

Traffico di influenze

Il nuovo traffico di influenze illecite: evoluzione e dilemmi di un nodo irrisolto

di Vincenzo Mongillo (*)

Il reato di traffico di influenze illecite (art. 346-bis c.p.), introdotto con la L. n. 190/2012, è già giunto alla sua terza formulazione. La recente legge "Nordio" n. 114/2024 ha tentato di delineare in modo più preciso, e in chiave restrittiva, i contorni della fattispecie, con una visione politico-criminale opposta a quella della L. n. 3/2019, ma ispirata agli sviluppi più recenti della giurisprudenza di legittimità. Nella sua versione attuale, il reato appare ancora privo di un chiaro sostrato criminologico e mostra vari disallineamenti rispetto alle fonti pattizie internazionali, rischiando di risultare in larga parte ineffettivo.

The criminal offence of trading in unlawful influence (Article 346-bis of the Criminal Code), introduced by Law No. 190/2012, has now been amended for the third time. The most recent "Nordio" Law No. 114/2024 sought to define the offence more precisely and to limit its scope of application, adopting an approach that is contrary to that of Law No. 3/2019 and inspired by recent developments in the jurisprudence of the Italian Court of Cassazione. In its current form, the offence still lacks a clear criminological basis and, in several respects, does not seem to be in line with the relevant international conventions, which risks rendering it largely ineffective.

Il traffico di influenze illecite quale problema politico-criminale

Le alterne vicende - legislative e applicative - della fattispecie penale di traffico di influenze illecite sono tra le più tormentate degli ultimi lustri (1). Da ultimo, l'art. 1, comma 1, lett. e), L. 9 agosto 2024, n. 114 (c.d. "legge Nordio", entrata in vigore il 25 agosto 2024) ha nuovamente sostituito la disposizione contenuta

nell'art. 346-bis c.p., dando luogo alla sua terza formulazione dalla introduzione con la L. n. 190/2012.

Inoltre, la travagliata esperienza del delitto in esame si è intrecciata con quella del millantato credito (art. 346 c.p.), un reato presente nel codice Rocco del 1930 dalla sua entrata in vigore e che anzi poteva rivendicare una tradizione persino millenaria, essendo la *venditio fumi* nota e punita sin dal diritto romano imperiale (2). Le ampie zone d'ombra della fattispecie di nuovo conio si

(*) Il contributo è stato sottoposto a referaggio interno.

(1) Abbiamo seguito l'evoluzione del precetto in vari scritti a cui possiamo solo rinviare in questa sede: V. Mongillo, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale "multilivello" dallo Stato-nazione alla globalizzazione*, Napoli, 2012, 173-191; *Profili penali della rappresentanza di interessi. Il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano*, in *Perc. cost.*, 2016, 1, 89 ss.; *Il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano dopo la legge "spazzacorrotti": questioni interpretative e persistenti necessità di riforma*, in S. Giavazzi - V. Mongillo - P.L. Petrillo (a cura di), *Lobbying e traffico di influenze illecite. Regolamentazione amministrativa e diritto penale*, Torino, 2019, 265 ss.; *Il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano. Crisi e vitalità di una fattispecie a tipicità impalpabile*, in *Sist. pen.*, 2 novembre 2022; *Splendore e morte del traffico di influenze illecite*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2024, 1, 161 ss. Tra i commenti alla prima versione, per lo più positivi ma con alcune riserve: E. Dolcini - F. Viganò, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2012,

1, 239; V. 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, 419 ss.; P. Pisa, *Il nuovo delitto di traffico di influenze*, in questa *Rivista*, 2013, 34; F. Cingari, *Sul traffico di influenze illecite*, in questa *Rivista*, 2015, 479 ss.

(2) Cfr. F. Carrara, *Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale ossia esposizione dei delitti in specie*, IV ed., V, Lucca, 1881, 174. *Fumo perit, qui fumos vendidit* fu la frase pronunciata dal precone al momento della cruenta punizione inflitta dall'imperatore romano Alessandro Severo a un "venditore di fumo" dell'epoca (un certo Vetronio Turino), che morì soffocato dal fumo prodotto dall'accensione delle foglie e della legna umida che lo tenevano legato: riferimenti - sotto il codice penale Zanardelli - in G. Crivellari, *Il codice penale per il Regno d'Italia*, vol. VI, Torino, 1895, 315; più di recente, P. Semeraro, *I delitti di millantato credito e traffico di influenza*, Milano, 2000, 7 ss.

sono, così, sovrapposte a quelle del vecchio millantato credito, successivamente abrogato dalla L. n. 3/2019, sia pure con il dichiarato intento di assicurarne l'integrale travaso nell'art. 346-bis c.p. rimodulato. Il proposito è tecnicamente fallito, come rivelato dagli esiti delle contrapposizioni ermeneutiche di cui si dirà, confermando la crisi in cui da tempo giace la legislazione penale nel nostro Paese, sintomo di una involuzione più profonda della democrazia rappresentativa.

Sul piano socio-criminologico, il tema è assai delicato, perché il tipo penale del traffico di influenze insiste sulla rappresentanza di interessi nei processi decisionali pubblici e involge i rapporti tra pubblico e privato e il ruolo delle organizzazioni politiche nell'acquisizione del consenso democratico e nella gestione delle istanze particolari. L'attività lobbistica, notoriamente, rappresenta un ulteriore canale di interazione e di influenza (3) sulle decisioni pubbliche, a lungo velato da pregiudizi moralistici (4). Se ben regolata, può dipanarsi in sintonia con l'interesse generale e i valori di una democrazia pluralistica, e per questo ricevere anche copertura costituzionale (5). Un suo esercizio distorto, di contro, può inquinare il *decision-making* pubblicistico, in spregio ai principi di trasparenza e conoscibilità delle attività mediatricie, di parità di accesso alle sedi decisionali, di imparzialità ed equità delle determinazioni pubbliche. Come arginare fenomeni patologici, senza fomentare un indesiderabile *chilling effect*, è un dilemma difficile da sciogliere quando dalle riflessioni sociologiche o di senso comune si passa alle soluzioni tecniche e, segnatamente, allo sforzo di formulare fattispecie sufficientemente tassative (6). Di certo occorrerebbe *in primis* una risposta extrapenale (7); eppure,

nonostante un'interminabile sequela di tentativi (8), non si è ancora riusciti a regolare la materia (9). Si è finiti, allora, per affrontare il problema ricorrendo all'armamentario penale, anche in questo caso elevato a *prima o sola ratio* anziché estremo rimedio.

Con queste premesse, il traffico di influenze illecite è presto divenuto uno dei tanti manufatti legislativi presentati all'opinione pubblica come una chiave di volta nella lotta alla corruzione, per poi essere fortemente ridimensionati dalla severa prova applicativa. Non senza, però, alimentare indagini penali, il più delle volte infruttuose, e svariati processi celebrati più sui giornali che nelle aule di giustizia.

Giova, allora, ripercorrere le tappe essenziali del delitto in esame, per poi esaminare le novità dell'ultimo provvedimento legislativo.

La genesi ambigua del delitto nel 2012

Il reato di traffico di influenze illecite è nato, nel 2012, sotto la spinta di malintesi vincoli internazionali e della volontà di colmare lacune repressive (10), certificate dallo stesso giudice della nomofilachia, come nell'arcinoto caso *Imi-Sir* (11).

Nella gestazione del nuovo delitto furono da più parti evocati obblighi internazionali di incriminazione, asseritamente imposti dalle due convenzioni di più ampia portata nel contrasto ai fenomeni corruttivi: 1) la *Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa*, siglata a Strasburgo il 27 gennaio 1999 ed entrata in vigore il 1° luglio 2002, resa esecutiva dall'Italia con la L. 28 giugno 2012, n. 110, che ne ha autorizzato la ratifica; 2) la *Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione* (UNCAC), adottata dall'Assemblea generale il 31 ottobre 2003,

(3) Nella riflessione politologica, sulla problematica delimitazione del concetto di influenza, v. A. Pritoni, *Politica e interessi. Il lobbying nelle democrazie contemporanee*, Bologna, 2021, 51. Nella dottrina giuspubblicistica, cfr. P.L. Petrillo, *Teorie e tecniche del lobbying Regole, casi, procedure*, Bologna, 2019, *passim*.

(4) Cfr. G. Forti, *Introduzione*, in S. Giavazzi - V. Mongillo - P.L. Petrillo (a cura di), *Lobbying e traffico di influenze illecite*, cit., XX s.

(5) Sull'esperienza degli Stati Uniti, v. R. Alagna, *Lobbying e diritto penale*, Torino, 2018, 68; su quella italiana e la possibile valenza dell'art. 2 Cost., cfr. M.C. Ubiali, *Attività politica e corruzione: sull'opportunità di uno statuto penale differenziato*, Milano, 2020, 325.

(6) Sulla difficoltà di tassativa tipizzazione, da ultimo, V. Manes, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, in S. Canestrari et al., *Diritto penale. Percorso di parte speciale*, Torino, 2023, 156; volendo, anche V. Mongillo, *Il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano. Crisi e vitalità*, cit., 4.

(7) Per una classificazione delle diverse metodiche e tecniche di disciplina del *lobbying*, dalla prospettiva penalistica, v. R. Alagna, *Lobbying*, cit., 45 ss. Sul rischio penale dell'attività lobbistica, cfr. anche E. Scaroina, *Lobbying e rischio penale*, in questa *Rivista*, 2016, 811 ss.; P. Veneziani, *Lobbismo e diritto penale. Il traffico di influenze illecite*, in *Cass. pen.*, 2016, 1293 ss.

(8) Essi ammontano ormai a 108 dal 1976 al 2023, secondo i conteggi di P.L. Petrillo, *La legge sulle lobby è indispensabile per la democrazia*, in *Federalismi*, 11, 2023, iv.

(9) Lamenta, da ultimo, la persistente mancanza in Italia di una regolamentazione specifica sulle attività di *lobbying* l'ultima *Relazione sullo Stato di diritto 2024* dell'UE, 25.

(10) Sull'avvertita esigenza di colmare un vuoto di tutela, v. anche A. Sessa, *Mercimonio delle funzioni pubbliche e controllo integrato: il diritto penale multilivello alla prova delle opzioni di valore del diritto interno*, in *Arch. pen.*, 2016, 2, 10 s.

(11) Cass. Pen., Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33435, in *Cass. pen.*, 2007, 1605, con nota di E. Mezzetti, "*Nobiltà e miseria*" ovvero *corruzione in atti giudiziari*, avente ad oggetto l'assoluzione di un magistrato accusato di aver intascato denaro per avvicinare, tramite un avvocato, dei giudici civili estranei all'ufficio di appartenenza, a vantaggio del soggetto erogante, posto che la condotta di traffico di influenza prevista dalle fonti internazionali allora era "al di fuori della tipicità della norma incriminatrice presente nel nostro ordinamento". Similmente, ad es., Cass. Pen., Sez. VI, 3 luglio 2008, n. 25418, rv. 236859; Cass. Pen. 13 giugno 2008, n. 24112, inedita; Cass. Pen. 22 dicembre 2004, n. 49048, rv. 230644; Cass. Pen. 17 maggio 2001, n. 20105, cit.; Cass. Pen., Sez. V, 2 maggio 1983, n. 8043, Amitrano.

aperta alla firma a Mérida dal 9 all'11 dicembre dello stesso anno, entrata in vigore a livello internazionale il 14 dicembre 2005 e ratificata dall'Italia in base alla L. 3 agosto 2009, n. 116.

In realtà, nessuno dei due testi pattizi sanciva vincoli *assoluti* di criminalizzazione per gli Stati contraenti, e non è un caso, in quanto il traffico di influenze fu tra le ipotesi più controverse e dibattute nel corso dei lavori preparatori (12).

La Convenzione dell'ONU (art. 18), nel delineare diversi "*levels of obligation*" per gli Stati parte, si limita a impiegare, rispetto al reato di traffico di influenze e altre fattispecie, tra cui l'abuso d'ufficio, la formula *shall consider adopting*, anziché *shall adopt* (13): insomma una mera richiesta - per quanto autorevole - di considerare l'introduzione del nuovo reato (14). La Convenzione del Consiglio d'Europa, pur adottando una formulazione "impositiva", ammetteva la possibilità di formulare riserve, integrali o parziali, rinnovabili ogni tre anni (art. 37), rispetto ad alcune previsioni, tra cui quella concernente il reato in esame (art. 12). Anche l'Italia appose sin dal 2012 le sue riserve, ancorché solo parziali (15), successivamente ribadite alla scadenza del triennio. Tuttavia, attraverso l'art. 1, comma 10, della L. n. 3/2019, il legislatore ha deciso di non confermarle ulteriormente. Quindi il disposto pattizio è divenuto

pienamente vincolante per un'autonoma scelta politico-criminale del nostro Parlamento e non per impegni internazionali inderogabili.

Se poi verrà approvata la proposta di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio sulla lotta contro la corruzione, presentata dalla Commissione europea il 3 maggio 2023 e ancora in discussione, subentrerà anche a livello eurounitario un vero obbligo di incriminazione del traffico di influenze (così come di altre figure di reato), il quale esporrà i Paesi inadempimenti a una procedura di infrazione formale ai sensi del Trattato sul funzionamento dell'UE (artt. 258-260) (16). Tuttavia, va detto che allo stato emerge un sensibile divario di vedute tra Parlamento (Commissione LIBE) e Consiglio, per quanto le divergenze risultino meno pronunciate rispetto alla formulazione dell'art. 10 della direttiva, concernente il traffico d'influenze (17).

La dilatazione iperbolica del reato nel 2019 e gli incerti rapporti con il millantato credito abrogato

Sette anni dopo la sua introduzione, sotto l'impeto punitivista della L. n. 3/2019, la fattispecie *ex art. 346-bis c.p.* è stata notevolmente ampliata. Se l'intento era razionalizzare e rendere più performante il

(12) Circa la UNCAC, cfr. UNODC, *Travaux Préparatoires of the Negotiations for the Elaboration of the United Nations Convention Against Corruption*, 2010, 188, nt. 16.

(13) Sulla distinzione tra delitti *fully mandatory* e delitti solo "semi-vincolanti" nella UNCAC, cfr. F.F. Heimann, *The UN Convention against corruption*, in F.F. Heimann - M. Pieth, *Confronting Corruption Past Concerns, Present Challenges, and Future Strategies*, New York, 2018, 107; C. Rose, *Article 19: Abuse of Functions*, in C. Rose - M. Kubiciel - O. Landwehr (a cura di), *The United Nations Convention Against Corruption. A Commentary*, 2019, Croydon, 210-211; A. Llamzon, *Article 18: Trading in Influence*, *ivi*, 193 s. Per maggiori dettagli sul punto, sia consentito il rinvio a V. Mongillo, *La corruzione tra sfera interna*, cit., 564-567; nonché a V. Scalia, *La corruzione: a never ending story. Strumenti di contrasto e modelli di tipizzazione nel panorama comparato e sovranazionale*, Torino, 2020, 85 s.

(14) Spiegano come un obbligo procedurale di "considerare" l'adozione di determinate azioni possa essere adempiuto, ad esempio, attraverso la discussione di un progetto di legge in Parlamento, sicché, in definitiva, l'espressione "*shall consider*" (*et similia*) obbliga un Paese solo "a valutare una certa situazione, lasciandogli la decisione di prendere o meno misure in base a tale valutazione" (traduzione nostra), C. Rose - M. Kubiciel - O. Landwehr, *Introduction*, in Rose - Kubiciel - Landwehr (a cura di), *The United Nations Convention Against Corruption*, cit., 12.

(15) Paesi come la Germania, la Danimarca, i Paesi Bassi e il Regno Unito, tuttora, ricusano l'innesto di uno specifico reato di traffico di influenze illecite nei propri ordinamenti.

(16) Per un commento alla proposta di direttiva, sia consentito il rinvio a V. Mongillo, *Strengths and Weaknesses of the Proposal for a EU Directive on Combating Corruption*, in *Sist. pen.*, 31 luglio 2023, 9 s.

(17) Questa la disposizione (art. 10) concernente il traffico di influenze nella proposta di direttiva UE, che in larga parte ricalca l'art. 18 della UNCAC: "1. Gli Stati membri prendono le misure necessarie affinché sia punibile come reato la condotta seguente, se intenzionale: (a) il fatto di promettere, offrire o concedere, direttamente o tramite un intermediario, un indebito vantaggio di qualsiasi natura per una persona o un terzo affinché detta persona eserciti un'influenza reale o presunta in vista di ottenere un indebito vantaggio da un funzionario pubblico; (b) il fatto che una persona solleciti o riceva, direttamente o tramite un intermediario, un indebito vantaggio o la promessa di un indebito vantaggio di qualsiasi natura per sé o per un terzo, al fine di esercitare un'influenza reale o presunta in vista di ottenere un indebito vantaggio da un funzionario pubblico. 2. Affinché la condotta di cui al paragrafo 1 sia punibile come reato è irrilevante che l'influenza sia esercitata o meno o che la presunta influenza porti o meno ai risultati voluti". Circa la posizione espressa dalla Commissione LIBE del Parlamento europeo, v. il Progetto di risoluzione legislativa del 21 febbraio 2024, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2024-0048_IT.htm, dove la modifica principale al testo dell'art. 10 riguarda l'inciso "anche compiendo o omettendo un atto proprio dei suoi doveri di funzionario pubblico", quale possibile estrinsecazione del vantaggio indebito ottenibile dal pubblico agente bersaglio. Invece, nell'*Orientamento generale* espresso il 24 maggio 2024 dal Consiglio dell'UE si chiede di specificare che l'influenza sul decisore pubblico, quale obiettivo del patto d'influenza, debba essere "illecita" e riguardare "una decisione o [...] una misura che un funzionario pubblico deve adottare nell'esercizio delle sue funzioni". Anche queste interpolazioni, a dire il vero, non brillano per nitore, ma sono comunque più ampie dell'art. 346-bis c.p. recentemente revisionato, posto che possono racchiudere anche ipotesi di illiceità non penale, ad es. amministrativa.

quadro normativo, si è finito per far diventare i contorni della tipicità quasi indecifrabili.

Infatti, al di là dell'equiparazione del trattamento punitivo riservato alla prospezione di influenze reali ovvero soltanto asserite, la riforma legislativa del 2019 è apparsa come una reazione emotiva ad aspettative deluse, considerati i risultati applicativi, fino a quel momento, esigui. Per rafforzare l'incidenza della fattispecie, il legislatore puntò sulla semplificazione probatoria, evocando (di nuovo) presunti obblighi di incriminazione sovranazionali e aderendo alle raccomandazioni rivolte all'Italia dal GRECO (*Group of States against Corruption*) del Consiglio d'Europa, in sede di *peer review* sull'attuazione della Convenzione penale del 1999 (18).

Con queste basi, la L. n. 3/2019 eliminò il carattere "patrimoniale" dell'utilità data o promessa all'*influence peddler* (o a terzi) e declassò il fine di atto contrario ai doveri d'ufficio a circostanza aggravante del (solo) traffico volto alla remunerazione del pubblico agente (art. 346-bis, comma 4, seconda parte, c.p.). Inoltre, l'elenco dei soggetti pubblici destinatari venne ampliato includendo le qualifiche extranazionali elencate nell'art. 322-bis c.p. (traffico di influenze internazionale).

La novità più significativa, ma anche più precaria, fu comunque l'abrogazione del millantato credito e la conseguente riformulazione estensiva del traffico di influenze illecite, mediante l'inserimento delle espressioni "vantando" e "relazioni asserite", accanto all'originario "sfruttando relazioni esistenti", con tutte le possibili combinazioni intermedie. Il legislatore mirava al pieno assorbimento di tutte le precedenti forme di millantato credito nell'art. 346-bis c.p., come espressamente enunciato nella relazione illustrativa al disegno di legge "Bonafede" poi divenuto L. n. 3 del 2019 (19). Le modalità impiegate però si sono rivelate di pessima caratura tecnica e hanno

provocato, secondo la più classica eterogeneità dei fini, uno sciame di dubbi e incertezze ermeneutiche, culminato nell'incredibile numero di decisioni discordanti della VI sezione della Cassazione (20) e, infine, nel conclusivo arresto delle Sezioni Unite (21).

Limitatamente, com'è ovvio, alle condotte commesse dopo l'entrata in vigore della novella (art. 2, comma 1, c.p.), aleggiava sullo sfondo anche un'implicazione dirompente, cioè l'eventualità di comunicare la punibilità all'ingenua vittima di una condotta fraudolenta, in virtù del suo biasimevole intento, a scapito dei principi di materialità, diritto penale del fatto e offensività.

Le Sezioni Unite hanno posto fine a questa diatriba con una decisione che smentisce seccamente l'idea, come detto accreditata dal legislatore, dell'unificazione per incorporazione di tutte le condotte prima punite dall'art. 346 c.p. all'interno dell'art. 346-bis c.p. (22). In particolare, attenendosi al quesito formulato dall'ordinanza di remessione, la Corte ha escluso una successione modificatrice (23) tra l'ipotesi di millantato "corruttivo" prima contemplata dal comma 2 dell'art. 346 c.p. (non si è soffermata, invece, su quella di cui al comma 1) e traffico di influenze a maglie larghe. In breve: sulla base del raffronto strutturale, è stata negata una continuità normativa tra le due fattispecie.

L'esito di *abolitio criminis* delle condotte prima punibili ai sensi dell'art. 346, comma 2, c.p., secondo le Sezioni Unite, trova conferma nei rapporti col delitto di truffa, stante "l'assenza di una relazione di specialità unilaterale" anche tra queste due disposizioni incriminatrici, che impedisce di ravvisare gli estremi della continuità ai sensi dell'art. 2, comma 4, c.p. In effetti, tra questi due tipi penali può ravvisarsi, al più, una specialità "bilaterale" (24) per reciproca "specificazione" di taluni elementi e "aggiunta" di altri,

(18) Esplicita, sul punto, la *Relazione* introduttiva al d.d.l. A.C. 1189 del 2018, poi divenuto L. n. 3/2019, dove si diede conto dell'obiettivo di adeguare la normativa interna ai rilievi formulati dal GRECO nell'*Addenda* al *Second Compliance Report* sull'Italia approvato il 18 giugno 2018.

(19) Cfr. la *Relazione*, cit., 16: "La riformulazione proposta all'art. 1, comma 1, lettera p) del disegno di legge prescinde dalla esistenza di un reale rapporto di influenza tra il mediatore e il pubblico agente e dall'eventuale 'inganno' di una parte a danno dell'altra, rendendo punibile l'acquirente di influenza anche in quest'ultimo caso". Nel senso che la versione 2019 del delitto di traffico renderebbe punibile l'acquirente di influenza pure in presenza di semplice millanteria, cfr. anche N.M. Maiello, *L'abrogazione del millantato credito e la riformulazione del traffico di influenze illecite: barlumi di ragionevolezza nel buio della riforma*, in *Arch. pen.*, 2019, 13; lo ribadisce, da ultimo, A. Manna, *Sull'abolizione dell'abuso d'ufficio e gli ulteriori interventi in tema di delitti contro la P.A.: note critiche*, in *Sist. pen.*, 6 agosto 2024.

(20) Per i riferimenti giurisprudenziali analitici, sia consentito il rinvio a V. Mongillo, *Splendore e morte*, cit., alla nt. 47.

(21) Cass. Pen., SS.UU., 15 maggio 2024, n. 19357, Mazzarella, rv. 286304-01, in questa *Rivista* con nota di G. Pontepino, *Cronaca di un finale annunciato. In attesa dell'ennesima riforma le Sezioni Unite restringono i margini applicativi dell'art. 346-bis c.p.*, 2024, 7, 876 ss. e in *Giur. it.*, con nota di V. Mongillo, *I tormentati rapporti tra millantato credito e traffico di influenze illecite dalle Sezioni Unite alla legge Nordio: un tramonto parallelo?*, in corso di pubblicazione.

(22) Cass. Pen., SS.UU., 15 maggio 2024, n. 19357, cit.

(23) Sulla distinzione tra successione di leggi penali nel tempo *in senso stretto* (art. 2, comma 4, c.p.) e successione *in senso ampio*, comprensiva quest'ultima dell'*abolitio criminis* di cui all'art. 2, comma 2, c.p., cfr. A. Cadoppi - P. Veneziani, *Elementi di diritto penale. Parte generale*, Padova, 2023, 141.

(24) Coglie un "rapporto di specialità bilaterale" anche M. Pelissero, in R. Bartoli - M. Pelissero - S. Seminara, *Diritto penale*.

detto diversamente un mero rapporto di interferenza applicativa (*rectius* tra alcune classi di fatti sussumibili in entrambi i delitti) (25). La consumazione del reato di truffa, a differenza di ambo le ipotesi di millantato, richiede infatti l'intera sequenza causale che dall'artificio o raggiro approda all'evento finale di ingiusto profitto con altrui danno, passando per l'induzione in errore e l'atto di disposizione patrimoniale della vittima. Questo sfasamento strutturale è confermato dallo stesso criterio valoriale, ritenuto di minor pregio dalla Corte di legittimità: da un lato, il prestigio della p.a., secondo la classica lettura dell'art. 346 c.p., e dall'altro il patrimonio del soggetto passivo della condotta decettiva.

Tuttavia, la negazione di un effetto di "automatica riespansione" non esclude - ha precisato la Cassazione - che "le condotte, già integranti gli estremi dell'abolito reato di cui all'art. 346, co. 2 c.p., potevano, e tuttora possono, configurare gli estremi del reato di truffa (in passato astrattamente concorrente con quello di millantato credito corruttivo), purché siano formalmente contestati e accertati in fatto tutti gli elementi costitutivi della relativa diversa fattispecie incriminatrice".

Questo percorso argomentativo rappresenta, in effetti, la coerente proiezione sul caso esaminato di quanto stabilito, sempre dalle Sezioni Unite, nei suoi più significativi precedenti, a partire dalla fondamentale sentenza *Rizzoli* (26).

La riconosciuta abolizione del reato di millantato credito consente, *sic et simpliciter*, la revoca delle

sentenze di condanna o patteggiamento passate in giudicato ex art. 673 c.p.p. (27).

Per quanto riguarda i procedimenti pendenti per fatti originariamente contestati a titolo di millantato, la loro sorte sarà pressoché sempre segnata (28), vuoi per la carenza della condizione di procedibilità della querela, di norma richiesta per la truffa, vuoi per l'inverosimile pregressa contestazione di tutti gli elementi costitutivi del delitto ex art. 640 c.p. (semplice o aggravato (29)), che secondo la dominante giurisprudenza del passato ben poteva concorrere formalmente con le fattispecie di cui all'art. 346 c.p., che non assorbivano il primo (30).

In un quadro venato da tante ombre e incrinature, non sorprende che pure la condivisibile pronuncia delle Sezioni Unite abbia aperto nuovi fronti di incoerenza sistematica ed applicativa.

Il primo è già stato evocato: la perseguibilità del reato di truffa, all'infuori di alcune ipotesi aggravate, richiede la querela, a differenza del vecchio millantato credito e del traffico di influenze vigente.

In secondo luogo, l'approdo raggiunto dal giudice della nomofilachia circa i rapporti tra il comma 2 dell'art. 346 c.p. e l'art. 346-bis c.p., e a cascata quelli tra traffico di influenze e truffa, per coerenza avrebbe dovuto essere esteso anche alla sotto-ipotesi di cui al primo comma dell'art. 346 c.p. Difatti, anche la millanteria non corruttiva forgiava una figura di reato fondata su un raggiro, un mendacio tipico della truffa, solamente caratterizzato in modo peculiare, ossia nel senso di far credere di avere aderenze,

Lineamenti di parte speciale, II ed., Torino, 2022, 539. Giova ricordare che, secondo la giurisprudenza, la specialità che assume rilievo sul piano dei fenomeni successivi è solo quella "unilaterale": principio ribadito anche da Cass. Pen., SS.UU., 15 maggio 2024, n. 19357, cit.

(25) Sulle differenze tra successione di fattispecie in rapporto di specialità e mero avvicinarsi di norme interferenti, resta fondamentale T. Padovani, *Tipicità e successione di leggi penali. La modificazione legislativa degli elementi della fattispecie incriminatrice o della sua sfera di applicazione, nell'ambito dell'art. 2, 2° e 3° comma, c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, 1354 ss., 1374 ss. Con riferimento alla speculare dimensione sincronica del concorso di norme e di reati, sulla distinzione tra specialità bilaterale in senso stretto (o per specificazione reciproca) e specialità bilaterale per aggiunta, cfr. il classico saggio di G.A. De Francesco, *"Lex specialis". Specialità ed interferenza nel concorso di norme penali*, Milano, 1980, 60 ss.

(26) Cass. Pen., SS.UU., 12 giugno 2009, n. 24468, *Rizzoli*, rv. 243587-01. Prima di questa pronuncia, il criterio strutturale fu affermato chiaramente da Cass. Pen., SS.UU., 16 giugno 2003, n. 25887, *Giordano*, rv. 224608-01; Cass. Pen., SS.UU., 17 luglio 2001, n. 29023, *Avitabile*, rv. 219223-01 e 219224-01; successivamente, Cass. Pen., SS.UU., 14 marzo 2014, n. 12228, *Maldera*, rv. 258471; Cass. Pen., SS.UU., 23 febbraio 2017, n. 20664, *Stalla*, rv. 269668-01, in materia di concorso apparente di norme, con cui sono divenuti definitivamente recessivi i parametri sostanzialistici tesi a valorizzare il bene giuridico tutelato o le modalità dell'offesa, così come il criterio di consunzione. Sul criterio del rapporto

strutturale tra le fattispecie della cui successione si discute, nella manualistica, v. D. Pulitanò, *Diritto penale*, IX ed., Torino, 2021, 545 ss.; F. Palazzo - R. Bartoli, *Corso di diritto penale. Parte generale*, IX ed., Torino, 2023, 156 s.; T. Padovani, *Diritto penale*, XIII ed., Milano, 2023, 49; F. Mantovani - G. Flora, *Diritto penale. Parte generale*, XII ed., Padova, 2023, 85; G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, VIII ed., Bologna, 2019, 98; G. Marinucci - E. Dolcini - G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, XII ed., Milano, 2023, 149 ss., 162 ss.

(27) Come precisa la sentenza *Rizzoli*, "una volta intervenuto il giudicato, opera la preclusione di cui all'art. 649 c.p.p.". Sulle differenze gnoseologiche tra giudizio di cognizione e giudizio di esecuzione, cfr. M. Scoletta, *Abrogazione dell'amministrazione controllata e abolito criminis: chiaroscuri dalle Sezioni unite*, in questa *Rivista* 2010, 193 s.

(28) Lo rivela anche l'esito decisivo nel caso *Mazzarella* (annullamento senza rinvio).

(29) Sulla necessità di un'esplicita esposizione nel capo di imputazione anche di circostanze aggravanti (profilo rilevante con riferimento alle ipotesi di truffa procedibile d'ufficio), cfr. Cass. Pen., SS.UU., 4 giugno 2019, n. 24906, rv. 275436-01; Cass. Pen., Sez. V, 7 giugno 2022, n. 22120, rv. 283218-01.

(30) Cfr., tra le tante, Cass. Pen., Sez. VI, 28 febbraio 2017, n. 9961, rv. 269439-01; Cass. Pen. 2 marzo 2015, n. 8994, rv. 262627; Cass. Pen. 14 novembre 2013, n. 45899, rv. 257463-01; Cass. Pen. 28 aprile 2004, n. 19647, rv. 229547-01; Cass. Pen. 24 novembre 1998, n. 13657; Cass. Pen. 7 novembre 1997, n. 547.

accessi privilegiati, capacità di esercitare ingerenze e pressioni presso un pubblico ufficiale o impiegato che presti un pubblico servizio. Quale detrimento - anche solo potenziale - potrebbero subire, in simili contingenze, gli interessi pubblicistici di rilievo costituzionale del buon andamento o dell'imparzialità dell'agire amministrativo? (31).

Inoltre, con l'apparizione nel 2012 del delitto di traffico di influenze illecite, imperniato sullo sfruttamento di relazioni effettive, pareva ancora più ostico, sul piano logico, sostenere che il raggio operativo del millantato, eliminato nel 2019, includesse condotte atte a rappresentare un'ideale minaccia per i beni fondamentali della P.A. Dunque, è la prospettazione decettiva a circoscrivere la casistica della cui persistente rilevanza penale si sarebbe dovuto discutere a seguito dell'abrogazione dell'art. 346 nel 2019 (32).

L'espunzione con la legge Nordio del riferimento alle relazioni "asserite" e alle influenze "supposte"

È il momento di analizzare in dettaglio le modifiche apportate dalla legge Nordio al disposto dell'art. 346-bis c.p. A tal fine, è utile partire proprio dalla questione appena delineata, che la giurisprudenza aveva affrontato con grande dispendio di energie e che ora è stata definitivamente risolta dal legislatore con un colpo d'accetta, rimuovendo dall'art. 346-bis c.p. entrambe le espressioni che, al suo interno, evocavano le cadenze del vecchio millantato: "vantando" e "asserite".

Non residuano, così, più margini di dubbio: tutte le vanterie non veritiere di ingerenze o accessi privilegiati presso pubblici ufficiali, inclusa l'ostentazione o amplificazione maliziosa di rapporti di conoscenza effettivi ma avulsi da un credito reale, così come tutte le condotte tendenti ad abusare della fiducia dell'interlocutore (compresa la falsa prospettazione di dover corrompere), sono state inequivocabilmente escluse dall'area di tipicità dell'art. 346-bis c.p.

Sul piano del diritto intertemporale, anche alla luce dei principi tracciati della recente sentenza *Mazzarella* delle Sezioni Unite, non sussiste alcuna continuità normativa tra le classi di fatti espunte dall'art.

346-bis c.p. e il delitto di truffa, considerata la loro eterogeneità strutturale e contenutistica.

L'entrata in vigore della novella ha così determinato l'abolitio criminis del traffico di influenze "vantate", con applicazione della regola di cui all'art. 2, comma 2, c.p. e possibilità di incidenti d'esecuzione volti a ottenere ex art. 673 c.p.p. la revoca delle sentenze di condanna o patteggiamento, per i medesimi fatti, che siano passate in giudicato.

Tutte le costellazioni casistiche prima riconducibili al millantato credito (comma 1 e comma 2) potranno ora essere punite, al più, a titolo di truffa ex art. 640, comma 1, c.p. (o eventualmente aggravata), in presenza dei medesimi presupposti fattuali che un tempo portavano la giurisprudenza a ritenere possibile un concorso formale eterogeneo tra i due reati (33). Diviene necessario, però, che l'accusa compri tutti gli estremi del delitto contro il patrimonio, e in particolare che le rispettive condotte siano state causative di un atto di disposizione patrimoniale e a valle di un profitto ingiusto con altrui danno. Per quanto riguarda i procedimenti pendenti, questi elementi dovranno essere formalmente contestati e accertati in fatto, secondo le regole del codice di rito. Pertanto, aumenterà sensibilmente il carico probatorio di cui è onerato il pubblico ministero, facendo la gioia delle difese dei venditori di influenza, ogni qual volta saranno in grado di far sorgere dubbi ragionevoli sull'effettiva esistenza della relazione (oggetto di "utilizzazione") col pubblico agente bersaglio, poiché in tal caso già la mancata proposizione di una querela nel termine determinerebbe automaticamente il proscioglimento, salvi ovviamente i casi di procedibilità d'ufficio espressamente previsti (art. 640, comma 3 e art. 649-bis c.p.).

Eventualmente, gli atti fraudolenti compiuti in assenza di un risultato lesivo del patrimonio potrebbero rilevare come tentata truffa (artt. 56 e 640 c.p.), che prescinde dall'effettiva produzione dell'evento finale pregiudizievole o finanche dall'induzione in errore. Possono ipotizzarsi, in particolare, situazioni in cui, nonostante l'inizio di una trattativa e l'idoneità di una condotta ingannatoria, il destinatario non sia caduto in errore, oppure ipotesi in cui,

(31) Ci siamo già espressi in tal senso, da ultimo, in V. Mongillo, *Splendore e morte*, cit., 175 ss.; cfr. anche G. Pontepino, *Cronaca*, cit., 883, secondo cui il bene giuridico tutelato dall'art. 346-bis c.p. non può identificarsi nella mera credibilità della P.A. o della sua "immagine".

(32) Cfr. P. Astorina Marino, *L'unificazione di traffico di influenze e millantato credito: una crisi mal riuscita*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2020, 1, 188 ss., a commento della sentenza *Impeuglia*; M. Gambardella, *L'incorporazione del delitto di*

millantato credito in quello di traffico di influenze illecite (l. n. 3 del 2019) ha determinato una limitata discontinuità normativa, facendo riesperire il reato di truffa, in *Cass. pen.*, 2020, 1546 ss.; V. Mongillo, *Il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano. Crisi e vitalità*, cit., 15 s.

(33) In linea con quanto già stabilito nella sentenza *Mazzarella* rispetto alle condotte "pretestuose" di cui al vecchio art. 346, comma 2, c.p.

all'esito della negoziazione, la vittima fuorviata abbia promesso e poi mancato di realizzare l'atto di disposizione patrimoniale.

Ma v'è di più. Sono ravvisabili anche segmenti di tipicità espunti dall'art. 346-bis c.p. rispetto ai quali non è possibile congetturare alcuna interferenza con il delitto di truffa. Nella lettura delle Sezioni Unite, con la formula "vantando relazioni [...] asserite", il legislatore del 2019 "volle fare riferimento alla ipotesi [...] di colui che partecipa a pieno titolo ad una intesa criminosa. Soggetto punibile, al pari del 'trafficante', perché, pur consapevole che la relazione con il pubblico funzionario è ancora inesistente e solo 'vantata', decide di fare affidamento sulla potenziale capacità del mediatore di instaurare quel 'rapporto affaristico': in tal modo concorrendo a determinare quella effettiva messa in pericolo del bene giuridico protetto, che, in una lettura costituzionalmente orientata, è l'unica condizione che può legittimare l'omogeneo trattamento sanzionatorio per entrambi i correi" (34). Per queste situazioni in cui, al momento del *pactum* illecito, il committente è consapevole dell'inesistenza di una relazione tra il faccendiere e il soggetto qualificato, ma vi è una concreta possibilità di instaurare un rapporto di influenza in futuro, la riforma ha determinato un effetto abolitivo, senza che la sua valenza demolitoria possa essere compensata, nemmeno parzialmente, dal previgente delitto di truffa.

Inoltre, non può escludersi, per effetto della novella, l'insorgere di nuovi fronti di attrito con le pattuizioni di matrice internazionale che equiparano traffici di influenze reali alla compravendita di influenze solo supposte (*supposed*). Abbiamo già rammentato come l'Italia abbia gradualmente rinunciato a formulare riserve alla fattispecie penale di cui all'art. 12 della Convenzione del Consiglio d'Europa, divenuta pienamente vincolante anche nella parte in cui prevede la punizione del patto illecito "indipendentemente dal fatto che l'influenza sia o meno effettivamente esercitata oppure che la supposta influenza sortisca l'esito ricercato".

In modo ancora più eloquente, l'art. 18 della Convenzione UNCAC è centrato sull'abuso di una "influenza reale o supposta", sulla falsariga della pionieristica esperienza francese, in cui le fattispecie di *trafic d'influence* sono del pari riferite - in via alternativa - a relazioni *réelles* o *supposées* e sono estese dalla giurisprudenza anche a influenze puramente immaginarie e, pertanto, a condotte ingannatorie (35). Se la disposizione UNCAC può essere considerata, per le ragioni evidenziate, come una sorta di forte raccomandazione, questa sollecitazione trova ora riscontro nella formulazione adottata dalla proposta di direttiva UE anticorruzione attualmente in discussione (36).

Le tensioni che potrebbero insorgere con il diritto internazionale pattizio o con un venturo (e certamente cogente) diritto sovranazionale europeo sono avvalorate dagli indirizzi emersi in ambito ONU, dove, in passato, è stata vista con sfavore la soluzione adottata da quegli ordinamenti che affrontano il caso della *supposed influence* attraverso "*fraud provisions in the criminal code*". La ragione risiede proprio nei diversi interessi giuridici puntellati dalle rispettive disposizioni e nella necessità che la condotta fraudolenta arrechi o sia in grado di provocare un pregiudizio economico diretto: coefficienti non richiesti dall'art. 18 dell'UNCAC (37).

Dei correlati dubbi di costituzionalità, già emersi nel dibattito dottrinale, ci occuperemo più avanti.

Il nodo della "mediazione illecita"

Anche nella versione risultante dalla recente novella, la fattispecie di traffico di influenze non gravita solo attorno alla nota modale dello sfruttamento (nel nuovo testo "utilizzo") della relazione ("esistente"). Il fulcro del reato risiede, altresì, nella prestazione pattuita, che può assumere due diverse forme: a) l'impegno a *remunerare*, cioè a corrompere, il pubblico agente bersaglio, che possiamo denominare "traffico corruttivo" o, più puntualmente, finalizzato alla corruzione attiva; b) la *mediazione illecita* (non corruttiva), ipotesi che possiamo qualificare "traffico clientelare".

(34) Cass. Pen., SS.UU., 15 maggio 2024, n. 19357, cit.

(35) Cfr. S. Giavazzi, *Lobbying e traffico di influenze illecite nel sistema francese*, in S. Giavazzi - V. Mongillo - P.L. Petrillo (a cura di), *Lobbying*, cit., 136, che nota come in Francia "per espressa previsione normativa l'influenza può essere '*réelle ou supposée*', dunque sia effettiva che millantata"; sulla casistica giurisprudenziale, *ivi*, 153 ss. L'affinità tra l'art. 18 e la disciplina penale francese è rivelata anche dalla genesi della norma pattizia, risalente a una proposta originariamente formulata proprio dalla Francia al tavolo negoziale: *Text taken from the proposal submitted by France (A/AC.261/IPM/10) at the Informal Preparatory Meeting of the Ad*

Hoc Committee for the Negotiation of a Convention against Corruption (Buenos Aires, 4-7 December 2001), in UNODC, *Travaux Préparatoires*, cit., 183.

(36) La UNCAC e la proposta di direttiva, nella versione inglese e in quella francese, adottano le stesse espressioni per quanto qui interessa: "*real or supposed influence*", "*influence réelle ou supposée*".

(37) UNODC, *State of implementation of the United Nations Convention against Corruption: Criminalization, Law Enforcement and International Cooperation*, II ed., 2017, 45.

In ambedue queste sottofattispecie non è necessario che lo scopo della pattuizione si realizzi, stante la curvatura strutturale di *délit obstacle* desumibile dall'art. 346-bis c.p. anche nella versione attuale.

Ad ogni modo, nel *traffico pre-corruttivo* il tipo criminoso è abbastanza intellegibile. La condotta bilaterale sanzionata esprime un'ulteriore anticipazione della tutela rispetto alle fattispecie di corruzione richiamate nella clausola di riserva che apre la disposizione (artt. 318, 319, 319-ter, 322-bis): niente di più e niente di meno.

L'altra modalità di consumazione di questo "reato-contratto", vale a dire il *pactum* avente ad oggetto la "mediazione illecita", si pone invece, sin dall'origine, in vistosa tensione con i principi di tassatività/determinatezza del precetto penale (art. 25, comma 2, Cost.) e di prevedibilità della decisione giudiziale (art. 7 CEDU). Un problema che fu esasperato dalla riforma estensiva del 2019, quando l'eradicazione del fine di atto antidoveroso, accertamente voluta dal legislatore del 2012, ha fatto perdere alla fattispecie la sua principale bussola applicativa.

Personalmente, abbiamo sempre sostenuto - poi con il conforto della giurisprudenza di legittimità - che ai mediatori a titolo oneroso con qualifica pubblicistica vada riservato uno statuto più rigoroso, e non solo sul piano del trattamento punitivo (v. la persistente aggravante di cui al comma 4), ma anche del perimetro della tipicità penale (38). Fare mercimonio del proprio *status* pubblicistico, abusare della propria posizione, giovare dell'autorevolezza insita nella carica per interferire, dietro compenso, sulle decisioni di un altro soggetto pubblico a favore del proprio "cliente" è, per definizione, interdetto ai titolari di pubblici funzioni o poteri. Difatti, tale contegno - se del caso rilevante, perlomeno, sul piano disciplinare - è irriducibilmente estraneo agli interessi generali per i quali quelle prerogative sono devolute e nessuna normativa settoriale potrebbe mai autorizzarlo. Non è neppure necessario disquisire sul fine: sbloccare crediti incagliati e a cui si avrebbe titolo, ottenere un'autorizzazione amministrativa *contra legem*, e così via.

Certo, qualche margine di *penumbra* può residuare rispetto a talune figure di pubblici ufficiali, in particolare i rappresentanti del popolo sovrano nelle assemblee parlamentari. È, infatti, questione da sempre dibattuta, in Italia e altrove, quella dei confini di liceità delle attività, per così dire, "secondarie" o "collaterali" di deputati e senatori (il discorso potrebbe essere esteso ad altri titolari di cariche elettive).

A parte ciò, anche la Cassazione negli ultimi anni ha preso atto che, quando il mediatore è un *pubblico agente*, il carattere illecito della mediazione "discende, ancor prima e indipendentemente dal risultato illecito che le parti intendevano perseguire, dalla vendita da parte di un pubblico ufficiale della sua influenza su altri pubblici agenti", rappresentando ciò "un atto contrario ai doveri di ufficio e quindi sufficiente a costituire il disvalore apprezzabile penalmente tutelato dalla norma", sempre che, ovviamente, la condotta non sia già di per sé rilevante a titolo di corruzione, in quanto rientrante nella sfera di competenza dell'ufficio (39). Ad esempio, potremmo mai considerare lecita la mediazione di un magistrato che si faccia compensare da un imputato per spendere le sue relazioni pregresse e influire sulle decisioni di un altro magistrato? O quella di un magistrato che percepisca una contropartita economica da un collega per "spingere" su membri del CSM e ottenere una promozione per il suo committente? (40). Queste "catene di istigazioni" sarebbero chiaramente contrassegnate da illiceità.

I maggiori problemi applicativi si agitano, pertanto, nei casi in cui siano *mediatori privati* ad interferire sull'esercizio di poteri pubblici, e in particolare di quelli discrezionali. Questo, per giunta, è lo scenario più frequente: la ragione per cui un lobbista riceve un incarico consiste, il più delle volte, nel definire una strategia tesa a orientare, nel senso voluto dal cliente, le scelte del *decision-maker* pubblico, entro una gamma di alternative tutte astrattamente compatibili con l'interesse generale, nell'ambito di quel campo di

(38) Ad es., in V. Mongillo, *Profili penali*, cit., 97. La proposta di riforma di M.C. Ubiali, *Attività politica*, cit., 387 ss., aderisce all'idea dello sdoppiamento della fattispecie di traffico di influenze illecite a seconda della veste pubblica o privata dell'intermediario, ma intende limitare il traffico del privato alle sole mediazioni corruttive per l'ottenimento di un atto determinato. Nel panorama europeo, seguono lo schema della fattispecie propria del pubblico agente accanto a quella comune del privato, ad es., Francia (cfr. S. Giavazzi, *Lobbying e traffico di influenze illecite nel sistema francese*, cit., 132) e Spagna (F. Vázquez-Portomeñe Seijas, *Los delitos de ejercicio y ofrecimiento de influencias en el Código Penal Español* (Arts. 428, 429 y 430), Valencia, 2020, 69 ss.; M.

Cugat Mauri-I.M. Aguilar Juncosa, *Lobbying e traffico d'influenze illecite in Spagna*, in *Dir. pubbl. comp.*, vol. XXIV, 2022, 563 ss.).

(39) Cass. Pen., Sez. VI, 9 novembre 2021, n. 40518, rv. 282119-01 (caso *Alemanno*), annotata da E. La Rosa, *L'inafferrabile tipicità del traffico di influenze illecite tra persistenti ambiguità e riforme abortite*, in *Foro it.*, 2022, 166.

(40) Per questo esempio, già il nostro V. Mongillo, *Il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano. Crisi e vitalità*, cit., 20; cfr. anche l'intervista di P. Ielo, *L'abuso d'ufficio funziona. Cancellarlo è un errore, darà il via libera ai faccendieri*, in *Il Domani*, 18 giugno 2023.

gioco perimetrato da regole e parametri che sostanzia la discrezionalità amministrativa.

Prima dell'ultima novella, era sopraggiunto il soccorso della Cassazione alle istanze di frammentarietà, certezza giuridica e dunque di "libere scelte d'azione". In particolare, la soluzione escogitata, in due sentenze depositate tra la fine del 2021 e il 2022 (41), consisteva nel tassativizzare (42) la *fattispecie soggettiva* del reato, e segnatamente nel richiedere, con accenti para-legislativi, un dolo specifico molto stringente e - negli auspici del giudice di legittimità - sufficientemente "certo", l'unico ritenuto in grado di guidare l'interprete. Secondo questa visione, sarebbe illecita solo la mediazione finalizzata alla commissione non di un qualsiasi atto, sia pure qualificato in termini di contrarietà al dovere o di illegittimità, ma di un vero e proprio "fatto di reato" idoneo a produrre vantaggi per il privato committente" (43). Una lettura, evidentemente, ancora più restrittiva del disposto genetico del 2012, centrato sul fine di atto contrario al dovere.

La soluzione escogitata dal legislatore nel quadro di un intervento riduttivo degli spazi operativi del traffico di influenze

Anche quest'ultima *quaestio* è stata affrontata in modo reciso dal legislatore del 2024, nel quadro di un intervento complessivo che si pone agli antipodi delle strategie politico-criminali perseguite nel 2019. L'obiettivo della legge Nordio è stato, infatti, ridurre radicalmente l'estensione della *fattispecie* di traffico, fin quasi a soffocare gli spazi di operatività.

Di minore portata è l'intervento sulla forbice edittale: la misura massima resta fissata a 4 anni e 6 mesi, mentre il minimo viene elevato, con un lieve ritocco, ad 1 anno e 6 mesi (prima era 1 anno). Tale livello di pena è comunque inferiore alla soglia dei 5 anni previsti dal vecchio millantato credito (6 anni

nell'ipotesi di cui al comma 2) e pertanto ancora insufficiente per disporre le intercettazioni telefoniche ed ambientali (art. 266 c.p.p.) e la custodia cautelare in carcere (art. 280, comma 2, c.p.p.) (44). La soppressione della circostanza attenuante dei "fatti di particolare tenuità", di cui all'attuale comma 5, è compensata dall'interpolazione dell'art. 346-bis c.p. nel comma 1 dell'art. 323-bis c.p., che prevede un'analogia diminuzione di pena.

Del tutto condivisibile è l'inclusione del delitto di traffico di influenze illecite fra quelli per i quali si è prevista la speciale attenuante della collaborazione di cui al comma 2 dell'art. 323-bis c.p. e la non punibilità alle stringenti condizioni dettate dall'art. 323-ter c.p. Quest'ultima innovazione rimedia alla singolare esclusione di un delitto caratterizzato dalla struttura bilaterale tipica dei reati-contratto dal novero di quelli per i quali l'autodenunciante può ottenere l'esenzione da pena (45).

Con riferimento alla descrizione legale del fatto, si consolida, in generale, la bipartizione di fondo tra le due forme alternative di transazione *contra ius* (remunerazione o altra mediazione illecita), storicamente mutuata, come eredità vischiosa, dalla duplice fisionomia del millantato credito. Anche questa, per inciso, è una peculiarità italiana, come mette a nudo la comparazione con gli altri ordinamenti e le fonti internazionali di riferimento.

Nondimeno, i cambiamenti apportati dalla legge Nordio per conferire una maggiore tassatività al precetto sono i più nutriti e corposi, e vanno oltre il congedo dalla (malriuscita) scelta del 2019 di accorpare in un'unica *fattispecie* millantato credito e traffico di influenze (*supra*).

Anzitutto, viene aggiunto il predicato della *intenzionalità*, quale ulteriore limite della tipicità soggettiva, col chiaro intento di tagliare fuori tutte le forme meno intense di dolo, tra cui quello eventuale (46). L'integrazione appare pleonastica (47), al di là della

(41) Cass. Pen., Sez. VI, 9 novembre 2021, n. 40518, cit.; Cass. Pen. 13 gennaio 2022, n. 1182, Guarnieri, rv. 282453-01, su cui v. anche il commento di B. Romano, *La Cassazione prova nuovamente a definire l'inafferrabile traffico di influenze illecite*, in *Giur. pen. web*, 2022, 2, 11 ss.

(42) In generale, sul criterio dell'interpretazione tassativizzante, orientata a prediligere la lettura "implicante il maggior grado di determinatezza concettuale e, soprattutto, la più sicura verificabilità processuale", per tutti, F. Palazzo, *Legalità fra law in the books e law in action*, in A. Cadoppi (a cura di), *Cassazione e legalità penale*, Roma, 2017, 68 s. (e *ivi* anche la *Presentazione* del curatore, 18).

(43) Affine, in dottrina, la lettura di F. Cingari, *La riforma del delitto di traffico di influenze illecite e l'incerto destino del millantato credito*, in questa *Rivista*, 2019, 753.

(44) Per altro verso, già nel 2019 venne esteso all'art. 346-bis c.p. il nuovo draconiano regime delle pene accessorie interdittive di cui al novellato art. 317-bis c.p.

(45) Critiche alla scelta operata dal legislatore del 2019 nel nostro V. Mongillo, *La legge "spazzacorrotti": ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell'anticorruzione*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, 5, 264, e in R. Cantone - A. Milone, *Prime riflessioni sulla nuova causa di non punibilità di cui all'art. 323-ter c.p.*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, 6, 12.

(46) Cfr., ad es., Cass. Pen., Sez. VI, 1 giugno 2000, n. 8745, con riferimento all'abuso d'ufficio nella formulazione sostituita dalla L. n. 234/1997, secondo cui il legislatore, con l'avverbio "intenzionalmente", aveva voluto escludere la rilevanza penale non solo di condotte poste in essere con dolo eventuale, ma anche con dolo c.d. diretto, che ricorre quando il soggetto si rappresenti la realizzazione dell'evento come altamente probabile o anche come certa, ma la volontà non sia volta alla realizzazione di tale fine.

(47) Così pure R. Cantone, *Ancora in tema di abuso d'ufficio e traffico di influenze illecite (d.d.l. Nordio)*, in *Sist. pen.*, 19 settembre 2023.

sostituzione - sul versante della tipicità oggettiva - del precedente termine “sfruttando” con il più sfumato “utilizzando”, invero poco chiaro nell’ispirazione (48). L’impressione di una superfetazione è motivata anche dal finalismo induttivo alla commissione di un reato, preteso dal nuovo testo normativo (*infra*) (49). Si consideri, inoltre, che il dolo intenzionale, quando esplicitato nella descrizione di un tipo di reato, è usualmente ancorato alla verificazione di un evento quale requisito della fattispecie. Tuttavia, nel caso di specie, siamo di fronte a un reato-accordo e l’intenzionalità è riferita alla nota modale del fatto rappresentata dall’utilizzare una relazione esistente con un pubblico agente. Il risultato (prefisso) è un reato corruttivo o altro reato funzionale, ma non si tratta di un elemento costitutivo della fattispecie quanto di una finalità o scopo ulteriore che non è necessario che si realizzi effettivamente affinché il reato di traffico si configuri (dolo specifico).

Le perplessità sono accresciute dall’ulteriore addizione, nel testo risultante dai lavori della Commissione, di un inciso criptico e sintatticamente inarticolato: le relazioni esistenti devono essere utilizzate intenzionalmente “allo scopo”. Quale scopo non è enunciato: probabilmente il riferimento (implicito) è al remunerare il pubblico agente bersaglio o al realizzare un’altra mediazione illecita. In definitiva, questa sibillina espressione, che pare cumulare in modo stravagante un dolo specifico (sebbene indefinito) a un dolo intenzionale, è l’ennesimo segnale di sciattezza tecnica, sicché essa verrà probabilmente considerata *tamquam non esset* dall’interprete.

Circa i connotati dell’*utilità data o promessa* al “trafficante” si torna invece alle origini, onde essa dovrà rivestire necessariamente carattere “economico”. Detto più precisamente, nella versione genetica si impiegava l’espressione “patrimoniale”, che forse ora

è stata rimpiazzata dall’altra per scongiurare le vecchie diatribe tra l’accezione giuridica e quella economica di patrimonialità, quest’ultima riferita ai soli beni aventi un obiettivo valore economico e dunque valutabili in denaro (50). La formulazione prescelta esclude vantaggi privi di un obiettivo valore di scambio pur se oggettivamente idonei a soddisfare un qualunque bisogno umano, consistenti tanto in *dare* che in un *facere*. Certamente non potranno più assumere rilievo penale, a titolo di esempio, favori sessuali, vantaggi di natura puramente politica o altre gratificazioni prive di salienza economica, e a maggior ragione semplici raccomandazioni senza contropartita economica. La modifica strida con la sistematica dei reati contro la pubblica amministrazione ed altresì con i testi internazionali di riferimento (51), ma, in ottica di delimitazione del tipo legale e per rendere più pregnante il disvalore della condotta, appare accettabile.

L’innovazione più penetrante riguarda, comunque, la questione affrontata nel paragrafo precedente, vale a dire il *vulnus* alla legalità arrecato dal sintagma “mediazione illecita”.

Il superamento di questo scoglio non è stato perseguito percorrendo il viatico da più parti suggerito (per quanto neppure risolutivo *in toto* (52)), vale a dire una regolamentazione extrapenale dell’attività di *lobbying* o rappresentanza di interessi, in grado di fissare in modo più nitido i limiti di liceità delle interazioni tra portatori di interessi e decisori pubblici. Sotto questo profilo, va osservato che il profilo di maggiore salienza, circa le implicazioni penali di una ventura regolamentazione del *lobbying*, non attiene tanto (o solo) all’introduzione dei registri delle attività dei rappresentanti di interessi (53), e in generale agli obblighi di trasparenza, che servono a delineare i requisiti di regolarità “formale” della funzione; assumerebbero un peso dirimente, soprattutto, le regole di legittimità “sostanziale”: dalla definizione

(48) La sostituzione è apparsa nel testo predisposto dalla Commissione Giustizia del Senato, poi approvato definitivamente dalla Camera.

(49) Nello stesso senso anche M. Pelissero, *Sulla proposta di abolizione dell’abuso d’ufficio e di riformulazione del traffico d’influenze illecite*, in *Sist. pen.*, 18 settembre 2023.

(50) Cfr., per tutti, F. Mantovani, *Diritto penale. Delitti contro il patrimonio*, Padova, 1989, 15 ss.; F. Mantovani - G. Flora, *Diritto penale. Parte speciale*, II, *Delitti contro il patrimonio*, IX ed., 2023, 18 ss. Va anche segnalato che nel corso dei lavori parlamentari è stata eliminata una discrasia presente nel testo originario, inserendo anche nel comma 3 l’aggettivo “economica” accanto al sostantivo “utilità”.

(51) Né la convenzione del Consiglio d’Europa né la UNCAC qualificano l’*utilità data o promessa* come necessariamente economica o patrimoniale, e così anche la progettata Direttiva UE.

(52) Condivisibilmente, al riguardo, S. Fiore, *Quello che le norme non dicono. L’ortopedia giudiziaria come tecnica di rigenerazione offensiva del traffico di influenze*, in *Arch. pen. web*, 2023, 1, 15. Del resto, non sarebbe ragionevole punire un individuo con la reclusione fino a 4 anni e 6 mesi solo perché, ad esempio, un incontro non è stato registrato su un’agenda: per stigmatizzare queste inosservanze formali bastano sanzioni amministrative, disciplinari e deontologiche. Sui caratteri che dovrebbe soddisfare una disciplina extrapenale del *lobbying* per risultare utile anche ai fini penalistici, sia consentito il rinvio a V. Mongillo, *Il traffico di influenze illecite nell’ordinamento italiano dopo la legge “spazzacorrotti”*, cit., 290 ss., 303 ss.

(53) Al riguardo, si sottolinea anche l’importanza di istituire “un’impronta legislativa” nella recente *Relazione sullo Stato di diritto 2024. Capitolo sulla situazione dello Stato di diritto in Italia*, Bruxelles, 24.7.2024. SWD(2024) 812 final, 3.

del codice di condotta o comunque delle regole di ingaggio alle modalità e previsioni operative da seguire nei rapporti tra rappresentanti di interessi e decisori pubblici.

Tutte le poste sono state puntate ora sulla definizione infra-sistemica, interna alla stessa disposizione codicistica, di questo requisito di illiceità speciale così problematico nella sua intrinseca vaghezza.

Merita osservare, anzitutto, che il concetto di “mediazione illecita” assume, nel testo rimodulato, una portata semantica generale e onnicomprensiva. Lo rivela l’innovativa inversione dell’ordine in cui le due sottofattispecie di condotta mediatrice vengono tipizzate: “per remunerare [...] ovvero per realizzare un’altra mediazione illecita”. In linea con questo rovesciamento topografico, anche il traffico con finalità prospetticamente corruttiva - cioè teso a “remunerare un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all’art. 322-bis, in relazione all’esercizio delle sue funzioni” - viene fatto rientrare nella *extensio* della “mediazione illecita”. Si muove evidentemente dall’assunto che il soggetto che si fa pagare per corrompere un pubblico agente s’impegna, comunque, a intromettersi illecitamente nella gestione degli affari pubblici (c.d. *mediazione corruttiva*).

Meno intellegibile è un’altra variazione apportata all’ordito normativo, quella con cui si elide il termine “poteri” dopo “funzioni” (54), essendo noto che quel lemma, nel nostro sistema penale, fa riferimento agli incaricati di pubblico servizio (art. 358 c.p.), i quali non detengono funzioni pubblicistiche *ex art.* 357 c.p., ma solo poteri nell’esercizio del servizio.

A parte questa sbavatura lessicale, verosimilmente arginabile in via ermeneutica (55), la premura del legislatore appare interamente rivolta a tagliare il nodo della mediazione illecita non corruttiva, finora rimasta sospesa in un limbo di indefinitezza.

La soluzione escogitata finisce per combinare tutti e tre gli elementi congegnati nei vari formanti (legislativo, dottrinale, giusinternazionale, giurisprudenziale) all’interno del nuovo *dolo specifico* che dovrà animare il contegno delle parti. Difatti, “ai fini di cui al primo comma, per altra mediazione illecita si intende la mediazione per indurre il pubblico ufficiale o l’incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all’articolo 322-bis a compiere un atto contrario ai doveri d’ufficio costituente reato dal quale possa derivare un vantaggio indebito” (comma 2 dell’art. 346-bis c.p., come sostituito dalla novella).

Ricapitolando, devono saldarsi nel fine del *pactum sceleris*: l’atto antidoveroso (valorizzato in origine dalla legge Severino) (56); il vantaggio indebito quale possibile derivazione dell’atto, nel senso - quantomeno - di un beneficio non già spettante al compratore dell’influenza (57) (art. 18 della Convenzione UNCAC e alcune proposte dottrinali (58)); la commissione di un reato (giurisprudenza di legittimità), quest’ultimo necessariamente “funzionale”, considerato il nesso con l’atto contrario.

Si è pensato di sminuire quello che appariva come un vero e proprio ordigno legislativo dai contorni inafferrabili con una tecnica di tipizzazione che potremmo definire di “sterilizzazione per accumulo” (di elementi costitutivi). Infatti, la (sotto)fattispecie è stata in larga parte neutralizzata affastellando nel nuovo coefficiente finalistico specifico - che si somma al dolo intenzionale relativo all’utilizzazione delle relazioni - così tanti parametri da costellare la prova giudiziale di angustie proibitive e, nella maggior parte dei casi, insormontabili, specie a fronte di una fattispecie a “tipicità prodromica”.

Tale assillo restrittivo trova conferma nella decisione di non rinunciare a nessuno degli elementi già

(54) Lo ha notato pure M. Pelissero, *Sulla proposta*, cit.

(55) Paventa un ulteriore profilo di parziale *abolitio criminis*, G.L. Gatta, *Abuso d’ufficio e traffico di influenze dopo la l. n. 114/2024: il quadro dei problemi di diritto intertemporale e le possibili questioni di legittimità costituzionale*, in *Sist. pen.*, 26 agosto 2024.

(56) Come sottolineato accuratamente da R. Piccirillo, *Il traffico di influenze illecite riformato e l’urgenza di un’esauritiva regolamentazione del lobbying*, in G. Fidelbo (a cura di), *Il contrasto ai fenomeni corruttivi, dalla “spazzacorrotti” alla riforma dell’abuso d’ufficio*, Torino, 2020, 89, possono essere considerate illecite non solo le mediazioni orientate alla commissione di un reato da parte della *target person*, ma anche quelle finalizzate a indurre un pubblico agente a violare norme amministrativistiche o civilistiche non presidiate penalmente. Il vigente art. 346-bis c.p. richiede, invece, un atto (quale obiettivo della mediazione) non solo antidoveroso, ma anche penalmente rilevante.

(57) Più precisamente, a nostro avviso, la nozione di “vantaggio indebito” andrebbe interpretata nel senso vuoi di un atto

vantaggioso illecito, vale a dire contrario a specifiche prescrizioni di legge o regolamentari, vuoi di una forma di trattamento preferenziale per il beneficiario in contrasto con l’interesse pubblico per il quale il potere discrezionale sia stato conferito (sviamento) e/o con interessi legittimi di terzi.

(58) Per una proposta di riformulazione del traffico di influenze, tale da valorizzare il fine di vantaggio indebito, fornendone al contempo una definizione legale, v. *Appendice*, Cap. 1: *Proposta di riforma del reato di traffico di influenze illecite*, in S. Giavazzi - V. Mongillo - P.L. Petrillo (a cura di), *Lobbying*, cit., 331 ss. La proposta era pensata in sinergia con una ventura legislazione organica in tema di *lobbying* (articolato, *ivi*, 349 ss.); sotto questo profilo, prevedeva, in aggiunta al detto requisito finalistico e per tassativizzare anche il disvalore d’azione, la necessaria violazione di una o più regole di legge o di regolamento, *scilicet* i precetti che una disciplina organica dell’attività lobbistica dovrebbe farsi carico di stabilire.

presenti nella pregressa descrizione dell'accordo penalmente illecito, inclusi quelli che potrebbero sembrare pleonastici, come la qualificazione di "indebito" riferita all'utilità ottenuta dal venditore di influenza. Infatti, se la mediazione deve mirare a corrompere o a indurre a commettere un altro reato, non si vede come il vantaggio dato o promesso possa essere legittimo o dovuto.

Occorre capire se questo zelo legislativo sia stato eccessivo o finanche innecessario, posto che la giurisprudenza aveva già ampiamente compreso la *vis expansiva* del delitto (59).

L'osservazione non è priva di fondamento logico, ma a noi pare che la riforma vada oltre gli stessi orientamenti più restrittivi della giurisprudenza di legittimità. Non solo perché gli arresti più garantistici non erano del tutto stabili (60), ma anche perché essi - come già notato - si erano premurati di sceverare dal privato mediatore la figura dell'intermediario che sia anche un pubblico agente. In quest'ultimo caso, il carattere illecito della mediazione era considerato intrinseco alla stessa "vendita" onerosa della propria influenza verso pubblici ufficiali "terzi", ciò rappresentando di per sé un atto contrario ai doveri d'ufficio. Invece, con il nuovo disposto normativo anche l'abuso affaristico dell'influenza insita nella qualifica pubblicistica finisce per acquisire d'incanto un connotato di liceità, evidentemente quando non sia animato dalla finalità di indurre un altro soggetto pubblico a commettere un reato funzionale vantaggioso per il committente.

Per giunta, dal possibile novero dei reati-fine va ora escluso l'abuso d'ufficio di cui all'art. 323 c.p., che appariva come il più verosimile referente teleologico di un patto di influenza contrassegnata da illiceità penale, ma che è stato abolito dalla medesima riforma. Residua qualche altra fattispecie di reato dei pubblici ufficiali, ad es. la rivelazione di segreti d'ufficio, i ritardi o le omissioni di atti dovuti, le turbative d'asta, i peculati per distrazione, ecc.; senza potersi escludere aprioristicamente l'incidenza di altre figure delittuose o finanche contravvenzionali (61), purché espressive d'una contrarietà al dovere. Il raggio applicativo potenziale non è

insignificante ma appare comunque limitato, specie se si considera la necessità di dimostrare, oltre ogni ragionevole dubbio, la precisa *intentio* delle parti coinvolte - in una fase arretrata dell'*iter criminis* - di porre in essere una mediazione orientata alla commissione di uno specifico fatto di reato.

Merita segnalare anche che la riforma conserva l'aggravante ora transitata nel nuovo comma 5, la quale si riferisce ai fatti "commessi [...] per remunerare il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322-bis in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio" (62). In esito alla novella, il fine di atto antidoveroso assumerebbe, così, una distinta fisionomia nella prima (mediazione corruttiva) o nella seconda (altre mediazioni illecite) tipologia di accordo: in quest'ultimo caso quella propria degli *essentialia delicti*, con l'aggiunta che il dolo specifico della fattispecie andrebbe reinterpretato come finalità di commissione di un fatto di reato vantaggioso e non solo contrario al dovere d'ufficio; nell'altro quella degli *accidentalium delicti*. Ci pare una disarmonia piuttosto evidente, per quanto motivata dalle dette apprezzabili esigenze di tassativizzazione del precetto penale.

Inoltre, l'aver definito, attraverso una norma penale, cosa debba intendersi per "mediazione illecita" potrebbe persino lasciare credere che certi contegni siano leciti "a qualsiasi effetto", anche extrapenale (ad es. disciplinare, civilistico, erariale). Si tratterebbe di un vero colpo di spugna su condotte che, specie se commesse da un pubblico agente, non paiono certo tollerabili. Ma a onor del vero, il comma 2 si apre con l'inciso "ai fini di cui al primo comma", e dunque pare possa prestarsi - con un po' di salutare sforzo ermeneutico - a essere compreso come se recitasse "ai fini della legge penale".

Alla luce delle profonde modifiche riduttive della tipicità, sin qui passate in rassegna, e del conseguente esito di abolizione del reato per i fatti non più rientranti nel perimetro della fattispecie (63), è intuitivo aggiungere come - in applicazione degli artt. 2, comma 2, c.p. e 673 c.p.p. - si aprano cospicui varchi

(59) Cfr. R. Cantone, *Ancora in tema di abuso d'ufficio*, cit.

(60) Cfr., per un indirizzo più estensivo, Cass. Pen., Sez. VI, 23 settembre 2021, n. 35280, Benotti, inedita; Cass. Pen., Sez. V, 18 maggio 2022, n. 30564, non massimata dal CED (segnalata da R. Cantone - A. Milone, *Le modifiche al traffico di influenze da parte del DDL Nordio; tutt'altro che mere precisazioni!*, in *Sist. pen.*, 1, 2024, 16, nt. 32), che si riferiva al fine di indurre "il destinatario della pressione a compiere atti contrari ai suoi doveri o ad omettere un atto conforme ai doveri che su di lui incombono".

(61) Così anche R. Cantone - A. Milone, *Le modifiche al traffico di influenze*, cit., 21.

(62) Resta immutata anche l'aggravante relativa ai fatti commessi in relazione all'esercizio di un'attività giudiziaria, applicabile diversamente dall'altra tipizzata dal medesimo comma - ad entrambe le forme di mediazione descritte al comma 1.

(63) Sui profili di diritto intertemporale, in sede di primo commento, anche G.L. Gatta, *Abuso d'ufficio e traffico di influenze*, cit.

per la revoca *in executivis* delle poche sentenze di condanna o patteggiamento per il delitto di traffico di influenze finora pronunciate. Circa la classe di fatti riconducibili anche alla nuova formulazione, dovrà invece trovare applicazione il trattamento pregresso più favorevole (art. 2, comma 4, c.p.), salvo che ricorrano l'attenuante di cui all'art. 323-bis, comma 2, c.p. ovvero la causa di non punibilità di cui all'art. 323-ter c.p., come si è detto estese dalla legge Nordio all'art. 346-bis c.p.

Dubbi di costituzionalità

Una parte della dottrina, in sede di prima lettura, ha ipotizzato profili di incostituzionalità del testo normativo risultante dall'ultima novella, per violazione dell'art. 117, comma 1, Cost., nei punti in cui risulta incompatibile con la norma "interposta" rappresentata dall'art. 12 della Convenzione del Consiglio d'Europa, a cui - come detto - l'Italia si è spontaneamente e integralmente assoggettata, non rinnovando le riserve parziali inizialmente formulate (64). Gli aspetti di discrasia sarebbero essenzialmente tre: il mancato riferimento alle relazioni anche solo *suppote*; il non aver dato rilievo a *qualsiasi* vantaggio indebito, quale contropartita della condotta illecita; la definizione eccessivamente restrittiva di *mediazione* illecita.

La tesi è indubbiamente perspicace e suggestiva, ma involge questioni di notevole complessità che invitano a una certa cautela, e non solo perché finora non si è registrato alcun caso di dichiarazione di incostituzionalità di una disposizione legislativa per violazione di obblighi internazionali di incriminazione, quindi con effetti *in malam partem*.

Nello specifico va notato come la disposizione pattizia di riferimento costituisca un caso macroscopico di vaghezza e imprecisione, che implica un ampio margine di apprezzamento da parte dei legislatori nazionali e sembra quasi reclamare un intervento volto a ricondurre la fattispecie a un *minimum* di tassatività. Si pensi al carattere "*improper*" attorno a cui gravita, nella previsione ultranazionale, il nucleo di disvalore dell'influenza che l'intermediario deve impegnarsi a

esercitare in favore del committente: un predicato riportato nel testo inglese della Convenzione europea e (incomprensibilmente) omesso nella traduzione ufficiale italiana. Ad ogni modo, la locuzione resta indeterminata e chi si attendesse un soddisfacente ausilio ermeneutico dall'*Explanatory Report* accluso alla Convenzione rimarrebbe deluso (65). Qui ci si limita ad asserire che l'obiettivo è colpire il comportamento di quelle persone che sono nelle vicinanze del potere e cercano di ottenere vantaggi da questa posizione, contribuendo a creare una *atmosphere of corruption*; aggiungendo che è *improper* un'attività di influenza sorretta dal *corrupt intent* dell'intermediario che sia remunerato dal proprio cliente. Tale formula soggettivistica appare elusiva e inconcludente, anche perché la nozione convenzionale di *corruption* è assai più ampia di quella di reato di corruzione secondo il diritto interno, ed evoca qualsiasi forma di abuso di un potere affidato fiduciarmente a un pubblico agente (*agent*) dall'amministrazione (*principal*). Al di là di possibili rilievi (*soft law!*) che potranno presumibilmente essere rivolti all'Italia in sede di *peer review* periodica dal *Group of States against Corruption* (GRECO) (66), può realmente asserirsi che un legislatore desideroso di rendere afferrabile tale anodina espressione (*improper*) violerebbe, in modo incostituzionale, la stessa Convenzione? La scelta compiuta, al riguardo, dalla Legge Nordio è poco felice sul piano tecnico e sicuramente criticabile dal punto di vista politico-criminale, ma non per questo necessariamente contraria a Costituzione (67). Infatti, come a breve si preciserà, la pretesa di un pedissequo adeguamento a una piattaforma normativa così generica comporterebbe delle frizioni con il dettato costituzionale - sotto il profilo dell'ossequio dovuto al principio di legalità/determinatezza della legge penale - anche significativamente più gravi di quelle che deriverebbero dal mancato adeguamento al dovere di legiferare in modo coerente con gli obblighi internazionali ai sensi dell'art. 117 Cost.

Una sensibile genericità esibisce, nella disposizione-tipo sovranazionale, pure l'espressione "supposta influenza" e indeterminato appare lo stesso concetto

(64) G.L. Gatta, *La legge Nordio e il "soffocamento applicativo" del traffico di influenze illecite. Tra parziale abolitio criminis e profili di illegittimità costituzionale per violazione di obblighi internazionali*, in *Sist. pen.*, 11 luglio 2014.

(65) Council of Europe, *Explanatory Report to the Criminal Law Convention on Corruption*, European Treaty Series - No. 173, Strasbourg, 27 gennaio 1999, *sub art.* 12, par. 64.

(66) A livello di Unione Europea (la c.d. piccola Europa), l'ultima *Relazione sullo Stato di diritto 2024* ha espresso preoccupazioni "per la nuova legge che abroga il reato di abuso d'ufficio e limita

l'ambito di applicazione del reato di traffico di influenza", in quanto "potrebbe avere implicazioni per l'individuazione e l'indagine di casi di frode e corruzione" e così "compromettere la lotta contro la corruzione" (p. 21). Al contempo, si è lamentata la persistente mancanza di una regolamentazione specifica sulle attività di *lobbying* (p. 25).

(67) È appena il caso di aggiungere che una lettura parimenti restrittiva, con i distinguo sopra ricordati, era già stata offerta dalla Cassazione (v. *supra*): anche questa interpretazione doveva essere ritenuta incostituzionale?

di “qualsiasi vantaggio indebito”. Sul primo versante, ad accrescere i dubbi è anche l’affermazione contenuta nel sopra citato *Rapporto esplicativo*, secondo cui l’interesse tutelato dal reato è la trasparenza e l’imparzialità nei processi decisionali delle amministrazioni pubbliche (68): una condotta truffaldina può mettere a repentaglio tali interessi? Circa il secondo aspetto, già il legislatore del 2012 motivò la scelta di aggiungere, nella descrizione del reato, il contrassegno della “patrimonialità”, in relazione al vantaggio dato o promesso al pubblico agente, per l’esigenza di fugare ogni dubbio circa l’atipicità di una mera raccomandazione (69).

Questa breve ricostruzione aiuta a intuire i problemi e le insidie che spesso accompagnano la trasposizione di strumenti internazionali negli ordinamenti nazionali. Sicuramente, del tutto improvvida è stata la decisione del legislatore del 2019 di rinunciare ad apporre qualsiasi riserva all’art. 12 della fonte convenzionale.

Allo stato, la norma convenzionale “interposta” si pone in patente attrito con un principio fondamentale del nostro sistema penale, quale il canone della legalità *sub specie* di precisione o determinatezza. In quanto principio di rilievo costituzionale, esso sarebbe sicuramente opponibile all’ingresso di qualunque norma di livello sub-costituzionale o infra-costituzionale pattizia in potenziale contrasto (70). Inoltre, quale “principio supremo dell’ordinamento, posto a presidio dei diritti inviolabili dell’individuo”, potrebbe operare come “controlimite” pure contro norme di diritto dell’UE (71). Come, infatti, ha ben chiarito la vicenda *Taricco*, la primazia delle fonti eurounitarie sul diritto interno incontra un limite insormontabile nell’esigenza di salvaguardare i principi costituzionali fondamentali, a cui certamente appartiene il principio di legalità, in tutti i suoi corollari.

Circa la norma convenzionale che ci riguarda, va aggiunto che alle carenze sul piano della legalità si aggiungono quelle, non meno vistose, sul versante del principio di offensività, che pure concorre a delineare il volto costituzionale del diritto penale. Pertanto, il vincolo “esterno” di matrice sovranazionale di cui stiamo discutendo deve reputarsi “neutralizzato” da molteplici vincoli costituzionali “interni”.

Ne consegue che, anche a ritenere praticabile in astratto una declaratoria di incostituzionalità della norma nazionale che, nei fatti, si tradurrebbe nella “riesumazione” della previgente fattispecie incriminatrice con effetti *in malam partem*, a nostro avviso, la Corte costituzionale dovrebbe comunque ritenere la fonte sovranazionale che si assume violata inidonea ad integrare “il parametro interponente” (art. 117, comma 1, Cost.), dichiarando infondata la relativa questione di legittimità.

Anzi, la questione appena esaminata andrebbe per certi versi ribaltata, perché a noi pare che siano la legge di ratifica della Convenzione, nella parte che ha recepito l’art. 12, unitamente all’art. 1, comma 10, della l. n. 3/2019, che l’ha resa integralmente vincolante (impedendo al Governo il rinnovo di qualsiasi riserva e quindi imponendo un recepimento senza limitazioni), a potersi esporre a una valutazione di contrarietà alla Costituzione. Su queste basi, verosimilmente non può escludersi che il giudice delle leggi, in un eventuale scrutinio di costituzionalità dell’art. 346-bis c.p., possa decidere di andare oltre una sentenza di rigetto per infondatezza della *quaestio legitimitatis* concernente la violazione dell’art. 117, comma 1, Cost. e rivendicare la potestà di dichiarare illegittime, piuttosto, le norme concernenti il parametro interposto, sollevando dinanzi a sé, *ex officio*, la relativa questione (72). L’esito, in tal caso, sarebbe

(68) *Explanatory Report to the Criminal Law Convention on Corruption*, loc. cit. Si aggiunge che il reato “permette alle Parti contraenti di affrontare la c.d. “background corruption”, che mina la fiducia dei cittadini nell’equità (*fairness*) dell’amministrazione pubblica” (traduzione nostra).

(69) Notò, infatti, la ministra Paola Severino, dopo il via libera definitivo alla legge del 2012 che porta il suo nome, che la norma sul traffico di influenze illecite “è stata profondamente modificata dalle forze politiche che hanno introdotto l’aggettivo ‘patrimoniale’ al termine interferenze. Così invito i deputati, che hanno sostenuto che segnalare o raccomandare qualcuno diventa un reato, a leggere il testo. A loro chiederei: ma voi vi fate pagare per segnalare o raccomandare qualcuno? Se vi fate pagare è reato se no, non lo è”: <https://www.ilfattoquotidiano.it/2012/06/14/incandidabilita-condannati-dal-2013-si-della-camera-a-ordine-del-giorno-pd/263120>.

(70) In generale, cfr. Corte cost. 22 ottobre 2014, n. 238, relativa però a una norma consuetudinaria internazionale per la quale - come per ogni norma di diritto internazionale generalmente riconosciuta - opera l’adattamento automatico di cui all’art. 10 Cost. (per tutti, problematicamente, M. Luciani, *I controlimiti e l’eterogenesi dei fini*,

in *Quest. giust.*, 1, 2015, 84 ss., il quale però chiarisce, rispetto al diritto internazionale pattizio, che “i comuni trattati, come si sa, trovano il proprio limite in tutte le norme costituzionali”).

(71) Cfr. Corte cost. 26 gennaio 2017, n. 24, ord. e sent. Corte cost. 31 maggio 2018, n. 115 (nella vicenda *Taricco*). Sulla distinzione tra “controlimiti” in senso stretto e “controlimiti allargati”, questi ultimi comprensivi di tutti i principi costituzionali, “fondamentali” o meno, e in grado di limitare l’ingresso nell’ordinamento interno di norme di rango sub-costituzionale o infra-costituzionale di fonte pattizia (norma interposta), cfr. V. Manes, *La proposizione della questione di legittimità costituzionale in materia penale e le sue insidie*, in V. Manes - V. Napoleoni, *La legge penale illegittima*, Torino, 2019, 295 s., 307, 316 ss., il quale cita, in materia di “controlimiti allargati” quali limiti all’ingresso di fonti convenzionali, anche la sent. n. 264/2012 della Consulta.

(72) Su questa possibilità, per tutti, V. Manes, *La proposizione*, cit., 317, nt. 494, dove si cita A. Ruggieri, *Salvaguardia dei diritti fondamentali ed equilibri istituzionali in un ordinamento “intercostituzionale”*, in *www.rivistaic.it*, 4, 2013, 3 ss.

una declaratoria di incostituzionalità delle norme da ultimo menzionate, nella parte in cui il loro combinato disposto consente “l’ingresso” nell’ordinamento italiano di un dovere di criminalizzazione contrario al principio di legalità-precisione, quale controlimite costituzionale.

Rilievi conclusivi e prospettive

Con l’ultima riforma pare, di fatto, volgere al termine la breve e convulsa esperienza del traffico di influenze illecite, ennesima panacea penale, incompresa e sopravvalutata, della vorticoso legislazione anticorruzione degli ultimi venticinque anni. Le lancette della storia sono state riportate all’epoca “pre-Severino”, ai tempi della *Imi-Sir*, in cui anche un magistrato pagato per influire sulle decisioni di un collega poteva sperare di andare esente da pena per carenza di tipicità penale. Al netto di forzature giurisprudenziali, conserverà *de facto* un qualche spazio applicativo solo il traffico “a fini corruttivi”, ad esempio quando non si sia in grado di provare condotte di corruzione sui mercati internazionali ma al più mandati a corrompere (art. 322-bis c.p.), anche alla luce del peso preponderante che assumono gli intermediari in queste dinamiche criminose transfrontaliere (73).

A ciò si somma la vaporizzazione del millantato credito (74), con qualche rimasuglio nel dominio applicativo della truffa, punita meno severamente e procedibile di norma a querela: è credibile che l’incauta vittima di un raggirio voglia riferire alle autorità il suo vano proposito di corrompere un pubblico agente o di utilizzare un mediatore per ottenere favoritismi indebiti?

In conclusione, la storia del traffico di influenze è emblematica, nel nostro Paese, del congedo da qualsiasi aspirazione a una scienza della legislazione penale degna di questo nome (75). Indubbiamente, la versione 2019, ben più di quella originaria, rappresentava quasi una *summa* di tutti i fattori di deterioramento del volto costituzionale del diritto penale: erosione della legalità penale *sub specie* di tassatività/determinatezza, congedo dall’offensività

in concreto mediante la punibilità di atti meramente preparatori, tendenza emergenziale a scivolare verso forme di “diritto penale della volontà” e (implicitamente) del “tipo d’autore”, *input* sovranazionali contraddittori e incerti, instabilità vorticoso della norma penale. Fummo, allora, facili profeti nel pronosticare che l’evoluzione legislativa del reato non sarebbe terminata con quella revisione.

Azzardiamo oggi un’analogo previsione, posto che la versione ultimamente uscita dalla penna del legislatore appare in larga parte inapplicabile e per il resto di limitata gestione e utilità. Il delitto, per così dire, è stato inghiottito dalla sua stessa inconsistenza; verosimilmente, però, non sarà frenata del tutto la tendenza a partorire indagini “esplorative”, magari previa affrettata iscrizione, con il consueto corteo, *italico more*, di infuocate polemiche mediatiche quando a essere coinvolti siano personaggi politicamente esposti.

Purtroppo, finora sono rimaste nell’ombra le ragioni profonde del fallimento del reato coniato nel 2012. Il legislatore aveva in mente, come referente criminologico d’autore, una sfuggente - ma certo non fantasiosa - figura “sociologico-giornalistica”: il c.d. faccendiere, detto anche “facilitatore” (76). La sagoma è quella di un soggetto che si dedica in modo professionale, comunque abituale e a scopo di lucro, alla pratica del mercanteggiamento opaco di attività mediatricie, strumentalizzando entrate nei circuiti della decisione pubblica o posizioni di potere informale acquisite nel tempo. Non si è riusciti, finora, a condensare questo tipo criminologico d’autore nello stampo di una condotta precisa, coerente con le basi empiriche e con le esigenze del “diritto penale del fatto”.

Nella precedente formulazione era esorbitante il rischio di perseguire mediazioni ambigue, solo sintomatiche e occasionali, secondo una strisciante logica del sospetto. La fattispecie odierna può rivelarsi invece un orpello tanto insidioso quanto sterile.

La parabola penalistica del traffico di influenze appare, così, ancora incompiuta.

(73) Istruttivo il caso *Sajpem-Algeria*, su cui v. Cass. Pen., Sez. VI, 20 ottobre 2021, n. 37783, Bernini *et al.*, inedita, 31.

(74) Prospetta la sua reintroduzione, per evitare un vuoto di tutela “in rapporto a condotte assai pericolose, come quelle, appunto, connotate dall’elemento fraudolento che, infatti, ha sempre caratterizzato il millantato credito fin che è rimasto in vigore”, A. Manna, *Sull’abolizione dell’abuso d’ufficio*, cit.

(75) In generale, sul tema, v. il recente volume collettaneo a cura di C.E. Paliero - V. Mongillo - R. Bartoli, *La scienza della legislazione penale: riforme e prospettive di razionalizzazione*, Napoli, 2024.

(76) Icastico il romanzo-inchiesta di S. Rizzo, *Il facilitatore*, Milano, 2015.