

SP

SISTEMA
PENALE

FASCICOLO

12/2019

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervé Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Maserà, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti

COMITATO SCIENTIFICO Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Ennio Amodio, Gastone Andreazza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kistoris, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vigoni, Stefano Zirulia

REDAZIONE Francesco Lazzeri (coordinatore), Alberto Aimi, Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Silvia Bernardi, Carlo Bray, Pietro Chiaraviglio, Stefano Finocchiaro, Beatrice Fragasso, Alessandra Galluccio, Cecilia Pagella, Tommaso Trinchera, Maria Chiara Ubiali

Sistema penale (SP) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili).

Il testo completo della licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Peer review I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen. (o SP)*, 1/2017, p. 5 ss.

LA NUOVA “VERSIONE” DEL TRAFFICO DI INFLUENZE ILLECITE: LUCI E OMBRE DELLA RIFORMA “SPAZZACORROTTI”

di Gabriele Ponteprino

Con la promulgazione della legge 3/2019, il legislatore ha inteso implementare gli “strumenti di lotta” al subdolo fenomeno corruttivo: all’irrigidimento sanzionatorio – apprezzabile, in particolar modo, sotto il profilo delle pene accessorie – si accompagna il potenziamento degli strumenti investigativi per l’accertamento dei più gravi delitti contro la P.A.

Nel presente elaborato verranno criticamente esaminate le modifiche alla fattispecie di traffico di influenze di cui all’art. 346-bis c.p. e la contestuale abrogazione del delitto millantato credito: la mera venditio fumi, precedentemente rientrante nell’alveo dell’art. 346 c.p., è ora parificata al traffico di un’influenza reale, tanto sul versante attivo che su quello passivo.

Sebbene, da un lato, la riscrittura dell’art. 346-bis c.p. segni il progressivo adeguamento dell’ordinamento giuridico domestico alle prescrizioni contenute nella Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d’Europa e nell’Addenda al Second Compliance Report sull’Italia approvato il 18 giugno 2018 dal GRECO, permangono, nondimeno, numerose criticità in ordine alla formulazione del precetto, specialmente per quanto concerne il rispetto dei canoni fondanti del diritto penale quale, fra tutti, il principio di determinatezza.

Peraltro, in prospettiva sistematica, la Novella fa un uso esasperatamente simbolico dello strumento repressivo, senza tuttavia considerarne gli intrinseci limiti: soltanto mediante il potenziamento dei sistemi preventivi – completamente trascurati dall’ultima Riforma – sarebbe, infatti, possibile contrastare in radice (e nel lungo periodo) lo svilupparsi di dinamiche corruttive.

SOMMARIO: 1. Prologo. La Legge “spazzacorrotti”: da intervento settoriale a riforma sistematica. – 2. Le direttrici “penali” della Riforma: una breve panoramica. – 3. La “prima versione” del traffico di influenze: il riconoscimento del “diritto vivente”. – 3.1. Gli “incerti confini” con il millantato credito. – 4. L’abrogatio dell’art. 346 c.p. e il “nuovo” traffico di influenze. – 4.1. Stato dell’arte: il nuovo “traffico di influenze”: una fattispecie onnicomprensiva. – 4.2. Le questioni irrisolte. La “nebulosa” costruzione del precetto. – 4.3. La posizione del “compratore di fumo”: da persona offesa a soggetto attivo del reato. – 5. L’inasprimento sanzionatorio e il “dubbio” regime delle pene accessorie. – 6. La difficile emersione del reato: il mancato utilizzo delle misure “premiali”. – 7. Epilogo. Un breve sguardo d’insieme sulla Riforma.

1. Prologo. La Legge “spazzacorrotti”: da intervento settoriale a riforma sistematica.

Le ultime modifiche alla fattispecie di cui all’art. 346 bis c.p. si inseriscono nel più articolato contesto di una nuova, discussa, Riforma dello statuto penale della pubblica

amministrazione: con la presentazione del Disegno di Legge A.C. 1189 a firma del Ministro della Giustizia, on. Alfonso Bonafede, recante “Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici”, il Governo è, infatti, intervenuto sulle “attività di prevenzione, accertamento e repressione dei delitti contro la P.A.”¹ allo scopo di contrastare con migliore efficacia l’endemico fenomeno corruttivo che, oltre ad essere un “male” eticamente censurabile, produce evidenti distorsioni nel tessuto economico-sociale del *nostro* Paese².

In verità, nelle more del rapido *iter* parlamentare conclusosi con la promulgazione della Legge n. 3 del 9 gennaio 2019, nota alla cronaca giornalistica come legge “spazzacorrotti”, l’originario testo governativo è stato oggetto di un maxi-emendamento che, con una sorta di “colpo ad effetto mediatico”, ha ancora una volta modificato – a poco più di un anno dalla cd. Legge Orlando – il nevralgico istituto della prescrizione³.

Per quanto in questo scritto non si intenda entrare nel merito dei correttivi apportati agli artt. 157 ss. c.p. – che, giova ricordarlo, entreranno in vigore il prossimo 1 gennaio 2020 – devono comunque condividersi le forti perplessità espresse dai primi commentatori in ordine allo scarso grado di ponderazione di un intervento tanto radicale, quanto frettoloso, su una materia che, più di altre, si presta a scelte di carattere simbolico, volte al soddisfacimento di contingenti finalità politico-elettorali ma

¹ Relazione illustrativa al Disegno di Legge n. 1189, *Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici*, 24 settembre 2018, in www.camera.it, 1. Per un’analisi della prima versione del DDL si vedano: T. PADOVANI, *La spazzacorrotti. Riforma delle illusioni e illusioni della riforma*, in *Arch. Pen. web.*, 2018, 3; M. PELISSERO, *Le nuove misure di contrasto alla corruzione: ancora un inasprimento della risposta sanzionatoria*, in *Il quotidiano giuridico*, 11 settembre 2018; R. CANTONE, *Ddl Bonafede: rischi e opportunità per la lotta alla corruzione*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2018, 10; M.C. UBIALI, *Presentato alla camera il nuovo Disegno di Legge in materia di corruzione (c.d. ‘Spazza Corrotti’)*, in *Dir. pen. cont.*, 2 ottobre 2018.

² Cfr. R. CANTONE, F. CARINGELLA, *La corruzione spuzza. Tutti gli effetti sulla nostra vita quotidiana della malattia che rischia di uccidere l’Italia*, Milano, 2017, 17. La Relazione illustrativa, cit., 2 precisa che il fenomeno corruttivo, estrinsecandosi prevalentemente in delitti “seriali e pervasivi”, alimenta i mercati illegali ed altera la libera concorrenza. La distorsione delle funzioni amministrative incide infatti sui meccanismi di competizione fra imprese e fra individui e ne favorisce alcuni a danno di altri, a prescindere dalle effettive qualità imprenditoriali o professionali dei soggetti coinvolti.

³ In questi termini: G.L. GATTA, *Prescrizione bloccata dopo il primo grado: una proposta di riforma improvvisa ma non del tutto improvvisata*, in *Dir. pen. cont.*, 5 novembre 2018, al cui scritto si rimanda per l’esame della proposta emendativa. Si vedano, inoltre: G. INSOLERA, *La riforma giallo-verde del diritto penale: adesso tocca alla prescrizione*, in *Dir. pen. cont.*, 9 novembre 2018, nonché Consiglio Superiore della Magistratura, Pratica num. 39/PA/2018, delibera 19 dicembre 2018, in www.csm.it. Per una completa disamina sulla disciplina della prescrizione, come emergente dalle Legge n. 103 del 2017, si richiama, per tutti: S. ZIRULIA, *La riforma della prescrizione del reato (“Legge Orlando”). Voce per “Il libro dell’anno del diritto Treccani 2018”*, in *Dir. pen. cont.*, 17 dicembre 2018. Per una prima esegesi delle ultimissime modifiche agli artt. 157 ss. c.p. il rimando è a G.L. GATTA, *Una riforma dirompente: stop alla prescrizione del reato nei giudizi di appello e di cassazione. Legge 9 gennaio 2019, n. 3 (art. 1, lett. d, e, f)*, in *Dir. pen. cont.*, 21 gennaio 2019, nonché a R. BARTOLI, *Le modifiche alla disciplina della prescrizione: una sovversione dei principi*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 7, 900 ss. Più ampiamente: A. PECCIOLI, *La prescrizione del reato. Un istituto dall’incorreggibile polimorfismo*, Torino, 2019, *passim*.

sprovviste di quel respiro sistematico che dovrebbe accompagnare ciascuna riforma alla parte generale del codice penale⁴.

2. Le direttrici “penali” della Riforma: una breve panoramica.

Sotto il profilo strettamente penalistico, due sono le direttrici lungo le quali si sviluppa la Riforma dei reati in materia di corruzione⁵.

In primis: l’inasprimento sanzionatorio, declinato, tuttavia, secondo canoni diversi “dal consueto”⁶. In parziale controtendenza rispetto ai passati interventi legislativi, l’innalzamento della pena principale riguarda solamente il delitto di corruzione per l’esercizio della funzione – dove la cornice edittale, che prima andava da un minimo di uno ad un massimo sei anni, è ora ricompresa tra i tre e gli otto anni di reclusione –, l’appropriazione indebita ed il traffico di influenze, su cui si tornerà nel prosieguo della trattazione.

Il marcato rigore repressivo della legge n.3/2019 emerge inoltre:

i) dall’aggiunta di una circostanza aggravante a seguito del primo comma dell’art. 316-ter c.p., da riconoscersi nel caso in cui l’indebita erogazione venga percepita da un *pubblico ufficiale o da un incaricato di pubblico servizio con abuso della sua qualità e dei suoi poteri*;

ii) dalla modifica all’art. 322-bis c.p., che dilata il perimetro operativo della corruzione internazionale riconoscendo la titolarità della qualifica pubblicistica a coloro che *esercitano funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali o degli incaricati di pubblico servizio in seno ad organizzazioni pubbliche internazionali*⁷;

⁴ In tal senso si leggano le osservazioni di F. PALAZZO, *Il volto del sistema penale e le riforme in atto*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 6 ss. L’A. evidenzia come la nuova riforma della prescrizione del reato sia espressione di quella tendenza a rendere “inesorabile la risposta punitiva”. Estremamente critico il giudizio espresso da G. INSOLERA, *Il processo senza prescrizione penale*, in www.discrimen.it, 11 dicembre 2018, 2 secondo cui “le questioni penali sono fiches: servono per puntare sui risultati attesi dai due *partners* di Governo quando i consensi elettorali dovranno decidere sulla prevalenza dell’una o dell’altra forza politica”. Evidenzia gli aspetti positivi della Novella ma, al tempo stesso, sollecita l’adozione di soluzioni più radicali che conducano ad un globale ripensamento del processo penale e dei suoi tempi: G.L. GATTA, [Riforme della corruzione e della prescrizione del reato: il punto sulla situazione, in attesa dell’imminente approvazione definitiva](#), in *Dir. pen. cont.*, 17 dicembre 2018.

⁵ Per un’analitica disamina sulle novità introdotte dalla menzionata Riforma si rimanda, per tutti a: V. MONGILLO, [La legge “spazzacorrotti”: ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell’anticorruzione](#), in *Dir. pen. cont.*, 2019, 5, 231 ss.

⁶ Così rileva F. PALAZZO, *Il volto del sistema penale*, cit., 6 ss.

⁷ Strettamente connessi alle modifiche all’art. 322 bis c.p. si presentano, poi, i correttivi apportati agli artt. 9 e 10 c.p. che, pur non facendo alcun richiamo alla fattispecie di parte speciale, “afferiscono alla stessa area di materia e ne condividono la *ratio* internazionalistica”. Cfr. S. MANACORDA, *Corruzione internazionale*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 7, 893 ss.; peraltro – come esplicitamente affermato dalla *Relazione illustrativa*, cit., 2 – “l’unico aspetto su cui non si interviene, in conformità alla riserva apposta dall’Italia nel momento della ratifica, a norma dell’art. 37, della Convenzione penale sulla corruzione, riguarda la sottoposizione a sanzione penale delle condotte di corruzione passiva dei pubblici ufficiali stranieri e quelle di corruzione, sia attiva che passiva, dei membri delle assemblee pubbliche straniere (fatta eccezione per quelle dei Paesi

iii) dalla “rimodulazione” della disciplina della riparazione pecuniaria (art. 322-*quater* c.p.) e dalla sua estensione al privato corruttore;

iv) dall’inserimento della procedibilità d’ufficio per i delitti di corruzione tra privati e di istigazione alla corruzione (artt. 2635 e 2635-*bis* c.c.). Essa viene anche ripristinata nelle ipotesi di appropriazione indebita aggravata per danno di rilevante gravità e nei casi di incapacità della persona offesa⁸;

v) dal notevole innalzamento delle sanzioni interdittive per gli enti responsabili da reato *ex* D. lgs 231/2001. Segnatamente, la previsione di un minimo edittale *non inferiore ai quattro anni* nel caso in cui i delitti elencati nell’art. 25, comma 2 e 3 del citato D. lgs. siano commessi da soggetti in posizione apicale equivale, nei fatti, alla “pena di morte” dell’ente che, con ogni probabilità, sarà destinato a dissolversi prima di aver terminato di scontare la sanzione⁹.

È però sul versante delle pene accessorie che il legislatore del 2019 mostra il “pugno di ferro”: la Novella, nel rimodulare la disciplina di cui agli artt. 32-*quater* e 317-*bis* c.p., amplia il novero dei reati per cui l’interdizione dai pubblici uffici ed il divieto di contrattare con la P.A. assumono carattere perpetuo. L’effetto deterrente risulta ulteriormente acuito dalle deroghe in materia di sospensione condizionale della pena, di riabilitazione nonché, a livello processuale, alla disciplina del patteggiamento.

Per completare la breve carrellata sull’aggravamento della risposta punitiva, occorre da ultimo richiamare le modifiche alla legge sull’Ordinamento penitenziario. Un vasto numero di reati contro la P.A. – tra cui non figura il traffico di influenze¹⁰ – viene iscritto nel catalogo dei cd. “reati ostativi” alla concessione dei benefici penitenziari di cui all’art. 4-*bis* della legge n. 354 del 1975 ed alla sospensione dell’esecuzione *ex* art. 656, comma 5, c.p.p. Tale interpolazione, dagli immediati risvolti applicativi¹¹, comporta il

dell’Unione europea)”.

⁸ Sul punto, diffusamente, S. SEMINARA, *Indebita percezione di erogazioni, appropriazione indebita e corruzione privata*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 5, 593 ss.

⁹ Così osserva, a prima lettura, N. PISANI, *Il disegno di legge ‘spazzacorrotti’*, in *Cass. Pen.*, 2018, 11, 3590.

¹⁰ Nell’originario testo governativo l’art. 346-*bis* c.p. compariva nell’elenco dei “reati-ostacolo”; esso è stato rimosso in seguito all’approvazione della proposta emendativa n. 5.6, discussa alla Camera il 22 novembre 2018. Cfr. Allegato A, seduta di giovedì 22 novembre 2018, in www.camera.it.

¹¹ Sul punto, si deve registrare come in sede di prima applicazione siano emersi profili di criticità a livello di diritto intertemporale: trattandosi, infatti, di disposizioni attinenti alla fase esecutiva, l’orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità è nel senso di escluderne la natura sostanziale e, conseguentemente, applica il principio del *tempus regit actum* (cfr., conformemente a Cass. pen., SU, 30 maggio 2006, n. 24561, Rv. 233976, [Trib. Napoli, VII sez., 28 febbraio 2019](#), in *Dir. pen. cont.*, 14 marzo 2019). Tuttavia, una pronuncia del GIP presso il Tribunale di Como, in un caso in cui il condannato aveva domandato la sospensione dell’esecuzione dell’ordine di carcerazione a norma dell’art. 659, comma 5, c.p.p., con un approccio innovativo ed antiformalista, ha ritenuto che siffatta disposizione incida “sulla stessa natura della sanzione” e vada pertanto considerata “norma penale a tutti gli effetti”. Vale dunque il principio di irretroattività della legge penale sfavorevole. Cfr. GIP Como, 8 marzo 2019, con nota di L. MASERA, [Le prime decisioni di merito in ordine alla disciplina intertemporale applicabile alle norme in materia di esecuzione della pena contenute nella cd. legge spazzacorrotti](#), in *Dir. pen. cont.*, 14 marzo 2019. Inoltre, la S.C. di Cassazione ha incidentalmente ritenuto la questione di legittimità costituzionale “concernente l’assenza di un regime intertemporale”, pur irrilevante al fine della decisione del caso di specie, comunque non manifestamente infondata. Segnatamente “non parrebbe manifestamente infondata la prospettazione difensiva secondo la

discutibile assoggettamento dei condannati per i più gravi reati contro la P.A. ad un regime penitenziario particolarmente severo, geneticamente riservato ai soli responsabili dei delitti in materia di criminalità organizzata¹².

La seconda direttrice di sviluppo della Riforma, strettamente complementare all'intervento sul versante sostanziale, mira ad incrementare l'efficacia dello strumento repressivo; il legislatore, spinto infatti dalla consapevolezza che l'effettività dell'incriminazione non dipenda unicamente "dalla formulazione delle fattispecie e dall'entità della pena edittale"¹³ e conscio di trovarsi a fronte di fenomeni criminosi con un'elevata "cifra oscura"¹⁴, ha potenziato le tecniche investigative utilizzabili per l'accertamento dei reati in ambito corruttivo.

In quest'ottica, dando attuazione a quanto statuito dall'art. 50 della Convenzione di Merida¹⁵, l'ultima Novella autorizza l'Autorità giudiziaria ad avvalersi dell'agente sotto copertura nelle indagini per alcuni gravi delitti contro la P.A. Le modifiche agli artt. 266 e 267 c.p.p. consentono, inoltre, le intercettazioni anche a mezzo del captatore informatico (il cd. *trojan horse*) per i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a 5 anni.

Vengono infine rinforzati i meccanismi di carattere premiale tesi a favorire la resipiscenza *post-delictum* e la proficua collaborazione del cd. "pentito". In proposito, l'art. 323-ter c.p. inserisce una causa di non punibilità sopravvenuta dai requisiti applicativi particolarmente stringenti per colui che – spezzando il rapporto omertoso

quale l'avere il legislatore cambiato *in itinere* le "carte in tavola" senza prevedere alcuna norma transitoria presenti tratti di dubbia conformità con l'art. 7 CEDU e, quindi, con l'art. 117 Cost., là dove si traduce [...] nel passaggio - "a sorpresa" e dunque non prevedibile - da una sanzione patteggiata "senza assaggio di pena" ad una sanzione con necessaria incarcerazione, giusta il già rilevato operare del combinato disposto degli artt. 656, comma 9 lett. a), c.p.p. e 4-bis O.P.". Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 20 marzo 2019, n. 12541, annotata da G.L. GATTA, [Estensione del regime ostativo ex art. 4 bis ord. penit. ai delitti contro la p.a.: la Cassazione apre una breccia nell'orientamento consolidato, favorevole all'applicazione retroattiva](#), in *Dir. pen. cont.*, 26 marzo 2019.

Da ultimo sono state sollevate tre questioni di legittimità costituzionali concernenti la mancata previsione di un regime transitorio volto a limitare l'applicabilità del nuovo testo dell'art. 4-bis O.P. ai fatti commessi dopo l'entrata in vigore della legge "spazzacorrotti". Il riferimento è a: Trib. Napoli, Sezione del Giudice per le Indagini Preliminari, 2 aprile 2019, Corte di Appello di Lecce, Sez. Unica Penale, 4 aprile 2019, reperibili entrambe in [www.penalecontemporaneo.it](#); Trib. di Sorveglianza di Venezia, 8 aprile 2019, in *Giurisprudenza Penale Web*. Per un'analisi a prima lettura delle ordinanze di rimessione alla Consulta si legga G.L. GATTA, [Estensione del regime ex art. 4 bis o.p. ai delitti contro la p.a.: sollevate due prime questioni di legittimità costituzionale](#), in *Dir. pen. cont.*, 8 aprile 2019.

¹² Ampiamente: V. MANES, [L'estensione dell'art. 4-bis ord. pen. ai delitti contro la p.a.: profili di illegittimità costituzionale](#), in *Dir. pen. cont.*, 2019, 2, 107 ss.

¹³ È questo lo scopo espressamente dichiarato nella *Relazione illustrativa*, cit., 2.

¹⁴ Come si avrà modo di ribadire in seguito, la natura tendenzialmente sinallagmatica dell'accordo corruttivo rende estremamente complessa l'emersione del reato. Per tutti: P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*, Roma-Bari, 2008, 114 ss.

¹⁵ Il cui primo paragrafo stabilisce che "per combattere efficacemente la corruzione, ciascuno Stato, nei limiti consentiti dai principi fondamentali del proprio ordinamento giuridico interno, e conformemente alle condizioni stabilite dal proprio diritto interno, adotta le misure necessarie, con i propri mezzi, a consentire l'appropriato impiego da parte delle autorità competenti della consegna controllata e, laddove ritenuto opportuno, di altre tecniche speciali di investigazione, quali la sorveglianza elettronica o di altro tipo e le operazioni sotto copertura, entro il suo territorio, e a consentire l'ammissibilità in tribunale della prova così ottenuta".

che lo avvince alle altre parti dell'accordo illecito¹⁶ – denunci di aver commesso uno tra i delitti ivi menzionati e fornisca all'autorità inquirente *indicazioni utili e concrete per assicurare le prove del reato e per individuare gli altri responsabili*¹⁷.

3. La “prima versione” del traffico di influenze: il riconoscimento del “diritto vivente”.

L'imprescindibile punto di partenza da cui una disamina sul “nuovo” traffico di influenze deve trarre la mosse è la presa d'atto della profonda metamorfosi patita dal fenomeno corruttivo negli ultimi decenni. Ad episodi di natura occasionale e frammentaria – riconducibili alla cd. corruzione “pulviscolare”¹⁸ – si sono affiancate realtà fattuali più complesse, dove la corruzione assume una dimensione “sistemica”¹⁹.

In effetti, con il moltiplicarsi dei centri decisionali ha preso piede un meccanismo più subdolo, basato sulla creazione di “una rete ampia e ramificata di relazioni informali”, di norma a carattere occulto, che – coinvolgendo una pluralità di attori tra loro coordinati – arriva a lambire i vertici politico-amministrativi dello Stato²⁰.

È nella cd. corruzione “sistemica”, eventualmente declinata secondo il paradigma della “corruzione organizzata”, che la figura del cd. faccendiere – un soggetto che funge da diaframma tra le parti di un futuro accordo corruttivo – assume un ruolo

¹⁶ Così: A. CAMON, *Disegno di legge spazzacorrotti e processo penale. Osservazioni a prima lettura*, in Arch. Pen. web, 2018, 3, 8; la Relazione illustrativa, cit., 19 conferma che la specifica finalità della nuova ipotesi premiale non sia tanto quella di “rompere la catena di solidarietà che protegge le fattispecie corruttive” per agevolare l'accertamento processuale del reato, quanto, a livello general-preventivo, quella di “disincentivare le condotte illecite” per mezzo di un “fattore d'insicurezza con effetti dissuasivi”. Peraltro, il cd. “pentimento incentivato” vanta una serie di precedenti nell'ordinamento giuridico domestico, specie nell'ambito della lotta alla criminalità organizzata e non rappresenta, comunque, una novità così inattesa nel diverso contesto dei reati contro la P.A. Nell'epoca dei processi di “Tangentopoli” si era infatti avanzata la proposta di introdurre strumenti volti a “stimolare sapientemente l'impulso a confessare” attraverso una ragguardevole mitigazione della risposta punitiva. Si veda, a riguardo, lo scritto di T. PADOVANI, *Il problema «tangentopoli» tra normalità dell'emergenza ed emergenza della normalità*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1996, 1454.

¹⁷ Chiaramente, è necessario che l'autodenuncia avvenga prima che l'agente abbia ricevuto notizia che si stanno svolgendo indagini nei suoi confronti e comunque entro quattro mesi dalla commissione del reato. Il capoverso restringe ulteriormente il campo operativo della clausola imponendo al denunciante di mettere a disposizione dell'A.G. l'utilità percepita dal reato. Se ciò risultasse impossibile, dovrà corrispondere una somma equivalente ovvero indicare gli elementi utili e concreti per individuarne il beneficiario. È infine essenziale che la denuncia non sia preordinata al reato.

¹⁸ La corruzione “pulviscolare” coinvolge tendenzialmente soggetti con poteri decisionali medio-bassi e coinvolge un ridotto numero di partecipi, al solito legati da uno stretto rapporto fiduciario. Si veda: F. CINGARI, *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica. Verso un modello integrato*, Torino, 2012, 25 ss.

¹⁹ Danno conto dell'evoluzione del modello: A. VANNUCCI, *Come cambia la corruzione in Italia: pulviscolare, sistemica, organizzata*, in Atlante della Corruzione, Soveria Mannelli, 2017, 43 ss.; A. DA RE, *Il doppio volto della corruzione*, in R. Borsari (a cura di), *La corruzione a due anni dalla «Riforma Severino»*. Atti del Convegno di studi, Padova, 11 dicembre 2014, 9 ss. e, più diffusamente, P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia*, cit., 7 ss., nonché F. CINGARI, *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica*, cit., passim.

²⁰ In questi termini: A. VANNUCCI, *Alle radici della corruzione sistemica*, in R. BORSARI (a cura di), *La corruzione a due anni dalla «Riforma Severino»*, cit., 34.

di prim'ordine, tanto nell'individuazione dei possibili contraenti che nella successiva negoziazione del *pactum sceleris*²¹.

In questo articolato contesto fattuale, la legge 190 del 2012 si poneva appunto l'obiettivo di arginare il "malaffare che prospera nel sottobosco dei poteri dello stato" e che, attraverso "contatti, entrate ed aderenze", ne condiziona indebitamente le decisioni²². Appare dunque chiaro come l'inserimento nel dettato codicistico dell'art. 346-bis segnasse una tappa fondamentale nel processo di adeguamento dell'apparato repressivo alla mutata "realità criminologica"²³ e che, pertanto, venisse unanimemente ritenuto "uno dei punti di più denso significato delle innovazioni penalistiche" della Riforma Severino²⁴.

Nello specifico, la norma attribuiva rilevanza penale alle condotte del cd. faccendiere che, in ragione della sua peculiare relazione con il soggetto qualificato, ottenesse dal privato la promessa o la dazione di una somma di denaro o di un altro vantaggio patrimoniale quale prezzo della sua opera di intermediazione illecita nei confronti dell'*intranseus* ovvero – nei casi di cd. mediazione gratuita – quale compenso da destinare al decisore pubblico.

Oltre a segnare il tardivo adempimento a stringenti vincoli Convenzionali²⁵, la tipizzazione del traffico di influenze – che peraltro non rappresentava una novità nel

²¹ Il tratto peculiare della cd. "corruzione organizzata" è costituito dall'identificazione delle figure dei "garanti", a cui è attribuito il compito di controllare il corretto adempimento del *pactum sceleris* ed, eventualmente, di erogare le sanzioni a fronte del loro mancato rispetto. La presenza di un "centro decisionale" – variamente identificabile con un'articolazione di un partito politico, con una struttura criminale organizzata, con un alto funzionario pubblico o, anche, con un faccendiere esterno alla pubblica amministrazione – assicura "ordine, prevedibilità e stabilità" alla fitta rete di rapporti intersoggettivi e ne coordina il funzionamento secondo schemi illeciti ripetuti. Questo il quadro dipinto da G. PIGNATONE, *Le nuove fattispecie corruttive*, in R. Bartoli, M. Papa (a cura di), *Il volto attuale della corruzione e le strategie di contrasto. Tra diritto vivente e prospettive di riforma*, Torino, 2018, 3 ss., a cui si rimanda per un più compiuto inquadramento della figura del faccendiere.

²² In tal senso: M. ROMANO, *Commentario sistematico. I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei privati, le qualifiche soggettive pubblicistiche*, IV ed., Milano, 2015, 160. Per uno sguardo d'insieme sulla Novella del 2012 si legga M. PELISSERO, *Voce Amministrazione pubblica (delitti contro la PA)*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali VII, 48 ss.

²³ Così: M. GIOIA, *Il delitto di traffico di influenze illecite: una fattispecie 'tecnicamente' sbagliata*, in *Crit. Dir.*, 2013, 3, 292.

²⁴ Si condivide la posizione di V. MAIELLO, *Il delitto di traffico di influenze indebite*, in B.G. Mattarella, M. Pelissero (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, 419. Al contrario T. PADOVANI, nell'intervista rilasciata a E. ANTONUCCI, *Il traffico di influenze illecite? Una boiata pazzesca*, in *www.ilfoglio.it*, 16 febbraio 2017, ritiene la fattispecie di dubbia utilità pratica, paragonandola ad "un mobile senza cassetti".

²⁵ Oltre all'art. 12 della Convenzione penale del Consiglio d'Europa del 1999, anche l'art. 18 della Convenzione ONU di Merida imponeva l'incriminazione del *Trading in influence*. Per la natura vincolante di tali obblighi cfr. E. DOLCINI, F. VIGANÒ, [Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2012, 1, 238; C. BENUSSI, *sub. art. 346-bis*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Codice penale commentato*, Milanofiori Assago, 2015, II, p. 865. Contra: V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale "multilivello" dallo Stato-nazione alla globalizzazione*, Napoli, 2012, 176; ID., [La legge "Spazzacorrotti": ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell'anticorruzione](#), in *Dir. pen. cont.*, 27 maggio 2019, 5, 299. Secondo l'A. la Convenzione di Merida non imporrebbe alcun obbligo di incriminazione poiché il primo comma dell'art. 18 prevede soltanto

panorama giuridico europeo e internazionale²⁶ – assicurava una protezione particolarmente pregnante ed in via anticipata a beni giuridici di rango costituzionale, quali l'imparzialità ed il buon andamento della pubblica amministrazione²⁷.

Venivano inoltre soddisfatte le istanze avanzate da un autorevole indirizzo dottrinale che, in epoca ormai risalente, aveva rilevato l'opportunità di punire non soltanto la millantazione di un credito, ma anche – ed a maggior ragione – la compravendita di un'influenza realmente esistente²⁸.

Cionondimeno, la previsione di un'autonoma figura delittuosa aveva consentito di accantonare un indirizzo ermeneutico invalso nella giurisprudenza di legittimità anteriore alla promulgazione della legge "Severino" il quale, per mezzo di un'interpretazione "a maglie larghe" degli elementi costitutivi del millantato credito, mirava al soddisfacimento di "fondate ragioni repressive"²⁹. Nelle pronunce della Corte di Cassazione era infatti ricorrente l'affermazione che l'art. 346 c.p. non si limitasse ad incriminare la cd. "vendita di fumo", intesa come ostentazione di un credito fittizio o comunque surrettiziamente amplificato verso il pubblico funzionario³⁰, ma che nel suo perimetro rientrassero anche quelle ipotesi in cui la relazione tra il mediatore e l'intraneus avesse potuto dirsi effettivamente sussistente³¹.

che "ciascuno Stato Parte esamin(i) l'adozione di misure legislative e delle altre misure necessarie per conferire il carattere di illecito penale...".

²⁶ Nell'ordinamento giuridico transalpino, considerato la "patria" del *trafic d'influence*, l'introduzione di una figura delittuosa ad esso corrispondente risale al 1889. Un'apposita fattispecie è altresì prevista nel codice penale spagnolo ed in quello portoghese. Per una ricognizione in ottica comparata si rimanda a: S. BONINI, *Traffico di influenze illecite*, in *Giur. it.*, 2012, 12, 2695- 2696; I. MERENDA, [Il traffico di influenze illecite: nuova fattispecie e nuovi interrogativi](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2012, 2, 94 ss., nonché a F. VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, [El trafico de influencias y su criminalizacion en el contexto internacional](#), in *Dir. pen. cont.*, 26 novembre 2015.

²⁷ Sugli scopi della nuova ipotesi delittuosa: P. SEVERINO, *La nuova legge anticorruzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 1, 7 ss. Per una prima esegesi dell'art. 346-bis si vedano tra gli altri, P. PISA, *Il nuovo delitto di traffico di influenze*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 8s, 33 ss., F. CINGARI, *Sul traffico di influenze illecite*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 4, 479 ss., nonché F. BARTOLINI, *Traffico di influenze illecite*, in *Riv. pen.*, 2013, 3, 253 ss.

²⁸ Queste le conclusioni di C. PEDRAZZI, *Millantato credito, trafic d'influence, influence peddling*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968, p. 936 ss. L'A. si interrogava circa l'opportunità di procedere ad un "aggiustamento" della fattispecie di millantato credito, "incriminando il semplice fatto di ricevere o farsi promettere denaro o altra utilità in cambio di un'influenza esercitata o da esercitare su pubblici ufficiali o impiegati".

²⁹ Così: M. ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., 161.

³⁰ In questa prima prospettiva l'art. 346 c.p. configurerebbe un'ipotesi speciale di truffa, siccome il privato "compratore di fumo" verrebbe indotto in inganno dalle condotte del presunto mediatore. Sul punto: P. PISA, *Il nuovo delitto*, cit., 34; M. CASSANO, *sub. art. 346*, in G. LATTANZI, E. LUPO, *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, vol. IV, *I delitti contro la personalità dello stato e i delitti contro la pubblica amministrazione, libro II*, (a cura di) G. Andreazza, E. Aprile, G. Ariolli, M. Cassano, M. Gambardella, V. Mongillo, Torino, 2015, 879. Un'accurata ricostruzione storica del risalente istituto della *venditio fumi* è effettuata da V. LUCIANETTI, *I delitti di millantato credito e di usurpazione delle funzioni pubbliche*, in A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa, *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, Milanofiori Assago, 2008, II, 692 ss.

³¹ Si fanno portatrici di questa evoluzione ermeneutica: Cass. pen., sez. VI, 17 marzo 2010, n. 13479, in *DeJure*; Cass. pen., Sez. IV, 21 maggio 2010, n. 35060 in *Riv. pen.*, 2011, 1, 55 ss. La Cassazione sostiene che debba considerarsi millantatorio "quel comportamento in cui il soggetto attivo esageri, amplifichi, più precisamente vanti un credito presso un pubblico funzionario, ostentando la possibilità di influire su di esso, facendolo apparire come persona avvicinabile, cioè sensibile a favorire interessi privati in pregiudizio di

Tuttavia, le condotte di mercanteggiamento di un'influenza reale non sembravano *prima facie* riconducibili al significato comunemente attribuito al verbo "millantare", se non attraverso un'interpretazione analogica *in malam partem*³². Ecco, allora, che con il "chiarimento autentico"³³ operato dalla Legge "anticorruzione" si colmavano in via normativa i vuoti di tutela che avevano giustificato l'affermarsi dell'orientamento giurisprudenziale di cui si è dato conto salvaguardando, al tempo stesso, il rispetto del principio di tassatività³⁴.

3.1. Gli "incerti confini" con il millantato credito.

Le ragioni poc'anzi evocate fanno chiaramente emergere la razionalità della scelta operata dal legislatore del 2012. Il nuovo art. 346-bis c.p. era infatti destinato a punire stadi più avanzati di esposizione al pericolo del bene giuridico tutelato rispetto al millantato credito: in effetti, è indiscutibile che la sussistenza di un rapporto reale tra il mediatore e l'*intraneus* aumenti in modo esponenziale le probabilità che l'accordo corruttivo venga effettivamente stipulato³⁵.

quelli pubblici attinenti al buon andamento e all'imparzialità".

³² Così: E. DOLCINI, F. VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere*, cit., 239. Ciononostante, parte della dottrina ha sostenuto che l'orientamento di cui si è dato conto potrebbe esser suffragato attribuendo al termine millantare il significato di "ostentazione di un'influenza reale". Verrebbe in tal modo svalutato il profilo del *mendacio* ed il disvalore della fattispecie si concentrerebbe esclusivamente sulla lesione "al sano funzionamento degli organi pubblicistici". Sul punto si richiama, nuovamente, C. PEDRAZZI, *Millantato credito*, cit., 934.

³³ Questa la locuzione cui ricorre D. BRUNELLI, *Le disposizioni penali nella legge contro la corruzione. Un primo commento*, 5 dicembre 2012, in www.federalismi.it, 16.

³⁴ Fin da subito erano sorti giustificati interrogativi in ordine ai profili di diritto intertemporale. Infatti, se era indubbio che la punibilità del compratore di influenze rappresentasse una nuova incriminazione, maggiori criticità concernevano la posizione dell'intermediario. Se parte degli studiosi riteneva che il nuovo art. 346-bis c.p. si ponesse in continuità con l'orientamento estensivo adottato dalla giurisprudenza sul millantato credito, autorevole dottrina rinveniva nel traffico di influenze una figura delittuosa del tutto nuova. In effetti, la considerazione del privato quale contraente "alla pari" del *pactum sceleris* faceva emergere evidenti discrepanze con il millantato credito. Per il primo indirizzo si richiama, per tutti: M. GAMBARDELLA, *Millantato credito e traffico di influenze nel caso "Tempa Rossa": una debole tutela legislativa*, in *Cass. pen.*, 2016, 10, 3597 ss.; *contra*: G. BALBI, [Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2012, 3-4, 7 e, nella giurisprudenza di merito: Cort. App. di Milano, sez. II pen., ud. 26 settembre 2016 (dep. 23 dicembre), n. 1806/2015, annotata da C. PARODI, [La Corte d'Appello di Milano sul reato di traffico d'influenze illecite, tra nuova incriminazione e modificazione in melius della disciplina prevista dall'art. 346 c.p.](#), in *Dir. pen. cont.*, 2017, 4, 311 ss. La giurisprudenza prevalente, nell'intenzione di non contravvenire allo scopo della Riforma, ha invece optato per la "conservazione dell'esistente", rilevando una vicenda successiva ex art. 2, comma 4, c.p. Si veda, esemplificativamente, *Cass. pen.*, Sez. VI, 11 dicembre 2014, 51688, in *Giurisprudenza Penale Web*.

³⁵ Dal testo dell'art. 346 c.p. si desume una condizione di mero "rischio generico" per il buon funzionamento della P.A. poiché le relazioni oggetto di mera millanteria non potrebbero in alcun modo agevolare la stipulazione di patti corruttivi. Cfr. F. CONSULICH, *Millantato credito e traffico di influenze illecite*, in C.F. Grosso, M. Pelissero (a cura di), *Reati contro la pubblica amministrazione. Trattato di diritto penale*, diretto da C.F. Grosso, T. Padovani, A. Pagliaro, Milano, 2015, 623.

Anche l'incriminazione del privato-compratore a norma del capoverso dell'art. 346-bis c.p.³⁶ – che, indubbiamente, costituiva il più evidente tratto di discontinuità con la contigua fattispecie di millantato credito – pareva un'opzione del tutto coerente. In mancanza di una qualsivoglia componente di *mendacio* nelle condotte del faccendiere non residuava, invero, alcuna ragionevole giustificazione al persistere dell'impunità del privato acquirente³⁷, il quale doveva essere a pieno titolo considerato la controparte di un sinallagma illecito concluso tra due soggetti in condizione di sostanziale *par condicio contractualis*³⁸.

Alla prova dei fatti, l'armonia dell'assetto delineato dalla Riforma Severino si era tuttavia rivelata soltanto apparente; com'era lecito pronosticare, l'affiancamento, anche topografico, del traffico di influenze al millantato credito³⁹ e le "vistose analogie" nella descrizione delle condotte tipiche avevano spinto la giurisprudenza immediatamente successiva alla Novella ad interrogarsi in merito agli "scivolosi" confini tra l'art. 346 c.p. e il 346-bis c.p.⁴⁰.

La Corte di Cassazione aveva così ritenuto che l'esistenza di una relazione tra l'intermediario ed il soggetto qualificato andasse considerata il presupposto necessario ma non sufficiente per l'integrazione del traffico di influenze⁴¹. Risultava dunque recessiva quella tendenza ermeneutica volta a dilatare il perimetro della fattispecie di nuovo conio alle ipotesi in cui il rapporto con l'*intraneus*, ancorché realmente esistente, avesse soltanto natura sporadica o superficiale⁴². Per integrare il fatto tipico veniva

³⁶ Anche questa interpolazione segnava l'adempimento di specifici obblighi internazionali. Il riferimento è, ancora una volta, all'art. 18 della Convenzione di Merida e all'art. 12 della Convenzione del Consiglio d'Europa del 1999.

³⁷ *Contra*, F. CONSULICH, *Millantato credito e traffico di influenze*, cit., 624: la condotta tipica del 346-bis c.p. sarebbe comunque connotata da una componente decettiva per quanto concerne l'effettivo sfruttamento o la qualità della relazione con l'*intraneus*.

³⁸ Come già rilevato da C. PEDRAZZI, *Millantato credito*, cit., 937, lo scambio di un'influenza contro denaro porrebbe le parti su un piano di parità, per cui verrebbe meno ogni ragione di "fare differenza tra venditore e compratore".

³⁹ Secondo D. BRUNELLI, *Le disposizioni penali*, cit., 17, la nuova incriminazione "duplica e non sostituisce" la fattispecie di cui all'art. 346 c.p.

⁴⁰ Incontestata era, in ogni caso, l'esclusione di un concorso formale tra reati. Cfr. G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale, II. Addenda. La recente riforma dei reati contro la pubblica amministrazione*, VII ed., Torino, 2013, 23. Le due fattispecie, accomunate dall'attitudine dell'agente a porsi da diaframma tra il soggetto qualificato ed il privato acquirente, sarebbero la tipica espressione di un concorso apparente di norme. Sul punto, si veda anche B.M. COLANGELO, *Il sottile discrimen tra millantato credito e traffico di influenze illecite*, in *Arch. Pen.*, 2018, 3, 8.

⁴¹ *Ex plurimis*: Cass. Pen., Sez. VI, 15 febbraio 2013, n.17941; Cass. Pen., Sez. IV, 14 dicembre 2016, n. 4113; Cass. Pen., Sez. IV, 27 settembre 2017, n. 53332, reperibili in *DeJure*.

⁴² L'impiego della generica locuzione "relazioni esistenti" sarebbe di per sé idoneo a ricomprendere nella struttura della norma tanto rapporti estrinsecati in un solo incontro quanto relazioni "stabili e consuetudinarie". Così G. ANDREAZZA, L. PISTORELLI, [Una prima lettura della l. 6 novembre 2012, n. 190](#), in *Dir. pen. cont.*, 20 novembre 2012, 12, nonché F. CONSULICH, *Millantato credito e traffico di influenze*, cit., p. 626. M. GIOIA, *Il delitto di traffico di influenze*, cit., 297, rileva l'indeterminatezza dell'aggettivazione "esistenti" che potrebbe riferirsi "a situazioni fattuali estremamente eterogenee", in cui la componente ingannatoria riguarderebbe la "qualità" della relazione. Cfr. M. GAMBARDILLA, *sub. art. 346 bis*, in G. Lattanzi, E. Lupo, *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, vol. IV, *I delitti contro la personalità dello stato e i delitti*

richiesto un *quid pluris*, da rintracciarsi nell'effettiva potenzialità lesiva della relazione del mediatore⁴³: era compito del singolo giudice verificare se sussistesse il concreto pericolo che il trafficante – sfruttando il “peso specifico” del rapporto con il soggetto qualificato – potesse alterare il buon funzionamento della cosa pubblica⁴⁴.

Qualora dalle risultanze casistiche fosse invece emersa una capacità di condizionamento “fasulla e posticcia” – e, quindi, radicalmente inidonea ad inficiare l'imparzialità ed il buon andamento della pubblica amministrazione – si sarebbe configurato il delitto di millantato credito⁴⁵. Con la conseguenza che il “compratore di fumo” – da controparte di un negozio bilaterale a contenuto illecito – tornava ad essere il soggetto passivo del reato, perché inconsapevole destinatario di un raggirio messo a punto dall'agente⁴⁶.

Proprio la valorizzazione della natura plurioffensiva del millantato credito – che oltre al prestigio della P.A., proteggeva l'integrità patrimoniale e la libera determinazione del privato – aveva il pregio di conferire un qualche grado di coerenza al “minisistema” composto dalle due fattispecie qui considerate⁴⁷.

La reviviscenza dell'indirizzo giurisprudenziale più restrittivo, che, per l'appunto, declinava la “millanteria” in termini di mera “vendita di fumo”, aveva infatti il pregio di mettere in risalto la duplice direzione lesiva delle azioni del presunto mediatore, giustificando, almeno in parte, la previsione di un massimo edittale quasi raddoppiato rispetto al traffico di influenze⁴⁸. Nondimeno, un così rigido trattamento sanzionatorio pareva, comunque, irragionevole se raffrontato all'ipotesi base di truffa e

contro la pubblica amministrazione. Libro II, (a cura di) G. Andreazza, E. Aprile, G. Ariolli, M. Cassano, M. Gambardella, V. Mongillo, Torino, 2015, 898.

⁴³ Per una prima lettura della posizione della S.C.: S. MENDICINO, *Traffico di influenze illecite e millantato credito: la linea di confine, nei relativi inquadramenti, che fa la differenza*, in *Diritto & Giustizia*, 2017, 189, 10 ss.

⁴⁴ Una ricostruzione del traffico di influenze come reato di pericolo concreto è effettuata da: C. CUCINOTTA, *Sul concetto di influenza illecita*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, 8, 1051 ss. L'insussistenza di un rapporto quantitativamente “apprezzabile” precluderebbe l'integrazione del delitto *de quo*, risolvendosi in un'ipotesi di reato impossibile per inidoneità dell'azione *ex art.* 49 c.p.; sul punto: M. ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., 161; T. PADOVANI, *Metamorfosi e trasfigurazione. La disciplina nuova dei delitti di concussione e di corruzione*, in *Arch. Pen.*, 2012, 3, 793 ribadisce che ai fini della configurazione del reato la relazione debba effettivamente esser “messa a frutto”.

⁴⁵ Al pari delle ipotesi in cui la relazione risulti *ex toto* inesistente, integrerebbero il delitto di cui all'art. 346 c.p. i casi in cui il mediatore, pur conoscendo il pubblico ufficiale, ostenti un potere di influenza di cui è radicalmente privo. Questo il distinguo operato da: Cass. Pen., Sez. IV, 27 settembre 2017, n. 53332, cit.

⁴⁶ Sulla posizione del privato, vittima di una truffa “qualificata” si veda, per tutti, M. ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., 144.

⁴⁷ Cfr. G. MARCONI, *Il delitto di millantato credito*, in M. Catenacci (a cura di), *Reati contro la pubblica amministrazione e contro l'amministrazione della giustizia. Trattato teorico-pratico di diritto penale*, diretto da C. E. Paliero, F. Palazzo, Torino, 2016, 238 ss. La S.C. aveva inoltre rimarcato che limitatamente ai “fatti commessi prima dell'entrata in vigore della Legge n. 190 del 2012, nei quali il soggetto attivo ha ottenuto la promessa o dazione del denaro vantando un'influenza sul pubblico ufficiale effettivamente esistente”, l'art. 346-bis c.p. costituisce norma più favorevole al reo, “col risultato paradossale che una Riforma presentata all'insegna del rafforzamento della repressione dei reati contro la pubblica amministrazione ha prodotto, almeno in questo caso, l'esito contrario”. In questi termini: Cass. Pen., Sez. VI, 11 dicembre 2014, n. 51688, cit.

⁴⁸ È questa la tesi prospettata da: V. MAIELLO, *Il delitto di traffico di influenze indebite*, cit., 433.

allo stesso delitto di traffico di influenze che, nonostante l'indiscutibile connotazione mono-offensiva, incriminava condotte ben più lesive del buon andamento della P.A.⁴⁹.

4. L'*abrogatio* dell'art. 346 c.p. e il "nuovo" traffico di influenze.

Addentrandoci, ora, nella più stretta attualità, le disposizioni di cui alle lettere s) e t) dell'art. 1, comma 1 della legge n. 3 del 2019 hanno proceduto all'abrogazione del millantato credito ed alla riscrittura del traffico di influenze che, stando alla *Relazione introduttiva*, dovrebbe inglobare le condotte prima rientranti nell'alveo dell'art. 346 c.p.⁵⁰. L'intervento riformatore non si è tuttavia limitato al mero "accorpamento" delle previgenti ipotesi delittuose, in quanto, come si vedrà in seguito, viene considerevolmente estesa l'area del penalmente rilevante⁵¹.

Al pari di altre previsioni contenute nella Novella, la riformulazione dell'art. 346-bis c.p. trova la sua *ratio* nella volontà, da parte del legislatore domestico, di completare l'opera di adeguamento del diritto penale interno ai dettami sovranazionali e, precisamente, a quanto statuito dalla Convenzione penale sulla corruzione firmata a Strasburgo il 27 novembre 1999 e ratificata il 13 giugno 2013⁵². In sede di ratifica l'Italia si era infatti avvalsa del diritto di riserva prevista all'art. 37 della Convenzione, tenendo ferma la non punibilità del privato che, a fronte di un'influenza soltanto vantata, corrispondesse denaro o altra utilità all'asserito mediatore⁵³. Sebbene questa opzione fosse del tutto legittima, l'*Addendum to the second compliance on Italy* del GRECO⁵⁴ dello scorso 18 giugno 2018 aveva comunque esortato il nostro legislatore a sciogliere la riserva

⁴⁹ Sul punto: M. ROMANO, *Legge anticorruzione, millantato credito e traffico di influenze illecite*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 3, 1405. La sanzione per il traffico di influenze (da uno a tre anni di reclusione) per condotte assai più lesive del buon andamento della P.A. sembrava eccessivamente mite: l'assetto sanzionatorio così delineato pareva in contrasto con le finalità di deterrenza "risultando un implicito incentivo al traffico di influenze reali, punito più gravemente del traffico di influenze fittizio"; sul punto: M. GIOIA, *Il delitto di traffico di influenze*, cit., 311.; C. BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, I, *I delitti dei pubblici ufficiali. Trattato di diritto penale. Parte speciale*, diretto da G. Marinucci, E. Dolcini, Lavis, 2013, 648.

⁵⁰ *Relazione illustrativa*, cit., 3.

⁵¹ Cfr. Consiglio Superiore della Magistratura, Pratica num. 39/PA/2018, cit., 23.

⁵² Il testo in lingua originale del *Treaty N.173-Criminal Law Convention on Corruption* è rinvenibile in www.coe.int.

⁵³ GRECO, *Addendum to the Second Compliance Report on Italy "Incriminations (ETS 173 and 191, GPC 2)"*, 18-22 giugno 2018, in www.coe.int, 3.

⁵⁴ Il GRECO – acronimo stante per "Group of States against Corruption" – è un organismo istituito dal Consiglio d'Europa nel 1999 che si prefigge lo scopo di valutare la conformità delle legislazioni dei Paesi aderenti alla Convenzione agli standard stabiliti al fine di apprestare strumenti vieppiù efficaci nella lotta al mutevole fenomeno della corruzione. A questo scopo il GRECO sottopone ciclicamente i singoli Stati ad un articolato processo di monitoraggio. La prima fase – nota come *horizontal evaluation procedure* – si conclude con la formulazione di una serie di raccomandazioni indicanti quali correttivi dovrebbero essere adottati; nella seconda fase il GRECO verifica l'idoneità degli strumenti apprestati dagli ordinamenti al fine di attuare le specifiche raccomandazioni.

e a colmare definitivamente il *gap* tra l'art. 12 della *Criminal Law Convention* e le più ristrette incriminazioni di cui agli artt. 346 e 346-bis c.p.⁵⁵.

La scelta unificatrice veniva inoltre caldeggiata da un cospicuo orientamento dottrinale, che già in sede di primo commento alla legge n. 190 del 2012 aveva palesato le numerose criticità scaturenti dalla compresenza di due distinte ipotesi delittuose⁵⁶. Nella prassi, il discrimine fondato sul riscontro empirico in ordine all'esistenza della relazione tra il faccendiere ed il soggetto qualificato si era, in effetti, rivelato estremamente labile. L'arduo compito di colmare il *deficit* di tassatività derivante dall'ambiguo tenore del concetto di "influenza" era di esclusiva spettanza dell'autorità procedente, con evidenti ricadute sulla prevedibilità delle decisioni giudiziarie e sul principio di certezza del diritto⁵⁷.

4.1. Stato dell'arte: il nuovo "traffico di influenze": una fattispecie onnicomprensiva.

La definitiva soppressione del millantato credito impone di non soffermarsi oltre sui riguardevoli "problemi interpretativi e di coordinamento" generati dalla breve coesistenza con il traffico di influenze⁵⁸.

⁵⁵ Per chiarezza esplicativa si riporta di seguito il passaggio dell'Addenda: "GRECO took the view that further adjustments were required to comply with the requirements of Article 12 of the Criminal Law Convention and therefore assessed recommendation v as partly implemented. More particularly, GRECO noted that Article 346bis CC requires that there is an existing relationship of influence between the peddler and the official, while the mere assertion to this end is sufficient under the Convention ("...taking advantage of the existing relationship s/he has with a public official..."). Article 346 CC, which covers cases in which the influence peddler only pretends to have an influence, does not cover the active side (i.e. the one who gives the advantage to the influence peddler). It follows that, the Italian law is still not in full conformity with the requirements of Article 12 of the Criminal Law Convention. The Italian authorities do not add any new information to what was already assessed by GRECO in its previous conformity report, other than that it has renewed the reservations made in respect of Article 12 of the Criminal Law Convention on Corruption on trading in influence: firstly that it reserves the right not to establish as a criminal offence, under its domestic law, the conduct referred to in Article 12 of the Convention, except when committed in the context of an existing relationship between the influence peddler and the persons referred to in Articles 2 and 4 of the Convention and to remunerate the performance of a conduct contrary to the duties, service or the failure or delay of an act of service. Secondly, Italy has declared that it reserves the right not to establish, as a criminal offence, the conduct of trading in influence defined in Article 12 of the Convention, in view of exerting an improper influence, as defined in the foresaid article, over the decision making of any person referred to in Articles 5, 6 and 9 to 11 of the Convention". Cfr. GRECO, Addendum to the Second Compliance Report on Italy, cit., 6-7. Per un più approfondito commento si legga M.C. UBIALI, [La disciplina italiana in materia di corruzione nell'ultimo rapporto del GRECO: tra le criticità, la corruzione degli arbitri, la corruzione internazionale, il finanziamento dei partiti](#), in *Dir. pen. cont.*, 10 luglio 2018.

⁵⁶ La soluzione adottata dalla Legge "spazzacorrotti" veniva caldeggiata da E. DOLCINI, F. VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere*, cit., 239; M. ROMANO, *Legge anticorruzione*, cit., 1409; I. MERENDA, *Traffico di influenze e millantato credito nel senso della continuità? Alcune osservazioni critiche*, in *Arch. Pen.*, 2015, 2, 657. Al contrario, G. BALBI, *Alcune osservazioni in tema di riforma*, cit., p. 10 auspicava un migliore coordinamento tra le ipotesi delittuose, rilevando l'inopportunità dell'abrogazione del millantato credito.

⁵⁷ Così: M. GIOIA, *Il delitto di traffico di influenze*, cit., 298.

⁵⁸ Cfr. *Schede di lettura. Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione*, in www.camera.it, 3 ottobre 2018.

Procedendo, dunque, alla disamina del primo comma del “rinnovato” art. 346-*bis* c.p., occorre, in primo luogo, rilevare come la condotta di sfruttamento di un rapporto reale tra il faccendiere ed il soggetto qualificato venga ora parificata all’ipotesi in cui la relazione sia soltanto asserita⁵⁹. L’aggiunta della proposizione modale *vantando*, legata all’espressione *sfruttando relazioni esistenti o asserite* dalla congiunzione disgiuntiva “o”, potrebbe dare adito ad una prima incertezza ermeneutica⁶⁰.

Se, infatti, ci si volesse scrupolosamente attenere alla costruzione sintattica della disposizione, la vanteria riguarderebbe tanto le *relazioni asserite* – ed in questa prima ipotesi rientrerebbero le condotte prima riconducibili al millantato credito – che le *relazioni esistenti*.

Una lettura meno problematica suggerirebbe di ricondurre alla condotta di *vanteria delle relazioni esistenti* quei casi “dubbi” che la giurisprudenza anteriore alla Novella ricomprendeva nell’alveo dell’art. 346 c.p., dove la relazione – per quanto *in rerum natura* sussistente – risulti poi inidonea a tradursi in un effettivo potere di influenza sul decisore pubblico.

Al contrario, qualora suddetti rapporti continuassero ad essere considerati alla stregua di *relazioni asserite*, la vanteria della *relazione esistente* consisterebbe in altro; e, precisamente, nella mera esibizione verbale di un effettivo potere di influenza del mediatore verso l’*intraneus*. Lo sfruttamento della *relazione esistente* richiederebbe invece un *quid pluris*, forse rinvenibile in “un impegno negoziale più approfondito ed articolato [...], teso a suffragare la serietà e l’efficacia del suo ‘peso interferenziale’ attraverso l’allegazione di specifici elementi concretamente involgenti il pubblico agente e dimostrativi della effettività dei poteri di ingerenza illecita negozialmente dedotti”⁶¹.

Questa seconda ricostruzione ermeneutica, pur formalmente ineccepibile, non pare tuttavia da condividere, specialmente a causa delle ineliminabili criticità che ne deriverebbero a livello successorio. Risulterebbe infatti dirimente, almeno per quanto concerne le condotte anteriori all’entrata in vigore delle modifiche legislative, distinguere le ipotesi di sfruttamento di una *relazione esistente* – già sussumibili nel “vecchio” art. 346-*bis* c.p. – dai casi di semplice vanteria che, viceversa, integrerebbero una nuova incriminazione⁶². Un’operazione, questa, di esclusiva spettanza del giudice del merito e dagli esiti più che mai incerti, con notevole sacrificio, ancora una volta, dei principi di prevedibilità e di accessibilità delle decisioni giudiziarie.

Continuando nell’esegesi del primo comma, rilevante è l’ampliamento della clausola di sussidiarietà dell’art. 346-*bis* c.p.; detta clausola, oltre ad escludere – come

⁵⁹ Come espressamente ribadito dalla Corte di cassazione nella sua prima pronuncia successiva alla promulgazione della legge n. 3/2019, il legislatore ha inglobato nell’art. 346 *bis* c.p. “la condotta già sanzionata sotto forma di millantato credito nella disposizione precedente”; v. Cass. pen., 30 aprile 2019, n. 17980, Rv. 275730-01.

⁶⁰ S. BONINI, *Traffico di influenze*, cit., 2696 osserva che l’utilizzo del gerundio e non dell’indicativo nella descrizione del “primo gradino di tipicità” del fatto non renda “il significato tipico di quanto descritto”.

⁶¹ Questa seconda opzione è prospettata, a prima lettura, da: C. RIZZO, *La “spazzafaccendieri” della “spazzacorrotti”*. Le (persistenti e accresciute) aporie del nuovo traffico di influenze illecite, in *Arch. Pen. web*, 2019, 1, 19 ss.

⁶² *Ibidem*.

nella precedente formulazione – il concorso tra il traffico di influenze e le più gravi ipotesi di corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio e di corruzione in atti giudiziari, deve ora essere attivata anche quando si configurino i delitti di cui agli artt. 318 e 322-*bis* c.p.

Sul punto, la Novella ha il pregio di fugare ogni incertezza ermeneutica in ordine al rapporto tra il traffico di influenze e la corruzione per l'esercizio della funzione, laddove il pubblico ufficiale (o l'incaricato di pubblico servizio) accetti la promessa o la dazione del denaro o dell'utilità offertagli dall'intermediario per il compimento di un atto conforme ai suoi doveri d'ufficio. Sebbene l'opzione di contestare il solo delitto di cui all'art. 318 c.p. – del quale, d'altro canto, il mediatore avrebbe potuto esser chiamato a rispondere ex art. 110 c.p. – risultasse in linea con la funzione di chiusura del sistema attribuita all'art. 346-*bis* c.p.⁶³, nulla, sul piano della costruzione normativa, impediva di ravvisare un concorso materiale tra reati, eventualmente avvinti dal vincolo della continuazione⁶⁴.

Per quanto, allora, il dichiarato obiettivo del Governo fosse quello di “render chiaro” che in caso di completamento dell'*iter criminis* debba riconoscersi il concorso «trilaterale» nel delitto di corruzione per l'esercizio della funzione⁶⁵, anche in questo caso la clausola di riserva opera a favore del reo, palesando la sussistenza di un rapporto di sussidiarietà tra il cd. reato “mezzo” (il traffico di influenze) ed i cd. reati “scopo” (l'art. 318 c.p. o una delle altre ipotesi corruttive)⁶⁶. Quindi, nell'eventualità in cui la mediazione illecita vada a buon fine e si proceda alla stipulazione del *pactum sceleris*, le condotte descritte nell'art. 346-*bis* c.p. degraderanno a mero *ante-factum* non punibile, il cui disvalore risulterà integralmente assorbito in quello degli altri e più gravi delitti richiamati dalla clausola⁶⁷.

⁶³ La tesi dell'assorbimento, prospettata dalla dottrina assolutamente maggioritaria, appariva la più razionale: si consideri, invero, che nella vecchia formulazione dell'art. 346-*bis* c.p. la clausola di riserva escludeva il concorso del traffico di influenze con le più gravi ipotesi di cui agli artt. 319 e 319-*ter* c.p. Sarebbe allora stato del tutto irragionevole ravvisare il concorso del traffico di influenze con un reato ove la lesione al buon funzionamento della P.A. è ben meno evidente. Si richiamano, tra gli altri: P. PISA, *Il nuovo delitto*, cit., 35; F. CONSULICH, *Millantato credito e traffico di influenze*, cit., 627; S. GROSSI, *Il delitto di traffico di influenze*, in M. Catenacci (a cura di), *Reati contro la pubblica amministrazione e contro l'amministrazione della giustizia. Trattato teorico-pratico di diritto penale*, diretto da C. E. Paliero, F. Palazzo, Torino, 2016, 259. Secondo F. PRETE, *Prime riflessioni sul reato di traffico di influenze illecite (art. 346-bis c.p.)*, in *Dir. pen. cont.*, 20 dicembre 2012, 6, l'esclusione dell'art. 318 c.p. dalla clausola di riserva non renderebbe possibile un eventuale concorso tra le due figure delittuose, in quanto non sarebbe astrattamente configurabile “un traffico di influenze illecite finalizzato all'esercizio della funzione in conformità ai doveri d'ufficio”.

⁶⁴ G. ANDREAZZA, L. PISTORELLI, *Una prima lettura*, cit., 14.

⁶⁵ Cfr. *Relazione illustrativa*, cit., 16.

⁶⁶ Si condividono i rilievi di M. GAMBARDELLA, *Considerazioni sull'inasprimento della pena per il delitto di corruzione per l'esercizio della funzione e sulla riformulazione del delitto di traffico di influenze illecite nel Disegno di Legge Bonafede*, in *Cass. Pen.*, 2018, 11, 3585.

⁶⁷ Secondo V. VALENTINI, *Dentro lo scrigno del legislatore penale. Alcune disincantate osservazioni sulla recente legge anti-corruzione*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2013, 2, 120, il traffico di influenze sarebbe, per l'appunto, ascrivibile alla categoria dei *délits obstacle*. Sul ruolo di “presupposto negativo” ricoperto da detta clausola in presenza degli elementi tipici dei reati a cui essa fa rinvio: G. FIANDACA, E. MUSCO, *Addenda*, cit., 23. Per una più completa disamina sulla funzione generalmente ricoperta dalle clausole di riserva nella

La legge “spazzacorrotti” ha invece mancato di inserire l’istigazione alla corruzione nel novero dei reati “fatti salvi” dall’applicazione dell’art. 346-*bis* c.p.; se non la si volesse considerare un’ipotesi di sussidiarietà tacita o una semplice dimenticanza del legislatore, tale omissione rischierebbe di produrre il paradossale effetto di “aprire la strada” al concorso tra reati che, viceversa, andrebbe *ex lege* escluso nelle deteriori ipotesi di corruzione consumata⁶⁸.

Complementare all’ampliamento della clausola di riserva è la cancellazione dell’inciso *in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri d’ufficio o all’omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio* – che diviene ora una circostanza aggravante del quarto comma – e la sua sostituzione con il generico richiamo *all’esercizio della funzione o dei poteri* del soggetto qualificato.

Curiosamente, con i due correttivi da ultimo menzionati, la fattispecie *de quo* assume sembianze analoghe a quelle che aveva nella sua primissima formulazione, prima che un emendamento dell’esecutivo, datato 4 ottobre 2012, intervenisse *in extremis* sul testo poi definitivamente licenziato dal Senato⁶⁹. Tanto la menzione dell’art. 318 c.p. nella clausola di riserva, quanto il riferimento all’esercizio della funzione erano stati espunti al precipuo scopo di non dilatare eccessivamente il raggio d’azione dell’art. 346-*bis* c.p.⁷⁰. L’esecutivo allora in carica aveva, infatti, ritenuto che l’ancoraggio della mediazione illecita al compimento di un atto contrario ai doveri d’ufficio da parte del soggetto qualificato “che si muove sullo sfondo dell’incriminazione” assicurasse alla fattispecie un accettabile grado di precisione, scongiurando, al tempo stesso, il grave rischio di incriminare le legittime attività di lobbying⁷¹.

4.2. Le questioni irrisolte. La “nebulosa” costruzione del precetto.

Per quanto la “rispolverata” all’art. 346-*bis* c.p. mirasse a rendere “viva e utile” una figura delittuosa rivelatasi nella prassi di scarsa applicazione⁷², è lecito, nell’attesa dei primi riscontri giurisprudenziali, interrogarsi sulla portata realmente risolutoria dell’ultimo intervento legislativo.

regolamentazione del concorso tra reati, si richiama: G. DE FRANCESCO, *Lex specialis. Specialità ed interferenza nel concorso di norme penali*, Milano, 1980, 140 ss.

⁶⁸ Sarebbe tuttavia indubitabile che “l’istigazione alla corruzione conseguente all’opera dell’intermediario in attuazione del patto di influenze debba portare ad un esito di assorbimento del delitto previsto dall’art. 346-c.p.”; così, per tutti, V. MAIELLO, *Il delitto di traffico di influenze indebite*, cit., 428; per una lettura alternativa, prospettata nel vigore della previgente disciplina: D. BRUNELLI, *Le disposizioni penali*, cit., 18. A detta dell’A. la condotta dell’intermediario che offra il denaro al soggetto pubblico sarebbe un post-fatto non punibile rispetto al delitto di cui all’art. 346-*bis* c.p.

⁶⁹ Cfr. M. ROMANO, *Legge anticorruzione*, cit., 1406.

⁷⁰ F. CINGARI, *Sul traffico di influenze*, 483.

⁷¹ Sul punto si vedano, per tutti, P. SEVERINO, *La nuova legge anticorruzione*, cit., 7 ss.; M. ROMANO, *Legge anticorruzione*, cit., 1405.

⁷² Così R. CANTONE, A. MILONE, [Verso la riforma del delitto di traffico di influenze illecite](#), in *Dir. pen. cont.*, 3 dicembre 2018.

A livello strutturale, permane la configurazione di un reato a “schema duplice”, realizzabile sia in modalità ordinaria che in forma contratta. Il delitto è già perfetto con la semplice promessa del compratore dell’influenza ma, nell’eventualità in cui alla promessa segua il versamento, ancorché frazionato, del denaro o dell’altra utilità oggetto del sinallagma illecito, il momento consumativo dovrà necessariamente coincidere con l’ultima dazione, che concretizza un approfondimento dell’offesa allo stesso bene giuridico⁷³.

Immutata resta pure la previsione di due sotto-fattispecie alternative in parte distinte: nel caso di mediazione “onerosa” l’utilità corrisposta dal privato è il corrispettivo della prestazione illecita del faccendiere. Peculiare, in questa prima ipotesi, è la connotazione causale del “prezzo”, necessariamente indirizzato “a retribuire l’opera di mediazione, non potendo detto prezzo, neppure in parte, essere destinato all’agente pubblico, altrimenti realizzandosi un concorso in corruzione attiva”⁷⁴.

Nella mediazione gratuita, invece, l’utilità data o pattuita costituisce la cifra da corrispondere al soggetto qualificato quale prezzo del mercimonio. Si tratta, a ben vedere, di “un’ipotesi anticipatoria nel concorso in corruzione”: la somma erogata dal compratore non è altro che il futuro compenso riservato all’*intraneus* in caso di stipulazione del *pactum sceleris*⁷⁵. È però assolutamente necessario che l’intermediario resti inoperoso verso il soggetto qualificato, pena l’integrazione delle più gravi ipotesi corruttive, quanto meno nella forma dell’istigazione. La giurisprudenza attualmente maggioritaria si è infatti attestata nel senso di ritenere che qualora il trafficante ponga in essere un’attività “finalizzata a realizzare il collegamento tra corruttore e corrotto”, questi debba già rispondere di concorso in corruzione anche se il funzionario pubblico, il cui coinvolgimento nel negozio illecito non deve comunque mettersi in dubbio, sia rimasto ignoto o nominativamente inidentificato⁷⁶.

A nostro avviso sarebbe, in ogni caso, imprescindibile il positivo riscontro circa la sussistenza di tutti gli elementi costitutivi dei più gravi tipi delittuosi⁷⁷, dovendosi provare che l’intermediario abbia concretamente rivolto l’offerta illecita all’agente pubblico (nel caso di istigazione alla corruzione) e che questi l’abbia effettivamente

⁷³ F. CONSULICH, *Millantato credito e traffico di influenze*, cit., 627. *Contra*, V. MAIELLO, *Il delitto di traffico di influenze indebite*, cit., 431, secondo cui le successive dazioni sarebbero un mero *post-factum* non punibile: “la stipula dell’accordo” segnerebbe “irreversibilmente, la perfezione del reato, determinando il passaggio dallo stadio del tentativo alla fase della consumazione”. Sul contenuto della promessa e sulla possibile rilevanza della cd. riserva mentale: P. SEMERARO, *Fatto tipico e traffico di influenze illecite*, in *Arch. Pen.*, 2018, 1, 9. Sul riconoscimento giurisprudenziale dei reati “a duplice schema”, anche definiti “a consumazione prolungata”, si richiamano Cass. Pen., Sez. Un., 25 febbraio 2010, n. 15208, Rv. 24658 nonché, da ultimo, Cass. Pen., Sez. VI, 5 aprile 2018, n. 20842, in *DeJure*.

⁷⁴ Cass. pen., Sez. VI, 05 aprile 2018, n. 20842; conformemente: Cass. pen., Sez. V, 14 dicembre 2016, n. 4113, Rv. 269736; Cass. pen., Sez. VI, 27 giugno 2013, n. 29789, Rv. 255618 con nota di V. NOTARGIACOMO, *La differenza tra i delitti di corruzione e i delitti di traffico di influenze illecite*, in *Cass. pen.*, 2014, 3, 846 ss.

⁷⁵ Così: F. PALAZZO, *Le norme penali contro la corruzione*, in R. BORSARI (a cura di), *La corruzione a due anni dalla «Riforma Severino»*, cit., 72.

⁷⁶ *Ex plurimis*: Cass. Pen., Sez. VI, 5 aprile 2018, n. 20842, cit.; Cass. pen., Sez. VI, 13 aprile 2018, n. 16510, in *www.italgiure.giustizia.it*, Cass. pen., Sez. VI, 20 ottobre 2016, n. 3606, Rv. 269348.

⁷⁷ In tal senso: E. SCARONA, *Lobbying e rischio penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 6, 811 ss.

accettata (nell'ipotesi di corruzione consumata); e ciò a prescindere dal successivo svolgimento della prestazione oggetto del mercimonio. Residuerebbe, invece, la sola responsabilità per traffico di influenze qualora il mediatore, pur essendosi messo in contatto con l'*intraneus*, non gli abbia poi indirizzato alcuna offerta corruttiva⁷⁸.

Prima che la Novella riformulasse il testo normativo si era fatto largo, in dottrina, l'interrogativo circa l'eventualità di accomunare queste due sotto-fattispecie sotto il profilo della direzione finalistica. Sul campo si fronteggiavano due tesi antitetiche, entrambe autorevolmente sostenute.

La posizione largamente prevalente, valorizzando la costruzione periodale della norma, riteneva che le due condotte condividessero il medesimo dolo specifico di *far compiere un atto contrario ai doveri d'ufficio*. Tanto la mediazione gratuita che quella onerosa sarebbero accomunate dallo scopo di "spingere" l'*intraneus* al compimento di un atto *contra ius*; un'interpretazione, questa, maggiormente garantista, che consentiva di circoscrivere l'offesa tipica alle sole attività volte a realizzare una corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio o una corruzione in atti giudiziari⁷⁹.

L'indirizzo contrapposto sosteneva, invece, che il traffico di influenze oneroso integrasse un'ipotesi delittuosa separata e del tutto nuova. Segnatamente, non si tratterebbe di una "fattispecie-ostacolo" allo sviluppo di un *iter strictu sensu* corruttivo, in quanto verrebbero incriminate le attività di mediazione già di per sé illecite, poste in essere in contesti fattuali pervasi da un diffuso "malcostume rivelatore di una sensibilità debole verso la legalità dell'azione amministrativa"⁸⁰. Questa seconda tesi – non immune da risvolti critici in punto di (minore) determinatezza – sembrerebbe trovare conferma nella realtà empirica; in effetti, non è necessario che l'esercizio di un'influenza conduca alla vendita della funzione pubblica, ben potendo l'iniziativa del faccendiere estrinsecarsi in un più velato condizionamento alle determinazioni del soggetto qualificato.

Lungi dal risolvere le numerose ambiguità connaturate all'art. 346-bis c.p., il correttivo apportato al periodo finale del primo comma ha, se possibile, acuito le problematiche inerenti alla corretta delimitazione del fatto tipico. Il generico riferimento *all'esercizio della funzione o dei poteri* dell'agente pubblico ci induce, infatti, a pronosticare che il "nuovo" traffico di influenze avrà una dimensione applicativa amplissima non supportata, però, da un adeguato "coefficiente di specificità ed accuratezza" nella costruzione del precetto⁸¹.

⁷⁸ Cfr. P. SEVERINO, *La nuova legge anticorruzione*, cit., 7 ss.; F. CONSULICH, *Millantato credito e traffico di influenze*, cit., 625.

⁷⁹ Al pari del legislatore del 2012 – che, come rilevato poc'anzi, aveva ristretto nelle more dell'*iter* parlamentare la portata della clausola di riserva e della parte finale del primo comma – l'indirizzo dottrinale di cui si è dato conto intendeva arginare il rischio che nella fattispecie *de quo* venissero attratte le legittime attività di lobbying. Così: F. CONSULICH, *Millantato credito e traffico di influenze*, cit., 630; F. CINGARI, *Sul traffico di influenze*, cit., 483; I. MERENDA, *Il traffico di influenze illecite*, cit., 98; A. DI MARTINO, *Traffico di influenze. Una fattispecie (quasi) nuova, una riforma problematica*, in *Leg. Pen.*, 2013, 3, 666 ss.

⁸⁰ In questi termini: F. PALAZZO, *Le norme penali contro la corruzione*, cit., 72. Conformemente: R. ALAGNA, *Lobbying e diritto penale. Interessi privati e decisioni pubbliche tra libertà e reato*, Torino, 2018, 201 ss.

⁸¹ Cfr. V. MANES, *Corruzione senza tipicità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 3, 1127 ss. L'A., analizzando gli artt.

Con una precisazione: se ciascuna sotto-fattispecie venisse letta autonomamente, la modifica legislativa riguarderebbe i soli casi di traffico di influenze gratuito; se, al contrario, le due figure delittuose fossero ritenute avvinte da una medesima direzione teleologica, le conseguenze della Novella si riverserebbero pure sul traffico di influenze oneroso. Tuttavia, anche questa seconda alternativa ermeneutica, una volta eliminato il richiamo al compimento dell'atto contrario ai doveri d'ufficio, non sarebbe più in grado di definire con precisione i confini di liceità della cd. mediazione onerosa, proprio a causa dell'estrema ampiezza dell'oggetto del dolo specifico⁸².

Pertanto, l'unica strada da percorrere per ridurre il marcato *deficit* di tassatività dell'art. 346-bis c.p. passa attraverso la valorizzazione della "doppia nota di illiceità speciale" che accompagna tanto la promessa/dazione del privato (si noti l'uso dell'avverbio *indebitamente*), che l'attività del mediatore (la norma parla, appunto, di *mediazione illecita*)⁸³. Lo stato dell'arte impedisce, infatti, di considerare l'avverbio *indebitamente* e l'aggettivo *illecita* pleonastici indicatori di una mera illiceità espressa, che nulla aggiungerebbe al contenuto di disvalore del fatto tipico: essi costituiscono il solo – e peraltro esile – argine alla riguardevole forza espansiva del tipo delittuoso⁸⁴.

La mediazione può dunque essere considerata *illecita* (e, di rimando, *indebito* il pagamento della controparte) allorquando persegua un obiettivo non conforme all'ordinamento giuridico e sia volta ad ottenere il compimento di un atto anti-doveroso da parte del decisore pubblico presso il quale l'influenza, reale o asserita che sia, dovrebbe essere esercitata⁸⁵. Per meglio delimitare il perimetro della fattispecie, il

346-bis e 318 c.p., ne sottolinea la notevole *vis expansiva*, paventando il rischio "di appiattire sotto un'unica cornice editale condotte che alla luce delle 'tradizionali' oggettività giuridiche (art. 97 Cost.) presenterebbero ben diverso disvalore".

⁸² Come precedentemente rilevato, lo scopo della lettura unitaria delle due sotto-fattispecie era proprio quello di descrivere in modo esaustivo il fatto tipico, facendo uso degli elementi enucleati dalla disposizione. Oltre agli autori citati in precedenza si richiamano le considerazioni di: D. TARANTINO, *Il traffico di influenze illecite nel contesto della frammentata regolamentazione italiana del lobbying*, in *Società*, 2018, 4, 497 ss.

⁸³ D. BRUNELLI, *Le disposizioni penali*, cit., 19. Una simile conclusione trova conferma nella struttura del primo comma: se i due elementi di illiceità espressa fossero superflui avrebbero con ogni probabilità seguito, a livello sintattico, "l'elemento che imprime la caratteristica primaria". Nell'art. 346-bis c.p., invece, "la norma è scritta alla rovescia". Queste le osservazioni di: R. ALAGNA, *Lobbying e diritto penale*, cit., 201 s.; in precedenza: G. ANDREAZZA, L. PISTORELLI, *Una prima lettura*, cit., 14. Per uno studio sulla funzione delle clausole di illiceità espressa e sulla loro rilevanza nella definizione del tipo delittuoso si richiamano gli studi di D. PULITANÒ, *Illiceità espressa ed illiceità speciale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, 65 ss., nonché l'approfondimento monografico di G. MORGANTE, *Illiceità speciale nella teoria generale del reato*, Torino, 2002. Nella manualistica: F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Milanofiori Assago, 2017, 106.

⁸⁴ Precedentemente alla Riforma, la dottrina maggioritaria riteneva che le due clausole di illiceità non ricoprissero alcuna funzione nella descrizione oggettiva del tipo delittuoso, se non quella di rafforzare il carattere antiggiuridico del patto; si leggano, per tutti: V. MAIELLO, *Il delitto di traffico di influenze indebite*, cit., 427; P. VENEZIANI, *Lobbismo e diritto penale. Il traffico di influenze illecite*, in *Cass. Pen.*, 2016, 4, 1301; F. CONSULICH, *Millantato credito e traffico di influenze*, cit., 6.

⁸⁵ M. ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., 161; D. PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, in *Cass. pen.*, 11, 2012 (suppl.), 14; T. PADOVANI, *Una riforma radicale con luci e ombre*, in *Leg. Pen.*, 2013, 3, 590. Secondo F. CINGARI, *La riforma del delitto di traffico di influenze illecite e l'incerto destino del millantato credito*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 6, 753 non è chiaro se l'illiceità della mediazione riguardi solamente le "modalità che il mediatore si impegna ad usare per influenzare il pubblico agente" o anche "lo scopo dell'attività di influenza".

predicato di illiceità speciale andrebbe allora interpretato in senso restrittivo, riferendolo alle sole attività dell'intermediario volte a sollecitare l'*intraneus* a commettere un reato produttivo di vantaggi o favoritismi verso il compratore dell'influenza⁸⁶. Diversamente l'interprete si troverebbe costretto ad attingere al frastagliato quadro normativo che disciplina gli innumerevoli settori in cui si esplica l'attività della P.A., o, altrimenti, a fare uso di criteri discretivi dall'incerta portata risolutoria, come quelli che richiamano la distinzione tra il *know how* ed il *know who*⁸⁷.

Sotto questo profilo, vale la pena monitorare gli sviluppi di un recente studio dottrinale che – avvalorando un orientamento invalso nel settore civilistico – propone di ricavare la componente *illecita* della mediazione dall'illiceità della causa del contratto concluso tra il faccendiere ed il suo committente che, per l'appunto, consiste nello sfruttamento di aderenze personali, di rapporti di famiglia o di amicizie di varia natura con il funzionario pubblico⁸⁸.

Se, invece, si volesse conferire un autonomo significato al secondo termine di illiceità, si potrebbero evocare le ipotesi in cui il mediatore ottenga un pagamento *indebito* per il compimento di un'attività che, almeno nei confronti del soggetto qualificato risulti, di per sé, lecita⁸⁹. Si pensi al caso dell'intermediario – la cui mansione consiste nel gestire i contatti dei privati con la P.A. (il cd. lobbysta) – che venga *indebitamente* remunerato affinché eserciti il suo potere di influenza presso il decisore pubblico a favore della controparte dell'accordo illecito, risultando però infedele verso gli altri soggetti che si siano avvalsi della sua prestazione professionale⁹⁰.

Tuttavia, una doverosa interpretazione "tassativizzante" dell'art. 346-bis c.p. ci induce a ritenere che l'avverbio *indebitamente* sia sintomatico di una mera illiceità espressa: esso non ricoprirebbe alcuna altra funzione se non quella di rimarcare il carattere antigiusuridico della prestazione del mediatore⁹¹.

⁸⁶ Soltanto in questo modo sarebbe infatti garantito un *minimum* di determinatezza al tipo delittuoso. Cfr. F. CINGARI, *La riforma del delitto di traffico di influenze illecite*, cit., 753. Il favoritismo al privato potrebbe quindi realizzarsi mediante il compimento dei più disparati reati: si pensi, esemplificativamente, al peculato, all'abuso d'ufficio, all'omissione di atti d'ufficio, alla turbativa d'asta. A detta di P. PISA, *Il nuovo delitto*, cit., 34 una simile prospettazione ermeneutica, pur forzando "leggermente" il dato letterale della norma, ne rafforzerebbe il grado di tassatività.

⁸⁷ Secondo E. SCAROINA, *Lobbying e rischio penale*, cit., 811 ss., mentre l'intermediazione fondata sul *know how* – cioè sulle competenze e sul prestigio professionale – può considerarsi pienamente legittima, ad opposte conclusioni si perviene per l'interposizione "che trovi anche parzialmente causa in un ascendente extraprofessionale del mediatore"; così, anche, S. BONINI, *Traffico di influenze*, cit., 2697 e, nuovamente, V. MAIELLO, *Il delitto di traffico di influenze indebite*, cit., 426.

⁸⁸ Sul versante penalistico, la posizione è espressa da P. SEMERARO, *Fatto tipico*, cit., 5 e da P. VENEZIANI, *Lobbismo e diritto penale*, cit., 1293.

⁸⁹ R. ALAGNA, *Lobbying e diritto penale*, cit., 204 s.

⁹⁰ *Ibidem*.

⁹¹ Per F. CONSULICH, *Millantato credito e traffico di influenze*, cit., 626 "è ovvio che se la prestazione oggetto di pagamento è una mediazione illecita, non può che essere indebito il pagamento"; F. PRETE, *Prime riflessioni sul reato di traffico di influenze illecite*, cit., 7 ritiene che il legislatore, nel timore di introdurre una norma indeterminata, abbia detto due volte la stessa cosa: quello che infatti rende indebito il pagamento è proprio la finalità della mediazione. *Ad adiuvandum*, si leggano, tra gli altri: D. BRUNELLI, *Le disposizioni penali*, cit., 20; M. GIOIA, *Il delitto di traffico di influenze*, cit., 299. G. BALBI, *Alcune osservazioni in tema di riforma*, cit., 9

Conclusione, questa, resa obbligata dalla mancanza di un'analitica disciplina sulle lobby⁹². In un contesto, come quello italiano, privo di una lineare regolamentazione sul funzionamento dei gruppi di pressione, risulta davvero arduo tracciare una nitida linea di confine tra l'attività di mediazione lecita – consistente nell'esercizio, solitamente dietro corrispettivo, di una prestazione professionale del tutto legittima – ed il penalmente rilevante. Il giudice che volesse far rientrare nell'alveo dell'art. 346-bis c.p. le condotte indebite non costituirebbe reato si troverebbe, *de jure condito*, innanzi ad un'immane "zona grigia", ove i comportamenti "possono facilmente oscillare dalla liceità all'illiceità" a seconda della lettura del caso di specie⁹³.

Deve però registrarsi come negli ultimi anni, l'aspirazione a conferire il massimo grado di trasparenza ai processi decisionali in seno alla P.A. – suggestivamente evocata dalla metafora della pubblica amministrazione come una "casa di vetro" – abbia favorito la maturazione di una normativa in materia di lobby.

A riguardo, il GRECO, nel quarto *compliance Report* dello scorso 7 dicembre 2018, ha espresso un parere globalmente favorevole sulle recenti iniziative intraprese dall'Italia: il riferimento è, precipuamente, alla "Disciplina dell'attività di rappresentanza di interessi nelle sedi della Camera dei deputati", approvata dall'Ufficio di presidenza il 9 febbraio 2017. Essa, tuttavia, regola la sola attività di rappresentanza di interessi svolta *nei confronti dei membri della Camera dei deputati e presso le sue sedi*⁹⁴; il GRECO ha quindi esortato l'Italia a proseguire nel cammino tracciato, invitandola a conferire maggiore efficacia all'attuale disciplina presso la Camera e ad introdurre, quanto prima, una analoga presso il Senato⁹⁵.

auspicava invece la radicale eliminazione dell'elemento di illiceità, in quanto "munito dell'inquietante potenzialità semantica di vanificare qualsiasi efficacia della disposizione". Secondo l'A., colui che si facesse retribuire per interporre tra il privato e l'*intraneus* non riceverebbe alcunché di indebito ma "un corrispettivo dovuto quale compenso della sua prestazione".

⁹² Diversamente si rischierebbero di "soffocare le fisiologiche forme di aggregazione degli interessi e di democrazia partecipativa". Si condivide quanto affermato sul punto da: D. TARANTINO, *Il traffico di influenze illecite nel contesto*, cit., p. 497 ss. Negli ultimi lustri, infatti, alla crisi dei partiti politici ha corrisposto l'incremento del ruolo delle lobby, che fungono da collettori delle istanze dei consociati presso il decisore pubblico. Per un esaustivo studio in materia si rimanda al recente studio monografico di R. ALAGNA, *Lobbying e diritto penale*, cit., *passim*. Si richiamano, oltre ai contributi già menzionati, le considerazioni di: P.L. PETRILLO, *Lobbying e decisione pubblica. Profili costituzionali comparati*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2018, 3, 191 ss. e di E. CARLONI, *Regolazione del lobbying e politiche anticorruzione*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 2017, 2, 371 ss.

⁹³ Così: D. TARANTINO, *Il traffico di influenze illecite nel contesto*, cit., 497 ss. L'autorità procedente verrebbe chiamata ad effettuare valutazioni altamente discrezionali circa la liceità della mediazione ed, eventualmente, circa la correttezza delle scelte operate dal decisore pubblico; sul punto: E. SCARONA, *Lobbying e rischio penale*, cit., 811 ss.

⁹⁴ Viene altresì richiamata la "Regolamentazione dell'attività di rappresentanza di interessi particolari nelle sedi della Camera dei Deputati" approvata dalla Giunta per il Regolamento il 26 aprile 2016, analizzata da E. CARLONI, *Regolazione del lobbying*, cit., 371.

⁹⁵ GRECO, *Fourth evaluation round. Corruption prevention in respect of members of parliament, judges and prosecutors. Compliance report Italy*, 3-7 dicembre 2018, in *www.coe.int*. Il par. 70, rileva che "the development of a mandatory lobbyist register in the Chamber of Deputies is a notable move, but additional measures should be taken to better focus on the parliamentary side of the lobbying equation. The Senate has yet to embark on a similar path to promote a robust integrity ethos among its members. Regrettably, overall, the results in this domain are rather

Le criticità scaturenti dalla mancanza di un'organica disciplina sul funzionamento dei gruppi di pressione si riflettono sulla materia della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche; l'art. 7 della legge "spazzacorrotti" ha infatti inserito il traffico di influenze nel novero dei delitti-presupposto per il riconoscimento della responsabilità ex art. 25, comma 1, D. Lgs. n. 231/2001⁹⁶. Per quanto – specialmente nel settore degli appalti pubblici e delle pubbliche forniture – non sia infrequente che gli organi sociali si rivolgano a figure professionali più o meno qualificate al fine di ottenere l'esercizio di un'influenza presso il soggetto qualificato nell'interesse o a vantaggio dell'ente di appartenenza, appare altresì evidente come le incertezze derivanti dall'attuale assetto normativo rendano estremamente labile il confine di liceità delle condotte di intermediazione. Con l'effetto collaterale di rallentare i traffici giuridici e le negoziazioni tra imprese private e stazioni appaltanti. In ogni caso, gli enti che già si fossero dotati di un efficace modello di organizzazione e di gestione del rischio da reato, dovranno aver cura di aggiornare i loro *compliance programs* allo scopo di prevenire l'integrazione di condotte ascrivibili all'art. 346-bis c.p. da parte dei membri della compagine sociale.

4.3. La posizione del "compratore di fumo": da persona offesa a soggetto attivo del reato.

Come già nella precedente formulazione, l'art. 346-bis c.p. integra una fattispecie necessariamente plurisoggettiva propria a carattere bilaterale, riconducibile alla categoria dogmatica dei cd. "reati-contratto"⁹⁷. Ne consegue la punibilità, peraltro con il medesimo trattamento sanzionatorio, di entrambi i paciscenti; con la precisazione che chi dà o promette il denaro o l'altra utilità deve essere chiamato a rispondere sia quando agisca nella certezza di poter beneficiare di un reale potere di influenza sia quando, ingannato dalle fuorvianti vanterie del suo interlocutore, acquisti unicamente del fumo.

Per quanto concerne la seconda ipotesi trattasi, indubbiamente, di una nuova incriminazione, dunque inapplicabile ai fatti pregressi⁹⁸. Siffatta previsione non è immune da censure in punto di ragionevolezza: malgrado il compratore di un'influenza

disappointing". Per un commento a prima lettura: M. CROCE, [Prevenzione e contrasto della corruzione: il quarto Compliance Report del GRECO sull'Italia](#), in *Dir. pen. cont.*, 12 febbraio 2019; ad essere valutato positivamente è l'intervento della legge n. 3/2019 volto a limitare le erogazioni, i doni, i favori e gli altri benefici destinati a parlamentari o partiti politici. Le disposizioni extra-penali della "spazzacorrotti" sono compiutamente esaminate nel contributo di: M.C. UBIALI, [Le disposizioni extra-penali della legge c.d. Spazza-corrotti: trasparenza e finanziamento dei partiti politici e norme sulla regolamentazione delle fondazioni](#), in *Dir. pen. cont.*, 21 gennaio 2019.

⁹⁶ La riforma rende particolarmente incisive le sanzioni interdittive per l'ente responsabile da reato nelle più gravi ipotesi corruttive, ma tale previsione non riguarda l'art. 346-bis c.p.

⁹⁷ Sul punto si veda V. MAIELLO, *Il delitto di traffico di influenze indebite*, cit., 430. Per una ricostruzione in ordine alla natura dei cd. "reati contratto": I. LEONCINI, *Reato e contratto nei loro reciproci rapporti*, Milano, 2006, 216 ss.

⁹⁸ Cfr. *Relazione illustrativa*, cit., 18. Stando alla classificazione proposta da S. SEMINARA, *Concussione e induzione indebita al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 5, p. 567, il 346-bis c.p. rientrerebbe nei cd. "reati reciproci o di incontro di più condotte".

inesistente concluda un negozio ad oggetto illecito, la sua controprestazione trova origine nelle mendaci dichiarazioni del presunto mediatore, il quale non ha alcuna *chance* effettiva di entrare in contatto con il pubblico ufficiale e di incidere sulle sue determinazioni⁹⁹.

In virtù della rilevata discrepanza sul piano del disvalore soggettivo tra traffico di influenze “reale” e traffico di influenze cd. “putativo”, sarebbe stato preferibile che il legislatore, nell’inglobare il millantato credito nel traffico di influenze, avesse quantomeno previsto una graduazione del *quantum* di pena irrogabile, differenziando la posizione di chi acquista un’influenza reale da quella di colui che, tutto considerato, è comunque la vittima di un inganno¹⁰⁰.

Non pare inoltre avventato interrogarsi in ordine alla conformità della reificazione del cd. “compratore di fumo” ai fondamentali principi di materialità e di necessaria offensività del fatto di reato. In effetti, a ben vedere, viene punito un soggetto che dà o promette un’utilità, perché indotto in errore dalla vanteria del presunto intermediario, la cui opera risulta, già in base ad una valutazione *ex ante*, del tutto inidonea a pregiudicare il bene giuridico finale¹⁰¹.

Per garantire una lettura della fattispecie ossequiosa al dettato costituzionale si potrebbe, in primo luogo, sostenere che la proposizione *vantando relazioni asserite* si riferisca ai soli casi in cui a risultare incerta sia la capacità del mediatore di instaurare una relazione con il soggetto qualificato o di incidere sulle sue determinazioni¹⁰². Sebbene consapevole della natura soltanto potenziale del rapporto, il privato acquirente si determinerebbe comunque a corrispondere il denaro o l’altra utilità, in vista di un’eventuale (e sperata) opera di intermediazione illecita¹⁰³. Andrebbero invece espunte dall’alveo applicativo dell’art. 346-*bis* c.p. quelle ipotesi in cui il sedicente mediatore inganni la controparte sull’esistenza o sulla qualità della sua relazione con il funzionario pubblico: diversamente si punirebbe la “mera intenzione malvagia del cliente”, senza che il bene giuridico protetto venga, in concreto, messo in pericolo¹⁰⁴.

Tuttavia, la Corte di Cassazione, nella sua prima decisione successiva all’entrata in vigore della Novella, ha espressamente concluso per la completa equiparazione tra il commercio di un’influenza reale e “la mera vanteria di una relazione o di un credito con

⁹⁹ Secondo A. MANNA, A. GAITO, *L’estate sta finendo*, in *Arch. Pen.*, 2018, 3, 3, la vittima della millanteria si trasforma “inopinatamente” nel soggetto passivo del reato.

¹⁰⁰ Cfr. R. CANTONE, A. MILONE, *Verso la riforma del delitto*, cit.

¹⁰¹ Come evidenziato da N. PISANI, *Il disegno di legge ‘spazzacorrotti’*, cit., 3590, “non si vede come il pagamento di una somma possa favorire ulteriori contatti illeciti con P.U. da parte del mediatore”.

¹⁰² In questo senso pare orientarsi F. CINGARI, *La riforma del delitto di traffico di influenze illecite*, cit., 752 che ritiene tale soluzione l’unica idonea a rendere compatibile la riformulata fattispecie con i principi di materialità e necessaria offensività del fatto di reato.

¹⁰³ Non si sfrutta, infatti, una relazione esistente ma si vanta la possibilità di istituirla: questa la soluzione ipotizzata da M. GAMBARDILLA, *Considerazioni sull’inasprimento*, cit., p. 3586 e ribadita dallo stesso autore nel recente scritto *Il grande assente nella nuova “legge spazzacorrotti”: il microsistema delle fattispecie di corruzione*, in *Cass. pen.*, 2019, 1, 44 ss.

¹⁰⁴ *Ibidem*. Tali ipotesi, prima rientranti nel millantato credito, sarebbero oggetto di una parziale *abolitio criminis*, con conseguente revoca del giudicato ex 673 c.p.p. Per il futuro potrebbe invece ritenersi, in caso di inganno ai danni del cliente, una “riespansione” del reato di truffa.

un pubblico funzionario soltanto asserito ed in effetti insussistente”, demandando al prudente apprezzamento del giudice “la graduazione della risposta sanzionatoria in funzione dell’effettiva gravità in concreto dei fatti”¹⁰⁵.

Una seconda teoria, antecedente alla promulgazione della Novella, suggeriva al legislatore di rimeditare la fattispecie *de quo*, mettendo in risalto la componente teleologica della condotta del “compratore di fumo” che, per quanto tragga origine dalla “millanteria” del presunto intermediario, è intrinsecamente connotata da una finalità illecita. L’auspicio era che venisse fatto espresso richiamo all’esercizio “di indebite pressioni” sull’*intraneus* ovvero al “doverne remunerare il favore”: in questo modo la finalità “condivisa” dagli stipulanti del *pactum sceleris* e resa manifesta dalla *littera legis*, avrebbe consentito – e *de jure condendo* – consentirebbe, di far emergere a pieno il disvalore dell’accordo illecito, anche dal lato della vittima dell’inganno¹⁰⁶.

Appare invece del tutto congrua la scelta di sanzionare la promessa/dazione del privato “compratore dell’influenza”, il cui oggetto consiste in una generica “altra utilità”. Viene così superata la palese discrasia tra la prima versione dell’art. 346-bis c.p. – che si limitava ad incriminare l’offerta di un vantaggio avente contenuto patrimoniale – e la formulazione “tipica” degli altri reati in materia di corruzione, ove, appunto, assume rilevanza la corresponsione di ogni utilità volta a soddisfare un qualsivoglia bisogno umano, ancorché privo di connotazione economica¹⁰⁷.

5. L’inasprimento sanzionatorio e il “dubbio” regime delle pene accessorie.

Il trattamento sanzionatorio prevede per entrambi i concorrenti nel reato la pena della reclusione da un minimo di uno ad un massimo di 4 anni e sei mesi. È indubbio che l’inserimento di un massimo edittale più alto rispetto alla previgente formulazione, ma comunque inferiore a quello previsto per il delitto di cui all’art. 318 c.p., risulti proporzionato alla “caratura criminosa dei fatti”¹⁰⁸, che – giova ribadirlo – costituiscono

¹⁰⁵ V. Cass. pen., 30 aprile 2019, 17980, Rv. 275730-01. La S.C. riscontra, infatti, “una chiara continuità normativa fra il previgente art. 346 ed il rinovellato art. 346 bis c.p.” che – eccezion fatta per la punibilità del soggetto che intenda trarre vantaggi da tale influenza, non prevista nella pregressa ipotesi di millantato credito, nell’ambito della quale questi assumeva anzi la veste di danneggiato dal reato – sanziona condotte precedentemente rientranti nell’alveo del millantato credito.

¹⁰⁶ È la proposta avanzata da M. ROMANO, *Legge anticorruzione*, cit., 1409. Non sarebbe dunque rilevante che l’accordo tenda all’ottenimento di un atto contrario ai doveri d’ufficio o al compimento di un atto del tutto conforme alla funzione esercitata dall’agente pubblico.

¹⁰⁷ Rilevavano l’ingiustificato “disallineamento” (anche rispetto al limitrofo millantato credito): D. BRUNELLI, *Le disposizioni penali*, cit., 19, M. ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., 164, nonché I. MERENDA, *Traffico di influenze*, cit., 654. Si tenga inoltre presente che la consolidata interpretazione del concetto di “altra utilità” racchiude nel suo alveo anche le prestazioni aventi natura morale o carattere sessuale. Cfr. M. PELISSERO, *La nuova disciplina della corruzione tra prevenzione e repressione*, in B.G. Mattarella, M. Pelissero (a cura di), *La legge anticorruzione*, cit., 348.

¹⁰⁸ M. GAMBARELLA, *Considerazioni sull’inasprimento*, cit., 3585.

lo stadio embrionale di un *iter criminis* generalmente volto alla stipulazione di un accordo corruttivo¹⁰⁹.

Il contenimento della pena entro il limite dei 5 anni autorizza inoltre il singolo giudice, in presenza dei requisiti enumerati dall'art. 131-bis c.p., ad escludere la punibilità per particolare tenuità del fatto.

Decisamente incisivo si è rivelato l'inasprimento delle pene accessorie: il traffico di influenze viene inserito nel catalogo dell'art. 32-quater c.p., dove sono elencati i delitti per i quali alla condanna alla pena principale segue la sanzione dell'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione¹¹⁰. Ancor più rilevante è la menzione dell'art. 346-bis c.p. nel novero delle fattispecie soggette alla disciplina di cui all'art. 317-bis c.p. Tale disposizione – giornalmisticamente nota come “DASPO a vita per i corrotti”¹¹¹ – prescrive all'autorità procedente di comminare a colui che sia riconosciuto responsabile di uno tra i delitti ivi richiamati l'interdizione perpetua dai pubblici uffici e il divieto, anch'esso perpetuo, di contrattare con la P.A. Una parziale mitigazione è prevista qualora la condanna alla pena principale non superi i due anni di reclusione: in tal caso la pena accessoria tornerà ad avere durata temporanea, compresa tra un minimo di cinque e un massimo di sette anni.

Al precipuo scopo di conferire maggiore “effettività, dissuasività e persistenza” all'aspro regime della sanzioni interdittive “nel caso di condanna per alcuni gravi reati contro la P.A.”¹¹², viene poi emendato l'art. 179 c.p. L'estinzione della pena accessoria perpetua¹¹³ non coinciderà più con il conseguimento della riabilitazione, in quanto dovrà decorrere un ulteriore termine, *non inferiore a sette anni dalla riabilitazione*, durante il quale sarà compito del condannato fornire *prove effettive e costanti di buona condotta*¹¹⁴. L'art. 7

¹⁰⁹ Come rilevato, in sede di commento della Riforma “Severino”, verrebbero ormai coperti “tutti i passaggi attraverso cui si snoda la genesi del contratto illecito: dagli atti preliminari (346-bis c.p.) al perfezionamento (319, 319-ter c.p.), passando per le trattative (322, co. 2; 56, 319-ter c.p.)”; sul punto: V. VALENTINI, *Dentro lo scrigno*, cit., 120.

¹¹⁰ Cfr. art. 1, comma 1, lettera c) della legge n. 3 del 2019.

¹¹¹ A. MANNA, A. GAITO, *L'estate sta finendo*, cit., 3. R. CANTONE, *Ddl Bonafede*, cit., 1 rileva come “la semplificazione lessicale” sia del tutto impropria, in quanto l'interdizione dai pubblici uffici – sanzione accessoria irrogabile esclusivamente all'esito del giudizio penale, presumibilmente a molti anni dalla consumazione del reato – viene accostata “a una misura di prevenzione nata per contrastare il tifo violento” e di immediata contestazione.

¹¹² Si richiama, nuovamente, il testo della *Relazione illustrativa*, cit., 11.

¹¹³ È opportuno rimarcare la *vis expansiva* dell'intervento sull'art. 179 c.p.: la nuova disciplina non opererà per le sole sanzioni interdittive di cui all'art. 317-bis c.p. ma per l'intero novero delle pene interdittive perpetue, anche se non scaturenti da una condanna per un reato contro la P.A.

¹¹⁴ Nell'originaria *intentio legis* il termine doveva essere *non inferiore ai 12 anni* per soddisfare al meglio le ragioni di deterrenza e di controllo del condannato. I primi commentatori avevano rilevato che nei casi di reati contro la P.A. “il tempo ordinario di tre anni applicabile in relazione a qualsiasi reato salirebbe a ben quindici anni in caso di condanna per reati di corruzione”, con evidenti frizioni in punti di ragionevolezza. Cfr. M. PELISSERO, *Le nuove misure di contrasto*, cit. Analoga conclusione veniva raggiunta dal Professor Gatta in sede di Audizione alla Camera dei Deputati: questi riteneva che la disposizione ponesse problemi “di compatibilità con il principio del finalismo rieducativo della pena, per due profili: il limite dei 12 anni, che si pone a una enorme distanza dalla commissione del fatto, estromettendo irreversibilmente un individuo dalla P.A. e un imprenditore dai rapporti commerciali con la stessa, rende, di fatto, impossibile la

della legge n. 3/2019, modificando l'art. 41, comma 12, della legge n. 354/1975 preclude, inoltre, l'estinzione delle pene accessorie a carattere perpetuo in caso di esito positivo dell'affidamento in prova al servizio sociale.

Nella stessa ottica deve leggersi l'aggiunta del periodo finale al primo comma dell'art. 166 c.p. Si introduce una deroga al regime ordinario della sospensione condizionale della pena: mentre, di norma, vale la regola dell'estensione automatica degli effetti della sospensione della pena principale alle pene accessorie, per un *numerus clausum* di reati contro la P.A., ivi compreso l'art. 346-bis c.p., è demandata al prudente apprezzamento dell'A.G. la facoltà di mandare comunque in esecuzione le pene interdittive a seguito di una valutazione che, considerate le peculiari esigenze di prevenzione speciale negativa, rilevi l'inopportunità di un'immediata ripresa dei contatti tra l'autore del reato e la P.A.¹¹⁵.

Per le medesime ragioni, infine, il giudice del merito potrà eccezionalmente comminare l'interdizione dai pubblici uffici e il divieto di contrattare con la P.A. anche in caso di applicazione della pena su richiesta delle parti di durata inferiore ai due anni¹¹⁶.

Sebbene l'idea di impedire ogni futura relazione con la P.A. a chi ne abbia messo in pericolo o ne abbia leso l'integrità non sia poi così sbagliata, evidenti sono le tensioni generate dall'inasprimento delle pene accessorie con il principio di ragionevolezza e con la finalità rieducativa della pena. La compatibilità del rigido meccanismo sanzionatorio messo a punto dalla "spazzacorrotti" con i canoni costituzionali è resa ancor più dubbia a considerare le implicazioni derivanti dall'ultimo arresto della Consulta.

Nella sentenza n. 222 del 5 dicembre 2018, la Corte costituzionale, pur riconoscendo la peculiare funzione special-preventiva delle pene interdittive e l'ampia discrezionalità del legislatore nella determinazione del complessivo trattamento sanzionatorio, ha infatti individuato il limite invalicabile delle scelte di politica criminale nella *manifesta irragionevolezza e sproporzione* della pena rispetto alla gravità del fatto¹¹⁷. Quindi, malgrado nulla vieti al legislatore di adottare "strategie preventive" di gravi reati che prevedano la comminazione di pene interdittive di lunga durata, deve in ogni caso esserne garantita la conformità al "volto costituzionale della sanzione penale"¹¹⁸.

riabilitazione degli stessi. Con il conseguimento della riabilitazione non sarebbe poi possibile "continuare ad applicare una pena accessoria, pena la violazione dell'art. 27, terzo comma Cost.". Si veda: *Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione A.C. 1189. Le posizioni espresse dagli auditi (sulla base della documentazione consegnata alle Commissioni)* n. 39/1, in *www.camera.it*, 25 ottobre 2018.

¹¹⁵ Viene accolto l'auspicio di: R. CANTONE, F. CARINGELLA, *La corruzione spuzza*, cit., 176. Oltre che per il reato di cui all'art. 346-bis c.p., la deroga opera per i delitti di cui agli artt. 314 c.p., limitatamente al primo comma, 317, 318, 319, 319-bis, 319-ter, 319-quater, limitatamente al primo comma, 320, 321, 322, 322-bis c.p.

¹¹⁶ Nel caso di patteggiamento cd. "condizionato" ex art. 445 c.p.p., l'accesso al rito può essere subordinato alla richiesta, da parte dell'imputato, dell'esenzione dalle pene accessorie di cui all'art. 317-bis c.p.

¹¹⁷ Corte Cost., 5 dicembre 2018, n. 222, annotata da: P. PISA, *Pene accessorie di durata fissa e ruolo "riformatore" della Corte costituzionale*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 2, 216 ss. e, a prima lettura, da A. GALLUCCIO, [La sentenza della Consulta su pene fisse e 'rime obbligate': costituzionalmente illegittime le pene accessorie dei delitti di bancarotta fraudolenta](#), in *Dir. pen. cont.*, 14 gennaio 2019.

¹¹⁸ Corte Cost., 5 dicembre 2018, n. 222, par. 8.3.

Per quanto concerne il micro-sistema dei reati contro la P.A., le perplessità riguarderebbero, *in primis*, la scelta di assoggettare alla disciplina dell'art. 317-bis c.p. un ampio novero di reati che, già in astratto, esprimono un disvalore palesemente disomogeneo¹¹⁹. Pare altresì critico l'inserimento del rigido automatismo che alla condanna alla pena principale fa seguire le sanzioni interdittive perpetue. Come, infatti, ribadito dalla Consulta, la previsione di una pena accessoria 'fissa' "è per ciò solo indiziata di illegittimità; e tale indizio potrà essere smentito soltanto in seguito a un controllo strutturale della fattispecie di reato che viene in considerazione, attraverso la puntuale dimostrazione che la peculiare struttura della fattispecie la renda 'proporzionata' all'intera gamma dei comportamenti tipizzati"¹²⁰.

È allora più che lecito attendersi che l'impossibilità di "modulare" la durata delle pene accessorie dell'art. 317-bis c.p. in base alla gravità del tipo astratto di reato e al disvalore del caso di specie possa esser ritenuta un'opzione legislativa manifestamente irrazionale; segnatamente, nelle ipotesi delittuose meno gravi come, per l'appunto, il traffico di influenze, l'applicazione di una sanzione interdittiva draconiana risulterebbe evidentemente sproporzionata al concreto disvalore del fatto, vanificando in radice la finalità rieducativa della pena di cui all'art. 27, comma 3 Cost.

6. La difficile emersione del reato: il mancato utilizzo delle misure "premiali".

Ciò che accomuna le fattispecie corruttive a struttura necessariamente plurisoggettiva propria è, senza dubbio, la notevole difficoltà nel far venire alla luce il sinallagma illecito in tempi relativamente contingentati¹²¹. Una simile problematica investe ora anche i casi di mera "vendita di fumo", in quanto è indubitabile che l'incriminazione di entrambe le parti dell'accordo illecito scoraggi le denunce da parte dell'acquirente "deluso nelle sue aspettative" il cui apporto testimoniale, nei processi per millantato credito, risultava spesso decisivo¹²².

Ecco allora che, nel dichiarato intento di agevolare l'emersione del reato, il legislatore ha introdotto i già evocati strumenti a carattere premiale per chi collabori fruttuosamente con l'autorità procedente, potenziando, altresì, le tecniche investigative speciali per l'accertamento dei più gravi delitti contro la P.A.

Ebbene, per quanto *prima facie* le conseguenze sanzionatorie per i trafficanti di influenze appaiano estremamente rigorose, tangibile è il rischio che – alla prova dei fatti – l'art. 346-bis c.p. resti confinato a una funzione perlopiù simbolica, siccome gran parte

¹¹⁹ M. PELISSERO, *Le nuove misure di contrasto*, cit.

¹²⁰ Sono nuovamente richiamati i passaggi argomentativi di: Corte Cost., 5 dicembre 2018, n. 222, par. 7.1.

¹²¹ F. CINGARI, *I delitti di corruzione e gli impervi itinerari del processo*, in G. DE FRANCESCO, E. MARZADURI (a cura di), *Il reato lungo gli impervi sentieri del processo*, Livorno, 2016, 89 ss.

¹²² Come osservava C. PEDRAZZI, *Millantato credito*, cit., 934, la ragione dell'impunità del privato risiedeva in ragioni di opportunità probatoria: "punendo ambedue i partecipi si scoraggiano le denunce, che solitamente provengono dall'acquirente [...] e si rende più aleatoria la repressione". Così, anche, P. SEMERARO, *I delitti di millantato credito e traffico di influenza*, Milano, 2000, 123 e 127, nonché S. BONINI, *Traffico di influenze*, cit., 2697.

degli strumenti investigativi messi a punto dalla Novella non sono, in realtà, utilizzabili nelle indagini per il delitto in questione¹²³.

Paradigmatica, a riguardo, è l'impossibilità di avvalersi delle intercettazioni telefoniche ed ambientali, cui invece si poteva far ricorso laddove venisse contestato il delitto di cui all'art. 346 c.p.¹²⁴. Sarebbe stato di certo più ragionevole che la delicata opera di mediazione tra le due "anime" della maggioranza di Governo si fosse conclusa con l'inserimento dell'art. 346-bis c.p. nel novero dei reati per cui le intercettazioni sono consentite *ex lege*, in forza dell'espressa menzione nell'art. 266 c.p.p.¹²⁵. In questo modo il legislatore avrebbe evitato una strumentalizzazione del massimo edittale a fini investigativi, senza però vanificare il maggior rigore repressivo della nuova versione della norma.

Dal lato delle misure a carattere premiale, l'emendamento n. 1.93 – presentato alle Commissioni riunite in sede referente dal Relatore di Minoranza, on. Enrico Costa, il 5 novembre 2018 e approvato dalla Camera dei Deputati il successivo 22 novembre – ha espunto il traffico di influenze dal novero dei reati per cui può essere esclusa la punibilità in caso di "pentimento operoso" ex art. 323-ter c.p.¹²⁶. A fronte di condotte delittuose indiscutibilmente evanescenti, non sembrava, in effetti, eliminabile il pericolo che venissero effettuate delazioni infondate e pretestuose al solo scopo di screditare il presunto trafficante di influenze. D'altro canto, la prospettiva dell'impunità avrebbe, con ogni probabilità, incentivato il compimento di azioni volte ad "incastrare" il concorrente nel reato, autorizzando i consociati ad operare alla stregua di "agenti provocatori *extra legem*"¹²⁷. Sebbene, infatti, una delle condizioni per andare esenti da pena sia proprio

¹²³ Lo rilevano, a conclusione della loro analisi, R. CANTONE, A. MILONE, *Verso la riforma del delitto*, cit.

¹²⁴ V. *Dossier del Servizio Studi sull'A.S. n. 955. Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici*, 2018, n. 85, in www.senato.it.

¹²⁵ Un'altra alternativa, caldeggiata da M. GAMBARELLA, *Considerazioni sull'inasprimento*, cit., 3586, sarebbe stata quella di elevare il massimo edittale a 5 anni. Come, però, rilevato da A. CAMON, *Disegno di legge spazzacorrotti*, cit., 15, l'inserimento del traffico di influenze nel catalogo dell'art. 266 c.p.p. avrebbe avuto il pregio di evitare la strumentalizzazione della quantità pena in ragione degli effetti processuali che ne conseguono.

¹²⁶ Cfr. Allegato A, seduta di giovedì 22 novembre 2018, cit.

¹²⁷ È quanto emerge dalla discussione della proposta emendativa in Assemblea: cfr. *Resoconto stenografico dell'Assemblea. Seduta n. 88 di mercoledì 21 novembre 2018*, reperibile in www.camera.it. Sull'inopportunità del ricorso ad "agenti provocatori" che mirino a far incriminare la controparte per mezzo di una "pura e semplice finzione di un rapporto illecito in realtà inesistente": D. PULITANÒ, *Agente provocatore per il contrasto alla corruzione*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 11 marzo 2018, 2; ID., *Le cause di non punibilità dell'autore di corruzione e dell'infiltrato e la riforma dell'art. 4 bis*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 5, 600 ss.; conformemente: R. CANTONE, G.L. GATTA, [A proposito del ricorso ad agenti provocatori per contrastare la corruzione](#), in *Dir. pen. cont.*, 22 febbraio 2018, che sottolineano la sostanziale differenza tra il ricorso all'agente provocatore e le operazioni sotto copertura. Per quanto nelle more dell'iter parlamentare il testo dell'art. 323-ter c.p. abbia subito significative migliorie, la dubbia utilità pratica e gli ineliminabili rischi di strumentalizzazione cui si presta, ci inducono comunque a ritenere che sarebbe stato preferibile, almeno per ora, non introdurre la nuova causa di non punibilità. Si condivide la posizione espressa da R. CANTONE, *Ddl Bonafede*, cit., 4 e da A. CAMON, *Disegno di legge spazzacorrotti*, cit., 8. T. PADOVANI, *La spazzacorrotti*, cit., 8 la definisce, con maggiore nettezza, "una soluzione incongrua e vaniloquente". Sottolinea invece l'efficacia preventiva del "premio della non punibilità", specie se comparato alla previsione di semplici attenuanti, come quelle inserite

l'esclusione della preordinazione della denuncia rispetto alla condotta illecita, appare comunque evidente come l'ottenimento della prova su uno stato interiore alla sfera psicologica del delatore e sulla mancanza di condizionamenti impropri alla sua volontà risulti particolarmente difficoltoso¹²⁸.

Anche sul versante delle pene accessorie, la legge n. 3/2019 introduce un incentivo alla rottura del *pactum sceleris*; precisamente, il capoverso dell'art. 317-bis c.p. prevede una mitigazione della pena accessoria interdittiva allorquando venga riconosciuta l'attenuante di cui all'art. 323-bis c.p., comma 2. Quest'ultima, secondo i tratti caratteristici della legislazione di emergenza, dispone una cospicua riduzione della pena principale per colui che, dopo la conclusione dell'accordo illecito, collabori proficuamente con l'autorità giudiziaria¹²⁹. Tuttavia, la mancata inclusione dell'art. 346-bis c.p. nel catalogo dei delitti per cui l'attenuante del cd. "ravvedimento operoso *post delictum*" possa essere applicata, preclude l'operatività del più blando regime delle pene accessorie di cui al secondo comma dell'art. 317-bis c.p.; il che rende ancor meno incentivante la collaborazione dei concorrenti nel reato e, di conseguenza, il suo riscontro processuale.

Il traffico di influenze è stato invece ricompreso nell'elenco dei delitti dell'art. 9 della legge n. 146 del 2006 che – come noto – disciplina le "operazioni sotto copertura"¹³⁰.

nell'art. 323-bis c.p.: M. PELISSERO, *Le nuove misure di contrasto*, cit.

¹²⁸ In questa prospettiva deve anche leggersi la preclusione del beneficio all'agente sotto copertura che abbia violato disposizioni di legge. Si leggano i rilievi del CSM espressi nella Pratica num. 39/PA/2018, cit., 23. Le Direttive fornite dalle Procure di Roma e di Napoli, oltre a rilevare l'applicabilità dell'art. 323-ter c.p. ai fatti commessi prima della sua entrata in vigore, confermano come il limite intrinseco alla nuova causa di non punibilità sia quello di "non dare ingresso surrettizio alla inammissibile figura dell'agente provocatore" né attraverso attività della polizia giudiziaria, né, tantomeno, per mezzo di condotte di privati che rischierebbero di sfuggire a qualsiasi controllo. È necessario che le dichiarazioni del delatore siano connotate da spontaneità e volontarietà: oltre alla preordinazione deve, infatti, mancare la consapevolezza dell'agente circa lo svolgimento di indagini a suo carico. Cfr. Procura della Repubblica presso il Tribunale di Napoli, Direttiva n. 2 del 20 febbraio 2019; Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma, n. 604/19 Prot. Gab. DISP. P.G., 21 febbraio 2019, entrambi reperibili in www.penalecontemporaneo.it.

¹²⁹ Oltre alla circostanza in esame, l'art. 323-bis, come riformulato dalla legge n. 69/2015, disciplina l'attenuante della tenuità del fatto, la quale non annovera il traffico di influenze nel novero dei delitti "presupposto" al suo eventuale riconoscimento, in quanto una previsione del tutto analoga è inserita nell'ultimo comma dell'art. 346-bis c.p. Per una disamina dell'art. 323 bis: C. BENUSSI, [Alcune note sulla nuova attenuante del secondo comma dell'art. 323-bis c.p.](#), in *Dir. pen. cont.*, 26 giugno 2015. Sulla dubbia efficacia delle attenuanti a carattere premiale: C. RUGA RIVA, *Il premio per la collaborazione processuale*, Milano, 1992.

¹³⁰ In fase di approvazione della "spazzacorrotti", D. PULITANO, *Agente provocatore*, cit., 3 ha rilevato l'intrinseca difficoltà a pensare ad agenti infiltrati in seno alla P.A.; N. PISANI, *Il disegno di legge 'spazzacorrotti'*, cit., 3590 ritiene, invece, che per quanto l'estensione della disciplina delle operazioni sotto copertura ai reati contro la P.A. possa essere uno strumento efficace "per bucare il muro di omertà", non sarebbe comunque stato necessario introdurre una previsione *ad hoc*, essendo sufficiente applicare i principi generali in materia di dolo del concorrente nel concorso di persone. A riguardo si richiamano le osservazioni di: A. MANICCIA, *La non punibilità dell'agente provocatore nel contrasto al traffico di droga: soluzioni ancora a confronto, tra irrilevanza causale della condotta e difetto dell'elemento soggettivo* in *Cass. pen.*, 2017, 2, 780 ss. Una posizione più favorevole è espressa da: P. DAVIGO, *Un cenno alle operazioni sotto copertura non previste in materia di reati contro la pubblica Amministrazione*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 11 marzo 2018, 5 ss. L'A. riteneva che il carattere "seriale e diffusivo" del fenomeno corruttivo rendesse assolutamente conveniente introdurre tali ipotesi delittuose nel novero dei delitti per cui si può far ricorso alle operazioni *undercover*. R. CANTONE, *Ddl Bonafede*, cit., 4

Di conseguenza, viene accresciuto il ventaglio delle condotte scriminate ricomprendendovi, in particolare, la promessa o la dazione di denaro o altra utilità *sollecitate come prezzo della mediazione illecita verso un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio o per remunerarlo* effettuate nel compimento di specifiche operazioni di polizia e con il solo scopo di acquisire elementi probatori¹³¹.

L'agente *undercover* sarebbe dunque chiamato ad operare al di fuori del tradizionale contesto dei reati associativi, in un ambito dove le figure delittuose assumono carattere perlopiù bilaterale¹³². Purtuttavia, nella prassi, risulta quantomeno difficile ipotizzare che un soggetto *ab origine* estraneo al sinallagma illecito riesca ad "infiltrarsi" nel rapporto *in fieri*, né pare plausibile, in mancanza di condotte a carattere istigatorio o sollecitatorio, che questi divenga il destinatario di un'offerta *lato sensu* corruttiva¹³³. Le complessità divengono ancora maggiori a considerare il fatto che i futuri stipulanti del *pactum sceleris* (si pensi, esemplificativamente, ai funzionari alle dipendenze della pubblica amministrazione) ricoprono spesso una posizione apparentemente irreprensibile, che non sembra poter essere intaccata senza azioni positive da parte dell'agente infiltrato¹³⁴. Inoltre, la consapevolezza del rischio di imbattersi in un agente sotto copertura potrebbe incrementare la diffidenza – e quindi le

sottolinea, poi, che l'ampliamento dell'art. 9 è indice della maturata consapevolezza circa "la pericolosità sociale della corruzione e dei delitti annessi". Per una completa disamina dell'istituto dell'agente sotto copertura si richiamano, tra gli altri, C. DE MAGLIE, *L'agente provocatore. Un'indagine dommatica e politico criminale*, Milano, 1991; A. PAGLIARO, *Il reato*, in C.F. Grosso, T. Padovani, A. Pagliaro, *Trattato di diritto penale*, Milano, 2007, 392 ss. e, da ultimo, F. CONSULICH, *Le operazioni sotto copertura. Profili di diritto sostanziale*, in L. Della Ragione, G. Insolera, G. Spangher, *I reati in materia di sostanze stupefacenti. Fattispecie mono-soggettive. Criminalità organizzata. Profili processuali*, Milano, 2019, 799 ss.

¹³¹ Come osserva G. BALLO, *Le operazioni sotto copertura*, in L. Della Ragione (a cura di), *La legge anticorruzione 2019*, Milano, 2019, 63 la prima parte della riformulata disposizione elenca una serie tassativa di attività che l'agente *undercover* può legittimamente compiere. Successivamente viene fatto generico riferimento alla non punibilità di coloro che compiono *attività prodromiche e strumentali*; ebbene, il ricorso ad una clausola generale non può che essere fonte di dubbi sotto il profilo della determinatezza della scriminante.

¹³² A. MANNA, *Il fumo della pipa. (Il c.d. populismo politico e la reazione dell'Accademia e dell'Avvocatura)*, in *Arch. Pen. web*, 2018, cit., 5 osserva che tanto gli accordi *strictu sensu* corruttivi, che il commercio indebito di influenze sono tendenzialmente il frutto di un "patto a due" o, qualora il mediatore raggiunga lo scopo illecito, di un accordo "a tre".

¹³³ Sui ristretti margini di operatività dell'*undercover* nel contesto corruttivo: P. IELO, [L'agente sotto copertura per i reati di corruzione nel quadro delle tecniche speciali di investigazioni attive e passive](#), in *Dir. pen. cont.*, 5 marzo 2019, P. SCEVI, *Riflessioni sul ricorso all'agente sotto copertura quale strumento di accertamento dei reati di corruzione*, in *Arch. Pen. web*, 2019, 15; si veda, inoltre, M. PELISSERO, *Le nuove misure di contrasto*, cit. Invero, è difficile comprendere come nel corso delle indagini per reati contro la P.A. possano essere congegnate operazioni sotto copertura senza tramutarle in strumenti di indebita istigazione al reato. Non si può far altro, dunque, che condividere le enfatiche osservazioni di T. PADOVANI, *La spazzacorrotti*, cit., 8. Egli ritiene che in un "circuito chiuso", dove gli attori finiscono generalmente per conoscersi personalmente, "supporre che un agente sotto copertura riesca a costruire una «leggenda» (come si suol dire nel linguaggio dei servizi segreti) a tenuta stagna, equivale a cullare il sonno raccontandosi favole". Inoltre – evidenzia D. PULITANÒ, *Agente provocatore*, cit., 3 – non è peregrino ipotizzare che possa essere ritenuto penalmente responsabile colui che "abbocchi" ad una proposta simulata. Verrebbe così sanzionato l'autore di un reato putativo per errore sul fatto, in evidente forzatura di ogni "limite garantista".

¹³⁴ Così osserva: A. CAMON, *Disegno di legge spazzacorrotti*, cit., 6.

attenzioni – del funzionario pubblico che intenda stipulare l'accordo illecito, riducendo ulteriormente le *chances* di emersione del reato¹³⁵.

Conclusioni in parte diverse sarebbero prospettabili nel caso di inserimento dell'agente *undercover* in realtà criminologiche più "aperte", dove il fenomeno corruttivo non sia circoscritto ad un ristretto nugolo di attori o a "circuiti contrattuali definiti" ma assuma dimensione sistemica o, peggio, sia il prodotto dell'attività di un'associazione a delinquere¹³⁶. In contesti del genere, l'azione dell'infiltrato, ancorché limitata alla mera acquisizione probatoria delle attività delittuose in corso, potrebbe contribuire a spezzare "il bozzolo omertoso"¹³⁷ che lega i corrotti ai corruttori e, nelle migliori prospettive, fornire un apporto decisivo allo "scardinamento" dell'intera organizzazione criminale.

In ogni caso, spetterà, ancora una volta, all'organo giudicante valutare se le azioni messe a punto dall'*undercover operator* rispettino i limiti e le finalità della scriminante senza degenerare in una malcelata – e non consentita¹³⁸ – forma di provocazione del reato (nel cd. *entrapment*)¹³⁹.

¹³⁵ Questi i rilievi di T. PADOVANI, *La spazzacorrotti*, cit., 5.

¹³⁶ R. CANTONE, *Ddl Bonafede*, cit., 4 e, nuovamente, T. PADOVANI, *La spazzacorrotti*, cit., 5.

¹³⁷ È l'icastica espressione cui ricorre G. FORTI, [Sulle riforme necessarie del sistema penale italiano: superare la centralità della risposta carceraria](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2012, 3-4, 181.

¹³⁸ Come osservato da S. SEMINARA, *Riflessione sulla corruzione tra riflessione e prevenzione*, in R. Bartoli, M. Papa (a cura di), *Il volto attuale della corruzione e le strategie di contrasto*, cit., 152 s. sarebbe del tutto "intollerabile che in uno stato di diritto che non voglia essere uno stato di polizia" gli amministratori pubblici venissero sottoposti ad un *test* di integrità proponendo loro accordi illeciti "al solo scopo di saggiarne la capacità di resistenza". Siffatta operazione implicherebbe un'irrealistica bipartizione "tra onesti e disonesti, ove i primi sono coloro la cui integrità morale è tetragona a ogni induzione e i secondi annoverano invece indistintamente i delinquenti sia per elezione, sia perché fatti cadere in tentazione". Sul punto, si veda anche: G. COCCO, *Le recenti riforme in materia di corruzione e la necessità di un deciso mutamento di prospettiva nell'alveo dei principi liberali*, in *Resp. civ. prev.*, 2018, 2, 374 ss.

¹³⁹ Cfr. B. FRAGASSO, [L'estensione delle operazioni sotto copertura ai delitti contro la pubblica amministrazione: dalla giurisprudenza della Corte Edu, e dalle Corti americane, in freno allo sdoganamento della provocazione poliziesca](#), in *Dir. pen. cont.*, 5 marzo 2019. Stringenti sono i vincoli imposti dalla giurisprudenza Convenzionale. In proposito, si possono richiamare: Corte EDU, 9.6.1998, *Teixeira de Castro c. Portogallo*; Corte EDU, 21.2.2008, *Pyrgiotakis c. Grecia*; Corte EDU 1.7.2008, *Malininas c. Lituania*. Con specifico riguardo alla lotta ai fenomeni corruttivi: Corte EDU, 20.2.2008, [Ramanauskas c/ Lithuania](#). Nell'occasione i giudici di Strasburgo hanno ribadito che "*while the use of undercover agents may be tolerated provided that it is subject to clear restrictions and safeguards, the public interest cannot justify the use of evidence obtained as a result of police incitement, as to do so would expose the accused to the risk of being definitively deprived of a fair trial from the outset. see, among other authorities, Teixeira de Castro, cited above, pp. 1462-64, §§ 35-36 and 39; Khudobin, cited above, § 128; and Vanyan v. Russia, no. 53203/99, §§46-47, 15 December 2005). Police incitement occurs where the officers involved – whether members of the security forces or persons acting on their instructions – do not confine themselves to investigating criminal activity in an essentially passive manner, but exert such an influence on the subject as to incite the commission of an offence that would otherwise not have been committed, in order to make it possible to establish the offence, that is, to provide evidence and institute a prosecution (see Teixeira de Castro, cited above, p.1463, §38, and, by way of contrast, Eurofinacom v. France (dec.), no.58753/00, ECHR 2004-VII)*". Cfr. § 54 e § 55 Corte EDU, *Ramanauskas c/ Lithuania*. Conformemente, nella giurisprudenza domestica, il consolidato orientamento espresso da Cass. pen., Sez. I, 14 gennaio 2008, n. 10695, Rv. 239704, statuisce che "la scriminante dell'adempimento del dovere trova applicazione se la condotta dell'agente provocatore non si inserisca con rilevanza causale nell'*iter criminis* ma intervenga in modo soltanto indiretto e marginale, concretizzandosi prevalentemente in un'attività di osservazione, di controllo e di contenimento delle azioni illecite altrui". nello stesso senso, ex

7. Epilogo. Un breve sguardo d'insieme sulla Riforma.

Quanto osservato in proposito al “nuovo” art. 346-*bis* c.p. ha consentito di evocare, in via necessariamente incidentale, alcuni dei più rilevanti correttivi che la legge n. 3/2019 ha apportato allo statuto dei reati contro la P.A. Ebbene, le novità introdotte dalla “spazzacorrotti” – perlomeno sotto il profilo penalistico – presentano non poche criticità: la “lotta senza quartiere” contro la corruzione intrapresa dal legislatore giallo-verde non pare infatti del tutto conforme a quei principi fondamentali che dovrebbero segnare “il perimetro invalicabile della politica criminale”¹⁴⁰.

Sul piano della descrizione del precetto, il contrasto è *prima facie* con il principio di tassatività: tanto il “nuovo” traffico di influenze – il cui disvalore è ora polarizzato, in via pressoché esclusiva, sulla doppia nota di illiceità speciale¹⁴¹ – che la corruzione per l'esercizio della funzione descrivono tipologie delittuose particolarmente duttili, connotate da una peculiare forza espansiva e per questo capaci di attrarre nel loro alveo condotte del tutto disomogenee sotto il profilo contenutistico e della portata offensiva¹⁴².

La previsione di simili fattispecie, definite da attenta dottrina “a tipicità sintomatica”, segna un'anticipazione di tutela in ragione del sospetto che siano stati commessi altri e più gravi reati, il cui riscontro processuale risulta tuttavia particolarmente complesso¹⁴³. Al soddisfacimento delle istanze di semplificazione probatoria fa però da contraltare l'erosione delle garanzie fondamentali che, di norma, presidiano l'attivazione dello strumento repressivo. A fronte di ipotesi delittuose con un basso coefficiente di determinatezza, spetterà infatti al singolo giudice svolgere quella complessa opera di “supplenza ermeneutica” volta al ripristino dell'equilibrio costituzionale tradito dal legislatore¹⁴⁴.

multis: Cass. pen., Sez. III, 15 gennaio 2016, n. 31415; Cass. pen., Sez. II, 14 novembre 2017, n. 51962; Cass. pen., Sez. V, 26 febbraio 2018, n. 19388; In dottrina si veda, per tutti, V. MAIELLO, *Le operazioni sotto copertura*, in *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, in *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, diretto da C.E. Paliero, F. Palazzo, Torino, 2015, 163 ss. Sull'utilizzabilità delle prove raccolte dall'infiltrato: A. VALLINI, *Agente infiltrato, agente provocatore e utilizzabilità delle prove: spunti dalla giurisprudenza della Corte EDU*, in *Dir. pen. cont.*, 20 novembre 2011.

¹⁴⁰ V. MANES, *L'estensione dell'art. 4*, cit., 106.

¹⁴¹ Si veda, diffusamente, *supra*, par. 4.2.

¹⁴² F. CINGARI, *I delitti di corruzione e gli imperovi itinerari del processo*, cit., 50.

¹⁴³ Evidentemente, è molto più agevole provare la generica “messa a libro paga” del pubblico ufficiale piuttosto che il compimento di uno specifico atto contrario ai doveri d'ufficio, come invece richiesto dall'art. 319 c.p. Della “tipicità sintomatica” parla espressamente: A. GARGANI, *Fattispecie sostanziali e dinamiche probatorie. Appunti sulla processualizzazione della tipicità penale*, in G. De Francesco, E. Marzaduri (a cura di), *Il reato lungo gli imperovi sentieri del processo*, cit., 93 ss.

¹⁴⁴ A livello sistematico, il ruolo dell'interpretazione “come strumento per realizzare in *action* la determinatezza della norma” emerge dagli studi di F. PALAZZO, *Legalità fra law in the books e law in action*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2016, 3, 5; si richiamano, inoltre, i contributi di V. MANES, *Dalla “fattispecie” al “precedente”: appunti di “deontologia ermeneutica*, in *Cass. pen.*, 2018, 6, 2222 ss., nonché di M. DONINI, *Fattispecie o case law? La “prevedibilità del diritto” e i limiti alla dissoluzione della legge penale nella giurisprudenza*, in *Quest. Giust. Web.*, 2018, 4, 79 ss.

In proposito, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione¹⁴⁵ e, da ultimo, due pronunce della Consulta (la n. 24 e la n. 25 del 2019) hanno confermato la bontà della cd. interpretazione “tassativizzante” o “tipizzante”, il cui fine è proprio – come si ha già avuto modo di rimarcare – quello di circoscrivere il perimetro applicativo della fattispecie¹⁴⁶. L’esito di questa complicata operazione dipenderà, principalmente, dalla concreta declinazione dei principi di necessaria offensività e di proporzione: l’autorità procedente dovrà, infatti, verificare se le condotte oggetto di imputazione esprimano un contenuto di disvalore tale da giustificare l’irrogazione della pena prevista per il tipo astratto di reato e, in caso di esito negativo, escluderne l’integrazione¹⁴⁷.

Sul versante sanzionatorio, i profili di contrasto con i canoni costituzionali sono, se possibile, ancor più evidenti. Per quanto, come detto, la Riforma abbia inciso in via soltanto marginale sulle pene principali – già notevolmente innalzate dalla legge n. 190/2012 e, a stretto giro, dalla legge n. 69 del 27 maggio 2015 – significativo è il potenziamento delle sanzioni interdittive accessorie (e le complementari modifiche al regime della sospensione condizionale della pena e alla disciplina della riabilitazione), a cui si aggiunge la limitazione alla fruibilità dei benefici penitenziari.

Come anticipato in premessa, il legislatore ha, di fatto, equiparato il trattamento repressivo della corruzione a quello dei delitti in materia di crimine organizzato¹⁴⁸; una simile opzione non è tuttavia sorretta da fondate ragioni empiriche: se è vero che molto spesso le organizzazioni mafiose si avvalgano del metodo corruttivo, deve comunque escludersi che tra mafia e corruzione esista una corrispondenza biunivoca¹⁴⁹. Non è poi così frequente che i reati contro la P.A. si facciano effettivamente portatori di un allarme sociale così elevato da giustificare le rilevanti deroghe al regime comune al quale, invece, restano sottoposti i responsabili di altri e più gravi delitti¹⁵⁰. Si pensi al *pactum sceleris*

¹⁴⁵ Il riferimento è alla nota sentenza “Paternò” riguardante le misure di prevenzione: v. Cass. pen., SU, 27 aprile 2017, n. 40076, Rv. 270496, sulla quale si rimanda alle osservazioni critiche di F. VIGANÒ, [Le Sezioni Unite ridisegnano i confini del delitto di violazione delle prescrizioni inerenti alla misura di prevenzione alla luce della sentenza De Tommaso: un rimarchevole esempio di interpretazione conforme alla CEDU di una fattispecie di reato](#), in *Dir. pen. cont.*, 13 settembre 2017 e di F.M. GRIMANI, *limiti applicativi dell’art. 75, comma 2, d.lgs. n. 159/2011 nella giurisprudenza delle sezioni unite penali della corte di cassazione: una prima ricaduta in materia di misure di prevenzione dopo la sentenza Cedu “De Tommaso”*, in *Cass. pen.*, 2018, 7-8, 2358 ss.

¹⁴⁶ Corte. cost., 24 gennaio 2019, n. 24, Corte cost., 24 gennaio 2019, n. 25, in *Giur. cost.*, 2019, 292 ss. e 344 ss., su cui si legga S. FINOCCHIARO, [Due pronunce della Corte costituzionale in tema di principio di legalità e misure di prevenzione a seguito della sentenza de Tommaso della Corte EDU](#), in *Dir. pen. cont.*, 4 marzo 2019.

¹⁴⁷ Per quanto specificamente attiene le ipotesi corruttive, la soluzione viene proposta da V. MANES, *Corruzione senza tipicità*, cit., 1126 ss. Dagli studi dell’A. emerge come i due principi agiscano “in stretta sinergia”, allo scopo di operare una “riduzione teleologica della fattispecie” in chiave costituzionalmente conforme.

¹⁴⁸ V. MANES, *L’estensione dell’art. 4-bis ord. Pen.*, cit., 4.

¹⁴⁹ Sui punti di contatto tra criminalità organizzata e corruzione “sistemica”: C.E. PALIERO, *Criminalità economica e criminalità organizzata: due paradigmi a confronto*, in M. Barillaro (a cura di), *Criminalità organizzata e sfruttamento delle risorse territoriali*, Milano, 2004, 141 ss.

¹⁵⁰ Così osservano, con una sostanziale uniformità di vedute: M. PELISSERO, *Le nuove misure di contrasto*, cit.; A. MANNA, *Il fumo della pipa*, cit., 5. T. PADOVANI, *La spazzacorrotti*, cit., 10, facendo proprio un ossimoro di Piero Calamandrei, sostiene che la previsione di un sistema punitivo così ampiamente derogatorio produca una sorta di “illegalismo legale” poiché, il contenuto della legge, pur nel rispetto degli schemi formali,

stipulato tra un piccolo imprenditore ed un amministratore locale: è proprio in casi del genere che emerge la palese discrepanza tra la gravità del fatto e le conseguenze patite dal reo, con evidente sacrificio degli essenziali principi di ragionevolezza¹⁵¹ e di proporzione¹⁵². Contrasto ancor più marcato se consideriamo le asperissime sanzioni interdittive, il cui carattere oggettivo e la durata tendenzialmente perpetua rendono impossibile l'adeguamento della pena al tipo di autore, nonché il suo reinserimento sociale¹⁵³.

Tirando le fila del discorso: se la formulazione di fattispecie delittuose "a tassatività debole" – da leggere nel più ampio contesto di crisi del principio di legalità "tradizionalmente inteso"¹⁵⁴ – risponde all'esigenza di adeguare i tipi astratti di reato alla cangiante realtà fattuale, il nuovo inasprimento sanzionatorio che, come rilevato, costituisce la vera cifra caratteristica della legge n. 3/2019, sembra tradursi in una malcelata forma di "populismo penale"¹⁵⁵. L'uso esasperatamente simbolico dello strumento repressivo, ben lungi dall'essere il prodotto di una lucida analisi dell'esistente, pare soltanto la risposta mediaticamente più efficace a quell'esigenza di "moralizzazione" e "purificazione" del tessuto politico-sociale particolarmente avvertita dal Governo giallo-verde¹⁵⁶.

tradisce l'essenza stessa del principio di legalità e l'"ineludibile nesso con il principio di uguaglianza". Esplicativa, sul punto la metafora di V. MONGILLO, *la legge "spazzacorrotti"*, cit., 311, a detta del quale "l'emergenza è fatta di eccezioni che come i vagoni di un treno si cedono il passo, fino a deformare l'intero sistema e spegnere ogni capacità di reazione": il rischio è dunque che la percepita "emergenza criminale" inneschi un'emergenza legislativa "che tende ad autoalimentarsi, prigioniera dei propri eccessi e fomentata dai propri insuccessi", a scapito di ogni garanzia sul piano sostanziale e processuale.

¹⁵¹ Sul peculiare ruolo del principio di ragionevolezza nel diritto penale si richiamano le sintetiche considerazioni di A. LONGO, *Il sindacato di ragionevolezza in materia penale. Brevi riflessioni a partire da alcune ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale*, in *Arch. Pen. web*, 2017, 3, 13 s.

¹⁵² La proporzione deve ormai considerarsi un principio cardine dell'ordinamento giuridico domestico, il cui fondamento si rinviene a livello funzionalista "come requisito interno alle funzioni della pena, oppure su basi schiettamente garantiste, come limite esterno al potere punitivo dello stato", in modo del tutto indipendente dalla "premessa retributiva" da cui ha tratto origine. Per tutti: F. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, Torino, 2018, 29 ss.; sull'ammissibilità del giudizio di proporzionalità della pena e sui limiti al potere discrezionale del giudice si rimanda: E. COTTU, *Giudizio di ragionevolezza e vaglio di proporzionalità della pena: verso il superamento di un modello triadico?*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 4, 478 ss. Per una trattazione di più ampio spettro: G. RUGGIERO, *La proporzionalità nel diritto penale*, Napoli, 2018. Sull'impatto delle "compulsive" riforme della parte speciale del codice penale si leggano, invece, G. MANNOZZI, M. DELLI CARRI, *L'ago impalpabile della bilancia. Il peso del principio di proporzione nel sistema sanzionatorio: evidenze dall'analisi delle dinamiche sanzionatorie per la criminalità comune e dei «colletti bianchi»*, in R. Borsari (a cura di), *La corruzione a due anni dalla «Riforma Severino»*, cit., 185 ss.

¹⁵³ N. PISANI, *Il disegno di legge 'spazzacorrotti'*, cit., 3590.

¹⁵⁴ L'argomento, di stringente attualità, è da anni al centro del dibattito dottrinale. Si richiamano, per tutti: F. PALAZZO, *Principio di legalità e giustizia penale*, in *Cass. pen.*, 2016, 7-8, 2695B ss.; D. PULITANÒ, *Crisi della legalità e confronto con la giurisprudenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 29 ss.

¹⁵⁵ Su cosa debba intendersi per "populismo penale": G. FIANDACA, *Populismo politico e populismo giudiziario*, in *www.discrimen.it*, 2013, 95 ss. e, più di recente, M. DONINI, *Populismo e ragione pubblica*, Modena, 2019.

¹⁵⁶ Su questa conclusione, in dottrina, si registra una sostanziale uniformità di vedute. Particolarmente netta è la presa di posizione di A. MANNA, *Il fumo della pipa*, cit., 1 e di F. PALAZZO, *Il volto del sistema penale*, cit., 6 ss.

La rinvigorita tendenza a considerare il diritto penale il primo – se non l’unico – strumento per “combattere” ed “estirpare” la corruzione non solo ne vanifica la funzione di *extrema ratio*, ma non pare nemmeno la scelta più consona a fronteggiare un fenomeno così complesso e multiforme¹⁵⁷. Il caso del traffico di influenze è, a nostro avviso, paradigmatico: soltanto una puntuale disciplina del fenomeno lobbistico garantirebbe, infatti, maggiore trasparenza e democraticità ai processi decisionali afferenti la cosa pubblica; obiettivo che, di certo, non può essere raggiunto mediante la previsione di una fattispecie delittuosa, peraltro estremamente indeterminata e disomogenea, qual è il novellato art. 346-bis¹⁵⁸.

L’auspicio è dunque che la *nuova* maggioranza di Governo inverta nettamente la rotta e, riprendendo il “sentiero interrotto” dall’ultima Riforma, volga lo sguardo al potenziamento delle strategie preventive¹⁵⁹ che, sin dalla loro prima introduzione nel *nostro* ordinamento giuridico, hanno prodotto risultati assolutamente convincenti¹⁶⁰.

¹⁵⁷ Condivisibili le riflessioni di L. STORTONI, *Lotta alla corruzione e ordine pubblico nel governo della città*, in F. Curi (a cura di), *Ordine pubblico e sicurezza nel governo della città*, Bologna, 2016, 3. Come osserva S. SEMINARA, *Riflessione sulla corruzione tra riflessione e prevenzione*, cit., 155, sembra proprio che al diritto penale sia stato chiesto ben più di quanto fosse in grado di dare “sul piano della funzione general-preventiva e repressiva”.

¹⁵⁸ All’elaborazione di un’uniforme disciplina legislativa in materia di lobby dovrebbe necessariamente accompagnarsi il complessivo ripensamento della fattispecie incriminatrice prevista dall’art. 346 bis. F. CINGARI, *La riforma del delitto di traffico di influenze illecite*, cit., 755 ipotizza, allora, il superamento dell’attuale modello di incriminazione, incentrato sullo scopo illecito della mediazione, in favore di una nuova ipotesi delittuosa il cui disvalore sarebbe polarizzato sulle indebite modalità di esercizio dell’influenza.

¹⁵⁹ R. CANTONE, [Il sistema della prevenzione della corruzione in Italia](#), in *Dir. pen. cont.*, 27 novembre 2017; più diffusamente, sulla necessità di implementare i meccanismi preventivi: E. CARLONI, *Misurare la corruzione? Indicatori di corruzione e politiche di prevenzione*, in *Pol. Dir.*, 2017, 3, 445 ss.; N. PARISI, *L’attività di contrasto alla corruzione sul piano della prevenzione. A proposito di appalti ma non solo...*, in R. Borsari (a cura di), *La corruzione a due anni dalla «Riforma Severino»*, cit., 91 ss.; B.G. MATTARELLA, *Recenti tendenze legislative in materia di prevenzione della corruzione*, in *Percorsi costituzionali*, fasc. *Corruzione contro costituzione*, 2012, 15 ss.

¹⁶⁰ Dal 2012 – anno in cui la Riforma Severino ha inaugurato la politica di prevenzione – ad oggi, l’Italia ha guadagnato ben 10 posizioni nel *Corruption prescription index* elaborato annualmente dalla *Transparency international*: dal 72° posto del 2012 si è passati al 53° del 2018. Per una panoramica sullo stato dell’arte: R. CANTONE, E. CARLONI, [‘Percezione’ della corruzione e politiche anticorruzione](#), in *Dir. pen. cont.*, 18 febbraio 2019.