

Cenni sul traffico di influenze illecite: dalla riforma 'Severino' alla legge 'spazzacorrotti'.

di Fabrizio RIPPA*

SOMMARIO: **1.** La lotta 'totale' alla corruzione e l'inasprimento degli strumenti repressivi. **2.** L'introduzione del traffico di influenze illecite ad opera della legge Severino: tra tipicità 'sbiadita' ed ambiguità di sistema. **3.** La riforma del 2019 ed i persistenti rischi di *irrazionalità punitiva*. **4.** L'attuale disciplina e la necessità di letture restrittive dell'art. 346-*bis* c.p.

ABSTRACT: *The introduction of the influence peddling crime by the "Severino" law in 2012 is fully in line with current criminal-political trends, aimed at the maximum repression of all phenomena that are collateral to corruption in the strict sense of the term. However, the law requires a restrictive reading that restores rationality and punitive balance to a legislative text that lacks determination, especially following the 2019 reform that has dangerously broadened its application boundaries, encompassing even the old conduct of false claims.*

1. La lotta 'totale' alla corruzione e l'inasprimento degli strumenti repressivi

Nell'ambito delle politiche di contrasto alla corruzione pubblica – almeno a partire dagli anni '90 – il nostro legislatore non ha più saputo rinunciare ad un approccio di tipo repressivo, ritenendo puntualmente di dover fronteggiare l'allarme sociale generato dagli 'scandali' di corruzione con nuovi interventi normativi penali volti perlopiù ad aumentare la dosimetria sanzionatoria ed introdurre nell'ordinamento nuovi istituti dotati di una forte carica repressiva. L'idea che ha governato per anni e tuttora governa il sistema politico criminale – da Mani Pulite in avanti – è sempre stato orientato allo spirito della *lotta alla corruzione* con cui lo Stato – cavalcando l'onda populistica e l'approccio pan-penalistico di quella che potremmo definire una nuova *società punitiva* – ha avvicinato il fenomeno corruttivo al sistema di contrasto alla criminalità

**Ricercatore di diritto penale presso l'Università di Napoli "Parthenope".*

organizzata ed alle mafie, in una perenne emergenza giustificatrice di provvedimenti sempre più estensivi dell'area di intervento del diritto penale. Certo, accanto a questo movimento teso alla massimizzazione del sistema punitivo-repressivo, il legislatore ha saputo anche avviare un virtuoso movimento normativo volto alla costruzione ed all'implementazione programmatica di un sistema di prevenzione amministrativa della corruzione pubblica, il cui perno è rappresentato dall'ANAC e dalla disciplina dei piani nazionali e triennali anticorruzione. Circostanza che, in verità, rende ancor più opinabile, sotto il profilo della stessa legittimazione di un diritto penale inteso come *extrema ratio*, il contestuale e continuo inasprimento degli strumenti di tutela tipici dello *ius puniendi*.

Assecondando tale idea totalizzante dell'intervento repressivo dei fenomeni corruttivi, in ciò sospinto anche dalle dinamiche di internazionalizzazione e globalizzazione del diritto penale, il legislatore si è preoccupato non solo di allargare l'ambito applicativo delle fattispecie *stricto sensu* corruttive (sostituendo, in particolare, la vecchia corruzione per atto d'ufficio alla c.d. corruzione per asservimento della funzione) e di irrobustire ciclicamente i parametri sanzionatori – sia principali che accessori – delle disposizioni codicistiche. Ma anche – sul presupposto che il fenomeno *de quo* sia sempre più un tipo di criminalità *di relazione*, sviluppata in forma spesso associativa e ramificata nella società attraverso una vera e propria *rete* di soggetti coinvolti a vario titolo nelle pratiche di malaffare – di colpire ogni tipo di condotta *collaterale* rispetto ai veri e propri accordi corruttivi, poste in essere da soggetti intermediari (i c.d. *faccendieri*) che si preoccupano di facilitare l'incontro tra la domanda e l'offerta della tangente pubblica. Anche sotto tale profilo, l'aggiunta o l'adattamento di disposizioni incriminatrici ha trovato giustificazione – oltre che nella necessità di colmare gli indubbi vuoti di tutela dovuti all'evolversi delle fenomenologia delinquenziale in esame – nell'obbligo di adeguamento a strumenti pattizi di natura internazionale.

2. L'introduzione del traffico di influenze illecite ad opera della legge Severino: tra tipicità 'sbiadita' ed ambiguità di sistema.

Ripercorrendo brevemente gli snodi temporali di questo percorso legislativo, la prima tappa di quella che potremmo definire una vera e propria 'crociata' contro le pratiche di malaffare pubblico è rappresentato sicuramente dalla legge Severino (l. 190/2012), la quale ha apportato consistenti modifiche ed

innovazioni nell'armamentario della legislazione nazionale anticorruzione. E, per quanto più nello specifico ci riguarda, una delle novità più rilevanti ha riguardato l'introduzione nell'ordinamento italiano del reato di *traffico d'influenze illecite* – disciplinato dall'allora neonato art. 346**bis** c.p.¹ –, la cui *ratio* politico-criminale, come anticipato, trova origine ed ispirazione (o forse, un vero e proprio *contenuto obbligato*) nelle indicazioni contenute in alcune importanti convenzioni internazionali finalizzate alle strategie globali di contrasto alla corruzione. Tali strumenti di origine pattizia sono destinati, in generale, ad irrobustire l'apparato normativo a tutela della legalità e dell'imparzialità nel funzionamento dei pubblici uffici; in particolare, a prevedere forme di anticipazione significativa dell'intervento penale nei confronti di quelle "nefaste manifestazioni del sottobosco politico-amministrativo che, alimentate dalle ambigue figure dei faccendieri, mina(no) pericolosamente l'imparzialità della p.a."².

Così, la Convenzione ONU di Merida del 2003 e la Convenzione penale del Consiglio d'Europa di Bruxelles del 1999³ avevano stabilito per il nostro

¹ Per un commento integrale alla normativa introdotta dalla legge Severino in relazione al traffico di influenze illecite si vedano SEVERINO, *La nuova legge anticorruzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, pp. 7 ss.; M. ROMANO, *Legge anticorruzione, millantato credito e traffico di influenze illecite*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2013, 1399; VIGANÒ, *La riforma dei delitti di corruzione*, in *Libro dell'anno del diritto*, Roma, 2013, disponibile in www.treccani.it.

² V. MAIELLO, *Il delitto di traffico di influenze indebite*, in MATTARELLA-PELISSERO (a cura di) *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, p. 427.

³ La Convenzione di Merida (Convenzione delle Nazioni unite contro la corruzione del 2003, ratificata ai sensi della l. 3 agosto 2009 n. 116) che all'art. 18 lettera a) imponeva agli Stati di incriminare "il fatto di promettere, offrire o concedere ad un pubblico ufficiale o ad ogni altra persona, direttamente o indirettamente, un indebito vantaggio affinché detto ufficiale o detta persona abusi della sua influenza reale o supposta, al fine di ottenere da un'amministrazione o da un'autorità pubblica dello Stato Parte un indebito vantaggio per l'istigatore iniziale di tale atto per ogni altra persona" e alla lettera b) imponeva l'incriminazione "per un pubblico ufficiale o per ogni altra persona, che abbia sollecitato o accettato, direttamente o indirettamente, un indebito vantaggio per sé o per un'altra persona al fine di abusare della sua influenza reale o supposta per ottenere un indebito vantaggio da un'amministrazione o da un'autorità pubblica dello Stato Parte". Sulla medesima linea si esprime anche la Convenzione del Consiglio d'Europa del 1999 – ratificata dall'Italia con la legge n. 110 del 28 giugno 2012 – che, all'art. 12, chiamava gli Stati aderenti ad incriminare "il fatto di promettere, offrire o procurare, direttamente o indirettamente, qualsiasi vantaggio indebito, per sé o per terzi, a titolo di remunerazione a chiunque afferma o conferma di essere in grado di esercitare un'influenza sulla decisione di una persona di cui agli articolo 2, 4–6 e 9–11, così come il fatto di sollecitare, ricevere o accettarne l'offerta o la promessa a titolo di remunerazione per siffatta influenza, indipendentemente dal fatto che l'influenza sia o meno effettivamente esercitata oppure che la supposta influenza sortisca l'esito ricercato". Sugli accordi pattizi in sede internazionale si rinvia a LOSAPPIO, *Traffico di influenze illecite*, in CANESTRARI, CORNACCHIA, DE SIMONE (a cura di) *Manuale di diritto penale. Parte speciale. Delitti contro la Pubblica Amministrazione*, Bologna, 2015, pp. 353-354.

legislatore l'obbligo di introdurre una nuova forma di incriminazione che andasse ad intercettare le condotte prodromiche e funzionali ad eventuali accordi di corruzione.

Tali ragioni politico-criminali, seppur condivisibili, si sono tuttavia tradotte in un prodotto normativo "a tassatività debole", incentrato su un *tipo criminoso* sbiadito, il quale – orientato "al *Tätertyp* del faccendiere"⁴ – ha finito per dare eccessiva rilevanza a "scopi e moventi", all'interno di una struttura di reato di pericolo astratto. Di certo più vicini alle pericolose degenerazioni illiberali di un diritto penale a base autoriale, che non agli stilemi garantistici di un diritto penale del fatto.

Questo il testo dell'art. 346-*bis* c.p. allora varato:

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

*La stessa pena si applica a chi indebitamente dà o promette denaro o altro vantaggio patrimoniale*⁵..

Al di là dei già suindicati difetti, ulteriore espressione di una tecnica normativa poco incisiva può certamente considerarsi l'ancoraggio del disvalore tipico della fattispecie a clausole di illiceità speciale, che caratterizzavano da un lato la *mediazione illecita* del trafficante e dall'altro il *pagamento indebito* del privato interessato all'influenza⁶. Ciò in un quadro di tipicità che basava il momento offensivo della fattispecie sullo sfruttamento di "relazioni esistenti", locuzione

⁴ MANES, *Corruzione senza tipicità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, pp. 1135 ss.

⁵ I successivi commi così disponevano: *"La pena è aumentata se il soggetto che indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale riveste la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di un pubblico servizio.*

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

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

⁶ Offre una lettura tipicizzante di queste clausole di illiceità espressa V. MAIELLO, *Il delitto di traffico di influenze indebite*, cit., pp. 425 ss.

che si opponeva alla *millanteria* del 346 c.p., segnando la vera linea di confine tra le due figure di reato⁷.

Questi vizi di determinatezza hanno richiesto importanti sforzi interpretativi da parte di dottrina e giurisprudenza per un vasto ordine di motivi che qui ci limitiamo solo ad accennare⁸.

In primo luogo, all'introduzione del traffico di influenze illecite non ha fatto seguito, almeno fino all'intervento di riforma del 2019, l'abrogazione del millantato credito, come auspicato da subito da parte di autorevole dottrina⁹. La sincronica vigenza di queste due fattispecie¹⁰, che si collocavano su un perimetro di tipicità invero solo apparentemente contiguo, o quantomeno reso tale dal *diritto vivente*¹¹ (che, nel seguire un autorevole indirizzo dottrinale¹², aveva già ampliato l'area di operatività del millantato credito fino a toccare il tipo criminoso che poi è stato previsto dalla nuova fattispecie del 346-*bis* c.p.), ha ingenerato vari problemi interpretativi legati alle interferenze di tipicità delle due ipotesi in questione. Questo binomio normativo a tutela della imparzialità della pubblica amministrazione presentava, inoltre, strutturali difetti in termini di ragionevolezza: il traffico di influenze illecite, figura realmente in grado di attentare a beni di pubblica rilevanza, veniva punito con un trattamento

⁷ Le norme internazionali citate individuano la *ratio* del cd. *trading in influence* – istituto di matrice anglosassone ma già riconosciuto in diverse tradizioni giuridiche europee come in Spagna e Francia – nella necessità di dover sanzionare l'accordo che sorge tra un privato – interessato ad es. ad un determinato atto d'ufficio – ed un facilitatore/faccendiere che risulta essere realmente in grado di esercitare un'influenza sul funzionario *target*. Qui risiede anche la diversità strutturale tra il traffico di influenze illecite ed il pre-esistente reato di millantato credito che consiste in una vanteria – cd. vendita di fumo – per cui il facilitatore in realtà non gode di nessun potere di influenza sul funzionario ma per lo più truffa il privato, secondo uno schema di plurisoggettività impropria.

⁸ Per un ampio ed analitico commento all'art. 346-*bis* c.p. nella sua originaria formulazione, cfr. V. MAIELLO, *Il delitto di traffico di influenze indebite*, cit., pp. 419 ss.; CONSULICH, *Millantato credito e traffico di influenze illecite*, in GROSSO-PELISSERO (a cura di) *Reati contro la pubblica amministrazione*, Milano, 2015, pp. 608 ss.

⁹ Per tutti, DOLCINI-VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, in *Dir. pen. cont. – riv. trim.*, 1/2012, pp. 232 ss.

¹⁰ Sui rapporti tra queste due fattispecie, MERENDA, *Traffico di influenze illecite e millantato credito nel senso della continuità? Alcune osservazioni critiche*, in *Arch. Pen.*, fasc. n.2/2015, pp. 646 ss.; VALENTINI, *Dentro lo scrigno del legislatore penale. Alcune disincantate osservazioni sulla recente legge anti-corruzione*, in *Dir. pen. cont.*, pp. 118 ss.

¹¹ Cass., sez. VI, 4 marzo 2003, n. 16255; Cass., sez. VI, 8 settembre 2009, n. 34827. In senso critico nei confronti di questa concezione della millanteria, GAMBARDELLA, *Corruzione, millantato credito e traffico di influenze nel caso "Tempa Rossa": una debole tutela legislativa*, in *Cass. pen.*, 2016, pp. 3597 ss.

¹² Il riferimento è a PEDRAZZI, *Millantato credito, trafic d'influence, influence peddling*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968, pp. 935 ss. In questo senso, altresì RAMPIONI, s.v. *Millantato credito*, in *Dig. Disc. Pen.*, VII, Torino, 1993, pp. 688 ss.

sanzionatorio sensibilmente inferiore rispetto a quello del millantato credito, che invece ben poteva sostanzarsi in un mero *mendacio* o comunque nell'*esaltazione iperbolica* di rapporti inconsistenti con il pubblico agente, non risultando tale fattispecie, nell'ipotesi appena descritta, minimamente pericolosa per i beni pubblici che mirava a tutelare. Gli evidenziati profili di irragionevolezza della originaria previsione normativa del traffico di influenze illecite che emergevano con particolare evidenza rispetto al *tertium comparationis* del millantato credito, hanno fatto legittimamente sorgere perplessità circa la compatibilità di questa nuova fattispecie con il dettato costituzionale, al parametro degli articoli 3 e 27, terzo comma, Cost.¹³.

Essi, tuttavia, non si arrestavano a questi aspetti. La contestuale operatività del millantato credito, infatti, costruito su un modello di plurisoggettività impropria¹⁴, a differenza del traffico di influenze illecite che richiedeva la punibilità di entrambi i soggetti, consentiva alla pubblica accusa di disporre di un duplice strumento di incriminazione, da scegliere sulla base delle evidenze probatorie raccolte: la qualifica del cd. *compratore di fumo* di soggetto passivo del reato ne permetteva l'escussione in qualità di testimone, circostanza di non poco momento nei casi di compendio probatorio esile¹⁵. La decisione di optare per la contestazione del millantato credito, inoltre, era dovuta anche alla possibilità, assente nel caso di un'imputazione ai sensi dell'art. 346-*bis* c.p., di ricorrere all'utilizzo delle intercettazioni come strumento di raccolta prove, mezzo spesso necessario per perseguire *reati-contratto*¹⁶, come buona parte dei reati contro la p.a. (tra cui certamente rientra anche il traffico di influenze illecite)¹⁷.

Queste 'pratiche' investigative e giudiziarie, muovevano da un presupposto dubbio, per non dire fallace: esso consisteva nella mancata considerazione che l'introduzione del 346-*bis* c.p. avrebbe dovuto restituire il millantato credito al

¹³ MANES, *La proposizione della questione di legittimità costituzionale in materia penale e le sue insidie*, in MANES-NAPOLEONI, *La legge penale illegittima. Metodo, itinerari e limiti della questione di costituzionalità in materia penale*, Torino, 2019, pp. 357 ss.

¹⁴ Le peculiarità dei modelli di reato a plurisoggettività propria e impropria danno luogo a rilevanti differenze, sia in termini di disvalore tipico della fattispecie, che in termini di costruzione dei requisiti oggettivi della condotta punibile. In argomento si rinvia a MERENDA, *I reati a concorso necessario tra coautoria e partecipazione*, Roma, 2016.

¹⁵ Evidenzia limpidamente questi aspetti V. MAIELLO, *Il delitto di traffico di influenze indebite*, cit., pp. 432-433.

¹⁶ In questo senso, V. MAIELLO, *Il delitto di traffico di influenze indebite*, cit., p. 430.

¹⁷ Particolarmente critico sulla scelta del trattamento sanzionatorio (proprio perché impedisce il ricorso alle intercettazioni), GAMBARDILLA, *Il grande assente nella nuova "legge spazzacorrotti": il microsistema delle fattispecie di corruzione*, in *Cass. pen.*, 2019, p. 71.

suo spazio originario di rilevanza penale, consistente nella *millanteria* quale ipotesi speciale di *truffa*, al fine di rimarcare in maniera più convincente le differenze tra le due figure.

3. La riforma del 2019 ed i persistenti rischi di *irrazionalità punitiva*.

In questo contesto normativo è intervenuto il legislatore che, con legge 9 gennaio 2019, n. 3, passata alle cronache con l'epiteto' *spazzacorrotti*, ha inteso porre rimedio alle difficoltà interpretative sopra accennate, abrogando il delitto di cui all'art. 346 e riformulando quello di cui al successivo 346 *bis* c.p.¹⁸. L'obiettivo della novella era innanzitutto quello di compiere ulteriori passi in avanti nel percorso di adeguamento dell'ordinamento interno alle indicazioni ricevute dalle Convenzioni internazionali, che: 1. non facevano distinzioni, in termini di gravità dell'offesa, le ipotesi di concreta possibilità di esercizio dell'influenza e semplici millanterie; 2. prevedevano, di conseguenza, sempre la punibilità per il privato, anche nel caso si rivelasse "acquirente di fumo". Il legislatore ci tenne in effetti a specificare era come "la doppia punibilità, sia di chi dà, sia di chi riceve il vantaggio indebito per il traffico illecito di influenze è imposta dalla necessità di adeguamento agli obblighi assunti sul piano internazionale (...), indipendentemente dal fatto che l'influenza sia o meno effettivamente esercitata oppure che la supposta influenza sortisca l'esito ricercato"¹⁹.

¹⁸ Per un commento a questa parte della riforma, si vedano DE VITA, *La nuova legge anticorruzione e la suggestione salvifica del Grande Inquisitore. Profili sostanziali della l. 9 gennaio 2019, n. 3*, in *Proc pen giust.*, 4/2019, pp. 940 ss.; ARIOLLI-PIVIDORI, *Il traffico di influenze illecite tra vecchie e nuove criticità*, in *Cass. pen.*, 2020, pp. 45 ss.; CINGARI, *La riforma del delitto di traffico di influenze illecite e l'incerto destino del millantato credito*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, pp. 749 ss.; GAMBARDELLA, *Il grande assente*, cit, pp. 69-73; 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. web*, 1/2019, pp. 1 ss.; ID *Traffico di influenze illecite*, in AMARELLI-FIORE (a cura di), *I delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione*, II ed., Milano, 2021, pp. 230 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. Regolamentazione amministrativa e tutela penale*, Torino, 2019, pp. 265 ss.

¹⁹ Relazione di accompagnamento al ddl, A.C. 1189, recante *Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici*, 24 settembre 2018, disponibile in www.penalecontemporaneo.it, con scheda di UBIALI, 2 ottobre 2018.

Al fine di produrre determinati risultati interpretativi, com'è noto, la volontà del legislatore storico – di per sé insufficiente, per non dire irrilevante²⁰ – dovrebbe tradursi in un coerente prodotto normativo, che, soprattutto se ambisce ad intervenire sui rapporti successori tra le fattispecie (per i quali l'unico criterio rilevante è quello della specialità unilaterale²¹), deve essere preciso e deve tenere conto di criteri logico-formali.

La riforma, così, ha esteso i confini della tipicità fino ad accogliere al suo interno anche lo sfruttamento delle "relazioni asserite", accanto a quelle "esistenti", ritenendo che tramite questa locuzione si potesse ottenere l'obiettivo dell'assorbimento tra il vecchio millantato credito e il traffico di influenze illecite.

Ma, date le premesse, allora, il risultato non poteva che essere quelle di aver insistito su di un "tipo criminoso che si espone al rischio di interpretazioni destabilizzanti"²²: occorre sempre ricordare, infatti, che mentre il traffico di influenze illecite è chiaramente fenomeno che si inserisce nel paradigma degli accordi di tipo corruttivo, rappresentandone prodromicamente una forma di agevolazione (nel senso di rappresentare "dei veri e propri avamposti di patti corruttivi")²³, e come tale lesivi, quantomeno sotto il profilo della pericolosità, della legalità dell'azione amministrativa (le ragioni politico-criminali alla base dell'incriminazione si fondano dunque sull'opportunità di predisporre un'azione di contrasto 'a tutto campo' del fenomeno corruttivo, colpendolo sin dalla sua possibile genesi ad opera di 'facilitatori' dell'incontro tra la parte pubblica e quella privata); il millantato credito - almeno nella sua configurazione originaria (prima, cioè, che il suo ambito applicativo venisse ampliato ermeneuticamente includendovi anche il tipo criminoso del traffico di influenze) - era ipotesi a base truffaldina nella quale il privato cittadino, seppur mosso dall'intento di ottenere un possibile ed indebito tornaconto dalla futura locupletazione della pubblica funzione, era considerato soggetto non punibile. Secondo una condivisibile opzione punitiva, infatti, ciò che conta - nelle traiettorie di un diritto penale del fatto - è il dato di lesività rispetto ad una o più oggettività giuridiche: ebbene, nel caso di specie, al di là del patrimonio del 'compratore di

²⁰ VOGLIOTTI, *Dove passa il confine? Sul divieto di analogia nel diritto penale*, Torino, 2011, pp. 80 ss.

²¹ Cass., Sez. Un., 28 aprile 2017, n. 20664, in *www.penalecontemporaneo.it*, con nota di FINOCCHIARO, *Il buio oltre la specialità. Le Sezioni Unite sul concorso tra truffa aggravata e malversazione*, 8 maggio 2017.

²² N.M. MAIELLO, *Traffico*, cit., p. 233.

²³ *Ibidem*, p. 232.

fumo', in nessun modo la millanteria in senso proprio era in grado di aggredire, neanche potenzialmente, i valori pertinenti al bene pubblica amministrazione. Nel momento in cui però, attraverso l'operazione novellistica del 2019, si esprime *aperti verbis* la volontà di far riassorbire le vecchie condotte ex art. 346 c.p. nel neo-formulato art. 346-*bis* c.p., il legislatore della riforma sembra obliterare del tutto la struttura normativa e la prassi applicativa dell'abroganda disposizione, ed in particolare la circostanza per cui "mentre l'illecito delineato nel primo comma, infatti, era stato avvicinato al tipo del traffico di influenze, al punto che è stato possibile, in seguito alla modifica dell'art. 346 bis c.p., affermare una vicenda di continuità normativa tra le due fattispecie [...]; quello descritto dal secondo comma, invece, disciplinava un'ipotesi speciale di truffa, quella della c.d. millanteria corruttiva"²⁴.

Ora, se risulta tutto sommato congruo cercare di assicurare una continuità normativa tra il vecchio millantato credito di cui al primo comma e il nuovo traffico di influenze illecite, provocando una vicenda di *abrogatio sine abolitione* (in virtù della quale l'eliminazione legislativa di una fattispecie non fa venire meno la rilevanza penale dei fatti che questa puniva a seguito della operatività di un'altra figura di reato nel medesimo ambito di tipicità)²⁵, è evidente come sia invece del tutto censurabile l'idea - potenzialmente racchiusa nel testo dell'art. 346-*bis* c.p. varato nel 2019 - di far trasmigrare in tale disposizione anche le vecchie ipotesi di cui al secondo comma dell'art. 346 c.p., creando in definitiva un innaturale ibrido tra il tipo corruttivo e quello truffaldino, attraverso il quale - al di là di ogni ragionevole criterio di politica criminale - non solo si renderebbe punibile un soggetto (il compratore di fumo) solo sulla scorta del suo intento criminoso (che, nel caso di specie, non potrebbe mai trovare concretizzazione, in quanto sfruttato ai fini del raggio); ma si equiparerebbero, dal lato della parte 'venditrice', condotte aventi ad oggetto intermediazioni potenzialmente lesive del bene pubblica amministrazione (in quanto insistenti su relazioni realmente esistenti) e condotte a sfondo ingannatorio, nelle quali l'asserita capacità di intercedere sul soggetto pubblico risulta infondata. Una soluzione che forse non troverebbe razionale giustificazione - sul piano valoriale - neanche ove le incriminazioni

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Contra*, già all'epoca della prima versione dell'art. 346-bis c.p., MONGILLO, *Profili penali della rappresentanza di interessi: il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano*, in *Percorsi costituzionali*, 1-2/2016, pp. 89 ss.; e GAMBARDELLA, *Corruzione, millantato credito e traffico di influenze illecite nel caso "Tempa Rossa": una debole tutela legislativa*, in *Cass. Pen.*, 2016, pp. 3597 ss.

fossero fondate sul tipo di autore (equiparando un 'truffatore' ad un 'trafficante di relazioni'), e che a fortiori risulta del tutto inaccettabile seguendo le logiche ed i vincoli del principio di offensività e del valore fondante e costituzionalmente orientato del bene giuridico²⁶.

Occorre dunque avallare una lettura per quanto possibile restrittiva e coerente con il significato politico-criminale dell'incriminazione, che leghi la punibilità a condotte che siano in grado di inserirsi - anche solo potenzialmente - in una successiva dinamica affaristica di tipo corruttivo, cercando dunque non solo di epurare il *significato normativo* del traffico di influenze illecite da una "innaturale componente truffaldina, esterna alle sue caratteristiche strutturali e valoriali"; ma anche di orientarne la sua lettura sostanziale "alla tutela dei soli interessi protetti dalle fattispecie di corruzione, rispetto alle quali deve perciò ritenersi circoscritta la "mediazione illecita"²⁷. In tale maniera fuoriusciranno dal perimetro applicativo della fattispecie non solo quei fenomeni di mediazione "lecita" (che 'scontano' ancora oggi l'assenza di una disciplina extrapenale del lobbying, "l'introduzione della quale avrebbe il merito di obliterare la retorica della natura 'paracorruttiva' dell'attività di rappresentanza di interessi e di garantire democraticità al procedimento decisionale, migliorandone la qualità della disciplina"²⁸), ma anche ogni forma di traffico c.d. oneroso del privato non destinata alla realizzazione di fatti corruttivi, e che al limite si porrebbero come ipotesi di compartecipazione rispetto ad altre e meno gravi figure di reato (come l'abuso di ufficio, la rivelazione di segreti di ufficio o l'omissione di atti di ufficio). Si vuole cioè "escludere così che il traffico di influenze sia posto a protezione di un'accezione ampia di buon andamento e imparzialità", comprIn evitando "una dispersione degli scopi di tutela, che renderebbe enormemente variegata l'area di tutela del delitto"²⁹.

4. L'attuale disciplina e la necessità di letture restrittive dell'art. 346-bis c.p.

²⁶ Cfr. Cass., Sez. VI, 7 febbraio, 2020, n. 5221

²⁷ N.M. MAIELLO, *op. ult. cit.*, p. 233.

²⁸ *Ibidem*, p. 231

²⁹ *Ibidem*, per il quale "questa curvatura interpretativa risulterebbe irragionevole anche al metro del principio di proporzione sanzionatoria in chiave ermeneutica: la fattispecie "intermedia" di pericolo, infatti, sarebbe punita più severamente del reato la cui realizzazione intende prevenire, come nel caso, ad esempio, dell'abuso d'ufficio, evitando altresì di punire condotte neutre in chiave offensiva di beni e interessi di pertinenza della p.a."

Questo, a seguito delle modifiche introdotte tramite l'art. 1, comma 1, lett. s) e t) della l. 3/2019, l'attuale testo della disposizione in commento:

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

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

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

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

Rispetto alla previgente versione - e per il momento tralasciando il piano dei rapporti con l'abrogata ipotesi di millantato credito (che il legislatore avrebbe voluto *de plano* travasare nel nuovo disposto mediante il riferimento alle relazioni "asserite") - va innanzitutto sottolineata l'integrazione della clausola di riserva con il riferimento alla corruzione per l'esercizio della funzione (art. 318 c.p., esclusa nella prima versione del 2012)³⁰, ed alla corruzione internazionale ex art. 322-bis c.p. Tale innovazione dovrebbe chiarire anche i rapporti tra le norme richiamate in clausola e la disposizione *de quo*, per cui, in base all'applicazione del principio di *assorbimento risolutivo*, dovrebbe essere escluso un eventuale concorso di reati³¹. Ovviamente la modifica in parola non poteva che riflettersi anche sul parte del precetto che si riferiva alle finalità della mediazione illecita: se infatti nella versione originaria - in virtù del limitato

³⁰ Soluzione che allora venne giustificata dalla preoccupazione di differenziare tra mediazione lecita e illecita, ed evitare la criminalizzazione delle attività di *lobbying*; sul punto M. ROMANO, *Legge anticorruzione*, cit., p. 1408.

³¹ In tal senso N.M. MAIELLO, *ult. cit.*, p. 238.

richiamo ai soli fatti di corruzione propria e in atti giudiziari - si stabiliva che il prezzo della mediazione (sia nel caso in cui esso fosse servito a remunerare l'attività del mediatore, sia se esso fosse stato destinato a corrompere il pubblico agente), era sinallagmaticamente legato al compimento di "un atto contrario ai doveri d'ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio", a seguito dell'intervento novativo del 2019, il legislatore ha dovuto aumentare il novero delle finalità della mediazione, facendo riferimento anche "all'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri".

In verità l'operazione novellistica non ha mancato di suscitare (o meglio di rinfocolare) un noto dubbio interpretativo, non chiarendo se la relazione di connessione di questa particolare proiezione finalistica si riferisca ad entrambe le forme di traffico (quello oneroso e quello gratuito) ovvero solo a quello gratuito.

Più in generale, e ripercorrendo anche i passaggi dottrinali elaborati in costanza della vecchia formulazione, occorre chiarire: da un lato, infatti, si può avere l'ipotesi del *traffico c.d. gratuito* quello cioè in cui il prezzo è destinato a remunerare il p.a.; tale ipotesi non suscitava e non suscita tuttora particolari problematiche, perché - sfociando necessariamente in un patto corruttivo - ne limita alle sole ipotesi ad esso prodromiche l'ambito applicativo della disposizione³².

Diversamente occorre riflettere sul *traffico cd. oneroso*, ossia quello in cui il cliente paga (anche, o solo) per la mediazione illecita: qui, sia prima che dopo la riforma del 2019, la norma fa ricorso a due requisiti di anti giuridicità speciale, qualificando come "indebita" la dazione o la promessa e come "illecita" la mediazione proposta. come è stato affermato, si tratta di due elementi "caratterizzati da debole capacità descrittiva, non in grado di conferire materialità al messaggio normativo espresso dalla norma", e che lasciano aperto il quesito: la dazione sarà indebita e la mediazione illecita in quanto destinati alla realizzazione di un fatto corruttivo, o tale requisito di anti giuridicità deve riflettersi sul contenuto di disvalore della condotta a prescindere dalla proiezione finalistica? E in questo secondo caso come può evitarsi il ricorso ad interpretazioni eccessivamente formalistiche e tautologiche che rendano la stessa mediazione illecita per il solo fatto di essere indebitamente remunerata?

³² CINGARI, *La riforma del delitto di traffico di influenze illecite e l'incerto destino del millantato credito*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, pp. 753-754.

Il rischio di questa seconda opzione è evidente, e finirebbe - in assenza di una disciplina extrapenale del *lobbying*, per rendere penalmente rilevanti anche semplici attività di intermediazione volte a far incontrare la parte pubblica e quella privata relativamente ad attività del lecite.

Contro una simile degenerazione, era stata prospettata un'interpretazione teleologicamente orientata, in virtù della quale si sarebbe dovuta qualificare come mediazione illecita esclusivamente quella finalizzata a procurare *indebiti vantaggi* al 'cliente'³³, con l'esito - è vero - di allargare l'ambito di operatività della disposizione anche rispetto agli accordi prodromici ad ulteriori ipotesi di reato oltre la corruzione in senso stretto (come l'abuso di ufficio ed altri delitti del titolo), ma legando comunque il disvalore del fatto ad un futuro e probabile esercizio illegittimo delle funzioni amministrative (ed eventualmente ritenendo accessorio a fatto di reato eventualmente posto in essere l'accordo illecito; o qualificarlo addirittura come antefatto non punibile in virtù del principio di consunzione)³⁴.

Nonostante l'apprezzabile tentativo di recupero in chiave tassativizzante (comprensiva anche dell'aspetto dell'offesa), tale ultima tesi non è esente da alcuni profili critici:

- innanzitutto essa, seppur mossa dalla necessità di arginare letture ancor più formalistiche del testo normativo, dovrebbe poter effettivamente dimostrare la natura di requisito implicito dell'elemento del vantaggio indebito, laddove non sarebbero assolutamente peregrine opinione volte a qualificare tale esito interpretativo come vero e proprio risultato ottenuto in via analogica³⁵;
- sotto il profilo teleologico, inoltre, tale operazione ermeneutica vanificherebbe quell'esigenza (prima segnalata) di evitare il ricorso ad una concezione generalizzata dei beni giuridici di pertinenza della p.a., realizzando anzi "una fattispecie capace di presidiare tanti beni giuridici quanti sono quelli protetti dalle singole fattispecie di "indebito vantaggio"³⁶;
- slegare il traffico di influenze illecite dalla (necessaria) proiezione finalistica rispetto al fatto corruttivo porterebbe, inoltre, ad irragionevoli esiti sul piano della dosimetria sanzionatoria, poiché si punirebbe molto più severamente i

³³ V. MAIELLO, *Il delitto*, cit., p. 426; PULITANÒ, *Legge anticorruzione*, in *Cass. Pen.*, 2012, suppl. n. 11, p. 14.

³⁴ V. MAIELLO, *op. cit.*, p. 428.

³⁵ AMARELLI, *Dalla legolatria alla post-legalità.: eclissi o rinnovamento di un principio?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 1406 pp. ss.

³⁶ N.M. MAIELLO, *op. ult. cit.*, p. 240.

delitto 'avamposto' rispetto ai reati di indebito vantaggio (diversi dalla corruzione) che presentano esiti sanzionatori di gran lunga inferiori.

Per tali ragioni, allora, sembra più corretto far coincidere la rilevanza penale (anche) del traffico oneroso con la sua destinazione verso i soli patti corruttivi, comprensivi sia di quelli aventi ad oggetto l'esercizio della funzione che quelli aventi ad oggetto un atto contrario ai doveri dell'ufficio o una dolosa omissione o ritardo di quegli stessi atti (e di quelli destinati alla corruzione in atti giudiziari ed alla corruzione internazionale).

Risolta tale questione interpretativa, e prima di affrontare il problema delle "relazioni asserite", va segnalato l'inserimento dell'"altra utilità" quale oggetto della promessa o della dazione del cliente al venditore di influenze: tale aggiunta va sicuramente apprezzata, apparendo inopportuna la limitazione al solo denaro presente nella previgente versione.

Eccoci, infine, alla modifica che ha rappresentato allo stesso tempo l'obiettivo primario avuto di mira dagli autori della novella e l'oggetto dei principali dibattiti interpretativi, in un non semplice tentativo di allineamento della chiara ed esplicita *intentio legislatoris* con i principi e le regole di sistema: come si è avuto modo di verificare, l'originaria formulazione della fattispecie richiedeva che la mediazione illecita avesse ad oggetto lo sfruttamento di "relazioni esistenti", lasciando alla vecchia disposizione *ex art. 346 c.p.* il compito di punire le relazioni solamente millantate. Con la legge del 2019, è stata ampliata la portata applicativa dell'incriminazione includendovi anche la previsione dei patti di influenze con i quali il faccendiere vanta "relazioni asserite".

Il legislatore, in tal modo, ha esplicitamente optato per la linea della continuità normativa tra vecchio e nuovo tessuto normativo, escludendo che all'abrogazione dell'*art. 346 c.p.* facesse seguito anche una sostanziale *abolitio criminis*. Tuttavia, come più volte ricordato, all'interno di quella disposizione esistevano due tipi criminosi, uno al primo ed uno al secondo comma, ben distinguibili sotto il profilo strutturale e dell'offesa, ed il cui unico tratto comune era rappresentato dal fatto che esse punivano in ogni caso ipotesi di 'vanteria' da parte del soggetto attivo (in contrapposizione alle relazioni realmente esistenti di cui alla disposizione successiva): nel primo comma, tuttavia, il significato dell'incriminazione non riduceva l'asserzione del venditore al riferimento a relazioni inesistenti o impossibili, richiedendo che oggetto del mercimonio fossero relazioni almeno *potenziali*. Un'influenza non immediatamente e direttamente spendibile, dunque, ma fondata su relazioni

che, "per motivi di contesto sociale, professionale o ambientale, possono essere instaurate"³⁷.

Il secondo comma, invece, come più volte ricordato, andava ricondotto al paradigma della vera e propria truffa, e come tale insistente su dichiarazioni del venditore del tutto infondate, basate cioè su relazioni non solo inesistenti al momento della vanteria, ma anche impossibili da aggiornare in futuro.

Ecco perché, al di là del dichiarato intento di voler far trasmigrare all'interno del nuovo disposto dell'art. 346-bis c.p. anche le vecchie ipotesi di millantato credito, è necessario 'scomporre' la vicenda normativa, e procedere separatamente a seconda che si voglia prendere in considerazione il primo o il secondo comma dell'abrogato art. 346 c.p.

Partendo allora dal nuovo tenore letterale *complessivamente* assunto dal traffico di influenze illecite, nonché del suo significato politico-criminale, di incriminazione posta a presidio avanzato delle pratiche corruttive, occorre precisare quanto segue:

- l'aggiunta nel perimetro applicativo della fattispecie della vanteria di "relazioni asserite", dovrebbe comportare un ulteriore restringimento dell'area semantica del sintagma "relazioni esistenti": "sembra infatti più coerente concepire tale requisito come sinonimo di relazioni attuali, tali cioè da poter essere concretamente sfruttate in virtù di un rapporto di frequentazione costante con il decisore pubblico"³⁸;

- per quanto invece riguarda le "relazioni asserite", sembra possibile affermare (ed in questo senso si sono attestate le prime pronunce di legittimità³⁹) che in esse siano confluite le ipotesi di millantato credito di cui al primo comma dell'art. 346 c.p., fondate - come prima chiarito - sulla vendita di relazioni potenziali. Il fenomeno successorio che si è verificato è dunque riconducibile all'art. 2, co. 4, c.p., ricorrendo gli estremi di una parziale continuità normativa;

- motivi sia di ragionevolezza che di proporzionalità dell'incriminazione suggeriscono (o meglio dovrebbero imporre) di scartare la possibilità che le relazioni asserite possano sostanziarsi in relazioni inesistenti, sul presupposto che, come chiarito anche in giurisprudenza, "l'offensività del tipo del traffico di influenze illecite richiede una reale capacità di influenza sul soggetto

³⁷ GAMBARDELLA, Il "*grande assente*", cit., p. 72, seppur con riferimento alla proposta interpretativa dedicata all'attuale versione della norma in commento.

³⁸ N.M. MAIELLO, *Sulla discontinuità normativa tra la millanteria corruttiva e il traffico di influenze illecite*, in Riv. It. Dir. proc. Pen., 2020, p. 1512.

³⁹ Cfr. Cass., Sez. VI, 30 aprile 2019, n. 17890.

pubblico"⁴⁰. Di conseguenza, a proposito dei profili successivi, non è possibile affermare la traslazione delle vecchie ipotesi di millanteria 'pura', sebbene anche per esse non è stata esclusa la permanente rilevanza penale: la S.C. ha infatti stabilito che "l'area prima occupata dall'art. 346, comma 2, c.p. è attualmente riconducibile nell'alveo della punibilità ex art. 640 c.p., escludendo il suo assorbimento nel traffico di influenze illecite"⁴¹.

Tali spunti pretori appaiono pienamente condivisibili, almeno sul piano della discontinuità tra il traffico di influenze e la vecchia disposizione di cui all'art. 346, comma 2, c.p.: diversa soluzione colliderebbe "non solo con argomenti legati alla struttura delle due fattispecie, ma anche, e soprattutto, con ragioni attinenti al profilo di ragionevolezza offensiva del traffico di influenze illecite", che richiedendo il requisito materiale della reale (seppur potenziale) capacità di incidere sul pubblico agente, "rende il delitto di cui all'art. 346-*bis* c.p. una figura prodromica della corruzione e non una incriminazione alternativa alla truffa"⁴².

Senza contare l'ulteriore profilo relativo alla mutata struttura complessiva della fattispecie, che da reato monosoggettivo diviene ipotesi a concorso necessario: tale passaggio, con la contestuale "trasformazione di una vittima in correo, non è operazione che può essere fatta a costo zero perché comporta profondi mutamenti nella struttura del fatto"⁴³: ingiustificabile, in particolare, apparirebbe la punibilità del 'cliente', di fatto vittima di un raggio, ed in definitiva incentrata sulla volontà di crearsi una corsia preferenziale rispetto ad un futuro rapporto con l'esponente della p.a. senza che a tale intento possa seguire la benché minima possibilità di lesione del buon andamento dell'azione amministrativa.

Senza tali correttivi interpretativi, a ben vedere, sarebbe difficile sottrarre la norma de quo dal sindacato di costituzionalità, sia sotto il profilo della determinatezza/precisione⁴⁴ che sotto quello delle ragionevolezza/offensività.

⁴⁰ Cass., Sez. VI, 7 febbraio 2020, n. 5221

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² N.M. MAIELLO, *op ult. cit.*, p. 1513.

⁴³ I. MERENDA, *op. cit.*, p. 11.

⁴⁴ Come sostiene MONGILLO, *Il traffico*, cit., p. 300.