

TRAFFICO DI INFLUENZE ILLECITE. VERSO UN'INTERPRETAZIONE INFORMATA AGLI OBBLIGHI INTERNAZIONALI

di Luca Di Donato
(*Dottore in Giurisprudenza,
Università di Pisa*)

Sommario: 1. Il millantato credito e il traffico di influenze illecite. – 2. La riforma adottata con l. 9.1.2019 n.3 e l'evoluzione della “mediazione illecita”. – 3. Il conflitto giurisprudenziale sulla continuità normativa tra l'art. 346 co. 2 Cp. abr. e l'art. 346-bis Cp – 4. L'Art. 12 della Convenzione penale sulla corruzione (STE n°173). Formulazione letterale e *voluntas legis*. – 4.1. Le comunicazioni tra l'Italia e il GRECO. – 4.2. Rilievi critici - 5. La riforma Nordio. – 6. Riflessione comparata sul modello francese e considerazioni conclusive.

1. La disamina delle criticità riguardanti l'ipotesi di reato di cui all'art. 346-bis Cp, il traffico di influenze illecite, non può prescindere da un richiamo introduttivo dedicato alla sua evoluzione normativa, sviluppatasi di pari passo con l'ipotesi di reato di cui all'art. 346 Cp abr., il millantato credito.

Com'è noto, quest'ultima ipotesi di reato era l'unica a essere prevista nella formulazione originaria del Codice penale e, riprendendo una fattispecie di origine romanistica – già inclusa nel Codice Zanardelli – era diretta alla sanzionabilità delle c.d. condotte di vendita di fumo.¹

L'abrogato art. 346 Cp puniva chi, millantando credito presso un pubblico ufficiale o un pubblico impiegato incaricato di pubblico servizio, si facesse dare, ricevere o promettere denaro o altre utilità da un altro soggetto come prezzo della propria mediazione – comma 1, millantato credito c.d. semplice - oppure come pretesto di

¹ Illuminante a proposito, la ricostruzione che ne viene fatta in: F. Carrara, *Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale ossia esposizione dei delitti in specie*⁴, V, Lucca 1881, 174; Si vedano anche: C. Pedrazzi, *Millantato credito, trafic d'influence, influence pledging*, in *Riv. it. dir. proc.* 1968, 913; F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*⁵, II, Milano 1966, 722; E. Battaglini, *Truffa e millantato eredito*, in *G.P.*, II, 1952, 885; V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*⁴, a cura di P. Nuvolone, V, Torino 1962, 538. Si segnalano tra i più recenti interventi: V. Mongillo, *splendore e morte del traffico di influenze illecite, Dalle Sezioni Unite alla Riforma Nordio*, in www.sistemapenale.it, 22 marzo 2024, 2 ss.; A. Manna, *Sull'abolizione dell'abuso d'ufficio e gli ulteriori interventi in tema di delitti contro la P.A.: note critiche*, in www.sistemapenale.it, 6 agosto 2024, 1 ss.

comprare il favore del pubblico agente o di doverlo remunerare – comma 2, millantato credito c.d. corruttivo.

Nel primo comma, a essere incriminata era la condotta del soggetto che millantando un'influenza sul pubblico agente, si facesse dare del denaro o altra utilità come prezzo della propria mediazione.

Nel secondo, il soggetto attivo non poneva ad oggetto della pattuizione il proprio intervento, né richiedeva alcun compenso per sé. Al contrario, adduceva come causa della controprestazione il «dover comprare il favore del pubblico ufficiale, ovvero il doverlo remunerare»².

In altre parole, in questo secondo caso, il soggetto attivo si presentava come “strumento” di corruzione di un pubblico agente, con il quale egli non aveva in realtà alcuna relazione³, e non come semplice intermediario capace di influire sulle determinazioni dei funzionari pubblici.

Com'è noto, la fattispecie del secondo comma veniva classificata pacificamente⁴ come un'autonoma fattispecie di reato, distinta da quella del comma precedente, cui la legge attribuiva una sanzione maggiore⁵.

Per quanto riguarda il bene giuridico protetto da quest'ipotesi di reato, originariamente il Codice penale del 1930 lo identificava nel prestigio e la reputazione degli apparati amministrativi⁶.

Successivamente, con l'interpretazione costituzionalmente orientata delle norme penali, è stato riparametrato entro i confini dell'art. 97 Cost., ossia nel «diretto e imparziale funzionamento della pubblica amministrazione», messo in pericolo da possibili forme di interferenza⁷.

² Cass. 27.05.1997 n. 4915, in *Giust. Pen.* 1998, II, 169.

³ Cass. S.U. 5.05.2024 n. 19357, in *Guida al diritto* 2024, 26.

⁴ In giurisprudenza, si vedano: Cass S.U. 21.1.2010 n. 12822, in *FI*, II, 2010, 180 ss.; Cass. 20.2.2006 n. 22248, in *R.P.* 2007, 683; Cass. 1.7.2002 n. 32341, in *R.P.* 2004, 902; Cass., 9.07.1997 n. 7976, in *G.P.*, 2, 1998, 654; Cass. 2.04.1997 n. 4915, in *CP* 1998, 1639; Cass. 9.04.1981 n. 8427, in *R.P.*, 1982, 306; Nello stesso senso si è intervenuti in dottrina: F. Antolisei, *op.cit.*, 398 e G. Fiandaca – E. Musco, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, I, Bologna 2012, 321.

⁵ Come sottolineato in: I. Merenda, *Il traffico di influenze illecite: nuova fattispecie e nuovi interrogativi*, in *DPenCont*, 2013, 88 «Secondo l'interpretazione tradizionale della norma, la millanteria, falsa o esagerata che fosse, avrebbe costituito il fattore condizionante del consenso del “compratore di fumo”, rappresentando il mezzo attraverso il quale il colpevole lo avrebbe indotto al compimento (o alla promessa) dell'atto di disposizione».

⁶ Ministero della Giustizia e degli Affari di Culto, *Progetto definitivo di un nuovo Codice penale con la Relazione del Guardasigilli On. Alfredo Rocco*, in *Lavori preparatori del Codice penale e del codice di procedura penale*, V, parti 2 e 3, Roma 1929, 152 s.; C. Saltelli, E. Romano – Di Falco, *Commento teorico-pratico del nuovo codice penale*², III, Torino, 1940, 291; F. Grispigni, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Roma 1953, 301.

⁷ Cass. S.U. 21.1.2010 n. 12822, in *FI* 2011, II, 180.

A essere sanzionata era la sola condotta del c.d. millantatore di influenze, e non anche quella del soggetto privato che, seppur operando con finalità illecite, risultava vittima di un'attività decettiva.

Secondo la dottrina, la sua natura plurioffensiva⁸ collocava l'ipotesi di reato a "mezza via"⁹ tra i delitti contro la pubblica amministrazione e quelli contro il patrimonio, dando luogo a note di ambiguità¹⁰.

In particolare, nel corso degli anni '60 si era sviluppata una corrente dottrinale tesa alla reinterpretazione del millantato credito, volta all'inclusione delle ipotesi concernenti il millantare delle influenze riguardanti relazioni realmente esistenti tra millantatore e pubblico agente. Quindi, veniva avanzata un'interpretazione "evolutiva" dell'ipotesi di reato in esame, scaturita probabilmente dalla vaghezza del termine "millantare", volta a comprendere le ipotesi in cui la relazione tra millantatore e pubblico agente fosse effettivamente esistente, svalutando il profilo del *mendacio* e concentrando il disvalore della fattispecie sul solo funzionamento della pubblica amministrazione¹¹.

Sotto il profilo giurisprudenziale – seppur si possa identificare qualche sporadico intervento di senso contrario¹² – quest'idea aveva trovato il forte contrasto dei giudici di legittimità che le impedivano di affermarsi.

In questo modo, il millantato credito è stato sempre mantenuto dalla giurisprudenza nella dimensione di una relazione inesistente tra millantatore e pubblico agente. Al più, la Corte di Cassazione era addivenuta ad ammettere che la relazione millantata potesse esistere, ma venisse artificiosamente ostentata, ossia ingigantita, amplificata, mantenendo quindi il suo profilo di inganno. I giudici di legittimità difendevano una lettura del reato ancorata alla *littera legis*, mantenendo

⁸ F. Consulich, *Millantato credito e traffico di influenze illecite* in C. F. Grosso - M. Pellissero (a cura di), *Trattato di diritto penale, Parte speciale, Reati contro la Pubblica Amministrazione*, Milano 2015, 612; 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 riespandere il reato di truffa*, in *CP* 2020, 1539 ss.

⁹ F. Tagliarini, (voce) *Millantato credito*, in *E.D.*, XXVI, Milano 1976, 308; R. Rampioni, (voce) *Millantato credito*, in *DigDPen*, VII, Torino 1993, 686 ss.

¹⁰ G. Pontepino, *L'incerta qualificazione giuridica della venditio fumi. Conseguenze (in)attese dell'abrogazione del millantato credito*, in *Sistema Penale* 6/2020, 231.

¹¹ A. Barletta, *La riforma Nordio in materia penale. Una panoramica d'insieme ed alcune considerazioni critiche*, in *Osservatorio Costituzionale* 5/2024, 91; G. Pontepino, *op.cit.*, 231; Sulla corrente dottrinale si veda: C. Pedrazzi, *op. cit.*, 934; G. Fiandaca, E. Musco, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, I, Bologna 2012, 318.

¹² Da ultimo: Cass. 17 marzo 2010, n. 13479, in *C.E.D. Cass.*, 246734; Cass. 21 maggio 2010, n. 35060, in *RP* 2011, 55 ss.

centrale la dimensione fraudolenta del millantato credito ed evitando un'eccessiva estensione di quest'ipotesi di reato.

Com'è evidente, ciò avrebbe portato altrimenti a un'ingiustificata anticipazione giurisprudenziale della disciplina del traffico di influenze illecite.

Peraltro, come già sottolineato in dottrina, la contraria interpretazione proposta mal si conciliava con il principio di legalità, risultando chiaro che dal concetto di "millantare" si sarebbe potuto far discendere una relazione esistente tra millantatore e pubblico agente solo con un'inaccettabile analogia in *malam partem*¹³.

Venendo al traffico di influenze illecite, si tratta di un'ipotesi di reato relativamente recente, introdotta nel nostro ordinamento con la l. 6.11.2012 n. 140 - c.d. legge Severino -, che l'ha disciplinata tramite l'introduzione dell'art. 346 *bis* Cp

Come noto, tale incriminazione è stata introdotta espressamente in attuazione di Convenzioni internazionali¹⁴.

Nello specifico, il riferimento è all'art. 18 della Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione (UNCAC) – c.d. Convenzione di Merida –, adottata dalla Assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2003 e ratificata ai sensi della l. 3 agosto 2009, n. 116, e all'art. 12 della Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa del 27 gennaio 1999, ratificata con legge n. 110 del 2012.

Come già evidenziato in dottrina¹⁵, nonché supportato da una ricca letteratura internazionale, le due Convenzioni si distinguono per la diversa intensità dell'obbligo giuridico imposto agli Stati aderenti. La Convenzione di Mérida utilizza la formula "*shall consider adopting*" anziché "*shall adopt*", non imponendo agli Stati aderenti un vero e proprio obbligo internazionale di incriminazione ma limitandosi a richiedere di prendere in considerazione l'introduzione di un nuovo reato (*semi-mandatory o discretionary provisions*). Al contrario, la Convenzione penale sulla corruzione, adottando la formula "*shall adopt*", stabilisce un vero e proprio obbligo giuridico di incriminazione (*mandatory provision*), la cui mancata attuazione equivale a una violazione del trattato. A questo riguardo, agli Stati membri è concessa la possibilità di formulare riserve - integrali o parziali, rinnovabili ogni tre anni (art. 37) -, rispetto ad alcune disposizioni, tra cui quella riguardante il traffico d'influenze illecite (art. 12).

Inizialmente, l'ordinamento italiano aveva apposto una riserva su tale fattispecie;

¹³ G. Pontepino, *op. cit.*, 232; E. Dolcini, F. Viganò, *sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, in *DPenCont* 1/2012, 239; A. Pagliaro, M. P. Giusino, *Principi di diritto penale. Parte speciale*¹⁰, I, Milano 2008, 473.

¹⁴ P. Severino, *La nuova legge anticorruzione*, in *DPP*, 2013, 7 ss.

¹⁵ V. Mongillo, *Splendore e morte del traffico di influenze illecite*, *Dalle Sezioni Unite alla Riforma Nordio*, cit., 11.

tuttavia, il successivo abbandono di essa con l'art. 1, co. 10 l. 9 gennaio 2019, n.3, ha conferito all'art. 12 della Convenzione piena efficacia di un obbligo giuridico internazionale di incriminazione.

Venendo alla fattispecie introdotta con l'art. 346-bis Cp, essa individuava originariamente due condotte incriminatrici.

La prima, del c.d. faccendiere, cioè di colui che grazie alle proprie relazioni («*sfruttando relazioni esistenti*») con un pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio, ricevesse o si facesse indebitamente promettere denaro o altra utilità dal privato, come prezzo della propria mediazione illecita - traffico di influenze illecite c.d. oneroso - o come prezzo destinato al pubblico agente - traffico di influenze illecite c.d. gratuito -, in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio.

A questa condotta, il secondo comma aggiungeva l'incriminazione della condotta del soggetto privato compratore delle influenze che, al contrario del millantato credito, non veniva considerato vittima delle condotte truffaldine dell'agente, ma concorrente di un accordo illecito potenzialmente idoneo a pregiudicare il buon funzionamento dell'amministrazione pubblica.

Inoltre, il nuovo art. 346-bis Cp prevedeva la clausola di sussidiarietà introduttiva «fuori dai casi di concorso nei reati di cui agli articoli 319 e 319-ter» - estesa nel 2019 anche agli artt. 318 Cp (corruzione per l'esercizio della funzione) e 322-bis Cp (c.d. corruzione internazionale) - necessaria a specificare l'operatività dell'ipotesi di reato in esame, volta cioè alla sanzionabilità delle condotte prodromiche a quelle di corruzione appena richiamate.

Quanto all'elemento della "mediazione illecita" del soggetto terzo¹⁶, nell'assenza di ulteriori indicazioni legislative, quest'attività è stata inizialmente ricondotta agli unici riferimenti del restante primo comma dell'art. 346-bis Cp. In altre parole, il requisito della mediazione illecita risultava integrato ogniqualvolta che quest'attività fosse diretta al "compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto d'ufficio", da parte del pubblico funzionario.

Quindi, la finalità della mediazione finiva per determinarne la sua illiceità.

D'altro canto, questa rappresentava l'unica conclusione raggiungibile, data la contestuale inesistenza di una corrispondente disciplina delle attività di

¹⁶ Come si dirà a breve, con la nuova formulazione dell'art. 346-bis Cp del 2019 tale elemento acquisirà valore di circostanza aggravante.

rappresentanza degli interessi ammesse dalla legge (c.d. attività di *lobbying*).

Se da un lato l'introduzione dell'art. 346-bis Cp esprimeva chiaramente la volontà del legislatore di aderire all'indirizzo criminologico sovranazionale volto all'anticipazione delle sanzioni penali nei reati di corruzione, dall'altro, all'introduzione del c.d. *trading in influence*, non era corrisposta l'adozione di una speculare disciplina delle attività di *lobbying*.

Peraltro, sul punto, lo stesso *Explanatory Report to the Criminal Law Convention on Corruption*¹⁷ del Consiglio d'Europa, pubblicato il 27 gennaio 1999, aveva già chiarito che, poiché «*improper influence must contain a corrupt intent by the influence peddler*», le forme riconosciute di *lobbying* «*do not fall under this notion*»¹⁸.

La delineazione delle attività di *lobbying* – tutt'oggi non ancora presente in forma organica nel nostro ordinamento –, sarebbe stata fondamentale nel tracciare una linea di demarcazione tra attività lecite e illecite, contribuendo a riempire di contenuto il richiamo a non meglio precisate attività di mediazione illecite¹⁹.

Come già autorevolmente rilevato in dottrina²⁰, è chiaro che in assenza di una

¹⁷ Explanatory Report to the Criminal Law Convention on Corruption, par. 65. Report consultabile al seguente link: <https://rm.coe.int/1680occe441999>.

¹⁸ Come sostenuto dalle stesse S.U. nell'ultima decisione sul tema (Cass. S.U. 15 maggio 2024 n. 19357, in www.giurisprudenzapenale.it, 16 maggio 2024, 13) è probabile che proprio sulla necessità del rispetto degli obblighi internazionali menzionati si fondi la scelta fatta nella disposizione originaria dell'art. 346-bis Cp di far riferimento ad una “*mediazione illecita*” ed un “*indebitamente*” farsi dare o promettere denaro o altra utilità.

¹⁹ A tale riguardo, si veda V. Mongillo, *il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano: crisi e vitalità di una fattispecie a tipicità impalpabile*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo* 3/2022, 2. In maniera estremamente chiara, nel prologo al suo contributo, l'A. chiarisce i termini del problema socio-criminologico alla base del traffico di influenze illecite, sottolineando che l'indagine non possa limitarsi a un'analisi strettamente penalistica. In particolare, l'A. evidenzia come il tema non si esaurisca nella mera ricostruzione di “*uno dei tanti tasselli che compongono lo statuto penale della pubblica amministrazione*”, ma coinvolga il delicato equilibrio tra la rappresentanza di interessi privati e la trasparenza nei processi decisionali pubblici. Al contrario, guardando al nostro ordinamento, l'A. sottolinea come il *lobbying* sia stato a lungo caratterizzato da ambiguità terminologiche e da pregiudizi ideologico-moralistici, che lo hanno spesso assimilato all'illecito mercanteggiamento di influenze. Inoltre, un ulteriore problema risiede nella diffusa convinzione secondo cui il *lobbying* sarebbe appannaggio esclusivo delle alte sfere politico-istituzionali, trascurando il ruolo cruciale delle singole amministrazioni pubbliche e dei livelli dirigenziali nell'allocazione delle risorse e nella formazione degli atti pubblici.

Di conseguenza, il rilievo fondamentale dell'A. - condiviso in questa sede e posto alla base del presente contributo - risiede nella necessità di distinguere tra l'esercizio fisiologico della rappresentanza di interessi, che richiede una disciplina chiara e trasparente, e le forme patologiche di ingerenza nei processi decisionali, le quali possono sfociare in fenomeni di opacità e corruzione. Se, da un lato, è indispensabile contrastare le condotte illecite dei faccendieri e degli intermediari occulti, dall'altro, ciò non può avvenire senza una regolamentazione dell'attività lobbistica, che garantisca trasparenza e legalità nella rappresentanza degli interessi privati presso i *decision-makers* pubblici.

²⁰ M. C. Ubiali, *L'illiceità della mediazione nel traffico di influenze illecite: le sentenze della Cassazione sui casi Alemanno e Arcuri*, in www.sistemapenale.it, 31 gennaio 2022, par. 1; F. Cingari, *La riforma del delitto di traffico di*

disciplina extra-penale che definisca i presupposti e i limiti della attività di rappresentanza di interessi, il concetto normativo di “mediazione illecita” non sembra di per sé idoneo a tracciare i confini tra intermediazione lecita e illecita.

Nonostante ciò, è stato soltanto l'avvento della riforma del 2019 a far emergere in modo chiaro la necessità di un intervento legislativo volto a chiarire il concetto di “mediazione illecita”. A questo riguardo - come si dirà meglio a breve - il silenzio del legislatore è stato interrotto da due interventi interpretativi della Corte di Cassazione²¹.

Tanto premesso, è comprensibile la ragione per cui la fattispecie del traffico di influenze illecite, piuttosto che svilupparsi in senso contrario ad una disciplina delle influenze lecitamente ammesse nell'ordinamento, si è evoluta in senso complementare al millantato credito. Ciononostante, quest'ultima costituiva un'ipotesi di reato diretta alla sanzionabilità delle condotte ingannevoli sulla capacità di esercitare delle influenze, e non al traffico di queste.

In questo senso, la nuova ipotesi di reato interveniva nel nostro ordinamento in attuazione degli obblighi convenzionali, certamente colmando un vuoto normativo interno lasciato dal millantato credito, ma mancando di demarcare la linea di liceità circa i traffici di influenze.

In altre parole, la nuova ipotesi di reato sanzionava i soli traffici realizzati «sfruttando una relazione esistente» con un pubblico agente, lasciando fuori i casi in cui le relazioni fossero esistenti, ma l'influenza venisse solamente asserita.

Come immaginabile, questa formulazione aveva dato luogo a non poche criticità sotto il profilo della conformità agli obblighi sovranazionali di riferimento²².

A ciò si aggiungevano ulteriori problemi interpretativi connessi alla formulazione letterale dell'art. 346-bis Cp

In particolare, un dibattito dottrinale e giurisprudenziale si era sviluppato intorno all'assenza di determinazione della “qualità e quantità” della relazione esistente. In dottrina vi era chi sosteneva che bastassero delle relazioni saltuarie o superficiali per soddisfare il requisito di una relazione esistente e chi invece credeva che questa dovesse essere tale da influire sul pubblico agente, quindi dotata di una certa consistenza²³. Dei due indirizzi, la giurisprudenza maggioritaria sosteneva

influenze illecite e l'incerto destino del millantato credito, in DPP 2019, 753.

²¹ Il riferimento è alle decisioni: Cass. 8 luglio 2021 n. 40518 in www.giurisprudenzapenale.it, 18 novembre 2021 e Cass. 14 ottobre 2021 n. 1182 in *Dejure*.

²² V. par. 3.

²³ Sul primo indirizzo si veda: M. Romano, *Legge anticorruzione, millantato credito e traffico di influenze*, in RIDPP 2013, 1402; G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte speciale. Addenda. La recente riforma dei reati*

quest'ultimo, ritenendo che «il traffico di influenze incrimina le condotte nelle quali le relazioni tra mediatore e pubblico agente siano esistenti e reale sia il potere di influenza del mediatore sul pubblico funzionario»²⁴. Inoltre, il compratore delle influenze, per essere considerato soggetto attivo doveva essere cosciente dell'esistenza del potere di influenza del trafficante.

Senonché, data la difficoltà di verificare la sussistenza di questo elemento costitutivo implicito, parte della dottrina parlava di una vera e propria *probatio diabolica*, evidenziando, tra le ragioni, l'assenza di regole di esperienza idonee a dimostrare la correlazione tra la tipologia della relazione e l'effettività dell'influenza²⁵.

2. Per far fronte a questi problemi, il legislatore introduceva con l. 9 gennaio 2019, n. 3 un'importante modifica legislativa, intervenendo sul dettato normativo del traffico di influenze illecite e abrogando contestualmente l'art. 346 Cp, con il dichiarato scopo di far confluire quest'ultimo nel primo²⁶.

Inoltre, la novità normativa interveniva sulla discussa “mediazione illecita”, non più adottata «in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio» ma «in relazione all'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri».

La mediazione illecita perdeva quindi il suo unico tratto distintivo, venendo svuotata del suo contenuto. Diversamente, questo elemento veniva ad assumere rilevanza come circostanza aggravante prevista dal nuovo quarto comma dell'art. 346-bis Cp.

A ciò si aggiungeva che la clausola di sussidiarietà introduttiva veniva estesa,

contro la pubblica amministrazione, Bologna 2013, 23; F. Consulich, *op. cit.*, 626; G. Andreatza, L. Pistorelli, *Una prima lettura della l. 6 novembre 2012, n. 190*, in *DpenCont*, 20 novembre 2012, 12. Sul secondo indirizzo: T. Padovani, *Metamorfosi e trasfigurazione. La disciplina nuova dei delitti di concussione e di corruzione*, in *AP* 2012, 793; P. Pisa, *Il nuovo delitto di traffico di influenze, Speciale corruzione*, in *DPP* 2013, 34; F. CINGARI, *Sul traffico di influenze illecite*, in *DPP* 2015, 479.

²⁴ Cass. 27 settembre 2017, n. 53332 in *responsabilità civile e previdenza* 2018, 652. Si veda anche: Cass. 15 febbraio 2013, n. 17941 in www.dirittoegiustizia.it, 25 maggio 2013.

²⁵ G. PONTEPRIMO, *l'incerta qualificazione giuridica della venditio fumi. Conseguenze (in)attese dell'abrogazione del millantato credito*, *cit.*, 233.

²⁶ Sulla riforma operata con l. 3/2019 si veda: R. Cantone, A. Milone, *Verso la riforma del delitto di traffico di influenze illecite*, in www.penalecontemporaneo.it, 2018; A. De Vita, *La nuova legge anticorruzione e la suggestione salvifica del Grande Inquisitore. Profili sostanziali della l. 9 gennaio 2019, n. 3*, in *PPG* 4/2019; C. Cucinotta, *Il reato di traffico di influenze illecite*, in R. Orlandi, S. Seminara (a cura di), *Una nuova legge contro la corruzione: commento alla legge 9 gennaio 2019, n. 3*, Torino 2022; F. Cingari, *La riforma del delitto di traffico di influenze illecite e l'incerto destino del millantato credito*, *cit.*

ampliando l'oggetto dell'accordo da «altro vantaggio patrimoniale» a «denaro o altra utilità». Inoltre, il trattamento sanzionatorio veniva aumentato nel suo limite edittale a 4 anni e 6 mesi, principalmente al fine di superare l'inspiegabile soluzione precedente, la quale prevedeva una pena maggiore nel millantato credito piuttosto che nel traffico di influenze illecite.

Venendo alla “mediazione illecita”, con quest'intervento si è posto un problema di non poco conto circa la necessità di definire entro quali limiti l'attività di mediazione potesse assumere rilevanza penale.

Svuotando di ogni riferimento l'art. 346-bis Cp, la Suprema Corte si è trovata a sopperire al silenzio del legislatore sul concetto di mediazione illecita. L'occasione è stata fornita da due noti eventi di cronaca giudiziaria. Il primo, risalente al 2021 (Cass. 8.07.2021 n. 40518)²⁷ e riguardante il processo in cui l'ex sindaco di Roma Gianni Alemanno è stato originariamente condannato dal tribunale e dalla Corte d'appello di Roma per corruzione propria (art. 319 Cp), a margine di quanto emerso dal c.d. processo Mafia Capitale. Il secondo, risalente al 2022 (Cass. 13.01.2022 n. 1182)²⁸ concernente la decisione della S.C. pronunciata al termine del procedimento cautelare relativo ad un sequestro preventivo nella vicenda processuale sulla compravendita di mascherine cinesi realizzata dal Commissario all'emergenza Covid, Domenico Arcuri.

Quanto alla prima decisione, la Corte si è espressa riconoscendo il rischio della norma di attrarre nell'ambito del penalmente rilevante quelle relazioni con la p.a. «connotate anche solo da opacità o scarsa trasparenza, ovvero quel sottobosco di contatti informali o di aderenze difficilmente catalogabili in termini oggettivi e spesso neppure patologici, quanto all'interesse perseguito».

Di conseguenza, i giudici hanno avanzato un'interpretazione restrittiva della fattispecie, configurando la mediazione come “*illecita*” quando «finalizzata alla commissione di un fatto di reato idoneo a produrre vantaggi per il privato committente».

Analogamente, anche nel secondo caso la S.C. ha adottato una conclusione simile esprimendosi su di un caso riguardante la c.d. intermediazione onerosa. In particolare, i giudici hanno sottolineato anche qui la finalità dell'attività di influenza come elemento determinante circa la sua illiceità, ribadendo che la mediazione illecita sarà

²⁷ Cass. 8.07.2021 n. 40518 in www.giurisprudenzapenale.it, 18 novembre 2021.

²⁸ Cass. 13.01.2022 n. 1182 in www.giurisprudenzapenale.it, 18 gennaio 2022.

tale se «volta alla commissione di un illecito penale idoneo a produrre vantaggi al committente».

Nello specifico, in questo caso la Corte di Cassazione ha ribaltato la decisione del tribunale che aveva riconosciuto esistente il *fumus commissi delicti* dell'art. 346-bis Cp solo sulla base di una conoscenza tra terzo mediatore e il p.u.

Al contrario, i giudici hanno ribadito la necessità che si dimostri che la mediazione sia finalizzata ad inquinare la funzione pubblica, quindi da far commettere al p.u. un reato, e non dalla semplice possibilità di conseguire un vantaggio patrimoniale.

Alle novità descritte se ne aggiungeva poi un'altra.

Al verbo «sfruttando» veniva aggiunto «vantando», riferito non più solo alle relazioni «esistenti» con un pubblico agente, ma anche alle relazioni «asserite».

Quest'ultima modifica, introdotta parallelamente all'abrogazione del reato di millantato credito, rappresentava sicuramente un elemento importante della nuova normativa.

Sotto il profilo politico-criminale, il legislatore intendeva conformarsi in maniera piena agli obblighi sovranazionali, disciplinando in un unico articolo, con una formula più ampia, il traffico di influenze illecite attivo e passivo.

Ebbene, nonostante qualche perplessità iniziale, il GRECO (*Groups d'Etats contre la corruption*) – organismo incaricato di monitorare l'attuazione della Convenzione penale sulla corruzione – aveva risposto in maniera positiva, dichiarando pienamente implementati gli obblighi previsti²⁹.

Tuttavia, come si cercherà di far emergere in questa sede, il risultato adottato dal legislatore italiano andava ben oltre le richieste di natura Convenzionale, portando con sé importanti problemi interpretativi.

3. Nonostante le intenzioni del legislatore e il positivo recepimento del GRECO, la formulazione dell'art. 346-bis Cp adottata nel 2019 aveva dato luogo a un lungo dibattito giurisprudenziale sulla possibile continuità normativa tra l'art. 346, comma 2 Cp abr. e il nuovo art. 346-bis Cp.

Fin dalle prime pronunce della Corte di Cassazione sulla nuova formulazione

²⁹ Dubbi iniziali si erano creati intorno al fatto che vi potesse essere ancora una lacuna, in quanto, secondo il GRECO, «l'ordinamento italiano richiedeva l'esistenza di una relazione d'influenza tra l'autore del traffico di influenza e il funzionario» per configurare l'ipotesi del traffico di influenze. Tuttavia, le autorità italiane erano intervenute chiarendo che l'ipotesi fosse configurabile anche nel caso in cui la relazione fosse meramente asserita. Di conseguenza, il GRECO aveva ritirato le proprie perplessità.

dell'art. 346-*bis* Cp, si è assistito a una netta polarizzazione delle soluzioni ermeneutiche adottate.

Da un lato, la c.d. Sentenza Nigro (Cass. 14.03.2019 n. 17980)³⁰ sosteneva che l'ipotesi di cui all'art. 346 comma 2 Cp fosse confluita nel nuovo art. 346-*bis* Cp, in linea con la chiara volontà legislativa. Dall'altro lato, la c.d. Sentenza Impeduglia (Cass. 19.09.2019 n. 5221)³¹ portava avanti l'indirizzo ermeneutico opposto.

Basandosi sulla storica distinzione tra le due fattispecie previste dal primo e secondo comma dell'abrogato art. 346 Cp, la Corte negava la continuità normativa tra il precedente art. 346 co. 2 Cp e il riformulato art. 346-*bis* Cp.

Guardando al primo dei due indirizzi citati, nella decisione Cass. 14.03.2019 n. 17980 i giudici venivano chiamati a pronunciarsi sul ricorso di un imputato avverso una sentenza della Corte d'Appello, adottata in parziale riforma della decisione del Tribunale di primo grado. In tale pronuncia, l'imputato, pubblico ufficiale, veniva assolto dal reato di corruzione, ma la pena inflittagli era stata riformulata in relazione al residuo delitto di millantato credito. Con riguardo alle dinamiche di fatto, all'imputato veniva contestato di aver ricevuto da un soggetto privato, millantando credito presso l'amministrazione di appartenenza e in esecuzione di un medesimo disegno criminoso, la somma di € 35.000 e altre utilità per la propria mediazione.

La Corte di Cassazione intervenendo riformava parzialmente la sentenza d'appello, ritenendo applicabile l'art. 2, co. 4, Cp. In particolare, i giudici stabilivano che il pubblico ufficiale dovesse essere sanzionato con una pena ridotta, poiché la condotta incriminata, precedentemente sanzionata dall'art. 346 Cp, doveva ora ritenersi disciplinata dal nuovo art. 346-*bis* Cp, il quale prevedeva una pena inferiore rispetto alla precedente ipotesi di millantato credito.

Secondo la motivazione della Suprema Corte, la nuova formulazione dell'art 346 *bis* Cp sanzionava le stesse condotte già contemplate dall'abrogato art. 346 Cp.

Il fulcro della sovrapposibilità tra i due articoli risiedeva nell'equipollenza semantica tra le espressioni «sfruttando o vantando [...] relazioni asserite» e il «millantare credito». Il sintagma «relazioni asserite», in contrapposizione a «relazioni esistenti», sarebbe stato introdotto al fine di equiparare, sul piano penale, la mera vanteria di una relazione o di un credito con un pubblico agente soltanto asserita, e in effetti insussistente, alla rappresentazione di una relazione realmente esistente da

³⁰ Cass. 14.03.2019 n. 17980 in *C.E.D. Cass.* n. 275730.

³¹ Cass. 19.09.2019 n. 5221 in *DPP* 2020, 1237.

piegare a vantaggio del privato.

La ragione di questa equiparazione era da ricercarsi in due ordini di ragioni. Da un lato, nella già menzionata volontà legislativa di adeguarsi agli obblighi internazionali e, in particolare, all'art. 12 della Convenzione penale sulla corruzione e alle intervenute raccomandazioni del GRECO. Dall'altro, nell'esigenza di porre fine alla difficoltà, spesso riscontrata nella prassi giudiziaria, di tracciare la linea di demarcazione fra il millantato credito e il traffico di influenze illecite, scaturenti dalla difficoltà di verificare in concreto l'esistenza - reale o solo ostentata - della possibilità di influire sul pubblico agente.

In direzione contraria interveniva la Cass. 19.09.2019 n. 5221.

In questo caso, i giudici della Sesta Sezione erano chiamati a pronunciarsi sul ricorso dell'imputato avverso la sentenza della Corte d'Appello di Torino che, in parziale riforma della sentenza di primo grado, lo condannava per il reato di cui all'art. 346-bis Cp, rispetto ad alcune contestazioni originariamente qualificate come millantato credito ex art. 346 co. 1 e 2 Cp.

Secondo la Corte di Cassazione, le condotte incriminate nell'art. 346, co. 2 Cp abr., non dovevano considerarsi confluite nel nuovo art. 346-bis Cp, bensì potenzialmente assorbibili nel reato di truffa di cui all'art. 640 Cp. I giudici ritenevano che, a seguito dell'abrogazione dell'art. 346 co. 2 Cp, non potesse riscontrarsi alcuna continuità normativa tra la condotta dell'agente che riceve, si fa dare o promettere denaro o altra utilità «*col pretesto*» di dover comprare il pubblico ufficiale o doverlo comunque remunerare, e quella del c.d. faccendiere che, «sfruttando o vantando relazioni asserite» con l'agente pubblico, si fa dare o promettere indebitamente denaro o altre utilità per remunerare l'agente pubblico. Al contrario, si doveva ritenere che l'abrogazione avesse prodotto l'effetto di far confluire la condotta di cui all'abrogato art. 346, co. 2 Cp nell'art. 640 Cp, allorché «l'agente mediante artifici e raggiri, induca in errore la parte offesa che si determina a corrispondere denaro o altre utilità a colui che vanta rapporti neppur ipotizzabili con il pubblico agente».

Seguendo la motivazione, tale interpretazione si basava sulla storica e pacifica distinzione tra le fattispecie di cui al co. 1 e 2 dell'art. 346 Cp abr.³².

In particolare, la condotta del millantatore, consistente nel ricevere o farsi promettere denaro «col pretesto» di dover remunerare il pubblico agente, a differenza di quella ricompresa nella fattispecie di cui al primo comma, non poteva che realizzarsi

³² Il riferimento è qui alla già richiamata: Cass S.U. 21.1.2010 n. 12822, *in F.I.*, II, 2010.

attraverso artifici e raggiri propri della truffa, contegno fraudolento ben evidente là dove la norma fa espresso e significativo riferimento al “pretesto”. Questo termine evocava la rappresentazione di una falsa causa posta alla base della richiesta decettiva idonea ad indurre in errore la vittima che si determinava alla prestazione patrimoniale.

Allo stesso modo, la condotta del trafficante che agiva «vantando relazioni asserite» non poteva che essere intesa come sovrapponibile a quella posta in essere con l’inganno, resa palese con il termine “pretesto”, dovendosi ritenere che l’enunciazione da parte del mediatore faccendiere del suo rapporto con i pubblici poteri, non fosse rivolta ad indurre in errore per mezzo di artifici e raggiri il cliente, quanto piuttosto a prospettare la concreta possibilità di influire sull’agente pubblico, seppur non in termini di certezza. In questi termini, secondo i giudici, l’agire «vantando relazioni asserite», sarebbe stato una condotta tesa solamente a vantare la concreta possibilità di riuscire ad influenzare l’agente pubblico e non a sfruttare una relazione inesistente.

In questo senso, al contrario della condotta di cui all’art. 346 co. 2 Cp, essa si collocava nella fase immediatamente prodromica rispetto ad un eventuale coinvolgimento dell’agente pubblico.

A queste considerazioni di natura strutturale della fattispecie astratta, la Sesta Sezione ne aggiungeva altre riguardanti i valori protetti dagli articoli in esame. In particolare, secondo i giudici era chiaro che il nuovo art. 346-bis Cp fosse volto alla criminalizzazione delle condotte prodromiche al delitto di corruzione, tutelando così l’attività della pubblica amministrazione nelle sue varie articolazioni nazionali e internazionali. Allo stesso tempo, in direzione contraria, il reato di millantato credito doveva considerarsi volto in maniera preponderante alla tutela del patrimonio della vittima truffata, prestandosi difficilmente a tutelare il «*vulnus* della pubblica funzione».

A queste due pronunce seguivano altre decisioni della Corte di legittimità sul punto, allineate, di volta in volta, all’uno o all’altro orientamento giurisprudenziale³³. Tuttavia, alla luce della persistente incertezza interpretativa, la Seconda Sezione della Corte di Cassazione rimetteva la questione alle Sezioni Unite, chiamate a decidere sul seguente quesito: «se sussista continuità normativa tra il reato di millantato credito di

³³ Nella direzione di quanto avanzato nella Cass. 14.03.2019 n. 17980 v.: Cass. 19.6.2019 n. 51124 in *C.E.D. Cass.*, n. 277569; Cass. 5.6.2021, n. 23877 in *C.E.D. Cass.*, n. 281614; Cass. 12.5.2021 n. 35581 in *C.E.D. Cass.*, n. 281996; Cass. 8.6.2021 n. 26437 in *C.E.D. Cass.*, n. 281583; Cass., 22.3.2022 n. 20935 in *C.E.D. Cass.*, n. 283270; Cass. 26.5.2022, n. 32574 in *C.E.D. Cass.*, n. 283724). Al contrario, in senso conforme alla Cass. 19.09.2019 n. 5221 v.: Cass. 2.2.2021 n. 28657 in *C.E.D. Cass.*, n. 281980; Cass. 10.3.2022 n. 23407 in *C.E.D. Cass.*, n. 283348; Cass. 12.12.2022 n. 11342 in *C.E.D. Cass.*, n. 284567.

cui all'art. 346, comma secondo, abrogato dall'art. 1, comma 1, lett. s), Legge 9 gennaio 2019, n. 3, e quello di traffico di influenze illecite di cui al novellato art. 346-bis Cp»³⁴.

Con la decisione Cass. S.U. 15 maggio 2024 n.19357³⁵, le Sezioni Unite aderivano, con sorpresa, all'orientamento giurisprudenziale minoritario della Sentenza n. 5221, pur discostandosene nella fase conclusiva.

Avuto riguardo alla motivazione, in apertura la Corte proponeva una ricostruzione dell'evoluzione normativa delle fattispecie del millantato credito e del traffico di influenze illecite. Successivamente, una volta tracciati gli elementi costitutivi delle ipotesi di reato in esame, i giudici identificavano due ordini di ragioni per cui si sarebbe dovuto aderire all'indirizzo giurisprudenziale minoritario della non continuità delle fattispecie in esame.

Il primo, riguardante la prevalenza del criterio di interpretazione letterale su quello della *voluntas legis*, in applicazione dell'art. 12 delle preleggi al Cp.

Con questo richiamo, la Suprema Corte intendeva contrastare la tesi sostenuta nella Sentenza n. 17980, secondo cui lo sfruttare e vantare relazioni asserite corrisponderebbe al millantare credito, in quanto, *in primis*, espressione della volontà del legislatore alla base dell'intervento normativo del 2019.

Basandosi sull'art. 12 delle preleggi al Cp – attraverso un meticoloso richiamo alla vasta giurisprudenza di legittimità già susseguitasi in materia, sia penale che civile - la Corte di Cassazione ribadiva anche in questa sede il primato dell'interpretazione letterale su quella teleologica, scardinando così il primo motivo avanzato a favore della continuità normativa delle ipotesi in esame.

Passando alla seconda ragione, le Sezioni Unite ritenevano che, seguendo l'indirizzo ermeneutico consolidatosi nella giurisprudenza di legittimità, l'unico criterio realmente utilizzabile ai fini della verifica di una continuità normativa tra le fattispecie fosse il confronto strutturale delle fattispecie astratte in esame.

³⁴ Il caso riguardava un detenuto, M.V., imputato per il reato di induzione indebita *ex art. 319-quater* Cp, per aver chiesto a un altro detenuto una somma di denaro in cambio dell'intercessione di un agente di polizia penitenziaria non identificato, al fine di evitare un trasferimento sgradito. Dopo una prima condanna confermata in appello, la Cassazione aveva annullato la sentenza per carenze motivazionali, rilevando la mancanza di prove su un accordo tra indotto e induttore e la possibilità di ricondurre la condotta ad altre fattispecie, come la truffa o il traffico di influenze illecite. Nel giudizio di rinvio, la Corte d'Appello aveva riqualificato i fatti ai sensi dell'art. 346-bis Cp, sostenendo la continuità normativa con l'abrogato reato di millantato credito. La difesa di M.V. aveva quindi nuovamente ricorso in Cassazione, contestando l'applicabilità della norma in assenza di una relazione effettiva tra il mediatore e il pubblico ufficiale, negando la continuità normativa tra le due fattispecie. Con ordinanza del 28 giugno 2023 la Seconda Sezione penale della Corte di cassazione, cui il ricorso era stato assegnato, lo rimetteva alle Sezioni Unite ai sensi dell'art. 618 Cpp.

³⁵ Cass. S.U. 29.2.2024, n. 19357 in www.giurisprudenzapenale.it, 16.5.2024.

Quindi, per verificare l'eventuale *abolitio criminis* nel caso di specie, era necessario confrontare le fattispecie astratte di cui agli artt. 346 co. 2 abr. Cp e 346-bis Cp, a prescindere «dalle peculiarità del fatto concreto». Ebbene, seguendo la motivazione, la modifica normativa del 2019 sarebbe intervenuta determinando un fenomeno di *abolitio criminis* con riferimento ai fatti di millantato credito c.d. corruttivo, già previsti dall'art. 346, co. 2 Cp.

A questa conclusione si perveniva, secondo i giudici, sulla base di un duplice ordine di ragioni.

In primo luogo, poiché l'art. 346, co. 2 Cp abr. delineava un reato monosoggettivo, volto a colpire esclusivamente la condotta del millantatore, escludendo il soggetto privato che invece veniva tratto in inganno dalla vanteria di una relazione inesistente con il pubblico agente, i cui favori il millantatore si proponeva di comprare. Al contrario, l'art. 346-bis Cp era strutturalmente un reato plurisoggettivo, poiché si sanzionavano entrambe le parti di un'intesa, sia la condotta del trafficante di influenze illecite, sia quella del privato che prometteva o corrispondeva denaro o altra utilità.

Questo reato si poneva quindi come un reato-contratto la cui impostazione normativa - in particolare l'ipotesi in cui il trafficante agisse «vantando una relazione asserita» - poteva essere considerata conforme ai principi costituzionali di materialità e offensività, solamente ritenendo che il committente, lungi dall'essere un soggetto ingannato, fosse consapevole che il trafficante non avesse - ancora - una relazione effettiva con il pubblico agente.

Il secondo ordine di ragioni riguardava invece, secondo la S.C., la formulazione letterale dei due articoli a confronto. Confermando quanto già anticipato nella Sentenza n. 5221, si sosteneva che l'agire «col pretesto» contenuto nell'abrogato art. 346 Cp, esprimesse una componente frodatoria non presente nel nuovo art. 346-bis Cp. Tuttavia, distinguendosi della sentenza richiamata, la differenziazione non veniva impostata in relazione alla finalità della condotta decettiva, bensì sul fatto che la formula «vantando relazioni asserite» potesse essere ritenuta parificabile a quella del «millantare credito», di cui alla disposizione abrogata, senza tuttavia comprendere il sintagma specifico «col pretesto» di comprare.

Dunque, le Sezioni Unite giungevano alla conclusione per cui l'espressione «vantando relazioni asserite», dovesse essere intesa nel senso che il legislatore, omettendo qualsiasi riferimento al termine «col pretesto», avesse voluto riferirsi a una fattispecie in cui il soggetto privato non fosse ingannato dal faccendiere, ma

partecipasse in piena correttezza ad un'intesa criminosa.

In questo senso, secondo la Suprema Corte, il "pretesto" di corrompere il funzionario sarebbe la stessa causa della dazione o della promessa del privato, «senza che rilevi l'eventuale fine illecito perseguito dall'ingannato».

Al contrario, nel traffico di influenze illecite la mediazione illecita verso un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio è la causa tipica dell'accordo raggiunto tra il trafficante e il committente.

In tale prospettiva, il privato sarebbe stato considerato «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».

Una volta esposte le ragioni sull'infruttuoso tentativo del legislatore di instaurare una continuità normativa tra l'art. 346 Cp abr. e il nuovo art. 346-bis Cp, le S. U. concludevano la decisione discostandosi dalla Sentenza n. 5221. In particolare, i giudici della Suprema Corte non ritenevano condivisibile che l'abrogazione dell'art. 346 Cp avesse prodotto una "riespansione" della fattispecie del reato di truffa di cui all'art. 640 Cp. Secondo l'interpretazione proposta, guardando la struttura astratta delle fattispecie poste a confronto, sebbene potessero ravvisarsi alcuni elementi latamente comuni del reato di truffa in quella del millantato credito c.d. corruttivo, quest'ultimo presentava elementi specializzanti propri, senza richiamare quelli propri anche della truffa. Quindi, non era possibile identificare un rapporto di *abrogatio sine abolitione*, poiché mancava il presupposto di un rapporto di *genus-species* - come richiesto dall'art. 15 Cp e ampiamente ricostruito dalla giurisprudenza di legittimità - tra la fattispecie dell'abrogato art. 346, co. 2 Cp e quella dell'art. 640 Cp.

Al contrario, la relazione tra le due fattispecie astratte avrebbe potuto dar luogo a un concorso eterogeneo formale di reati, laddove la condotta accertata avesse contemporaneamente integrato gli elementi di entrambe le fattispecie incriminatrici.

Peraltro - veniva sottolineato - a quest'ultima conclusione era giunto anche l'orientamento esegetico maggioritario nella giurisprudenza di legittimità³⁶.

³⁶ Cass. S.U. 29.2.2024, n. 19357 in www.giurisprudenzapenale.it, 16.5.2024, 5.

4. Alla luce delle motivazioni del conflitto giurisprudenziale appena analizzato, si propone in questa sede una lettura alternativa sul rapporto tra il concetto di “relazioni” - elemento distintivo, sin dalla sua introduzione, del reato di cui all’art. 346-bis Cp - e quello di “influenze”, unica espressione impiegata nella formulazione degli obblighi internazionali di riferimento.

Come ricostruito nei paragrafi precedenti, l’espressione «*relazioni esistenti*» è stata introdotta con la prima formulazione dell’art. 346-bis Cp, il quale - dal lato del traffico di influenze illecite passive - censurava la condotta di chi, «*sfruttando relazioni esistenti*» con un pubblico agente, ricevesse o si facesse promettere denaro, come prezzo della propria mediazione o come remunerazione del pubblico ufficiale. Nelle stesse circostanze - ma dal lato attivo -, veniva punita la condotta del soggetto privato che indebitamente prometteva o pagava, denaro o altra utilità, al menzionato trafficante di influenze illecite.

Tuttavia, guardando alla formulazione degli obblighi sovranazionali derivanti dalla Convenzione penale sulla corruzione, non vi è alcun riferimento al sintagma “relazioni”, bensì sempre e solamente a quello di «*influenze*».

In particolare, leggendo la traduzione italiana³⁷ del testo Convenzionale, all’art. 12, rubricato «*traffico d’influenza*», è riportato che: «ciascuna parte adotta le necessarie misure legislative e di altra natura affinché i seguenti fatti, quando sono commessi intenzionalmente, siano definiti reati penali secondo il proprio diritto interno: il fatto di promettere, offrire o procurare, direttamente o indirettamente, qualsiasi vantaggio indebito, per sé o per terzi, a titolo di remunerazione a chiunque afferma o conferma di essere in grado di esercitare un’influenza sulla decisione di una persona di cui agli articoli 2, 4 - 6 e 9 - 11, così come il fatto di sollecitare, ricevere o accettarne l’offerta o la promessa a titolo di remunerazione per siffatta influenza, indipendentemente dal fatto che l’influenza sia o meno effettivamente esercitata oppure che la supposta influenza sortisca l’effetto ricercato».

Alla luce di queste premesse, è necessario comprendere le ragioni della sostituzione in termini adottata nel nostro ordinamento - la quale, a primo sguardo, appare del tutto inammissibile sul piano etimologico - e valutarne l’ammissibilità alla luce dell’art. 12 della Convenzione penale sulla corruzione.

Partendo dalle ragioni di questa sostituzione, esse, in parte, sono già state accennate nei paragrafi precedenti.

³⁷ Versione disponibile al seguente link: <https://rm.coe.int/16802f40f7>.

Venendo al primo motivo, si è visto che nell'ordinamento italiano la regolamentazione del traffico di influenze illecite non è stata introdotta in contrapposizione a un'esistente disciplina del *lobbying* e, dunque, la fattispecie non si è evoluta in senso complementare a questo tipo di attività. In altre parole, il suo sviluppo all'interno del nostro ordinamento non è andato nella direzione di tracciare le condotte illecite all'interno di un sistema normativo che disciplina le forme lecite del traffico di influenze. Un simile approccio avrebbe sicuramente evitato l'utilizzo del termine "relazioni" in luogo di quello di "influenze", garantendo una più fedele aderenza all'obbligo convenzionale di riferimento.

In secondo luogo, sicuramente anche in conseguenza del motivo appena illustrato, il traffico di influenze illecite è stato introdotto nell'ordinamento italiano e si è sviluppato in contrapposizione ad un'altra ipotesi di reato, il millantato credito.

La l. 6 novembre 2012, n. 3 ha introdotto l'art. 346-bis Cp conformandosi agli obblighi convenzionali, sicuramente utilizzandolo anche per colmare il vuoto lasciato dal millantato credito.

Il riferimento è, in particolare, all'inapplicabilità dell'art. 346 Cp abr. anche ai casi in cui vi fosse riscontrata una relazione effettiva tra millantatore e pubblico agente. Come accennato, questa interpretazione evolutiva avanzata in dottrina era stata sempre arginata dalla giurisprudenza maggioritaria. Pertanto, la scelta del sintagma «*relazioni esistenti*» nella prima formulazione dell'art. 346-bis Cp, trova sicuramente fondamento anche nella volontà del legislatore di tracciare una linea di demarcazione netta con il precedente art. 346 Cp, il quale regolamentava dei comportamenti simili.

Chiarite le ragioni della sostituzione terminologica in esame, è necessario spostare l'attenzione sulla sua ammissibilità, partendo dall'analisi della formulazione letterale dell'art.12 della Convenzione penale sulla corruzione. Focalizzandosi sulla relazione tra il pubblico agente e il trafficante di influenze, il testo normativo non offre indicazioni specifiche in merito, limitandosi piuttosto a sottolineare che quest'ultimo possa essere chiunque: «*affirme ou confirme être capable d'exercer une influence, sur la prise de décision de toute personne visée aux article 2, 4, 5,6, 9-11*»³⁸.

Quindi, data la formulazione generica, degli approfondimenti sulla *voluntas legis* si rendono necessari.

In questa direzione, il primo riferimento è al *Rapport explicatif de la Convention*

³⁸ Gli artt. 2, 4, 5, 6, 9-11 fanno riferimento, rispettivamente a: pubblici ufficiali nazionali, membri di assemblee pubbliche nazionali, funzionari pubblici stranieri, membri di assemblee pubbliche straniere, giudici e agenti di tribunali internazionali.

*pénale sur la corruption*³⁹, pubblicato insieme alla Convenzione, in cui è contenuto il *commentario* agli articoli.

Nei paragrafi dal 64 al 67 è possibile trovare il *commentario* all'art. 12.

Nel primo paragrafo, si sottolinea anzitutto che il bene giuridico tutelato dall'art. 12 della Convenzione è la «*transparence et impartialité dans le processus décisionnel des administrations publiques*», coincidente, in buona misura, con quello tutelato dal nostro art. 97 Cost.

Fatta questa premessa, vengono indicati i soggetti e i comportamenti che si è inteso criminalizzare con la disposizione in esame. In particolare, si riporta che: «*L'incrimination du trafic d'influence cherche à atteindre l'entourage de l'agent ou le parti politique auquel il adhère et à sanctionner le comportement des personnes qui, proches du pouvoir, tentent d'obtenir des avantages en raison de leur situation, contribuant ainsi à l'instauration d'un climat de corruption*». Quindi, continua la relazione, «*Cela permet aux Parties Contractantes de s'attaquer à ce que l'on appelle la «corruption ambiante» qui sape la confiance des citoyens en l'honnêteté de l'administration publique*».

Continuando con il paragrafo 65, la Convenzione fornisce ulteriori chiarimenti sulle relazioni intercorrenti tra i soggetti coinvolti nella dinamica fattuale descritta nell'art. 12. In particolare, è specificato che questo articolo criminalizza un rapporto «*trilatérale*» in cui, una persona, dotata di un'influenza «*réelle ou supposée*» sulle persone di cui agli articoli 2, 4, 5, 6, 9-11, scambia tale influenza con un qualsiasi vantaggio fornito da qualcuno che «*souhaite profiter*», di questa influenza. Inoltre, si precisa, l'influenza «*abusiva*» deve contenere l'intenzione di corrompere da parte del venditore di influenze; quindi, le forme note di *lobbying* non possono rientrare in questo concetto.

In aggiunta, il legislatore sovranazionale indica che gli stati parte potrebbero, legittimamente, voler distinguere tra traffico di influenze illecite attivo e passivo.

Quindi, aggiunge ulteriori precisazioni.

Guardando al traffico di influenze illecite attivo, il legislatore spiega che questo sia molto simile alla corruzione attiva descritta all'art. 2 della Convenzione, con alcune differenze: «*une personne donne un avantage indu à une autre personne (le trafiquant d'influence) qui prétend, en raison de sa situation professionnelle ou de son statut social,*

³⁹ Il riferimento qui è ai paragrafi dal 64 al 67. Il rapporto è la versione francese del già menzionato: “*Explanatory Report to the Criminal Law Convention on Corruption*”. Questa versione è consultabile al link: <https://rm.coe.int/16800cce87>.

être en mesure d'exercer une influence sur la décision», dei soggetti di cui agli artt. 2, 4, 5, 6, 9-11.

Parallelamente, con riguardo al traffico d'influenze illecite passivo, la sua configurazione appare simile alla corruzione passiva di cui all'art. 3 della Convenzione. Tuttavia, viene specificato che: *«c'est le trafiquant d'influence qui reçoit l'avantage indu»*.

Inoltre, viene evidenziata la posizione di *«outsider»* del trafficante di influenze, chiarendo che: *«il ne peut prendre les décisions lui-même, mais il abuse de son influence réelle ou présumée sur d'autres personnes»*. Infine, si sottolinea essere *«indifférent»* che l'influenza venga esercitata o meno, così come non rilevi che questa produca gli effetti desiderati.

Dalla lettura del commentario appena richiamato, si evince in maniera più chiara la portata di questa disposizione.

Sicuramente, più evidente appare il panorama di relazioni a cui il legislatore ha inteso riferirsi. Diretta all'entourage di un pubblico agente o di un partito politico, l'art. 12 si riferisce, dal lato passivo, alle condotte di quei soggetti che, "vicini al potere", affermano o confermano di essere in grado di esercitare un'influenza per ottenere vantaggi - economici e non - contribuendo a creare un clima di corruzione - o, in altre parole, quella che viene definita corruzione ambientale.

Più precisamente, l'ipotesi sovranazionale sembra volta alla criminalizzazione delle condotte dei trafficanti di influenze che, in virtù di una relazione esistente con un pubblico agente, del quale vendono l'influenza - reale o semplicemente asserita -, ricevono vantaggi economici, o di ogni altro tipo. Allo stesso modo, i trafficanti possono essere soggetti "vicini al potere" che, sebbene non abbiano una relazione esistente con il pubblico agente di cui vendono l'influenza, in virtù della loro situazione professionale o del loro status sociale sostengono di essere in grado di esercitarla.

In questo scenario, è comprensibile la punibilità dal lato attivo del compratore di influenze. Partecipando al mercanteggiamento di influenze dotate di un certo spessore, concorre insieme al trafficante a creare un pericolo per il buon funzionamento dell'amministrazione.

Al contrario, non sembra trovare spazio in questo articolo la sanzionabilità delle mere condotte in cui il commercio di influenze è realizzato da trafficanti senza alcuna relazione, nemmeno potenziale, con gli ambienti di persone di cui le influenze

potrebbero essere trafficate.

In altre parole, dalla lettura del commentario emerge la vera natura del reato sovranazionale, volto a stabilire la linea di demarcazione di liceità delle attività di *lobbying*, ossia di quei traffici di influenze legittimi solitamente regolamentati negli ordinamenti nazionali.

Si comprende quindi perché non sia rilevante se le attività d'influenza siano confermate o semplicemente affermate (*réelle* o *supposée*). La loro sanzionabilità trova giustificazione nel fatto che il traffico viene esercitato da soggetti che – quando il *lobbying* è regolamentato – operano al di fuori delle ipotesi ammesse dall'ordinamento. Per questa ragione, indipendentemente da una valutazione della pericolosità in concreto – e quindi della reale incidenza dell'influenza sul processo decisionale del pubblico agente – tali condotte vengono considerate lo stesso, in via astratta, pericolose per la trasparenza e l'imparzialità delle amministrazioni pubbliche, e per questo ne è richiesta la criminalizzazione dall'art. 12.

Volendo offrire una sintesi, dall'analisi proposta si osserva che l'art. 12 della Convenzione penale sulla corruzione si limita a disciplinare la punibilità delle condotte dei trafficanti che affermino o confermino di avere un'influenza, senza che tuttavia vengano fornite indicazioni circa la natura delle relazioni sottostanti tra trafficante e pubblico agente, siano esse reali o inesistenti. In questo senso, l'interpretazione offerta dal commentario appare volta a circoscrivere l'ambito applicativo della norma ai soli casi in cui l'influenza, asserita o confermata, sia riconducibile a un'effettiva relazione tra il trafficante e il pubblico agente. Al massimo, si ammette l'estensione della punibilità alle ipotesi in cui l'influenza sia vantata da un soggetto "prossimo al potere", in virtù della sua posizione professionale o del suo status sociale.

Pertanto, nel silenzio dell'art. 12 su tale aspetto, il commentario sembra esprimere una *voluntas legis* non orientata alla sanzionabilità indiscriminata di qualsiasi traffico di influenze illecite, in particolare di quelle fondate su relazioni del tutto inesistenti tra trafficante e pubblico agente.

4.1. Viste le premesse, è necessario esaminare i *reports* del GRECO pubblicati dal 2014 al 2018, al fine di scorgere informazioni aggiuntive circa la sovrapponibilità delle espressioni utilizzate nell'art. 346-bis Cp e nell'art. 12 della Convenzione. Com'è noto, il riferimento a questi *reports* assume grande rilevanza alla luce delle modifiche

dell'art. 346-bis Cp introdotte con l. 3/2019, adottate anch'esse in espressa attuazione dei richiamati obblighi sovranazionali.

Il primo documento di riferimento è il *Rapport de Conformité*, pubblicato nel 2014 nell'ambito del secondo ciclo di valutazione. In questo rapporto, nella *recommandation V*⁴⁰, viene affrontata l'implementazione dell'art. 12.

In apertura, riguardo all'introduzione del nuovo art. 346-bis Cp, la Commissione sottolinea come le autorità italiane abbiamo precisato che, mentre l'art. 346 Cp punisce principalmente «*l'assertion frauduleuse d'une influence non existante*», il nuovo art. 346-bis Cp sanziona la «*rémunération indue de l'exercice illégal d'une influence lorsqu'existe effectivement une relation d'influence entre le trafiquant d'influence et l'agent public*».

Di questo intervento, il GRECO riconosce positivamente l'introduzione di una normativa sul traffico di influenze illecite attivo, evidenziandone tuttavia alcune lacune, tra cui la formulazione letterale della fattispecie.

In particolare, si osserva che il traffico di influenze illecite attivo, così come disciplinato dall'art. 346-bis Cp, richiede: «*l'existence d'une relation d'influence alors que, dans la Convention, la simple assertion d'influence suffit*».

Il rimprovero del GRECO contrappone alla richiesta di una relazione d'influenza esistente dell'art. 346-bis Cp, la necessità di punire anche il traffico di influenze che si realizzi con la semplice asserzione di un'influenza. In questo senso, si potrebbe ritenere - conformemente a quanto fatto in sede di riforma del 2019 - che il rimprovero della commissione riguardi una richiesta di sanzionabilità generale dell'*assertion de l'influence*, indipendentemente dalla natura delle relazioni sottostanti tra trafficante e pubblico agente; quindi, anche nel caso in cui queste siano inesistenti.

Appare quindi evidente che la distinzione sia cruciale: se si ritenesse che la criminalizzazione richiesta dall'art. 12 fosse estendibile anche all'asserzione delle relazioni, oltreché delle influenze, le condotte di cui si richiederebbe la criminalizzazione raddoppierebbero.

Tuttavia, l'art. 12 della Convenzione sulla Corruzione - a cui il GRECO fa esplicito richiamo per fondare la propria critica - prevede la generica criminalizzazione della «*simple assertion*» delle influenze, senza nulla indicare in riferimento alla tipologia

⁴⁰ Para 26-32.

Documento disponibile al seguente link:

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806c69e4>.

delle relazioni intercorrenti tra faccendiere e pubblico agente. Allo stesso modo, come accennato nel paragrafo precedente, nemmeno il commentario all'art. 12 farebbe presupporre la punibilità delle influenze anche al caso di relazioni inesistenti. Di conseguenza, nel silenzio dell'art. 12, il principio di legalità non permette di optare per questa tesi, rischiando altrimenti la criminalizzazione di un numero di condotte maggiori rispetto a quelle direttamente desumibili dal testo normativo.

In questi termini, al rimprovero della Commissione deve attribuirsi il significato di una richiesta di estensione della punibilità anche alle condotte in cui il trafficante agisca asserendo un'influenza, in virtù di relazioni esistenti tra faccendiere e pubblico agente.

Difatti, l'art. 346-bis Cp non richiedeva soltanto l'esistenza delle relazioni, bensì che queste venissero anche sfruttate. La disciplina italiana del 2012 consentiva la punibilità del traffico di influenze illecite solo quando il trafficante agisse «*sfruttando relazioni esistenti*», ossia quando la relazione fosse esistente e il trafficante agisse sfruttandola; quindi, quando reale fosse anche il potere di influenza del trafficante sul pubblico agente⁴¹.

Al contrario, se la relazione tra faccendiere e pubblico agente fosse esistente ma il potere d'influenza soltanto asserito, la condotta non sarebbe risultata punibile ai sensi della fattispecie del traffico di influenze illecite italiano, bensì avrebbe integrato il reato di millantato credito, il quale tuttavia escludeva la punibilità del soggetto privato acquirente dell'influenza.

Quindi, l'utilizzo del verbo "sfruttare", insieme all'espressione «*relazioni esistenti*», faceva corrispondere la sanzionabilità delle condotte, in termini sovranazionali, ai soli casi di *confirmation de l'influence*.

Da qui, il rimprovero del GRECO volto all'estensione della criminalizzazione anche di quest'ultime condotte.

Ebbene, alla tesi appena esposta potrebbe muoversene una contraria, fondata sull'analisi del testo inglese della relazione appena analizzata. Difatti, esso sembrerebbe collocare il rimprovero avanzato dal GRECO come richiesta di estensione della criminalizzazione delle condotte di cui all'art. 346-bis Cp, anche ai casi di influenze asserite in virtù di relazioni inesistenti tra faccendiere e pubblico agente. In particolare, nel testo inglese del *Rapport de Conformité*, si precisa che l'art. 346-bis Cp:

⁴¹ Come richiamato, questa interpretazione dell'art. 346-bis Cp verrà confermata nel 2017 dalla stessa Cass. 23 novembre 2017, n. 53332.

«[...] requires that there is an existing relationship of influence, while under the Convention the mere assertion to this end is sufficient».

Alla luce di ciò, non apparirebbe chiaro se il GRECO intenda sollecitare un'estensione della punibilità a tutte le influenze asserite - indipendentemente dall'esistenza di una relazione tra il trafficante e il pubblico agente - oppure se la sua richiesta riguardi esclusivamente i casi in cui tale relazione esista effettivamente. Tuttavia, un'analisi più approfondita del rimprovero evidenzia una sovrapposizione terminologica che conferma la tesi precedentemente esposta.

In particolare, sebbene la prima proposizione si riferisca al requisito dell'esistenza di una relazione d'influenza, così come richiesto dall'art. 346-bis Cp, la seconda proposizione tradotta riporta il seguente contenuto: «*mentre per la Convenzione è sufficiente la semplice affermazione a tal fine*».

L'art. 12 della Convenzione non indica mai la punibilità della condotta del trafficante che agisca asserendo l'esistenza di una relazione d'influenza, bensì richiede esclusivamente la *simple assertion de l'influence*, senza fare alcuna menzione al rapporto tra il faccendiere e il pubblico agente.

La Commissione, dunque, ha recepito passivamente la sostituzione del termine "influenze" con quello di "relazioni", senza dare rilievo alla corrispondente distinzione terminologica esistente nell'ordinamento italiano. Di conseguenza, è chiaro che il concetto di relazione, introdotto con l'art. 346-bis Cp, venga assimilato in ambito sovranazionale a quello di influenza, richiesto dalla Convenzione.

In questo quadro, la censura sulla necessità di una relazione esistente nell'art. 346-bis Cp deve essere interpretata, nei termini Convenzionali, al pari di una critica alla limitazione della punibilità ai soli casi in cui l'influenza sia reale, ossia quelli in cui il trafficante agisca confermando di possedere un potere d'influenza - *confirmation de l'influence* -.

Pertanto, all'interno di questa confusione terminologica, il rimprovero del GRECO assume ancora più significato in quanto volto, comunque, a censurare la punibilità delle sole condotte di *confirmation de l'influence*, tradotta nella normativa nazionale con lo sfruttare relazioni esistenti.

Come visto dal paragrafo precedente, la Convenzione sanziona il traffico di influenze illecite sia nei casi in cui il trafficante - avente una relazione esistente con il pubblico ufficiale - agisca confermando (*confirmation*) di avere un potere d'influenza, sia nei casi in cui lo asserisca semplicemente (*simple assertion*). Allo stesso modo è

richiesta la criminalizzazione della *simple assertion* anche nel caso in cui il trafficante agisca in virtù di una particolare situazione professionale o status sociale, collocandosi cioè in una situazione di possibile instaurazione della relazione con il pubblico agente.

Quindi, la formulazione del rimprovero non contrappone alla censurabile richiesta dell'art. 346-bis c.p di una relazione d'influenza esistente, la necessaria punibilità del traffico di influenze anche nel caso di una relazione inesistente tra trafficante e pubblico agente. Piuttosto, la commissione indica che, in applicazione dell'art. 12, la punibilità vada estesa anche ai casi di semplice asserimento di un'influenza, con riferimento alle relazioni esistenti - o verosimilmente instaurabili - tra faccendiere e pubblico agente.

Proseguendo nell'analisi dei successivi *reports*, veniamo al *Deuxième Rapport de Conformité* pubblicato nel 2016, il cui contenuto della raccomandazione V risulta pressoché identico a quello già analizzato nel *Rapport de Conformité* del 2014.

Per quanto concerne l'art. 346 Cp, viene ribadita la sua inadeguatezza ai fini della punibilità del traffico di influenze illecite così come previsto dall'art. 12 della Convenzione.

In particolare, si evidenzia che l'art. 346 Cp: «*couvre les cas dans lesquels l'auteur du trafic d'influence ne fait que prétendre avoir une influence, n'a cependant pas changé et ne couvre toujours pas le volet actif*».

Già nel 2012 - in data anteriore all'entrata in vigore della l. 190/2012, l'EEG - antesignano del GRECO - aveva espresso perplessità in merito al millantato credito, dicendosi preoccupata per la sua portata pratica. La commissione aveva sostenuto in quell'occasione che il millantato credito avesse a che fare con l'inganno sulla capacità di esercitare le influenze da parte del faccendiere, sottolineando come, al contrario, l'art. 12 riguardasse il vero e proprio traffico di influenze⁴².

Analogamente, in relazione all'art. 346-bis Cp, il GRECO ripropone il rimprovero già analizzato con riferimento alla relazione del 2014. Nello specifico: «*le GRECO note cependant à nouveau qu'au titre de l'article 346bis du CP, l'existence d'une relation d'influence est nécessaire, alors que la simple assertion d'influence suffit dans la*

⁴² In particolare, la Commissione rilevava che «*l'élément essentiel du millantato credito n'est pas le trafic d'influence en soi, mais la tromperie dont son auteur fait preuve au sujet de ses capacités à exercer cette influence. Le fait qu'un auteur de trafic d'influence effectivement en mesure d'exercer cette influence reçoive un avantage n'est pas incriminé par l'article 346 du CP*».

Con l'intervento del 2016, la Commissione ribadisce nuovamente i confini dell'art.12, specificando che il traffico di influenze «*visé le trafic d'influence*» - a prescindere dall'effettivo esercizio dell'influenza o dalla realizzazione dell'esito perseguito - allontanandolo dalle condotte ingannatorie tipiche del millantato credito.

Convention».

L'*addendum* al *Deuxième Rapport de Conformité*, pubblicato nel 2018, si esprime ancora negli stessi identici termini⁴³.

Nella direzione opposta di queste relazioni si esprime invece il GRECO con il *second Addendum* al *Deuxième Rapport de Conformité*, pubblicato nel 2019, a seguito dell'adozione della l. 3/2019 e dello scioglimento della riserva apposta all'art. 12.

Ai paragrafi 25 e 26, il GRECO ricostruisce sinteticamente gli sviluppi precedenti, ricordando di aver già richiesto all'ordinamento italiano di criminalizzare adeguatamente il traffico di influenze illecite, passivo e attivo, conformemente all'art. 12 della Convenzione, nonché di aver accolto con favore le prime modifiche introdotte⁴⁴.

Tuttavia, il GRECO richiama di aver evidenziato un'importante lacuna, ossia che: «*le droit italien exigeant l'existence d'une relation entre le trafiquant d'influence et l'agent concerné, quand la simple affirmation de l'influence suffit au regard de la Convention*».

Successivamente, al paragrafo 27, è riportato che le autorità italiane, con l'adozione della l. 3/2019, siano intervenute con la regolamentazione del traffico di influenze illecite attivo e passivo. In questo caso, la fattispecie è ora considerata reato anche quando il rapporto tra il venditore d'influenza e l'agente interessato sia rivendicato in maniera fraudolenta.

Di conseguenza, conclude il GRECO al paragrafo 28, vengono accolte con favore le misure adottate per regolamentare il traffico di influenze, dichiarando l'obbligo dell'art. 12 della Convenzione pienamente rispettato.

4.2. Alla luce dell'ultimo *report*, è evidente che il GRECO abbia ritenuto soddisfacente la modifica normativa intervenuta nel 2019.

Fino a tale riforma, infatti, la Commissione considerava penalmente rilevante, ai sensi dall'art. 346-bis Cp, solo il traffico di influenze illecite realizzato attraverso la *confirmation de l'influence*.

Con la l. 3/2019, l'introduzione del verbo "vantare" accanto a "sfruttare", e l'aggiunta del sintagma "asserite" accanto a "esistenti", ha inevitabilmente ampliato le tipologie di condotte punibili, fino a ricomprendere anche l'*assertion de l'influence* richiesta dal

⁴³ Inoltre, si precisa: «*Les autorités italiennes n'apportent aucune nouvelle information par rapport à celles que le GRECO avait déjà évaluées dans son précédent Rapport de Conformité*».

⁴⁴ Il richiamo è alla prima riforma adottata con l. 190/2012.

GRECO.

Allo stesso tempo, la modifica normativa ha finito per includere altresì una tipologia di condotte non richieste al livello sovranazionale.

In particolare, la nuova punibilità del trafficante che agisce «vantando relazioni esistenti» o «sfruttando relazioni asserite» ha permesso di recepire l'istanza del GRECO; al contrario, l'estensione della sanzione anche al traffico di influenze compiuto «vantando relazioni asserite» ha determinato la criminalizzazione di una condotta non richiesta dalla Convenzione.

Nel primo caso – il trafficante che agisce «vantando relazioni esistenti» - si tratta di una condotta già criminalizzata dall'art. 12 della Convenzione, la cui inclusione era stata espressamente sollecitata dal GRECO.

Tale ipotesi ricorre quando il trafficante, pur avendo una relazione con il pubblico agente, ne esageri la portata, asserendo di essere in grado di esercitare un'influenza (*assertion de l'influence*). In passato, questa condotta era riconducibile al reato di *millantato credito*, sulla base di un'interpretazione estensiva della giurisprudenza di legittimità; con la riforma, essa è stata ricondotta nell'alveo del traffico di influenze illecite, con la conseguente punibilità anche del soggetto privato che vi prenda parte.

Diversamente, nel caso in cui il trafficante agisca «vantando relazioni asserite», la condotta esula dall'ambito delle ipotesi che la Convenzione impone di criminalizzare. Come visto, prima dell'intervento delle S.U., la giurisprudenza maggioritaria riconduceva tali condotte alle più classiche ipotesi di "vendita di fumo", mentre un orientamento minoritario le considerava una *species* del reato di truffa ex art. 640 Cp. Le Sezioni Unite, aderendo a questa seconda impostazione, hanno escluso la continuità normativa con il previgente art. 346, co. 2, Cp. In particolare, la Corte ha precisato che una loro configurazione costituzionalmente orientata dovrebbe ricondurre la punibilità ai soli casi in cui il trafficante, senza porre in essere alcun artificio o inganno, prospetti l'inesistenza di una relazione con il pubblico agente, pur ritenendo di poter esercitare comunque un'influenza su di esso e ottenendo, per questo, un compenso dal privato.

Alla luce di tale ricostruzione, secondo l'interpretazione qui proposta, quest'ultime condotte non sembrerebbero rientrare nell'ambito della criminalizzazione necessaria ai sensi della normativa sovranazionale.

Infatti, in assenza di una specifica previsione, l'interpretazione della Convenzione non può estendersi oltre i soli casi in cui l'influenza, asserita o confermata, sia

riconducibile a una relazione effettiva tra il trafficante e il pubblico agente. La condotta di chi affermi di poter esercitare un'influenza senza occultare l'assenza di una relazione con il pubblico ufficiale, limitandosi a vantare generiche capacità persuasive, non può essere un traffico di influenze, a meno che tale asserzione non sia correlata a una relazione d'influenza almeno potenzialmente instaurabile, in virtù di un particolare status sociale o professionale. Analogamente, il privato che, per un eccesso di fiducia basato su delle sole capacità persuasive, si affidi al trafficante, non può essere sanzionato per traffico di influenze illecite⁴⁵.

Quindi, su questo specifico rilievo, si ritiene di dover prendere le distanze dall'interpretazione offerta dalle S.U., poiché tali condotte sembrano collocarsi in una dimensione nemmeno prodromica alla corruzione del pubblico agente. L'asserzione di un'influenza, in assenza di una relazione esistente con un pubblico agente, nonché fondata unicamente su una generica capacità persuasiva, non può assumere la rilevanza penale di un traffico di influenze illecite. Il funzionamento della pubblica amministrazione non è nemmeno astrattamente posto in rischio da un soggetto che, solamente in virtù di proprie capacità personali di persuasione, si fa pagare per esercitarle.

La criminalizzazione di tale fattispecie, che non rientra neppure nel *genus* della truffa - non essendo caratterizzata da una falsa rappresentazione della realtà -, non può trovare spazio nella disciplina del traffico di influenze illecite, risultando, di fatto, eccessivamente astratta e lontana dal bene giuridico tutelato dall'art. 346-bis Cp.

Di contro, come emerge anche dall'interpretazione del commentario all'art. 12 della Convenzione, si deve ammettere l'estensione della punibilità ai casi in cui l'influenza

⁴⁵ Peraltro, a tale conclusione non può che giungersi anche in ossequio del problema socio-criminologico alla base di questa fattispecie di reato e di cui si è richiamato poc'anzi facendo riferimento alla chiarissima rappresentazione già fatta in dottrina. Il riferimento è a: V. Mongillo, *Il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano: crisi e vitalità di una fattispecie a tipicità impalpabile*, cit. In particolare, l'A. osserva che: "Prima, allora, occorre chiarirsi le idee su cosa debba essere evitato in una democrazia matura e avanzata. Limitandoci a pochi schizzi, occorre contrastare le condotte che inquinano l'esercizio dei pubblici poteri, in spregio ai principi di imparzialità, integrità, pari opportunità, trasparenza e quindi anche conoscibilità delle influenze esercitate sull'agire dei decisori pubblici. Occorre neutralizzare - sia chiaro: non sempre e non necessariamente azionando le armi più acuminate, quelle del diritto penale - il mondo "gelatinoso" in cui prosperano i c.d. faccendieri, facilitatori o procacciatori d'affari, persone che incidono in modo occulto e indebito sulla sfera pubblica, sfruttando canali di accesso privilegiati. Occorre spezzare la ragnatela di entrate, aderenze sconvenienti, incluse le strumentalizzazioni improprie di cariche pubbliche che può avviluppare, manipolandola, l'assunzione di decisioni di rilievo sovraindividuale."

Di conseguenza - si aggiunge in questa sede -, è solo nella possibilità di sfruttare canali privilegiati che può trovare fondamento la punibilità del traffico di influenze illecite.

venga vantata da un soggetto c.d. prossimo al potere, ossia da chi asserisce di poter esercitare un'influenza in virtù della propria posizione professionale o del proprio status sociale. In tal caso, la situazione risulta radicalmente diversa dalla precedente: l'influenza, legata a una situazione privilegiata del trafficante e fondata su una maggiore probabilità di instaurare una relazione con il pubblico agente, acquista un grado più elevato di pericolo al bene giuridico tutelato e, quindi, di materialità dell'offesa.

In questo contesto, appare giustificata la punibilità del trafficante che agisca «sfruttando una relazione asserita», ossia di colui che mercanteggia un'influenza inesistente, non basandosi su di una relazione esistente, bensì su di un'altra che potrebbe verosimilmente instaurarsi grazie alla sua posizione professionale o sociale, necessariamente conosciuta o prospettata al soggetto privato.

Dunque – qui risiede la vera sfida per la giurisprudenza – spetterà ai giudici verificare, caso per caso, se tale status sia tale, non già da creare un pericolo concreto per l'amministrazione, bensì da porre il trafficante nella condizione di poter instaurare una relazione d'influenza con il pubblico agente. Affinché non si giunga a indebite estensioni del concetto, lo status sociale o la posizione professionale del trafficante non dovranno essere valutati in astratto, bensì alla luce delle circostanze concrete del fatto, ossia dei concreti poteri e delle relazioni esistenti in virtù del menzionato status. Nella graduazione della verosimiglianza di una possibile instaurazione di una relazione, spetterà al giudice valutare se prevalgano gli elementi che avvicinano il trafficante alla potenziale instaurazione di una relazione effettivamente esistente, rispetto a una priva di alcun fondamento. A tale riguardo, continuerà a non rilevare l'influenzabilità in concreto del pubblico agente e la fattispecie continuerà a far parte delle ipotesi di reato c.d. a pericolo astratto. Tuttavia, quanto detto potrà preservarne un livello maggiore di verosimiglianza del pericolo e, quindi, di materialità dell'offesa.

5. Com'è noto, la fattispecie in esame è stata profondamente ridimensionata a seguito di un recente intervento normativo, la l. 9 agosto 2024, n. 114, c.d. riforma Nordio, entrata in vigore il 25 agosto 2024.

La riforma ha comportato una significativa riduzione della portata dell'art. 346-bis Cp, agendo, come già magistralmente spiegato in dottrina⁴⁶, su cinque aspetti

⁴⁶ v. 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 *SP* 2024.

fondamentali.

In primo luogo, la condotta del trafficante è ora punibile esclusivamente se quest'ultimo agisce «utilizzando intenzionalmente allo scopo relazioni esistenti» con il pubblico agente. Il verbo «*sfruttando*» è stato sostituito da un suo sinonimo, e la condotta del trafficante che agisce «*vantando*» relazioni è stata rimossa. La norma torna a sanzionare solo la condotta del trafficante che sfrutta relazioni esistenti, escludendo la punibilità nel caso in cui tali relazioni vengano solamente asserite.

Parallelamente, la condotta punibile è caratterizzata dall'aggiunta di un dolo dai confini incerti. Difatti, ora il trafficante dovrà agire con l'obiettivo specifico di utilizzare le proprie relazioni, nonostante l'agire «*sfruttando delle relazioni esistenti*» implicasse già, di per sé, l'intento di trafficarle⁴⁷.

Un'ulteriore modifica riguarda l'utilità procurata al faccendiere. Questa torna a essere limitata al solo «*denaro o altra utilità economica*», riprendendo una formula simile a quella già criticata dal GRECO nel 2012. Come in precedenza, tale riformulazione ha il paradossale effetto di escludere dalla punibilità il faccendiere che realizzi la medesima condotta ricevendo, ad esempio, una prestazione sessuale.

Quanto alla mediazione, il legislatore ha deciso finalmente di definirne i confini, procurando tuttavia un ulteriore riduzione dell'ambito di applicazione dell'art. 346-*bis* Cp.

In aggiunta a tali interventi, la riforma ha ristretto ulteriormente l'ambito di applicazione dell'art. 346-*bis* Cp.

Nel caso della mediazione c.d. gratuita, la punibilità è ora limitata ai soli casi in cui quest'attività sia diretta all'acquisto di un'attività parte dell'«esercizio delle funzioni» del pubblico agente, escludendo i casi in cui la mediazione riguardi attività rientranti nell'«esercizio dei poteri» del pubblico agente o comporti l'acquisto di un «atto contrario ai doveri d'ufficio».

Guardando invece alla mediazione c.d. onerosa, la punibilità è ora circoscritta ai casi in cui questa abbia come fine la realizzazione da parte del pubblico agente di un «atto contrario ai doveri d'ufficio costituente reato».

Alla data cui si scrive, la questione di legittimità costituzionale riguardo al modificato art. 346-*bis* Cp è già stata rimessa alla Corte Costituzionale con ordinanza di rimessione del GUP di Roma⁴⁸, per un possibile contrasto della normativa con gli

⁴⁷ v. G. L. Gatta, *op.ult. cit.*

⁴⁸ G.U.P. Roma, ord. 31.1.2025, Giud. Tarantino in www.sistemapenale.it, 4.2.2025.

Disponibile al seguente link: https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1738623583_u59-ordinanza-che-

artt. 11 e 117 Cost., in riferimento al menzionato art. 12 della Convenzione penale sulla corruzione⁴⁹. Gli esiti di tale giudizio sembrano essere abbastanza prevedibili, considerando la ridotta formulazione adottata dal legislatore nazionale rispetto agli obblighi internazionali di riferimento.

L'agire «utilizzando intenzionalmente allo scopo relazioni esistenti», pur essendo una versione più ridondante e restrittiva della formula adottata nel 2012, appare ispirato alla formula “sfruttare relazioni esistenti”, già oggetto di censura da parte del GRECO in più occasioni. Tuttavia, quest'ultima poteva ancora essere applicata fino al 2019, in virtù della riserva legislativa sull'art. 12 della Convenzione. Con l'abbandono di tale riserva, il recupero di una formulazione simile non potrà che lasciare le autorità sovranazionali insoddisfatte, così come condurre ad una declaratoria di incostituzionalità tenuto anche conto dei già intercorsi chiarimenti della commissione di vigilanza sull'attuazione della convenzione sulla corruzione.

Non vi è dubbio che, con la nuova formulazione, la sanzionabilità delle condotte del trafficante che agisca solamente affermando un'influenza, pur in virtù di una relazione esistente con il pubblico agente – *l'assertion de l'influence* – non possa essere contemplata. Tale soluzione, potrebbe emergere inverosimilmente solo attraverso un'interpretazione estensiva della giurisprudenza di legittimità che, sorpassando il principio Costituzionale di tassatività, estenda le condotte punibili al di là della chiara lettera del riformato art. 346-bis Cp.

A questo riguardo, vanno aggiunte le altre restrizioni della fattispecie adottate con la riforma, a cui si è poc'anzi richiamato, e che limitano ulteriormente l'applicabilità della norma.

In tal senso, l'art. 12 della Convenzione sembra escludere qualsiasi margine di ammissibilità per una formulazione restrittiva, rendendo sempre più evidente il contrasto tra la riforma e l'obbligo sovranazionale di riferimento.

6. L'analisi condotta in questa sede ha messo in evidenza le problematiche interpretative e applicative del traffico di influenze illecite, una fattispecie di matrice sovranazionale, di recente introduzione, il cui recepimento nell'ordinamento interno si è dovuto confrontare con l'assenza di una corrispondente disciplina organica del *lobbying*, e con la presenza di un'altra fattispecie dai tratti affini – il millantato credito

[solleva-eccezione-di-incostituzionalita-e-rimette-gli-atti-alla-corte-costituzionale-da-sicp.pdf](#).

⁴⁹ Al riguardo si veda: G. L. Gatta, *Traffico di influenze illecite e riforma Nordio: il g.u.p. di Roma solleva questione di legittimità costituzionale nel processo per la fornitura delle mascherine cinesi (Covid)*, in SP 2025.

- la cui esistenza ha inciso significativamente sull'evoluzione normativa.

Come evidenziato, nel tentativo di coniugare tali esigenze, il legislatore ha dapprima adottato una formulazione restrittiva della fattispecie, per poi ampliarne la portata in un intervento successivo, eccedendo tuttavia rispetto alle prescrizioni sovranazionali di criminalizzazione. A queste novità ha fatto seguito un acceso dibattito giurisprudenziale all'interno della Corte di Cassazione, risolto con l'intervento delle S.U., che ha delineato i confini applicativi della fattispecie. Nonostante ciò, tale interpretazione è stata superata dall'ultimo intervento normativo - la l. 114/2024 - che, discostandosi dalle conclusioni raggiunte dalle S.U. e dalla formulazione degli obblighi internazionali, ha drasticamente ridimensionato l'ambito di applicazione dell'art. 346-bis Cp.

Alla luce di ciò, adottando una prospettiva comparata, un'importante riflessione può derivare dalla soluzione normativa adottata nell'ordinamento francese⁵⁰. Difatti, la formulazione del traffico di influenze illecite adottata in questo ordinamento ha ispirato a chiare lettere quella dell'art. 18 della Convenzione UNCAC - c.d. Convenzione di Mérida - nella parte in cui si prevede la punibilità del trafficante che agisca sia in virtù di un'influenza *réelle*, sia di un'influenza *supposée*. Allo stesso modo, la formulazione adottata nel *Codé penal*, pur non perfettamente sovrapponibile, ha influenzato anche la soluzione adottata con l'art. 12 della Convenzione penale sulla corruzione. In particolare, dall'analisi condotta su questa disposizione, è emerso come la condotta del trafficante che agisca "affermando o confermando" di poter esercitare un'influenza, sia assimilabile a quella dello stesso soggetto che agisce in virtù di un'influenza *réelle* o *supposée*.

Nell'ordinamento francese, la disciplina attuale della fattispecie si articola in una molteplicità di disposizioni, distinte in base alla qualifica del trafficante. Tutte le ipotesi sono disciplinate dal titolo III, del libro IV del Cp - rubricato «*Reati contro l'autorità dello Stato*» - e le figure dei possibili trafficanti di riferimento sono quattro: il funzionario pubblico, il generico operatore della giustizia, il soggetto privato e il

⁵⁰ Sul punto, v. W. Jeandidier, *Corruption et trafic d'influence*, in *Dalloz Corpus* 2018, I, 270 ss.; P. Lascoumes, F. Audren, *la Justice, le gendre et le scandale des décorations Aux origines du trafic d'influence*, apparso in B. Dumons, G. Pollet, *La fabrique de l'honneur, les médailles et les décorations en France, XIX° - XX° siècles*, in *Presses universitaires de Rennes* 2009, 119-142; A. vitu, *La Corruption et le trafic d'influence*, in *Traité de droit pénal spécial*, Paris 1981, 284; mentre per i contributi in lingua italiana: S. Giavazzi, *Lobbying e traffico di influenze illecite nel sistema francese*, in S. Giavazzi - V. Mongillo - P.L. Petrillo (a cura di), *Lobbying e traffico di influenze illecite. Regolamentazione amministrativa e diritto penale*, Torino 2019; I. Merenda, *Il traffico di influenze illecite: nuova fattispecie e nuovi interrogativi*, in *DPenCont*, op.cit.

funzionario internazionale. Quindi, nel cap. II è disciplinato il traffico di influenze di un funzionario pubblico, nel cap. III il traffico di influenze di un soggetto privato, nel cap. IV un articolo disciplina il traffico di influenze riguardante un operatore della giustizia e il capo V si occupa del traffico di influenze nel contesto dei «*Reati contro l'amministrazione della giustizia delle Comunità europee, degli Stati membri dell'Unione europea, di altri Stati esteri e di altre organizzazioni pubbliche internazionali*».

Al di là degli sviluppi normativi e della struttura attuale della fattispecie⁵¹, è interessante soffermarsi sulla parte del dettato normativo già menzionato, ossia la sanzionabilità del traffico di influenze illecite indipendentemente dal fatto che il trafficante agisca in virtù di un'influenza *réelle* o *supposée*.

Questa espressione, introdotta con la prima formulazione normativa del 1889, è rimasta pressoché immutata fino ad oggi e costituisce ormai un elemento essenziale della fattispecie.

Per comprenderne il significato, occorre tuttavia risalire alle ragioni che ne hanno determinato l'introduzione, le quali affondano le proprie radici nel c.d. *affaire Wilson*⁵². Lungi in questa sede dal voler sopravvalutare una formulazione del traffico di influenze illecite ormai superata, il richiamo all'*Affaire Wilson* e alla soluzione normativa adottata in sua conseguenza, mira esclusivamente a far emergere il significato storico realmente attribuito all'espressione «*influence réelle ou supposée*». Come visto, quest'espressione introdotta per la prima volta nell'ordinamento francese, e ripresa dalle Convenzioni internazionali menzionate, ha dato luogo a rilevanti incertezze interpretative discusse nel corso di questa analisi.

Figlio di un ingegnere britannico che aveva fatto fortuna in Francia nel settore della metallurgia e del gas, e di una donna francese appartenente a una famiglia di magistrati

⁵¹ Per attinenza alla questione in esame, in questa sede il riferimento più specifico è alla section 1, «*De la corruption active et du trafic d'influence commis par les particuliers*» e, in particolare, all'art. 433-2 del *Codé penal*: «*Est puni de cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de 500 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction, le fait, par quiconque, de solliciter ou d'agréer, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour lui-même ou pour autrui, pour abuser ou avoir abusé de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable. Est puni des mêmes peines le fait de céder aux sollicitations prévues au premier alinéa ou de proposer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques à une personne, pour elle-même ou pour autrui, pour qu'elle abuse ou parce qu'elle a abusé de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable*».

⁵² Per un approfondimento v. A. Dansett, *L'Affaire Wilson et la chute du président Grévy*, Paris 1936; M. Toesca, *Le scandale des décorations*, Tours 1971; J. Garrigues, *Les scandales de la République*, Paris 2004.

e deputati, Daniel Wilson diventò deputato dell'*Indre-et-Loire* dal 1869, sottosegretario di Stato alle Finanze nel 1879 e, due anni dopo divenne genero del Presidente della Repubblica, Jules Grévy. Durante il suo *cursus honorum*, Wilson trasformò l'Eliseo in un crocevia di raccomandazioni e pressioni, mettendo in piedi un vero e proprio *ministère des Recommandations et des Démarches*, che utilizzava per negoziare vari vantaggi e onorificenze, in particolare la prestigiosa *Légion d'honneur*.

Questo sistema corruttivo, che coinvolgeva anche un generale e due amanti del sig. Wilson, assunse proporzioni enormi e fu inizialmente denunciato dalla stampa locale, per poi esplodere a livello nazionale il 7 ottobre 1887. Fortemente compromesso, il Presidente Grévy fu costretto a dimettersi il 2 dicembre 1887.

Nel processo che seguì, Wilson fu inizialmente condannato in quanto complice nel reato d'*escroquerie* dal tribunale di primo grado il 23 febbraio 1888, ma nello stesso anno fu assolto dalla Corte d'Appello⁵³. Secondo la motivazione fornita dai giudici di secondo grado, un deputato non poteva essere considerato un funzionario pubblico e gli atti contestati non rientravano nell'ambito delle sue funzioni.

Inoltre – e ciò rileva particolarmente in questa sede – la Corte escludeva che Wilson potesse essere qualificato come un truffatore: non aveva usato un nome o una veste falsa, non aveva compiuto manovre fraudolente e non aveva in alcun modo ingannato i suoi clienti, poiché le sue influenze erano reali.

Lo scandalo suscitato dall'*Affaire Wilson* fu tale che, già il giorno successivo alla sua assoluzione, il senatore e giurista *Bozerian*, presentò un disegno di legge sul «traffico di decorazioni». Nella stessa giornata, alla Camera dei Deputati vennero depositate altre due proposte di legge e, nel giro di breve tempo, si arrivò all'approvazione della l. 4 luglio 1889, che integrava il testo dell'art. 177 del Cp⁵⁴.

In particolare, a questo articolo veniva aggiunto il seguente paragrafo: «*Sera punie des mêmes peines toute personne, investie d'un mandat électif, qui aura agréé des offres ou promesses, reçu des dons ou présents pour faire obtenir ou tenter de faire obtenir des décorations, médailles, distinctions ou récompenses, des places, fonctions ou emplois, des faveurs quelconques, accordées par l'autorité publique, et aura ainsi abusé de l'influence, réelle ou supposée, que lui donne son mandat*».

Il caso riportato, così come l'intervento normativo che ne ha seguito, forniscono un'importante chiave di lettura della fattispecie analizzata in questo contributo.

⁵³ Corte d'Appello di Parigi, 26 marzo 1888 in *Sirey* II/1889, 90-92.

⁵⁴ P. Lascoumes, F. Audren, *la Justice, le gendre et le scandale des décorations Aux origines du trafic d'influence*, op.cit., 21 ss.

A seguito dell'*affaire Wilson*, la volontà del legislatore era chiaramente quella di colmare un vuoto normativo, sanzionando le condotte di chi, pur non rientrando tra i pubblici funzionari, mercanteggiava onorificenze e vantaggi abusando della propria influenza, reale o presunta, derivante da un mandato elettivo. Data la necessità scaturita dal caso concreto, un elemento costitutivo essenziale della fattispecie non poteva che essere rappresentato dalla figura del trafficante.

In altre parole, l'interpretazione secondo cui un deputato non poteva essere equiparato a un funzionario pubblico - per quanto anacronistica e non condivisibile oggi nel nostro ordinamento - aveva fornito l'occasione al legislatore per colmare un vuoto normativo relativo alle condotte di mercanteggiamento di influenze che non rientrassero nella corruzione, e neanche nella truffa, in cui cioè a essere coinvolto fosse un soggetto privato.

Dalla lettura del testo normativo emerge chiaramente che la fattispecie non sia mai stata concepita per sanzionare indiscriminatamente chiunque negozi influenze, indipendentemente dalla propria posizione lavorativa o status sociale.

Difatti, indipendentemente dall'evoluzione successiva che la fattispecie ha avuto nell'ordinamento francese, il riferimento alla punibilità del traffico di influenze *réelle* o *supposée* - rimasto intatto nell'odierna formulazione - affonda le sue radici nell'esigenza di reprimere il mercanteggiamento di influenze da parte di chi si trova in una posizione di potere, tale cioè da poter potenzialmente influenzare le decisioni di un pubblico agente. Analogamente, nelle convenzioni internazionali di riferimento la fattispecie è stata costruita sul binomio influenze esistenti- supposte. Anche in questo caso, come si è cercato di far emergere nel corso di quest'analisi, l'evoluzione è avvenuta a partire dalla necessità di reprimere le condotte pericolose perché potenzialmente tali da influenzare in concreto le decisioni di un pubblico agente.

Al contrario, in assenza di una disciplina organica del *lobbying*, la richiesta di criminalizzazione sovranazionale si è tradotta nell'ordinamento italiano in una fattispecie diversa, evolutasi accanto al millantato credito. Come visto, ciò ha prodotto la valorizzazione del concetto di "relazione" accanto a quello originario di "influenza", causando lo sdoppiamento delle condotte sanzionabili, la cui punibilità si è alternata di volta in volta a seconda dei diversi interventi normativi adottati.

L'attuale art. 346-*bis* Cp è chiaramente il prodotto di questa complessa evoluzione, nonché dell'ampio intervento di depenalizzazione espresso nell'interezza dell'ultimo intervento di riforma adottato.

A questo punto, in un'ottica politico-criminale, si pone l'esigenza di identificare gli interventi necessari per riportare l'art. 346-bis Cp a una formulazione che rientri nei limiti costituzionali. In questo senso, è necessario riformulare la disposizione conformemente agli obblighi sovranazionali di criminalizzazione rilevanti – Art. 12 Convenzione penale sulla corruzione – e al principio di materialità di cui all'art. 25 co. 2 Cost.

Ebbene, per quanto ridondante, un intervento normativo di questo tipo non può prescindere dall'adozione di una normativa organica del *lobbying*.

Come visto, questo è necessario per la delimitazione delle condotte di mercanteggiamento delle influenze lecitamente ammissibili all'interno dell'ordinamento. Quindi, si tratta di un intervento non più rinviabile.

Inoltre, in una lettura costituzionalmente orientata della fattispecie, la condotta incriminata del trafficante dovrà assumere una dimensione più concreta del pericolo espresso con la sua condotta, rispetto al bene giuridico tutelato dall'art. 97 Cost, ossia il «diretto e imparziale funzionamento della pubblica amministrazione».

In questo senso, la traduzione degli obblighi convenzionali non troverebbe alcun ulteriore bisogno di sdoppiamento delle condotte punibili secondo il binomio influenze – relazioni. Al contrario, la radice comune tra la fattispecie originariamente introdotta nell'ordinamento francese e l'art. 12 della Convenzione, potrebbe far emergere una chiave di lettura fondamentale per un futuro intervento normativo.

In questo senso, la condotta del trafficante risulterebbe punibile solo qualora questo si trovi in una posizione tale da poter concretamente influenzare le decisioni del pubblico agente. Quindi, sarebbero sanzionabili solamente i soggetti trafficanti che, in virtù di una relazione esistente, così come del loro del loro status sociale o professionale in relazione alla presunta influenza trafficata, siano in una situazione tale da poter concretamente condizionare le decisioni della p.a. La concretezza del pericolo provocato con la condotta incriminata risiederebbe quindi su di una relazione esistente, oppure, qualora inesistente, da un elevato pericolo in concreto – da motivare sufficientemente - connesso allo status professionale o sociale del trafficante in relazione alla presunta influenza⁵⁵.

Naturalmente, perché una tale impostazione sia costituzionalmente ammissibile, è necessario che la valutazione venga definita in negativo rispetto alle condotte previamente regolate dal legislatore come attività di *lobbying*.

⁵⁵ Quest'ultimo richiamo derivava da quanto chiarito nel Commentario alla Convenzione: v. *supra*. p. 20.

In altre parole, guardando alla formulazione attuale dell'art. 346-bis Cp sono da considerarsi positivi, l'abbandono dello sdoppiamento delle condotte punibili introdotto con le riforme precedenti, così come il tentativo del legislatore di riempire di contenuto il concetto di "mediazione illecita".

Tuttavia, tanto il risultato eccessivamente restrittivo delle condotte punibili rispetto agli obblighi sovranazionali, quanto la persistente inerzia sull'adozione di una disciplina del *lobbying* rendono vana una complessiva valutazione positiva di questo intervento.

Quindi, sono necessari interventi normativi volti all'abbandono del vincolo finalistico cui l'attività di mediazione gratuita o onerosa sono dirette - l'esclusivo acquisto di attività rientranti nell'«*esercizio delle funzioni*», nel primo caso; la realizzazione da parte del pubblico agente di un «*atto contrario ai doveri d'ufficio costituente reato*», nel secondo - per cui, contrariamente, la norma sovranazionale non ammette limitazioni. La dimensione di pericolo concreto espresso da quest'ultimo elemento richiamato, potrebbe ben essere circoscritta con l'introduzione della definizione di mediazione illecita. Tuttavia, questa necessiterebbe di una riformulazione tale per cui verrebbe costruita specularmente alle definite - nonché lecitamente ammesse - attività di *lobbying*.

Infine, guardando alla fenomenologia della fattispecie nel nostro ordinamento, è opportuno sottolineare che il traffico di influenze illecite non costituisce un'ipotesi di reato marginale, come invece si potrebbe erroneamente ritenere alla luce dell'ultima riforma in materia.

Il basso numero di casi risultante dai dati disponibili non deve indurre a sottovalutare la rilevanza della fattispecie, dal momento che tale fenomeno è influenzato da molteplici fattori esterni. Tra questi, rileva in particolare il mancato recepimento, con l'intervento del 2012, della punibilità delle condotte di chi agisce limitandosi ad asserire di poter esercitare un'influenza con riferimento ad una relazione esistente. Questa limitazione ha ridotto il numero delle condotte sanzionabili rispetto alla più ampia previsione sovranazionale.

Inoltre, l'incertezza interpretativa determinata dalla riforma del 2019 - testimoniata dal dibattito giurisprudenziale che ha richiesto l'intervento delle S.U. - ha generato un'incertezza applicativa tale da falsare una valutazione empirica dei casi attribuibili all'ipotesi abrogata dell'art. 346 Cp o al nuovo art. 346-bis Cp.

A ciò si aggiunge la problematicità dell'analisi dei dati disponibili: quelli

attualmente in uso provengono prevalentemente dal Servizio di Analisi Criminale, e si riferiscono ai soli casi denunciati⁵⁶.

Diversamente, i dati pubblicati da DGStat non dispongono, se non in rari casi, di statistiche categorizzate per fattispecie di reato⁵⁷.

Infine, non può non essere trascurato un ulteriore elemento di complessità: l'impossibilità di misurare l'efficacia deterrente della fattispecie, ossia il numero di condotte penalmente rilevanti che la previsione normativa ha permesso di evitare. Nonostante questo aspetto non sia quantificabile, costituisce sicuramente un parametro essenziale per valutare l'efficacia della norma in termini di prevenzione delle condotte incriminate.

Al contrario, un dato sicuramente rilevante – seppur di natura diversa – è rappresentato dall'indice sulla percezione della corruzione nel settore pubblico, pubblicato annualmente dall'ONG, *Transparency International*⁵⁸. Tale indice, con riferimento all'ordinamento italiano, ha registrato un peggioramento di due punti nell'ultimo anno. Nell'ultimo rapporto del 2024 dedicato all'Italia è stato attribuito il punteggio di 54/100, accompagnato dalla seguente valutazione: «Le recenti riforme in materia di anticorruzione stanno ostacolando i progressi dell'Italia (54). Gli adeguamenti del quadro giuridico, tra cui la restrizione delle fattispecie di traffico di influenze e la depenalizzazione dell'abuso d'ufficio da parte dei pubblici ufficiali, indeboliscono i controlli sui legami tra il settore pubblico e la criminalità organizzata.

⁵⁶ I dati riportati nell'ultimo *report* di maggio 2024, registrati come “*consolidati di fonte SDI/SSD*”, fanno riferimento alle annualità 2004-2023 e riguardano le singole ipotesi di reato di cui agli artt. 314 Cp, 316 Cp, 317 Cp, 318 Cp, 319 Cp, 319-ter Cp, 319-quater Cp, 320 Cp, 321 Cp, 322 Cp, 323 Cp, 346-bis Cp. Per quanto concerne l'art. 346-bis Cp, i dati sono così ripartiti: 2004-2012, 0 denunce; 2013, 2 denunce; 2014, 4 denunce; 2015, 8 denunce; 2016, 1 denuncia; 2017, 9 denunce; 2018, 7 denunce; 2019, 20 denunce; 2020, 28 denunce; 2021, 19 denunce; 2022, 20 denunce; 2023, 24 denunce.

Link di riferimento: https://www.interno.gov.it/sites/default/files/2024-06/i_reati_corruttivi_maggio_2024.pdf.

⁵⁷ Online è possibile reperire i dati pubblicati dal Ministero della Giustizia, direzione DGStat, con riferimento agli anni 2013-2016. In particolare, sono indicati i numeri dei procedimenti iscritti e definiti con riferimento a ciascuna ipotesi di reato appartenente alle fenomenologie di reati c.d. corruttivi. Con riferimento al millantato credito questi sono i dati disponibili: 2013, 76 p. iscritti e 71 p. definiti; 2014, 76 p. iscritti e 76 p. definiti; 2015, 74 p. iscritti e 56 p. definiti; 2016, 66 p. iscritti e 53 p. definiti. Mentre, per quanto concerne al traffico di influenze illecite, i dati rappresentati sono sconcertanti, a tratti surreali: 2013, 0 p. iscritti e 0 p. definiti; 2014, 0 p. iscritti e 0 p. definiti; 2015, 1 p. iscritti e 1 p. definiti; 2016, 1 p. iscritti, 3 p. definiti. Tuttavia, vi è da tener conto di due elementi: a margine è riportato che i dati degli uffici non rispondenti sono stati stimati e, con riferimento alle all'annualità precedenti, così come il periodo 2017-2019, non sono reperibili altri dati dalla stessa fonte.

Link di riferimento: <https://webstat.giustizia.it/analisi%20e%20ricerche/statistiche%20sulla%20corruzione.pdf>.

⁵⁸ *Transparency International* è una ONG che dal 1995 pubblica il c.d. *corruption perception index*, un rapporto annuale sulla percezione della corruzione. Al seguente link sono presenti maggiori informazioni sul come venga calcolato: <https://www.transparency.org/en/news/how-cpi-scores-are-calculated>.

Permangono lacune in materia di trasparenza e accesso ai dati nel monitoraggio dell'utilizzo dei fondi del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) da parte dell'Italia. Mentre esistono lacune di lunga data nella regolamentazione delle lobby e nella gestione dei conflitti di interesse se paragonati ad altri paesi europei. Tuttavia, l'Italia sta adottando misure per promuovere la fiducia dell'opinione pubblica, con l'Agenzia Anticorruzione che funge da esempio a livello regionale di progresso negli appalti pubblici attraverso il suo database di *e-procurement*⁵⁹.

Sebbene l'intervento normativo non costituisca di per sé l'unico elemento necessario al miglioramento dell'indice, è evidente che la sua drastica limitazione operata dall'ultima riforma abbia contribuito a un peggioramento della percezione del fenomeno corruttivo.

Come si ha avuto modo di evidenziare, l'intervento normativo ha determinato un ridimensionamento significativo della portata applicativa dell'art. 346-bis Cp, senza però affrontare il nodo cruciale della conformità agli obblighi internazionali - così come della loro portata - né tantomeno ha tenuto conto della necessità di una regolamentazione organica dell'attività del *lobbying*.

In questo contesto, non resta che attendere gli esiti della pronuncia della Corte Costituzionale (fissata per il prossimo 7 ottobre) e, al contempo, promuovere una riflessione sulla riforma del traffico di influenze illecite ispirata dallo studio critico degli obblighi internazionali e delle previsioni costituzionali.

Un dialogo in questo senso è auspicabile affinché la fattispecie possa finalmente dispiegare a pieno il suo ruolo nel contrasto al fenomeno corruttivo.

⁵⁹ Qui il report completo: <https://www.transparency.org/en/press/2024-corruption-perceptions-index-corruption-playing-devastating-role-climate-crisis>.