “fungibilità”, principale caratteristica giuridica attribuita al denaro³⁰.

Una prima questione, come anticipato, concerne la “confiscabilità” diretta del

²⁷ L’art. 240 c.p., infatti, nel disciplinare le forme di confisca c.d. proprietaria quale misura di sicurezza patrimoniale, fonda la distinzione tra confisca “facoltativa” e “obbligatoria” sulla base, più che della natura giuridica del bene, del suo rapporto con il reato commesso.

²⁸ Così Cass. Pen., SS.UU., 26/6/2015, n. 31617 (anche nota come sentenza “Lucci”), in Foro.it

²⁹ MAUGERI, *Sub art. 240 c.p.*, in *Commentario breve al codice penale*, a cura di FORTI - ZUCCALÀ - SEMINARA, Padova, 2017, 800 ss.

³⁰ ASTUTI, *Cosa in senso giuridico* (dir. rom. e interm.), in Enc. dir., XI, Milano, 1962, 58, “La fungibilità si risolve, genericamente, nella equivalenza, e quindi presuppone logicamente la classe o categoria di oggetti (genus)”.

denaro materialmente diverso dalle specie monetarie che il reo ha tratto dall'illecito. Sul punto, la giurisprudenza ha assunto una posizione non sempre univoca.

Ad avviso di un primo orientamento, il carattere di “profitto” o “prezzo” del reato osta, in quanto tale, all'apprensione di denaro diverso da quello derivante dal reato. Per esempio, in relazione a una vicenda concernente la confisca del profitto derivante dalla vendita di un fondo abusivamente lottizzato, nel 1983 la Corte di cassazione affermava con sicurezza che “data la qualità estremamente fungibile del denaro, non si può far ricadere il provvedimento di confisca su denaro che non sia esattamente e individualmente quello pagato, e, rispettivamente, percepito per la vendita”.

L'orientamento citato può dirsi oggi superato, anche perché lo stesso concetto di “profitto”, non solo monetario, è stato parallelamente interpretato in senso sempre più ampio³¹.

La Corte di cassazione richiama nella motivazione il passaggio della sentenza delle Sezioni Unite *Lucci* secondo cui il denaro “si confonde automaticamente con le altre disponibilità economiche dell'autore del fatto” e così “perde - per il fatto stesso di essere ormai divenuta una appartenenza del reo - qualsiasi connotato di autonomia quanto alla relativa identificabilità fisica”.

Alla base di questo orientamento stanno ragioni di indubbio valore pratico: si pensi, per esempio, alla difficoltà, altrimenti, di ricostruire con precisione la concreta provenienza del denaro e, più in generale, alla circostanza che l'apprensione del *tantundem* monetario costituisce un mezzo indispensabile per contrastare, con maggior efficacia, l'accumulo di risorse illecite da parte del *reo*.

Sul piano dogmatico, invece, la Corte di cassazione ha giustificato le sue conclusioni appellandosi genericamente ai caratteri propri del denaro (“bene fungibile per eccellenza”), o alla sua normale “funzione di mezzo di pagamento”, o infine alla perdita di “qualsiasi connotato di autonomia quanto alla relativa identificabilità fisica” una volta entrato nel patrimonio del reo³². In alcune decisioni la Corte ha, al più, richiamato quella “regola civilistica che prevede, per le obbligazioni che hanno ad oggetto denaro o altre cose fungibili, l'obbligo di restituire ‘altrettante cose della stessa specie e qualità’”: regola dunque applicabile anche in sede penale, “in considerazione

³¹ MAUGERI, *Sub art. 240 c.p.*, cit., 800 ss.

³² Così, tra tutte, la sentenza delle Sezioni Unite *Lucci*, Considerato in diritto, par. 13.

della natura patrimoniale dell' misura di sicurezza”.

Anche per l'estrema genericità di questi richiami, non sorprende che una parte della dottrina si sia mostrata di diverso avviso.

Si è per esempio affermato che il denaro confiscabile in via diretta è solo quello derivante dal reato (o, al massimo, quello che ne costituisce l'immediata trasformazione, come nell'ipotesi di scuola in cui il denaro contante sia versato su conto bancario a saldo zero). Ciò in quanto l'art. 240 c.p. richiede la confisca non del denaro *tout court*, ma di quel solo denaro che costituisce il “prezzo” o il “profitto” del reato. Qualora, invece, non sia possibile distinguere con precisione il denaro ricevuto da quello con cui si è mescolato (è l'esempio, più frequente, del denaro contante versato su un conto corrente a saldo positivo) l'unica confisca praticabile sarebbe quella per equivalente³³.

Anche senza giungere all'estremo di ritenere del tutto irrilevante la fungibilità del denaro ai fini della confisca diretta (e quindi qualificare tutti i casi di confisca del *tantundem* monetario, per ciò solo, come fattispecie di confisca per equivalente) sarebbe comunque opportuno che le prossime Sezioni Unite approfondissero le ragioni alla base dell'orientamento oggi dominante in giurisprudenza, quanto meno sul piano dogmatico. Non solo perché, omettendo un'adeguata motivazione, il problema della precisa distinzione tra la confisca diretta e per equivalente è solo rinviato, ma anche perché in molte circostanze l'appello alla mera fungibilità del denaro potrebbe apparire di per sé non adeguato a giustificare la confisca del suo *tantundem*. Si pensi (sul punto si tornerà tra breve) a quei casi in cui tra le “masse monetarie” non vi sia stato alcun “contatto”, come nell'esempio di chi tragga un profitto delittuoso solo in denaro contante e,

³³MUCCIARELLI-PALIERO, *Le sezioni unite e il profitto confiscabile: forzature semantiche e distorsioni ermeneutiche*, in:

https://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu/pdf/mucciarelli_paliero_4_15: “che il bene sia fungibile [...] ovvero infungibile [...] nulla dice in ordine al diverso requisito riguardante il legame (eziologico) di provenienza di quel bene. Nessuno dubita che nel caso di beni fungibili la ricostruzione del nesso di pertinenzialità sia all'evidenza ben delicata e complessa sul versante probatorio, ma tale difficoltà, non essendo una strutturale impossibilità, non autorizza la confusione (in senso etimologico) fra le distinte e diverse nozioni”. Nello stesso senso A.M. Dell'Osso, *Diritto penale dei mercati finanziari e sequestro dei proventi illeciti: confini della confisca*, in *Giur. comm.*, 2015, 269: “La fungibilità del bene non incide sui termini della questione né altera la struttura dell'accertamento. Così, se si tratta di denaro, si deve identificare la somma materialmente proveniente dal reato (banconote o, più comunemente, il flusso di denaro in entrata sul conto corrente) e verificare che sia quella che si intende aggredire; se i soldi sono stati versati su un conto, occorre ricostruirne l'eventuale movimentazione, così da verificare che non ne siano fuoriusciti; se sono stati impiegati per l'acquisto di un bene materiale (o di azioni, titoli, etc.), occorre ricostruire tale passaggio, così da individuare nel cespite il surrogato del provento originario”.

nell'unico conto corrente a lui intestato, siano rinvenute somme di esclusiva e comprovata provenienza lecita. In queste fattispecie, l'“equivalenza”, come sinonimo di fungibilità, è solo di nome (denaro) e di funzione (pagamento), non certo di materialità. E se si volge lo sguardo alla “storia” del concetto giuridico di fungibilità, si nota che è proprio e solo dalla impossibilità materiale di distinguere i singoli beni (se non in base a criteri meramente quantitativi: “peso, numero e misura”) che questo concetto si è, tradizionalmente, sviluppato³⁴.

Ammessa la confisca del *tantundem* monetario in ragione della fungibilità del denaro, il problema (particolarmente avvertito dall'ordinanza in epigrafe) diviene allora distinguere la confisca diretta da quella per equivalente.

La questione si è concretizzata in due ulteriori interrogativi: 1) come il rilevi il *difetto di prova* del nesso di derivazione diretta tra denaro sequestrato e somma costituente il prezzo o profitto del reato; 2) come rilevi, invece e soprattutto, la *prova positiva* che almeno parte del denaro nella disponibilità del reo non abbia alcun collegamento con l'illecito.

Il primo interrogativo si è tradotto, in pratica, nel domandarsi se sull'autorità requirente gravi l'onere di dimostrare (in fase cautelare almeno in via indiziaria) che la massa monetaria oggetto di confisca diretta sia entrata in materiale contatto con quella derivante dal reato. Se, per esempio, siano richiesti indizi che il denaro contante tratto dal reato sia stato depositato anche solo in parte sul conto corrente dell'indagato.

Il problema, ancora una volta, non ha trovato univoca risposta nella giurisprudenza di legittimità³⁵.

Ad avviso di un primo orientamento, oggi minoritario, se è vero che, in omaggio al principio di fungibilità, la confisca diretta del denaro non impone il sequestro delle

³⁴ V., per es., ASTUTI, *Cosa in senso giuridico (dir. rom. e interm.)*, cit., 58: “Il concetto dell'equivalenza presuppone, appunto, l'inesistenza di differenze qualitative” e dunque è necessario “tener presente che le specie devono essere tali da ammettere la possibilità pratica di istituire il rapporto di equivalenza”. Anzi, per un'autorevole dottrina, “attualmente il carattere di bene fungibile del denaro ha scarsa pregnanza poiché tale caratteristica rileva solo in riferimento al denaro contante, mentre al giorno d'oggi la gran parte della massa monetaria in circolazione è ontologicamente un bene virtuale rispetto al quale la fungibilità è connotato di poco senso trattandosi di connotazione eterogenea rispetto all'oggetto denaro” (GAMBARO, *I beni*, Milano, 2012, 55-56). Sul punto v. anche INZITARI, *L'adempimento dell'obbligazione pecuniaria nella società contemporanea: tramonto della carta moneta e attribuzione pecuniaria per trasferimento della moneta scritturale*, in Banca, borsa, tit. cred., 2007, 133.

³⁵ DELL'OSSO, *Diritto penale dei mercati finanziari e sequestro dei proventi illeciti: confini della confisca*, cit., 270.

stesse specie monetarie, è altrettanto vero che la (necessaria) derivazione del bene dal delitto implica almeno la prova indiziaria del “rapporto di pertinenza con i reati per i quali si procede”: ne consegue che “la confisca diretta del denaro depositato su un conto corrente presuppone sempre che il profitto del reato sia stato versato su quel conto”, e di ciò il giudice deve dare conto in sede di motivazione.

L’orientamento oggi maggioritario, di contro, ritiene non necessaria la suddetta prova. Il fatto che il soggetto abbia tratto dall’illecito un profitto o un prezzo in denaro è, in sé, circostanza sufficiente ad escludere che la confisca di denaro diverso possa ritenersi per equivalente. La sequenza logico-giuridica sottesa a questo orientamento sembrachiarà: il denaro accresce, anche se solo nominalmente, il “numerario” nella disponibilità del reo; con tale numerario quel denaro (posta la sua natura fungibile) si confonde, senza alcuna possibilità - almeno teorica - di distinzione. Si è dunque al cospetto di un unico bene in senso giuridico (e non un bene diverso ma di equivalente valore): in quanto unico, il bene deriva *ex se* dal reato, sicché eventuali movimentazioni bancarie sono destinate all’irrelevanza.

Parte della dottrina, dal canto suo, si è mostrata critica nei confronti dell’orientamento giurisprudenziale maggioritario. È stato sottolineato che dalla natura fungibile del denaro non è possibile dedurre, per ciò solo, la sua derivazione dal reato. Il concetto di “fungibilità”, infatti, si colloca su piano diverso rispetto a quello della “pertinenzialità” rispetto all’illecito. La prima ha dimensione statica, ossia inerisce il bene in sé; la seconda, invece, portata dinamica, data la necessaria connessione logica con un elemento (il reato) ad essa esterno. La pur avvertita difficoltà di dimostrare la precisa provenienza del denaro, non consente comunque di sottrarre l’autorità giudiziaria a tale onere³⁶.

A questo proposito, potrebbe d’altra parte osservarsi che l’idea della fungibilità come caratteristica intrinseca del bene sia stata progressivamente ridimensionata dalla dottrina tradizionale: il bene, si afferma, non è mai fungibile in sé o per natura, ma soltanto per una più realistica “convenzione giuridica”. E alla base di questa convenzione sta proprio la difficoltà, avvertita *ex ante* dall’ordinamento (come nel caso del denaro) o *ex post* dalle parti (come nel caso di accordo finalizzato a rendere un bene fungibile,

³⁶ MUCCIARELLI - PALIERO, *Le sezioni unite e il profitto confiscabile: forzature semantiche e distorsioni ermeneutiche*, cit, 254.

altrimenti infungibile), di distinguere ciò che si è ricevuto da ciò che si è obbligata restituire³⁷.

In merito, l'ordinanza sembra, in un primo momento, cogliere le osservazioni avanzate dalla dottrina, quando afferma che "il rapporto di pertinenza tra il bene e il reato [...] è strutturalmente autonomo rispetto a quello relativo alle caratteristiche intrinseche del bene, alla sua fungibilità: la verifica del nesso di derivazione non attiene alla natura del bene, alla sua fungibilità o meno, ma esprime in realtà un giudizio di relazione tra la cosa e il reato e nessun'anorma sembra consentire di poterne prescindere". Subito dopo, però, forse temendo di porsi in contrasto con i più recenti e autorevoli arresti delle Sezioni Unite, i Giudici si affrettano a chiarire che "il tema non è il superamento o la rivisitazione dei principi affermati con la sentenza delle Sezioni Unite 'Lucci'".

Come conciliare dunque le due prospettive? La Corte suggerisce alle Sezioni Unite di sottrarre sì l'autorità giudiziaria dall'onere di provare la pertinenza del denaro al reato (in apparente conformità alle Sezioni Unite Lucci), ma al medesimo tempo - sul punto si tornerà tra breve - di consentire all'indagato di "difendersi provando", ossia di "fornire elementi ad escludere la presunzione [di pertinenza] e dimostrare che su quel conto siano giacenti, in tutto o in parte, somme aventi origine da un titolo lecito in relazione alle quali si può escludere ogni rapporto di derivazione con il reato".

Se sul piano pratico la soluzione proposta dalla Corte di cassazione pare ispirata da ragioni di buon senso, utili a contemperare le nette prese di posizione delle Sezioni Unite con le numerose critiche avanzate dalla dottrina, sul piano dogmatico la proposta si espone ad alcune riserve.

Infatti, o si ricorre con convinzione alla categoria della fungibilità per giustificare l'apprensione diretta di denaro (anche non derivante materialmente dal reato) ma allora, una volta dimostrato almeno il "contatto" tra le due masse, non si vede perché all'interessato dovrebbe consentirsi di "dare una prova contraria cautelare"³⁸. Oppure, seguendo le perplessità manifestate dalla dottrina, si abbandona del tutto lo "scudo" della

³⁷ GAMBARO, *I beni*, cit., 152: "ai beni fungibili non si riconduce alcuna qualità fisica delle cose, ma il loro carattere deriva da usi e consuetudini del traffico giuridico". V. anche SICLARI, *Infungibilità: tra il dare e il fare*, in Riv. trim. dir. proc. civ., II, 2018, 584: "Seppur radicato sulle 'cose', il concetto di (in)fungibilità ispirato dal diritto positivo possiede un'intrinseca vocazione dinamica che ne permette il naturale trascorrere verso il piano del rapporto giuridico e dell'obbligazione di consegna in particolare".

³⁸ Come visto, la *ratio* alla base della fungibilità è infatti proprio la sostituibilità del bene.

fungibilità quando si tratta di confisca diretta di denaro: per questa via, però, occorrerebbe spiegare, prima di tutto sul piano teorico, per quale ragione l'onere di provare la non pertinenza del denaro al reato gravi sul soggetto indagato e non sull'autorità requirente.

La questione rimessa oggi alle Sezioni Unite si concentra sullo specifico problema della rilevanza dell'eventuale provapositiva (almeno indiziaria) che il denaro giacente sul conto corrente non proviene dal reato.

La sentenza *Lucci* taceva in effetti su questo specifico profilo. Allo stesso tempo, però, dalla lettura di alcuni passaggi della motivazione di quella decisione, forse si intuisce quale risposta le Sezioni Unite avrebbero dato in quell'occasione se solo si fossero poste anche questo ulteriore interrogativo. Il Supremo Consesso, con una certa enfasi, rimarcava infatti l'assoluta irrilevanza “di eventuali movimenti che possa aver subito quel determinato conto bancario”, o la confusione automatica del denaro con la generalità delle “altre disponibilità economiche dell'autore del fatto”, o ancora che “è l'esistenza del numerario comunque accresciuto di consistenza a rappresentare l'oggetto da confiscare”. Inequivoco era poi l'esplicito rigetto, senza alcuna riserva, del già citato orientamento giurisprudenziale che attribuiva rilievo alla prova del versamento del profitto del reato sul conto corrente dell'indagato.

Ad ogni modo, come chiarito dall'ordinanza³⁹, alla questione in esame ha dato invece chiara risposta un consistente orientamento giurisprudenziale successivo alle Sezioni Unite *Lucci*. La Corte di cassazione, pur formalmente non discostandosi dai principi espressi in quella sentenza, in diverse occasioni ha affermato che la confisca diretta non opera allorché “si abbia la prova che le somme giacenti sul conto corrente non possano derivare in alcun modo dal reato”.

L'orientamento in parola si è sviluppato a partire da una pronuncia relativa a una vicenda di omesso versamento dell'imposta sul valore aggiunto. Nel descrivere come debba intendersi il profitto di quel reato, la Suprema Corte, dopo alcune “eversive” considerazioni (ad esempio, “la natura fungibile del bene non è sufficiente a qualificare il sequestro come diretto”), ha ritenuto che la misura cautelare non può ritenersi finalizzata alla confisca diretta se ha ad oggetto “importi comunque superiori ai saldi attivi giacenti sui conti bancari e/o postali di cui il contribuente disponeva alla scadenza

³⁹ Considerato in diritto, par. 5

del termine per il pagamento”⁴⁰ e, pertanto, se quegli “importi” hanno provenienza lecita.

Della possibile frizione con gli arresti più recenti delle Sezioni Unite prende però atto l’ordinanza in epigrafe, che decide così di rimettere la questione al Supremo Consesso. Anzi, nel tentativo di mediare tra la portata assolutizzante dei principi espressi nelle decisioni *Lucci* e *Gubert* e le ragioni alla base delle più recenti decisioni giurisprudenziali, la Corte di cassazione - come visto - prima suggerisce di consentire all’indagato la “prova contraria” della provenienza lecita del denaro per evitare sequestro e confisca diretta, in sostanziale conformità con l’orientamento giurisprudenziale citato; poi però precisa di non voler porre in discussione i principi affermati dalle Sezioni Unite, ma soltanto di “definirli ulteriormente nella loro portata”.

Benché l’ordinanza in epigrafe non dia particolare risalto al punto, a sostegno della suddetta proposta è in realtà fondamentale il passaggio in cui la Corte di cassazione specifica che il denaro di acclarata provenienza legittima è “‘cosa diversa’ e lecita rispetto a quello derivante dal reato”⁴¹. La “svalutazione” di questo in realtà centrale passaggio è propria anche della giurisprudenza precedente: la Suprema Corte si è sempre limitata ad affermare che difetterebbe, in tale ipotesi, “la caratteristica di profitto, pur sempre necessaria per potere procedere, in base alle definizioni e ai principi di carattere generale, ad un sequestro [...] in via diretta”, o addirittura che la soluzione sarebbe imposta *a contrariis* dalle stesse Sezioni Unite *Lucci*.

Si torna in proposito a ripetere quanto già evidenziato al termine del paragrafo precedente. Il vero problema, da risolversi “a monte”, è chiarire perché mai un bene di cui si affermi con vigore il carattere fungibile cessi evidentemente di essere tale quando si dia prova della sua provenienza lecita.

Secondo quanto si apprende dall’informazione provvisoria diramata dalla Corte di cassazione, le Sezioni Unite hanno dato alla questione rimessa con l’ordinanza in epigrafe la seguente soluzione: “Qualora il profitto derivante dal reato sia costituito dal denaro, la confisca viene eseguita, in ragione della natura del bene, mediante l’ablazione del denaro comunque rinvenuto nel patrimonio del soggetto fino alla concorrenza del

⁴⁰ Cass. pen. 9/2/2016, n. 28223, in *Pluris*.

⁴¹ Considerato in diritto, par. 9. Il resto ne è naturale conseguenza: la sua apprensione deve ritenersi una sostanziale confisca per equivalente, cosicché la confisca potrebbe trovare applicazione nei soli casi espressamente previsti dalla legge e, in quanto sanzione, dovrebbe sottostare alle garanzie di cui agli artt. 25, 27, 111 Cost. e 6, 7 Cedu (Considerato in diritto, par. 10).

valore del profitto medesimo e deve essere qualificata come confisca diretta e non per equivalente”.

In attesa del deposito delle motivazioni, l’esito ripropone quasi testualmente parte del lapidario principio di diritto affermato dalla sentenza *Lucci* (“qualora il prezzo o il profitto derivante dal reato sia costituito da denaro, la confisca delle somme di cui il soggetto abbia comunque la disponibilità deve essere qualificata come confisca diretta”).

Insomma, nonostante un consistente orientamento giurisprudenziale di segno opposto e la velata “minaccia” del possibile contrasto con la “prospettiva costituzionale e convenzionale” formulata dall’ordinanza in epigrafe, le Sezioni Unite non indietreggiano di un passo nell’ammettere la confisca del *tantundem* monetario solo in forma diretta, confinando così all’irrelevanza la confisca di denaro per equivalente.

Come si è tentato di sottolineare con il presente commento, si ritiene che la vera questione non attenga tanto alla confiscabilità in sé delle diverse masse monetarie nella disponibilità del reo, anche quando di queste sia comprovata l’origine lecita; il problema, piuttosto, attiene alla sproporzione tra un effetto potenzialmente così “rovinoso” per il destinatario della misura e l’assoluta vaghezza delle ragioni giuridiche che, ad oggi, la giurisprudenza ha richiamato per fondare quell’effetto.

Specie nelle ipotesi in cui non vi sia prova (o addirittura vi sia prova contraria) che il denaro tratto dall’illecito non sia mai entrato in “contatto” con le disponibilità giacenti sul conto corrente dell’interessato, il mero richiamo alla fungibilità del denaro per giustificare l’ablazione diretta pare, ormai, argomento troppo debole. Benché con l’ordinanza in rassegna la Corte di cassazione non abbia sollevato una specifica riflessione sul punto, non resta che auspicare una - finalmente - più esaustiva e convincente presa di posizione da parte delle Sezioni Unite.

4. Traffico di influenze e concorso di reati

Rimangono certamente aperti vari problemi interpretativi, in particolare in tema di possibile concorso di reati a seconda degli sviluppi della mediazione illecita⁴².

⁴²PALAZZO, *Gli effetti "preterintenzionali" delle nuove norme penali contro la corruzione*, in MATTARELLA- PELISSERO, *La legge anticorruzione*, cit., 18-19.

L'unica conclusione indiscutibile, garantita dalla clausola di sussidiarietà espressa stabilita dal legislatore, è quella di escludere il concorso del traffico di influenze con i delitti di corruzione propria e di corruzione in atti giudiziari, che assorbono il reato previsto dall'art. 346 bis. Le certezze finiscono qui.

Problematico il rapporto con la corruzione per l'esercizio della funzione (art. 318 c.p.). Se la mediazione è finalizzata a questa forma di corruzione, occorre distinguere: la mediazione gratuita che non pervenga neppure all'istigazione alla corruzione non è punibile in base all'art. 346 bis per difetto di tipicità, non rientrando né nella prima forma di traffico di influenze (la finalità sarebbe illecita ma non viene chiesto un prezzo per la mediazione e l'art. 115 c.p. funge da sbarramento) né nella seconda (in quanto la mediazione gratuita per remunerare il soggetto qualificato è punita solo se diretta alla corruzione propria o in atti giudiziari).

Il dubbio nasce per la mediazione remunerata. Indubbiamente sembra integrato il traffico di influenze (nella prima forma) e qualora si pervenga ad un'istigazione alla corruzione collegata all'art. 318 c.p. o ad una corruzione per l'esercizio della funzione consumata si realizza anche la fattispecie dell'art. 322 (se il pubblico agente respinge l'offerta) o dell'art. 318 (se è accettata la promessa o la dazione). La soluzione del concorso di reati è stata bollata come irragionevole, a fronte dell'assorbimento del traffico di influenze nei più gravi delitti di corruzione previsti dagli artt. 319 e 319 ter⁴³.

Qualora la mediazione illecita sia finalizzata a comportamenti integranti reati più gravi rispetto al traffico di influenze - si pensi alla turbativa di gara e all'abuso di ufficio - si potrebbe ipotizzare un assorbimento del traffico di influenze quale antefatto non punibile, anche se lo scarto non vistoso delle sanzioni di questi reati rispetto a quelle stabilite nell'art. 346 bis legittima qualche dubbio. Perplessità che crescono di fronte alla sequenza tra traffico di influenze e reati sanzionati con pene analoghe o addirittura inferiori (si veda la rivelazione di segreti d'ufficio); in queste situazioni appare più ragionevole configurare il concorso di reati, che viene ammesso anche dagli interpreti più benevoli⁴⁴ in relazione all'omissione di atti di ufficio dell'art. 328 c.p. Il problema non va enfatizzato, a nostro avviso, in quanto la facilità con cui è ravvisabile la continuazione tra il reato previsto dall'art. 346 bis e i reati scopo consente l'applicazione del cumulo

⁴³ BRUNELLI, *Le disposizioni penali nella legge contro la corruzione: un primo commento*, cit, 18: l'A. ritiene un po' arditamente l'istigazione alla corruzione un postfatto non punibile del traffico di influenze.

⁴⁴ MAIELLO, *Il delitto di traffico di influenze indebite*, cit., 428.

giuridico e, di conseguenza, una ragionevole mitigazione delle conseguenze sanzionatorie.

Nel delitto di traffico di influenze illecite l'abuso di potere resta tutto e solo potenziale, giacché la stessa ratio della norma la vuole orientata a colpire "*those persons who are in the neighbourhood of power and try to obtain advantages from their situation, contributing to the atmosphere of corruption*"⁴⁵.

Si perseguono, dunque, comportamenti di intermediazione illecita dove la distorsione della funzione pubblica resta comunque solo in potenza⁴⁶.

L'obiettivo di tutela non è declinato sul paradigma dei reati a soggettività ristretta (o reati propri). Se è chiara la ratio del raggio di tutela, lo sono meno le potenzialità espansive: da un lato, "denaro o altro vantaggio patrimoniale" è una locuzione che potrebbe ricomprendere la prestazione professionale riguardante consulenze finalizzate all'ottenimento di un atto d'ufficio, il consiglio tecnico che deve, comunque, essere retribuito, oppure una forma di intermediazione lobbistica o una semplice e regolare gestione di trattative commerciali; dall'altro, la "relazione", un termine idoneo a ricomprendere "*sia rapporti occasionali e sporadici, sia rapporti stabili e duraturi*", ovvero "*relazioni di parentela, sentimentali, amicali, di subordinazione o di rapporto lavorativo*" quanto "*altre, saltuarie, incostanti o desuete*"⁴⁷. Il baricentro è inarcato sulla proiezione finalistica che caratterizza una dinamica pre-corruttiva: molto, se non tutto, si concentra su scopi e moventi, che finiscono per definire nel foro interno il confine tra "il traffico "senza frode" e quello "corruttivo". I filtri sono affidati alle qualifiche di illiceità speciale, utilizzando all' "indebitamente", o al termine "illecita" riferita alla "mediazione": una paratia che minaccia una potenzialità di applicazioni di tipo arbitrario, imprevedibili, specie in un ordinamento in cui manca una disciplina del lobbying che offra parametri valutativi riguardanti la "speciale antiggiuridicità" che il tipo presuppone. Mentre in contesti in cui l'attività di lobbying viene riconosciuta e disciplinata si è rifiutato di introdurre il reato di *trading in influence*, altri ordinamenti dove il reato è stato introdotto ne hanno evidenziato la marcata applicazione.

⁴⁵ Explanatory Report to the Criminal Law Convention on Corruption del Consiglio d'Europa del 27 gennaio 1999.

⁴⁶ DI MARTINO, *Traffico di influenze, una fattispecie (quasi) nuova, una riforma problematica*, in LP, 2013, 660 ss

⁴⁷ MANES, *Corruzione senza tipicità*, Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, fasc.3, 1 SETTEMBRE 2018, 1126

In Spagna, ad esempio, si segnalano copiosi procedimenti aperti all'emergere di vicende corruttive ma seguiti, poi, da una assenza di condanne; segno di una fattispecie poco aderente a quadri criminologici definiti.

Emblematica di una tipicità “sintomatica” appare la fattispecie della “Corruzione per la funzione” ex art 318 c. p., di cui un consolidato orientamento giurisprudenziale era stato chiaro presagio: il prodotto legislativo di matrice giurisprudenziale recepito dal legislatore è un tipo legale che risulta dotato di un altissimo coefficiente di “sensibilità” ma, al contempo, di un coefficiente di specificità ed accuratezza molto esiguo, con conseguentemente elevato rischio di “falsi positivi”. Esiste il rischio di appiattare in una sola cornice edittale condotte che presenterebbero ben diverso disvalore, ricomprendendo sotto una medesima pena i ben diversi casi di “venalità della funzione” e di (mera) “venalità della carica”, aventi il solo fine dell'offesa “della fiducia nella lealtà e “dignità” del pubblico funzionario”⁴⁸. È evidente anche il rischio di attrarre nella severa cornice edittale⁴⁹ non solo le gravi ipotesi riferibili a chi mette a disposizione interamente e sistematicamente la funzione rivestita⁵⁰ ma anche ipotesi o comportamenti moralmente e disciplinarmente censurabili, con un evidente effetto di “sovraestensione” del tipo punitivo. La fattispecie è espressiva di una “logica”, il cui protagonista è il funzionario dal temperamento clientelare: e in questa regressione dalla “fattispecie” al “tipo criminologico d'autore” la funzione selettiva della materia *criminis* abbracciata dal perimetro fluido della fattispecie⁵¹. La sua rubrica dovrebbe dunque essere più sinceramente, “corruzione atipica”.

5. Ulteriori questioni interpretative

Di minor complessità appaiono altri problemi che il nuovo *reato* pone all'interprete. Sul piano oggettivo si è già detto che il *reato* presuppone relazioni “esistenti” tra mediatore e soggetto qualificato. Ovviamente non occorre che si tratti di

⁴⁸ MANES, *Corruzione senza tipicità*, Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, cit, 1128

⁴⁹ Reclusione da uno a sei anni

⁵⁰ Punite in modo del tutto condivisibile, ben inteso, essendo ipotesi degne, talvolta, di essere persino ricondotte al paradigma associativo (art. 416 c.p.

⁵¹ Sempre ai confini con mere violazioni deontologiche risulta affidata all'intuizionismo del giudice, ed all'interpretazione della nota di anti giuridicità speciale che contrassegna il reato (l'avverbio “indebitamente”).

rapporti di vecchia data⁵². Quanto al livello di intensità non è necessario dimostrare amicizia o assidua frequentazione o comuni appartenenze associative o politiche. Deve tuttavia trattarsi di una relazione che comporti il pericolo concreto di una reale influenza sui processi decisionali della Pubblica Amministrazione: un requisito che potrà creare difficoltà probatorie all'accusa ma ineludibile per salvaguardare il rispetto del principio di offensività.

La conoscenza delle relazioni tra mediatore e soggetto qualificato deve naturalmente essere dimostrata in capo al committente della mediazione ai fini della configurazione del *reato* previsto dal secondo comma dell'art. 346 bis.

Per come è costruita la fattispecie vi è chi sostiene che la mediazione remunerata sia proiettata ad influenzare attività future del pubblico agente. A onor del vero l'indicazione a favore della natura necessariamente "antecedente" della mediazione non emerge con chiarezza; pertanto appare pienamente sostenibile la tesi di chi⁵³ sostiene che il *reato* sia configurabile anche in caso di remunerazione successiva del mediatore rispetto all'influenza illecita esercitata.

La dazione (o la promessa) hanno ad oggetto denaro o altro vantaggio patrimoniale, con esclusione quindi di vantaggi di altro genere (es. favori sessuali), con un chiara - ma non molto condivisibile⁵⁴ - rottura rispetto al binomio denaro/altra utilità tipica delle fattispecie dei *reati* di corruzione e concussione. Ragionevole, comunque, richiedere che si tratti di vantaggi di entità apprezzabile; sarebbe eccessivo considerare tale una normale cena in una trattoria, mentre rientrerebbero offerte di pranzi di nozze, soggiorni alberghieri, viaggi aerei (non low cost), messa a disposizione di veicoli o natanti al di là della breve offerta di un passaggio.

La previsione classica delle condotte di "farsi dare" o "farsi promettere" ripropone il quesito della rilevanza della realizzazione di entrambe le condotte e dell'eventuale frazionamento della dazione. Ad avviso di chi scrive merita di essere esteso al nuovo *reato* l'indirizzo, condiviso dalla giurisprudenza, del duplice schema che, ferma restando la sufficienza della promessa, ravvisa la rilevanza di successive dazioni nel

⁵² ID.

⁵³ DOLCINI-VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, in *Diritto penale contemporaneo*, Rivista trimestrale, 2012, 1, 239.

⁵⁴ GROSSO, *Novità, omissioni, timidezze della legge anticorruzione in tema di modifiche al codice penale*, in MATTARELLA- PELISSERO, *La legge anticorruzione*, cit., 103.

quadro dei *reati* "a consumazione prolungata" (o a condotta frazionata, se si preferisce), rifiutando la qualificazione in termini di *post factum* non punibile, con ovvie conseguenze in tema di spostamento del momento consumativo, anche ai fini della decorrenza della prescrizione, di configurabilità del concorso di persone nel *reato*, della flagranza e così via⁵⁵.

È ammissibile in linea teorica il tentativo, anche se non può sfuggire la difficoltà di bloccare i contatti col mediatore prima della consumazione. Inappuntabili le aggravanti, peraltro non sottratte al giudizio di bilanciamento, previste nel caso di mediazione esercitata da un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio (situazione che può gettare riflessi ancora più inquietanti sullo stato di salute della Pubblica Amministrazione) o qualora il traffico di influenze sia relativo ad attività giudiziaria (non solo nel quadro della vera e propria corruzione in atti giudiziari).

La previsione del fatto di lieve entità (art. 346 bis, quinto comma) allinea il nuovo *reato* alla disciplina dei *reati* contro la P.A. in cui è prevista - nell'art. 323 bis c.p. - analoga attenuante ma allarga le perplessità che suscita il ricorso ad attenuanti a contenuto *indeterminato*. Oltre tutto il *contesto* diverso in cui si colloca il traffico di influenze quale *reato* che ha di regola come protagonisti dei soggetti privati rende non pienamente utilizzabili i contributi interpretativi maturati in relazione al predetto art. 323 bis c.p.

A titolo di esempio, la promulgazione della l. n. 64/2014 costituisce il punto di arrivo del laborioso *iter* della riforma che ha interessato il delitto di scambio elettorale politico mafioso (art. 416-*ter* c.p.) nella XVII legislatura, già più volte annunciata e procrastinata nelle legislature precedenti. La fattispecie originaria aveva infatti mostrato, sin dalla sua introduzione, una strutturale inadeguatezza - immediatamente riconosciuta dalla dottrina - tale da rendere evidente la discrasia tra l'esibita affermazione della volontà legislativa di reprimere il fenomeno della contiguità politico-mafiosa e l'effettivo mantenimento di una tale promessa. In questo senso, l'art. 416-*ter* risultava espressione paradigmatica ed estrema della «grande tendenza» rinvenibile nella legislazione penale repubblicana verso un uso simbolico della sanzione penale⁵⁶. La carica espressiva della norma emergeva con nettezza nella rubrica, risultando

⁵⁵ Contra MAIELLO, *Il delitto di traffico di influenze indebite*, cit., 431.

⁵⁶ PALAZZO, *La politica criminale dell'Italia repubblicana*, in Storia d'Italia. Annali, XII, *La criminalità*, a cura di VIOLANTE, Torino, 1997, 868.

altresì corroborata dall'equiparazione sanzionatoria all'elevata comminatoria editale prevista per la partecipazione ad associazione di tipo mafioso. L'*input* repressivo veniva, tuttavia, scopertamente contraddetto dalla stessa formulazione della fattispecie, scontando sia le incertezze derivanti da una approssimativa tecnica di redazione, sia lo scrupolo garantistico (e, forse, autodifensivo) del legislatore dell'epoca, con il deplorabile risultato di privare l'incriminazione di una significativa valenza politico-criminale. Ciò ha trovato riscontro durante la vigenza più che ventennale della versione originaria della norma incriminatrice, caratterizzata da una modesta rilevanza applicativa, evidente a fronte della assai più numerosa casistica del reato di associazione di tipo mafioso di cui all'art. 416-*bis*. Proprio quest'ultima figura di reato, tramite la flessibile figura del concorso eventuale o "esterno" nell'associazione mafiosa, ha finito per annettersi il ruolo - cui pure l'art. 416-*ter* appariva nominalmente vocato - di fronte avanzato del contrasto alla cosiddetta zona grigia tra politica e mafia.

Le ragioni di una riforma risultavano, quindi, indiscutibilmente sussistenti, essendo senz'altro necessaria una sostanziale riscrittura della norma incriminatrice, al fine di recuperarla a un piano diverso da quello meramente simbolico cui era stata relegata. Ciò nonostante talune operazioni di vera e propria ortopedia interpretativa attuate dalla giurisprudenza le quali, anzi, risultando talora in allarmante tensione con il principio di tassatività imponevano *a fortiori* e con urgenza un rinnovato intervento legislativo.

La generale condivisione dell'opportunità di un intervento da parte delle forze politiche si è accompagnata, peraltro, al confronto dialettico nel merito della ridefinizione del tipo legale e della relativa soglia sanzionatoria. La novella, infatti, prima è stata approvata rispettivamente da ciascuna delle Camere in due versioni significativamente differenti, per poi essere fissata nella attuale formulazione, in esito a un aspro dibattito parlamentare. Prima di passare alla disamina delle innovazioni accolte nel testo definitivo (e delle principali alternative dibattute, risultate soccombenti) appare il caso di rilevare come, tra le varie opzioni di riforma, non figurasse quella di una radicale depenalizzazione⁵⁷. Dato, questo, a ben vedere non banale; potrebbe in effetti plausibilmente sostenersi che la scomparsa dell'art. 416-*ter* in un contesto normativo caratterizzato da un fitto intreccio di fattispecie applicabili, non avrebbe comportato di

⁵⁷ CAVALIERE, *Lo scambio elettorale politico-mafioso*, in Trattato di diritto penale. Parte Speciale, diretto da MOCCIA, *Delitti contro l'ordine pubblico*, a cura di MOCCIA, Napoli, 2007, 659.

per sé la creazione di intollerabili vuoti di tutela, né sul piano della repressione della contiguità con le associazioni mafiose né su quello del libero e regolare esercizio del voto. Tuttavia, nel momento attuale il mantenimento all'interno del sistema penale del delitto in discorso (debitamente ristrutturato) può essere condiviso. Al riguardo, infatti, non pare possa essere ignorato come l'esistenza del reato *de quo* sia ormai consolidata, sicché appare quantomeno imprudente, sul piano simbolico-comunicativo, rinunciare a una visibilità del relativo precetto che ne accentua ormai la funzione orientatrice verso i soggetti aspiranti alla gestione della cosa pubblica. Né a conclusioni diverse sembra dover condurre l'adozione di una prospettiva ultranazionale. Anzi, sebbene la peculiare *figura criminis* descritta dall'art. 416-ter risulti un *unicum* italiano, privo di specifici riscontri comparatistici, la sua attualità sembra ora trarre conferma dalla attenzione istituzionale recentemente emersa, in sede europea, sul pericolo di inquinamenti della vita politica-amministrativa e delle stesse procedure elettorali da parte della criminalità organizzata⁵⁸.

La più vistosa carenza della fattispecie novellata era costituita, per unanime opinione, dalla irragionevole selezione del solo "denaro" quale oggetto dello scambio con la promessa di voti, atto a integrare il delitto; selezione talmente frammentaria da non poter catturare che una porzione minima del traffico politico-mafioso, e non, verosimilmente, gli episodi di maggiore allarme sociale. È, del resto, nota l'evidenza criminologica per cui le organizzazioni criminali di stampo mafioso spesso già dispongono di abbondante liquidità e come di norma non sia certo questo l'utile cui mirano cercando un dialogo con i titolari, o aspiranti tali, di cariche elettive⁵⁹.

Il riferimento alla rilevanza come merce di scambio della «altra utilità» oltre al denaro appare, quindi, l'elemento di maggior pregio della novella, posto che attribuendo latitudine applicativa alla figura delittuosa le consente di esprimere un apprezzabile potenziale politico-criminale sinora in larga misura vanificato.

⁵⁸ Cfr. la risoluzione del Parlamento europeo del 25 ottobre 2011 sulla criminalità organizzata nell'Unione europea (2010/2309 (INI)), nonché della stessa istituzione la risoluzione del 23 ottobre 2013 sulla criminalità organizzata, la corruzione e il riciclaggio di denaro: raccomandazioni in merito ad azioni e iniziative da intraprendere (2013/2107(INI)); ivi, in particolare al punto 80 si colloca la raccomandazione agli Stati membri a «sanzionare il voto di scambio, in particolare attraverso la previsione che l'utilità data contro la promessa di voto può consistere non solo in denaro, ma anche in altri vantaggi, inclusi quelli immateriali e a terze persone non direttamente implicate nell'accordo illecito; raccomanda di vietare tale pratica come illecito che attenta al principio di democrazia ed indipendentemente dalla prova di un'intimidazione subita».

⁵⁹ Tuttora illuminante, sul punto, si rivela la lettura della Relazione sui rapporti tra mafia e politica approvata dalla Commissione parlamentare antimafia nella seduta del 6 aprile 1993, specialmente §§ da 59 a 62.

La sua introduzione risultava, del resto, concordemente promossa da tutte le proposte di riforma avanzate in Parlamento, come pure dai lavori delle Commissioni scientifiche occupatesi della materia⁶⁰. Essa si rivela congrua anche dal punto di vista sistematico, dato la frequente ricorrenza del binomio «denaro o altra utilità» a identificare la controprestazione in innumerevoli fattispecie codicistiche, e potendo quindi essere agevolmente ricondotta a una tendenza generale della parte speciale.

Al riguardo, merita di soffermarsi su un aspetto del sintagma che sembra andare nella direzione della massima dilatazione delle condotte di scambio dotate di rilevanza penale: la mancata connotazione della «altra utilità» in senso patrimoniale. Sebbene, infatti, la valutabilità in termini economici della prestazione mutuata con la promessa di voti sia indiscutibilmente coperta dalla definizione (stante il riferimento al denaro) essa non rappresenta un requisito imprescindibile per l'integrazione della fattispecie, come indubitabilmente comprova la constatazione che il legislatore, quando ha ritenuto di connotare come patrimoniale il corrispettivo del *pactum sceleris*, vi ha provveduto in maniera esplicita⁶¹.

A dire il vero, non è mancato un tentativo di sintetizzare in termini diversi l'oggetto materiale dello scambio, imperniato su una enumerazione esemplificativa delle condotte di elargizione del politico (consistenti nella promessa di denaro, appalti, autorizzazioni, concessioni, finanziamenti pubblici o privati) completata dal riferimento finale a ogni «altro indebito profitto». Ove accolta, tale soluzione avrebbe inequivocabilmente fondato un requisito di patrimonialità della controprestazione; ciò d'altro canto si sarebbe potuto tradurre in una restrizione comunque ingiustificata della tutela accordata al bene protetto, che a ben vedere ben può essere messo a repentaglio anche da condotte collusive in cui l'apporto del soggetto politico non sia quantificabile in termini economici⁶².

⁶⁰ Cfr. Per una moderna politica antimafia. Analisi del fenomeno e proposte di intervento e riforma, rapporto della Commissione per l'elaborazione delle proposte in tema di lotta, anche patrimoniale, alla criminalità, istituita presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri con d.p.c.m. 7 giugno 2013 (presieduta da R. Garofoli), Roma, 2014, 120; Relazione della Commissione ministeriale incaricata di elaborare una proposta di intervento in materia di criminalità organizzata, istituita con d.m. 10 giugno 2013 (presieduta da FIANDACA), in Dir. Pen. Cont. (web) - www.dirittopenalecontemporaneo.it, 12 febbraio 2014, 4.

⁶¹ Così, infatti, in relazione al delitto di traffico di influenze illecite (art. 346 bis c.p.) punito, unico tra i reati contro la P.A., nei casi in cui il soggetto «fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale...».

⁶² VISCONTI, *Verso la riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso: andiamo avanti, ma con giudizio*, in Dir. Pen. Cont., n. 3/2013, 130.

Non va taciuto come l'inedita ampiezza dell'area sussumibile nella fattispecie novellata lasci aperto l'interrogativo se vi sia e dove vada collocato il confine del penalmente rilevante nell'ambito del pur deplorabile fenomeno della "negozialità" politica-mafiosa. Si tratta, a ben vedere, di un profilo di particolare delicatezza, perché potenzialmente interferente con il contenuto fisiologico dell'attività politica in una democrazia: si pensi in particolare all'ipotesi in cui la controprestazione promessa consista in interventi tipicamente attinenti all'esercizio di libertà individuali o prerogative della rappresentanza, quali ad esempio la promozione di progetti di legge favorevoli alla cosche o una pur strumentale critica dell'azione repressiva dei pubblici poteri⁶³. Sebbene conforme alla lettera della legge, apparirebbe forse risultato di un bilanciamento troppo rigoroso attrarre nella fattispecie anche l'impegno a "prestazioni" di per sé non solo lecite, ma addirittura espressione di diritti costituzionalmente garantiti, sebbene remunerate da una promessa di consensi da ottenersi col ricorso (peraltro, al momento del sinallagma, solo virtuale) al metodo mafioso.

L'ulteriore innovazione del fatto materiale tipico riguarda la descrizione della condotta del politico, essendo esplicitamente stabilito che quest'ultimo sia chiamato a rispondere del delitto *ex art. 416-ter* non solo ove abbia già proceduto alla «erogazione» (secondo il termine già previsto nella formulazione previgente) di denaro o altra utilità, ma altresì quando ne abbia fatto soltanto promessa, beninteso avendo già in ambo i casi accettato, a sua volta, la promessa di procurare voti mediante le modalità di cui al terzo comma dell'articolo 416-*bis*. Viene così anticipato il momento perfezionativo dell'illecito, ormai perfettamente coincidente con l'incontro delle volontà e slegato, per entrambe le parti, dalla attualità della prestazione, rilevando ormai la materiale erogazione del compenso solo in assenza di una previa promessa. L'innovazione, del resto, sembra piuttosto un recepimento *per tabulas* degli approdi da tempo raggiunti dalla giurisprudenza, la quale già rifiutava di interpretare il termine erogazione (invero, di scarsa efficacia descrittiva sul piano naturalistico) nel senso restrittivo di dazione, ricomprendendovi invece anche i casi in cui la corresponsione del vantaggio fosse stata soltanto pattuita⁶⁴. Anche questo portato della novella sembra debba essere accolto con favore. Da un lato, infatti, ne risulta delineata con maggior nettezza, e in coerenza con la

⁶³GROSSO, *Accordo elettorale politico-mafioso e concorso esterno in associazione mafiosa. Una configurazione possibile*, in *Foro it.*, 1996, V, 121.

⁶⁴ Cass. pen., sez. I, 2/3/2012, n. 32820, Battaglia, in *Giur. It.*, 2013, IV, 939.

rubrica, la natura di reato-contratto del patto elettorale politico-mafioso e la sua caratterizzazione come reato istantaneo; tratti, questi, che contribuiscono entrambi a evitare il rischio di sovrapposizioni e interferenze con il concorso eventuale nel reato di associazione mafiosa *ex artt. 416-bis e 110 c.p.*, rafforzando la specifica identità funzionale della fattispecie nell'intricato sistema penale antimafia⁶⁵. Dall'altro, la prospettazione alternativa delle due tipologie di condotta tipica attuabili dal candidato appare un inevitabile corollario dell'ampliamento dei beni permutabili con la promessa di voti; difatti non solo, differentemente dal denaro, possono darsi altre utilità insuscettibili di erogazione restrittivamente intesa come *traditio*, ma in molti casi appare del tutto plausibile che la corresponsione del vantaggio venga posticipata all'ottenimento della carica elettiva e dei correlati poteri. Il successivo adempimento della promessa potrà, tuttavia, ancora rilevare - in accordo a un indirizzo autorevolmente sostenuto in dottrina - quale momento (non già della perfezione, bensì) della consumazione del reato, segnante cioè la massima gravità concreta di un delitto già perfetto, e rilevante ai fini dell'individuazione del *dies a quo* del termine prescrizione⁶⁶.

Merita di essere richiamata, da ultimo, la diversa fisionomia della condotta prevista nella versione approvata dal Senato il 28 gennaio 2014; questa prevedeva, come ulteriore forma di conclusione del patto elettorale da parte del politico, oltre le già menzionate condotte della «promessa o erogazione di denaro o altra utilità», la «promessa o erogazione di denaro o altra utilità», la «accettazione della promessa di voti in cambio della disponibilità a soddisfare gli interessi o le esigenze dell'associazione»⁶⁷. Una simile formula di chiusura, a ben vedere, non si sarebbe esaurita in un ampliamento, ma avrebbe bensì comportato il mutamento radicale del paradigma alla base dell'incriminazione. Il suo superamento non pare tuttavia da rimpiangere, posto che il testo che ne sarebbe scaturito, oltre a esporre il 416-ter a gravi dubbi di legittimità costituzionale alla stregua del principio di legalità-determinatezza, avrebbe reso confusi e contraddittori i rapporti tra l'art. 416-ter e il concorso esterno nel delitto di cui all'art. 416-bis c.p. (che rimanevano

⁶⁵ VISCONTI, *Il reato di scambio elettorale politico-mafioso*, in *Ind. Pen.*, 1993, 293-298.

⁶⁶ MANTOVANI, *Diritto Penale. Parte Generale*, Padova, 2013, 437.

⁶⁷ DI MATTEO, *La capacità di Cosa Nostra di infiltrare la politica e le pubbliche amministrazioni*, in AA. VV. *Per un contrasto europeo al crimine organizzato e alle mafie. La risoluzione del Parlamento Europeo e l'impegno dell'Unione Europea*, a cura di ALFANO-VARRICA, Milano, 2012, 259.

oltretutto equiparati quanto alla cornice sanzionatoria⁶⁸). Nella sua vaghezza, infatti, la "messa a disposizione" risulta a un tempo prodromica e assorbente rispetto alle condotte propriamente sinallagmatiche, essendo al contempo la "messa a disposizione" elemento descrittivo quanto mai elastico e cangiante, e pertanto sostanzialmente indistinguibile dalla fenomenologia del concorso eventuale nel reato associativo (dalla cui giurisprudenza non a caso il sintagma era stato derivato). Si sarebbe pertanto trattato di una sorta di versione "a consumazione anticipata" del concorso esterno, depauperata della fondamentale componente di materialità, ossia di un effettivo apporto causale in termini di rafforzamento del sodalizio mafioso. Figura, quindi, ingiustificatamente risolvendosi in un regime differenziato per un singolare tipo normativo d'autore (il candidato in competizioni elettorali) a fronte della conservazione, per tutti gli altri attori della pur affollata "zona grigia", dei requisiti (e delle garanzie) connessi al concorso di persone *ex art. 110 c.p.*

Per quanto concerne l'elemento psicologico del reato, la novella non ha innovato l'assetto previgente, conservando quale unico titolo di imputazione soggettiva, *ex art. 42 c.p.*, il dolo generico. Si è trattato, tuttavia, di un tema accesamente dibattuto e fortemente divisivo all'interno dell'assemblea parlamentare. Il testo approvato in prima lettura dalla Camera si caratterizzava, infatti, per la previsione dell'avverbio «consapevolmente» a qualificare il dolo richiesto in capo al soggetto «che accetta il procacciamento di voti con le modalità previste dal terzo comma dell'art 416-bis». A sostegno di tale scelta erano state espresse preoccupazioni per il rischio di una incontrollata dilatazione dello spettro applicativo della fattispecie, come pure per interferenze del potere giudiziario nelle dinamiche della rappresentanza politica che troverebbero terreno fertile nella possibilità di contestare all'uomo politico la frequentazione, a scopi elettorali, di personaggi dissimulanti l'appartenenza mafiosa.

Benché non siano mancati autorevoli patrocini all'inserimento di tale clausola, la sua eliminazione dal testo finale della novella non sembra comportare un serio *vulnus* giuridico⁶⁹. Da un punto di vista tecnico, se pure non si ritenga assorbente l'obiezione che si sarebbe trattato di puntualizzazione superflua, stante il dettato dell'art.

⁶⁸ FIANDACA, *Voto di scambio. Modificare il reato ma senza incertezze*, in *Corriere della Sera*, 31 marzo 2014, 26.

⁶⁹ INSOLERA, *Ripensare l'antimafia: il sistema penale*, 9 maggio 2014, in *Dir. Pen. Cont. (web)* - www.penalecontemporaneo.it, 6.

43 c.p., può pur sempre osservarsi come per conseguire un risultato restrittivo sarebbe stata meno ambigua - anche in virtù di un riscontro in analoghe clausole già rinvenibili nel codice e nella legislazione speciale⁷⁰ - la proposta di inserire l'avverbio «intenzionalmente». La locuzione votata dalla Camera avrebbe invece avuto come unico possibile effetto l'espunzione delle ipotesi di dolo eventuale (se non, forse, solo quelle connotate da una situazione di dubbio insuperabile) ma, a rigore, avrebbe mantenuto accanto al dolo intenzionale l'ammissibilità del dolo diretto, caratterizzato com'è noto dalla certezza o elevata probabilità della rappresentazione (in questo caso, della provenienza della promessa di voti da una consorteria mafiosa).

Il dibattito parlamentare sul punto sollecita, in ogni caso, la riflessione sulla questione della compatibilità del delitto in discorso con la controversa figura del dolo eventuale. Sebbene una simile problematica non sia ancora esplicitamente emersa nella sin qui esigua casistica giurisprudenziale propria del 416-*ter*, l'interrogativo sembra ora poter trovare una risposta positiva proprio sul piano della teoria generale. Difatti, a ben vedere, la stessa rinnovata configurazione del delitto di scambio elettorale politico-mafioso lo rende un ideale banco di prova per il ricorso al criterio discrezionale della prima formula di Frank⁷¹, autorevolmente avallato da una nota sentenza delle Sezioni Unite.

Al riguardo, sono evidenti le affinità strutturali con la *figura criminis* (il delitto di ricettazione) nel cui alveo è maturata tale relevantissima pronuncia e che rendono agevole una piena trasposizione dei principi in essa fissati al reato di cui all'art. 416-*ter*: in entrambi i casi, infatti, si versa in presenza di un reato-contratto perfezionantesi già con la conclusione dell'accordo, e in cui il fuoco del disvalore si concentra sulla consapevolezza della "provenienza illecita" (tanto dei beni, come della promessa di recuperare voti) da parte del rispettivo accettante. Anche nell'ambito del delitto di scambio elettorale risulta, quindi, possibile l'individuazione di condotte di "incauto acquisto" (prive di rilevanza penale) aventi per oggetto promesse di consenso frutto del condizionamento mafioso. Deve infatti coerentemente escludersi, in accordo al canone illustrato dalla Suprema Corte, che l'imputazione a titolo di dolo possa fondarsi sul semplice sospetto della "mafiosità" della promessa, essendo invece necessario a tal fine accertare che, anche ove ne fosse stato certo, l'agente avrebbe agito egualmente nel senso

⁷⁰ Cfr., ad es., artt. 323 c.p. (abuso d'ufficio), 2634 c.c. (infedeltà patrimoniale).

⁷¹ Cass. pen., Sez. Un., 26/11/2009, n. 12433, Nocera, in Cass. pen., 2010, 2555 ss.

della conclusione del sinallagma di voti contro favori. Ciò in conseguenza dell'assunto che il dubbio non comporta un'automatica integrazione del dolo eventuale⁷², essendo invece di per sé pienamente compatibile anche con la colpa con previsione, la quale tuttavia ricade al di fuori della fattispecie in esame. In tale prospettiva, sembrano, pertanto, destinate comunque a trovare un ragionevole appagamento anche le istanze garantiste soggiacenti alla anzidetta proposta di specificazione del dolo dell'art. 416-ter in termini di "consapevolezza".

6. Le recenti analisi del gruppo G.R.E.C.O.

Nei primi Report del gruppo G.R.E.C.O. sull'Italia successivi alla legge del 2012, venne evidenziato il mancato adeguamento al Protocollo addizionale alla *Convenzione penale sulla corruzione* (STE 191). Nel 2018 sono state riscontrate ancora alcune criticità che, però, in parte, erano state superate con la successiva introduzione della Legge n. 3 del 9 gennaio 2019.

Il G.R.E.C.O. ha osservato, inoltre, che l'Italia si era riservata il diritto di non prevedere tra i reati la condotta di corruzione passiva di pubblici ufficiali stranieri e dei membri di assemblee pubbliche straniere, fatte salve le persone appartenenti agli Stati membri UE. L'Italia, ad avviso del G.R.E.C.O., aveva rinnovato la sua riserva nel 2017 e nel 2019, per cui, era tenuta a riconsiderare tale dichiarazione entro tre anni⁷³.

A tali osservazioni, le autorità italiane hanno chiarito che la Legge n. 3/2019, ha provveduto a contemplare tra i reati, la corruzione attiva e passiva di funzionari pubblici di altri Stati membri UE, nonché dei membri di assemblee pubbliche straniere, dei funzionari di organizzazioni internazionali, dei membri di assemblee parlamentari internazionali e dei giudici e funzionari delle Corti internazionali⁷⁴. Il G.R.E.C.O. ha, però, ribattuto che per quanto riguardava la corruzione passiva dei pubblici ufficiali stranieri, essa è stata limitata ai funzionari degli Stati membri dell'UE. Inoltre, si è raccomandato di estendere il campo di applicazione della normativa sulla corruzione

⁷² DONINI, *Dolo eventuale e formula di Frank nella ricettazione. Le Sezioni Unite riscoprono l'elemento soggettivo*, Riv. it. dir. proc. pen., 2011, 308 ss.

⁷³ Ai sensi dell'articolo 38 della STE 173.

⁷⁴ Articolo 1, comma 1, lettera o, Legge n.3/2019.

attiva e passiva dei giurati stranieri e di qualificare come reato anche la corruzione attiva e passiva degli arbitri nazionali e stranieri. Le autorità italiane hanno risposto che la Legge n. 3/2019 ha emendato l'articolo 322 c.p. non ricomprendendo più le cosiddette "limitazioni OCSE"⁷⁵ il che implica che la corruzione attiva dei giurati (compresi quelli giurati stranieri) risulta, oggi, pienamente disciplinata. Il G.R.E.C.O. ha accolto tale obiezione ritenendo persistere la mancanza di progressi tangibili in relazione alla qualificazione come reato della corruzione degli arbitri.

Conformemente agli articoli 7 e 8 della *Convenzione penale sulla corruzione*, il G.R.E.C.O. ha anche raccomandato di riquilibrare il reato della corruzione nel settore privato che prevedeva il limite della previsione dell'azione penale solo su querela della persona offesa.

A tale contestazione le autorità italiane hanno risposto richiamando, ancora una volta, il tenore della Legge n. 3/2019, che stabilisce che la querela della persona offesa non è più richiesta per l'avvio del procedimento penale⁷⁶. In questo caso il G.R.E.C.O. ha accolto, pienamente, la risposta fornita. Il G.R.E.C.O. ha anche raccomandato di qualificare come reato il traffico di influenza attivo e passivo ai sensi dell'articolo 12 della *Convenzione penale sulla corruzione* (STE 173). In particolare il G.R.E.C.O. aveva rilevato una lacuna in quanto, contrariamente a quanto previsto dalla Convenzione, l'ordinamento italiano richiedeva l'esistenza di una relazione di influenza tra l'autore del traffico di influenza e il funzionario. In risposta, le autorità italiane hanno evidenziato che, in base della Legge n. 3/2019, il reato di traffico di influenza sia attivo che passivo, viene oggi previsto anche quando la relazione tra l'autore del traffico di influenza e il funzionario è asserita in modo fraudolento⁷⁷. Risposta ritenuta soddisfacente dal G.R.E.C.O.

Il G.R.E.C.O. ha chiesto di eliminare la condizione secondo la quale l'azione penale nei confronti di atti di corruzione commessi all'estero dovesse essere preceduta da una richiesta del Ministro della Giustizia o dalla querela della persona offesa ma, richiamando, ancora una volta, la Legge n.3/2019 le autorità italiane hanno evidenziato che tale condizione è stata eliminata. Il G.R.E.C.O. ha anche fornito indicazioni circa

⁷⁵ Vale a dire, la limitazione dell'ambito della corruzione attiva alle transazioni commerciali.

⁷⁶ Articolo 1, comma 5, lettera a, Legge n. 3/2019.

⁷⁷ Articolo 1, comma 1, lettere s e t, Legge n. 3/2019.

le misure preventive della corruzione, quali la “Trasparenza dei finanziamenti dei partiti politici” raccomandando, in particolare, l’elaborazione di un approccio coordinato per la pubblicazione delle informazioni sul finanziamento dei partiti politici e delle campagne elettorali. In realtà, la Legge n. 3/2019, ha stabilito che i partiti e i movimenti politici devono redigere un elenco di tutte le donazioni ricevute, in denaro o in natura, superiori a 500 euro e che esistono una serie di obblighi che impongono la trasparenza richiesta, come è evidente nell’eliminazione dell’obbligo del consenso del donatore alla pubblicazione delle somme devolute. Nonostante tali misure, il G.R.E.C.O ha sottolineato l’importanza di porre in essere canali adeguati che consentano ai cittadini di essere informati, in modo relativamente semplice e coerente, sulle finanze della politica. In considerazione della poca pratica, però, ha ritenuto che lo scopo può essere ritenuto raggiunto. Anche in merito all’istituzione di un organismo indipendente, di livello dirigenziale, con mandato, stabilità, poteri adeguati per svolgere indagini e per dare attuazione alle norme sul finanziamento della politica le autorità italiane hanno indicato, ancora una volta, nella Legge n. 3/2019 l’adeguamento a tale raccomandazione. La legge citata ha, infatti, previsto l’accesso diretto della Commissione di garanzia per la trasparenza e il controllo dei rendiconti dei partiti e dei movimenti politici alla banca dati della Corte dei conti e del Collegio regionale di garanzia elettorale.

Il G.R.E.C.O., tuttavia, ha ritenuto preoccupanti le forti critiche sul tipo di controllo effettuato sulle finanze della politica (di tipo formale piuttosto che sostanziale) e la scarsità delle risorse degli organismi competenti.

In conclusione, il G.R.E.C.O. ha ritenuto ancora irrisolte alcune raccomandazioni e, nel congratularsi con l’Italia per gli sforzi compiuti al fine di allineare la normativa nazionale con la *Convenzione penale sulla corruzione* (STE 173) ha, però evidenziato che la ratifica del Protocollo addizionale alla Convenzione penale sulla corruzione (STE 191) resta una questione in sospeso.

7. Considerazioni

È stato da più parti sottolineato che l’introduzione del *reato* di traffico di influenze illecite ha rappresentato una scelta in parte obbligata in adempimento ad obblighi internazionalmente assunti e vi è stata una larga condivisione in via di principio.

Nel nostro codice penale il traffico di influenze "esistenti" compare per la prima volta come *reato* esplicitamente previsto (anche se, come segnalato, la giurisprudenza ha cercato di ricondurlo al *millantato credito*); in altri ordinamenti il traffico di influenze è presente da tempo. In Francia la repressione di questa condotta risale addirittura ad una legge del 1889⁷⁸) ed è ovviamente inserita nel vigente Code pénal negli artt. 432-11, 433-1 e 433-2⁷⁹. È significativo che le norme incriminatrici appena ricordate abbiano trovato rarissima applicazione e non abbiano suscitato allarme sotto il profilo della determinatezza della fattispecie: viene punita una mediazione remunerata per abusare dell'influenza, reale o supposta, volta ad ottenere decisioni favorevoli da parte della Pubblica Amministrazione. La struttura è molto simile al nostro art. 346 bis.

Non sono mancate critiche, in parte fondate, alle scelte del nostro legislatore: in primo luogo l'irragionevole scelta di punire con sanzioni meno gravi il traffico di influenze illecite reali rispetto al *millantato credito*⁸⁰. Si sono evidenziati i *dubbi* interpretativi originati da una redazione non chiarissima della norma: alcuni risolvibili con una certa sicurezza, altri meno facilmente superabili.

Indubbiamente si tratta di un *reato* di difficile applicazione nella prassi. Non va sottaciuto che la punibilità del committente della mediazione complica gli aspetti probatori; del resto per l'accusa non sarà facile individuare condotte prodromiche che non siano sfociate in accordi corruttivi. Si è non a torto prefigurata una probabile preferenza a favore del *millantato credito*⁸¹: si tratta di un *reato* punito più gravemente per il mediatore (apparente), non richiede la prova di relazioni esistenti e consente di utilizzare come testimone il privato che si rivolge al faccendiere (assicurandogli l'impunità).

⁷⁸ BOIZETTE, voce *Corruption*, in Rép. Pén. Dalloz, cap. I, s. I, 35.

⁷⁹ L'art. 432-11 incrimina il traffico di influenze sviluppato da un soggetto con qualifica pubblicistica che intende influenzare un altro pubblico agente con pena detentiva che può arrivare a dieci anni e con un'ammenda fino a 150 mila euro. L'art. 433-1 punisce con la stessa pena dell'art. 432-11 il privato che concorre nel traffico di influenze del soggetto qualificato. L'art. 433-2 punisce infine, con pena meno severa, il traffico di influenze svolto direttamente dal privato che cerca di condizionare direttamente l'operato della Pubblica Amministrazione: "È punito con 5 anni di reclusione e 75.000 euro di ammenda il fatto, commesso da chiunque, di sollecitare o accettare ...offerte, promesse, doni, regali o qualsiasi vantaggio, per sé o per altri, per abusare o per aver abusato della sua influenza reale o supposta allo scopo di far ottenere dalla pubblica autorità o da un'amministrazione pubblica onorificenze, impieghi, contratti o qualsiasi altra decisione favorevole".

⁸⁰FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, cit.,24; DOLCINI-VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, cit., 241.

⁸¹ MAIELLO, *Il delitto di traffico di influenze indebite*, cit., 423.

Siamo ancora troppo vicini all'introduzione dell'art. 346 bis per trarre conseguenze che rischiano di essere precipitose. Non si sono avuti finora segnali visibili di applicazione del nuovo *reato*: è presto per dire che è difficile snidare i faccendieri pericolosi; sicuramente è possibile assicurare chi paventava retate di innocui consulenti e la penalizzazione a tappeto delle attività lobbystiche.

CAPITOLO II

LA RIFORMA E L'INCERTO DESTINO DEL MILLANTATO CREDITO

1. Uno sguardo d'insieme al nuovo volto del traffico di influenze illecite

Gli ultimi decenni hanno testimoniato un intento legislativo volto ad inasprire le sanzioni relative ad alcuni reati. Si va dalla violenza sessuale a taluni reati contro il patrimonio particolarmente odiosi come il furto in abitazione, il furto aggravato, il furto con strappo, la rapina e la truffa agli anziani. Ed ancora, oltre al solito scambio politico mafioso, sono apparsi meritevoli di un rafforzamento repressivo anche i reati ambientali e quelli nei confronti degli animali, garantendo maggiore tutela rispetto a fatti gravi ancora non adeguatamente perseguiti e un maggiore contrasto al bracconaggio. Indispensabile è poi introdurre misure repressive per i reati di cyber bullismo. Il decreto legge sulla sicurezza del 4 ottobre 2018, n. 113 ha rimodulato al rialzo il trattamento sanzionatorio di due reati "urbani" come l'invasione di terreni ed edifici e il blocco stradale, mentre la legge di conversione (L. n. 132/2018) ha reintrodotta il reato di accattonaggio molesto e inasprito le pene per il parcheggiatore abusivo⁸². Voci autorevoli della dottrina penalistica hanno già denunciato le tendenze repressive e securitarie che emergono da una lettura complessiva del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, icasticamente riassunte dalle metafore del "confine" e del "confino", che esprimono rispettivamente l'idea dell'"esclusione" dello straniero, da un lato, e della repressione "dei soggetti pericolosi", dall'altro⁸³. Non pochi sono stati i chiarimenti necessitati al fine di chiarire la portata di tali interventi, tra essi anche quelli della Corte Cost che si è pronunciata sullo "Scioglimento di consigli comunali e provinciali per infiltrazioni

⁸² ZILLETTI, *La linea del Piave e il duca di Mantova*, in Arch. pen. web, 2, 2019.

⁸³ Sui profili di interesse penalistico del "Decreto sicurezza", v. ALGOSTINO, *Il decreto "sicurezza e immigrazione" (decreto legge n. 113 del 2018): estinzione del diritto di asilo, repressione del dissenso e disegualianza*, in costituzionalismo.it, 2018, 2, 167 ss.; AMATO, *Braccialetto elettronico esteso allo stalking e ai maltrattamenti*, in Guida dir., 2018, 44, 101 ss.

mafiose, prevedendo l'illegittimità della norma che prevede il potere sostitutivo del prefetto sugli atti degli enti locali⁸⁴.

A margine di questo imponente movimento di rafforzamento repressivo non sono infine mancate alcune dichiarazioni estemporanee del ministro dell'interno sulla necessità di innalzare notevolmente le pene per lo spaccio di stupefacenti.

Ma il punto di forza è costituito dal rafforzamento dell'intervento punitivo nei confronti del fenomeno della corruzione. È stato molto ridimensionato l'orizzonte dell'inasprimento sanzionatorio delineato nel "contratto di governo" per concentrarsi appunto, nelle sue successive dichiarazioni, sul versante esclusivo o quanto meno nettamente prevalente della corruzione. In più, occorre anche riconoscere che nella relazione di accompagnamento al disegno di legge denominato con una violenza verbale degna forse di miglior causa "spazza-corrotti", l'inasprimento sanzionatorio è modulato in termini diversi dal consueto⁸⁵. Vi si legge, infatti, che "più utile, sul piano della prevenzione e della repressione, appare il potenziamento degli strumenti di indagine e di accertamento dei reati (operazioni sotto copertura e causa di non punibilità per la collaborazione processuale) e una più severa disciplina delle sanzioni accessorie, che valga a renderne i contenuti di interdizione e divieto effettivi e dissuasivi". In sostanza, l'intervento di inasprimento sanzionatorio viene a concentrarsi prevalentemente sull'apparato delle pene accessorie così da far dire al legislatore di avere raccolto l'"auspicio, formulato anche da una parte della dottrina, di realizzare una maggiore individualizzazione delle pene accessorie, recuperando alle stesse uno spazio di operatività autonoma in chiave special-preventiva".

S'impongono, però, almeno un paio di considerazioni al riguardo. In primo luogo, ad onta delle dichiarazioni del legislatore, l'inasprimento (anche) delle pene principali c'è stato. A parte la opportuna unificazione delle due fattispecie di millantato credito e di traffico d'influenze, con la conseguenza dell'innalzamento della pena per quest'ultima, è

⁸⁴ Corte Cost., 24/7/2019, n.195, in diritto.it: *“È illegittimo l'articolo 28, comma 1, del decreto Sicurezza (Dl n. 113/2018, convertito, con modificazioni, nella legge n. 132/2018), che, modificando l'articolo 143 del testo Unico degli enti locali, sullo scioglimento dei consigli comunali e provinciali per infiltrazioni e condizionamenti mafiosi, prevede il potere sostitutivo del prefetto sugli atti degli enti locali. In caso di mala gestio, riscontrabile anche se dalla relazione del prefetto non sia emerso un quadro tale da giustificare lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali né per adottare provvedimenti per sanzionare l'ente o i dipendenti”*.

⁸⁵ GATTA, *La pena nell'era della “Crimmigration”*: tra Europa e Stati Uniti, in Riv. it. dir. proc. pen., I, 2018, 675 ss.

stata rimodulata anche la pena per la corruzione impropria il cui compasso edittale prima compreso tra uno e sei anni è stato portato a tre e otto anni. E si può paradossalmente dire che il legislatore si è in qualche modo - quasi contraddittoriamente - autolimitato, visto e considerato che a suo giudizio, e forse non del tutto a torto, l'asservimento della funzione come tale è "ben più grave della corruzione per un singolo atto contrario ai doveri d'ufficio". L'innalzamento delle pene edittali per la corruzione impropria porta a termine il processo di omologazione dei massimi edittali previste per tutte le fattispecie di corruzione e di induzione indebita, avvicinando così il sistema - seppure per una via traversa - all'idea dell'unica mega fattispecie corruttiva, cara al vecchio progetto di Cernobbio⁸⁶. Infatti, la prossimità dei limiti edittali superiori di tutte queste fattispecie rende sempre meno decisiva per il pubblico ministero la precisa individuazione dell'oggetto del patto sinallagmatico, essendo sostanzialmente sufficiente la prova di quest'ultimo, cioè del contatto affaristico tra pubblico agente e privato.

In secondo luogo, e più significativamente, il rafforzamento del ruolo delle pene accessorie, se può corrispondere in linea di principio a una plausibile idea politico-criminale, è qui avvenuto al di là della ragionevolezza, anche costituzionalmente intesa. Tra tutti - e non sono pochi - gli interventi rafforzativi destano i maggiori dubbi quello relativo alla perpetuità delle pene accessorie in presenza di condanne (anche per il reato di abuso d'ufficio) superiori a due anni e quelli che vanno ad incidere sulla fisionomia dei cc.dd. benefici penitenziari. A quest'ultimo riguardo, il legislatore introduce norme derogatorie sia sterilizzando l'effetto estintivo del buon esito dell'affidamento in prova sulle pene accessorie, sia inserendo una pletora di reati contro la pubblica

⁸⁶ A seguito dell'introduzione della L. 132 del 2018 persistevano, infatti, molti dubbi interpretativi in ambito giurisprudenziale. Ad es la Cass, pen. sez. VI, n. 4486/2018, pose nuovamente al centro della riflessione dottrinale e giurisprudenziale la problematica linea di demarcazione tra corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio e corruzione per esercizio della funzione, con particolare riferimento alla fattispecie, sempre più ricorrente nella prassi, del pubblico ufficiale a libro paga in quanto stabilmente retribuito dal privato in vista del futuro - e ancora generico/indeterminato - esercizio dei suoi poteri in favore del privato medesimo. Tale decisione fece registrare in seno alla sesta sezione un contrasto sul punto oramai difficilmente eludibile, che chiamava in causa l'autorevole intervento chiarificatore delle Sezioni unite. L'alternativa, in una prospettiva *de iure condendo*, poteva consistere nel superamento dell'assetto normativo in materia di corruzione, mediante l'enucleazione, nel solco dell'esperienza euro-unitaria e del c.d. progetto di Cernobbio risalente al 1994, di un'unica fattispecie omnicomprensiva di corruzione. Il Progetto Cernobbio fu una proposta avanzata da un gruppo di docenti di inglobare in una unica macro-fattispecie corruttiva oltre alle varie forme di corruzione vigenti, anche quelle di concussione per induzione (oggi punita dall'art. 319-quater c.p.). Sul tema, COLOMBO, DAVIGO, DI PIETRO, GRECO, DOMINIONI, PULITANÒ, STELLA, DINOIA, *Proposte in materia di prevenzione della corruzione e dell'illecito finanziamento dei partiti*, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1994, III, p. 1025.

amministrazione tra quelli che rendono più difficile la fruibilità dei benefici penitenziari a norma dell'art. 4 *bis*, comma 1, dell'ordinamento penitenziario. Si tratta all'evidenza di innovazioni che, ulteriormente allargando le eccezioni formulate per titoli di reati, si pongono su una strada opposta al doveroso riconoscimento della *chance* rieducativa per ogni condannato, a prescindere dal titolo di reato commesso. Su questa via delle progressive esclusioni si rischia o di moltiplicare sempre più le zone di irragionevoli disparità di trattamento, oppure di estendere progressivamente le esclusioni - visto che la "sensibilità" legislativa verso la gravità di sempre nuovi reati è costantemente crescente - fino ad erodere intollerabilmente gli spazi di concreta operatività della finalità rieducativa riducendola ai margini del sistema⁸⁷.

Con riferimento specifico, poi, alla corruzione pervasiva della nostra politica, sembra anche di cogliere quasi un generale risentimento emotivo verso la classe dirigente del passato, per come essa è stata incline al compromesso, alle cointeressenze private e alla vera e propria corruzione: su questa strada, il parossismo repressivo contribuisce ad alimentare quell'"antipolitica" che può degenerare in sfiducia e insofferenza per le istituzioni nella ricerca del rapporto diretto con un capo carismatico capace di dare voce ai ri-sentimenti sociali troppo a lungo compressi.

1.1 La legge 9 gennaio 2019, n.3

L'introduzione del traffico di influenze illecite nell'ordinamento si è collocato nell'ambito del rafforzamento del contrasto al fenomeno corruttivo, allo scopo di reprimerlo sin dal suo possibile insorgere. La previsione del reato ha, tuttavia, determinato, come si è visto, l'emersione di plurime questioni interpretative, che si sono poste con riguardo alla delimitazione dell'ambito di operatività della norma incriminatrice in rapporto, per un verso, al millantato credito e, per altro verso, all'esercizio di lecite attività di lobbying. L'intervento del legislatore con la legge n. 3 del 2019 ha significativamente inciso sulla fattispecie, riformulandola. Esso stimola, pertanto, una riflessione sull'eventuale superamento delle problematiche passate e sull'emersione di criticità applicative nuove.

⁸⁷ SPENA, *La crimmigration e l'espulsione dello straniero massa*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2/2017, 508.

L'intervento riformatore della L. 9 gennaio 2019, n. 3, al fine "di fare terra bruciata" intorno al fenomeno corruttivo, ha ampliato sensibilmente il raggio d'azione del delitto di *traffico di influenze illecite* e ne ha rafforzato l'apparato sanzionatorio, anche se ha chiarito la necessità di provare rigorosamente il fatto⁸⁸.

Per quanto riguarda la struttura della fattispecie incriminatrice, l'estensione della portata applicativa del delitto di *traffico di influenze illecite* è stata realizzata muovendosi in più direzioni. Anzitutto, il legislatore, per un verso, recependo le sollecitazioni internazionali⁸⁹, ha sganciato la fattispecie incriminatrice dal requisito implicito della necessaria idoneità della influenza venduta ad incidere effettivamente sul pubblico agente e, per un altro verso, ha abrogato l'art. 346 c.p. che prevedeva il delitto di millantato credito. Conseguentemente, sia il mediatore che il committente della mediazione sono punibili ai sensi del riformato art. 346-bis c.p. a prescindere dalla reale capacità del mediatore di influenzare il pubblico agente. In secondo luogo, il legislatore, riformulando il comma 1 dell'art. 346-bis c.p. con la sostituzione della parte "...ovvero per remunerarlo, in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio" con "...ovvero per remunerarlo in relazione all'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri", ha ampliato la direzione finalistica del *traffico di influenze illecite* attribuendo rilevanza anche alla corruzione per l'esercizio della funzione. Con la conseguenza che assume rilevanza il patto d'influenze illecite c.d. gratuito o c.d. oneroso realizzato in vista del compimento del delitto di corruzione per l'esercizio della funzione⁹⁰, che prima della riforma non rientrava tra i reati scopo delle due forme di *traffico di influenze illecite*⁹¹.

In terzo luogo, il raggio d'azione della fattispecie incriminatrice è stato ulteriormente esteso ampliando l'ambito della prestazione del committente della mediazione, che non è più circoscritta al vantaggio di carattere patrimoniale essendo stata estesa a qualsiasi utilità.

⁸⁸ Così Cass. pen. sez. VI, 14/10/2021, n.1182, in Foro.it: “*Al fine di poter integrare il reato di cui all’ art. 346-bis c.p. – o quanto meno il fumus per l’emissione di un sequestro preventivo ex art. 321 c.p.p. – occorre la prova dell’esistenza di una mediazione illecita, poiché volta alla commissione di un reato idoneo a produrre vantaggi al committente*”.

⁸⁹ Si allude al Rapporto (*Addenda al Second Compliance Report sull'Italia*) del GRECO (*Group of States against Corruption*) del 18 luglio 2018, pubblicato in *Dir. Pen. Cont.*, 10 luglio 2018.

⁹⁰ Sulla differenza tra *traffico di influenze* c.d. gratuito e *traffico di influenze* c.d. oneroso v. MAIELLO, *Il delitto di traffico di influenze indebite*, cit., 424.

⁹¹ MAIELLO, *Il delitto di traffico di influenze indebite*, cit., 427 ss.

Infine, il processo espansivo del raggio d'azione della fattispecie incriminatrice è stato completato inserendo i pubblici agenti internazionali indicati dall'art. 322-bis c.p. tra i destinatari dell'influenza illecita.

Il traffico di influenze illecite, ex art. 346 bis c.p. dunque, secondo la norma, novellata nel 2019, prevede due condotte punibili e strutturalmente distinte. La prima (c.d. “mediazione gratuita”, in genere prodromica alle condotte corruttive): si tratta della corresponsione di somme all'intermediario perché questi si adoperi presso il pubblico agente italiano per l'acquisizione di una utilità indebita (v. appalti o forniture) a favore del dante causa. Nel solo caso il pagamento venga effettivamente trasmesso al pubblico agente, si realizzerà una ipotesi corruttiva trilaterale. La seconda è la “mediazione onerosa illecita”, ovvero l'erogazione indebita costituisce il corrispettivo all'intermediario per la mediazione illecita presso il pubblico agente - c.d. mediazione onerosa⁹².

La legge “spazzacorrotti” ha imboccato una strada diametralmente opposta rispetto alla giurisprudenza di legittimità, che aveva tentato di incidere in senso limitativo sull'art. 4-bis, della Legge del 26/07/1975 - N. 354, “*Divieto di concessione dei benefici e accertamento della pericolosità sociale dei condannati per taluni delitti*” da ultimo anche attraverso la proposizione di alcune questioni di costituzionalità accolte dal giudice delle leggi, come nel caso dell'accesso ai permessi premio da parte di chi abbia subito una condanna — a pena perpetua o temporanea — per reati ostativi⁹³.

⁹² Sul tema, Cass. pen., sez. VI, 14/10/2021, n.1182, in <https://www.criminaljusticenetwork.eu/>, secondo cui: “*La mediazione onerosa è illecita in ragione della proiezione "esterna" del rapporto dei contraenti, dell'obiettivo finale dell'influenza compravenduta, nel senso che la mediazione è illecita se è volta alla commissione di un illecito penale - di un reato - idoneo a produrre vantaggi al committente. Un reato oggetto del programma contrattuale che permea la finalità del committente e giustifica l'incarico al mediatore. Una mediazione espressione della intenzione di inquinare l'esercizio della funzione del pubblico agente, di condizionare, di alterare la comparazione degli interessi, di compromettere l'uso del potere discrezionale. Un reato, quello inquinante la mediazione, che potrà essere individuato nei suoi contorni, nella sua essenza, nella sua configurazione strutturale con un quantum probatorio - dimostrativo della finalità perturbatrice della pubblica funzione - variabile in ragione dello stato del procedimento. Ciò che assumerà rilevante valenza è la ricostruzione dell'oggetto della "mediazione", della volontà del committente, dell'impegno, del programma obbligatorio, dell'opera che il mediatore si obbliga a porre in essere. Un accertamento che, sotto il profilo probatorio, deve essere compiuto caso per caso; potranno assumere rilievo le aspettative specifiche del committente, cioè il movente della condotta del privato compratore, il senso, la portata ed il tempo della pretesa di questi, la condotta in concreto che il mediatore assume di dover compiere con il pubblico agente, il rapporto di proporzione tra il prezzo della mediazione ed il risultato che si intende perseguire, i profili relativi alla illegittimità negoziale del contratto*”.

⁹³ Corte Cost., 23/10/2019, n. 253, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc.2, 1, 2020, 259 ss., con nota di DODARO, *L'onere di collaborazione con la giustizia per l'accesso ai permessi premio ex art. 4-bis, comma 1, ord. penit. di fronte alla Costituzione*. Merita segnalare anche un'interpretazione risalente al 2011, in materia di delitti commessi con finalità di terrorismo, che oggi ritroviamo nel comma 1 dell'art. 4-bis accanto ai delitti dei pubblici ufficiali contro la p.a., con cui il giudice di legittimità, valorizzando un

L'introduzione del pacchetto legislativo “populistissimo”⁹⁴ noto come legge c.d. “spazzacorrotti” ha offerto l'occasione ideale per superare anche il “muro” della confisca di valore: con l'art. 1, comma 4, lett. f), l. 9 gennaio 2019, n. 3, il legislatore ha infatti introdotto – all'interno dell'art. 578-bis c.p.p. – un generico richiamo all'art. 322-ter c.p., senza distinguere in alcun modo tra confisca diretta del prezzo/profitto del reato e confisca per equivalente.

Che l'*intentio legis* fosse proprio quella di svincolare dalla condanna formale anche la *value confiscation* (nello specifico settore dei reati contro la P.A.⁹⁵, sembra evidente. Al di là infatti delle indicazioni che possono trarsi dal panorama politico-criminale nel quale è maturata la novella legislativa è lo stesso, specifico, contesto normativo a orientare in tal senso: quando ha voluto escludere la riferibilità dell'art. 578-bis c.p.p. alla confisca di valore, il legislatore lo ha fatto, come dimostra l'espresso richiamo al solo comma primo dell'art. 240-bis c.p.⁹⁶

D'altra parte, deve prendersi atto che la “fuga in avanti” del legislatore trova sponda in alcuni recenti arresti giurisprudenziali con cui le Sezioni unite, sulla scorta della portata semanticamente ambigua della clausola di chiusura (altre disposizioni di legge) contenuta nell'art. 578-bis c.p.p., parrebbero legittimare un'applicazione generalizzata della disposizione: “*quali che siano state le ragioni che hanno determinato il legislatore ad introdurre la norma in oggetto nel codice di rito*”, si osserva, “*la stessa non può che essere letta secondo quanto in essa espressamente contenuto, in particolare non potendo non riconoscersi al richiamo alla confisca “prevista da altre disposizioni di legge”, formulato senza ulteriori specificazioni, una valenza di carattere generale, capace di ricomprendere in essa anche le confische disposte da fonti normative poste al di fuori del*

inciso normativo, ha affermato che la preclusione dell'art. 4-bis, comma 1, opera soltanto nei casi in cui il condannato per tali delitti abbia posto concretamente in essere atti di violenza: cfr. Cass. pen., sez. I, 12/12/2011, n. 45945, rv. 251586-01. Quindi oggi si profila una situazione paradossale, in virtù della quale non ogni condannato per fatti di terrorismo rientra nel regime ostativo in esame, mentre qualunque soggetto che venga condannato per uno dei delitti dei pubblici ufficiali contro la p.a. inseriti nel 4-bis (anche il peculato) sta dentro la fascia dei reati più gravi.

⁹⁴ Parla di leggi ‘populistissime’, riferendosi, in particolare, alla l. n. 3/2019, SOTIS, *Il diritto penale tra scienza della sofferenza e sofferenze della scienza*, in Arch. pen.online, 2019,1, 8.

⁹⁵ Senza quindi possibilità di estensione anche in relazione ad altre confische per equivalente previste in altri settori normativi.

⁹⁶ TUZZI, *L'art. 578-bis c.p.p.: tra vecchi orientamenti pretori e nuove formulazioni codicistiche*, in *Discrimen*, 12/3/2019, 10.

codice penale”⁹⁷. La riferibilità dell'art. 578-bis c.p.p., e della teorica della “confisca con condanna sostanziale”, anche alla confisca c.d. per equivalente sarebbe peraltro confermata proprio dalla specifica interpolazione “per aggiunta” con cui è stato introdotto il riferimento all'art. 322-ter c.p.: “è la stessa aggiunta posteriore [...] a rafforzare una lettura della disposizione inclusiva anche dei provvedimenti ablatori aventi portata lato sensu sanzionatoria, come indubbiamente è la confisca per equivalente e come è la confisca urbanistica, avente natura, per consolidata esegesi di questa Corte, di “sanzione amministrativa”⁹⁸.

Per quanto riguarda l'apparato sanzionatorio, il rafforzamento ha riguardato non solo il limite massimo della pena principale che passa da 3 anni a quattro anni e sei mesi di reclusione, ma anche le pene accessorie della interdizione dai pubblici uffici e dell'incapacità di contrarre con la pubblica amministrazione. Ed infatti, in primo luogo, il delitto di *traffico di influenze illecite* è stato inserito nell'ambito del catalogo dei reati ai quali, ai sensi dell'art. 32-*quater* del c.p., consegue la pena accessoria dell'incapacità temporanea di contrarre con la pubblica amministrazione se commessi in danno o a vantaggio di una attività imprenditoriale ovvero in relazione ad essa; e nell'ambito di quelli previsti dal riformulato art. 317-*bis* c.p. a cui conseguono le pene accessorie della interdizione perpetua dai pubblici uffici e dell'incapacità in perpetuo di contrarre con la pubblica amministrazione in caso di condanna ad una pena superiore a due anni nonché dell'interdizione temporanea dai pubblici uffici e della incapacità temporanea di contrarre con la pubblica amministrazione in caso di condanna pari o inferiore ai due anni oppure di sussistenza delle circostanze attenuanti di cui all'art. 323-*bis* c.p. In secondo luogo, il traffico di influenza e illecite è stato inserito nel novero dei reati per i quali, in caso di concessione della sospensione condizionale della pena, il giudice - in deroga alla disciplina generale di cui all'art. 166 c.p. - può disporre che la sospensione non estenda i suoi effetti alle pene accessorie. In terzo luogo, il riformato *traffico di influenze illecite* è stato inserito tra quelli per i quali in caso di patteggiamento: a) la parte può subordinare

⁹⁷ Così Cass. pen., SS UU, 25/10/2018, n. 6141, in Giur. pen. online, 8 febbraio 2019 (in particolare par. 19.1).

⁹⁸ “Non sembra difficile scorgere la potenziale dirompenza dell'opzione legislativa, in quanto finisce per vanificare gli sforzi con cui la giurisprudenza, separando confisca-misura di sicurezza e confisca-pena, aveva tentato di equilibrare le esigenze di effettività ablatoria con quelle di salvaguardia delle garanzie fondamentali, in primis della presunzione di non colpevolezza”, in: MONGILLO, *La legge “spazzacorrotti”: ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell'anticorruzione*, in Dir. pen. cont., 2019,5,290.

la richiesta di cui all'art. 444, comma 1, c.p.p., alla esenzione dalle pene accessorie della interdizione dai pubblici uffici o della incapacità di contrarre con la pubblica amministrazione oppure all'estensione degli effetti della sospensione condizionale anche a tali pene accessorie; e il giudice, qualora ritenga di dovere applicare tali pene accessorie oppure che l'estensione degli effetti della sospensione condizionale non possa essere concessa, rigetta la richiesta di patteggiamento; b) il giudice può comunque applicare le pene accessorie dell'interdizione dai pubblici uffici e della incapacità di contrarre con la pubblica amministrazione anche se la pena irrogata non supera i due anni di reclusione.

Nel quadro del rafforzamento dell'apparato sanzionatorio si colloca poi anche l'inserimento del *traffico di influenze illecite* nell'orbita dei reati che determinano la responsabilità dell'ente ai sensi del D. Lgs. n. 231/2001⁹⁹.

1.2 Il parziale assorbimento del millantato credito nel riformato delitto di traffico di influenze illecite

Tra gli aspetti più significativi della riforma del delitto di *traffico di influenze illecite*, v'è, da un lato, il disancoramento della fattispecie incriminatrice dal requisito (implicito) della "esistenza di relazioni con il pubblico agente idonee a condizionarne efficacemente l'attività", che delimitava i confini "esterni" del *traffico di influenze illecite* rispetto al millantato credito e, dall'altro lato, l'abrogazione dell'art. 346 c.p., che prevedeva per l'appunto il reato di millantato credito. In effetti, il delitto di *traffico di influenze illecite* nella formulazione originaria si considerava applicabile esclusivamente alle ipotesi in cui si raggiungeva la tutt'altro che agevole prova che il mediatore al momento del patto poteva contare su una effettiva relazione con il pubblico agente concretamente idonea ad influenzarne l'attività¹⁰⁰, mentre nelle ipotesi in cui le relazioni con il pubblico agente non risultavano concretamente idonee a condizionarne i poteri o il servizio si riteneva applicabile il previgente delitto di millantato credito.

Oggi sussiste continuità normativa tra il reato di millantato credito, formalmente abrogato dall'art. 1, comma 1, lett. s), della l. 9 gennaio 2019, n. 3, e quello di traffico di

⁹⁹ MONGILLO, *La legge "spazzacorrotti"*, cit., 304 ss.

¹⁰⁰ SEMINARA, *Sub. art. 346 bis c.p.*, cit., 1135; MAIELLO, *Il delitto di traffico di influenze indebite*, cit., 428. in giurisprudenza v. Cass. Pen., Sez. V, 23/11/2017, in Foro.it, 2018, 1051 ss.

influenze di cui al novellato art. 346-bis c.p., atteso che in quest'ultima fattispecie risulta attualmente ricompresa anche la condotta di chi, vantando un'influenza, effettiva o meramente asserita, presso un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio, si faccia dare denaro ovvero altra utilità per remunerare il pubblico agente. (In motivazione, la Corte ha ritenuto irrilevante la mancata riproposizione della dizione contenuta all'art. 346, comma 2, c.p., lì dove si richiedeva che l'agente avesse ottenuto il vantaggio con il "pretesto" di dover remunerare il pubblico funzionario, atteso che, a seguito della novella, il delitto di cui all'art. 346-bis c.p. prescinde dalla reale esistenza delle relazioni vantate)¹⁰¹.

Ebbene, il disancoramento del *traffico di influenze illecite* dalla esistenza di relazioni con il pubblico agente idonee a condizionarne efficacemente l'attività ha comportato la creazione di una (mini-)macro-fattispecie incriminatrice nell'ambito della quale finiscono per rientrare patti d'influenza illecita connotati da un contenuto di disvalore non proprio omogeneo. Da un lato, il traffico di influenza "effettivo", nel quale il patto illecito ha ad oggetto una relazione effettivamente esistente e un potere di influenza capace di condizionare realmente il pubblico agente, ed in cui disvalore consiste nel pericolo concreto di contatto illecito con il pubblico agente; e dall'altro lato, il *traffico di influenze "potenziale"*, nel quale il patto illecito non ha ad oggetto un potere di influenza effettivamente idoneo a condizionare il pubblico agente, in cui indubbiamente la anticipazione della tutela è più accentuata e il disvalore più rarefatto¹⁰². Così, ad esempio, si pensi al caso in cui il mediatore al momento del patto illecito non possa contare su una relazione realmente esistente con il pubblico agente e si faccia remunerare per instaurarla in vista di una eventuale mediazione illecita.

Più problematico invece è stabilire se alla *nuova* (mini-)macro-fattispecie sia riconducibile anche il *traffico di influenze "putativo/impossibile"*, in cui mediatore, privo di qualsiasi possibilità di influenza sul pubblico agente, ingannando il committente, si faccia dare o promettere utilità. In effetti, la punibilità

¹⁰¹ Cass. pen. sez. VI sez., 07/10/2020, n.1869

¹⁰² Cass. pen. VI sez., 19/9/2019, n. 12095, in Foro.it: "Il reato di cui all'articolo 346 c.p. è stato oggi assorbito da quello di traffico illecito di influenze di cui all'articolo 346 bis c.p. modificato dalla cosiddetta legge "spazza corrotti" e in virtù di tale novella normativa la fattispecie non riposa necessariamente sulla millanteria o sul vanteria ma può essere integrata dalla correlazione eziologica tra promessa o dazione da un lato, e sfruttamento della capacità di influenza, dall'altro, in quanto quest'ultima costituisca un dato che non necessiti di specifica illustrazione ma possa dirsi il presupposto, anche implicito, dell'intercorsa pattuizione o comunque della dazione".

del *traffico di influenze* "putativo/impossibile" sembra compatibile sia con l'espressione del riformato art. 346 *bis c.p.* "vantando relazione asserite"¹⁰³ sia con la *voluntas legis* che emerge chiaramente dalla Relazione al disegno di legge nella parte in cui afferma che "...nelle normative sovranazionali, l'eventuale "inganno" di una parte ai danni dell'altra ed il conseguente buon esito dell'operazione non incidono in alcun modo sulla configurabilità della fattispecie e sulla responsabilità dei soggetti coinvolti..."¹⁰⁴. Sennonché, alla riconducibilità del *traffico di influenze illecite* "putativo/impossibile" al riformato art. 346 *bis c.p.* osta il principio di offensività e prima ancora di materialità del reato¹⁰⁵. Ed infatti, mentre il disvalore della condotta del "venditore di fumo", potrebbe essere colto sul versante del prestigio della pubblica amministrazione, offeso dalla millanteria rivolta al committente che fa apparire il pubblico agente sensibile alle ingerenze indebite. Al contrario, il disvalore della condotta del committente della mediazione è privo di reale consistenza materiale concentrandosi essenzialmente sul fine illecito perseguito. Conseguentemente, per rendere compatibile la riformata fattispecie incriminatrice con il principio di materialità e di offensività, occorre interpretare "vantando relazioni asserite" come relazioni con il pubblico agente non esistenti al momento del patto ma che è possibile instaurare in vista di una eventuale mediazione illecita¹⁰⁶.

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, può conclusivamente ritenersi che la fattispecie incriminatrice presenti contorni non sempre compiutamente definiti e persistenti profili di frizione con i principi di tassatività e determinatezza della norma penale, invero accentuati ad esito della riforma del 2019. Seri dubbi in punto di offensività pone, poi, l'inedita e del tutto innovativa punizione del soggetto che subisce l'altrui millanteria. L'estensione dell'alveo di tipicità del reato e l'inasprimento del relativo trattamento sanzionatorio non si accompagnano, peraltro, alla più opportuna predisposizione di utili strumenti investigativi, che rendano concretamente efficace l'incriminazione. D'altra parte, il legislatore persiste nella mancata predisposizione in sede extra-penale di una sistematica disciplina che regoli l'attività di lobbying, tanto più

¹⁰³ RIZZO, *La "spazzafaccendieri" della "spazzacorrotti" Le (persistenti e accresciute) aporie del nuovo traffico di influenze illecite*, in archiviopenale.it, 20.

¹⁰⁴ Relazione al disegno di legge presentato dal Ministro della Giustizia (Bonafede), 16.

¹⁰⁵ PALAZZO, *La politica criminale dell'Italia repubblicana*, cit., 111.

¹⁰⁶ GAMBARDELLA, *Il grande assente nella "nuova legge spazza corrotti". Il microsistema delle fattispecie di corruzione*, in CP 2019, 72. 17.

necessaria in considerazione, per un verso, della sua contiguità ai contorni applicativi di una fattispecie incriminatrice e, per altro verso, dell'inevitabile stretta vicinanza ai centri di potere dei portatori di interesse¹⁰⁷.

In ultimo, occorre evidenziare il cospicui ricorso in giudizio che si è reso evidente nel passaggio alla nuova regolamentazione che ha integrato il millantato credito nel traffico delle influenze illecite.

Con sentenza del 15 luglio 2019 il Tribunale di Brindisi dichiarava la penale responsabilità di (...) in ordine al reato continuato di cui all'art. 346 bis c.p. così riqualificato il fatto contestatogli (art. 346 co. 2 c.p.)¹⁰⁸.

Con atto di appello il ricorrente aveva eccepito:

- la nullità della sentenza impugnata ex art. 522 c.p.p. per essere stato condannato per il reato di cui all'art. 346 bis c.p. a fronte della contestazione dell'abrogato art. 346 co. 2 c.p. con violazione del diritto di difesa alla luce della giurisprudenza della CEDU;

- l'assoluzione dal reato ascrittogli perché il fatto non sussiste, non essendo più previsto dalla legge come reato o perché il fatto non costituiva reato, posto che la sua condotta non integrava neppure l'ipotesi di reato ritenuta in sentenza (traffico di influenze illecite); dagli atti non era emerso che egli avesse chiesto e/o ottenuto un compenso in denaro o in altre utilità per la sua opera di intermediazione; il denaro a lui consegnato era destinato al pagamento di corsi di perfezionamento e semmai ad ingraziarsi il favore di suoi amici e nessuna parte era destinata al compenso per la mediazione: egli non aveva mai parlato di amici pubblici ufficiali o pubblici impiegati; il primo giudice, avendo ritenuto applicabile la fattispecie di cui all'art. 346 bis c.p. ai fatti per cui è processo, avrebbe dovuto ritenerla sussistente a carico delle parti private che avevano ammesso di avergli consegnato le somme necessarie alla mediazione illecita;

- la riduzione della pena;

- l'eliminazione della subordinazione del beneficio della sospensione condizionale della pena al pagamento della provvisoria.

Non è stata ritenuta accoglibile l'eccezione di nullità della sentenza impugnata nella parte in cui ha riqualificato il contestato abrogato reato di cui all'art. 346 co. 2 c.p. nella nuova fattispecie criminosa di cui all'art. 346 bis c.p. alla luce del condivisibile

¹⁰⁷ARIOLLI, PIVIDORI, *Il traffico di influenze illecite tra vecchie e nuove criticità. Trading of Influence Between Past and New Criticalities*, in Cassazione Penale, fasc.1, 1 gennaio 2020, 45

¹⁰⁸ Corte appello Lecce, 03/05/2021, (ud. 15/02/2021, dep. 03/05/2021), n.271

orientamento del Supremo Collegio (vedi la Cass. Sez. 6, n. 1869 de/07/10/2020-18/01/2021 (...)) secondo cui sussiste continuità normativa tra il reato di millantato credito, formalmente abrogato dall'art. 1, comma 1, lett. s), della legge 9 gennaio 2019, n. 3, e quello di traffico di influenze di cui al novellato art. 346-bis cod. pen., atteso che in quest'ultima fattispecie risulta, attualmente, ricompresa anche la condotta di chi, vantando un'influenza, effettiva o meramente assenta, presso un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio, si faccia dare denaro ovvero altra utilità per remunerare il pubblico agente¹⁰⁹.

Dunque, l'operazione di riqualificazione dei fatti da parte del primo giudice è stata assolutamente corretta e peraltro conforme al principio in tema di successione delle leggi penali nel tempo di prevalenza della lex mitior di cui all'art. 2 co. 4 c.p., essendo pacificamente la vigente norma di cui all'art. 346 bis c.p. più favorevole a quella di cui all'art. 346 co. 2 c.p.

Nel merito è appena il caso di rilevare, a fronte di un quadro probatorio davvero imponente ben evidenziato dal Tribunale, che l'imputato, noto come sindacalista, otteneva da vari soggetti somme di denaro al fine di remunerare (fantomatici) P.U. o incaricati di pubblici servizi che potevano garantire l'assunzione a se stessi ovvero a loro congiunti presso enti anche di rilievo internazionale: *“generalmente il (...) infatti esprimeva plasticamente agli interessati la necessità di tali esborsi per oliare il sistema o per piazzare prima le bandierine per arrivare prima (si vedano varie convergenti dichiarazioni rese dai soggetti sentiti a s.i.)-Risultano pertanto ricorrere perfettamente gli elementi delle due fattispecie criminose sopra menzionate vigenti all'epoca dei fatti e della decisione impugnata (nonché attualmente)”*¹¹⁰.

Alcuni dei reati contestati ed accertati risultavano prescritti, pur tenuto conto del periodo di sospensione dal 20 marzo 2019 per giorni 62 per effetto della richiesta di rinvio dell'udienza per legittimo impedimento dell'imputato.

In particolare si trattava dei reati relativi ad indebite dazioni di denaro tra il maggio e l'inizio di giugno del 2013 per cui doveva intervenire la declaratoria di estinzione. La

¹⁰⁹ In motivazione, la Corte ha ritenuto irrilevante la mancata riproposizione della dizione contenuta all'art. 346, comma secondo, cod. pen., lì dove si richiedeva che l'agente avesse ottenuto il vantaggio con il "pretesto" di dover remunerare il pubblico funzionario, atteso che, a seguito della novella, il delitto di cui all'art. 346-bis cod. pen. prescinde dalla reale esistenza delle relazioni vantate.

¹¹⁰ Corte appello Lecce, 03/05/2021, (ud. 15/02/2021, dep. 03/05/2021), n.271

pena andava, pertanto, congruamente rideterminata per i residui reati in anni 1 mesi 2 di reclusione.

Non si è ritenuto di accogliere la richiesta di eliminazione della subordinazione del beneficio riconosciuto (pena sospesa) al pagamento delle somme riconosciute a titolo di provvisoria in favore delle parti civili, tenuto conto del significativo danno patrimoniale complessivamente arrecato con le condotte criminose.

È stato, poi, evidenziato che la circostanza per l'abrogato reato di millantato credito, parti offese a loro volta perseguibili ex art. 346 bis co. 2 c.p. (unitamente ai percettori delle somme di denaro o di altre utilità) non poteva, ovviamente, comportare nel caso di specie l'estensione dell'imputazione a loro carico, ostandovi il disposto di cui agli artt. 25 co. 2 Costituz. e 2 co. 1 c.p.

Sembra invece non inutile precisare in sintonia con l'insegnamento della Suprema Corte che in tema di millantato credito¹¹¹, l'unificazione del reato di cui all'art. 346 cod. pen. nella nuova figura di traffico di influenze, così come novellato dall'art. 1, comma 1, lett. s), legge 9 gennaio 2019, n. 3, che non fa venir meno il diritto al risarcimento del danno in favore di chi, al momento del fatto, era da considerarsi persona offesa dal reato, sussistendo continuità normativa tra le norme incriminatrici in questione e non incidendo le vicende relative alla punibilità sulla qualificazione giuridica di un fatto quale illecito civile, in quanto trova applicazione l'art. 11 disp. prel. cod. civ., secondo cui, agli effetti civili, la legge non dispone che per l'avvenire, e non l'art. 2 cod. pen.

1.3 I sempre più dilatati ed incerti confini del traffico di influenze illecite c.d. oneroso

Ma problematica appare anche la riformulazione del primo comma dell'art. 346 bis c.p. e segnatamente la sostituzione del periodo "...ovvero per remunerarlo, in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio"¹¹² con "... ovvero per remunerarlo in relazione

¹¹¹ Si veda Cass. Sez. 6, n. 51124 del 19/06-18/12/2019

¹¹² Il comma 1° dell'art. 346-bis c.p. prima della riforma recitava: "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 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 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...".

all'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri"¹¹³. In effetti, sulla base della precedente formulazione della fattispecie incriminatrice¹¹⁴, si riteneva che sia la mediazione a titolo gratuito che quella a titolo oneroso dovessero essere indirizzate al compimento da parte del pubblico agente di un atto contrario ai doveri d'ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio.

Ebbene, se, per un verso, la riformulazione del primo comma dell'art. 346-bis c.p. amplia chiaramente la direzione finalistica del *traffico di influenze illecite* c.d. gratuito fino al compimento di atti funzionali remunerati riconducibili al delitto di corruzione per l'esercizio della funzione (art. 318 c.p.). Per un altro verso, più complicata risulta la delimitazione dei confini del *traffico di influenze illecite* c.d. oneroso, in quanto venendo meno il riferimento "al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio", la selezione delle mediazioni c.d. onerose rilevanti è affidata unicamente ai due incerti requisiti del carattere indebito della prestazione del committente e della illiceità della mediazione del mediatore. In particolare, non è agevole stabilire se nel riformato *traffico di influenze* c.d. oneroso l'illiceità della mediazione riguardi esclusivamente le "modalità" che il mediatore si impegna ad usare per influenzare il pubblico agente oppure anche lo "scopo" della mediazione. In sostanza, ci si chiede se, a seguito della riformulazione della fattispecie incriminatrice, a concorrere a fondare il contenuto di disvalore del reato sia ancora lo "scopo" dell'attività di influenza oppure il contenuto di disvalore si fondi esclusivamente sui "mezzi" di persuasione che il mediatore si propone di usare per influenzare la decisione del pubblico agente.

La riformulazione del primo comma dell'art. 346-bis c.p. potrebbe spingere a ritenere che il *traffico di influenze* c.d. oneroso abbia cambiato paradigma funzionale e si incentri esclusivamente sulle "modalità" di pressione che il mediatore si propone di utilizzare per persuadere il pubblico agente a compiere l'atto funzionale. Secondo questa

¹¹³ Il riformato comma 1° dell'art. 346-bis c.p. recita: "*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...*".

¹¹⁴ Si allude al fatto che, nella precedente formulazione, il periodo "*...in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio...*", essendo preceduto da una virgola, veniva collegato ad ambedue le sottofattispecie di traffico di influenze illecite oneroso e gratuito.

prospettiva interpretativa, la punibilità del *traffico di influenze* non dependerebbe dalla natura della decisione del pubblico agente, che potrebbe essere indifferentemente legittima o illegittima, ma dai "mezzi" che il mediatore si impegna ad utilizzare per influenzare il pubblico agente. A questo modello funzionale sono riconducibili, ad esempio, le fattispecie di *traffico di influenze illecite* previste dal codice penale francese¹¹⁵ e dal codice penale spagnolo¹¹⁶, che puniscono per l'appunto il *traffico di influenze* per il fatto che il mediatore si impegna ad influenzare il comportamento del pubblico agente mediante "mezzi di persuasione abusivi".

Senonché, in assenza di una disciplina organica del lobbismo¹¹⁷, a cui ancorare il profilo di illiceità modale della mediazione, non solo i confini della riformata fattispecie incriminatrice risulterebbero davvero inafferrabili, visto che spetterebbe al giudice penale individuare di volta in volta le modalità "abusiva" rilevanti, ma si correrebbe il rischio di punire fatti connotati da un contenuto di disvalore eccessivamente rarefatto. Così, ad esempio, incentrando il disvalore della mediazione onerosa su indeterminate "modalità abusive" di "contatto" con il pubblico agente, si potrebbe giungere ad attribuire rilevanza penale anche alla mediazione onerosa con la quale il mediatore si impegna ad influenzare l'esercizio legittimo delle funzioni del pubblico agente utilizzando non solo le proprie capacità professionali ma anche pregresse relazioni personali.

Ecco allora che, al fine di conferire al *traffico di influenze* c.d. oneroso un sufficiente livello di determinatezza e un contenuto di disvalore pregnante ed omogeneo a quello del *traffico di influenze* c.d. gratuito, in primo luogo, è necessario ancorare l'illiceità della mediazione onerosa allo "scopo" dell'attività d'influenza; in secondo luogo, occorre identificare l'obiettivo finale dell'influenza compravenduta, non già nel mero esercizio illegittimo delle funzioni o dei poteri del pubblico agente a vantaggio del

¹¹⁵ Si allude ai delitti di traffico di influenze passivo e attivo del privato artt. 433-2, comma 1 e 433-2, comma 2, c.p. e al traffico di influenze attivo e passivo qualificato artt. 432-11, comma 2 e 433-1, comma 2, c.p. Sul traffico di influenze in *Francia*, v. Y. MAYAUD - GAVET, *Code pénal. Anotations de jurisprudencie et bibliografie*, Dalloz, Paris, 2014, 1238 ss.; VÈRON, *Droit penal special*, Dalloz, Paris, 2012, 394 ss.; SEMERARO, *I delitti di millantato credito e traffico di influenza*, Milano, 2000, 135 ss.

¹¹⁶ Cfr. artt. 428, 429, 430 del codice penale spagnolo, sui quali v. MUÑOZ CONDE, *Derecho penal Parte especial*, Valencia, 2013, 955 ss.; SERRANO GÓMEZ - SERRANO MAÍLLO - SERRANO TÁRRAGA - VÁZQUEZ GONZÁLEZ, *Curso de Derecho penal. Parte especial*, Madrid, 2012, 622 ss.; SEMERARO, *I delitti di millantato credito e traffico di influenza*, cit., 181 ss.

¹¹⁷ Nel nostro sistema manca una disciplina generale del lobbismo. Una disciplina generale dell'attività di lobbying era stata progettata con il D.d.l. a.s. n. 1866 del 2007 presentato durante la XV legislatura. Sulle proposte di legge in materia di lobbying, v. SEGUEO, *Lobbying e lobbismi. Le regole del gioco in una democrazia reale*, Milano, 2012, 145 ss.

committente della mediazione, ma in un illecito penale idoneo a produrre indebiti vantaggi al committente¹¹⁸, compreso il delitto di corruzione per l'esercizio della funzione cui all'art. 318 c.p., che prima della riforma non rientrava tra i reati scopo né del *traffico di influenze illecite* c.d. gratuito né del *traffico di influenze illecite* c.d. oneroso.

1.4 Il traffico di influenze illecite e i reati scopo del pactum sceleris

Per quanto riguarda il rapporto tra il riformato *traffico di influenze illecite* e i reati scopo del *pactum sceleris*, l'inserimento nella clausola di riserva dell'art. 346-bis c.p., accanto ai reati di corruzione propria (art. 319 c.p.) e di corruzione in atti giudiziari (art. 319 ter c.p.), dei reati di corruzione di cui agli artt. 318 e 322-bis c.p. esclude la configurabilità del concorso con tali reati nel caso in cui successivamente al *traffico di influenze illecite* tali delitti si perfezionino¹¹⁹.

Per quanto riguarda gli altri reati puniti più gravemente del *traffico di influenze illecite* ai quali può essere finalizzata la mediazione illecita e non presi in considerazione dalla clausola di riserva come ad esempio l'abuso d'ufficio (art. 323 c.p.), la turbativa d'asta (art. 353 c.p.) o la rivelazione di segreti d'ufficio (art. 326 c.p.), il concorso di reati va escluso in quanto il *traffico d'influenze* risulta assorbito in questi più gravi delitti¹²⁰.

Analogamente il concorso di norme va escluso nel caso in cui il patto d'influenze sia finalizzato al delitto di istigazione alla corruzione propria (art. 322, comma 2°, c.p.), perché ammettere il concorso reale di norme sarebbe irragionevole visto che esso va escluso nella più grave ipotesi della corruzione consumata. Al contrario, pare difficile escludere il concorso con il delitto di omissione d'atti d'ufficio (art. 328 c.p.), visto che

¹¹⁸ MAIELLO, *Il delitto di traffico di influenze indebite*, cit., 426 ss.

¹¹⁹ Accanto all'ipotesi (α) "di infedeltà" esistono due ulteriori tipi criminologici meritevoli di attenzione da parte del legislatore: il *pactum sceleris* e l'"estorsione qualitativa o funzionale" del pubblico ufficiale (c.d. concussione). I due comportamenti trovano la loro efficiente collocazione, rispettivamente: il primo, nell'art. 318 c.p.; e il secondo, nell'art. 319-quater c.p., e ciò senza doversi avventurare sull'impervio sentiero del concorso apparente di norme (con gli altri delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione). Peraltro, entrambe le fattispecie ivi considerate sono punite meno gravemente rispetto alle norme 'speciali' (in senso, ovviamente, lato) di corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio ex art. 319 c.p. e di concussione ex art. 317 c.p., operando — in tal senso — un'interpretazione in *bonam partem*.

¹²⁰ MAIELLO, *Il delitto di traffico di influenze indebite*, cit., 428.

essendo meno grave del *traffico d'influenze* quest'ultimo non può considerarsi assorbito¹²¹.

1.5 Profili di diritto intertemporale

Sul versante del diritto intertemporale, l'abrogazione dell'art. 346 c.p. e la riformulazione del *traffico di influenze illecite* pone il problema del regime giuridico dei fatti pregressi riconducibili al previgente art. 346 c.p. Più precisamente, occorre chiedersi quale sia il regime giuridico dei fatti integranti ipotesi di *traffico di influenze* "potenziale" e di *traffico di influenze* "putativo/impossibile"¹²².

Con riferimento alle ipotesi di *traffico di influenze* "potenziale", in cui il mediatore si impegna ad influenzare il pubblico agente in assenza di un effettivo potere di influenza nei confronti del pubblico agente, occorre distinguere tra la condotta del mediatore e quella del committente della mediazione. Ed infatti, mentre l'assorbimento della condotta del mediatore, punita dall'abrogato art. 346 c.p., nell'ambito del *traffico di influenze illecite*, determina una successione meramente modificativa, con conseguente applicazione ai fatti pregressi della disciplina più favorevole ai sensi dell'art. 2, comma 4, c.p.; con riferimento alla condotta del committente, in virtù del principio di irretroattività della legge penale sfavorevole, non potrà trovare applicazione il riformulato art. 346 *bis* c.p., che introduce una *nuova* incriminazione.

Per quanto riguarda il *traffico di influenze* "putativo o impossibile", se si ritiene che esso non possa rientrare nella sfera applicativa del riformato delitto di *traffico di influenze illecite*, allora l'abrogazione dell'art. 346 c.p. ha determinato una vera e propria *abolitio criminis* con conseguente applicazione dell'art. 2, comma 1, c.p. ai

¹²¹ PISA, *Il nuovo delitto di traffico di influenze*, in: *Diritto penale e processo*, I, 2013,37.

¹²² Cass. pen., Sez. VI, Sent. 13/1/2022 (ud. 14 ottobre 2022), n. 1182, in *Foro.it*, "In tema di traffico d'influenze putative/impossibile la Corte ha ritenuto che in assenza di una regolamentazione legale dell'attività dei gruppi di pressione, la illiceità della mediazione in questo caso non può che trarsi dallo scopo dell'influenza, che deve consistere nella commissione di un illecito penale idoneo a produrre vantaggi al committente. Una posizione simile, di recente, è stata espressa da Cass., Sez. VI, n. 40518/2021 secondo cui, "In tema di traffico di influenze illecite, 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. (In motivazione, la Corte ha precisato che quando l'autore è un pubblico ufficiale, il carattere illecito della mediazione è insito nella stessa "vendita" della funzione per influenzare altri pubblici agenti, rappresentando un atto contrario ai doveri d'ufficio)".

fatti pregressi. Peraltro, non essendo individuabile un rapporto di specialità unilaterale tra l'abrogata fattispecie di millantato credito e quella di truffa (art. 640 c.p.), sulla base di un consolidato indirizzo giurisprudenziale¹²³, non pare possibile individuare un rapporto di continuità normativa neppure tra l'abrogato art. 346 c.p. e il delitto di truffa¹²⁴.

Al contrario, se si ritiene che il *traffico di influenze* "putativo/impossibile" sia riconducibile alla neonata (mini-)macro-fattispecie di *traffico di influenze illecite*, occorre distinguere tra la condotta del mediatore e quella del committente della mediazione. Ed infatti, mentre l'assorbimento della condotta del mediatore, punita dall'abrogato art. 346 c.p., nell'ambito del *traffico di influenze illecite*, determina una successione meramente modificativa, con conseguente applicazione ai fatti pregressi della disciplina più favorevole ai sensi dell'art. 2, comma 4, c.p.; con riferimento alla condotta del committente, in virtù del principio di irretroattività della legge penale sfavorevole, non potrà trovare applicazione il riformulato art. 346-bis c.p., che introduce una *nuova* incriminazione. In merito all'irretroattività della legge Spazzacorrotti: la Cassazione ha riconosciuto l'indennizzo per ingiusta detenzione attesa la mancata concessione. In applicazione della sentenza n. 310 del 18-25 luglio 1996 della Corte costituzionale, si è riconosciuta la sussistenza del diritto alla equa riparazione anche nel caso di detenzione ingiustamente patita a causa di erroneo ordine di esecuzione, per contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost., e violazione dell'art. 5 Cedue che prevede il diritto alla riparazione a favore della vittima di arresto o di detenzioni ingiuste senza distinzione di sorta¹²⁵.

L'art. 1 della L. 9 gennaio 2019, n.3 , nello specifico, il comma 6, lettera b), è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 32 del 12-16 febbraio 2020 "in quanto interpretato nel senso che le modificazioni introdotte all'art. 4 -bis, comma 1, l. 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà) si applichino anche ai condannati che abbiano commesso il fatto anteriormente all'entrata

¹²³ Cass. pen., SS. UU, 26/2/2009, n. 24468, R., in Cass. pen., I, 2009, 4113 ss.

¹²⁴ GAMBARDELLA, *Il grande assente nella "nuova legge spazza corrotti". Il microsistema delle fattispecie di corruzione*, cit., 73.

¹²⁵ Naturalmente ove ricorrano le condizioni di cui agli artt. 314 -315 cod. proc. pen., l'ipotesi di mancata sospensione della esecuzione della pena detentiva, pari o superiore a tre anni di reclusione, inflitta per fatto commesso e con accertamento avvenuto prima dell'entrata in vigore della legge 9 gennaio 2019, n. 3, recante "Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici".

in vigore della legge. In riferimento alla disciplina delle misure alternative alla detenzione previste dal Titolo I, Capo VI, della l. n. 354 del 1975, della liberazione condizionale prevista dagli artt. 176 e 177 c.p. e del divieto di sospensione dell'ordine di esecuzione previsto dall'art. 656, comma 9, lett. a), c.p.p.

Un caso che merita di essere citato è quello che ha visto la conclusione solo a fine 2021 con la sentenza della Cass. n. 9721. one di una misura alternativa al carcere.

Un caso che merita di essere citato è quello che ha visto la sua conclusione solo a fine 2021 con la sentenza della Cass. n.9721.

Con sentenza del 7 luglio 2014, il Tribunale di Salerno aveva condannato l'imputato, per il reato di peculato, alla pena di anni tre di reclusione; pena confermata dalla Corte d'appello di Salerno con sentenza divenuta irrevocabile in data 11 luglio 2017. In data 19 luglio 2017, il Pubblico Ministero emetteva l'ordine di esecuzione, contestualmente sospeso ex art. 656, comma 5 c.p.p., a seguito del quale l'imputato presentava tempestiva istanza di affidamento in prova al servizio sociale o di detenzione domiciliare. Nelle more tra l'udienza fissata davanti al Tribunale di sorveglianza, svoltasi in data 20 marzo 2019, e la relativa ordinanza, emessa a seguito di scioglimento di riserva, depositata in data 25 marzo 2020, era entrata in vigore, in data 1° gennaio 2020, la legge n. 3/2019, recante “Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici”).

Secondo il Tribunale di sorveglianza, il reato commesso, rientrando ora nell'elenco, di cui all'art. 4-bis ord. penit., dei reati ostativi alla concessione dei benefici penitenziari, e in assenza di specifica allegazione, da parte del condannato, di situazioni in deroga previste dagli artt. 58-ter ord. penit. o 323-bis comma 2 c.p., quali la collaborazione con la giustizia - attraverso previa instaurazione del relativo procedimento - rigettava l'istanza, sul presupposto che tali norme, in quanto relative alle sole modalità di esecuzione della pena dovessero trovare immediata applicazione anche ai fatti e alle condanne pregresse all'entrata in vigore della novella legislativa, secondo il principio *tempus regit actum*.

Pertanto, il giorno seguente, il p.m. revocava il decreto di sospensione dell'ordine di esecuzione già emesso e il condannato entrava in carcere per l'espiazione della pena, dove vi restava per 111 giorni (ovvero sino al 10 luglio 2020, data di emissione del

provvedimento della concessione dell'affidamento in prova al servizio sociale – dep. 15 luglio 2020 - emesso a seguito di istanza ex art. 58-ter ord. penit.). Con ordinanza del 3 febbraio 2021¹²⁶, oggetto di ricorso per cassazione, la Corte d'appello di Salerno, ha rigettato la richiesta di riparazione, ex art. 314 c.p.p., per tale ingiusta detenzione.

Contro la predetta ordinanza, ricorreva la difesa. Il ricorso della difesa, affidato a due articolati motivi, ha lamentato, in estrema sintesi, violazione di legge con riferimento a: Violazione ed erronea applicazione degli artt. 314 e 125 comma 3 c.p.p., per avere il provvedimento impugnato negato l'accesso alla disciplina della riparazione per ingiusta detenzione, ponendosi in contrasto con i principi espressi dalla Corte costituzionale n. 310/1996, che ha esteso il diritto all'equa riparazione anche alla “detenzione ingiustamente patita a causa di erroneo ordine di esecuzione”. L'imputato era stato, infatti, condannato a pena “eseguibile fuori dal carcere”, sia con riguardo alla data del fatto commesso (2005-2011), sia a quello in cui è stata applicata la pena (7 luglio 2014), sia a quello in cui è divenuta definitiva la sentenza (11 luglio 2017), sia a quello in cui è stato emesso e contestualmente sospeso l'ordine di esecuzione (19 luglio 2017), sia a quello in cui è stata avanzata istanza di misura alternativa (7-11 settembre 2017). L'ordine di esecuzione che aveva determinato la carcerazione doveva considerarsi erroneamente emesso specie a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 32/2020 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 comma 6 lett. b) l. 9 gennaio 2019, n. 3, in quanto interpretato nel senso che le modificazioni introdotte all'art. 4-bis, comma 1 l. 26 luglio 1975, n. 354, (“Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà) si applichino anche ai condannati che abbiano commesso il fatto anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 3/2019, in riferimento alla disciplina delle misure alternative alla detenzione previste dal Titolo I, Capo VI, l. n.

¹²⁶ Secondo tale ordinanza “L'errata interpretazione della norma costituzionalmente illegittima (art. 1, comma 6, lett. b) l. n. 3/2019) avrebbe determinato solo la scelta di una delle modalità di esecuzione della pena, che però è pur sempre rimasta collegata ad un titolo di esecuzione valido e legittimo poiché fondato sulla sentenza di condanna a tre anni di reclusione; è stato ritenuto applicabile in via analogica alla situazione in esame il meccanismo di cui all'art. 314, comma 4 c.p.p., e, dunque, corretto, ad avviso della Corte di appello, il già avvenuto “scomputo” dalla durata della pena da esporsi in affidamento in prova il periodo pre sofferto in carcere, calcolato dal 26 marzo 2020 al 10 luglio 2020, dovendosi anzi - è stato comunicato dalla Corte di appello al Tribunale di sorveglianza - detrarre gli altri cinque giorni intercorrenti tra l'assunzione della riserva (10 luglio 2020) e lo scioglimento della stessa (15 luglio 2020, giorno della scarcerazione); con la precisazione che diversamente opinando, il condannato «riceverebbe, per la stessa situazione, un doppio beneficio giuridico in quanto quel periodo gli è già stato sottratto dal computo della pena residua da espitare, ed economico perché sarebbe pure indennizzato”.

354/1975, alla liberazione condizionale prevista dagli artt. 176 e 177 C.p. e del divieto di sospensione dell'ordine di esecuzione previsto dall'art. 656, comma 9, lett. a) c.p.p.¹²⁷

Secondo la difesa, nel momento in cui è stata acclarata la natura sostanziale di vere e proprie pene alternative alla detenzione dell'affidamento in prova ai servizi sociali e della detenzione domiciliare, l'unica opzione "interpretativa" consentita, nel caso di specie, al Tribunale di sorveglianza di Salerno, che ebbe ad affrontare la richiesta ex art. 47 ord. penit., sarebbe stata quella di scegliere, in ossequio al principio del *favor libertatis*, per l'inapplicabilità della novella legislativa ai fatti posti in essere antecedentemente la sua entrata in vigore: invece, l'opzione fatta propria dal Tribunale di sorveglianza ha violato il divieto di analogia in *malam partem* in materia di sanzioni penali e, quindi, gli artt. 12 e 14 preleggi, artt. 1 e 199 c.p. e artt. 24,25 e 112 Cost., prima ancora dell'accertamento da parte della Consulta del contrasto della l. n. 3/2019 con l'art. 25 Cost. (Corte cost. n. 32/2020).

La successiva sentenza Cass. del 21 dicembre 2021 ha, accolto tale interpretazione richiamando alcune massime. *“In tema di ingiusta detenzione, il diritto alla riparazione è configurabile anche ove l'ingiusta detenzione patita derivi da vicende successive alla condanna, connesse all'esecuzione della pena, purché sussista un errore dell'autorità procedente e non ricorra un comportamento doloso o gravemente colposo dell'interessato che sia stato concausa dell'errore o del ritardo nell'emissione del nuovo ordine di esecuzione recante la corretta data del fine dell'espiazione della pena”*¹²⁸ e *“Il diritto alla riparazione per ingiusta detenzione è configurabile anche ove quest'ultima derivi dall'illegittimità, originaria o sopravvenuta, dell'ordine di esecuzione, sempre che*

¹²⁷L'effetto di tale pronuncia si sarebbe inevitabilmente dovuto ripercuotere sul provvedimento del Pubblico Ministero del 26 marzo 2020 di revoca del decreto di sospensione dell'ordine di esecuzione e ripristino dell'ordine medesimo, essendovi il P.M., quale organo promotore dell'esecuzione, tenuto.

¹²⁸ Cass. pen., sez. IV, 21/12/2017, n.57203/ric. P.G. in proc. Paraschiva e altro, Rv. 271689.

la stessa non dipenda da un comportamento doloso o colposo del condannato”¹²⁹ giungendo ad accogliere il ricorso¹³⁰.

In conclusione, la neonata macro-fattispecie dei traffico di influenze illecite appare davvero problematica sul versante dei principi di garanzia, in quanto ancora più indeterminata e disomogenea di quella elaborata dalla l. 190 del 2012.

Ed infatti, se, per un verso, la costruzione di una macro-fattispecie può produrre una certa semplificazione probatoria, in quanto ai fini dell'accertamento del delitto di *traffico di influenze illecite* non sarà più necessario dimostrare la esistenza di un effettivo potere di influenza sul pubblico agente; per un altro verso, non potranno essere adoperati i mezzi di ricerca della prova utilizzati per l'accertamento del previgente delitto di millantato credito, visto che la incrementata pena edittale non consente le intercettazioni¹³¹. Senza considerare che la punibilità di ambedue le parti del patto illecito e l'esclusione del *traffico di influenze illecite* dal novero dei reati ai quali è applicabile la *nuova* causa di non punibilità di cui all'art. 323-ter, comma 1°, c.p. non favorirà l'emersione del patto di influenze illecite. Inoltre, si consideri che, essendo il limite massimo edittale inferiore a cinque anni di reclusione, il riformato *traffico di influenze illecite* rientra tra i reati per i quali è possibile applicare la causa di non punibilità della speciale tenuità del fatto prevista dall'art. 131-bis c.p.

¹²⁹ Cass. pen., sez. IV, 8/1/2021, n. 1718, ric. Marinkovic, Rv. 281151, nella cui motivazione si legge: “La sentenza n. 57203/2017 cit. ha chiarito l'ampia portata della sentenza n. 310/1996 della Corte costituzionale, evidenziando il rilievo ai fini del riconoscimento del diritto previsto dall'art. 314 c.p.p. a tutte le ipotesi di detenzione illegittimamente patita a causa di erroneo ordine di esecuzione e la distinzione tra pena definitiva da pronuncia irrevocabile e pena definitiva, dovendosi intendere per tale - alla luce dell'ampio spazio lasciato agli interventi del giudice dell'esecuzione e della magistratura di sorveglianza - solo quella determinata all'esito della complessiva gestione giudiziale del trattamento sanzionatorio. Essa, inoltre, ha effettuato un'ampia ricognizione della casistica delle pronunzie della Corte Europea dei diritti dell'uomo in tema di detenzione ingiusta - soprattutto in tema di liberazione anticipata- tutte convergenti nel senso della più ampia tutela in caso di ingiusta detenzione per errore nella fase dell'esecuzione della pena”.

¹³⁰ Cass. pen. sez. IV, 01/12/2021, n.9721, in Foro.it: “Va riconosciuto l'equo indennizzo per la detenzione ingiusta se al condannato è stata negata la misura alternativa al carcere, in applicazione della legge cosiddetta “Spazzacorrotti”, che non era però ancora in vigore al momento della commissione del fatto. Ad affermarlo è la Cassazione accogliendo il ricorso contro la decisione della Corte di appello che negava l'equo indennizzo perché - pur riconoscendo l'inapplicabilità dei divieti posti dalla legge 3/2019 - non riteneva che costituissero un caso di ingiusta detenzione il mancato ottenimento della misura alternativa al carcere. Nel caso di specie, si trattava di un uomo, condannato per peculato alla pena detentiva di tre anni, che aveva richiesto l'affidamento in prova al servizio sociale o in alternativa i domiciliari, misure negate a dalla errata applicazione retroattiva della legge cosiddetta “Spazzacorrotti”, che, per la Suprema corte, doveva valere solo per il futuro”.

¹³¹ CANTONE, MILONE, *Verso la riforma del delitto di traffico di influenze illecite*, in Dir. pen. cont. on line, 3 dicembre 2018, 4.

Circa la responsabilità penale individuale, una vera rivoluzione ha investito le pene accessorie dell'interdizione dai pubblici uffici e dell'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione comminate dalla disposizione speciale centrata nell'art. 317-bis c.p. L'ultima novella ne ha notevolmente ampliato l'ambito d'insistenza in quattro diverse direzioni: 1) estensione soggettiva agli incaricati di un pubblico servizio (art. 320 c.p.) e ai privati corruttori (art. 321 c.p.); 2) integrazione dei reati-matrice con delitti sicuramente più lievi di quelli già contenuti nel catalogo, vale a dire: corruzione per l'esercizio delle funzioni (59), induzione indebita a dare o promettere utilità (ma solo nell'ipotesi di cui al comma 1, realizzabile dal pubblico agente), istigazione alla corruzione, corruzione internazionale e traffico di influenze illecite; 3) affiancamento della incapacità di contrattare con la p.a. — prima prevista solo dalla norma di parte generale di cui all'art. 32-quater c.p. — all'interdizione dai pubblici uffici; 4) aumento draconiano della durata delle pene accessorie interdittive.

In realtà, l'azione riformatrice si sarebbe potuta muovere secondo itinerari diversi più appaganti sia sul versante dei principi di garanzia che su quello politico-criminale. In particolare, il legislatore anziché costruire una macro-fattispecie indeterminata e poco omogenea avrebbe potuto cogliere l'occasione, per un verso, per costruire una organica disciplina dell'attività di *lobbying*¹³² e, per un altro verso, per differenziare il modello di incriminazione del *traffico di influenze* del pubblico agente da quello del *traffico di influenze* del privato. In effetti, come ha messo in evidenza anche la recente prassi applicativa¹³³, nei casi di *traffico di influenze* del pubblico agente realizzati sfruttando la posizione derivante dalla propria carica pubblica, il disvalore è profondamente diverso da quello dell'accordo relativo all'attività di influenze del privato che si impegna ad indurre il pubblico agente a compiere l'atto sfruttando le proprie relazioni personali, e più omogeneo a quello dei patti autenticamente corruttivi riconducibili al delitto di cui all'art. 318 c.p. Ed infatti, la mediazione illecita, pur non avendo ad oggetto attività inerenti all'ufficio del pubblico agente, riguarda comunque la "carica pubblica", che viene mercificata e strumentalizzata alla stessa stregua di quanto

¹³² PETRILLO, *Lobbying e decisione pubblica. Profili costituzionali comparati*, in Dir. Pen. Cont. - Riv. trim., 2018, n. 3; PETRILLO, *Democrazie sotto pressione. Parlamenti e lobby nel diritto pubblico comparato*, Milano, 2011; ALAGNA, *Lobbying e diritto penale interessi privati e decisioni pubbliche tra libertà e reato*, Giappichelli, Torino, 2018.

¹³³ Cass. Pen., Sez. VI, 23/11/2017, n. 53332, in Foro.it, 2018, 1051 ss.; Cass. Pen., Sez. VI, 26/2/2016, n. 23355, in Cass. pen., 2016, 3591; Cass., Sez. VI, 11/11/2014, n. 51688, in D&G online, 12 dicembre 2014.

avviene nelle ipotesi riconducibili all'art. 318 c.p.¹³⁴. Da questo punto di vista, il modello di *traffico di influenze* incentrato sullo "scopo" non pare funzionale all'incriminazione dei fatti di *traffico di influenze* in cui il ruolo di mediatore è svolto da un pubblico agente che si impegna ad esercitare una pressione sul funzionario competente sfruttando la autorevolezza o la posizione di preminenza derivante dalla qualifica soggettiva pubblicistica di cui è titolare, in quanto il disvalore non si incentra sullo "scopo" dell'attività di influenza bensì sul "mezzo" con il quale il mediatore si propone di esercitarla. Conseguentemente, questi patti d'influenza dovrebbero essere puniti, non solo più severamente di quelli stipulati tra privati, ma a prescindere dallo "scopo" dell'attività di influenza e sulla base dell'impegno remunerato del mediatore pubblico agente a strumentalizzare la propria carica pubblica a vantaggio del committente.

Ecco allora che il *traffico di influenze* del pubblico agente si sarebbe potuto ricondurre nell'ambito del delitto di cui all'art. 318 c.p., la cui sfera di operatività potrebbe essere estesa anche al mercimonio della "carica" pubblica¹³⁵. Ciò avrebbe consentito, oltre alla repressione degli accordi *volti* a ottenere dal pubblico agente competente un qualsiasi atto d'ufficio, l'adeguamento del trattamento sanzionatorio al reale contenuto di disvalore di questi patti d'influenza illecita, l'utilizzabilità di mezzi di ricerca della prova come le intercettazioni, l'applicabilità della *nuova* causa di non punibilità della collaborazione prevista dall'art. 323 *ter* c.p. e l'inapplicabilità della causa di non punibilità della speciale tenuità del fatto prevista dall'art. 131 *bis* c.p.

Con riferimento alla repressione del *traffico di influenze* del privato, una volta elaborata una organica disciplina extrapenale dell'attività di *lobbying* in grado di garantire maggiore democraticità delle decisioni degli apparati pubblici in un quadro di trasparenza e integrità¹³⁶ si sarebbe potuta valutare la reale praticabilità dell'abbandono del modello

¹³⁴ BARTOLI, *Il nuovo assetto della tutela a contrasto del fenomeno corruttivo*, in Foro.it, 2013, 355.

¹³⁵ La nuova disposizione ha la funzione di rendere non necessaria la richiesta del Ministro della giustizia (ovvero l'istanza o la querela della persona offesa) nei confronti dello straniero, presente sul territorio italiano, che abbia commesso all'estero in danno dello Stato (o di un cittadino) i delitti di concussione (art. 317 c.p.), corruzione funzionale (art. 318 c.p.), corruzione propria (art. 319), corruzione in atti giudiziari (art. 319-ter c.p.), induzione indebita (art. 319-quater c.p.), corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio (art. 320 c.p.), istigazione alla corruzione (art. 322 c.p.) e corruzione internazionale (art. 322-bis c.p.).

¹³⁶ Come è noto, il traffico di influenze del pubblico agente non è riconducibile al delitto di corruzione per l'esercizio della funzione (art. 318 c.p.) la cui sfera di operatività è circoscritta al mercimonio di "attività" inerenti all'ufficio o al servizio del pubblico agente. In particolare, va osservato come l'art. 318 c.p. faccia riferimento ai "poteri" - da intendere in senso tecnico-giuridico e non naturalistico come sinonimo di possibilità derivanti dalla carica ricoperta - e non alla qualità o alla carica ricoperta dal pubblico agente. Sul

di incriminazione incentrato sullo "scopo" a vantaggio di quello incentrato sui "mezzi", tipizzando in maniera sufficientemente determinata la fattispecie incriminatrice e calibrando in modo adeguato il trattamento sanzionatorio.

1.6 L'art.1, comma 6 della legge 9 gennaio 2019, n.3

Per meglio comprendere il significato delle affermazioni del paragrafo precedente, è opportuno muovere, nell'esame delle nuove previsioni, dall'analisi dell'art. 1, comma 6, della legge in commento, che ha apportato alcune modificazioni all'art. 4 bis, comma 1, L. 26 luglio 1975, n. 354 (in seguito, per brevità, ord. penit.), con l'effetto di ampliarne la portata di norma preclusiva¹³⁷.

Secondo tale ultima disposizione, nel testo conseguente alle modifiche apportate, "l'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione previste dal capo VI, esclusa la liberazione anticipata, possono essere concessi ai detenuti e internati", per una serie di delitti indicati nello stesso comma, "solo nei casi in cui tali detenuti e internati collaborino con la giustizia a norma dell'articolo 58 *ter* della presente legge o a norma dell'articolo 323-bis, secondo comma, del codice penale" (il corsivo indica la modifica): ebbene, a seguito della novella, tra i delitti in questione vengono fatti rientrare quelli "di cui agli articoli 314, primo comma, 317, 318, 319, 319-bis, 319-ter, 319-quater, primo comma, 320, 321, 322, 322-bis" c.p.p. (il corsivo indica la modifica), ovverosia le fattispecie incriminatrici alle quali è dedicata la legge in commento (in seguito, per brevità, "reati contro la pubblica amministrazione")¹³⁸.

punto, v. CINGARI, *La corruzione per l'esercizio della funzione*, in MATTARELLA - PELISSERO, *La legge anticorruzione*, Torino, 2013, 410.

¹³⁷ CESARI GIOSTRA, *Commento all'art. 4-bis ord. penit. (divieto di concessione dei benefici e accertamento della pericolosità sociale dei condannati per taluni delitti)*, in GREVI, GIOSTRA, DELLA CASA (a cura di), *Ordinamento penitenziario. Commento articolo per articolo*, IV ed., Cedam, 2015, 47-109; FILIPPI - SPANGHER - CORTESI, *Manuale di Diritto penitenziario*, Milano, 2016, 185 ss.; CANEPA - MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 2010, 485 e ss.

¹³⁸ "Queste due ultime novità legislative sembrano introdurre una sorta di "presunzione" legislativa di pericolosità collegata unicamente alla natura del delitto commesso, collidenti con il canone costituzionale della funzione rieducativa della pena e con la necessità che il trattamento punitivo anche in relazione alle pene accessorie sia sempre individualizzato. Si pongono anche in tale ambito seri dubbi della conformità della scelta legislativa rispetto alla più recente giurisprudenza costituzionale che, come detto al § precedente, reputa non in linea con i principi costituzionali una durata fissa delle pene accessorie svincolata dalla concreta valutazione, affidata al giudice, della gravità del fatto e delle personalità del reo", così Corte Cost., 5 dicembre 2018, n. 222, *Dubbi di costituzionalità evidenziati pure dal Parere del Consiglio Superiore della Magistratura* (Pratica num. 39/PA/2018), p. 16 ss.

La prima conseguenza della modifica legislativa è, dunque, relativa alla preclusione, per i soggetti ritenuti responsabili dei reati in questione, della possibilità di accesso ad alcuni benefici penitenziari o a misure alternative alla detenzione, salva l'ipotesi in cui essi collaborino con la giustizia ai sensi dell'art. 58 *ter* ord. penit ovvero ai sensi dell'art. 323 *bis* c.p.¹³⁹.

L'effetto è chiaro: per i citati delitti, in assenza di una qualificata collaborazione con la giustizia, l'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione previste dal capo VI della L. n. 354 del 1975, esclusa la liberazione anticipata, non potranno essere concessi, imponendosi l'integrale espiazione della pena detentiva. Tale divieto, peraltro, incontra la deroga di cui all'art. 4 *bis*, comma 1 *bis*, ord. penit. (così come nel tempo riscritto sulla base delle indicazioni fornite dalla Corte costituzionale)¹⁴⁰ secondo cui la concessione sarà possibile - purché siano stati acquisiti elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata - alternativamente: a) qualora l'integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità, operato con sentenza irrevocabile, renda comunque impossibile un'utile collaborazione con la giustizia (collaborazione impossibile o inesigibile); b) qualora la limitata partecipazione al fatto criminoso, come accertata dalla sentenza di condanna, renda impossibile un'utile collaborazione con la giustizia (collaborazione ininfluyente); c) qualora la collaborazione offerta sia risultata oggettivamente irrilevante ma, nei confronti dei medesimi detenuti o internati, sia stata applicata una delle circostanze attenuanti

¹³⁹ La disposizione, al comma 2, introduce una circostanza attenuante speciale, prevedendo che "per i *delitti previsti dagli articoli 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320, 321, 322 e 322-bis, per chi si sia efficacemente adoperato per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, per assicurare le prove dei reati per l'individuazione degli altri responsabili ovvero per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite, la pena è diminuita da un terzo a due terzi*". È evidente, dunque, l'inapplicabilità della predetta circostanza ai delitti di cui agli artt. 314, comma 1, e 317 c.p. (l'art. 319 *bis* è relativo ad una circostanza aggravante), pur essi indicati tra quelli per i quali devono intendersi esclusi i benefici di cui all'art. 4 *bis*, comma 1, ord. penit., con un conseguente difetto di coordinamento capace di determinare ingiustificate diversità di trattamento.

¹⁴⁰ In passato, infatti, la Corte costituzionale aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale delle precedenti stesure dell'art. 4 *bis*, comma 1, primo periodo ord. penit.: dapprima nella parte in cui non prevedeva che i benefici di cui al primo periodo del medesimo comma potessero essere concessi anche nel caso in cui la limitata partecipazione al fatto criminoso, come accertata nella sentenza di condanna, rendesse impossibile un'utile collaborazione con la giustizia, sempre che fossero stati acquisiti elementi tali da escludere in maniera certa l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata (Corte cost. 19-27 luglio 1994, n. 357); quindi nella parte in cui non prevedeva che i benefici di cui al primo periodo del medesimo comma potessero essere concessi anche nel caso in cui l'integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità operato con sentenza irrevocabile rendesse impossibile un'utile collaborazione con la giustizia, sempre che fossero stati acquisiti elementi tali da escludere in maniera certa l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata (Corte Cost. 22 febbraio - 1° marzo 1995, n. 68).

previste dall'art. 62, n. 6), c.p. (anche qualora il risarcimento del danno sia avvenuto dopo la sentenza di condanna), dall'art. 114 ovvero dall'art. 116, comma 2, c.p.

1.7 Il rimando all'art. 4-bis ord. pen.

A ben vedere, in tale ipotesi, la disposizione richiede che i soggetti non abbiano alcun contatto con la criminalità organizzata, ma appare evidente come tale requisito sia da ritenersi, salvo casi particolari, *in re ipsa*, trattandosi di reati non connessi al crimine organizzato. Si ripropone, dunque, il problema, già da tempo avvertito in ragione dell'inserimento, nell'art. 4 *bis*, comma 1, ord. penit., del reato di cui all'art. 609-*octies* c.p.: la violenza sessuale di gruppo, infatti, pur postulando la commissione da parte di più persone, non è reato ontologicamente legato alla criminalità organizzata.

L'assimilazione dei "reati contro la pubblica amministrazione" alle altre categorie di reati storicamente presenti nell'art. 4-*bis* ord. penit appare, peraltro, fortemente criticabile¹⁴¹. Come evidenziato dal Consiglio Superiore della Magistratura nel parere richiesto dal Ministero della Giustizia sul testo del disegno di legge, tale soluzione "genera riserve tenuto conto che la *ratio* sottesa all'art. 4 *bis* ord. penit. è quella di assoggettare a un regime penitenziario differenziato e connotato da particolare rigore chi si è reso autore di reati che destano un particolare allarme sociale e tendenzialmente riferibili a contestati di criminalità organizzata", né la diversa natura della collaborazione, di cui all'art. 322 *bis*, comma 2, c.p., che determina il superamento del regime ostativo, vale a far venire meno le predette riserve, considerato che "è oggettivamente minore la portata dell'offesa che i reati di nuova introduzione arrecano alla sicurezza collettiva, la cui tutela costituisce la *ratio* del più severo regime penitenziario previsto"¹⁴². Tutto ciò senza considerare - aggiungiamo noi - che la pena accessoria obbligatoria (prevista dalla

¹⁴¹ Sul punto non può non valorizzarsi quanto sostenuto nella proposta di riforma dell'ordinamento penitenziario elaborata dalla Commissione GIOSTRA, le cui proposte di modifica dell'art. 4 *bis*, comma 1, ord. penit. - rimaste inattuata - miravano dichiaratamente a ridurre l'orbita applicativa "secondo parametri di selezione oggettivi, tratti dalla disciplina esistente - ossia da scelte di politica criminale già compiute dal legislatore - e da ragioni di ordine logico-sistematico, che puntano a riportare il meccanismo ostativo alla sua ispirazione originaria". Secondo la Commissione, solo "*il recupero dello spirito originario dell'art. 4 bis sembra poter porre al riparo la disposizione novellata da censure di irragionevolezza da parte della Corte costituzionale: la copiosa giurisprudenza elaborata in sede cautelare impone al legislatore di non creare doppi binari fondati sul mero allarme sociale, bensì su ragioni giustificanti chiaramente riconoscibili*".

¹⁴² Cfr. il citato Parere del C.S.M., è stato fornito in data 19 dicembre 2018, 18, in www.penalecontemporaneo.it.

legge) vale ad escludere, comunque, il rischio di recidiva, impedendo l'accesso ai pubblici uffici o la contrattazione con la pubblica amministrazione: nulla residua, dunque, che possa giustificare una presunzione di pericolosità (se questa, mai, possa essere giustificata). Ma quello diretto, appena esaminato, relativo all'inapplicabilità di benefici e delle misure alternative alla detenzione previste dal capo VI, esclusa la liberazione anticipata, è solo uno degli effetti della modifica: gli altri, di natura indiretta, sono ad esso intimamente collegati ed operano in ragione dell'articolata serie di richiami normativi che il legislatore ha storicamente utilizzato per disciplinare la fase esecutiva del provvedimento di condanna. Il fatto che, nel caso concreto, l'ostatività dell'art. 4 *bis*, comma 1, ord. penit sia superabile con il comportamento collaborativo tenuto dal soggetto o in ragione della sua irrilevanza o inesigibilità, non vale a neutralizzare le conseguenze della modifica normativa¹⁴³: l'inserimento dei reati in esame nella disposizione ha comunque l'effetto di determinare, in prima battuta, l'ingresso in carcere al momento dell'emissione dell'ordine d'esecuzione (salva l'ipotesi del riconoscimento della circostanza attenuante di cui all'art. 323 *bis*, comma 2, c.p)¹⁴⁴,

L'art. 656, comma 5, c.p.p., infatti, prevede in linea generale che "se la pena detentiva, anche se costituente residuo di maggiore pena, non è superiore a tre (*rectius*: quattro) anni, quattro anni nei casi previsti dall'articolo 47-*ter*, comma 1, della legge 26 luglio 1975, n. 354, o sei anni nei casi di cui agli articoli 90 e 94 del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, e successive modificazioni, il pubblico ministero, salvo quanto previsto dai commi 7 e 9, ne sospende l'esecuzione"; ciò al fine evidente di consentire al condannato, nel termine di trenta giorni in cui l'ordine di esecuzione resta sospeso, di presentare un'istanza volta ad ottenere la concessione di una delle misure alternative alla detenzione di cui agli artt. 47, 47 *ter* e 50, comma 1, ord. penit., e di cui all'art. 94, d.P.R. n. 309 del 1990, ovvero la sospensione dell'esecuzione della pena di cui all'art. 90 dello stesso decreto.

¹⁴³ Il condannato per un delitto di cui all'art. 4-bis, co. 1 ord. penit. (in questo caso, qualsiasi delitto contemplato nella disposizione dell'ordinamento penitenziario) che non collabori con la giustizia non potrà accedere alla liberazione condizionale se non dopo 30 anni, in luogo dei 'normali' 26 anni. Posto che il termine per la liberazione condizionale rimane suscettibile di ridursi per effetto della liberazione anticipata ex art. 54 ord. penit., alla liberazione condizionale il condannato potrà accedere prima che alla semilibertà.

¹⁴⁴ Una durata temporanea delle pene accessorie dell'interdizione dai pubblici uffici e del divieto di contrattare con la P.A. ancora più limitata è stabilita allorché si configuri la circostanza attenuante di cui all'art. 323-bis, comma 2, c.p. (collaborazione del condannato). In questa ipotesi, la condanna per i delitti inclusi nell'elenco dell'art. 317-bis c.p. importa le sanzioni accessorie dell'interdizione e del divieto temporanei per una durata non inferiore a un anno né superiore a cinque anni.

Si è in presenza, dunque, di uno strumento chiaramente concepito dal legislatore in ottica di deflazione dell'ingresso in carcere in tutti quei casi di assenza di allarme sociale in riferimento ai quali, a fronte di pene detentive brevi, appare preferibile operare una rieducazione del colpevole con modalità alternative alla detenzione.

In quest'ottica, pertanto, la possibilità di sospensione - peraltro consentita una sola volta per ogni condanna - non è ammessa indiscriminatamente, ma, fermo il limite rappresentato dall'art. 656, comma 9, c.p.p. L'ordine di esecuzione, infatti, non può essere sospeso, oltre che per coloro che, per il fatto oggetto della condanna da eseguire, si trovano in stato di custodia cautelare in carcere nel momento in cui la sentenza diviene definitiva, anche "nei confronti dei condannati per i delitti di cui all'articolo 4-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni nonché di cui agli articoli 423-*bis*, 572, secondo comma, 612-*bis*, terzo comma, 624-*bis* del codice penale, fatta eccezione per coloro che si trovano agli arresti domiciliari disposti ai sensi dell'articolo 89 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, e successive modificazioni".

È questo il primo - dirompente - effetto indiretto dell'inserimento dei "reati contro la pubblica amministrazione" all'interno dell'art. 4 *bis* ord. penit.: per i condannati per tali delitti, infatti, non solo sarà impossibile beneficiare - a meno di una qualificata collaborazione o della sua impossibilità/inesigibilità/ininfluenza - di una misura alternativa alla detenzione ma, in ragione di tale impossibilità, la sospensione dell'ordine d'esecuzione - che rimarrebbe priva di senso data l'impossibilità di ottenere l'espiazione della pena con una delle predette misure - non potrà essere disposta¹⁴⁵.

Infatti, come è stato più volte affermato dalla giurisprudenza, l'art. 656, comma 9, lett. a), c.p.p., nell'escludere dalla sospensione dell'ordine di esecuzione tutti i provvedimenti di condanna relativi a delitti di cui all'art. 4 *bis* ord. penit., "manifesta l'intento del legislatore, ai fini del diniego del beneficio, di assegnare esclusivo rilievo a

¹⁴⁵ È evidente come, a fronte di condanne per pene detentive che potrebbero essere agevolmente espiate con modalità alternative alla detenzione, le nuove norme, imponendo l'automatico ingresso in istituto all'emissione dell'ordine d'esecuzione, si pongono dichiaratamente in contrasto con gli intenti deflativi dell'esecuzione detentiva della pena degli ultimi anni. È stata questa, d'altronde, la finalità perseguita dal legislatore in occasione dei continui "ritocchi" dell'art. 656 c.p.p.: non deve dimenticarsi, infatti, che fino alla promulgazione del D.L. 1° luglio 2013, n. 78, convertito con modificazioni dalla L. 9 agosto 2013, n. 94, il predetto comma 9 dell'art. bis ord. penit. impediva la sospensione dell'ordine di esecuzione anche "nei confronti dei condannati ai quali sia stata applicata la recidiva prevista dall'articolo 99, quarto comma, del codice penale"; un limite eliminato dal legislatore per evitare l'automatico ingresso nel circuito penitenziario, indipendentemente dalla gravità del reato, dei recidivi reiterati.

tale profilo oggettivo sulla scorta del mero titolo del reato giudicato, in ragione della presunzione di specifica pericolosità di quanti ne siano stati ritenuti responsabili, a prescindere dalla modulazione delle decisioni assunte in tema di trattamento punitivo e di bilanciamento tra circostanze eterogenee"¹⁴⁶.

Le Sezioni Unite del Supremo Collegio¹⁴⁷, poi, hanno affermato che il rinvio effettuato all'art. 4 *bis* ord. penit. ad opera dell'art. 656, comma 9, c.p.p. è "un rinvio formale (dinamico) e non recettizio (statico), perché non recepisce materialmente la norma richiamata e i suoi presupposti soggettivi di applicabilità, ma si limita ad affidare alla norma richiamata l'individuazione delle categorie di delitti per i quali non si applica la sospensione delle pene detentive brevi". Le conclusioni della Corte sono corroborate dall'osservazione secondo cui il catalogo dei delitti ostativi alla sospensione iniziale della carcerazione breve è identico a quello dei delitti che sono ostativi alle misure alternative alla detenzione. Una circostanza, questa, che "risponde perfettamente alla *ratio* dell'istituto processuale di cui all'art. 656, comma 5, c.p.p., giacché la sospensione della detenzione è direttamente funzionale alla eventuale applicazione delle misure alternative alla detenzione, anche se prescinde dal controllo sui requisiti soggettivi di applicabilità delle misure stesse, che è affidato soltanto al tribunale di sorveglianza".

A ben vedere, però, sotto quest'ultimo aspetto non esiste una piena sovrapposibilità dell'art. 4 *bis*, comma 1, ord. penit. con il più ampio catalogo di misure alternative offerte dal sistema: la disposizione, infatti, vieta la concessione di permessi premio e di "misure alternative alla detenzione previste dal capo VI, esclusa la liberazione anticipata", tra le quali, come chiarito in più occasioni dalla giurisprudenza di legittimità, non può di certo annoverarsi quella di cui all'art. 94, d.P.R. n. 309 del 1990.

L'orientamento espresso da più pronunce della Corte di legittimità è nel senso di ritenere che per il c.d. "affidamento terapeutico", previsto dalla disposizione testé citata, non operi il divieto di concessione delle misure alternative alla detenzione, stabilito dall'art. 4 *bis* ord. penit. in relazione a condanne inflitte per determinati reati. Come osservato dalla stessa giurisprudenza, si tratta, d'altronde, di un orientamento

¹⁴⁶ Così, da ultimo, Cass.pen, Sez. I, 24 aprile 2014, n. 20373, in Foro.it; in precedenza, nello stesso senso, Cass. pen., Sez. I, 19/9/2012, n. 36318, P.M. in proc. Chilelli, in CED, n. 253784; Cass.pen, Sez. I, 2/4/2008, n. 16741, P.M. in proc. Russo, in CED, n. 240128; Cass. pen., Sez. II, 20/9/2001, n. 36764, in CED, n. 219612; Cass.pen., Sez. II, 29/9/2000, n. 3731, in CED, n. 217096, Cass., SS.UU., 13 luglio 1998, n. 20, in CED, n. 211467.

¹⁴⁷ Cfr. Cass.,pen. SS. UU., 30/5/ 2006, in CED, n. 233976.

coerente con la ricostruzione dell'istituto dell'affidamento in prova in casi particolari operata dalla Corte Costituzionale¹⁴⁸, secondo cui l'istituto disciplinato dall'art. 94, d.P.R. n. 309 del 1990, pur rappresentando una *species* del *genus* "affidamento in prova" previsto dall'art. 47 ord. penit., "costituisce una risposta differenziata dell'ordinamento penale, che trova la sua giustificazione nella specificità della situazione dei destinatari della misura, rappresentati da soggetti tossicodipendenti o alcolodipendenti, posto che nell'affidamento terapeutico, fondato su presupposti specifici e autonomi, assume un rilievo preminente la cura dello stato di tossicodipendenza del condannato e il suo recupero da tale condizione".

Ciò posto - e pur a fronte di tali considerazioni - l'inserimento dei "reati contro la pubblica amministrazione" nell'art. 4 *bis* ord. penit. porta con sé l'evidente conseguenza che la necessità di ricorrere ad una misura di sostegno e recupero dalla tossicodipendenza soccomba a fronte dell'esigenza - evidentemente special-preventiva - che il soggetto faccia immediato ingresso in carcere.

Infatti, solo un'interpretazione giurisprudenziale¹⁴⁹, rimasta isolata, ha inizialmente ritenuto applicabile, nei confronti dei condannati per delitti di cui all'art. 4 *bis* ord. penit., la disciplina della sospensione dell'esecuzione in caso di presentazione dell'istanza di affidamento terapeutico, originariamente prevista dall'art. 91, d.P.R. n. 309 del 1990, ritenendo di dover escludere l'abrogazione implicita di detta ultima disposizione per effetto dell'art. 1, L. n. 165 del 1998, introduttivo del nuovo testo dell'art. 656 c.p.p., nella parte in cui esso dispone, in generale, il divieto di sospensione dell'esecuzione nei confronti di tutti i condannati per delitti di cui al richiamato art. 4 *bis* ord. penit.; tale interpretazione ha, però, perso attualità nel momento in cui i commi 1 e 3 del citato art. 91 sono stati abrogati.

Ora come allora, dunque, il prevalente orientamento giurisprudenziale¹⁵⁰ è nel senso di ritenere che i divieti di sospensione dell'esecuzione della pena di cui all'art. 656, commi 7 e 9, c.p.p. rivestano carattere generale e siano, pertanto, applicabili anche nei

¹⁴⁸ Il riferimento va a Corte Cost., 26/11/1997, n. 377, in www.cortecostituzionale.it.

¹⁴⁹ Così Cass.pen., Sez. I, 15/12/1998, n. 6359, in Cass. pen., 2000, 1423.

¹⁵⁰ In questo senso cfr. Cass. pen., Sez. I, 1/4/2016, n. 38785, in Foro.it: Cass.pen., Sez. I, 22/2/2016, n. 6825; Cass.pen., Sez. I, 8/5/2013, n. 23920, in Foro.it; Cass.pen., Sez. I, 17/6/2010, n. 25130, in CED, n. 247731; Cass. pen., Sez. I, 11/2/2010, n. 8119, in CED; Cass.pen., Sez. I, 6/11/2008, n. 42562, in CED, n. 241719; Cass.pen., Sez. I, 2/10/2008, n. 39134, in CED, n. 241148; Cass.pen., Sez. I, 12/5/2006, n. 24581, in CED, n. 234687; Cass. pen., Sez. I, 21/10/2005, n. 40919, in CED, n. 232591.

confronti di condannati tossicodipendenti che abbiano presentato - o intendano presentare - istanza per la concessione dei benefici previsti dagli artt. 90 e 94 d.P.R. n. 309 del 1990. Secondo la Suprema Corte, dunque, a ciò consegue l'illegittimità del provvedimento con cui il giudice dell'esecuzione sospenda il provvedimento di esecuzione della pena nei confronti di un condannato per un reato ostativo *ex art. 4 bis* ord. penit. che pure abbia richiesto l'affidamento terapeutico previa sospensione dell'esecuzione della pena¹⁵¹.

Infatti, il divieto di cui all'art. 656, comma 9, c.p.p. vige anche nei riguardi dei condannati che, tossicodipendenti o alcolodipendenti, intendano sottoporsi ai citati programmi di recupero ed abbiano presentato istanza per l'ammissione ai benefici di cui sopra, trattandosi di divieto generale che trova eccezione, ai sensi della lett. c) di tale disposizione, solo in favore dei condannati agli arresti domiciliari ai sensi e per gli effetti dell'art. 89, d.P.R. n. 309 del 1990, ossia non interessati da esigenze cautelari di eccezionale rilevanza e che abbiano in corso un programma di recupero, la cui interruzione può pregiudicare gli obiettivi perseguiti di riabilitazione¹⁵².

In buona sostanza, l'unica ipotesi che rimane eccettuata dal divieto di sospensione è quella che i soggetti condannati per uno dei reati richiamati nell'art. 656, comma 9, lett. a), c.p. (dunque, anche attraverso il richiamo di cui all'art. 4 *bis* ord. penit., i condannati per i "reati contro la pubblica amministrazione") si trovino agli arresti domiciliari disposti ai sensi dell'art. 89 del citato d.P.R., non operando in tal caso il divieto di sospensione dell'ordine d'esecuzione. Anzi, proprio la circostanza che il legislatore abbia fatto riferimento a tale categoria di soggetti per escluderli dal divieto impedisce l'auspicata interpretazione che escluda, *tout court*, dal divieto stesso il soggetto tossico o

¹⁵¹ A fare chiarezza, su tale art. si è pronunciata recentemente la Corte Cost., 26/02/2020, n.32, in: *Giurisprudenza Costituzionale* 2020, 1, 224, stabilendo che “È inammissibile la questione di legittimità costituzionale relativa all'art. 1, comma 6, lett. b), l. 9 gennaio 2019, n. 3, censurato per violazione dell'art. 3 Cost., nella parte in cui, modificando l'art. 4-bis, comma 1, l. 26 luglio 1975, n. 354, ha inserito i reati contro la p.a. e in particolare quello di cui all'art. 314, comma 1, c.p., tra quelli ostativi alla concessione di alcuni benefici penitenziari, senza prevedere un regime transitorio che dichiari applicabile la norma ai soli fatti commessi successivamente alla sua entrata in vigore. L'accoglimento delle questioni prospettate in riferimento all'art. 25, comma 2, Cost. rende, infatti, priva di oggetto — e per tale ragione inammissibile — tale questione di legittimità costituzionale, avente identico petitum”.

¹⁵² Più precisamente, l'ipotesi è quella in cui, pur sussistendo i presupposti per la custodia cautelare in carcere ma mancando esigenze cautelari di eccezionale rilevanza, siano stati disposti gli arresti domiciliari in quanto l'imputato tossicodipendente o alcolodipendente ha in corso un programma terapeutico di recupero che, se interrotto, può pregiudicare il recupero dell'imputato, ovvero quella in cui un soggetto, sottoposto a misura cautelare, abbia ottenuto gli arresti domiciliari per sottoporsi ad un programma di recupero presso i servizi pubblici per l'assistenza ai tossicodipendenti, ovvero presso una struttura privata autorizzata ai sensi dell'art. 116 d.P.R. n. 309 del 1990.

alcolodipendente che intenda accedere ad un programma di recupero ai sensi degli artt. 90 e 94, d.P.R. n. 309 del 1990¹⁵³.

Va, infine, ricordato che, la legge n. 3/2019 ha autorizzato gli “agenti sotto copertura” per reati di corruzione e altri reati contro la p.a. (incluso il traffico di influenze e le turbative d'asta). La condotta è scriminata nei limiti fissati dall'art. 9 l. n. 146/2006. Il problema più delicato che si pone nella prassi è il discrimine tra provocazione vietata (*incitement o entrapment*) e infiltrazione consentita, tra condotte di vera e propria induzione al reato e condotte meramente passive e volte a raccogliere elementi di prova, sulla scia della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, da tempo mutuata anche dalla giurisprudenza interna. Uno strumento investigativo straordinariamente incisivo si è già rivelato il *trojan horse*, una sorta di undercover elettronico. Alcune note vicende giudiziarie, che hanno visto coinvolti anche alti esponenti della magistratura, hanno mostrato, infatti, l'enorme capacità di penetrazione di questo congegno informatico, inclusa la rivelazione di fatti che talvolta hanno poco a che vedere con l'originaria ipotesi di reato. L'uso del trojan era già stato autorizzato espressamente per i reati di corruzione dall'art. 6 del d.lgs. 29 dicembre 2017, n. 216. La “spazzacorrotti”, con un innesto nel comma 2-bis dell'art. 266 c.p.p. ha ammesso l'utilizzo senza restrizioni dei captatori informatici anche nei luoghi di privata dimora per tutti i delitti dei pubblici

¹⁵³ La sent. Corte Cost. n.32 cit. all'uopo ha sancito che “Come già evidenziato, il censurato art. 1, comma 6, lettera b), della legge n. 3 del 2019, così come scritto dal legislatore, nulla prevede in relazione alla sua applicazione nel tempo, né dispone la sua applicazione alle condanne per reati commessi anteriormente all'entrata in vigore della legge. In contrasto con l'art. 25, secondo comma, Cost. — sotto i profili denunciati dalle ordinanze di rimessione in questa sede esaminate — è la norma risultante dal diritto vivente, a tenore della quale le modifiche introdotte con la disposizione censurata sarebbero applicabili anche retroattivamente. Al fine di porre rimedio a tale violazione, non può però accogliersi la richiesta, formulata in udienza dall'Avvocatura generale dello Stato, di una sentenza interpretativa di rigetto, che dichiari non fondate le questioni “nei sensi di cui in motivazione”. L'indubbia esistenza di un diritto vivente in senso contrario — diritto vivente dal quale muovono, del resto, le stesse ordinanze di rimessione — esclude la praticabilità di una simile opzione, e impone a questa Corte di pronunciare una sentenza di accoglimento delle questioni prospettate (*ex plurimis*, sentenza n. 299 del 2005). Conseguentemente, va dichiarata l'illegittimità costituzionale, per contrasto con l'art. 25, secondo comma, Cost., dell'art. 1, comma 6, lettera b), della legge n. 3 del 2019, in quanto interpretato nel senso che le modificazioni introdotte all'art. 4-bis, comma 1, della legge n. 354 del 1975, si applichino anche ai condannati che abbiano commesso il fatto anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 3 del 2019, in riferimento alla disciplina delle misure alternative alla detenzione previste dal Titolo I, Capo VI, della legge n. 354 del 1975, della liberazione condizionale prevista dagli artt. 176 e 177 cod. pen. e della sospensione dell'ordine di esecuzione della pena prevista dall'art. 656, comma 9, lettera a), del codice di procedura penale. Restano assorbiti i profili di ammissibilità e di merito di tutte le ulteriori censure prospettate in riferimento ad altri parametri costituzionali.”

ufficiali contro la P.A.¹⁵⁴. In conclusione, la causa di non punibilità introdotta con la “spazzacorrotti” (art. 323-ter c.p.) si ritiene che difficilmente avrà esiti significativi, non solo per la miriade di preclusioni e condizioni anche temporali a cui è stata assoggettata, ma perché non opera mai automaticamente e a costo zero. Il denunciante ha sempre qualcosa da perdere, a partire dallo stress dell'iscrizione nel registro degli indagati, ineludibile a fronte di un'autodenuncia e per poter verificare la sussistenza dei presupposti di legge. In più se il denunciante è un pubblico ufficiale rimarrà comunque esposto a forme di responsabilità extrapenale (disciplinare, erariale, ecc.).

2. Considerazioni

Circa l'agente sotto copertura, questo strumento investigativo speciale pare pensato per scardinare consorterie abitualmente dedite ai traffici corruttivi, forme di corruzione seriale o sistematica. Tuttavia, non sarà affatto facile per un ufficiale o agente di PG insinuarsi in reti collusive cementate da stabili vincoli fiduciari. Anzi, proprio il rischio di essere esposti all'azione clandestina di investigatori infiltrati e il senso di insicurezza sull'affidabilità della controparte che ne deriva, potrebbe, all'inverso, provocare vincoli corruttivi sistemici e relazioni criminali ancora più salde e compatte.

Lo stadio raggiunto, nel settore della lotta alla corruzione, dal modello emergenziale di gestione dei problemi sociali desta preoccupazione e sollecita una riflessione di più ampio respiro sulle tendenze del sistema penale nel nostro Paese. Il dato che preme sottolineare è che ormai non possiamo più parlare, semplicemente, di legislazione penale emergenziale: siamo di fronte a un nuovo paradigma di diritto penale, che proprio nel settore dell'anticorruzione si è andato delineando in modo compiuto. Occorre prendere atto, riassuntivamente, che il legislatore del nostro tempo indulge a replicare, in modo stereotipato, in tutti i settori via via assoggettati a questo modello di intervento: 1) sul piano sostanziale: smaterializzazione della fattispecie e del bene tutelato, anticipazione della tutela penale e correlata inclinazione a valorizzare il tipo

¹⁵⁴ Sul tema è di nuovo intervenuto il d.l. 30 dicembre 2019, n. 161, conv. in legge 28 febbraio 2020, n. 7. In base alle nuove norme, è possibile usare i *trojan* anche in caso di reati contro la p.a. commessi da incaricati di pubblico servizio, puniti con la reclusione oltre i 5 anni, e le intercettazioni potranno avvenire anche nei luoghi di dimora privata (come già previsto dalla legge “spazzacorrotti” per i pubblici ufficiali), ma “*previa indicazione delle ragioni che ne giustificano l'utilizzo*”. Il termine di entrata in vigore della riforma, previsto per il 1 marzo, è slittato al 1° maggio 2020.

d'autore, da neutralizzare e intimidire più che rieducare, crescendo vertiginoso delle pene principali e accessorie, proliferazione degli strumenti di aggressione patrimoniale sino al ricorso alla confisca senza condanna e alle misure ante e *praeter delictum* svincolate da qualsiasi garanzia penalistica tradizionale¹⁵⁵, elargizione della non punibilità ai denunciati e/o cospicui abbattimenti di pena ai collaboranti (il c.d. pentitismo), termini di prescrizione lunghissimi o indefiniti; 2) sul piano investigativo-processuale e penitenziario: intercettazioni telefoniche e captatori informatici senza restrizioni, agenti sotto copertura, scorciatoie o presunzioni probatorie, regime carcerario “duro” e/o “differenziato” con il divieto di benefici penitenziari e misure alternative in assenza di collaborazione, priorità assoluta nella trattazione di determinati procedimenti.

È stato rilevato, infine, come, in questa decisione di escludere l'applicabilità delle intercettazioni, il legislatore forse sia incorso in una contraddizione rispetto agli obiettivi di *law enforcement* perseguiti, non dissimile dalle altre recenti riforme del 2012 proprio del traffico di influenze illecite e della corruzione per l'esercizio della funzione, poiché ricomprende nella fattispecie modificata condotte che prima rientravano nel millantato credito, per il quale si potevano disporre le intercettazioni. Tra l'altro, a queste condizioni risulterebbe molto difficile l'attività di raccolta prove del traffico di influenze illecite, che, come quasi tutti i delitti contro la P.A., si sostanzia in un accordo tra due soggetti, che, in assenza di intercettazioni ed a meno di confessioni, non è facile smascherare.

Affiora così un sistema di giustizia criminale votato alla semplificazione probatoria, alla condanna e all'indurimento delle reazioni afflittive.

Sotto questo profilo, la lotta alla corruzione è un punto di osservazione formidabile delle principali trasformazioni del diritto penale dell'ultimo decennio, incluse quelle più regressive¹⁵⁶. Oggi primo compito della scienza penale, necessariamente integrata con gli apporti delle scienze sociali, deve essere una costante opera di demistificazione di tutti i sofismi, delle argomentazioni indimostrate che supportano le politiche penali emergenziali. La fenomenologia corruttiva è, in Italia (e altrove), un problema reale, serio, complesso, con cui fare i conti mediante strategie di lungo corso e

¹⁵⁵ “Si tratta degli istituti «in cui la nostra legislazione ha mostrato con maggiore ‘costanza’ il carattere dell'emergenza», in MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, ESI, 2000, 34.

¹⁵⁶ L'emergenza corruzione è divenuta una sorta di acceleratore di tutta una serie di nuovi strumenti di intervento ed istituti, che il legislatore ora ben può decidere di estendere ad altri comparti, generando una sorta di “contagio diffuso” o effetto domino

interventi di ampio respiro, specie sul versante culturale e preventivo. Si hanno, però, miti da sfatare urgentemente, perché condizionano in profondità le politiche pubbliche in questo settore, fomentando strategie irrazionali, sviate da velleitarismi palinogenetici. Il primo mito concerne gli indici quantitativi della corruzione. È necessario concentrarsi sul fuoco della corruzione, senza lasciarsi accecare dal fumo della percezione. Purtroppo, gli indici soggettivi di percezione impediscono di cogliere il magma del crimine nella sua oggettività. Serve, dunque, contrastare la suddetta tendenza alla “destatisticalizzazione” e sostenere gli sforzi di elaborazione di indicatori più obiettivi, per misurare l'estensione e l'incidenza effettiva dei fatti di corruzione¹⁵⁷.

Ovviamente ciò non significa aspirare a una precisione chirurgica nel quantificare il fenomeno corruttivo, ed il traffico di influenze illecite, particolarmente fluido e cangiante, e il suo impatto. Sarebbe come pretendere di misurare, con assoluta esattezza, il volume d'acqua di un grande fiume o di un mare.

Piuttosto, vanno affinati criteri di misurazione basati su dati statistici di fonte amministrativa, su fattori ordinamentali, sulle esperienze dirette delle persone offese (la corruzione “vissuta”) e su dati sintomatici significativi come, ad es., lo scostamento tra prezzi di opere o forniture pubbliche e valori di mercato. Le statistiche giudiziarie invece sono di scarso ausilio, giacché marcatamente erose dalla cifra oscura che avvolge i patti illeciti, difficili da scoprire e pressoché mai denunciati da terzi testimoni (e, ovviamente, ancor meno dai correi). Un ulteriore mito da sfatare è l'omogeneità tra criminalità mafiosa/organizzata e corruzione/ traffico di influenze. È vero: le mafie si avvalgono sempre più spesso di mezzi corruttivi per sostenere i propri programmi criminosi. Imprese lecite e imprese criminali, inoltre, tendono sempre più a ibridarsi a causa del reinvestimento nei circuiti dell'economia legale di profitti illegalmente conseguiti. Le crisi economiche, persino una emergenza epidemiologica come quella da Covid-19, possono accentuare questi pericoli. Nondimeno, se questi dati empirici vengono enfatizzati e poi assolutizzati, scambiando la parte con il tutto, il sillogismo è falsato. Corruzione e traffico di influenze illecite e crimine organizzato (o addirittura di stampo

¹⁵⁷ L'auspicio è stato espresso, nella dottrina penalistica, anche da CASTALDO, *Measuring, preventing and counteracting corruption in Italy*, in Criminal Justice Network, 26 ottobre 2018. All'esigenza di misurazioni più obiettive si è dedicata negli ultimi anni pure l'ANAC: un primo contributo metodologico allo studio del fenomeno corruttivo in Italia, animato dall'intento di pervenire a stime più precise e affidabili, è contenuto in Corruzione sommersa e corruzione emersa in Italia: modalità di misurazione e prime evidenze empiriche, 2016.

mafioso), come tante indagini giudiziarie dimostrano, restano fenomeni criminali autonomi e diversi.

La differenza diviene patente proprio osservando il funzionamento operativo delle compagini di tipo mafioso, che possono avvalersi di frodi, corruzioni *et similia*, ma anche di violenze o minacce, e tipicamente, giusta il peculiare paradigma normativo dell'associazione di stampo mafioso di cui all'art. 416-bis c.p., della forza intimidatrice del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne discende. Il metodo mafioso “va preso sul serio” e non può essere banalizzato in sede applicativa. Tanto più che per il mafioso l'intimidazione e la corruzione, e traffico di influenze, come strumenti di arricchimento illecito, rappresentano uno stile di vita, un *modus operandi* radicato. Per l'imprenditore che corrompe, invece, la tangente è di norma solo un espediente per avvantaggiare attività economiche di per sé lecite. In definitiva, una larghissima fetta di tali attività non hanno niente a che vedere con la criminalità organizzata e, al contempo, le patologie corruttive ben possono inquinare attività imprenditoriali geneticamente lecite, che non hanno nulla in comune con la c.d. “impresa mafiosa”¹⁵⁸. Conseguentemente, il terzo mito da smontare è che la corruzione e il traffico di influenze sia integralmente o in gran parte “sistemica”¹⁵⁹.

¹⁵⁸Figura oggi stabilmente riconosciuta anche dalla giurisprudenza: Cass., sez. VI, 22/3/2018, n. 13296, in Foro.it; Cass., sez. VI, 8/6/2017, n. 48610, in Foro.it

¹⁵⁹ Come attestato anche da una recente indagine dell'ANAC, le pratiche corruttive sono sì un fenomeno radicato e persistente nel nostro Paese, ma la corruzione (in senso lato, ovvero comprensiva del traffico di influenze illecite) prevalente è pur sempre quella “pulviscolare”, minore, episodica, burocratico-amministrativa, in breve quella che in ambito ONU è denominata *petty corruption*. Certo ciò non significa affatto che la corruzione pulviscolare di oggi non sia pericolosa: spesso la funzione è svenduta per poche centinaia di euro e ciò, unitamente alla facilità con cui ci si mette a disposizione, consente una forte capacità di penetrazione al malaffare. È in ogni caso innegabile che per molti versi essa sia più agevole da aggredire rispetto ai primi anni Novanta, non regolando più la vita pubblica ma essendo espressione di singoli gruppi di potere o di realtà economiche alternative e talvolta persino antagoniste alla vita delle istituzioni.

CAPITOLO III

TRAFFICO DI INFLUENZE ILLECITE E CORRUZIONE

Premessa

Come si è visto, ad oggi vige l'estromissione del delitto di cui all'art. 346 bis c.p. (che regola il traffico di influenze illecite), che nell'originario d.d.l. era stato, invece, ricompreso. Le ragioni del ripensamento sul punto del legislatore non risultano esplicitate nella relazione e non sono di immediata percezione, visto che lo stesso reato di cui all'art. 346 bis c.p., costituisce un'incriminazione anticipata dei reati di corruzione¹⁶⁰ e dunque ben si inquadra in un disegno di regressione dell'offesa con tardiva salvaguardia del bene giuridico.

La causa di non punibilità trova applicazione solo nelle ipotesi delittuose più gravi, ovvero laddove il traffico di influenze si sia tradotto in corruzione e non quando ne sia stato colto un segnale in una fase prodromica.

Inoltre, occorrerebbe considerare che la conclusione del patto corruttivo potrebbe di fatto essere stata interdetta proprio dalla denuncia fatta con tempestività di una mediazione illecita diretta a tal fine; ipotesi a cui non viene dato alcun rilievo normativo in chiave di premialità.

Ulteriori perplessità promanano dal mancato richiamo, nel perimetro della non punibilità dell'art. 323 ter, del delitto di istigazione alla corruzione. Si tratta di un'esclusione che non trova giustificazione alla luce dell'estensione della fattispecie premiale anche a reati non a concorso necessario e alle ipotesi tentate¹⁶¹.

Infine, può non sembrare molto ragionevole la mancata previsione, tra i delitti a cui estendere la causa di non punibilità, della fattispecie relativa alla corruzione fra privati, modificata, tra l'altro, con lo stesso provvedimento legislativo sotto il profilo della procedibilità, divenuta d'ufficio. L'effetto è di una risposta punitiva dell'ordinamento differenziata dinnanzi a condotte corruttive che, a prescindere dal settore in cui si

¹⁶⁰ Come dimostra la clausola di esclusione di cui al primo comma, ove si prevede che il reato si configura "fuori dei casi di concorso nei reati di cui agli artt. 318, 319, 319-ter e nei reati di corruzione di cui all'art. 322-bis".

¹⁶¹ Ciò a causa della natura di norma di favore.

collocano, manifestano potenzialità lesive identiche in termini di distorsione della concorrenza e del libero mercato. Si tratta di una diversificazione ancor meno plausibile se si tiene conto dell'inclusione nel campo di applicazione dell'art. 323 ter c.p. di fattispecie incriminatrici che vengono introdotte a tutela della libera concorrenza nelle procedure contrattuali pubbliche. A causa del mancato riconoscimento di una qualunque ricompensa per la collaborazione manifestata in fase processuale nell'ambito delle ipotesi relative alla corruzione fra privati, lo statuto punitivo riservato a tali fatti criminosi può presentarsi oggi, inaspettatamente, nel complesso più rigoroso.

1. Il fatto storico e le questioni problematiche

Che il reato di traffico di influenze illecite fosse una figura complessa e difficile da decifrare, soprattutto nel rapporto con le fattispecie incriminatrici finitime, è subito apparso chiaro a seguito della sua introduzione a opera della L. 6 novembre 2012, n. 190.

Le ragioni di tale difficoltà debbono ricercarsi anzitutto nella formulazione linguistica dell'art.346-bis c.p., che certo non brilla per accessibilità e chiarezza¹⁶²

ma anche nella tendenza legislativa nazionale e sovranazionale a fotografare e a isolare, nella pianificazione delle strategie di contrasto del fenomeno corruttivo, i singoli momenti della vicenda delittuosa, nella speranza che l'incriminazione delle fasi antecedenti e prodromiche alla corruzione possa suscitare un effetto dissuasivo rafforzato rispetto alla successiva commissione dell'illecito. Tuttavia, l'esistenza di plurime fattispecie concernenti i diversi stadi dell'*iter criminis* - a seconda che ci si trovi, cioè, nel momento dell'accordo con il mediatore, della formulazione dell'offerta, delle trattative, della conclusione dell'accordo con il pubblico agente o del successivo compimento dell'atto illecito - finisce per generare delicati quanto inevitabili problemi interpretativi, relativi sia alla distinzione astratta tra le singole incriminazioni, sia all'individuazione della fattispecie applicabile al caso concreto.

A seguito di una verifica fiscale operata da due sottoufficiali della Guardia di Finanza, al titolare della società destinataria dell'accertamento e al suo commercialista veniva applicata la pena su richiesta ai sensi dell'art. 444 c.p.p. per il delitto di corruzione

¹⁶² SCALIA, *La corruzione: a never ending story. Strumenti di contrasto e modelli di tipizzazione nel panorama comparato e sovranazionale*, Torino, 2020, 103.

propria (art. 319 c.p.), avendo il secondo intermediato per il versamento, da parte del primo, della somma di quattromila euro ai due pubblici agenti al fine di ottenere il compimento di atti contrari ai doveri d'ufficio nella redazione del processo verbale di constatazione¹⁶³. Contro la sentenza di patteggiamento, che aveva inoltre concesso ai due imputati la sospensione condizionale della pena subordinandola al pagamento di una somma equivalente al prezzo del reato, ha proposto ricorso per Cassazione il commercialista, lamentando che, come risultava dalle emergenze processuali, egli si fosse "limitato a tentare di convincere i finanziari - in ragione dei suoi buoni rapporti da tempo esistenti con la Guardia di Finanza - ad addivenire a una preventiva operazione di ravvedimento operoso per evitare la denuncia penale", con la conseguente necessità di riqualificare il fatto nella fattispecie meno grave di traffico di influenze illecite. Il ricorrente denunciava inoltre l'illegittimità della subordinazione del beneficio della sospensione condizionale della pena al pagamento della somma indicata.

Nel rigettare il ricorso, la Corte di cassazione ha dichiarato inammissibile il primo motivo, attesa la sua contrarietà all'art. 448, comma 2-bis, c.p.p., che ammette la possibilità di impugnare la sentenza di patteggiamento per l'erronea qualificazione giuridica del fatto nei soli casi di qualificazione manifestamente eccentrica rispetto al contenuto del capo di imputazione. Tuttavia - precisano i giudici di legittimità - il ricorso avrebbe dovuto comunque ritenersi infondato, poiché "la fattispecie di traffico d'influenze illecite non è configurabile allorché sia stato accertato un rapporto alterato e non paritario fra il pubblico ufficiale e il soggetto privato, appunto integrante il più grave delitto di corruzione". Inoltre - viene aggiunto -, il delitto di traffico di influenze si differenzia "dal punto di vista strutturale dalle fattispecie di corruzione per la connotazione causale del prezzo, finalizzato a retribuire soltanto l'opera di mediazione e non potendo, quindi, neppure in parte, essere destinato all'agente pubblico"¹⁶⁴.

¹⁶³ Cass. pen. Sez. VI, 24/6/2020, n. 23602, in *Diritto Penale e Processo*, n. 2, 1 febbraio 2021, 238.

¹⁶⁴ Sulla scorta delle coordinate ermeneutiche teste tracciate, nel caso *sub iudice*, La Cass stabiliva che "non v'è materia per la derubricazione del fatto nell'ipotesi di cui all'art. 346 bis, là dove secondo la contestazione e la ricostruzione in fatto compiuta dal Giudice a quo - risulta accertato il versamento di una somma di denaro al fine di remunerare il mercimonio dell'atto d'ufficio dei due appartenenti alla Guardia di Finanza e si appalesa, pertanto, perfezionata l'ipotesi corruttiva contestata", Cass. pen. Sez. VI, 24/6/2020, n. 23602, cit.

Ancorché non decisivi ai fini del giudizio, culminato come visto nella declaratoria di inammissibilità del ricorso, gli argomenti impiegati dalla Cassazione per avvalorare la decisione del giudice dell'udienza preliminare suscitano diverse perplessità. Nel prosieguo del lavoro analizzeremo questi argomenti, soffermandoci in particolare sulla distinzione tra rapporto alterato e rapporto paritario nonché sulle differenze di natura strutturale tra i delitti di traffico di influenze illecite e di corruzione. Per concludere esamineremo la possibilità di subordinare la sospensione condizionale della pena dei delitti di cui agli artt. 318 ss. c.p. al pagamento da parte del privato di una somma corrispondente al prezzo del reato, possibilità contestata dal ricorrente nel caso in esame e negata - con riferimento alla situazione normativa preesistente all'entrata in vigore della L. 9 gennaio 2019, n. 3 - anche dagli stessi giudici di legittimità.

2. La tipologia di rapporto tra gli autori del reato nel traffico di influenze illecite e nella corruzione

La sentenza in oggetto ha stabilito che “la fattispecie del traffico d'influenze illecite non è configurabile allorché sia stato accertato un rapporto alterato e non paritario fra il pubblico ufficiale ed il soggetto privato, appunto integrante il più grave delitto di corruzione [...]. Il delitto di traffico di influenze, di cui all'art. 346 bis c.p., si differenzia difatti, dal punto di vista strutturale, dalle fattispecie di corruzione per la connotazione causale del prezzo, finalizzato a retribuire soltanto l'opera di mediazione e non potendo, quindi, neppure in parte, essere destinato all'agente pubblico”¹⁶⁵.

L'idea di un rapporto paritario che, secondo la sentenza annotata, caratterizzerebbe il reato di traffico di influenze illecite possiede origini antiche, essendo stato elaborato dalla dottrina penalistica, subito dopo la promulgazione del codice penale vigente, per distinguere la concussione dalla corruzione e superare l'inadeguato criterio rappresentato dall'iniziativa¹⁶⁶. Si tratta di un concetto nato cioè in un sistema positivo - come quello originario del codice del 1930 - contraddistinto dalla rigida alternativa tra i delitti di concussione e di corruzione, la quale aveva indotto a elaborare l'altrettanto rigida

¹⁶⁵ Cass. pen. Sez. VI, 24/6/2020, n. 2360, cit.

¹⁶⁶ BATTAGLINI, *I caratteri differenziali fra il reato di concussione e il reato di corruzione anche in relazione al nuovo codice*, in Giust. pen., 1931, I, 644 ss.; REPACI, *Sui caratteri distintivi fra concussione e corruzione*, in Foro it., 1942, II, 137 ss.; DE MARSICO, *Sul valore dell'iniziativa nella differenza tra concussione e corruzione*, in Arch. pen., 1948, II, 204 s.

dicotomia tra rapporto alterato e rapporto paritario, quest'ultimo definito in negativo ovvero per *differentiam* rispetto all'art. 317 c.p. e inteso come assenza della violenza o della minaccia (o al più dell'induzione) caratterizzante la condotta concussiva¹⁶⁷.

A tal proposito, all'esito della ricostruzione dell'illecito, i risultati dell'elaborato presentano due ordini di criticità del tutto peculiari al nostro sistema. La prima, per così dire, esogena, proviene dalla 'storia' dei processi per corruzione in Italia: il nostro paese si caratterizza per un 'anomalo' (nel rapporto dimensioni vs. funzionamento) apparato amministrativo, in cui la c.d. discrezionalità dell'atto amministrativo comporta una notevole complessità d'inquadramento della fattispecie tra i vari delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione¹⁶⁸.

Il futuro della ricerca, in questo senso, riguarderà la corretta definizione del perimetro penalistico dell'abuso di potere. La seconda criticità è, invece, endogena: l'attuale delitto di corruzione per l'esercizio della funzione abbraccia nel medesimo precetto una varietà eterogenea di comportamenti, dotati di disvalore astrattamente troppo diverso¹⁶⁹; com'è stato correttamente osservato in proposito, "l'esigenza che ogni fattispecie incriminatrice sia presidiata da una sanzione che ne riflette adeguatamente il disvalore — senza affidare al giudice il compito di ergersi a legislatore del caso concreto — appartiene al nucleo essenziale del principio di legalità"¹⁷⁰. Con particolare riferimento al tipo di indebita ricezione di utilità, prima del 2012 la sussunzione nell'art. 318 co. 2 c.p. prev. comportava una comminatoria edittale di pena da quindici giorni a un anno di reclusione; meno di dieci anni dopo, per il medesimo comportamento l'ordinamento reagisce con la sanzione detentiva da tre e otto anni (l'aumento, nel minimo, è di centoquarantaquattro volte).

In particolare, l'inasprimento sanzionatorio conseguente alla l. 9 gennaio 2019, n. 3 non consente di applicare l'esclusione della punibilità per la particolare tenuità del fatto

¹⁶⁷ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*. Parte speciale, II, Milano, 1954, 621, tra l'altro l'A. osserva che "Anche quando la posizione fra il funzionario e il privato non può dirsi paritaria, sussiste corruzione e non concussione se il privato tende a conseguire un vantaggio illecito a danno della pubblica amministrazione". Più in generale, sui problematici rapporti tra concussione e corruzione prima della riforma operata dalla L. n. 190 del 2012, per tutti, BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione - I. I delitti dei pubblici ufficiali*, in Trattato di diritto penale. Parte speciale, diretto da MARINUCCI-DOLCINI, Padova, 2001, 364 ss.

¹⁶⁸BARTOLUCCI, *L'«abuso di qualità» del pubblico ufficiale nel prisma tra concussione e induzione indebita*, in Dir. pen. proc. 2016, 9, 1231.

¹⁶⁹ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 188

¹⁷⁰SEMINARA, *I reati di indebita percezione di erogazioni*, cit., 16.

131-bis c.p. che invece, nel caso di specie, avrebbe potuto assumere un utilissimo ruolo di ‘bussola interpretativa’, per almeno tre ordini di motivi: a. graduare l’illecito sull’autore: la straordinaria differenza di ruolo e di potere (quindi, astrattamente, di capacità lesiva) tra varî pubblici ufficiali non può non entrare nel giudizio di disvalore complessivo¹⁷¹. Sul punto, in ottica ‘di sistema’ è stato sottolineato che “appaiono quasi risibili, nella loro uguaglianza di trattamento, norme disciplinari che impongono di non accettare regali al più alto dirigente come al più umile degli incaricati di un pubblico servizio”¹⁷²; b. graduare l’illecito sull’oggetto materiale: è ovviamente necessario escludere la ‘bagattella’ dall’area di rilevanza penale¹⁷³, affinché non accada che “il furto di un marco venga considerato esattamente allo stesso modo di un furto di un milione”¹⁷⁴. Il processo proposto, nel caso di specie, appare particolarmente semplice: il fatto illecito ruota attorno all’oggetto materiale del reato (l’utilità), misurabile ‘empiricamente’ alla stregua di un elemento descrittivo della fattispecie (i c.d. *munuscula*); c. graduare l’illecito sulla vittima: com’è stato già osservato, l’incriminazione in commento è un reato in cui la vittima non ‘gioca alcun ruolo’ nell’emersione degli illeciti. Pertanto, è necessario presumere una cifra nera significativa: l’esclusione da parte del legislatore del ‘comportamento abituale’ dall’ambito di applicabilità dell’art. 131-bis c.p. avrebbe consentito di distinguere con maggior precisione/probabilità il comportamento occasionale, non meritevole di pena perché non pericoloso per la collettività, da quello seriale, socialmente pericoloso. Alla luce complessiva dell’analisi condotta, pare, in definitiva, di aver dimostrato l’opportunità di “accostare all’art. 318 un’ulteriore fattispecie tesa a sanzionare l’indebita accettazione di dazioni riferibili al suo status o alla sua posizione nell’ambito della pubblica amministrazione”¹⁷⁵: l’importante è che il fatto

¹⁷¹ AMORE, *Circolazione dei metodi e disorientamento degli scopi nella repressione dei reati propri contro la Pubblica amministrazione*, Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, n. 1, 2018.

¹⁷² SEMINARA, *I delitti di concussione*, cit., 15. Peraltro, in passato, nei reati di corruzione, il ruolo dell’autore assume un criterio interpretativo del tutto peculiare: in particolare, il riferimento era all’induzione indebita a dare o promettere utilità ex art. 319-quater c.p., la quale potrebbe evitare che, come nella metafora biblica, i ‘corrottori-lupi’ si presentino alla collettività (e al giudice) travestiti da ‘concussi-agnelli’,

¹⁷³ Per tutti i motivi che depongono non solo per l’inutilità ma, soprattutto, per la distorsività sistematica della criminalizzazione della bagattella impropria, in AMORE, *Circolazione dei metodi e disorientamento degli scopi nella repressione dei reati propri contro la Pubblica amministrazione*, cit., 104.

¹⁷⁴ NOLL, *Von der Rechtsprechung Wissenschaft zur Gesetzgebung Wissenschaft*, in AA.VV. (a cura di) *Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie. Rechtstheorie als Grundlagenwissenschaft der Rechtswissenschaft*, Berlino, 1972, 526, citato da AMORE, *Circolazione dei metodi e disorientamento degli scopi nella repressione dei reati propri contro la Pubblica amministrazione*, cit., 102.

¹⁷⁵ SEMINARA, *Corruzione e anticorruzione*, cit., 1125

di indebita ricezione di utilità debba necessariamente entrare in relazione con l'art. 131-bis c.p.

Ciò premesso, alla luce però della riforma operata dalla L. n. 190 del 2012, che ha arricchito il quadro normativo affiancando alla concussione il delitto di induzione indebita e alla corruzione quello di traffico di influenze illecite, occorre chiedersi se il concetto di rapporto paritario sia effettivamente idoneo a orientare l'attività dell'organo giudicante, soprattutto laddove impiegato - come fatto dai giudici di legittimità nella sentenza in esame - per distinguere tra gli artt. 318 ss. e 346-bis c.p.

Ragionare sul rapporto che lega i soggetti coinvolti nella vicenda criminosa risulta operazione certamente fondata nell'ambito dei delitti di concussione e di induzione indebita, ove l'impunità riconosciuta al concusso e il mite trattamento sanzionatorio accordato al c.d. privato indotto dimostrano, unitamente all'abuso costringitivo o induttivo descritto dalle rispettive fattispecie incriminatrici, che è la natura di siffatto rapporto a esprimere il tratto saliente dei relativi tipi criminosi. Indugiare sul tipo di relazione che intercorre tra privato e soggetto pubblico negli artt. 317 e 319- quater c.p. si rivela quindi un passaggio fecondo, poiché non soltanto nell'abuso prevaricatore dell'*intraneus* - e dunque nella natura alterata del rapporto - risiede il disvalore primario di entrambi i reati, ma è proprio lungo il crinale della differente intensità della prevaricazione - rispecchiata dalla prospettazione di un danno ingiusto ovvero di un vantaggio indebito quale alternativa o causale della dazione privata - che corre la linea divisoria tra le menzionate disposizioni incriminatrici¹⁷⁶. In breve: analizzare i delitti di concussione e di induzione indebita significa giocoforza riflettere sulla natura del rapporto che lega il pubblico funzionario al privato, giacché è proprio la tipologia di questo rapporto che esprime l'essenza dei delitti in esame.

Compiere la medesima operazione nei delitti di corruzione e di traffico di influenze illecite non appare altrettanto fondato. A differenza di quanto visto poc'anzi, la natura del rapporto tra i soggetti puniti dagli artt. 318 ss. e 346-bis c.p. non possiede rilevanza sul piano normativo, poiché il disvalore di tali reati si esprime e si esaurisce - come noto - interamente nell'accordo criminoso, volto in un caso a retribuire indebitamente il soggetto pubblico per l'esercizio delle funzioni o dei poteri, nell'altro

¹⁷⁶ In tal senso, Cass. Pen., SS.UU., 14/3/2014, n. 12228; in dottrina, per tutti, MONGILLO, *Induzione indebita a dare o promettere utilità*, in Manuale di diritto penale. Parte speciale. *Delitti contro la pubblica amministrazione*, a cura di CANESTRARI - CORNACCHIA - DE SIMONE, Bologna, 2015, 217 ss.

caso ad acquistare la mediazione illecita del venditore di influenze. Come stiano effettivamente le cose tra le parti, se il rapporto sia equilibrato ovvero alterato a favore di uno dei soggetti dell'accordo, ai fini dell'integrazione di tali reati non importa. Per la legge è sufficiente l'accettazione della promessa ovvero l'effettiva ricezione della dazione indebita, giacché è nella stipulazione del *pactum sceleris* che si esprime - sebbene con differente intensità - il pericolo per il funzionamento e per la credibilità della pubblica amministrazione sanzionato dagli artt. 318 ss. c.p. e dall'art. 346- bis c.p.; ciò indipendentemente da chi abbia svolto un ruolo preponderante ai fini del perfezionamento dell'accordo criminoso, che potrà esclusivamente rilevare in sede di commisurazione della pena.

Una volta delimitato verso l'alto il confine delle due fattispecie, risulta quindi errato e comunque inutile inquadrare il traffico di influenze e la corruzione entro il rigido schema del rapporto paritario o alterato: non sussistendo indici testuali nell'ambito delle rispettive disposizioni incriminatrici che denotino un certo rapporto che deve necessariamente intercorrere tra le parti, è evidente come questo aspetto del fatto esuli dalla relativa dimensione offensiva. Né la previsione di un identico trattamento sanzionatorio per entrambi gli autori di ciascun reato permette di trarre conclusioni risolutive sulla natura del loro rapporto: si rischierebbe infatti di ragionare secondo uno schema concettuale avulso dai delitti in esame e mutuato dagli artt. 317 e 319- quater c.p., dove però la differente cornice sanzionatoria riflette tipologie criminose espressamente modellate - attraverso la tipizzazione dell'abuso costringitivo o induttivo del pubblico agente - sulla natura dichiaratamente alterata del rapporto tra quest'ultimo e il soggetto privato. Al contrario, l'omessa descrizione del rapporto che lega gli autori dei delitti di cui agli artt. 318 ss. e 346-bis c.p. ne sancisce l'irrilevanza sul piano normativo, denotando il medesimo trattamento sanzionatorio semplicemente l'analoga meritevolezza di pena.

La dicotomia tra rapporto alterato e rapporto paritario impiegata dai giudici di legittimità per distinguere il traffico di influenze dalla corruzione è dunque priva di fondamento normativo, rinviando a un dato fenomenico - quale la natura del legame tra venditore e compratore di influenze ovvero tra corrotto e corruttore - che non concorre a foggare il tipo criminoso espresso da siffatte disposizioni incriminatrici. D'altra parte, oltre che estranea alla tipicità di entrambe le fattispecie, l'idea di un rapporto paritario, cioè perfettamente equilibrato, tra le parti appare assolutamente sfuggente sul piano

empirico, alla luce dei fattori che influenzano - sul piano interpersonale, sociale ed economico - i rapporti tra esseri umani¹⁷⁷. È dunque auspicabile che l'idea di rapporto paritario per distinguere gli artt. 318 ss. e 346-bis c.p. sia al più presto abbandonata.

La portata delle misure introdotte nel 2019 la si evince dalla decisione di dovere ricorrere al giudice per lo svincolo delle somme sequestrate ad un ente, implicato in un traffico di influenze illecite, per pagare le imposte¹⁷⁸.

In sede di indagini era disposto un sequestro preventivo a fini di confisca nei confronti di una società, ai sensi degli artt. 19, 25 e 53 d.lgs. n. 231/2001, in relazione al profitto del reato presupposto di traffico di influenze illecite di cui all'art. 346-bis c.p. e corrispondente al valore della quasi totalità delle provvigioni maturate e ricevute dai legali rappresentanti della società coinvolta per un'attività di mediazione illecitamente svolta nel corso dell'anno 2020.

L'ordinanza emessa dal giudice delle indagini preliminari era confermata in sede di riesame, fase nella quale era rigettata l'istanza di parziale dissequestro formulata dalla società ricorrente. In particolare, in questa sede l'ente indagato evidenziava come i proventi derivanti dal reato sottoposti a sequestro fossero assoggettati ad imposizione fiscale, in virtù del disposto dell'art. 14, comma 4, l. n. 537/1993; la società era intenzionata ad adempiere all'obbligazione tributaria ma era impossibilitata a provvedere in tal senso in assenza dello svincolo parziale delle somme sequestrate, in quanto, avendo costituito i ricavi conseguiti nel corso dell'anno 2020 un evento straordinario (e, dunque, non ripetibile in futuro) rispetto ai risultati economici dei precedenti esercizi, non avrebbe avuto disponibilità diverse da quelle sequestrate e allo stato non avrebbe avuto accesso al credito bancario, anche in ragione dell'entità della pretesa tributaria da onorare (oltre 16 milioni di euro). Il tribunale, come detto, rigettava il gravame, affermando che si era in presenza di una mera dichiarazione di intenti di destinare parte della somma sequestrata

¹⁷⁷ Sul tema, SANDEL, *Giustizia. Il nostro bene comune*, Milano, 2010, 163, laddove osserva che “*ci sono mille motivi contingenti per cui una trattativa sia squilibrata: una delle parti può essere più abile nella trattativa, o trovarsi in una posizione di privilegio rispetto all'altra, o può essere meglio informata circa il valore delle cose oggetto dello scambio*”. Con specifico riferimento ai rapporti tra cittadini e pubblica amministrazione, osservano che si tratta sovente di rapporti in qualche misura squilibrati, MONGILLO, *Induzione indebita a dare o promettere utilità*, cit., 223; PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte speciale. - I. Delitti contro la pubblica amministrazione*, Milano, 20009, 166, che rileva come una qualche soggezione psicologica “*inerisce ad ogni contrattazione del privato con un pubblico ufficiale da cui dipende l'esito di una pratica*”.

¹⁷⁸ Cass. pen. sez. VI, 11/01/2022, n.13936

a pagare le imposte, stante l'abilità dimostrata dagli indagati nel reinvestire le somme illecitamente lucrate; non vi sarebbe stata, inoltre, ragione alcuna di non privare l'ente dell'arricchimento monetario percepito in via immediata e diretta dalla commissione dell'illecito in contestazione per adempiere alle proprie obbligazioni tributarie. Da ultimo, il Tribunale del riesame rilevava che la società istante avrebbe potuto assolvere gli obblighi fiscali facendo ricorso ad altre provviste di danaro, quali quelle relative all'importo delle provvigioni non ancora riscosse, o eventualmente anche al credito bancario.

In sede di ricorso in Cassazione, la difesa della società lamentava la violazione dell'art. 606, comma 1, lett. b), c.p.p. in relazione all'art. 14, comma 4, l. n. 537/1993, norma giuridica di cui si deve tener nella determinazione del profitto confiscabile. Secondo le difese, infatti, lo Stato, da un lato, aveva privato, mediante il sequestro funzionale alla confisca del profitto, la società dell'intero profitto del reato e, dall'altro, in ragione della disposizione citata, avrebbe ricevuto, mediante la riscossione dei tributi, una percentuale dello stesso profitto.

Inoltre, si contestava l'interpretazione dell'art. 14, comma 4, l. n. 537/1993 nella parte in cui si il tribunale del riesame aveva sostenuto che la tassazione dei proventi delle attività illecite è configurabile solo se il sequestro o la confisca intervengano in un periodo d'imposta successivo a quello nel quale gli stessi sono maturati, difettando altrimenti in radice l'estremo del possesso del reddito, medio tempore sottratto al contribuente. Ad avviso della società ricorrente era contrario al principio di legalità dell'imposizione tributaria far dipendere la tassazione di un reddito dal periodo d'imposta in cui è intervenuto il sequestro e, dunque, dalla solerzia o meno del giudice penale nel disporre la misura cautelare reale. La disposizione, in una prospettiva costituzionalmente orientata, sarebbe, dunque, dovuto essere interpretata nel senso di escludere l'imposizione anche qualora fossero nel frattempo intervenuti sequestri o confische penali in periodi di imposta successivi a quello nel quale era maturato il reddito illecito, purché anteriormente alla notifica dell'avviso di accertamento tributario. Sul fatto, i giudici hanno stabilito che *“Nonostante nella disciplina della responsabilità da reato dell'ente nessuna disposizione contempli espressamente la possibilità di consentire lo svincolo parziale delle somme sequestrate a fini di confisca per pagare le imposte sui redditi illecitamente lucrati a mezzo della commissione del reato presupposto, una tale possibilità deve ritenersi*

consentita - sulla base di una interpretazione costituzionalmente orientata del principio di proporzionalità della misura cautelare - laddove l'adozione di un tale provvedimento si renda necessaria al fine di evitare, per effetto dell'applicazione del sequestro preventivo e dell'inderogabile incidenza dell'obbligo tributario, la cessazione definitiva dell'esercizio dell'attività dell'ente prima della definizione del processo"¹⁷⁹.

3. L'irrelevanza dell'inganno nell'art. 346-bis c.p.

Il concetto di rapporto paritario nell'interpretazione del reato di traffico di influenze illecite è peraltro assente nell'elaborazione dogmatica dell'art. 346-bis c.p., al quale mai si è pensato di attribuire una struttura fissa e irrigidita su una posizione paritaria tra le parti. Una conferma in questo senso viene anche dalla recente riforma operata dalla L. n. 3 del 2019, per effetto della quale nel perimetro applicativo dell'art. 346-bis c.p. ricadono ora pure le ipotesi di c.d. "vendita di fumo" precedentemente punite dall'abrogata fattispecie di millantato credito¹⁸⁰. Più precisamente, una volta ricompresi nel testo della norma anche lo sfruttamento e la vanteria di relazioni soltanto "asserite", il delitto di traffico di influenze risulta integrato da qualsiasi accordo volto a distorcere l'operato delle funzioni pubbliche; nessuna rilevanza presenta invece l'eventuale inganno del mediatore nei confronti dell'acquirente, che sotto il vigore della previgente normativa comportava l'applicazione dell'art. 346 c.p.

La legge 9 gennaio 2019, n. 3 ha apportato, tra le altre cose, importanti modifiche proprio all'ambito di applicabilità della fattispecie di traffico di influenze illecite, da un lato riformulando interamente l'art. 346-bis c.p. e dall'altro abrogando il reato "limitrofo" di millantato credito di cui all'art. 346 c.p., di fatto assorbito nel primo. All'interno del

¹⁷⁹ Cass. pen. sez. VI, 11/01/2022, n.13936

¹⁸⁰ Così, Cass. Pen., Sez. VI, 8/7/2020, n. 20310, in Foro.it; Cass. Pen., Sez. VI, 27/2/2020, n. 7971, in Foro.it; Cass. Pen., Sez. VI, 18/12/2019, n. 51124, in Foro.it; Cass. Pen., Sez. VI, 14/3/2019, n. 17980, in Foro.it; contra Cass. Pen., Sez. VI, 7/2/2020, n. 5221, in Foro.it, nel senso che "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 riceve o si 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".

fenomeno di successione di leggi nel tempo, la Suprema Corte ha riscontrato sussistere una continuità normativa (con riferimento alla posizione del millantatore) tra le due fattispecie in ragione della sostanziale sovrapposibilità tra la condotta di chi ha ricevuto denaro o altra utilità “ millantando credito”, e l’attuale condotta illecita da parte di colui che “sfruttando o vantando relazioni esistenti o asserite con un pubblico ufficiale [...]” realizza gli estremi del nuova fattispecie di traffico di influenze ex art. 346-bis c.p., così indicando la disciplina intertemporale in assenza di una espressa disciplina transitoria¹⁸¹.

Come si vede, se già le ragioni sottolineate in precedenza inducevano a escludere la possibilità di inquadrare il delitto di traffico di influenze illecite entro il rigido schema del rapporto paritario, la nuova formulazione dell’art. 346- bis c.p. finisce per togliere ogni dubbio, poiché nel negare rilievo all’elemento dell’inganno dimostra come la natura del rapporto tra compratore e venditore di influenze non costituisca un elemento essenziale del tipo criminoso, potendo tale rapporto risultare sia alterato che paritario.

Bisogna tuttavia dare atto che questa interpretazione dell’art. 346- bis c.p. non risulti pacificamente condivisa, essendo accolta dalla giurisprudenza prevalente ma contestata da una parte della dottrina¹⁸², che nega la sussistenza della continuità normativa tra il vecchio art. 346, comma 2, c.p. e il nuovo art. 346- bis c.p., rilevando la problematica compatibilità dell’incriminazione del c.d. “compratore di fumo” con i principi di offensività e di materialità. A queste osservazioni si può però replicare che il compratore di influenze che subisce l’inganno del mediatore non viene punito dalla legge per una “mera intenzione malvagia”¹⁸³, quanto per un fatto, consistente nella promessa o nella dazione di utilità indebite per distorcere l’operato delle istituzioni pubbliche, offensivo

¹⁸¹ Cassazione penale sez. VI, 14/03/2019, n.17980

¹⁸² ASTORINA MARINO, *L’unificazione di traffico di influenze e millantato credito: una crisi mal riuscita*, in *Dir. Pen. Cont. - Riv. Trim.*, 2020, 1, 189 ss.; CINGARI, *La riforma del delitto di traffico di influenze illecite e l’incerto destino del millantato credito*, in *Foro.it*, 2019, 752; GAMBARDELLA, *L’incorporazione del delitto di millantato credito in quello di traffico di influenze illecite (l. n. 3 del 2019) ha determinato una limitata discontinuità normativa, facendo riesperire il reato di truffa*, in *Cass. pen.*, 2019, 1539 ss.; MONGILLO, *Il traffico di influenze illecite nell’ordinamento italiano dopo la legge “spazzacorrotti”: questioni interpretative e persistenti necessità di riforma*, in GIAVAZZI, MONGILLO, PETRILLO (a cura di), *Lobbying e traffico di influenze illecite*, Torino, 2019, 285; PONTEPRINO, *La nuova versione del traffico di influenze illecite: luci e ombre della riforma “spazzacorrotti”*, in *Sist. pen.*, 2019, 12, 113; PRANDI, *Questioni di diritto intertemporale e continuità normativa tra millantato credito e “nuovo” traffico di influenze illecite*, in *Foro.it*, 2020, 1244 ss.

¹⁸³ GAMBARDELLA, *L’incorporazione del delitto di millantato credito in quello di traffico di influenze illecite (l. n. 3 del 2019) ha determinato una limitata discontinuità normativa, facendo riesperire il reato di truffa*, cit., 1545.

sia della credibilità della pubblica amministrazione che del suo buon andamento (essendo comunque verosimile il compimento di ‘passi’ non consentiti nei confronti dei pubblici funzionari)¹⁸⁴. Tuttavia, il peso delle critiche perde ulteriore consistenza non appena si consideri che nessuna rilevanza è stata mai attribuita, nell’ambito del delitto di corruzione, alla riserva mentale del pubblico ufficiale di non dare esecuzione al patto, e cioè all’inganno da questi praticato ai danni del privato corruttore¹⁸⁵. Se ragioni di coerenza sistematica impongono di adottare una soluzione omogenea in sede di traffico di influenze illecite, allo stesso tempo l’irrelevanza dell’inganno negli artt. 318 ss. e 346-bis c.p. conferma che il rapporto intercorrente tra gli autori di siffatti illeciti - e dunque la sua natura alterata ovvero paritaria - esuli dalla considerazione delle rispettive fattispecie incriminatrici.

4. Il problema della corruzione a "rete"

Spostando il discorso su una diversa prospettiva, è da notare che il concetto di rapporto paritario impiegato dalla sentenza riportata induce qualche perplessità anche sul piano più strettamente empirico. Con riferimento soprattutto al delitto di corruzione, esso evoca infatti una realtà criminosa legata alla classica struttura duale, incentrata sull’immediata corrispettività tra atto pubblico e prestazione privata, parzialmente superata dai tempi. Come da più parti evidenziato, le forme più gravi e insidiose di corruzione tendono oggi a sostanzarsi in elaborati meccanismi modulati secondo lo schema della “rete”, cioè nella corresponsione di favori o vantaggi in cambio di prestazioni da erogare o domandare in futuro ovvero al momento del bisogno, peraltro a soggetti o a beneficiari diversi rispetto alla controparte dell’accordo iniziale¹⁸⁶. Il piano empirico sembra pertanto offrire un’immagine reticolare della corruzione, che in luogo del tradizionale e isolato scambio tra privato e pubblico agente incentrato sull’atto vede sovente subentrare la disponibilità degli appartenenti alla “rete” a realizzare favori e a

¹⁸⁴ CUCINOTTA, *Il reato di traffico di influenze illecite*, in ORLANDI, SEMINARA (a cura di), *Una nuova legge contro la corruzione*, Torino, 2019, 165 ss.

¹⁸⁵ GARGANI, *La riformulazione dell’art. 318 c.p.: la corruzione per l’esercizio della funzione*, in Leg. pen., 2013, 635

¹⁸⁶ BORSARI, *La corruzione pubblica. Ragioni per un cambiamento della prospettiva penale*, Torino, 2020, 385, secondo cui pur rimanendo “il mercimonio [...] il cuore del fenomeno”, esso “non si rivolge più all’atto, ma abbraccia un ambito più vasto e variegato (funzioni, influenze, informazioni), così come sovente coinvolge una pluralità di persone che va oltre il tradizionale rapporto duale”.

soddisfare istanze altrui, nella consapevolezza che non necessariamente il beneficiario della prestazione, quanto soprattutto l'appartenenza al gruppo compenserà comunque l'azione svolta¹⁸⁷. In un contesto connotato dallo smarrimento sia del vincolo sinallagmatico che della precisa fisionomia dei ruoli di corrotto e corruttore, l'idea di un rapporto paritario tra il privato e il soggetto pubblico finisce quindi per possedere una scarsa capacità euristica, in quanto legata a una concezione mercantile della corruzione fondata sulla compravendita e sull'ottenimento di un determinato atto funzionale, successivo o precedente all'accordo, che trova un debole riscontro sul piano fenomenologico.

Non solo: siffatta concezione non appare più coesistente neppure alla disciplina dettata dal sistema positivo, come dimostra il riferimento nell'art. 318 c.p. - divenuto la figura prototipica di corruzione, di cui l'art. 319 c.p. rappresenta un'ipotesi speciale¹⁸⁸ - non più all'atto, ma generalmente alla funzione e ai poteri del soggetto pubblico. Tanto il dato empirico quanto il sistema normativo aprono dunque la strada a una concezione della corruzione meno legata al modello mercantile e più orientata a ravvisare il fulcro dell'illecito non nella compravendita singola e istantanea di un determinato atto funzionale, bensì nell'accordo con cui la funzione pubblica viene messa a disposizione di interessi privati ovvero degradata a strumento di mercimonio¹⁸⁹.

Certo, alla luce della formulazione testuale degli artt. 318 ss. c.p. resta ferma la necessità che l'utilità data o promessa dal privato debba comunque venire riferita alla funzione o ai poteri dell'intraneus, confondendosi altrimenti con l'indebita dazione

¹⁸⁷VANNUCCI, *Atlante della corruzione*, Torino, 2012, 43 ss., il quale osserva come la "rappresentazione semplificata" della corruzione come un rapporto paritario tra pubblico ufficiale e privato, se "è utile a distinguere la corruzione da altri fenomeni contigui, [...] non deve farci dimenticare che essa, nelle sue manifestazioni concrete, tende a creare circuiti articolati di relazioni in cui entrano in gioco una pluralità di attori e di risorse. [...] Mano a mano che le reti della corruzione si estendono, si moltiplicano anche i suoi protagonisti, che giocano le loro partite su una pluralità di tavoli incrociando diverse risorse di scambio". Di "evoluzione empirico-criminologica" del reato di corruzione parlano anche BORSARI, *La corruzione pubblica*, cit., 19 ss.; CINGARI, *La corruzione pubblica: trasformazioni fenomenologiche ed esigenze di riforma*, in *Dir. Pen. Cont. - Riv. Trim.*, 2012, 1, 79 ss.; SCALIA, *La corruzione: a never ending story. Strumenti di contrasto e modelli di tipizzazione nel panorama comparato e sovranazionale*, cit., 34 ss.

¹⁸⁸ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali. Artt. 314-335-bis c.p.*, Milano, 2019, 4, 154; SEMINARA, *Art. 318*, in *Commentario breve al codice penale*, a cura di FORTI, SEMINARA, ZUCCALÀ, Padova, 2017, 1041.

¹⁸⁹Sul tema, BORSARI, *La corruzione pubblica*, cit., 384, che sostiene che "della corruzione mercantile rimane l'idea dello scambio, ma esso non vede come necessario protagonista un atto dell'ufficio, potendosi risolvere nel sottostante dell'accordo criminoso in relazione all'attività o alla funzione del pubblico agente (modello clientelare)".

di utilità che non rientra fra le ipotesi punite dal nostro codice penale. Allo stesso tempo, le riflessioni che precedono offrono un'ulteriore conferma circa l'inadeguatezza del formalistico concetto di rapporto paritario a descrivere la complessa realtà rappresentata dal fenomeno corruttivo. Considerata la riscontrata irrilevanza della natura del rapporto tra le parti negli artt. 318 ss. c.p., occorre superare questo schema concettuale: non capovolgerlo - come fatto dai giudici di legittimità nella pronuncia riportata - affermando che il rapporto tra corrotto e corruttore debba al contrario considerarsi alterato, ciò che può essere vero in una dimensione fenomenica ma come visto irrilevante sul piano normativo.

5. La causale del prezzo pattuito nell'art. 346-bis c.p. e il rapporto con l'istigazione alla corruzione

Una volta accertato che la dicotomia tra rapporto alterato e rapporto paritario non può essere impiegata per distinguere tra gli artt. 318 ss. e 346-bis c.p., veniamo alla seconda questione problematica che emerge dalla sentenza in esame, insita nella statuizione secondo cui il traffico di influenze illecite si differenzerebbe dal punto di vista strutturale dalla corruzione “per la connotazione causale del prezzo, finalizzato a retribuire soltanto l’opera di mediazione e non potendo, quindi, neppure in parte essere destinato all’agente pubblico”. Avvertiamo subito che si tratta di un’affermazione non convincente, giacché l’art. 346- bis c.p. risulta articolato secondo uno schema duplice, potendo cioè la prestazione dell’acquirente non soltanto essere volta a remunerare la mediazione illecita del trafficante¹⁹⁰, ma anche costituire la provvista necessaria diretta a retribuire il soggetto pubblico (ancorché sia probabile che nella prassi si verifichi un’ipotesi intermedia a quelle tipizzate). Ciò in linea con l’esigenza di tutelare i processi decisionali sia da pressioni contra legem sui pubblici funzionari, sia da intermediazioni finalizzate proprio alla stipulazione di accordi corruttivi.

Contrariamente a quanto sostenuto dalla Corte di cassazione, l’art. 346- bis c.p. si configura dunque anche laddove l’utilità del compratore di influenze sia destinata esclusivamente a remunerare il pubblico agente¹⁹¹. È ovvio che qualora l’utilità sia

¹⁹⁰ MONGILLO, *Il traffico di influenze illecite*, cit., 289 ss.

¹⁹¹ GIOIA - VENTURATO, *L’esperienza giurisprudenziale italiana tra millantato credito e traffico di influenze illecite*, in *Lobbying e traffico di influenze illecite*, Giappichelli, 2020, 250.

effettivamente data o promessa a quest'ultimo e l'accordo corruttivo risulti conseguentemente perfezionato, sulla base della clausola di sussidiarietà prevista in apertura della norma troveranno applicazione solo gli artt. 318 ss. c.p. Ciò però non implica alcuna modifica, sul piano strutturale o a livello di tipicità, del delitto di traffico di influenze illecite, che viene infatti assorbito dalla corruzione in quanto norma sussidiaria. Una volta stabilita l'irrelevanza della "connotazione causale del prezzo", il criterio distintivo tra i due delitti deve invece cogliersi nella destinazione dell'utilità al pubblico funzionario, che nella corruzione deve essere necessariamente attuale (occorrendo che l'*intransiens* accetti quantomeno la promessa), mentre nel traffico di influenze può risultare soltanto potenziale¹⁹². Ciò anche nell'ipotesi - come quella prospettata dai giudici di legittimità - in cui il venditore di influenze eserciti le funzioni di pubblico ufficiale, con conseguente integrazione della circostanza aggravante prevista dall'art. 346- bis , comma 3, c.p. In questo caso troveranno applicazione gli artt. 318 ss. c.p. qualora il potere di influenza rientri nell'attività funzionale del soggetto pubblico (si pensi all'esercizio di un potere direttivo ovvero di un potere gerarchico), mentre sarà integrato il delitto di traffico di influenze illecite ove l'accordo sia proiettato sull'esercizio di una mediazione illecita costituente attività di "protezione", "soluzione di inconvenienti" o raccomandazioni retribuite da compiersi presso uffici diversi da quello di appartenenza del pubblico ufficiale¹⁹³.

Nella vicenda oggetto della sentenza in esame è proprio la destinazione attuale o potenziale del danaro al soggetto pubblico a non apparire chiaramente ricostruita. Assumendo che il commercialista, in qualità di intermediario, non avesse effettivamente raggiunto un accordo con gli ufficiali della Guardia di Finanza - come peraltro sembra dallo stesso sostenuto nei motivi di ricorso - avrebbe dovuto ritenersi integrato il delitto di istigazione alla corruzione. Sarebbe così insorto il problema del concorso con il reato

¹⁹² Qualora la clausola di sussidiarietà prevista dall'art. 346- bis c.p. venga intesa invece come un elemento negativo del fatto, l'accettazione dell'utilità da parte del soggetto pubblico comporterà l'esclusione del traffico di influenze illecite non in virtù della disciplina sul concorso di reati, bensì per difetto di tipicità. Si tratta in ogni caso di una questione prevalentemente teorica, che conduce come si vede al medesimo risultato applicativo.

¹⁹³ Sul punto Cass. Pen., Sez. VI, 8/3/2012, n. 38762, in Foro.it, che afferma come "*la raccomandazione, in sostanza, è condotta che esula dalla nozione di atto d'ufficio; trattasi di condotta commessa in occasione dell'ufficio e non concreta, pertanto, l'uso dei poteri funzionali connessi alla qualifica soggettiva dell'agente*".

di traffico di influenze illecite, da tempo noto in dottrina in mancanza dell'espressa menzione dell'art. 322 c.p. nella clausola di riserva contenuta nell'art. 346- bis c.p.

La tesi che ritiene apparente il concorso tra le due norme¹⁹⁴, optando per l'assorbimento del traffico di influenze nell'istigazione alla corruzione attiva, si rivela maggiormente persuasiva, potendo le due condotte essere considerate come parte di un unico episodio criminoso, che vede la vendita dell'influenza e la successiva offerta dell'utilità al soggetto pubblico saldarsi in un'unità espressiva del medesimo disvalore. In virtù degli effetti in *bonam partem*, alla medesima conclusione si potrebbe pervenire anche ragionando analogicamente proprio sulla base del riferimento agli artt. 318 ss. c.p. nella clausola di sussidiarietà prevista dall'art. 346- bis c.p.: se in tale richiamo può infatti ritenersi ricompreso pure il tentativo bilaterale di corruzione¹⁹⁵, davvero non si scorgono ragioni per escludere il tentativo unilaterale.

6. Corruzione e sospensione condizionale della pena

Dichiarato inammissibile - oltre che infondato nel merito - il primo motivo di ricorso, la sentenza in commento ha invece accolto il secondo motivo prospettato dal ricorrente, concernente l'illegittimità della subordinazione della sospensione condizionale della pena per il delitto di corruzione al pagamento di una somma equivalente al prezzo del reato.

In proposito occorre rilevare come la L. 27 maggio 2015, n. 69, ha introdotto attraverso l'art. 165, comma 4, c.p. l'obbligatoria subordinazione della sospensione condizionale della pena per i delitti di peculato, concussione, induzione indebita e corruzione al pagamento, a titolo di riparazione pecuniaria in favore della pubblica amministrazione lesa, di una somma equivalente al profitto del reato ovvero all'ammontare di quanto indebitamente percepito dal pubblico ufficiale o dall'incaricato

¹⁹⁴ MAIELLO, *Il delitto di traffico di influenze indebite*, in MATTARELLA, PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, 428; ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei privati. Le qualifiche soggettive pubblicistiche. Artt. 336-360 c.p.*, Milano, 2015, 169; SEMINARA, *Art. 318*, cit., 1130.

¹⁹⁵ Alla luce degli effetti favorevoli per il reo non sembra sussistere in questo caso un contrasto con il principio di diritto fissato in Cass. Pen., SS.UU., 24/9/2018, n.40985, in Foro.it, con nota di SEMINARA, *L'autonomia del delitto tentato e la sua riconducibilità al concetto normativo di "delitto"*, ai sensi del quale "quando il legislatore indica nominativamente un determinato delitto, intende riferirsi solo al delitto consumato mentre, quando richiama una categoria di delitti non specificati, si riferisce sia a quelli consumati che a quelli tentati".

di pubblico servizio. Alla luce del mancato richiamo dell'art. 321 c.p. - assente pure in materia di patteggiamento, come osservato dai giudici di legittimità, laddove l'art. 444, comma 1-ter, c.p.p. (introdotto dalla stessa L. n. 69 del 2015) subordina l'ammissibilità dell'applicazione della pena su richiesta, per i suddetti delitti, alla restituzione integrale del prezzo o del profitto del reato - era evidente come la nuova previsione non potesse essere applicata al privato corruttore.

È noto che il legislatore del 2019 ha optato per un'inversione di rotta, estendendo siffatta disciplina anche ai privati tramite l'esplicito richiamo all'art. 321 c.p. nell'art. 165, comma 4, c.p., che ora esige ai fini della sospensione condizionale della pena il pagamento "della somma determinata a titolo di riparazione pecuniaria ai sensi dell'art. 322-quater, fermo restando il diritto all'ulteriore eventuale risarcimento del danno". Se la modifica rivela il chiaro intento di espungere dai delitti contro la pubblica amministrazione qualsiasi idea di profittabilità, introducendo anche per i privati la restituzione del prezzo o del profitto del reato e il diritto al risarcimento del danno per l'amministrazione lesa quali presupposti per accedere al beneficio di cui all'art. 165 c.p., è evidente al contempo l'impossibilità di applicare retroattivamente siffatte disposizioni a fatti, come quelli di causa, commessi anteriormente all'entrata in vigore della L. n. 3 del 2019.

7. La normativa anticorruzione e la lotta al lobbying

La crisi della rappresentanza e le trasformazioni della politica contemporanea sembrano accentuare l'importanza degli interessi organizzati e del lobbying, piuttosto che il contrario, dati anche l'indebolimento dei partiti politici, l'incertezza e i vincoli esterni entro cui operano le istituzioni e i *policy-makers*, la crescente complessità delle questioni di policy. La rilevanza del fenomeno gruppi d'interesse e della loro azione di lobbying, d'altro canto, rischia di creare diversi problemi al funzionamento dei sistemi democratici, nei casi in cui vi sia assenza di regolazione e opacità nei modi in cui gli interessi intervengono nel processo di policy; tanto che è sempre più sentita l'esigenza di formalizzare le modalità di inclusione, di rendere trasparenti gli accessi e i contenuti dell'interazione fra interessi organizzati e *policy-makers*, a livello parlamentare, governativo, a livello di istituzioni territoriali e di amministrazioni pubbliche.

Difendendo la sovranità del Parlamento, il divieto di mandato imperativo, l'idea della legge quale espressione dell'interesse generale, la rappresentanza politica è posta in contrapposizione alla rappresentanza degli interessi che, per sua stessa natura, implica un vincolo tra rappresentante e rappresentato. È in questa contrapposizione che si ritrova la dicotomia tra la visione giacobina, ispirata da Rousseau e 'rivista' da Seiyès, e la visione anglosassone al fenomeno lobbistico che trova la propria origine nelle teorizzazioni di Hobbes e Locke: il primo 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; il secondo 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*». Nella visione giacobina, quindi, il decisore pubblico è chiamato a effettuare, in solitudine e senza alcun confronto, una valutazione circa il contenuto dell'interesse generale: il suo essere decisore (in virtù di una elezione o di un concorso pubblico) gli impone, conseguentemente, di sapere già cosa serve ad assicurare il bene di tutti. In tale contesto non può dunque esservi spazio per alcuna attività di intermediazione e l'attività di lobbying non può che essere illecita. Nella visione anglosassone, all'opposto, vi è l'idea secondo cui la decisione pubblica, pur dovendo assicurare il soddisfacimento dell'interesse generale, non è il frutto di una volontà pre-esistente rispetto al momento decisionale, ma, all'opposto, è l'esito di un negoziato tra interessi differenti che il decisore pubblico è chiamato a sintetizzare¹⁹⁶.

Le ragioni politico-criminali della legge del 2019 partono da una più ampia strategia di inasprimento sanzionatorio in tema di reati contro la P.A., incontrando un

¹⁹⁶ È soprattutto negli Stati Uniti d'America che la visione dell'interesse pubblico inteso quale confronto tra interessi privati si manifesta. Nel dibattito statunitense prevalgono le teorie pluraliste secondo cui il processo politico decisionale è una competizione, un compromesso tra molteplici interessi in contrapposizione. Tale contrapposizione rappresenterebbe, allora, l'antidoto migliore alla tirannide della maggioranza nonché la garanzia più efficace di una reale divisione tra i poteri dello Stato. In tale visione, raccontata già da Tocqueville nei suoi viaggi (e su cui si tornerà nel capitolo dedicato agli Stati Uniti d'America), «il tasso di formazione dei gruppi di interesse può servire come indice della stabilità di una società».

diffuso favore in dottrina, che aveva sottolineato la necessità dell'inserimento nell'area della rilevanza penale condotte collocate ancora in zone d'ombra¹⁹⁷.

La legge del 2019 evidenzia problemi applicativi che possono creare l'assenza, nell'ordinamento interno, di un'adeguata regolamentazione dell'attività di *lobbying*, necessaria per tracciare un'utile linea di confine tra forme lecite ed illecite di intermediazione. Solo a questa condizione, si è sostenuto, si sarebbe immunizzato il terreno di operatività della nuova fattispecie dal rischio di farvi rientrare attività conformi alla funzione sociale del *lobbying*.

Di fatto, nel nostro ordinamento il *lobbying* non trova una regolamentazione precisa. In ciò molti Autori ravvisano un potenziale pregiudizio alla tipicità del reato di cui all'art. 346 bis, giacché dalla liquidità dei confini tra la regolarità e l'irregolarità dell'attività lobbistica deriverebbe altrettanta liquidità dei confini.

Fa eccezione la legge della Regione Toscana¹⁹⁸ in virtù di essa, è stato istituito un apposito "Registro dei gruppi di interesse accreditati" ammessi al tavolo di concertazione presso il Consiglio Regionale. La carenza di regolamentazione permane sebbene siano stati presentati vari disegni di legge in tal senso¹⁹⁹.

La regolamentazione dell'attività lobbistica potrebbe legittimare l'estensione dell'ambito di rilevanza penale, per automatica connessione tra l'irregolarità della condotta del lobbista e l'incriminazione dell'accordo, a titolo di traffico d'influenze illecite. L'illiceità del traffico di influenze si lega alla finalità dell'accordo, non agli strumenti, per cui il modo regolare di esercitare l'attività lobbistica non aiuta ad individuare l'illiceità della condotta dei contraenti. Occorrerebbe tener conto del fatto che tale attività, spesso, tende a far sì che la produzione di leggi possa soddisfare gli interessi di categorie a prescindere dalle pressioni; inoltre, gli atti finali, tramite i quali si stringe l'accordo, in linea di massima, hanno carattere legislativo e ciò impedisce di ravvisarli come illeciti. Ciò induce a ritenere che un'eventuale regolamentazione dell'attività lobbistica, non dovrebbe risolvere il difetto di tipicità della fattispecie. Permarrà, dunque, un problema nel tracciare la linea di discriminazione tra la mera irregolarità professionale e il

¹⁹⁷ Tanto che anche la giurisprudenza aveva segnalato i limiti della disciplina vigente,

¹⁹⁸ Legge del 18 gennaio 2002, n. 5, recante "Norme per la trasparenza dell'attività politica e amministrativa del Consiglio Regionale della Toscana"

¹⁹⁹ Tra questi il più organico e completo può essere individuato nel d.d.l. Santagata, n. 1886/2007, cui si sono ispirate altre proposte.

traffico d'influenze illecite; in questo difficile discernimento potrebbero rivelarsi utili i criteri restrittivi della tipicità penale: si può pensare che l'illiceità strumentale, attinente al modo d'esercizio dell'influenza²⁰⁰. Ciò premesso, il *lobbying* è un fenomeno che impiega l'influenza per creare diseguaglianze endo-democratiche, che sono innanzitutto diseguaglianze economiche, poi sociali e così politiche²⁰¹. Per ciò che attiene alla tecnica regolatoria del *lobbying* mediante norme di divieto trova la sua più genuina espressione rispetto alla disciplina dei regali, affermazione che si basa sulla rinuncia agli strumenti discorsivi per brandire beni materiali. Tramite tale tecnica il lobbista non utilizza argomentazioni e strategie politiche in favore del cliente o del pubblico agente decisore ma si adopera in una attività avulsa dalla comunicazione politica. Mentre tramite strumenti discorsivi il lobbista intende convincere il pubblico ufficiale, nel comportamento di elargire regali, invece, egli cerca in qualche modo di distrarlo.

Tuttavia, è necessario risalire a tutte le formule possibili di influenza che possono delinearsi, accogliendo, tra esse, ogni tentativo di persuasione che miri a favorire interessi personali deviando l'operato del pubblico ufficiale. Il modello italiano di rapporto tra *lobbying* e diritto penale si distingue da quelli adottati da altri paesi, quali la Germania e gli Stati Uniti²⁰². Il diretto coinvolgimento delle lobby nel processo decisionale degli Stati Uniti trova il suo fondamento nella Costituzione²⁰³, in cui il Primo Emendamento afferma «the right to petition» che rappresenta il diritto di ciascun cittadino a svolgere attività di pressione verso i decisori pubblici²⁰⁴. Ciò ha condotto all'adozione di regolamenti da parte del Congresso riguardanti il coinvolgimento dei gruppi di pressione fin dalla fase istruttoria dei provvedimenti, mediante specifiche hearings, «audizioni», che si svolgono con regole poco discrezionali, e, dall'altro, alla normativa «partecipata» sul finanziamento privato della politica. Lo strumento principale per finanziare la politica è il PAC ovvero il Political Action Committee tramite il quale gruppi di cittadini e/o

²⁰⁰ HAYO, *L'incerta e sfuggente tipicità del traffico di influenze illecite*, Archivio penale, n.3, 2019, 16.

²⁰¹ ALAGNA, *Lobbying e diritto penale. Interessi privati e decisioni pubbliche tra libertà e reato*. Giappichelli, 2018,16

²⁰² MAIELLO, *L'abrogazione del millantato credito e la riformulazione del traffico di influenze illecite: barlumi di ragionevolezza nel buio della riforma*, Archivio penale, n.1, 2019.

²⁰³ PETRILLO, *Lobbying e decisione pubblica. Profili costituzionali comparati*, Riv. Diritto penale contemporaneo, n.3, 2018, 11

²⁰⁴ Ogni tentativo di limitare tale diritto è stato dichiarato incostituzionale dalla Corte Suprema: così fin dalle prime sentenze *United States v. Rumely*, 345 U.S., 41 (1953) e *United States vs. Harriss*, 347 U.S., 612 (1954), per arrivare alla più recente *Citizens United v. Federal Election Commission*, 558 U.S. (2010) del 22 gennaio 201038.

aziende e società private raccolgono fondi destinati a sostenere un interesse specifico, costituendo un apposito PAC. Potranno supportare l'ampliamento della spesa militare, o vietare l'aborto o favorire normative restrittive sull'uso delle armi. Gli organizzatori hanno un tempo limitato per raccogliere soldi; concluso questo periodo, comunicano alla Federal Electoral Commission (FEC), l'autorità indipendente che si occupa di vigilare sulla politica, le risorse economiche raccolte e le "mettono a disposizione" di tutti i decisori politici. Chi li accetta provvederà ad inserire tali obiettivi tra i propri impegni di parlamentare o di governatore o di presidente. I cittadini potranno collegarsi al sito web della FEC e visionare i PAC, gli interessi che rappresentano, le risorse che hanno raccolto, e i decisori pubblici che hanno accettato di fruire di quelle risorse economiche. Come appare evidente, negli USA i PACs sono così divenuti lo strumento attraverso il quale i gruppi di pressione determinano l'indirizzo politico fin dal momento elettorale²⁰⁵.

Il modello statunitense regola, soprattutto, il comportamento di chi esercita attività di *lobbying*, adottando fattispecie penali a vocazione meramente sanzionatoria, lasciando il posizionamento generale della linea tra libertà e reato all'impianto precettivo delle incriminazioni a raggio corruttivo²⁰⁶.

La Corte Suprema del Paese ha ricondotto, costantemente, l'essenza incriminatrice, a un modello bilaterale di rapporto tra utilità offerta e comportamento (o contesto) di azione del pubblico decisore. Rapporto che può avere natura soggettiva, un accordo, oppure natura oggettiva, ovvero una connessione contestuale tra utilità e decisione pubblica.

Il modello tedesco privo di qualsiasi disciplina e di ogni restrizione concreta per l'attività di lobbying trova il suo equilibrio nella scelta di separare a monte le vie di incriminazione dei funzionari amministrativi da quelle dei pubblici ufficiali eletti²⁰⁷.

Il diritto penale esprime la sua funzione precettiva, prevedendo fattispecie specificatamente basate sulle peculiarità dei rapporti con i decisori politici eletti.

Ciò ha consentito l'inserimento di elementi di riconoscimento di aree di libertà che l'attività dei parlamentari può intercettare nel contatto con il lobbying. Il modello

²⁰⁵ PETRILLO, *Lobbying e decisione pubblica. Profili costituzionali comparati*, cit., 15

²⁰⁶ Ibidem, 18

²⁰⁷ Ibidem, 19

italiano, invece, si caratterizza per l'unitarietà delle funzioni pubbliche e per l'assenza di una disciplina sistematica del lobbying²⁰⁸.

In realtà il primo modello di regolamentazione del fenomeno lobbistico ha riguardato gli ordinamenti di Canada, Gran Bretagna, Francia, Israele e dell'Australia. In tali Paesi sono stati adottati albi pubblici cui i lobbisti sono tenuti ad iscriversi, insieme alla pubblicazione degli interessi rappresentati più o meno direttamente dai decisori pubblici. Esaminando in un'ottica comparata gli ordinamenti citati, è possibile individuare alcuni elementi comuni. Con riferimento alle norme dirette a regolamentare l'attività di lobbying, troviamo in questi ordinamenti, la previsione dell'obbligo di iscriversi in registri o elenchi pubblici. In Gran Bretagna esiste, ad esempio, il *Transparency of Lobbying, Non-party campaign and Trade Union Administration Act*, entrato in vigore il 1° marzo 2014. L'articolo 1 della legge dispone che i «*consultant lobbyists*», che fanno lobbying per conto terzi, devono iscriversi in un registro pubblico, indicando i pagamenti ricevuti²⁰⁹. Il registro è tenuto presso una autorità indipendente, il *Registrar of Consultant Lobbyists* il quale può comminare sanzioni (che possono essere sia pecuniarie che amministrative) nel caso di violazione degli obblighi di legge. In realtà, in Gran Bretagna, l'UK Public Affairs Council (UKPAC), esisteva già prima, trattandosi di un organismo che riunisce le tre principali organizzazioni rappresentative del settore lobbistico, in cui sostanzialmente si erano registrate tutte le lobbies al fine di evitare una perdita di credibilità. Identico meccanismo esiste in Israele, in Australia e in Canada dove, dal 1989, con il *Lobbyists Registration Act (LRA)*, esiste l'obbligo per i lobbisti di iscriversi in un Albo pubblico.

In Francia tale strumento è stato introdotto dal 2009, quando è stato istituito un registro pubblico cui sono tenuti ad iscriversi «tutti coloro che fanno lobbying»²¹⁰.

L'iscrizione in oggetto non è obbligatoria ma i soggetti iscritti hanno diritto di accedere e di circolare nelle sedi delle due Camere e possono visionare in anteprima la documentazione parlamentare²¹¹.

²⁰⁸ La quale incide anche sull'assetto del rischio penale

²⁰⁹ Articoli 4, 5, 6 e allegato 1 della legge

²¹⁰ Assemblée Nationale, Arret du 2 juillet 2009 modifiant l'article 26; Senate, Arrete du 7 octobre 2009 et Arrete de Questure n. 2010-1258 1er decembre 2010.

²¹¹ Ed in special modo il fascicolo degli emendamenti. Al tempo stesso, è fatto loro divieto di cedere la documentazione a titolo oneroso, di ottenere informazioni con mezzi fraudolenti, di fornire informazioni parziali, erronee o inesatte, di svolgere all'interno del Parlamento attività commerciale o pubblicitaria.

Per ciò che concerne i decisori pubblici, negli ordinamenti citati sono state introdotte norme che impongono di indicare i redditi da loro percepiti a qualsiasi titolo, nonché gli interessi di cui sono comunque portatori. In Gran Bretagna, dal 1996 i *Codes of Conduct* della Camera dei Comuni e, dal 2009, l'equivalente per i Lords, ha istituito 4 registri pubblici: il registro degli interessi dei parlamentari; il registro degli interessi degli assistenti e dei collaboratori dei parlamentari; il registro degli interessi dei giornalisti parlamentari; il registro degli interessi degli «intergruppi parlamentari» (*all-party groups*). Nel registro degli interessi dei parlamentari occorre indicare la natura degli incarichi, ovvero se sono remunerati in società pubbliche o private, se hanno altre professioni o attività, se, in campagna elettorale, hanno ricevuto sponsorizzazioni da privati, regali o vantaggi economici (in genere si segnalano quelli superiori alle 1.000 sterline annue), se detengono pacchetti azionari, ovvero altri titoli come obbligazioni o se hanno fatto altri investimenti, se sono proprietari di beni immobili quali terreni o se partecipano ad associazioni culturali, benefiche, no profit o altro.

Esiste, inoltre, l'obbligo di essere trasparenti rivolto ai gruppi costituiti da parlamentari di diversi schieramenti politici (i c.d. *All-Party Parliamentary Group*) ovvero da questi e da soggetti estranei alle Camere (i c.d. *Associate Parliamentary Group*) che si sono formati per perseguire interessi comuni ovvero per tutelare un comune interesse verso un singolo paese estero²¹².

Tali intergruppi sono i principali strumenti dell'attività lobbistica, aggregando parlamentari di schieramenti differenti al fine di sostenere interessi specifici.

Accanto a questi due modelli, vi è una terza modalità di regolamentazione del fenomeno lobbistico frenico. Tale modello è formulato sulla base del caso italiano ma caratterizza anche gli ordinamenti del Perù, dell'Argentina, del Messico e della Spagna. Con riferimento all'esperienza italiana e spagnola il modello presenta tre caratteristiche: 1) l'assenza di una regolamentazione organica del fenomeno lobbistico; 2) la vigenza nel corpus normativo di diverse disposizioni che, pur se non espressamente votate alla disciplina di tale fenomeno, prevedono tuttavia obblighi di trasparenza per i lobbisti e per i decisori pubblici e, in taluni casi, veri e propri diritti di partecipazione al processo

²¹² C.d. "country groups"

decisionale per i lobbisti; 3) la disapplicazione di tali norme da parte delle stesse autorità che le hanno introdotte²¹³.

A differenza di quanto fatto in Germania, nel sistema italiano si osserva una concezione unitaria delle pubbliche funzioni: amministrative, giudiziarie e legislative, ritenute equiparate.

Il problema che si pone è relativo alla particolare dinamicità e compenetrazione tra interessi privati e progettazione del bene comune che si delineano, in modo netto, nell'esercizio della funzione legislativa.

È chiaro che, anche i funzionari amministrativi possono agire con discrezionalità su cui è possibile incidere, ma, la differenza sta nel fatto che sono i legislatori i soggetti che, per funzione, hanno bisogno di rapportarsi ai portatori di interessi privati.

Non si può avere, d'altronde, alcun processo decisionale normativo in assenza di un'adeguata disponibilità di informazioni tecniche di buona qualità che pervengono dai privati. Anche la normativa amministrativa anticorruzione, del resto, disciplina solo le posizioni dei dirigenti e dipendenti della P.A. senza analizzare l'influenzabilità delle posizioni elettive, o *lato sensu* politiche.

Ed è proprio la distinzione tra le posizioni politiche e quelle amministrative ad evidenziare la problematicità penalistica di una nozione unitaria di pubblico ufficiale.

Si è finito, così, per stabilire che chi occupa le più alte cariche politiche dello Stato viene considerato pericoloso in ambito antiriciclaggio perché esposto, politicamente, al rischio di corruzione.

Oltre alla scelta di ricorrere all'impostazione unitaria in oggetto, si rinvengono frammenti disorganici di schemi di regolazione del lobbying che impediscono al diritto penale di assumere impostazioni razionali di politica criminale.

Tale frammentazione moltiplica la possibilità della loro violazione che innesca responsabilità penali. Rispetto ai modelli citati, quello tedesco e statunitense, le differenze di fondo sono nel contenuto e nello scopo che al diritto penale dei pubblici decisori è stato affidato. Tecnicamente, poi, il concentrarsi sui caratteri dell'autore e sui profili di immoralità personale e contestuale rivelati dal fatto storico comporta che il fatto non ha più il senso e significato che aveva al momento che le utilità furono date, ma esso e quelle

²¹³ PETRILLO, *Lobbying e decisione pubblica. Profili costituzionali comparati*, cit., 15

utilità assumono senso solo successivamente, quando potranno essere spiegati ricorrendo ad elementi che in precedenza erano assenti.

Un'offerta o un'accettazione di una qualsiasi utilità sono o meno reato nel momento in cui vengono a esistenza, e mai con il senno del poi.

E tale regola vale, anche, nel contatto tra interessi privati e pubblici normatori, poiché utilizzando il dato prospettico sarà sempre possibile individuare un qualche provvedimento approvato, o che giacendo sul tavolo di un decisore avrebbe potuto esserlo. La presenza di *lobbying* va ricercata anche nella pratica del finanziamento ai partiti, in caso di sfioramento delle norme sui limiti ai contributi, di rispetto dei limiti ma di omessa dichiarazione, se ad omettere sia stato solo uno dei soggetti e non entrambi. Si tratta di situazioni non bene definite così come nel caso di un donatore seriale che è sempre rimasto sotto i limiti, ma che negli anni ha accumulato milioni di euro donati. Permangono dubbi sul giudizio da formulare sul rapporto di amicizia tra politico e lobbista o tra politico e imprenditore, oppure sull'ospitalità, le cene, scambiate tra persone di un certo livello sociale.

Possono esservi richieste di favori personali che non interferiscono con le attività professionali di politico e lobbista, oppure l'invito a partecipare a ricevimenti privati o a fare una vacanza assieme agli amici o alle famiglie.

La stessa fornitura di assistenza a un politico alle prese con la formulazione di una legge che si rivela fondamentale per la propria carriera, o il sostegno pubblico e mediatico per modellare l'opinione pubblica rispetto a una riforma in atto. Quelli citati sono fatti neutri che, però, possono assumere la valenza di equivalenti funzionali della tangente. La corruzione, di fatti, non si può incastonare in pochi e definiti atti, né è possibile partire da alcuni comportamenti per dedurre una pratica corruttiva. Il traffico di influenze illecite ha, invece, un baricentro costituito dalla mediazione illecita, che il prezzo che deve essere pagato indebitamente, e che a monte prevede uno sfruttamento di relazioni personali.

Illiceità speciali che si muovono in un'ambientazione che potrebbe sempre essere integralmente legittima.

E dovrebbe essere questa fattispecie, dunque, anche in assenza di disciplina del lobbying, a venire sollecitata dai contatti tra portatori di interessi privati e pubblici decisori.

In assenza di una disciplina che comprenda sia il *lobbying* che il finanziamento della politica, tuttavia, risulta difficile riconoscere le fattispecie, “*certamente, la fattispecie avrebbe potuto essere contrassegnata da maggiore precisione nella descrizione del fatto tipico, specie in merito alla nozione di mediazione illecita che rappresenta un elemento rilevante dell’art. 346 bis c.p. Comunque, la codificazione del traffico di influenze rappresenta sicuramente una scelta opportuna nel processo di adeguamento della legislazione italiana a quella europea e di rafforzamento della tutela dell’imparzialità della pubblica amministrazione*”²¹⁴.

Alla luce dei profili problematici evidenziati, la mancanza di una disciplina delle modalità di gestione degli interessi del pubblico agente e dell’attività di *lobbying* rende concreto il rischio che tali attività vengano risucchiate nel perimetro applicativo della fattispecie di traffico di influenze illecite²¹⁵. Già il legislatore del 2012 aveva in più modi mostrato di avere l’esigenza di preservare la fisiologia delle dinamiche di formazione delle decisioni pubbliche: nel corso dei lavori parlamentari, il Ministro della Giustizia Severino aveva infatti evidenziato i problemi che la fattispecie di traffico di influenze avrebbe potuto determinare in ragione della mancanza di una regolamentazione del *lobbying*. In ogni caso, questa preoccupazione ha avuto un chiaro riflesso anche sul piano normativo, essendosi manifestata nell’inserimento dei requisiti di illiceità speciale riferiti, rispettivamente alla (indebita) dazione o promessa e alla (illecita) mediazione, nonché in primo luogo nella limitazione dell’oggetto dell’accordo ai soli atti contrari ai doveri d’ufficio. Sono stati presentati numerosi progetti di legge contenenti una disciplina organica extrapenale del *lobbying*, finalizzata a garantire la correttezza nel dialogo con le istituzioni in un quadro di assoluta trasparenza e integrità, secondo alcune direttrici ricorrenti: 1) istituzione di un registro pubblico dei lobbisti tenuto da un’ autorità *super partes* e con l’indicazione di cause di incompatibilità; 2) trasparenza del processo legislativo; 3) tracciabilità degli incontri (anche attraverso la pubblicazione delle audizioni dei portatori d’interessi); 4) norme su conflitto d’interessi e revolving door volte a precludere l’assunzione da parte del pubblico agente di incarichi in settori privati

²¹⁴ SEMERARO, *Fatto tipico e traffico di influenze illecite*, disponibile in: <https://archiviopenale.it/File/DownloadArticolo?codice=6ca0fa52-e1d7-49ee-85260df6c4e69b29&idarticolo=21746>

²¹⁵ Lo stesso *Explanatory Report to the Criminal Law Convention on Corruption* del Consiglio di Europa del 1999 ha precisato che, considerato che “‘improper’ influence must contain a corrupt intent by the influence peddler”, “acknowledged forms of lobbying do not fall under this notion”.

contigui a quelli su cui in precedenza si è svolta un'attività di vigilanza o controllo; 5) libero e pieno accesso a informazioni pubbliche e a documenti della pubblica amministrazione; 6) codice deontologico dei lobbisti che contempri anche delle sanzioni amministrative (pecuniarie ovvero, nei casi più gravi, interdittive)²¹⁶.

Benché dal 1954 sono state presentate proposte di legge sul tema, allo stato, non esiste una compiuta disciplina dell'attività di lobbying.

8. Conclusioni

La dicotomia tra rapporto alterato e rapporto paritario, assunta come fondamento della contrapposizione tra concussione e corruzione che ha caratterizzato il sistema positivo fino all'entrata in vigore della L. n. 190 del 2012, rappresenta uno schema concettuale ormai superato. La legge n. 3/2019 si muove in una via di continuità rispetto alla riforma attuata dalla l. n. 69/2015, in chiave di inasprimento della risposta sanzionatoria per i reati contro la pubblica amministrazione²¹⁷. Del resto, la lotta al fenomeno della corruzione rimane un primario obiettivo, affrontato negli ultimi anni dal legislatore, a partire dall'intervento di complessiva riscrittura dello Statuto penale della Pubblica amministrazione, attuato dalla l. n. 190/2012²¹⁸. L'ultimo intervento concretizza una involuzione di segno autoritario e di cieca severità, giustificata da sollecitazioni

²¹⁶ Scaroina, *Lobbying e rischio penale, Diritto penale e processo*, n.6, 2016, 812

²¹⁷ La legge 27 maggio 2015, n. 69, "Disposizioni in materia di delitti contro la pubblica amministrazione, di associazioni di tipo mafioso e di falso in bilancio", contraddistinta da un generalizzato inasprimento sanzionatorio, ha comportato anche una sostanziale equiparazione tra le fattispecie più rilevanti e significative. Sulla riforma del 2015 v. CINGARI, *Una prima lettura delle nuove norme penali a contrasto dei fenomeni corruttivi*, in *Dir. pen. proc.*, 2015,

²¹⁸ Sono, infatti, diverse e significative le modifiche intervenute per effetto della legge 6 novembre 2012, n. 190, "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione", nota come «Legge Severino» cfr. FORNASARI, *Il significato della riforma dei delitti di corruzione (e incidenze "minori" su altri delitti contro la P.A.)*, in *Giur. it.*, 2012, 12, 2690 ss.; PADOVANI, *Metamorfosi e trasfigurazione. La disciplina nuova dei delitti di concussione e di corruzione*, in *Arch. pen.*, 2012, 3, 783 ss.; PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, in *Cass. pen.*, 2012, suppl. n. 11, 3 ss.; SEMINARA, *La riforma dei reati di corruzione e concussione come problema giuridico e culturale*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 1235 ss.; DOLCINI, *Appunti su corruzione e legge anti-corruzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 527.

internazionali²¹⁹, pulsioni interne legate alla ritenuta diffusività del fenomeno corruttivo, con pregiudizio del sistema democratico ed economico²²⁰.

Se è vero che i delitti di concussione e di induzione indebita postulano un rapporto alterato tra privato e soggetto pubblico, ciò non implica che ogni rapporto non connotato dall'abuso costringitivo o induttivo di quest'ultimo debba qualificarsi necessariamente come paritario.

Tuttavia, non si tratta tanto di rilevare che molteplici sono i fattori suscettibili di alterare i rapporti umani e che anche altre fattispecie criminose possono sottendere rapporti non paritari: piuttosto, occorre negare ogni rilievo al tipo di rapporto tra gli autori del reato quando esso non costituisca oggetto di tipizzazione sul piano normativo, esattamente come accade nei delitti di corruzione e di traffico di influenze illecite.

Oltre alla natura paritaria o meno del rapporto, occorre ricordare che il confine tra corruzione e traffico di influenze illecite è sovrapposto anche nella fase investigativa del reato, in particolare, nella dinamica delle operazioni sotto copertura.

La legge n. 3 del 2019 ha modificato l'art. 9, comma 1, lett. a), della legge 146 del 2006 di "Ratifica ed esecuzione della Convenzione e dei Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transazionale", in materia di operazioni sotto copertura, ampliando, da una parte, il catalogo delle fattispecie per cui tale speciale strumento investigativo è consentito, con l'inclusione delle condotte di cui agli artt. 317,318,319,319-bis, 319-ter, 319-quater, 320,321,322,322-bis, 346-bis, 353,353-bis, 452-quaterdecies c.p., dall'altra, il novero delle condotte scriminate. Invero, la tecnica investigativa dell'agente infiltrato è stata ideata e sperimentata con riferimento a settori criminali diversi, caratterizzati, abitualmente, da una forte connotazione organizzativa. Si rende indispensabile, pertanto, in via preliminare, tracciare un confine netto con la contigua e non ammissibile figura dell'agente provocatore²²¹.

²¹⁹ Sono, infatti, diverse e significative le modifiche intervenute per effetto della legge 6 novembre 2012, n. 190, "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione", nota come «Legge Severino» cfr. FORNASARI, *Il significato della riforma dei delitti di corruzione (e incidenze "minori" su altri delitti contro la P.A.)*, in *Giur. it.*, 2012, 12, 2690 ss.; PADOVANI, *Metamorfosi e trasfigurazione. La disciplina nuova dei delitti di concussione e di corruzione*, in *Arch. pen.*, 2012, 3, 783 ss.; PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, in *Cass. pen.*, 2012, suppl. n. 11, 3 ss.; SEMINARA, *La riforma dei reati di corruzione e concussione come problema giuridico e culturale*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 1235 ss.; DOLCINI, *Appunti su corruzione e legge anti-corruzione*, cit., 527.

²²⁰ PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, cit., 16

²²¹ DE MAGLIE, *Premesse allo studio dell'agente provocatore*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, 214 ss..

Come è noto, la differenza tra l'infiltrato e l'agente provocatore consiste nel fatto che quest'ultimo concorre nell'altrui reato mediante istigazione o agevolazione²²², mentre il primo si limita alla raccolta di prove a carico del colpevole, in assenza di un proprio contributo alla perpetrazione dell'illecito. Se l'agente provocatore crea il reato mediante una finzione, l'agente infiltrato lo disvela, raccogliendo prove a carico del colpevole, protetto dalla previsione di non punibilità di condotte riconducibili al concorso nel reato, e purtuttavia consentite, a determinate condizioni, quale metodo legittimo di adempimento del dovere di istigazione. In quest'ultima eventualità, la non punibilità costituisce il portato di una causa di giustificazione riferibile esclusivamente ad ufficiali o ad agenti di polizia giudiziaria impiegati in attività sotto copertura. Ebbene, a differenza dei delitti di traffico di stupefacenti, terrorismo, criminalità organizzata, per i reati di corruzione si mostra più complesso strutturare le operazioni sotto copertura. Ove, infatti, il fenomeno corruttivo insista in un ambito molto ristretto, ad esempio nel caso di affidamento di un appalto o di una commessa per opere o lavori, appare problematica l'ipotesi che un agente sotto copertura riesca ad infiltrarsi. In aggiunta, l'infiltrato qualificato (in quanto appartenente alle forze dell'ordine), ma esterno alla struttura pubblica in odore di corruzione, seppur dotato di maggiori poteri investigativi e capacità tecniche, potrebbe avere meno chance dell'infiltrato 'profano', di essere testimone di episodi di malpractice o corruzione, in quanto non addentro alle dinamiche 'da scrivania' dell'ufficio pubblico. All'uopo va, altresì, evidenziato che le operazioni sotto copertura comportano il rischio elevato di divenire strumenti indebiti di istigazione al reato.

In questi termini, l'infiltrato non potrà, in alcun modo, istigare o determinare i soggetti sotto indagine al compimento di atti corruttivi che, in mancanza dell'intervento dell'agente, non sarebbero stati posti in essere, pena il rischio della non scriminabilità ex art. 323-ter c.p. delle sue condotte, e dell'inutilizzabilità, per contrarietà ai principi sul giusto processo, degli elementi di prova raccolti. La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, in una serie di pronunce (tra queste la sentenza 9 giugno 1998 nel procedimento *Texeira de Castro c. Portogallo*), ha ravvisato la violazione della Convenzione europea dei diritti

²²² Si tratta di un soggetto che per definizione deve svolgere una attività di determinazione o di istigazione alla commissione del reato, mediante proposte illecite simulate per assicurare alla giustizia che vi aderisce. È indifferente che l'agente provocatore sia un funzionario di polizia o un agente, oppure anche un qualunque cittadino, cfr. SEVERINO, *Problemi di qualificazione e di responsabilità per la condotta di chi partecipi ad un reato per collaborare con la polizia*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1976, 1518.

dell'uomo e delle libertà fondamentali, nell'utilizzo di metodiche investigative che si concretizzino in una vera e propria pressione od incitazione al crimine del soggetto sottoposto ad indagini sotto copertura. Per la Corte Europea l'intervento degli agenti infiltrati deve essere circoscritto e circondato da opportune garanzie. Pertanto, l'intervento degli agenti provocatori, *stricto sensu* intesi, per la Corte è contrario al principio dell'equo processo, con la conseguenza che l'utilizzazione processuale del materiale probatorio ottenuto in conseguenza di una provocazione esercitata dalle forze di polizia, non deve essere processualmente consentita²²³. Al riguardo si appunta, dunque, che la nuova figura debba limitarsi ad indagare senza istigare, sceverando il comportamento dell'agente provocatore del delitto.

Al contrario, però, le condotte consentite nella norma non escludono affatto la possibilità che l'indagine mascherata provochi, istighi o rafforzi il proposito criminoso di commissione del reato, ad esclusione della mera attività di "osservazione e controllo". Bisognerebbe, quindi, con ogni probabilità, contenere il ricorso all'agente sotto copertura nei soli procedimenti penali già in corso, con la sola finalità di ricerca della prova di un reato già perfetto, o quantomeno punibile allo stadio del tentativo.

In sintesi, l'infiltrazione pianificata, che ha una grande potenzialità accertativa, non è, però, immune da controindicazioni. Difatti, difficilmente sono preliminarmente conosciuti e predeterminati i confini di una tale attività, per sua stessa natura dotata di una enorme vis espansiva, che può, quindi, incidere in profondità sui diritti individuali. Numerose sono, poi, anche le criticità processuali concernenti l'utilizzabilità degli elementi probatori raccolti. Ne consegue che simili tipologie di indagini necessitano di un utilizzo attento, limitato a ipotesi legislativamente predeterminate, che permettano di individuare un ricorso alle stesse come *extrema ratio* investigativa, nell'ambito dell'essenziale bilanciamento fra repressione dei reati e tutela delle prerogative inviolabili. In conclusione, la legge n. 3 del 2019 rappresenta l'ennesima misura di

²²³ Tra i casi, Corte EDU, (GC), 5 febbraio 2008, *Ramanauskas c. Lituania*. La Corte ha affermato che se l'intervento di agenti infiltrati può essere tollerabile nella misura in cui è chiaramente circoscritto e debitamente autorizzato, l'interesse pubblico non può giustificare l'uso di prove ottenute a seguito dell'utilizzo di un agente provocatore. Una tale procedura rischia di privare *ab initio* e definitivamente l'imputato di un processo equo (§54). Secondo i giudici di Strasburgo va considerato agente provocatore colui che non si limita ad indagare, ma istiga un soggetto a commettere un reato che altrimenti non avrebbe commesso, per perseguirlo (§ 55). La Corte ha affermato che ciò ha comportato una violazione dell'art. 6, prf. 1, Convenzione EDU. Si veda anche Corte EDU, Sez. IV, 2 dicembre 2014-2 marzo 2015, *Taraneks c. Lettonia*, ove utilizzando gli stessi criteri, la Corte ha riscontrato una violazione dell'art. 6 par. 1, poiché il ricorrente era stato istigato a commettere il reato da un agente provocatore.

contrasto ai reati contro la Pubblica Amministrazione, attraverso un generale inasprimento sanzionatorio, soprattutto in relazione alle pene accessorie. La novella ha, però, ampliato il proprio oggetto ben oltre lo Statuto penale della Pubblica Amministrazione, divenendo una riforma di ampia portata. Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, può conclusivamente ritenersi che la fattispecie incriminatrice presenti contorni non sempre compiutamente definiti e persistenti profili di frizione con i principi di tassatività e determinatezza della norma penale, invero accentuati ad esito della riforma del 2019. Seri dubbi in punto di offensività pone, poi, l'inedita e del tutto innovativa punizione del soggetto che subisce l'altrui millanteria. L'estensione dell'alveo di tipicità del reato e l'inasprimento del relativo trattamento sanzionatorio non si accompagnano, peraltro, alla più opportuna predisposizione di utili strumenti investigativi, che rendano concretamente efficace l'incriminazione. D'altra parte, il legislatore persiste nella mancata predisposizione in sede extra-penale di una sistematica disciplina che regoli l'attività di lobbying, tanto più necessaria in considerazione, per un verso, della sua contiguità ai contorni applicativi di una fattispecie incriminatrice e, per altro verso, dell'inevitabile stretta vicinanza ai centri di potere dei portatori di interesse.

Per ciò che attiene all'attività di lobbying, nel tentativo di definire con maggiore precisione e plausibilità politicocriminale il delitto di traffico di influenze illecite di cui all'art. 346-bis c.p., specie in rapporto a tale attività, sembra necessario un approfondimento su due nozioni che appaiono centrali: quella di «atto contrario ai doveri d'ufficio» e quella di «vantaggio indebito». Quanto alla prima, l'ottenimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio indicava, fino all'entrata in vigore della l. 9 gennaio 2019, n. 3 la finalizzazione della mediazione «illecita»²²⁴ e la linea di confine tra la rilevanza e l'irrilevanza penale della condotta del 'mediatore'. Nella valutazione della legge e di un possibile nuovo intervento riformatore, sembra utile indagare, in primo luogo, il grado di precisione della nozione di 'contrarietà ai doveri d'ufficio' per comprendere quale fosse la reale portata dell'argine da essa eretto rispetto alla penalizzazione indiscriminata di lecite attività di lobbying. In relazione alla nozione di atto contrario ai doveri d'ufficio, va innanzitutto ribadito che l'atteggiamento giurisprudenziale appare, oggi più di prima, privo di giustificazioni sul piano sia della legalità, sia della necessità di tutela. Come si è rilevato, infatti, con la riforma del 2012 e la sostituzione della corruzione per atto d'ufficio

²²⁴ Sia essa gratuita od onerosa

con la corruzione per l'esercizio della funzione, l'estensione interpretativa dell'art. 319 c.p. sembra irrimediabilmente in contrasto con il sistema.

Appare mutato, infatti, il rapporto tra 318 e 319 c.p. È, infatti, «possibile constatare come si sia passati da un rapporto di specularità e alternatività a un nesso di genere a specie: il legislatore non si è limitato a estendere la punibilità alle ipotesi di corruzione funzionale, bensì ha ridefinito i confini e i limiti delle due disposizioni in esame, marcando le differenze tra l'ampio alveo di tipicità sotteso all'art. 318 c.p. e lo specifico riferimento all'atto contrario ai doveri d'ufficio di cui all'art. 319 c.p. (susceptibile di essere interpretato come atto singolo e determinato ovvero, secondo una tesi piuttosto diffusa, come atto genericamente individuabile, ma non ancora determinato)»²²⁵. Per tali ragioni, sembra doveroso «in sede di interpretazione dell'art. 319 c.p. [...] attenersi alla centralità dell'atto di ufficio, rispettando la chiarezza del disposto normativo; non sono più ammissibili né ablazioni o riduzioni ermeneutiche, né semplificazioni probatorie.

A fronte dei due profili di disvalore presi in considerazione in sede di riforma – quello, basico, inerente al pagamento indebito e quello, ‘progressivo’, concernente il compimento di un atto illecito – deve ritenersi che l'art. 319 c.p. incorpori un contenuto offensivo provato in forma specifica e determinata»²²⁶. Il problema, tuttavia, risiede nella difficoltà di definire con esattezza in cosa consista la contrarietà ai doveri postulata dall'art. 319 c.p.. Se da un lato, infatti, non sembra del tutto plausibile ancorare la contrarietà a singoli e specifici doveri dell'ufficio facendo coincidere così tout court contrarietà con illegittimità, non foss'altro perché ai fini dell'art. 319 c.p. rilevano anche i comportamenti materiali e non solo i provvedimenti, dall'altro, il coefficiente di lesività non può che essere ricercato nella violazione dei principi di imparzialità e buon andamento, che richiedono tuttavia di essere precisati, nella materia in questione, per poter soddisfare le esigenze di precisione e determinatezza proprie del diritto penale. Con particolare riguardo agli atti discrezionali, sembra utile, a tal proposito, accennare a quello che sembra essere sul piano del diritto amministrativo il referente concettuale in grado di veicolare la lesione dei beni giuridici in gioco nel delitto di corruzione propria: il vizio di eccesso di potere. Senza poter entrare nel merito di una nozione stratificatasi nel tempo e

²²⁵ GARGANI, *La fattispecie di corruzione tra riforma legislativa e diritto vivente: il ‘sentiero interrotto’ della tipicità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 1029 ss.

²²⁶ *Ivi*, 1030

oggetto di un vasto dibattito dottrinale e giurisprudenziale, e ora recepita anche a livello legislativo, è indubbio lo stretto legame che avvince l'eccesso di potere alla violazione dell'interesse pubblico e al bilanciamento tra gli interessi in gioco. Come si è rilevato, l'eccesso di potere, come vizio di legittimità censurabile dal giudice amministrativo, finisce per rappresentare «lo strumento per assicurare il sindacato sull'uso razionale del potere discrezionale, alla stregua di criteri di logicità, congruità e ragionevolezza»²²⁷. Nella sua più recente evoluzione, il sindacato sull'eccesso di potere è consistito in «un giudizio di congruenza o di proporzionalità fra ciò che l'amministrazione pubblica ha deciso e la realtà su cui tale decisione ha inciso. Il sindacato di legittimità diventa, in altri termini, una “misura di giustizia in senso distributivo nei rapporti intersoggettivi” o anche di verifica dell'adeguatezza dell'azione amministrativa rispetto all'interesse pubblico concreto al cui perseguimento essa è vincolata»²²⁸.

Paradossalmente, anche questa nozione ampia di eccesso di potere, che guarda anche al 'risultato' dell'azione amministrativa, appare più restrittiva dell'interpretazione giurisprudenziale dell'atto contrario ai doveri d'ufficio: quando quest'ultima, infatti, si 'ferma' alla promessa o dazione per desumerne un esercizio non corretto della discrezionalità, concentrando il disvalore sul patto invece che sull'atto, finisce per censurare anche condotte che sul piano del 'risultato' e della tutela dell'interesse pubblico potrebbero essere – nella proiezione finalistica – del tutto conformi ai principi di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa. Nella versione 'allargata' dell'eccesso di potere, in diritto amministrativo il baricentro viene a essere rappresentato dal concetto di interesse pubblico, difficilmente definibile in astratto e quantomai controvertibile in concreto. Occorre, a tal proposito, recuperare un dato che appare essenziale tanto più ove sia in discussione la distinzione tra legittima rappresentanza degli interessi particolari e traffico di influenze illecite. Il concetto di interesse pubblico non può essere inteso come assenza di interessi privati: «l'interesse pubblico, quello di volta in volta individuato in sede politica o in sede amministrativa, è di tutti in senso meramente formale (perché scelto secondo certe procedure da certe autorità legittimate in un certo modo); nella sostanza può ben coincidere, anzi di regola coincide, con l'interesse di alcuni

²²⁷ POLICE, *Annullabilità e annullamento* (dir. amm.), in Enc. dir., Annali, vol. I, Giuffrè, Milano, 2007,55

²²⁸ Ibidem

privati in danno dell'interesse di altri»²²⁹. La giurisprudenza in tema di corruzione propria sembra, tuttavia, procedere in modo antitetico rispetto a questa evoluzione, censurando ogni interferenza privata come lesiva, in sé, dell'interesse pubblico. Se questo può apparire comprensibile, ma sistematicamente non del tutto sostenibile come si è detto, laddove l'interferenza si condensi nella promessa o nel pagamento di una somma di denaro, sicuramente detta interpretazione giurisprudenziale, specialmente nell'ambito degli atti discrezionali, non sembra poter rappresentare un riferimento né sufficientemente tassativo né plausibile sul piano politico-criminale in relazione al traffico di influenze illecite. In particolare, laddove la mediazione sia onerosa e non preveda il pagamento di una tangente in favore del pubblico ufficiale 'bersaglio', l'esercizio dell'influenza per essere connotato in termini di illiceità dovrebbe avere un solido ancoraggio nella volontà ex ante, da parte dei protagonisti della vicenda, di far prevalere un interesse privato a scapito di altri interessi o, in alternativa, come strumento per superare delle barriere normative che altrimenti si frapporrebbero alla realizzazione dell'obiettivo privatistico.

Non può essere – in altre parole – la volontà di influenzare di per se stessa a rappresentare una distorsione della discrezionalità penalmente rilevante. Laddove, infatti, non sia prevista la dazione di denaro per il pubblico ufficiale e dunque la mediazione escluda, tra i suoi 'metodi di convincimento', la corruzione del funzionario pubblico, il baricentro della fattispecie dovrebbe essere rappresentato – oltre che dalla previsione di una anti giuridicità speciale della condotta integrata dalla violazione delle regole sull'attività di lobbying – dalle 'utilità' cui essa è preordinata e dagli effetti pregiudizievoli per i terzi coinvolti nella (o interessati dalla) decisione che si mira a influenzare. Ecco, quindi, che sembra più adeguato allo scopo il concetto di vantaggio indebito di cui prima abbiamo analizzato i tratti distintivi. Come si è visto, però, l'interpretazione che sinora è emersa tende a far coincidere il vantaggio indebito con l'atto contrario nella versione 'allargata' offerta dalla giurisprudenza: come il riflesso, soggetto nella competizione tra gli interessi privati, allora forse una definizione di questo concetto può trovarsi proprio sviluppando ed esplicitando gli obiettivi che rendono illecita l'influenza. Da questo punto di vista, sicuramente un obiettivo è illecito quando è in

²²⁹ MARZUOLI, *Fenomeni corruttivi e pubblica amministrazione: più discipline, un unico obiettivo*, in PALAZZO, *Corruzione pubblica: repressione penale e prevenzione amministrativa*, Firenze University Press, Firenze, 2011, 88

contrasto con specifiche norme di legge o di regolamento. Questa ipotesi copre senz'altro l'influenza esercitata rispetto ad atti vincolati, ma anche tutte le ipotesi di atti discrezionali in cui l'obiettivo dell'influenza sia di ottenere il superamento di una barriera normativa, di quelle regole specifiche che vincolano la discrezionalità. In questi casi, il vantaggio indebito non è altro che il riflesso di un atto contrario ai doveri d'ufficio secondo l'interpretazione più restrittiva che di questa nozione si può dare. E si tratta, senz'altro, di un vantaggio che il privato non avrebbe diritto di ottenere. Il problema più complesso è rappresentato, tuttavia, da tutti quei vantaggi che non richiedono, per essere realizzati, necessariamente la violazione, da parte del p.u., di una specifica norma di legge o di regolamento. Per questi casi, in effetti, la riflessione sull'eccesso di potere, come vizio di legittimità, sembra poter essere utile. Se ciò, infatti, che si vuole vietare è il perseguimento, con mezzi a loro volta non consentiti dall'ordinamento ma che non consistano in una dazione o promessa di utilità, di un risultato in contrasto con il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione, una buona strada potrebbe essere quella di elevare a criteri di individuazione del vantaggio indebito le caratteristiche essenziali di questo vizio di legittimità, che, come si è visto, condensa proprio i casi di tradimento dell'interesse pubblico²³⁰. Uno spunto per una definizione del vantaggio indebito può venire dal concetto di «vantaggio competitivo», che nell'ambito della corruzione internazionale veniva evocato proprio per esprimere la necessità di garantire «la “parità delle armi” e una leale concorrenza ai diversi attori impegnati in operazioni commerciali e finanziarie nei mercati esteri». Ebbene se, da un lato, come si è visto, l'interesse pubblico può ben coincidere con un interesse privato dal punto di vista sostanziale, e se, dall'altro, ciò che caratterizza il vantaggio indebito è una prevalenza 'anomala' di un risultato in contrasto con l'interesse pubblico reale incidendo su una delle anzidette fasi dell'azione amministrativa. Nonostante la nozione di interesse pubblico possa dirsi ricomprendere anche la migliore ponderazione degli interessi privati, il solo riferimento a esso, a fini penalistici, probabilmente non basta, quantomeno per una

²³⁰ In tal senso, si può iniziare con il constatare che l'interesse pubblico non si identifica necessariamente con l'equidistanza tra interessi privati (interesse pubblico come mera imparzialità), ma si concretizza nel perseguimento di un interesse specifico e reale, che viene danneggiato dalla scorretta azione amministrativa, e che deve essere alla base dell'istruttoria, della motivazione e del provvedimento della p.a. Da questo punto di vista si può dire allora, innanzitutto, che il fine di vantaggio che i privati mirano a realizzare è indebito quando si indirizza a un sul privato, dell'atto compravenduto dal pubblico ufficiale o, più genericamente, della sua perdita di imparzialità per via del pagamento, promesso o ricevuto.

esigenza di tassatività della nozione di vantaggio indebito. Occorre, infatti, mettere in chiaro che un vantaggio indebito può realizzarsi anche al di fuori di un vero e proprio provvedimento amministrativo e, comunque, ogni qualvolta esso determini una pretermissione della posizione di terzi. Del resto, secondo una delle più accurate ricostruzioni del bene giuridico nei delitti contro la pubblica amministrazione, e in particolare nelle fattispecie di corruzione, si è dato rilievo proprio alla posizione dei terzi, di tutto coloro, cioè, che nutrono una aspettativa in relazione alla tutela dei propri interessi rispetto all'azione amministrativa. La riflessione sulla c.d. relazione di agenzia ha messo in luce in particolare come il pregiudizio derivante dai reati di corruzione stia, in particolare, nella delusione degli «interessi dei terzi che entrano in rapporto con l'agente, protetti nella loro aspettativa che l'agente si attenga in modo duraturo alle regole impartite dal principale». Ciò che si intende salvaguardare è, in definitiva, «l'aspettativa di (almeno) un soggetto estraneo (sia al rapporto tra agente e principale, sia anche al rapporto tra agente e corruttore) a che l'agente operi stabilmente nell'interesse esclusivo del suo principale e si attenga alle regole che questi gli ha dato». Tutti coloro, insomma, che «sono destinati a subire la volontà, in senso weberiano, il potere dell'agente»²³¹. Coniugando, dunque, la prospettiva propriamente penalistica e la riflessione amministrativistica, dovrebbe rendersi evidente che il fine di vantaggio, come oggetto di dolo specifico, è indebito quando l'azione del trafficante di influenze falsi o comprometta la competizione degli interessi, a prescindere dalla lesione dell'interesse pubblico, che potrebbe anche essere eventuale. Quando, in altre parole, il privato miri a 'semplificare', attraverso una influenza illecita, a proprio vantaggio e a detrimento di terzi il 'problema amministrativo'. Ed è su questo piano che emerge in modo chiaro come quella «uguaglianza di influenza», cui dovrebbero ambire i sistemi democratici, potrebbe essere tutelata attraverso la sanzione penale proprio selezionando quei comportamenti che hanno come obiettivo la 'sovrarappresentazione' di un interesse privato, che tende a compromettere illecitamente la capacità dei terzi di vedersi riconosciuti i propri interessi

²³¹ D'altra parte, nella stessa nozione di interesse pubblico, inteso in concreto, emerge come esso non sia mai isolato e si connetta ad altri interessi in forma dialettica. «Precisamente tre: l'interesse privato, l'interesse diffuso, l'interesse pubblico di altre amministrazioni. Con essi l'interesse pubblico non si fonde, ma resta distinto: è partecipazione procedimentale, è dialettica tra pubblico e privato e, in una formula acquisita, è il "problema amministrativo"». L'eccesso di potere, in tal senso, non è «altro che lo strumento attraverso cui si consente l'emersione degli interessi trascurati nel corso del procedimento che ha condotto alla scelta»: una valutazione, in definitiva, sugli interessi dei terzi che sono stati pretermessi.

nella decisione amministrativa. Questo risultato potrebbe raggiungersi, dunque, inserendo in una ipotetica definizione di vantaggio indebito l'espressa notazione che esso sia tale quando (in potenza) determini un trattamento preferenziale per il privato in violazione di interessi legittimi di terzi. Tirando le somme, lesione dell'interesse pubblico e degli interessi legittimi dei terzi potrebbe adeguatamente caratterizzare il carattere indebito del vantaggio perseguito dal privato attraverso l'influenza sul decisore pubblico. Si chiarirebbe, in tal modo, come il traffico di influenze illecite, strutturato come reato di pericolo e caratterizzato da un dolo specifico di vantaggio indebito, abbia nei casi di mediazione onerosa una portata lesiva, rispetto al bene giuridico della imparzialità e al buon andamento della pubblica amministrazione, del tutto autonoma e meritevole di pena. Questa prospettazione, d'altra parte, chiarisce come non sia del tutto plausibile, dal punto di vista dei beni giuridici coinvolti, l'inserimento, operato dalla l. n. 3/2019, in un'unica fattispecie del 'vecchio' millantato credito e del traffico di influenze illecite: nel primo caso, infatti, ci troviamo di fronte a un fatto che offende innanzitutto gli interessi patrimoniali della vittima del millantatore e, in via mediata, il 'prestigio' della pubblica amministrazione; nel secondo caso, invece, di un reato di pericolo rispetto ai classici beni dell'imparzialità e del buon andamento della p.a.²³². Non si tratta, in definitiva, di una anticipazione della tutela rispetto ai reati di corruzione – posto che non si prevede, in questi casi, una tangente per il p.u. – ma di un delitto contro la pubblica amministrazione che si colloca autonomamente accanto agli altri come strumento di contrasto rispetto a forme di influenza, diverse da quelle propriamente corruttive, ma comunque pericolose per l'integrità dei processi decisionali.

²³² Il riferimento ai vantaggi 'indebiti' perseguiti, inoltre, riuscirebbe a dare conto in maniera chiara di come la specifica portata di disvalore del traffico di influenze consista in una sorta di pericolo di aumento illegittimo della asimmetria informativa tra decisore pubblico, da un lato, e 'terzo escluso', dall'altro, con conseguente crescita della opacità decisionale della pubblica amministrazione, che è ciò che l'intervento penale in tema di traffico di influenze illecite dovrebbe mirare a prevenire.

Considerazioni conclusive

L'elaborato ha descritto il percorso storico della normativa che mira a disciplinare il *traffico di influenze illecite*, evidenziando le soluzioni apportate dal legislatore e le loro implicazioni.

e ciò che è emerso è che resta indeterminata la condotta di “mediazione illecita” e tale difetto di tassatività viene aggravato dall'aumento della pena edittale prevista, identica per tutte le condotte punite e fissata, con il testo approvato alla camera, in quattro anni e sei mesi di reclusione, superiore, quindi, a quella attuale del traffico di influenze ma meno grave di quella del millantato credito.

Nella nuova fattispecie, non appare, inoltre, né convincente né razionale la scelta di punire in modo identico sia colui che paga in quanto ingannato da una vanteria sia colui che lo fa nella certezza, ad esempio, di poter fare affidamento su rapporti esistenti (perché pubblici e notori) fra il mediatore ed il pubblico ufficiale; si tratta di azioni oggettivamente diverse, sul piano del disvalore soggettivo.

Non può essere un argomento dirimente, in questa prospettiva, il richiamo alla normativa internazionale, perché il legislatore ben avrebbe potuto nella sua piena autonomia individuare autonomamente il *quantum* di sanzione.

Quando analoga operazione, sempre per effetto di indicazioni sovranazionali, è stata già posta in essere con la legge Severino, scorporando una parte della concussione e creando l'indebita induzione, colui che era vittima dell'induzione si è sì trasformato in correo, ma si è graduata in modo diverso la pena rispetto all'autore dell'induzione.

La eventuale nuova formulazione finirà per incidere anche sulla fattispecie di truffa, il cui ambito di applicazione sarà oggettivamente ridotto, escludendosi dagli artifici e raggiri punibili la vanteria di un inesistente rapporto di influenza sul pubblico funzionario. La pena prevista, frutto evidentemente di un delicato accordo politico fra i sostenitori dell'attuale governo, non consentirà di utilizzare nemmeno in futuro lo strumento delle intercettazioni e quindi la norma resterà, per le ragioni già dette, destinata ad una funzione poco più che simbolica; il danno, però, che si aggiungerà rispetto al passato è che si finirà per rendere molto più difficilmente punibili anche quelle ipotesi di “millantato credito” che fino ad oggi possono contare sull'apporto collaborativo della vittima che denuncia. L'elaborato ha descritto la fattispecie avviandone l'analisi dalla sua

disciplina del 2012. Il traffico di influenze illecite è stato previsto come reato dalla l. 6 novembre 2012, n. 190, la quale, nell'ambito di un intervento di più ampio respiro in materia di corruzione, ha inserito l'art. 346-bis nel capo del codice penale dedicato ai delitti dei privati contro la pubblica amministrazione. La finalità dell'incriminazione si radica nella tutela del prestigio, del buon andamento e dell'imparzialità dell'*agere* pubblico da condotte prodromiche all'accordo corruttivo vero e proprio, consistenti nella mercificazione di un'intermediazione illecita tra il privato ed il pubblico decisore. Il delitto presenta, pertanto, un'anticipazione della soglia di punibilità rispetto alle fattispecie in materia di corruzione, nell'ottica di un rafforzamento del contrasto di tale fenomeno criminoso, allo scopo di reprimerlo sin dal suo possibile insorgere.

L'introduzione della fattispecie è da ascrivere, anzitutto, alle sollecitazioni di matrice sovranazionale. Vengono in rilievo la Convenzione delle Nazioni Unite sulla corruzione, siglata a Merida nel 2003 e ratificata con legge n. 116 del 2009, e la Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa, sottoscritta a Strasburgo nel 1999 e ratificata in Italia con legge n. 110 del 2012, nel cui ambito si è evidenziata la necessità di contrastare la condotta di chi, trovandosi nelle vicinanze dei gruppi di potere, cerca di trarne vantaggi, così contribuendo ad un clima di corruzione.

Sul piano nazionale, inoltre, antecedentemente alla riforma citata, la giurisprudenza aveva evidenziato l'impossibilità di ricondurre il traffico di influenze alle ipotesi di corruzione, le quali presuppongono una qualifica pubblicistica in capo all'agente ed uno stretto nesso tra questi e l'atto di ufficio oggetto di mercimonio; applicarle al di fuori di tali ipotesi avrebbe infatti comportato un'interpretazione analogica della norma, non consentita in materia penale. L'attività dei c.d. faccendieri, pertanto, pur idonea a determinare uno sviamento della funzione pubblica, si collocava in una zona d'ombra. La previsione del reato, sebbene meritoria per le ragioni illustrate, ha nondimeno prestato il fianco a molteplici rilievi. Si fa riferimento, in primo luogo, alla problematica definizione dei rapporti con il delitto di millantato credito. Talune perplessità, inoltre, hanno riguardato l'effettiva aderenza della disciplina italiana alle fonti internazionali sopracitate, anche alla luce dei rilievi formulati dal Groupe d'Etatscontre la *corruption* (G.R.E.C.O.), organo deputato a monitorare la conformità della disciplina degli Stati membri alle norme contro la corruzione del Consiglio d'Europa. La formulazione della norma incriminatrice ha, poi, destato il timore che essa potesse

ricomprendere nel suo ambito applicativo attività lecite di lobbying, specie in assenza di una regolamentazione extra-penale che ne tracci i confini di liceità. Su tale quadro è intervenuta la legge 9 gennaio 2019, n. 3, recante “Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici”, con il proposito di potenziare l’attività di prevenzione, accertamento e repressione dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché di completare l’iter di adeguamento della normativa interna a quella convenzionale, anche in accoglimento delle raccomandazioni provenienti dal G.R.E.C.O.

La novella ha inciso significativamente sul traffico di influenze con la riformulazione dell’art. 346-bis c.p., nel quale sono state fatte altresì confluire le condotte di millantato credito punite dall’art. 346 c.p., contestualmente abrogato. Ulteriori modifiche si registrano, poi, con riguardo al regime sostanziale e processuale applicabile: tra quelle di maggiore spessore, si segnala l’inclusione della fattispecie nel catalogo dei reati presupposto della responsabilità amministrativa degli enti ai sensi del d.lg. n. 231 del 2001. Il risultato complessivo è quello di un’estensione dell’ambito di operatività della norma incriminatrice e di un tendenziale inasprimento del trattamento sanzionatorio. Occorre domandarsi, tuttavia, se le modifiche apportate siano effettivamente idonee a superare le criticità passate o se, invece, non ne abbiano poste di nuove L’art. 346-bis c.p., così come risultante ad esito della riforma operata con l. n. 3 del 2019, punisce, al primo comma, “chiunque, fuori dei casi di concorso nei reati di cui agli artt. 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’art. 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’art. 322-bis, ovvero per remunerarlo in relazione all’esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri”. A norma del secondo comma è, poi, punito chi effettua tale dazione o promessa. Analogamente alla previgente formulazione, la norma incriminatrice presenta, al suo *incipit*, una clausola di riserva, espressiva della funzione sussidiaria e di chiusura dei reati in materia di corruzione assunta dalla fattispecie. In forza di essa, infatti, l’applicazione del traffico di influenze illecite è subordinata al mancato perfezionarsi di uno dei delitti ivi indicati: ove l’accordo corruttivo si concluda con l’accettazione

dell'offerta o della promessa da parte del pubblico agente, i partecipanti dell'intesa risponderanno, tutti, a titolo di concorso ai sensi dell'art. 110 c.p. in tali più gravi delitti. Un primo elemento di novità si rinviene nell'inclusione nella clausola di riserva del riferimento al reato di cui all'art. 318 c.p. (c.d. corruzione impropria), a cui è specularmente la sostituzione, nella seconda parte della disposizione, dell'espressione "in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto" dell'ufficio del pubblico agente, con quella, più generica, "in relazione all'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri". Il perimetro di tipicità della fattispecie risulta, così, ampliato e tale da ricomprendere gli accordi tra mediatore e privato strumentali non solo alle ipotesi di corruzione c.d. propria o in atti giudiziari, ma altresì di corruzione per l'esercizio della funzione; la finalizzazione ultima dell'influenza al compimento, da parte del pubblico agente, di un atto di corruzione di cui agli artt. 319 e 319-ter c.p. rileva, invece, ai sensi del novellato comma 4 dell'art. 346-bis c.p., quale aggravante. Tale intervento estensivo dell'ambito di operatività della norma incriminatrice è giustificato con esigenze di conformità alla disciplina convenzionale, che non pone alcun distinguo tra corruzione propria ed impropria. D'altra parte, occorre osservare che la mancata inclusione delle ipotesi di corruzione di cui all'art. 318 c.p. nella versione originaria dell'articolo 346-bis c.p. non era casuale; l'omissione rappresentava, all'opposto, una precisa scelta del legislatore, volta a scongiurare il rischio che le maglie applicative della fattispecie risultassero eccessivamente dilatate e, in particolare, che potessero ricomprendere attività lecite di *lobbying*. In secondo luogo, nella clausola di riserva è stato inserito altresì l'inciso "e nei reati di corruzione di cui all'art. 322-bis c.p.". A tale modifica è specularmente l'ampliamento del novero dei pubblici agenti nei cui confronti il faccendiere indirizza la propria mediazione: al pubblico ufficiale e all'incaricato di pubblico servizio si affiancano, infatti, le figure istituzionali, operanti in un contesto sovranazionale, indicate nell'articolo da ultimo richiamato. La configurabilità del delitto risulta così estesa alla mercificazione di un'attività di influenza strumentale alla c.d. corruzione internazionale. Stupisce, invece, il persistente mancato inserimento nella clausola di sussidiarietà del reato di istigazione alla corruzione, profilo critico già sollevato nelle more della normativa previgente. Ci si interroga, infatti, di quale (o quali) ipotesi di reato debba rispondere il mediatore che, conclusa un'intesa rilevante ex art.

346-bis c.p., si rivolga sulla base di essa al pubblico agente, il quale tuttavia non accetti l'offerta o la promessa.

Nel silenzio del legislatore sul punto, rispetto al concorso materiale tra il traffico di influenze e l'istigazione alla corruzione, appare più ragionevole opinare per la sola configurabilità di quest'ultima, in forza del rapporto di "anticipazione funzionale del reato" di cui all'art. 346-bis c.p. rispetto alle fattispecie già previste in materia di corruzione, nonché in virtù del principio di assorbimento. Né poi può invocarsi il principio di specialità di cui all'art.15 c.p., dato il rapporto di specialità bilaterale intercorrente tra le due fattispecie. Se l'una infatti contempla un accordo tra il faccendiere ed il privato, assente nell'istigazione alla corruzione, quest'ultima, invece, presuppone un coinvolgimento del pubblico agente non presente nel traffico di influenze. Al fine del perfezionarsi del traffico di influenze illecite è sufficiente la conclusione dell'accordo; di esso rispondono sia il mediatore, sia colui che offre la promessa o effettua la dazione del denaro o di altra utilità. Dal punto di vista del soggetto attivo, la figura criminosa è pertanto strutturata come reato plurisoggettivo proprio; trattasi, inoltre, di un reato comune: il mediatore ben può essere un privato e l'eventuale titolarità in capo ad esso di una qualifica pubblicistica determina l'applicazione dell'aggravante di cui al comma 3. Con precipuo riferimento alla condotta, quella del faccendiere si articola in due forme alternative: la c.d. "mediazione a pagamento", configurabile allorché questi indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità come «prezzo della propria mediazione illecita»; la c.d. "mediazione gratuita", che sussiste laddove tali indebite dazione o promessa siano invece rivolte alla remunerazione del pubblico agente. Essa, inoltre, deve essere realizzata "sfruttando o vantando relazioni esistenti o asserite con un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'art. 322-bis" c.p. La tipizzazione della condotta nei termini appena descritti presenta plurimi profili innovativi. Anzitutto, si assiste ad un'ulteriore estensione dell'operatività della fattispecie: in essa è infatti confluita la vanteria di relazioni meramente asserite, antecedentemente attratta nell'alveo dell'art. 346 c.p., che, come anticipato, è stato contestualmente abrogato. Il concetto, poi, di "relazioni" con il pubblico agente è generico e tale da ricomprendere una vasta gamma di ipotesi, che possono spaziare da relazioni intrattenute sul piano personale, istituzionale e professionale. Se nel vigore della precedente disposizione si era tentato di circoscrivere

la portata della nozione, ritenendosi necessario, in ossequio al principio di offensività e per esigenze di tipizzazione, che le relazioni fossero idonee ad esplicitare un'influenza effettiva, l'elemento della fattispecie appare, oggi, ulteriormente sfumato, data l'intervenuta equiparazione delle relazioni effettive a quelle meramente asserite. Infine, l'oggetto della dazione o della promessa, ad esito della novella, può essere costituito da denaro o "altra utilità", espressione, quest'ultima, che ha sostituito quella di "altro vantaggio patrimoniale" di cui alla disposizione previgente. Anche tale modifica realizza un ampliamento dell'ambito del reato e, equiparando sotto questo specifico aspetto la formulazione del traffico di influenze alle ulteriori fattispecie in materia di corruzione, ha eliso l'asimmetria ravvisata sul punto. Il concetto di "altra utilità", che è svincolato da un contenuto meramente patrimoniale, può ben essere mutuato dalla copiosa giurisprudenza formata in materia di corruzione, la quale ha affermato come tale nozione ricomprenda qualsiasi vantaggio materiale o morale, patrimoniale o non patrimoniale, che abbia valore per il pubblico agente. C'è tuttavia il rischio che tale ampliamento, unitamente agli ulteriori elementi che presentano profili di frizione rispetto al principio di tassatività e determinatezza, possa realizzare un'eccessiva dilatazione dei confini applicativi. Risulta, invece, ispirata all'esigenza di circoscrivere il perimetro di tipicità del delitto la previsione di clausole di illiceità speciale: la dazione o la promessa di denaro o altra utilità devono infatti avere carattere indebito, sicché la prestazione non deve trovare una giustificazione secondo l'ordinamento; la mediazione oggetto dell'intesa deve essere "illecita" e, quindi, *contra ius*.

Da quanto sopra deriva la necessità di una regolamentazione extra-penale che riempia di significato tali concetti, la cui definizione è altrimenti integralmente rimessa al giudice penale. Aspetto, questo, che assume particolare pregnanza con riferimento all'attività di lobbying. L'elemento soggettivo è costituito dal dolo generico, che deve abbracciare anche gli elementi di illiceità speciale. Mutuando gli approdi giurisprudenziali cui si è pervenuti in materia di corruzione, è irrilevante, ai fini della sua sussistenza, una eventuale riserva mentale del soggetto che accetti il compenso pur senza l'intenzione di svolgere la mediazione. Quanto, infine, al trattamento sanzionatorio, la cornice edittale è attualmente stabilita nella reclusione da uno a quattro anni e sei mesi. Si assiste, pertanto, ad un aumento della pena prevista dall'art. 346-bis c.p., fissata, ante riforma, nella reclusione da uno a tre anni; la modifica normativa non risulta, tuttavia,

idonea a superare le criticità della disposizione previgente. Analogamente al passato, risulta infatti precluso l'utilizzo delle intercettazioni, strumento di indagine di particolare utilità allorquando trattasi, come nel caso del traffico di influenze, di reato che prevede la conclusione di un accordo. È inoltre ancora non consentita l'applicazione della custodia cautelare in carcere. Il reato quindi, pur svolgendo una funzione di chiusura delle fattispecie in materia di corruzione, non consente alla polizia giudiziaria e al pubblico ministero di avvalersi di istituti investigativi e repressivi analoghi a quelli stabiliti per gli altri e più gravi reati posti a presidio del prestigio e del buon andamento dell'amministrazione. L'efficacia dell'incriminazione risulta, pertanto, su tale piano, fortemente depotenziata e permangono, quindi, le perplessità sollevate con riferimento alla vecchia formulazione, soprattutto se si considera che la "nuova" cornice edittale riguarda anche fatti di millantato credito prima puniti più gravemente e con pena che consentiva tanto di disporre le intercettazioni telefoniche che la misura cautelare della custodia in carcere. Oltre alle circostanze aggravanti, la disposizione prevede al suo ultimo comma un'attenuante, già sancita nell'originaria formulazione della norma e che si configura nel caso di fatti di particolare tenuità. Trattasi di una previsione che ricalca quella stabilita in via generale per la gran parte dei delitti contro la pubblica amministrazione dall'art. 323-bis c.p. che non richiama il traffico di influenze e che ricorre quando il reato, valutato nella sua globalità, presenti una gravità contenuta, dovendosi a tal fine considerare non soltanto l'entità del danno economico o del lucro conseguito, ma ogni caratteristica della condotta, dell'atteggiamento soggettivo dell'agente e dell'evento da questi determinato.

Occorre ora soffermarsi sui rapporti con la figura tipologica del millantato credito, cui già si è fatto cenno. L'introduzione del traffico di influenze illecite nel 2012 ha posto la necessità di delineare i confini applicativi rispetto alla "contigua" fattispecie di millantato credito, precedentemente punita all'art. 346 c.p., abrogato con la riforma del 2019. In particolare, nel vigore della precedente normativa, il distinguo tra i due reati è stato individuato nel binomio relazioni esistenti/relazioni vantate con il pubblico agente. La giurisprudenza ha a tal proposito affermato che, mentre il millantato credito presuppone la mancata esistenza del credito, della relazione con il pubblico ufficiale e dell'influenza, il traffico di influenze illecite, invece, postula all'opposto una situazione nella quale la relazione sia esistente, al pari di qualche capacità di condizionare o,

comunque, di orientare la condotta del pubblico ufficiale. Al millantato credito è stata pertanto riconosciuta una componente fraudolenta e di inganno, invece estranea al traffico di influenze illecite; ciò che giustificava il diverso ruolo attribuito al soggetto che dà o promette denaro o altra utilità: questi, che era ritenuto persona offesa o danneggiato del reato (a seconda della tesi cui si acceda) nel millantato credito giacché vittima dell'altrui artificio, è concorrente necessario nel traffico di influenze illecite, in quanto parte dell'accordo criminoso. Venendo ora all'attuale formulazione dell'art. 346-bis c.p., la disposizione, con un'espressione più ampia rispetto al passato, attribuisce rilievo penale allo sfruttamento o alla vanteria di "relazioni esistenti o asserite con un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322-bis". Ne deriva che le condotte di chi, vantando un'influenza meramente asserita presso un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio, si faccia dare denaro ovvero altra utilità quale prezzo della propria mediazione, antecedentemente attratte nell'alveo di tipicità dell'art. 346 c.p., risultano oggi ricomprese nel novellato art. 346-bis c.p. Risulta pertanto configurato un fenomeno di *abrogatio sine abolitione*. Tale conclusione risulta avallata dalla giurisprudenza di legittimità, che ha affermato la continuità normativa tra il reato di millantato credito, formalmente abrogato dall'art. 1, comma 1, lett. s), della l. n. 3/2019, e quello di traffico di influenze di cui al novellato art. 346-bis c.p. (Sez. VI, 14 marzo 2019, n. 17980, in C.E.D. Cass., n. 275730).

La riconduzione della figura tipologica del millantato credito nell'ambito dell'art. 346-bis c.p. è, tuttavia, foriera di significative implicazioni sistematiche. Essa comporta, infatti, in forza del secondo comma dell'articolo, l'estensione della punibilità anche al soggetto che dà o promette il denaro o il vantaggio, con configurabilità di una nuova incriminazione. Trattasi di una profonda innovazione rispetto al passato, dato che, come sopra indicato, costui era considerato vittima dell'altrui raggio e la sua condotta priva di disvalore penale. Al proposito appare utile muovere taluni rilievi in termini di offensività della condotta. Dall'accordo concluso con il presunto faccendiere non può, infatti, scaturire alcun effettivo sviamento dell'attività della pubblica amministrazione, considerata l'assenza di un'effettiva relazione con il pubblico decisore e, quindi, di una concreta possibilità di influenza nei confronti di questi. Il rischio è quindi quello di punire esclusivamente l' "intento malvagio" del soggetto, senza che a questo si accompagni una condotta avente una portata offensiva rispetto al bene giuridico tutelato. Secondo quanto

si legge, invece, nella relazione illustrativa al disegno di legge, tale estensione della punibilità sarebbe giustificata anzitutto, sul piano dell'offesa, dal riconoscimento del disvalore della condotta dell'acquirente dell'influenza illecita, anche solo vantata, "in quanto potenzialmente suscettibile di produrre influenze distorsive della funzione pubblica". L'intervento sarebbe, inoltre, motivato dall'adempimento ai rilievi mossi dal G.R.E.C.O., che aveva evidenziato come, secondo l'art.12 della Convenzione di Strasburgo, non rilevi la distinzione tra compratore e del venditore d'influenza, entrambi ugualmente puniti per le rispettive condotte. Talune considerazioni vanno inoltre sviluppate con riferimento ad aspetti di diritto intertemporale. Un primo profilo attiene alla modifica del trattamento sanzionatorio. Il previgente art. 346 c.p. individuava la cornice edittale nella reclusione da uno a cinque anni e la multa da Euro 309 a Euro 2.065 per l'ipotesi di cui al comma 1, nonché nella reclusione da due a sei anni e nella multa da Euro 516 a Euro 3.098 per quella di cui al comma 2. Oggi, invece, ai sensi dell'art. 346-bis c.p., la sanzione è stabilita nella reclusione da un anno a quattro anni e sei mesi, senza che ad essa si accompagni alcuna pena pecuniaria. È stata pertanto realizzata una mitigazione della pena, con significativi effetti di depotenziamento in termini di strumenti investigativi. Una seconda questione, invece, destinata ad esaurirsi alla luce del novellato art. 346-bis c.p. ma ancora valida per i fatti commessi nel vigore della previgente normativa, attiene ai rapporti tra l'art. 346 e 346-bis c.p. nella versione ante 2019. Secondo un primo orientamento, infatti, con l'introduzione del traffico di influenze illecite nel 2012 si sarebbe introdotta una nuova incriminazione, con conseguente irrilevanza penale dei fatti commessi antecedentemente, in ossequio al principio di irretroattività della legge penale ai sensi dell'art. 25, comma 2, Cost. e 2, comma 1, c.p.. Secondo una diversa conclusione, invece, che risente della tesi, formatasi prima della riforma del 2012, secondo cui al concetto di millantato credito era da ricondursi non solo la vendita di fumo in senso stretto, ma anche l'esagerazione di rapporti esistenti, è configurabile un'ipotesi di continuità normativa. Ne consegue l'applicazione ai fatti pregressi al 2012, in forza dell'art. 2, comma 4, c.p., dell'art. 346-bis c.p., nella sua originale formulazione, in quanto *lex mitior* rispetto all'art. 346 c.p. Va precisato che la questione attiene esclusivamente alla condotta del millantatore/mediatore: l'estensione della punibilità all'autore della dazione e della promessa in forza dell'art. 346-bis c.p. ha costituito infatti indubbiamente una nuova incriminazione rispetto all'art. 346 c.p.

L'estensione dei margini applicativi del traffico di influenze illecite e l'innalzamento della cornice edittale non costituiscono gli unici profili di inasprimento della relativa disciplina. Si registrano, infatti, ulteriori modifiche, incidenti sulla parte generale del codice penale, sul codice di procedura penale, sulla legge n. 146 del 2006 in materia di operazioni sotto-copertura, nonché sulla responsabilità amministrativa della persona giuridica derivante da reato di cui al d.lg. n. 231/2001, che muovono tutte nel senso di conferire maggiore severità al quadro normativo applicabile alla fattispecie. Anzitutto, ai sensi del novellato art. 9 c.p. in tema di delitto comune del cittadino all'estero, stante l'esplicita esclusione di cui al neo-introdotta comma 4, per la punizione del colpevole di traffico di influenze (oltre che dei delitti di cui agli artt. 320 e 321 c.p.) è venuta meno la necessità della richiesta del Ministro della Giustizia o dell'istanza o querela della persona offesa. Particolare rilievo assume, poi, la disciplina delle pene accessorie. Il reato è stato infatti incluso nel novero di quelli per i quali la condanna importa l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione a norma dell'art. 32-quater c.p. A tale modifica è inoltre speculare l'inserimento della fattispecie nell'ambito dell'art. 317-bis c.p., che disciplina l'applicazione, in caso di condanna per uno dei delitti contro la pubblica amministrazione ivi elencati, dell'interdizione dai pubblici uffici e (innovativamente rispetto al passato) dell'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione, fatta salva la possibilità di ottenere le prestazioni di un pubblico servizio. Più specificamente, ad esito delle modifiche intervenute, tali pene hanno carattere perpetuo nei casi di condanna alla reclusione per un tempo superiore ai due anni (e non, come nella disciplina previgente, pari o superiore ai tre anni, con inasprimento della previsione sul punto). Nel caso, invece, di condanna alla reclusione per una durata pari o inferiore ai due anni o quando ricorre la circostanza attenuante prevista dall'art. 323-bis, comma 1, c.p. (fatti di particolare tenuità), tali pene assumono una durata non inferiore a 5 e non superiore a 7 anni, in deroga al limite massimo stabilito in via generale dagli artt. 28, comma 4, e 32-ter, c.p. Quando, infine, ricorre l'attenuante di cui al secondo comma dell'art. 323-bis c.p. (ravvedimento operoso e collaborazione processuale), la sanzione ha una durata compresa tra gli anni da 1 a 5. Ciò posto, occorre sviluppare alcune specifiche considerazioni con riferimento al traffico di influenze. Come illustrato, cospicua parte dei presupposti che importano l'applicazione della pena accessoria in via temporanea sono costituiti dalle attenuanti di cui all'art. 323-bis c.p., articolo al cui

ambito di operatività è, tuttavia, nominativamente estraneo il traffico di influenze: l'attenuante del fatto di particolare tenuità è infatti sancita, per tale fattispecie, al comma 5 dell'art. 346-bis c.p.; alcuna previsione speciale si registra, invece, con riferimento all'attenuante del ravvedimento operoso e della collaborazione processuale. Tale asimmetria, se può colmarsi a livello interpretativo con riferimento all'estensione del temperamento della pena accessoria prevista dalla seconda parte del comma primo dell'art. 317-bis c.p., sulla scorta dell'omogeneità esistente tra l'attenuante di cui all'art. 323-bis, comma 1, e quella di cui al comma 5 dell'art. 346-bis c.p., potrebbe condurre a risultati irragionevoli riguardo l'esclusione del traffico di influenze dal novero dei reati per i quali, applicandosi l'attenuante della collaborazione, è possibile, ai sensi del comma 2 dell'art. 317-bis c.p., ridurre la durata della pena accessoria.

Si pensi al caso di condanna per corruzione, reato più grave rispetto al traffico di influenze, alla pena della reclusione superiore ai due anni ma con riconoscimento dell'attenuante prevista ai sensi del secondo comma dell'art. 323-bis c.p.; ne deriverebbe l'applicazione, in forza dell'art. 317-bis, comma 2, c.p., delle pene accessorie ivi sancite per una durata non inferiore a un anno né superiore a cinque anni. Allorquando, invece, tale condanna fosse emessa per il reato di traffico di influenze, data la mancata applicabilità dell'art. 323-bis, comma 2, c.p. a tale reato ed in presenza di una condanna alla reclusione superiore ai due anni, la pena accessoria sarebbe perpetua. L'impronta rigorista della riforma in materia di pene accessorie si riscontra altresì in relazione alla disciplina della sospensione condizionale della pena, nonché sul versante processuale.

In particolare, ai sensi del novellato art. 166 c.p. e in deroga al principio generale per cui la sospensione condizionale della pena si estende alle pene accessorie, per i delitti contro la pubblica amministrazione ivi indicati (tra cui compare il traffico di influenze illecite), la sospensione dell'interdizione dai pubblici uffici e dell'incapacità di contrarre con la pubblica amministrazione è rimessa alla discrezionalità del giudice. Ne deriva una possibile "scissione delle sorti" tra pena principale e pena accessoria, in ipotesi di carattere ragionevole laddove permanga la necessità di recidere i rapporti tra il colpevole e l'area della pubblica amministrazione senza ricorrere alla privazione della libertà personale conseguente all'esecuzione della pena, ma in mancanza di specificazione dei criteri valutativi che possano sottendere un simile diverso giudizio in ordine alla concedibilità o meno del beneficio. Non dissimilmente, in tema di applicazione della pena

su richiesta delle parti all'art. 445 c.p.p. è aggiunto il comma 1-ter a norma del quale, per i delitti contro la pubblica amministrazione ivi indicati, tra cui vi è il traffico di influenze illecite, il giudice "può applicare" le pene accessorie di cui all'art. 317-bis c.p.

Ciò, in forza delle modifiche contestualmente operate sull'art. 445, comma 1 (in cui è fatta salva l'applicazione del comma 1-ter), anche nei casi in cui la pena irrogata non superi i 2 anni di pena detentiva, soli o congiunti a pena pecuniaria, in deroga al principio stabilito dal comma 1 dell'art. 445 c.p.p., secondo cui in tali ipotesi non è applicabile alcuna pena accessoria. In ogni caso, stanti le modifiche operate sull'art. 444 c.p.p. e, precipuamente, ai sensi dell'inedito comma 3-bis, la parte può subordinare la richiesta di patteggiamento all'esenzione dalle pene accessorie di cui all'art. 317-bis c.p., ovvero all'estensione degli effetti della sospensione condizionale anche a tali pene accessorie.

In tali casi, se il giudice ritiene di applicare le pene accessorie o che l'estensione della sospensione condizionale non possa essere concessa, rigetta la richiesta. Rispetto al testo del disegno di legge, il riferimento al traffico di influenze è stato invece espunto dall'art. 323-ter c.p. che reca una inedita causa di non punibilità, nonché dal novero dei reati ostativi alla concessione dei benefici di cui alla l. 26 luglio 1975, n. 354, enumerati all'art. 4-bis, comma 1. Ulteriori modifiche di rilievo attengono agli strumenti di indagine: a norma dell'art. 9, comma 1, lett. a), l. 16 marzo 2006, n. 146, così come riformulato dalla novella, è stata estesa anche al traffico di influenze illecite (e agli altri delitti in materia di corruzione) la possibilità di fare ricorso alle operazioni sottocopertura. Più specificamente, in forza dell'articolo richiamato, è esclusa la punibilità degli ufficiali di polizia giudiziaria della Polizia di Stato, dell'Arma dei Carabinieri e del Corpo della guardia di finanza, appartenenti alle strutture specializzate o alla Direzione Investigativa antimafia, nei limiti delle proprie competenze, i quali, fra l'altro, promettono o danno denaro o altra utilità, sollecitati come prezzo della mediazione illecita verso un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio o per remunerarlo o compiono attività prodromiche o strumentali. Le attività non punibili sono limitate a quelle dichiarate non punibili dalla disposizione e quelle ad esse strettamente e strumentalmente connesse e non possono pertanto trasmodare "nell'incitamento o induzione" alla commissione del reato da parte dell'indagato. È bene inoltre precisare che, ai sensi della disposizione, tale attività può essere compiuta "nel corso di specifiche

operazioni di polizia e, comunque, al solo fine di acquisire elementi di prova”: essa, pertanto, non può in alcun modo essere finalizzata all’acquisizione della notizia di reato ma, al contrario, deve innestarsi nell’ambito di un procedimento penale già aperto e con *notitia criminis* altrimenti acquisita. Infine, particolare rilievo assume l’inserimento del delitto nel catalogo dei reati presupposto della responsabilità amministrativa degli enti, all’art. 25, comma 1, del d.lg. n. 231/2001, a norma del quale l’ente è punibile con una sanzione pecuniaria sino alle duecento quote; non è invece prevista alcuna sanzione inderogabile (irrogabile solo nelle ipotesi di corruzione di cui ai commi 2 e 3 dell’articolo de quo). Seppur la presente dissertazione non è dedicata a tale specifico aspetto, può tuttavia evidenziarsi la particolare complessità nella predisposizione del modello organizzativo che incontra l’ente, data la molteplicità delle condotte, la loro natura variegata e i contorni non sufficientemente precisati dei comportamenti punibili.

L’introduzione del traffico di influenze illecite e, successivamente, l’estensione dei suoi margini di tipicità ad opera della l. n. 3 del 2019 hanno amplificato la discussione relativa all’esigenza, da tempo avvertita, di introdurre nell’ordinamento una compiuta regolamentazione dell’attività di *lobbying*. In particolare, con tale espressione si fa riferimento a quell’attività di pressione svolta, anche professionalmente, da portatori di interessi particolari anche privati sul processo decisionale pubblico. Tale fenomeno, avvolto in territorio nazionale da un alone di pregiudizio, a causa dell’assimilazione che se ne fa con il suo sviluppo patologico (da ricondursi più propriamente alla diversa figura del faccendiere), è di per sé non solo lecito, ma anche considerato, al rispetto di determinate condizioni, espressione di un ordinario e fisiologico svolgimento delle dinamiche democratiche. Del resto, lo stesso titolo della norma incriminatrice, facendo espresso riferimento alla natura illecita del traffico, presuppone l’esistenza di influenze di tipo lecito. Si tratta, allora, di stabilire quando una simile attività fuoriesca dai limiti del consentito e trasmodi in una distorsione della funzione pubblica, mettendo in pericolo il buon andamento e l’imparzialità della pubblica amministrazione, nonché l’integrità dei pubblici decisori. Invero, una regolamentazione dell’attività lobbistica, volta a tracciarne i confini di liceità, si registra non solo in una prospettiva comparatistica, ma altresì sovranazionale, con degli interventi regolatori, in tal senso, da parte dell’Unione Europea. Tra gli ordinamenti con una più radicata tradizione in materia, vengono in rilievo gli Stati Uniti d’America; hanno, inoltre, disciplinato il fenomeno anche il Canada, la Germania,

nonché, più di recente, la Lituania, la Polonia, l'Ungheria, Taiwan, l'Australia, la Francia e la Gran Bretagna.

In Italia, invece, nonostante si registrino plurimi tentativi in tal senso, con la presentazione di molteplici disegni di legge, non si è ancora pervenuti ad una disciplina organica dell'attività di *lobbying*, riscontrandosi, al più, dei singoli interventi, nell'ambito di un quadro frammentario. Rilevano in tale prospettiva la regolamentazione dell'attività di rappresentanza di interessi nelle sedi della Camera dei Deputati, nonché talune leggi regionali, quali quelle di Toscana, Molise, Abruzzo, Calabria, Lombardia e Puglia. Hanno predisposto una regolamentazione sul punto anche l'Autorità nazionale anticorruzione ed alcuni Ministeri (segnatamente, il Ministero dell'Ambiente e il Ministero dello sviluppo economico). La mancanza di una sistematica disciplina delle *lobbies* è ritenuta foriera di costi, in termini di trasparenza, e di rischi, sotto il profilo della responsabilità. In particolare, l'assenza di una normativa extra-penale che consenta di definire i confini di liceità si è posta in chiave critica con precipuo riguardo al traffico di influenze, per il rischio che essa, pur nelle sue espressioni lecite, possa essere attratta nell'alveo di tipicità dell'art. 346-bis c.p. A tali preoccupazioni sarebbero riconducibili talune scelte di tipizzazione del legislatore della riforma del 2012, alcune delle quali, tuttavia, risultano superate dalla successiva novella del 2019. Si fa riferimento, in primo luogo, al riconoscimento della rilevanza penale, nella versione previgente della norma incriminatrice, dell'intesa strumentale non alla conclusione di qualsivoglia patto corruttivo, ma solo di quella che si ponesse 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 agente. Tale finalizzazione del patto tra mediatore e privato sarebbe stata infatti idonea ad escludere in radice la configurabilità di un corrispettivo lecito, tanto per l'intermediario, che per il pubblico ufficiale. L'attuale formulazione della norma incriminatrice, invece, estende la punibilità ad ogni accordo del faccendiere, a prescindere dalla sua strumentalità a fatti di corruzione propria o impropria. La riforma sul punto potrebbe, quindi, alimentare i timori già sollevati. V'è tuttavia da osservare come l'art. 346-bis c.p. presenti taluni elementi aventi funzione selettiva della tipicità. Vengono in rilievo, in particolare, le clausole di illiceità speciale, in forza delle quali, perché il fatto assuma rilievo penale, occorre che la mediazione sia illecita e la dazione o promessa di denaro o altra utilità sia indebita. Si pone, allora, il problema di stabilire quando ricorrano tali condizioni. In

manca di una normativa extrapenale, la questione è integralmente rimessa all'interpretazione dell'art. 346-bis c.p. e dei suoi elementi costitutivi. Questa soluzione, tuttavia, non appare del tutto appagante. In primo luogo, alla norma penale non può essere demandata una funzione di regolamentazione; in secondo luogo, tale conclusione non risulta pienamente ossequiosa del principio di *extrema ratio* del diritto penale che informa l'ordinamento: non necessariamente ciò che è illecito deve infatti assumere rilievo penale, ben potendo risultare sufficiente il ricorso a sanzioni di natura civile, amministrativa o disciplinare. È pertanto auspicabile che il legislatore provveda tempestivamente a una regolamentazione dell'attività in questione, che rappresenti la base per attribuire un contenuto univoco ai requisiti di anti giuridicità speciale previsti dall'art. 346-bis c.p., così offrendo un criterio decisivo per distinguere tra pressioni lecite e illecite.

In conclusione, non pare più rinviabile, in Italia, l'introduzione di una disciplina delle attività di lobbying lecite e consentite, senza silenzi su un tema che merita invece di essere affrontato a viso aperto e soprattutto senza aspettare che prima o poi la questione venga affidata - con il conseguente risalto mediatico - al giudice penale.

Bibliografia

ADDENDA, *La recente riforma dei reati contro la pubblica amministrazione*, Bologna, 2013

ALAGNA, *Lobbying e diritto penale interessi privati e decisioni pubbliche tra libertà e reato*, Giappichelli, Torino, 2018

ALGOSTINO, *Il decreto "sicurezza e immigrazione" (decreto legge n. 113 del 2018): estinzione del diritto di asilo, repressione del dissenso e diseguaglianza*, in *costituzionalismo.it*, II, 2018

AMATO, *Braccialetto elettronico esteso allo stalking e ai maltrattamenti*, in *Guida dir.*, 4, 2018

AMORE, *Circolazione dei metodi e disorientamento degli scopi nella repressione dei reati propri contro la Pubblica amministrazione*, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, n. 1, 2018.

ANTOLISEI, *Manuale di Diritto penale*, Parte speciale, I, XV ed., Milano, 2008

ARIOLLI, PIVIDORI, *Il traffico di influenze illecite tra vecchie e nuove criticità. Trading of Influence Between Past and New Criticalities*, in *Cassazione Penale*, fasc.1, 1 gennaio 2020

ASTORINA MARINO, *L'unificazione di traffico di influenze e millantato credito: una crasi mal riuscita*, in *Dir. Pen. Cont. - Riv. Trim.*, 2020

ASTUTI, *Cosa in senso giuridico* (dir. rom. e interm.), in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962

BALBI, *I delitti di corruzione. Un'indagine strutturale e sistematica*, Napoli, 2003

BARTOLI, *Dalle 'rime obbligate' alla discrezionalità: consacrata la svolta*, in *Giur. cost.*, 2019

BARTOLI, *Il nuovo assetto della tutela a contrasto del fenomeno corruttivo*, in *Foro.it*, 2013

BARTOLUCCI, *L'«abuso di qualità» del pubblico ufficiale nel prisma tra concussione e induzione indebita*, in *Dir. pen. proc.*, 9, 2016

BATTAGLINI, *I caratteri differenziali fra il reato di concussione e il reato di corruzione anche in relazione al nuovo codice*, in *Giust. pen.*, I, 1931

BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione - I. I delitti dei pubblici ufficiali*, in Trattato di diritto penale. Parte speciale, diretto da MARINUCCI-DOLCINI, Padova, 2001

BORSARI, *La corruzione pubblica. Ragioni per un cambiamento della prospettiva penale*, Torino, 2020

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

CADOPPI, CANESTRARI, VENEZIANI, *Codice penale*. Commentato con dottrina e giurisprudenza. G. Giappichelli, 2018.

CANEPA - MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 2010

CANTONE, MILONE, *Verso la riforma del delitto di traffico di influenze illecite*, in Dir. pen. cont. on line, 4,3 dicembre 2018

CASTALDO, *Measuring, preventing and counteracting corruption in Italy*, in Criminal Justice Network, 26 ottobre 2018

CAVALIERE, *Lo scambio elettorale politico-mafioso*, in Trattato di diritto penale. Parte Speciale, diretto da MOCCIA, *Delitti contro l'ordine pubblico*, a cura di MOCCIA, Napoli, 2007

CESARI - GIOSTRA, *Commento all'art. 4-bis ord. penit. (divieto di concessione dei benefici e accertamento della pericolosità sociale dei condannati per taluni delitti)*, in GREVI, GIOSTRA, DELLA CASA (a cura di), *Ordinamento penitenziario. Commento articolo per articolo*, IV ed., Cedam, 2015

CINGARI, *Una prima lettura delle nuove norme penali a contrasto dei fenomeni corruttivi*, in Dir. pen. proc., 2015

CINGARI, *La corruzione per l'esercizio della funzione*, in MATTARELLA - PELISSERO, *La legge anticorruzione*, Torino, 2013

CINGARI, *La corruzione pubblica: trasformazioni fenomenologiche ed esigenze di riforma*, in Dir. Pen. Cont. - Riv. Trim., 2012, 1

CINGARI, *La riforma del delitto di traffico di influenze illecite e l'incerto destino del millantato credito*, in Foiro.it, 2019

COLOMBO, DAVIGO, DI PIETRO, GRECO, DOMINIONI, PULITANÒ, STELLA, DINOIA, *Proposte in materia di prevenzione della corruzione e dell'illecito finanziamento dei partiti*, in Riv. it. dir. e proc. pen., III, 1994

CUCINOTTA, *Il reato di traffico di influenze illecite*, in R. Orlandi - S. Seminara (a cura di), *Una nuova legge contro la corruzione*, Torino, 2019

DE MAGLIE, *Premesse allo studio dell'agente provocatore*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1989

DE MARSICO, *Sul valore dell'iniziativa nella differenza tra concussione e corruzione*, in Arch. pen., 1948, I

DI MARTINO, *Le sollecitazioni extranazionali alla riforma dei delitti di corruzione*, in MATTARELLA- PELISSERO, *La legge anticorruzione*, Torino, 2013

DI MARTINO, *Traffico di influenze, una fattispecie (quasi) nuova, una riforma problematica*, in LP, 2013

DI MATTEO, *La capacità di Cosa Nostra di infiltrare la politica e le pubbliche amministrazioni*, in AA. VV. *Per un contrasto europeo al crimine organizzato e alle mafie. La risoluzione del Parlamento Europeo e l'impegno dell'Unione Europea*, a cura di ALFANO-VARRICA, Milano, 2012

DOLCINI-VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, in Diritto penale contemporaneo, Rivista trimestrale, 2012

DONINI, *Dolo eventuale e formula di Frank nella ricettazione. Le Sezioni Unite riscoprono l'elemento soggettivo*, Riv. it. dir. proc. pen., 2011

ETRILLO, *Democrazie sotto pressione. Parlamenti e lobby nel diritto pubblico comparato*, Milano, 2011

FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 1990.

FIANDACA, *Voto di scambio. Modificare il reato ma senza incertezze*, in Corriere della Sera, 31 marzo 2014

FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale, I, V ed.*, Bologna, 2012

FILIPPI - SPANGHER - CORTESI, *Manuale di Diritto penitenziario*, Milano, 2016

FORNASARI, *Il significato della riforma dei delitti di corruzione (e incidenze "minori" su altri delitti contro la P.A.)*, in Giur. it., 2012

GAMBARDELLA, *Il grande assente nella "nuova legge spazza corrotti". Il microsistema delle fattispecie di corruzione*, in CP, 12, 2019

GAMBARDELLA, *L'incorporazione del delitto di millantato credito in quello di traffico di influenze illecite (l. n. 3 del 2019) ha determinato una limitata discontinuità normativa, facendo rispandere il reato di truffa*, in Cass. pen., 2019

GARGANI, *La riformulazione dell'art. 318 c.p.: la corruzione per l'esercizio della funzione*, in Leg. pen., 2013

GARGANI, *La fattispecie di corruzione tra riforma legislativa e diritto vivente: il 'sentiero interrotto' della tipicità del fatto*, in Dir. pen. proc., 2014

GATTA, *La pena nell'era della "Crimmigration": tra Europa e Stati Uniti*, in Riv. it. dir. proc. pen., I, 2018

GRECO, Report:

GrecoEval4rep (2016)2.

Greco RC-IV (2018) 13F.

Greco Eval III Rep (2011)

GROSSO, *Accordo elettorale politico-mafioso e concorso esterno in associazione mafiosa. Una configurazione possibile*, in Foro it., V, 1996

HAYO, *L'incerta e sfuggente tipicità del traffico di influenze illecite*, Archivio penale, n.3, 2019, 16.

INSOLERA, *Ripensare l'antimafia: il sistema penale*, 9 maggio 2014, in Dir. Pen. Cont. (web) - www.penalecontemporaneo.it, 6.

MAIELLO, *Il delitto di traffico di influenze indebite*, in B.G. MATTARELLA - M. PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013

MAIELLO, *L'abrogazione del millantato credito e la riformulazione del traffico di influenze illecite: barlumi di ragionevolezza nel buio della riforma*, Archivio penale, n.1, 2019

MANES, *Corruzione senza tipicità*, Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, fasc.3, 1 SETTEMBRE 2018

MANTOVANI, *Diritto Penale. Parte Generale*, Padova, 2013

MAUGERI, *sub art. 240 c.p.*, in *Commentario breve al codice penale*, a cura di FORTI - ZUCCALÀ - SEMINARA, Padova, 2017

MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, ESI, 2000
MONGILLO, *Induzione indebita a dare o promettere utilità*, in *Manuale di diritto penale. Parte speciale. Delitti contro la pubblica amministrazione*, a cura di CANESTRARI - CORNACCHIA - DE SIMONE, Bologna, 2015

MUCCIARELLI-PALIERO, *Le sezioni unite e il profitto confiscabile: forzature semantiche e distorsioni ermeneutiche*, in: https://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu/pdf/mucciarelli_paliero_4_15

NOLL, *Von der Rechtsprechung Wissenschaft zur Gesetzgebung Wissenschaft*, in AA.VV. (a cura di) *Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie. Rechtstheorie als Grundlagenwissenschaft der Rechtswissenschaft*, Berlino, 1972

PADOVANI, *Metamorfosi e trasfigurazione. La disciplina nuova dei delitti di concussione e di corruzione*, in *Arch. pen.*, 3, 2012

PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte speciale. - I. Delitti contro la pubblica amministrazione*, Milano, 2009.

PALAZZO, *La politica criminale dell'Italia repubblicana*, in *Storia d'Italia. Annali*, XII, *La criminalità*, a cura di VIOLANTE, Torino, 1997

PEDRAZZI, *Millantato credito, trafic d'influence, influence peddling*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* I, 1968

PETRILLO, *Lobbying e decisione pubblica. Profili costituzionali comparati*, in *Dir. Pen. Cont. - Riv. trim.*, III, 2018

PISA, *Il nuovo delitto di traffico di influenze*, in: *Diritto penale e processo*, I, 2013

POLICE, *Annullabilità e annullamento (dir. amm.)*, in *Enc. dir., Annali*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2007

PONTEPRINO, *La nuova versione del traffico di influenze illecite: luci e ombre della riforma "spazzacorrotti"*, in *Sist. pen.*, 2019

PRANDI, *Questioni di diritto intertemporale e continuità normativa tra millantato credito e "nuovo" traffico di influenze illecite*, in *Foro.it*, 2020

PULITANÒ, *La legge anticorruzione (L. 6 novembre 2012, n. 190)*, *Supplemento al volume LII*, n. 11 I di Cassazione penale, 14, 2012

PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, in *Cass. pen, suppl.* n. 11, 2012

REPACI, *Sui caratteri distintivi fra concussione e corruzione*, in *Foro it.*, II, 1942

ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione, I delitti dei privati. Le qualifiche soggettive pubblicistiche*, II, Milano, 2002

ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei privati. Le qualifiche soggettive pubblicistiche. Artt. 336-360 c.p.*, Milano, 2015

ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali. Artt. 314-335- bis c.p.*, Milano, 2019

SANDEL, *Giustizia. Il nostro bene comune*, Milano, 2010

SCALIA, *La corruzione: a never ending story. Strumenti di contrasto e modelli di tipizzazione nel panorama comparato e sovranazionale*, Torino, 2020

SCAROINA, *Lobbying e rischio penale*, Diritto penale e processo, n.6, 2016

SEGUEO, *Lobbying e lobbismi. Le regole del gioco in una democrazia reale*, Milano, 2012

SEMERARO, *I delitti di millantato credito e traffico di influenza*, Milano, 2000

SEMINARA, *La riforma dei reati di corruzione e concussione come problema giuridico e culturale*, in Dir. pen. proc., 2012

SEMINARA, *ART. 318*, in Commentario breve al codice penale, a cura di G. Forti - S. Seminara - G. Zuccalà, Padova, 2017.

SEVERINO, *La nuova Legge anticorruzione*, in Foro.it, 11, 2013.

SEVERINO, *Problemi di qualificazione e di responsabilità per la condotta di chi partecipi ad un reato per collaborare con la polizia*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1976

SICLARI, *Infungibilità: tra il dare e il fare*, in Riv. trim. dir. proc. civ., II, 2018

SOTIS, *Il diritto penale tra scienza della sofferenza e sofferenze della scienza*, in Arch. pen. online, 8, 2019

SPENA, *La crimmigration e l'espulsione dello straniero massa*, in Materiali per una storia della cultura giuridica, 2/2017

TAGLIARINI, voce *Millantato credito*, in Enc. dir., XXVI, Milano, 1976

TUZZI, *L'art. 578-bis c.p.p.: tra vecchi orientamenti pretori e nuove formulazioni codicistiche*, in Discrimen, 12/3/2019

VANNUCCI, *Atlante della corruzione*, Torino, 2012

VÈRON, *Droit penal special*, Dalloz, Paris, 2012

VISCONTI, *Il reato di scambio elettorale politico-mafioso*, in *Ind. Pen.*, 1993

VISCONTI, *Verso la riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso: andiamo avanti, ma con giudizio*, in *Dir. Pen. Cont.*, n.3/2013

ZILLETTI, *La linea del Piave e il duca di Mantova*, in *Arch. pen. web*, 2, 2019

Rassegna giurisprudenziale

Corte appello Lecce, 03/05/2021, n.271
Cass. pen.,Sez. VI, 13/1/2022, n.1182
Cass. pen. Sez. VI, 11/01/2022, n.13936
Cass. pen.,Sez. IV, 8/1/2021, n.1718
Cass. pen.,Sez. IV, 01/12/2021, n.9721
Cass. pen. Sez. VI, 07/10/2020, n.1869
Cass. pen.,Sez. VI, 24/6/2020, n.23602
Cass. pen.,Sez. VI, 8/7/2020, n.20310
Cass. pen.,Sez. VI, 27/2/2020, n.7971
Cass. pen.,Sez. VI, 18/12/2019, n.51124
Cass. pen.,Sez. VI, 14/3/2019, n.17980
Cass. pen.,Sez. VI, 7/2/2020, n.5221
Cass. pen.,Sez. VI, 19/9/2019, n.12095
Cass. pen.,SS UU, 25/10/2018, n.6141
Cass., pen.,Sez. VI, 22/3/ 2018, n.13296
Cass.,pen.,Sez. VI, 8/6/2017, n.48610
Cass. pen.,SS.UU., 24/9/2018, n.40985
Cass. pen.,Sez. VI, 23/11/2017, n.53332
Cass. pen.,Sez. VI, 28/4/2017, n. 37463
Cass. pen.,Sez. IV, 21/12/2017, n.57203
Cass. pen.,Sez. VI, 26/2/2016, n.23355
Cass. pen.,Sez I, 9/2/2016, n.28223
Cass. pen.,Sez. I, 1/4/2016, n.38785
Cass. pen., Sez. I, 22/2/2016, n.6825
Cass. pen.,SS.UU., 26/6/2015, n.31617
Cass. pen.,Sez. VI, 28/11/2014, n.51688
Cass. pen.,SS.UU., 14/3/2014, n.12228
Cass. pen.,Sez. VI, 15/2/ 2013, n.17941
Cass. pen., Sez. I, 8/5/2013, n.23920
Cass. pen.,Sez. I, 19/9/2012, n.36318
Cass. pen., Sez. VI, 8/3/2012, n. 38762
Cass. pen., Sez. I, 2/3/2012, n. 32820
Cass. pen.,Sez. fer., 15 /9/2011, n.41063
Cass. pen., Sez. II, 15/11/ 2011, n.47906
Cass. pen.,Sez. I, 12/12/2011, n.45945

Cass. pen. Sez. VI, 21/4/2011, n.27973
Cass. pen., Sez. I, 17/6/2010, n.25130
Cass. pen., Sez. I, 11/2/2010, n.8119
Cass. pen., SS. UU., 26 /11/2009, n.12433
Cass. pen., SS. UU, 26/2/2009, n.24468
Cass. pen., Sez. I, 2/4/2008, n.16741
Cass. pen., Sez. I, 6/11/2008, n.42562
Cass. pen., Sez. I, 2/10/2008, n.39134
Cass. pen., Sez. I, 12/5/2006, n.24581
Cass. pen. SS. UU., 30/5/2006
Cass. pen., Sez. I, 21/10/2005, n.40919
Cass. pen., Sez. VI, 4/5/2001, n.20105
Cass. pen., Sez. II, 20/9/2001, n.36764
Cass. pen., Sez. II, 29/9/2000, n.3731
Cass., SS. UU., 13/7/1998, n.2003
Cass. pen., Sez. I, 15/12/1998, n.6359
Cass. pen., Sez. VI, 2/4/1997, n.4915
Corte Cost., 26/02/2020, n.32
Corte Cost., 24/7/2019, n.195
Corte Cost., 26/11/1997, n. 377
Corte EDU, Sez. IV, 2 dicembre 2014-2 marzo 2015
Corte EDU, (GC), 5 febbraio 2008