

NUOVI ARGOMENTI A CONFERMA DELL'ACCEZIONE RESTRITTIVA DELLA FATTISPECIE DEL TRAFFICO DI INFLUENZE ILLECITE

di Ali Abukar Hayo

(Professore Ordinario di diritto penale, Università di Roma "Unicusano")

SOMMARIO 1. I primi approdi interpretativi all'indomani dell'entrata in vigore della legge c.d. "spazzacorrotti". - 2. La giurisprudenza della Cassazione che assume la violazione della *par condicio* al centro dell'offesa penale -3. Il disegno di legge sulla disciplina dell'attività di *lobbying* approvato alla Camera- 3.1. Le sanzioni amministrative per i fatti illeciti a rilevanza interna - 3.2. I soggetti esclusi dalla disciplina in quanto rappresentanti di interessi generali

1. Non era difficile immaginare che la fattispecie di traffico di influenze illecite, di cui all' art. 346 *bis* Cp, divenuta "spazzafaccendieri" a seguito delle modifiche previste dalla legge cd. "spazzacorrotti"¹, avrebbe dato adito a rinnovate polemiche a sfondo politico, perché si prestava (e si presta) ad applicazioni discrezionali, che smarriscono la necessaria misura dell'offensività penalmente rilevante. Il che è puntualmente avvenuto².

Fin quando era in vigore la norma incriminatrice, di cui alla l. n. 190/2012³, il reato era integrato da un accordo "preliminare", stipulato tra il portatore d'interesse e il

¹ C. Rizzo, *La "spazzafaccendieri della "spazzacorrotti". Le (persistenti e accresciute) aporie del nuovo traffico di influenze illecite*, in www.archiviopenale.it, 13.2.2019, 19 ss.

² Di recente i casi *Grillo* e *Renzi* sono assurti all' "onore" della cronaca giornalistica, non si sa se più giudiziaria che politica o più politica che giudiziaria.

³ La norma fu introdotta a seguito della Convenzione di Strasburgo del 1999 (ratificata in Italia con l. n. 112 del 28 giugno 2012) e della Convenzione ONU di Merida del 2003 (ratificata con l. n. 116 del 3 agosto 2009). In verità, tali fonti convenzionali non contenevano alcun obbligo di incriminazione, ma solo la raccomandazione di valutare l'opportunità di introdurre nuove fattispecie penali; infatti, alcuni Paesi-parte (tra gli altri, Danimarca, Germania, Paesi Bassi, Regno Unito e Svezia) non hanno ritenuto di incriminare il traffico di influenze illecite; cfr. B. Romano, *La Cassazione prova nuovamente a definire l'inafferrabile traffico di influenze illecite*, in www.giurisprudenzapenale.com 1.1.2022, 3. Per un'attenta analisi della fattispecie cfr. D. Brunelli, *Spunti di riflessione attorno al dibattito sulla novella in materia di corruzione*, in *Corruzione: strategie di contrasto*, a cura di F. Cingari, Firenze 2013; A. Di Martino, *Traffico di influenze. Una fattispecie (quasi) nuova, una riforma problematica*, in *LP* 2013, 660; M. Gioia, *Il delitto di traffico di influenze illecite: una fattispecie "tecnicamente" sbagliata*, in *CrD* 2013, 283; M. Morra, *La disciplina del trading in influence in Europa e le distonie della soluzione italiana*, in *GP* 2014, 369; P. Pisa, *Il "nuovo" delitto di traffico di influenze*, in *DPP* 2013, 33 ss.; M. Romano, *La legge anticorruzione, millantato credito e traffico di influenze illecite*, in *RIDPP* 2013, 1397; P. Semeraro, *Fatto tipico e traffico di influenze illecite*, in www.archiviopenale.it 11.1.2018, 1 ss.; P. Severino, *La nuova legge anticorruzione*, in *DPP* 2013, 7; 2013, 8, 33.

“trafficante”, illecito in sé⁴ o in quanto finalizzato a un atto del pubblico ufficiale contrario ai doveri d'ufficio; si intendeva punire una sorta di corruzione *in fieri* e perciò il pericolo (concreto) di corruzione e, in questa logica, l'offesa si poteva rinvenire nell'attitudine dell'accordo a ledere il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione, oltretutto, ovviamente, il suo prestigio. La remunerazione, economicamente commensurabile, era necessaria, o a favore del trafficante o a favore del pubblico ufficiale⁵, per quanto non fosse necessaria l'effettiva corresponsione, ma ne fosse sufficiente la previsione tra le clausole dell'accordo stipulato.

Oggi, con l'entrata in vigore della l. n. 3/2019 c.d. “spazzacorrotti”, il reato risulta integrato da un accordo che contempla qualsivoglia utilità delle parti contraenti e non più finalizzato a un atto contrario ai doveri d'ufficio. L'illiceità sembra consistere, a tutta prima, nel mero accordo avente ad oggetto un'influenza che il trafficante promette di esercitare sul pubblico ufficiale. Si corre il rischio che il fatto stesso di promettere un'influenza purchessia costituisca reato; l'illiceità della promessa (d'influenza) potrebbe addirittura consistere nella promessa stessa, dato che in Italia non sono definiti i parametri e le regole della corretta attività di *lobbying*. A questa stregua la trasgressione potrebbe investire solo le regole (invero ben poco determinate) delle relazioni che il trafficante promette di instaurare con le istituzioni pubbliche e

⁴ Siffatta illiceità intrinseca riusciva, e riesce tuttora difficilmente decifrabile, in un quadro di riferimento nel quale non sono tracciate le coordinate dell'attività lobbistica, lecita ed autorizzata. Non manca chi ritiene trattarsi di una goffa ricerca dell'ossequio formale alla Convenzioni internazionali, la quale non sortisce tuttavia effetti tipizzanti; con la conseguenza che l'illiceità della condotta viene a dipendere dalla direzione finalistica. Sul punto cfr. I. Merenda, *Il traffico di influenze illecite: nuova fattispecie e nuovi interrogativi*, in *DPC* 2013, 92.

⁵ Si parla di “biforcazione tipologica” del traffico di influenze illecite. In argomento C. Rizzo, *op. cit.*, 14: «In un caso si prendeva in considerazione un accordo oneroso, in base al quale l'intermediario teneva per sé il *prezzo della propria mediazione illecita*; nell'altro caso, la mediazione era prevista a titolo gratuito, e il compenso era destinato al pubblico ufficiale, *in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio*. Per la mediazione onerosa era richiesto il requisito dell'illiceità speciale, poiché l'atto di mediazione veniva qualificato come illecito in sé. E tuttavia, non essendo regolata l'attività di *lobbying*, l'illiceità della mediazione onerosa finiva inevitabilmente col risiedere nello scopo dell'influenza, non già nell'*in sé* della stessa. In definitiva, il contrassegno della direzione finalistica della condotta diventava assorbente, giacché attraeva nella sua orbita tutte le tipologie di mediazione “illecita”, a fronte di una liceità/illiceità indeterminata dell'attività di mediazione *ex se*».

Simile l'avviso di P. Semeraro, *op. cit.*, 7, secondo il quale «il contratto di *lobbying* ... configurerà gli estremi del traffico di influenze se ha anche per obiettivo il compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio o un'omissione o un ritardo di un atto d'ufficio da parte del pubblico ufficiale». L'Autore ritiene al contempo che, nel caso in cui il rapporto di mediazione non sia di tipo professionale (ossia al di fuori del contratto di *lobbying*), la mediazione concordata risulti illecita se «trova causa in un ascendente derivante da cariche pubbliche rivestite dal mediatore, da relazioni di amicizia o parentela o di natura politica presenti tra il mediatore ed il pubblico ufficiale».

Con la nuova formulazione della fattispecie le due forme di mediazione, onerosa e gratuita, sono poste sullo stesso piano, mancando nella lettera della norma il riferimento all'atto del pubblico ufficiale contrario ai doveri d'ufficio; ma la distinzione permane valida; cfr. in proposito B. Romano, *op. cit.*, 6. Ciò significa, a nostro avviso, che laddove non è prevista remunerazione per il pubblico ufficiale, è assolutamente necessaria la finalità, laddove è prevista la remunerazione del pubblico ufficiale l'illiceità è *in re ipsa* perché l'atto del pubblico ufficiale non può essere remunerato in ogni caso. Per questa via si perviene alla conclusione che, sempre e comunque, l'accordo costituente reato debba essere finalizzato a un atto illecito, in quanto contrario ai doveri d'ufficio.

non offendere in alcun modo il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione; il fatto incriminato si fermerebbe perfino al di sotto della soglia minima del preliminare della corruzione, giacché l'illiceità potrebbe risiedere in una mera irregolarità formale o procedurale. E poiché mancano, in buona misura, le regole di tali relazioni istituzionali, a cominciare dall'elenco dei soggetti "abilitati" a instaurarle e coltivarle, si vede bene che la fattispecie risulta carente di tipicità.

Abbiamo osservato, fin da subito, che si rende necessaria un'interpretazione restrittiva, costituzionalmente orientata, idonea a conferire alla fattispecie il sufficiente tasso di offensività penalmente rilevante⁶. Sotto questo profilo, concludevamo che: a) fosse necessaria la proiezione esterna dell'accordo illecito, tale da escludere che l'irregolarità investisse solo i rapporti interni tra le parti contraenti, titolare dell'interesse, da una parte, e trafficante, dall'altra⁷; b) l'accordo dovesse essere tuttora finalizzato a un atto del pubblico ufficiale contrario ai suoi doveri, malgrado fosse stato espunto il dolo specifico dalla lettera della norma; c) l'ambito proprio di applicazione della norma fosse limitato all'attività amministrativa, vincolata al rispetto della *par condicio civium*⁸, e non invadesse la sfera dell'attività legislativa e giurisdizionale.

Siamo pervenuti alla conclusione *sub a)*, perché l'irregolarità nei rapporti interni tra i contraenti può integrare semmai la violazione di norme che disciplinano l'esercizio dell'attività professionale dell'*influencer* o magari celare un inganno rilevante come truffa, ma non incide, nemmeno potenzialmente, sull'amministrazione della *res publica*; pertanto, non può integrare *ex se* gli estremi di un reato contro la pubblica amministrazione. L'irregolarità interna al rapporto privato, ai fini dell'amministrazione pubblica, è una *res inter alios acta*, alla quale l'istituzione rimane del tutto indifferente⁹. Si supponga infatti che l'irregolarità consista nella mancanza

⁶ A. Abukar Hayo, *L'incerta e sfuggente tipicità del traffico di influenze illecite*, in AP 2019, 3.

⁷ La proiezione esterna, a ben vedere, è necessariamente supposta in gran parte degli arresti giurisprudenziali. A titolo esemplificativo cfr. Cass. 27.9.2017, n. 53332, in CEDCass, m. 271730, la quale, nel tracciare la linea di discriminazione tra il millantato credito e il traffico di influenze illecite (nella formulazione precedente), ha basato la tipicità del secondo su un reale potere di influenza del mediatore: «Il traffico di influenze incrimina le condotte nelle quali le relazioni tra mediatore e pubblico ufficiale siano esistenti e reale sia il potere di influenza del mediatore sul pubblico funzionario. Invece il millantato credito incrimina i casi in cui il potere di influenza non sussiste, siano esistenti o inesistenti le relazioni, ma tale potere è ostentato ugualmente dal millantatore, al fine di ricevere un indebito vantaggio da chi, raggirato, è configurato come vittima del reato». Da qui all'ulteriore conclusione che l'accordo costituente reato sia finalizzato all'esercizio dell'influenza il passo è molto breve. Infatti, se si supponesse che l'accordo non contempli l'esercizio di detta influenza, realmente esistente, si dovrebbe pensare ad un accordo insensato o solamente simulato; e in questo caso mancherebbe la condotta-base del reato. Cfr. nota 19.

⁸ La Convenzione del Consiglio d'Europa del 1999 dichiara espressamente che la fattispecie di traffico di influenze illecite è chiamata a tutelare l'imparzialità, l'efficienza e la correttezza dell'*azione amministrativa*. Cfr. nota 16.

⁹ La Cassazione - Cass. 13.1.2022, n. 1182 - esclude che il reato possa sussistere per la semplice circostanza che «il contratto tra committente e venditore presenti profili di illegittimità negoziale»; è necessaria la «proiezione esterna del rapporto tra i contraenti». Cfr. nota 19.

del titolo abilitativo all'esercizio di attività professionale in capo al mediatore, mentre l'accordo di mediazione sia diretto a un atto finale (del pubblico ufficiale) pienamente legittimo e regolare; non pare sortirne alcun apprezzabile pericolo per gli interessi della *res publica*, essendo l'antigiuridicità del fatto limitata alla sfera dei rapporti tra i contraenti. Nel caso esemplificato, la mediazione sarebbe "illecita", ma non attingerebbe la sfera dell'illiceità penale, per mancanza di offensività nei confronti della pubblica amministrazione.

Siamo pervenuti alla conclusione *sub b)*, perché l'atto conforme ai doveri d'ufficio è per definizione regolare, cosicché un patto finalizzato all'atto conforme potrebbe essere caratterizzato tutt'al più da irregolarità interna, ma giammai da irregolarità avente proiezione esterna; in altri termini, il *pactum sceleris* non può non contemplare un "favore", richiesto dall'interessato, che si relaziona necessariamente col disfavore degli altri interessati e dunque non può non essere finalizzato a un atto contrario ai doveri d'ufficio. Se, come abbiamo visto, la proiezione esterna dell'accordo di mediazione assorbe l'illiceità penale, si deve concludere che la finalità perseguita dai contraenti risulta decisiva per la sussistenza del reato, cosicché l'atto del pubblico ufficiale deve palesare *ex se* i caratteri dell'illiceità: laddove la mediazione è gratuita e l'utilità è destinata a retribuire il pubblico ufficiale, tale illiceità (ossia la difformità rispetto ai doveri d'ufficio) sussiste per il fatto stesso di una retribuzione non dovuta; laddove la mediazione è onerosa, l'atto del pubblico ufficiale si palesa illecito *ex se*, in quanto lesivo della *par condicio civium*.

Siamo pervenuti alla conclusione *sub c)*, perché, da un lato, l'attività giurisdizionale è giusta per definizione, dal momento che risolve una controversia, assicurando il riconoscimento e l'effettività del diritto; dall'altro lato, l'attività legislativa non è vincolata a doveri prefigurati, posto che nella legge trova espressione la sovranità popolare, sicché, mancando i doveri di fine, mancano anche necessariamente i doveri di mezzo (in relazione al contenuto delle proposte di legge e di tutti gli atti prodromici all'approvazione, nonché in relazione ai voti espressi nei lavori parlamentari). Ovviamente, nel caso di mediazione gratuita, si può avere un'illiceità intrinseca dell'atto giurisdizionale o legislativo, per retribuzione non dovuta (destinata al pubblico ufficiale); al di fuori di tali casi, ossia nei casi molto più frequenti di mediazione onerosa, il fine illecito perseguito dai contraenti non può che investire un atto di natura amministrativa contrario ai doveri d'ufficio.

Ovviamente tali approdi ermeneutici erano e sono opinabili, ancorché ci paiano solidamente fondati sui principi, di rilevanza costituzionale, di materialità e offensività del reato e anche sul primato della legge, che "immunizza", per così dire, il parlamentare e il giudice dall'addebito di "favoritismo", in violazione della *par condicio civium*. Si possono riassumere le opzioni esegetiche, qui brevemente indicate e più

diffusamente motivate in altra sede, nell'idea di fondo che il traffico di influenze illecite sia punibile solo nei limiti in cui l'accordo illecito sia diretto a ledere la paritaria condizione di tutte le parti interessate all'atto del pubblico ufficiale. In questa logica, l'illiceità caratterizzante il traffico di influenze punibile *ex art. 346 bis Cp* si atteggia come illiceità di scopo e non meramente modale¹⁰. Nuovi fatti potrebbero corroborare o depotenziare quei convincimenti, espressi nell'immediatezza dell'entrata in vigore della c.d. "spazzacorrotti"; il presente lavoro tende appunto a verificare se la giurisprudenza sopravvenuta e il *novum* emerso nei recenti lavori parlamentari possano suggerire ulteriori elementi di valutazione.

2. La sentenza *Impeduglia* offre importanti spunti di riflessione in ordine alla tipicità del traffico di influenze illecite¹¹. La Suprema Corte, nell'affrontare l'annosa questione riguardante la linea divisoria tra il millantato credito e la nuova fattispecie di cui all'art. 346 bis, giunge a conclusioni interpretative in rotta di collisione con l'intendimento perseguito dal legislatore, desumibile dalle relazioni di accompagnamento al disegno di legge del 2012¹². Con la norma introdotta dalla l. 190/2012, il legislatore intendeva lanciare un «messaggio forte e chiaro: non si deve dare o promettere ad alcuno denaro o altra utilità, allo scopo di influire indebitamente sull'attività del pubblico funzionario»¹³.

Questa *ratio* ispiratrice tradisce l'idea, alquanto discutibile, che la norma penale persegua una finalità di orientamento culturale *ante factum*, prioritaria e prevalente rispetto a quella sanzionatoria *post factum*¹⁴. In ogni caso, il "messaggio", essendo

¹⁰ Di quest'avviso, I. Merenda, *op.cit.*; cfr. nota 4. Non dissimile la posizione di V. Manes, *La corruzione senza tipicità*, in *RIDPP* 2018, 1136, il quale ritiene che il baricentro del reato insista «sulla proiezione finalistica che caratterizza una *dinamica pre-corruttiva*; molto, se non tutto, si concentra su scopi e moventi». Tali osservazioni, ancorché riguardanti la legislazione antecedente al 2019, ci paiono riguardare qualsivoglia "dinamica precorruttiva", giacché il fatto prodromico non può che essere preordinato, ossia finalizzato all'illecito successivo e in questo nesso teleologico non può che risiedere il suo disvalore penalistico.

¹¹ Cass. 7.2.2020, n. 5221, *Impeduglia*.

¹² La Cassazione nega che sussista continuità normativa tra il secondo comma dell'abrogato art. 346 e la nuova formulazione dell'art. 346 bis, mentre il disegno di legge alla base della l. n. 3/2019 si esprime proprio nel senso che tutte le forme del millantato credito (anche quelle previste al secondo comma dell'art. 346) debbano essere ricomprese nella nuova disposizione di cui all'art. 346 bis.

¹³ Nella relazione illustrativa del disegno di legge si fa riferimento esplicito alla dottrina di E. Dolcini - F. Viganò, *Sulla riforma in cantiere del delitto di corruzione*, in *DPC* 2012, 240.

¹⁴ È opinione diffusa in dottrina che il legislatore dei tempi moderni abbia assunto un ruolo improprio di "educatore", adottando in misura crescente le tecniche del diritto penale simbolico-espressivo. Sui caratteri generali del fenomeno sia consentito rinviare ad A. Abukar Hayo, *I tratti del simbolismo nella legislazione penale di contrasto ai fenomeni corruttivi*, Napoli 2021, cap. 1, e bibliografia ivi citata.

La casistica che meglio esemplifica l'indirizzo simbolico-espressivo viene comunemente individuata nel campo della legislazione di contrasto ai fenomeni corruttivi, A. Manna, *Il fumo della pipa (il c.d. populismo politico e la reazione dell'Accademia e dell'Avvocatura)*, in *AP* 2018, 1 ss.; T. Padovani, *La spazzacorrotti. Riforma delle illusioni e illusioni della riforma*, in *AP* 2018, 3 ss.; D. Pulitanò, *Intervento in La società punitiva. Populismo, diritto penale simbolico e ruolo del penalista. Un dibattito promosso dall'Associazione Italiana Professori di Diritto Penale*, in www.penalecontemporaneo.it, 21.12.2016; C. Rizzo, *op. cit.*, 19.

diretto a orientare il popolo verso il “bene”, deve stigmatizzare l’universo del “male” e perciò tende a essere onnicomprensivo. Nessuna porzione del “male” deve restare impunita, sicché la norma deve contemplare tutte le possibili forme di aggressione al bene giuridico protetto.

In questa logica, la nuova norma, proprio in virtù della sua *ratio* “educativa”, tendeva a fagocitare la vecchia, in modo che fossero punibili tutti gli accordi stipulati in previsione di un’indebita influenza da esercitare sul pubblico ufficiale, a prescindere che l’influenza fosse concretamente realizzabile e la relazione col pubblico ufficiale fosse “millantata” (ossia ingannevolmente rappresentata). Dunque, già a seguito dell’entrata in vigore della l. 190/2012, si era notevolmente ristretto l’ambito di applicazione della fattispecie di millantato credito; lo spazio di residua autonomia era limitato alla fattispecie prevista dal secondo comma dell’art. 346, che descriveva una condotta ingannevole ulteriore rispetto alla “millanteria”, consistente nel “*pretesto di dover comprare il favore di un pubblico ufficiale o impiegato, o di doverlo remunerare*”. Invero, il “pretesto”, di cui all’art. 346 co. 2 Cp, non sembra interamente riducibile alla “vanteria”, descritta nella fattispecie di cui all’art. 346 bis Cp, poiché il primo si assimila più facilmente all’artificio o raggiro, cui non è sottesa alcuna reale capacità d’influenza, piuttosto che alla seconda, intesa come mera amplificazione ed enfattizzazione di un’attitudine, realmente esistente, a incidere sulla determinazione del pubblico ufficiale.

Con l’entrata in vigore della l. n. 3/2019, la norma incriminatrice di cui all’art. 346 Cp è stata abrogata e pertanto è venuto meno il menzionato, residuale e ristretto margine di applicabilità della fattispecie di millantato credito. Ma non sono venute meno del tutto le questioni interpretative che vertono sulla distinzione tra le due promesse, di esercitare un’influenza impossibile o, al contrario, possibile. Ebbene la Corte di cassazione, pur riconoscendo che la manifesta intenzione del legislatore era quella di ricomprendere nella nuova fattispecie tutte le condotte illecite un tempo punite a titolo di millantato credito, ritiene comunque che il traffico di influenze illecite non possa essere integrato da condotte ingannevoli, consistenti nella falsa e pretestuosa rappresentazione di una capacità di esercitare un’influenza sul pubblico ufficiale, in realtà inesistente¹⁵.

¹⁵ È proprio questo il caso di un accordo di mediazione che sia diretto a un atto giurisdizionale, la cui natura imparziale (*super partes*) ne fa un atto giusto per definizione; nell’ipotesi, l’influenza promessa sarebbe geneticamente inefficace e dunque si dovrebbe punire il fatto a titolo di truffa. È diverso il caso in cui l’accordo di mediazione sia diretto a un atto giudiziario, non giurisdizionale. Il traffico di influenze illecite potrebbe sussistere come accordo prodromico a una corruzione in atti giudiziari ex art. 319 *ter* Cp, la quale sarebbe integrata, in tempi successivi alla stipula del patto di mediazione, con la manifestazione di volontà del soggetto investito del potere di compiere l’atto giudiziario in questione. S’intende che l’atto giudiziario, oggetto del doppio *pactum sceleris* (il primo intercorso tra il mediatore e il titolare dell’interesse, il secondo tra il mediatore e il soggetto investito del potere di compiere l’atto giudiziario), a sua volta, può essere finalizzato a distorcere la sentenza del giudice, ma ciò non contraddice l’assunto di fondo, in base al quale il traffico di influenze non può

Il percorso argomentativo per giungere a siffatta conclusione ci pare pienamente condivisibile. Si parte dall'osservazione che la vittima dell'inganno non può essere posta sullo stesso piano del soggetto che, ingannando, consegue o persegue un profitto¹⁶. Non basta che la vittima sia animata dall'intenzione di realizzare, per il tramite del "trafficante", un'influenza illecita, per mettere sullo stesso piano l'autore dell'inganno e l'ingannato. Non è compito del diritto penale punire le intenzioni malvagie, in virtù del principio *cogitationis poenam nemo patitur*, cosicché, a fronte di un'influenza impossibile, la vittima del raggirio altrui non pare meritevole di pena, mentre colui che ne trae profitto può essere punito a titolo di truffa, se ne sussistono tutti gli estremi. Da questa premessa, si giunge inevitabilmente alla conclusione di assumere come elemento costitutivo del reato di cui all'art. 346 bis il concreto pericolo che sia turbato il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione.

A questa stregua, l'alterazione della *par condicio civium* diventa il *focus* dell'offesa penalmente rilevante¹⁷; ovviamente, in termini di pericolo, dal momento che il reato si perfeziona per il solo fatto dell'accordo, ancorché l'influenza non sia giunta a conclusione. Se l'offesa consiste nella concreta idoneità dell'accordo a realizzare un'influenza illecita, se tale influenza deve la sua illiceità alla prevista e futura alterazione della suddetta *par condicio*, si richiede l'idoneità dell'accordo a violarla¹⁸.

sussistere, se non finalizzato a un atto illegittimo, giacché, nell'ipotesi esemplificata, l'atto illegittimo, contrario ai doveri d'ufficio, sarebbe proprio l'atto giudiziario prodromico a quello giurisdizionale (finale). S'intende altresì che la clausola di riserva, espressamente enunciata in fattispecie, inibisce la punibilità, ai sensi dell'art. 346 bis, dei fatti punibili a titolo di corruzione in atti giudiziari e anche a titolo di tentativo, la cui configurabilità è generalmente ammessa in dottrina e giurisprudenza (sul punto cfr. F. Bellagamba, *La corruzione in atti giudiziari nella teoria generale del reato*, Torino 2017, 64 ss.; S. Bonini, *Sulla configurabilità di un tentativo di corruzione in atti giudiziari e altre questioni relative all'art. 319 ter Cp*, in DPP 2007, 12, 1647 ss.; E. Mezzetti, "Nobiltà e miseria" ovvero della corruzione in atti giudiziari, in CP 2007, 4, 1618 ss.). Rimane, dunque, un margine molto ristretto per l'applicazione dell'art. 346 bis Cp, limitata ai casi nei quali il patto di mediazione, prodromico alla corruzione in atti giudiziari, non abbia attinto in alcun modo la sfera di volontà del pubblico ufficiale (si supponga un ausiliario del giudice), non sia parimenti punibile a titolo di tentativo e comunque l'influenza promessa dal mediatore sia possibile.

¹⁶ Sul punto la Cassazione si esprime nei seguenti termini: «se il "mediatore" pone in essere raggiri per indurre il soggetto passivo in errore sull'esistenza di un rapporto con un soggetto pubblico in realtà inesistente, non si comprende come possa ipotizzarsi da parte del 'truffato' un'aggressione al bene giuridico che la norma intende tutelare». Cass. 7.2.2020, n. 5221, *Impeduglia*.

¹⁷ In questo senso P. Astorina Marino, *L'unificazione di traffico di influenze illecite e millantato credito: una crasi mal riuscita*, in DPP 2020, 196, secondo il quale «deve darsi rilievo alla posizione dei terzi, di tutti coloro, cioè, che nutrono una aspettativa in relazione alla tutela dei propri interessi rispetto all'azione amministrativa». Dello stesso avviso G. Forti, *La corruzione tra privati nell'orbita di disciplina della corruzione pubblica: un contributo di tematizzazione*, in RIDPP 2003, 1115 ss.

La paritaria condizione degli interessati non è riferita, tuttavia, al contenuto dell'atto amministrativo; è intesa invece come uguaglianza di rappresentanza. I due autori ritengono che la violazione della *par condicio civium* non postuli necessariamente la contrarietà ai doveri d'ufficio dell'atto amministrativo, dedotto nell'accordo illecito, e consista, invece, nel tradimento della relazione di agenzia, per "eccesso" di rappresentanza degli interessi (sottesi all'accordo) rispetto agli interessi dei terzi.

¹⁸ L'accezione restrittiva della fattispecie, la cui offesa si fa consistere nel pericolo di violazione della *par condicio civium*, è la sola fedele alla Convenzione del Consiglio d'Europa del 1999, la quale dichiara espressamente la *ratio legis* di «intercettare la "background corruption", ossia quell'insieme di condotte, tipiche della "corruzione sistemica", che costituiscono il retroterra di veri e propri accordi corruttivi o comunque di condotte di deviazione

Resta comunque aperta una questione: come debba intendersi tale *par condicio*; se si riferisca necessariamente al contenuto dell'atto del pubblico ufficiale, dedotto nell'accordo, o se abbia sede nella fase prodromica della rappresentanza di interessi. In versione anticipata, la *par condicio* sarebbe violata per il solo fatto che gli interessi di una parte siano "sovrarappresentati" rispetto ai coesistenti interessi delle altre parti. In questa logica, il reato di traffico di influenze illecite sussisterebbe per ciò stesso che fosse alterata la paritaria condizione di rappresentatività degli interessi in gioco¹⁹. Ovviamente, come accennato, questa sorta di *par condicio* è anticipata rispetto a quella imposta all'atto del pubblico ufficiale dal suo dovere di imparzialità, giacché, a prescindere dalla legittimità dell'atto, si avrebbe un'illegittimità prodromica all'atto, consistente nel "privilegio di rappresentanza" di una parte rispetto all'altra o alle altre.

A nostro avviso, siffatta accezione della *par condicio* (nel senso di paritaria opportunità "di rappresentanza"), in violazione della quale sarebbero integrati gli estremi del traffico di influenze illecite, rischierebbe di «far rientrare dalla porta ciò che si vuole far uscire dalla finestra», nel senso che si vorrebbe colmare il *deficit* di tipicità della fattispecie, immettendovi un contrassegno a sua volta carente di tipicità offensiva. È pensabile che l'offesa penalmente rilevante, ravvisata nella violazione del criterio di uguaglianza di rappresentatività, permarrrebbe eterea e sfuggente, sospesa nelle nebbie dell'indeterminatezza, non diversamente da quella connessa a qualsivoglia irregolarità modale, anche di carattere formale, riscontrabile nell'attività del lobbista. La professionalità di costui si esprime nella capacità di rappresentare bene gli interessi dei suoi "clienti" innanzi alle istituzioni; se il lobbista riesce a rappresentarli meglio e più dei suoi colleghi o in assenza di altri rappresentanti di interessi, non si può fargliene una colpa. Peraltro, la "sovrarappresentanza" dipenderebbe dall'istituzione (cui il lobbista si relaziona), la quale ha il dovere di valutare tutti gli interessi in gioco e porre tutti i rappresentanti sullo stesso piano. Insomma, si tratterebbe sempre e comunque di un'illiceità di modo, attinente alla procedura di rappresentanza degli interessi in gioco, non già di un'illiceità di fine²⁰; per di più si rischierebbe di mettere in crisi il divieto di responsabilità per fatto altrui.

dell'azione amministrativa dai canoni di imparzialità, efficienza e correttezza». Per l'analisi della fattispecie convenzionale cfr. M. Gioia, *Il traffico di influenze illecite nelle fonti sovranazionali*, in *Lobbying e traffico di influenze illecite*, a cura di S. Giavazzi, V. Mongillo, P. L. Petrillo, Torino 2019, 93 ss.

¹⁹ P. Astorina Marino, *op. cit.*, 188 ss.; R. Dworkin, *Virtù sovrana. Teoria dell'uguaglianza*, Milano 2002, 206. Sul punto si rimanda alla nota 15.

²⁰ Se l'offesa penale viene ravvisata nella violazione della "uguaglianza di rappresentanza", va a incidere - come nella "corruzione tra privati" - sul "rapporto di agenzia", instaurato tra il titolare dell'interesse e il mediatore e, laddove l'agente viene meno ai suoi doveri di fedeltà nei confronti del *dominus* (come nelle ipotesi di corruzione tra privati), il "terzo escluso" è proprio il *dominus*. Al contrario, nei reati contro la pubblica amministrazione, il "terzo escluso" è sempre la comunità impersonale dei *cives* (che dovrebbe essere tutelata dalla pubblica amministrazione). Nello schema dell'art. 346 bis, il *dominus* (titolare dell'interesse) e il suo "agente" (mediatore) sono entrambi meritevoli di pena; ciò significa che il "terzo escluso" è l'impersonale comunità, titolare dell'interesse pubblico; sicché non ci pare venga meno la fedeltà dell'agente al *dominus* e dunque non sia in gioco

A nostro avviso, non ha ragion d'essere un reato contro la pubblica amministrazione, che non leda o metta in pericolo la regolarità dei suoi atti deliberativi, aventi efficacia esterna. Le regole interne di procedura, fra le quali anche quelle delle relazioni pubblico/privato, attengono alla fase istruttoria che precede l'emanazione dell'atto-provvedimento, assicurano che il processo decisionale si svolga correttamente e l'organo pubblico raccolga le giuste informazioni su tutti gli interessi coinvolti, tutelano la formazione della volontà dell'organo, ma solo la volontà esternata nell'atto-provvedimento è conforme/diforme rispetto ai doveri di imparzialità e ai criteri del buon andamento. Ebbene solo un atto con il crisma dell'efficacia esterna e "contrario ai doveri d'ufficio" si pone in contrasto coi canoni di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione.

D'altronde è ben evidente che l'accordo instaurato fra il "mediatore" e il "cliente", proprio perché esterno alla pubblica amministrazione, può essere finalizzato solo a un atto avente efficacia esterna, destinato a riversare i suoi effetti nella sfera d'interesse del "cliente". Tale accordo non può essere limitato al conseguimento di una irregolarità istruttoria, avente efficacia meramente interna, perché ciò non potrebbe appagare l'interesse del "cliente". Se tale "cliente" vuole realizzare il suo interesse, vuole anche inevitabilmente che l'influenza, mediata dal "trafficante", sia diretta a un atto della pubblica amministrazione avente efficacia esterna, come tale in grado di soddisfare l'interesse. Laddove invece l'influenza concordata recasse nocimento solo agli *interna corporis*, anche attinenti ai criteri di rappresentanza degli interessi, non sarebbe ancora violata la *par condicio civium*, per la semplice ragione che gli interessi dei *cives* non sarebbero ancora coinvolti e la loro aspettativa non sarebbe né delusa né soddisfatta.

Siamo pertanto dell'avviso che gli estremi di punibilità *ex art. 346 bis* siano integrati da un accordo finalizzato a un atto della pubblica amministrazione contrario ai doveri d'ufficio²¹. In quest'accezione, si tratta di un'illiceità di scopo, il cui carattere offensivo

il "rapporto di agenzia". In breve, ci pare che trasporre i paradigmi civilistici del rapporto di agenzia nel campo dei reati contro la pubblica amministrazione comporti il rischio di stravolgere il significato stesso dell'offesa penale. Sulla profonda differenza tra la corruzione tra privati e la corruzione pubblica ci sia permesso rinviare ad A. Abukar Hayo, *I tratti del simbolismo*, cit., cap. 4. Sulla necessità di fondare l'illiceità dell'accordo di mediazione sullo scopo, piuttosto che sul modo, si veda la giurisprudenza della Cassazione nella nota successiva.

²¹ La Cassazione, nella recente sentenza n. 1182 del 13.1.2022, dichiara che «la mediazione onerosa è illecita in ragione della proiezione "esterna" del rapporto dei contraenti, dell'obiettivo finale dell'influenza compravenduta, nel senso che la mediazione è illecita se è volta alla commissione di un illecito penale - di un reato - idoneo a produrre vantaggi al committente». Ovviamente la finalità così descritta dalla Suprema Corte coincide perfettamente con la finalizzazione dell'accordo all'atto del pubblico ufficiale contrario ai doveri d'ufficio, posto che il reato non può non implicare siffatta contrarietà. Del pari, nella mediazione gratuita, l'utilità destinata a "retribuire" il pubblico ufficiale integra già di per sé la contrarietà ai doveri d'ufficio, perché l'atto del pubblico ufficiale non deve essere retribuito. In conclusione, nelle due forme di mediazione (onerosa e gratuita), il reato risulta sempre integrato quando l'accordo di mediazione sia comunque diretto a un atto contrario ai doveri d'ufficio. Nello stesso senso Cass. 9.11.2021, n. 40518: «l'unica lettura della norma che soddisfa il principio di legalità è quella che fa leva sulla particolare finalità perseguita attraverso la mediazione: la mediazione è illecita

si rinviene nel pericolo arrecato al buon andamento e all'imparzialità della pubblica amministrazione; le irregolarità di forma e di modo nelle relazioni tra i contraenti dell'accordo e fra il "mediatore" e l'amministrazione non attingono *ex se* la soglia della rilevanza penale ai sensi dell'art. 346 bis. Anche la filosofia della proposta di legge sulla disciplina dell'attività di *lobbying* sembra andare in questa direzione, come ci apprestiamo a vedere.

3. È stato approvato dalla Camera il testo unificato delle proposte di legge *Fregolent, Madia, Silvestri*²². La *ratio legis* è quella di introdurre una disciplina organica per il corretto esercizio dell'attività di *lobbying*. Illustriamo brevemente i punti salienti del d.d.l. n. 196-721-1827-A (*Disciplina dell'attività di rappresentanza degli interessi particolari e istituzione del registro pubblico dei rappresentanti di interessi*). Si istituisce, presso l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, il Registro dei rappresentanti di interessi, abilitati alle relazioni con gli organi istituzionali²³, in formato digitale, articolato in due parti, una ad accesso riservato, l'altra ad accesso pubblico²⁴. Possono iscriversi i soggetti professionalmente dediti alla rappresentanza

quando è finalizzata alla commissione di un 'fatto di reato' idoneo a produrre vantaggi per il privato committente». Sul punto cfr. B. Romano, *op. cit.*, 6.

²² La prima commissione permanente (Affari costituzionali, della Presidenza del Consiglio e interni), il 28 dicembre 2021, ha deliberato di riferire favorevolmente sul testo unificato delle proposte di legge nn. 196, 721 e 1827-A. Il 12 gennaio 2022, la Camera dei Deputati ha approvato in prima lettura con 339 voti favorevoli, nessun contrario, la "Disciplina dell'attività di relazioni istituzionali per la rappresentanza di interessi". Il testo è ora all'esame del Senato.

²³ Il sistema del registro dei rappresentanti d'interessi, che acquisiscono il diritto all'audizione presso gli organi istituzionali, è adottato nei principali paesi dell'Europa continentale. Sul punto G. Sgueo, *Oltre i confini nazionali. L'impatto delle lobbies sull'Unione europea*, in *Democrazia degli interesse e attività di lobbying*, a cura di G. Macrì, Cosenza 2016, 91 ss.; A. Abukar Hayo, *I tratti del simbolismo*, cit., cap. 2. Nei paesi anglosassoni, il paradigma dell'audizione risulta superato, poiché le *lobbies* sono considerate parte attiva della dinamica politica e le regole di trasparenza non riguardano solo i modi e le forme delle relazioni istituzionali, ma anche e soprattutto le fonti di finanziamento. P.L. Petrillo, *Democrazie sotto pressione, Parlamenti e lobby nel diritto pubblico comparato*, Milano 2011, 88 ss., propone una classificazione dei modelli di disciplina del *lobbying* basata su tre tipologie: la regolamentazione-trasparenza, volta a garantire la trasparenza del procedimento decisionale; la regolamentazione-partecipazione, che assegna ai gruppi di pressione un ruolo attivo, se non propulsore nel processo decisionale; una regolamentazione indiretta e disorganica, che caratterizza il modello italiano. Il primo modello corrisponde a quello contrassegnato dalla centralità del paradigma dell'audizione; il secondo a quello vigente, nell'area anglosassone. Sennonché l'Autore inserisce l'ordinamento del Regno Unito nel modello della regolamentazione-trasparenza, piuttosto che in quello americano della regolamentazione-partecipazione. Per quanto l'ordinamento britannico sia meno incline di quello americano a ravvisare nella *lobby* un protagonista della vita politica, tuttavia riteniamo che il modello "partecipativo" sia quello più adatto a inquadrare la particolare disciplina britannica, la quale prende in considerazione non solo le relazioni istituzionali del lobbista, ma anche le interrelazioni con i partiti politici e le modalità di partecipazione alle competizioni elettorali.

²⁴ L'art. 4 co. 1 della proposta di legge stabilisce che: «È istituito presso l'Autorità garante della concorrenza e del mercato il Registro pubblico per la trasparenza dell'attività di relazione per la rappresentanza di interessi, di seguito denominato "Registro". Il Registro è tenuto in forma digitale ed è articolato distintamente in una parte ad accesso riservato ai soggetti iscritti e alle amministrazioni pubbliche e in una parte ad accesso pubblico, consultabile per via telematica».

d'interessi, a tempo pieno o parziale; costoro sono onerati di una serie di adempimenti che garantiscono la trasparenza delle relazioni istituzionali. Devono elencare le risorse umane di cui dispongono, presentare i bilanci annuali, con indicazione analitica delle entrate e uscite, annotare, nel registro telematico, gli incontri, le sedute e le audizioni nelle sedi istituzionali, entro 48 ore dall'accadimento, con indicazione sintetica dell'oggetto di discussione e delle eventuali proposte presentate. Le violazioni delle regole sono sanzionate a titolo di illeciti amministrativi, in varia guisa e misura. Coloro che hanno ricoperto incarichi di Governo nazionale o regionale dovranno aspettare un anno dalla cessazione del mandato prima di potersi iscrivere al registro.

3.1. Se queste sono le linee basilari *de lege ferenda*, è possibile trarre fin d'ora qualche indicazione in relazione alla questione ermeneutica che ci preme. Ne esce rafforzata e forse anche definitivamente confermata l'idea che il reato di cui all'art. 346 bis Cp debba consistere in un accordo stipulato in vista di un'influenza che deve il suo connotato d'illiceità alla sua proiezione esterna. Uno dei punti nodali della disciplina *in fieri* è dato dalle misure sanzionatorie extrapenali, di competenza del *Comitato di sorveglianza*, in seno all'*Autorità garante della concorrenza e del mercato*, irrogate per le violazioni delle regole riguardanti i modi d'esercizio dell'attività di *lobbying*. Nel disegno di legge, le irregolarità formali e procedurali sono sanzionate a titolo di illeciti amministrativi²⁵; ciò consente di gettare uno squarcio di luce anche nel terreno limitrofo della fattispecie penale di traffico di influenze *ex art. 346 bis*, giacché lascia pensare che la linea di demarcazione tra l'illecito amministrativo e l'illecito penale corra tra il *modo* e il *fine* dell'influenza.

In fondo tutte le violazioni sanzionate amministrativamente si possono ricondurre a un denominatore comune: si sanziona qualsivoglia *vulnus* arrecato alle regole che impongono la trasparenza delle relazioni istituzionali. Tutta l'architettura dei vincoli e degli obblighi previsti per l'esercizio dell'attività lobbistica (l'iscrizione nel Registro pubblico, la tenuta del Registro, le annotazioni obbligatorie, le dichiarazioni relative agli incontri istituzionali etc.) tende alla visibilità pubblica delle relazioni istituzionali. La tutela della trasparenza costituisce, per dir così, *l'alfa e l'omega* della *ratio*

²⁵ Le sanzioni sono previste all'art. 11, che al comma 1 statuisce che: «Al rappresentante di interessi che non osservi le modalità di partecipazione alla consultazione previste dall'art. 10 si applicano, secondo la gravità della condotta, le seguenti sanzioni: a) l'ammonizione; b) la censura; c) la sospensione dall'iscrizione nel Registro per una durata non superiore a un anno; d) nei casi di particolare gravità, la cancellazione dal Registro». Il comma 2 del medesimo articolo prevede sanzioni analoghe per la violazione degli obblighi previsti dal codice deontologico. Infine, il comma 3 stabilisce che: «Al rappresentante di interessi che fornisca false informazioni od ometta di fornire informazioni alla cui comunicazione è tenuto, all'atto di iscrizione nel Registro o nei successivi aggiornamenti, nella relazione annuale o nella predisposizione e pubblicazione dell'agenda degli incontri, ovvero non ottemperi alla richiesta di integrazione da parte del Comitato di sorveglianza, si applica la sanzione pecuniaria da euro 5.000 a euro 15.000». Le sanzioni sono irrogate dal Comitato di sorveglianza.

sanzionatoria, di carattere amministrativo, ravvisabile in ogni singola parte del complesso sistematico della disciplina *de qua*. La trasparenza della relazione istituzionale è vista come un valore in sé, perché, ovviamente, impedisce o almeno ostacola il mercimonio della funzione pubblica. Ma è altrettanto ovvio che si tratta di un bene propedeutico, succedaneo e strumentale, perché prescinde dal contenuto dell'influenza lobbistica. La "casa di vetro" servirebbe a poco, se dentro la casa si verificassero tutte le nefandezze di questo mondo.

Ciò posto, il *quid pluris* penalistico, che differenzia il fatto di cui all'art. 346 bis rispetto all'illecito amministrativo, non può concernere le modalità d'esercizio dell'attività di rappresentanza di interessi, le quali tutelano il bene strumentale della trasparenza delle relazioni istituzionali, per la semplice ragione che la trasgressione di tali regole è sanzionata amministrativamente (in prospettiva). E allora il *quid proprii* della rilevanza penale del fatto, che non può risiedere nel *vulnus* arrecato al bene strumentale, deve riguardare necessariamente il bene finale, ossia il contenuto dell'influenza. A nostro avviso, dunque, ci si avvia verso una disciplina dell'attività di *lobbying* dalla quale emergerà con più nitidezza la linea di discriminazione tra l'illecito amministrativo e quello penale, il primo riguardante i modi d'esercizio, il secondo l'aspetto contenutistico e finalistico dell'influenza.

E ci si deve chiedere se queste osservazioni *de lege ferenda* non abbiano anche validità *de lege lata*, in relazione alla fattispecie di traffico di influenze illecite. A nostro avviso, la domanda può porsi in questi termini: se oggi non sono regolati i modi d'esercizio dell'attività di *lobbying* e conseguentemente non sono sanzionati amministrativamente le violazioni (di regole inesistenti); se dunque manca l'illecito amministrativo; è questa forse una buona ragione per prescindere dalla finalità dell'influenza nel delimitare la tipicità del traffico di influenze illecite? In altri termini: se la distinzione tra il modo e il fine dell'influenza sarà in futuro la linea di discriminazione tra l'illecito amministrativo e quello penale, non è forse inevitabile restringere il reato già oggi ai casi di illiceità di fine?

La nostra risposta è che il reato non può che concernere il bene finale. Il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione costituiscono il fine ultimo di tutte le regole formali e procedurali a tutela della trasparenza, attuali e future. Solo l'illiceità, che trascende il modo e investe il fine dell'influenza, può mettere in pericolo il bene finale e integrare il reato, per la necessità logico-giuridica che i fatti di rilevanza penale siano più gravi rispetto a quelli rilevanti solo in sede amministrativa. La tutela penalistica di cui all'art. 346 bis Cp è anticipata al preliminare della corruzione; e perfino a un momento antecedente all'esercizio effettivo dell'influenza; ma non può essere anticipata al preliminare del preliminare. Se fosse a tal punto anticipata, non avrebbe senso predisporre misure sanzionatorie meno gravi per il pericolo del pericolo

(violazione delle regole di trasparenza). Che i modi d'esercizio dell'influenza attengano a un ambito non penalistico è riconosciuto da tutti i gruppi parlamentari che hanno approvato alla Camera il disegno di legge (all'unanimità). Questo avviso è valido fin da oggi; domani si tradurrà in obblighi e vincoli per i lobbisti, ma già oggi offre un criterio interpretativo valido per delimitare l'ambito della responsabilità penalistica. In futuro si avrà una disciplina dell'attività di *lobbying*, ma la fattispecie di reato non cambierà con essa. Questa rimarrà identica a se stessa, dunque non dovrà avere un ambito più ampio o più ristretto rispetto a quello odierno *de iure condito*. Sarà meno torbida la linea di confine tra l'attività lobbistica regolare e irregolare, ma, in ogni caso, l'irregolarità non equivarrà a reato; occorrerà un *quid pluris*, quello stesso che occorre già oggi per integrare gli estremi di reato.

3.2. Ai nostri fini è particolarmente rilevante l'art. 3 del disegno di legge che esclude gli esponenti dei partiti politici, dei sindacati e delle confessioni religiose (riconosciute) da tutti gli incombenti previsti per i lobbisti²⁶. L'esclusione si può giustificare in una sola maniera: per il fatto che tali soggetti sono portatori di interessi diffusi e tendenzialmente generali, comunque non particolaristici. Tutte le cautele che il legislatore ritiene necessarie, per autorizzare *ab origine* e consentire in corso d'opera l'attività di *lobbying*, mirano, in ultima analisi, alla trasparenza delle influenze esercitate ed esercitande. Ovviamente le cautele nascono da un pericolo e, nel caso di specie, il "danno temuto" sarebbe la prevalenza dell'interesse particolaristico della *lobby* sull'interesse generale. Ne consegue che il pericolo evapora quando l'interlocutore degli organi istituzionali non rappresenta e difende interessi particolaristici, potenzialmente in conflitto con gli interessi generali.

In questa logica, si giustifica l'esclusione dei soggetti elencati dall'art. 3 della proposta di legge. I partiti politici ricevono il consenso elettorale, che alimenta la loro dinamica, in ragione di un programma politico, mirante, per sua natura, a raggiungere obiettivi di interesse comune. Possono anche prendere forma e sopravvivere nell'agone politico partiti rappresentativi di minoranze e/o con programmi specifici; ma, sempre e comunque, si relazionano con una comunità indefinita di simpatizzanti e tendono a realizzare obiettivi riguardanti una pluralità indeterminata di consociati. I partiti concorrono a formare l'indirizzo politico generale e l'orientamento culturale dominante, in base alla propria *Weltanschauung* che abbraccia l'interezza dei rapporti

²⁶ Art. 3 co. 1 lett. d ed e: «le disposizioni della presente legge non si applicano [...] d) ai rappresentanti delle confessioni religiose riconosciute; e) all'attività svolta dai partiti, movimenti e gruppi politici per determinare la politica statale, regionale o locale ai sensi dell'articolo 49 della Costituzione». Il comma 2 dello stesso articolo specifica che: «Le disposizioni della presente legge non si applicano all'attività di rappresentanza di interessi svolta da enti pubblici, anche territoriali, o da associazioni o altri soggetti rappresentativi di enti pubblici, nonché dai partiti o movimenti politici, né alle attività svolte da esponenti di organizzazioni sindacali e imprenditoriali».

umani; e quand'anche l'orizzonte di riferimento del partito politico fosse più limitato, trascenderebbe comunque i confini dell'interesse privatistico. È ben spiegabile, perciò, che le relazioni istituzionali dei partiti politici non siano guardati con sospetto e disfavore; in fondo, temere i partiti significherebbe temere la democrazia. Essi costituiscono i canali di partecipazione del popolo alla formazione delle leggi e alla definizione dell'indirizzo politico; la loro dinamica si intreccia inevitabilmente con quella delle istituzioni democratiche; sicché sottoporre tali relazioni a restrizioni, vincoli e controlli significherebbe nient'altro che restringere gli spazi di democrazia partecipativa.

Un ragionamento non molto diverso si può fare per le istituzioni ecclesiastiche dei culti ammessi e riconosciuti dallo Stato con apposite convenzioni. L'orizzonte culturale delle religioni abbraccia l'interezza dell'uomo e della convivenza umana, non si limita agli aspetti patrimoniali delle relazioni umane; meno che mai il culto religioso è diretto alla rappresentanza e alla difesa di interessi economici particolaristici e differenziati. Per questa ragione gli incontri tra le autorità religiose e gli organi istituzionali non devono sottostare a quelle cautele richieste nel caso in cui gli interessi in ballo siano privatistici e particolaristici, potenzialmente contrapposti o in linea di collisione, e comunque differenziati rispetto a quelli della generalità dei *cives*.

Qualche perplessità potrebbe destare, invece, l'esclusione dei sindacati dalla disciplina prevista per i rappresentanti d'interessi²⁷. Si potrebbe obiettare che gli interessi tutelati dai sindacati siano "parziali" e comunque appartenenti alla ristretta compagine dei soci, non diversamente da quelli tutelati da altre forme associative di settore. E invero il carattere "settoriale" e "parziale" dell'orizzonte di riferimento, proprio dei sindacati, non ci pare seriamente discutibile. Si deve comunque osservare che trattasi di un "settore" non ristretto, giacché i rapporti di lavoro riguardano la maggior parte della collettività e gli interessi coinvolti attengono alla sfera forse più importante della nostra vita di relazione, dalla quale dipende il ruolo sociale e il rango della persona. Peraltro in Italia vige il sistema della c.d. "concertazione", non ufficializzato, né regolamentato, ma divenuto di fatto "consuetudine"; a questa stregua, i sindacati più rappresentativi concorrono alla formazione dell'indirizzo politico di governo in materia economico-sociale. Si deve poi tener conto del fatto che i contratti collettivi di lavoro, ancorché sottoscritti da rappresentanze sindacali dei soli soci e non della generalità dei titolari d'interesse, acquistano tuttavia, per via mediata, validità ed efficacia *erga omnes* e dunque diventano fonte normativa; infine, si

²⁷ Osservazioni molto critiche sono state espresse da un nutrito numero di studiosi. La notizia può essere rinvenuta, utilizzando il *link* sottoindicato: <https://www.ilfattoquotidiano.it/2022/02/18/lobbying-lappello-al-senato-di-42-accademici-la-legge-si-estenda-a-confindustria-e-sindacati/6496383/>.

evidenzia che i sindacati sono componenti di un organo costituzionale, il Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro, che partecipa, con potere consultivo, all'iter di formazione delle leggi e degli orientamenti programmatici più importanti (in materia economico-sociale). Se ne evince che gli interessi tutelati dalle organizzazioni sindacali trascendono, in qualche modo, il "particolare", in quanto afferiscono a una molteplicità indeterminata di persone, potenzialmente maggioritaria nel Paese. Ai nostri fini, la *querelle* - se sia o meno giustificata l'esclusione dei sindacati dalla disciplina dell'attività di *lobbying* - risulta eccentrica ed entrare nel merito sarebbe un fuor d'opera; pare sufficiente sottolineare che, in ogni caso, la *mens legis*, rinvenibile nel progetto approvato alla Camera, è quella di riconoscere ai sindacati una vocazione "universalistica", che li distingue dai rappresentanti di interessi specifici e settoriali, e, in ragione di ciò, escluderli dalla disciplina del *lobbismo*.

Le superiori considerazioni ci suggeriscono qualche spunto di riflessione, in tema di traffico di influenze illecite. La norma di cui all'art. 3 del progetto - che esclude i partiti, le Chiese e i sindacati dall'osservanza delle regole contemplate per gli esercenti dell'attività di *lobbying* - ci pare confermare l'idea che l'accordo diretto al conseguimento di un atto legislativo o giurisdizionale non possa integrare gli estremi del traffico di influenze illecite. Tale accordo potrebbe essere, per ipotesi, irregolare, ma l'irregolarità non offenderebbe l'imparzialità della pubblica amministrazione e perciò, a nostro parere, non raggiungerebbe la soglia dell'offesa penalmente rilevante. Se il carattere "generale", o comunque l'ispirazione "generale" dell'attività dei partiti, delle Chiese e dei sindacati, ne giustifica l'anzidetta esclusione, è consequenziale ritenere che il carattere generale dell'atto legislativo, valido *erga omnes* per definizione, e dell'atto giurisdizionale, il quale pronuncia il diritto (*jus dicit*), viene emanato in ossequio alla legge valida *erga omnes* ed è giusto per definizione, escluda la finalità illecita dell'accordo. Infatti, la disciplina vincolistica e cautelare ha ragion d'essere per il "sospetto" che il lobbista tuteli interessi in conflitto con il "bene comune"; ma l'atto legislativo e quello giurisdizionale, per loro natura, tutelano tale bene, immedesimato nella norma di legge; sicché il reato non può sussistere se l'accordo è diretto verso un atto, nel quale si esprime l'interesse del consorzio sociale. E allora: se il fine dell'accordo (e non già la modalità) risulta decisivo per l'integrazione del reato, la sua liceità esclude l'illiceità penale del mezzo (accordo fra trafficante e titolare d'interesse). Ovviamente può sussistere, come detto, l'irregolarità modale, rilevante ai fini civilistici e disciplinari, ma non può sussistere l'illiceità finalistica, decisiva per l'offensività penale del fatto.

A questo punto, si potrebbe obiettare che l'argomento viene dedotto da una proposta di legge (*de iure condendo*) e non da una legge in vigore (*de iure condito*). Ovviamente l'obiezione sarebbe corretta, ma ugualmente, a nostro avviso, non del

tutto persuasiva. Il Giudice risolve la controversia e pronuncia il diritto «in nome del popolo italiano»; la sua attività interpretativa non può non tenere conto del “sentire comune” e dei valori condivisi nel consorzio sociale. Ebbene, ci pare che l’unanime approvazione del progetto di legge sia espressione di una medesima consapevolezza di fondo, eretta ad architrave del sistema democratico della divisione dei poteri: che i fini politici, recati dalle norme di legge, non siano censurabili innanzi al giudice penale e conseguentemente le procedure di formazione della legge e le procedure giurisdizionali, che danno attuazione alla legge non possano essere sottoposte al “sospetto” pregiudiziale di ingenerare favoritismi e patenti violazioni del principio di uguaglianza, mentre tale preoccupazione possa ragionevolmente concernere le relazioni instaurate tra gli organi della *res publica* e i rappresentanti di interessi settoriali e circoscritti. Insomma, questa consapevolezza di fondo ci pare appartenga a quel “sentire comune” e a quei valori condivisi, ai quali si ispira il giudice quando pronuncia la sua sentenza «in nome del popolo italiano».

Per questa via, ci pare che la nostra opzione interpretativa, formulata all’indomani dell’entrata in vigore della legge c.d. “spazzacorrotti”, possa trovare nuove conferme nei menzionati atti sopravvenuti. In conclusione, la controversa fattispecie del traffico di influenze illecite può ritenersi integrata - secondo il nostro avviso - a condizione che la “illiceità penale” consista in qualcosa di più che nella irregolarità caratterizzante il rapporto tra il *dominus* (titolare dell’interesse) e il mediatore o nella mera violazione delle regole di esercizio dell’attività di mediazione; il *quid pluris*, caratterizzante l’offesa penale, riteniamo debba consistere in un vero pericolo arrecato all’azione della pubblica amministrazione, ossia nel pericolo che si realizzi un atto amministrativo contrario ai principi del buon andamento e dell’imparzialità.