

SPLENDORE E MORTE DEL TRAFFICO DI INFLUENZE ILLECITE (*)

Dalle Sezioni Unite alla Riforma Nordio

di Vincenzo Mongillo

Il traffico di influenze illecite (art. 346-bis c.p.) ha poco meno di dodici anni di vita, ma una storia già tormentata a livello sia legislativo sia giurisprudenziale. Gli ultimi approdi della Cassazione – tra cui il recentissimo decisum delle Sezioni Unite sulla discontinuità normativa tra millantato credito abrogato e traffico di influenze rimodulato nel 2019 – denotano una situazione di grave incertezza giuridica, nonostante gli sforzi giurisprudenziali di tassativizzare un reato dalla tipicità impalpabile. La riforma “Nordio”, già approvata dal Senato in prima lettura, si propone ora la terza scrittura della disposizione, in questo caso antitetica rispetto all’impeto repressivo dalla legge n. 3/2019, c.d. “spazzacorrotti”. Il delitto coniato nel 2012 si va profilando, così, come uno dei tanti congegni concepiti come una sorta di panacea nel contrasto ai fenomeni corruttivi e tuttavia falliti alla prova dell’applicazione concreta. Tale esperienza è emblematica della crisi della produzione legislativa penale nel nostro Paese e rivela la necessità, sempre più impellente, di una scienza della legislazione all’altezza delle sfide da affrontare.

SOMMARIO: 1. Il traffico di influenze illecite: oltre due lustri di travaglio legislativo e applicativo. – 2. La questione criminologica e i possibili livelli politico-criminali di intervento. – 3. L’ambigua genesi del delitto di traffico di influenze illecite e il reale perimetro giurisprudenziale del vecchio millantato credito – 4. I supposti obblighi internazionali di incriminazione. – 5. La dilatazione iperbolica del 2019. – 6. Dalle relazioni “esistenti” ovvero “asserite” alle influenze “reali” ovvero “supposte”. – 7. Il rebus dei rapporti tra millantato credito (abrogato) e traffico di influenze (modificato). – 7.1. L’intervento delle Sezioni Unite e i problemi residui. – 7.2. (Segue): in attesa della legge Nordio. – 8. L’enigma della “mediazione illecita”. – 9. La riforma Nordio in cantiere: la sostanziale sterilizzazione del delitto. – 10. La morale che dobbiamo trarre.

(*) Il testo – corredato da note e aggiornato alla informazione provvisoria n. 2/2024 relativa a Cass., sez. un., ud. 29 febbraio 2024, rel. Aprile, R.G. 19739/2023 – corrisponde alla relazione tenuta il 19 febbraio 2024 a Napoli, Castel Capuano, durante il corso organizzato dalla Scuola Superiore della Magistratura su “I delitti contro la pubblica amministrazione”.

1. Il traffico di influenze illecite: oltre due lustri di travaglio legislativo e applicativo.

Il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano ha poco meno di dodici anni di vita, ma una storia già tormentata tanto nel formante legislativo quanto in quello giurisprudenziale.

L'approvazione definitiva del disegno di legge "Nordio", per ora avvenuta in prima lettura al Senato il 12 febbraio scorso, equivarrebbe alla terza formulazione della fattispecie dalla sua entrata in vigore per opera della legge 6 novembre 2012, n. 190 (c.d. legge Severino).

Da ultimo, le Sezioni Unite, chiamate a dirimere uno dei tanti contrasti applicativi innescati dalla legge di riforma del 9 gennaio 2019, n. 3, concernente le vicende successorie indotte dall'abrogazione del millantato credito e contestuale rimodulazione del traffico di influenze, hanno escluso la continuità normativa tra la sottofattispecie di cui al comma 2 dell'art. 346 c.p.¹ e l'art. 346-bis c.p.

Le vicissitudini che ha attraversato, i cortocircuiti giurisprudenziali e le polemiche che ha suscitato candidano questo delitto a icona della crisi della produzione legislativa penale nel nostro Paese, un problema che si trascina almeno dalla metà degli anni settanta e che ha condotto al progressivo congedo dall'idea di una scienza della legislazione degna di questo nome. La politica legislativa definisce gli obiettivi da perseguire, la scienza della legislazione dovrebbe servire a tradurli, nel modo più appropriato, in diritto positivo. Nel caso di specie, l'impresa è miseramente naufragata, suscitando l'impressione di un'*ars legiferandi* fallimentare e del tutto sfuggita di mano, con le inevitabili ricadute sulla giurisprudenza.

Ci troviamo, così, dinanzi a uno dei tanti congegni presentati all'opinione pubblica come una panacea, una soluzione al male della corruzione, o perlomeno come un validissimo ausilio, la cui parabola sta per concludersi in modo abbastanza repentino. E in effetti – come cercheremo di evidenziare nelle note finali – con la novella in cantiere potremmo dare, di fatto, l'ultimo commiato al delitto di recente creazione.

2. La questione criminologica e i possibili livelli politico-criminali di intervento.

Il problema che il legislatore ha cercato di affrontare mediante l'innesto del nuovo reato nel 2012 non è di poco conto. Quando si discute di traffico di influenze illecite, ci si occupa non solo di una delle numerose e variegate fattispecie di reato contro la pubblica amministrazione, ma di uno snodo importante delle democrazie contemporanee. A essere in gioco è l'attività di *lobbying* o rappresentanza di interessi²

¹ Condotta di chi «riceve o fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità, col pretesto di dover comprare il favore di un pubblico ufficiale o impiegato, o di doverlo remunerare».

² Va precisato che gli interessi rappresentati dai "gruppi di interesse" o "di pressione" (termini spesso utilizzati come sinonimi ad onta della loro non perfetta sovrapposibilità: cfr. A. PRITONI, *Politica e interessi. Il lobbying nelle democrazie contemporanee*, Bologna, 2021, p. 24 ss.) non sono necessariamente materiali e individuali: possono essere anche immateriali e collettivi o pubblici. Così, nel variegato universo dei gruppi

nei processi decisionali pubblici: un tema rovente, specie nella realtà italiana, avuto riguardo ai possibili risvolti patologici.

È legittima questa attività, chi può esercitarla e come può essere svolta?

Ebbene, il lobbismo è un ulteriore canale di interazione e di influenza³ sui processi decisionali pubblici, che si aggiunge ai circuiti della democrazia rappresentativa parlamentare e alle ordinarie forme di partecipazione ai procedimenti amministrativi⁴. Nondimeno, è stato a lungo velato da pregiudizi moralistici⁵, essendo diffusa l'idea che sia di per sé una pratica torbida e un germe di corruzione, da combattere in quanto tale.

In realtà, nelle democrazie mature, il ruolo delle *lobbies* può rappresentare uno strumento di arricchimento del processo democratico e di miglioramento qualitativo delle decisioni pubbliche, accrescendone la base informativa⁶. Tanto più in un'epoca di forte crisi di legittimità dei partiti e dei corpi intermedi, i gruppi organizzati di rappresentanza di interessi possono concorrere al rafforzamento del sistema democratico. L'attività lobbistica può, dunque, dipanarsi in sintonia con l'interesse generale e per questo ricevere anche copertura costituzionale⁷.

Quali condotte deve, allora, intercettare il radar del diritto penale in una democrazia avanzata? Ovviamente, quelle volte a inquinare il *decision-making* pubblicistico, in spregio ai principi di trasparenza e conoscibilità delle attività di influenza, di parità di accesso ai luoghi delle decisioni, di imparzialità ed equità delle determinazioni pubblicistiche. Occorre arginare quel sottobosco di entrate, quel mondo "gelatinoso" popolato dai c.d. faccendieri, facilitatori o procacciatori d'affari che interferiscono abitualmente, da posizione privilegiata e con metodi opachi, sulle decisioni pubbliche.

di interesse troviamo non solo associazioni imprenditoriali, sindacati, multinazionali, ecc., ma anche, ad es., organizzazioni ambientaliste o per i diritti civili. È evidente, però, che il problema delle possibili ricadute patologiche del *lobbying* sia maggiormente avvertito rispetto a gruppi di pressione che rappresentano interessi economico-materiali e specifici.

³ Come evidenziato, nella riflessione politologica più recente, da A. PRITONI, *Politica e interessi*, cit., p. 51, il concetto di influenza sul processo di *policy* «è [...] – con ogni probabilità – il più importante all'interno della letteratura su gruppi di interesse e lobbying. [...] L'analisi dell'influenza, infatti, rappresenta un po' il Santo Graal della disciplina: (quasi) tutti vi si dedicano, per quanto sia difficile. Le difficoltà sono sia di carattere teorico – ovvero attengono alla delimitazione analitica del concetto di influenza –, sia maggiormente legate alle modalità di rilevazione empirica della stessa». L'A. fornisce chiarimenti anche sul concetto di interesse, definendolo come «la propensione (individuale o collettiva) a perseguire il proprio utile, materiale o immateriale, oggettivamente definito o soggettivamente inteso» (p. 21 ss.).

⁴ Si pensi alla l. n. 241/1990 (spec. capo II) o a talune norme del codice dei contratti pubblici.

⁵ Cfr. G. FORTI, *Introduzione*, in S. Giavazzi – V. Mongillo – P.L. Petrillo (a cura di), *Lobbying e traffico di influenze illecite. Regolamentazione amministrativa e diritto penale*, Torino, 2019, p. XX s.

⁶ Sul contributo che le lobby possono dare al miglioramento delle scelte pubbliche, nonché, per converso, sui rischi discendenti da dinamiche di relazione opache, v. l'indagine di E. CARLONI – M. MAZZONI, *Il cantiere delle lobby. Processi decisionali, consenso, regole*, 2020, *passim* e spec. il cap. 1; E. CARLONI, *L'anticorruzione. Politiche, regole, modelli*, Bologna, 2023, p. 163 ss., 167 ss. (anche per ulteriori riferimenti bibliografici).

⁷ Sulla copertura costituzionale tradizionalmente offerta dal Primo Emendamento negli Stati Uniti, v. R. ALAGNA, *Lobbying e diritto penale*, Torino, 2018, p. 68. Analogo riconoscimento potrebbe desumersi dall'art. 2 della Cost. italiana secondo M.C. UBIALI, *Attività politica e corruzione: sull'opportunità di uno statuto penale differenziato*, Milano, 2020, p. 325.

Come ostacolare efficacemente e in modo bilanciato questo fenomeno, senza fomentare un indesiderabile *chilling effect*, è il dilemma politico-criminale di fondo, assai difficile da sciogliere quando dalle riflessioni sociologiche o di senso comune si passa alle soluzioni tecniche e, segnatamente, a come incanalare la repressione penale nel recinto di fattispecie sufficientemente tassative⁸.

Di certo, tale questione non può essere affrontata solo attraverso la legge penale; occorrerebbe *in primis* una risposta extrapenale⁹. Eppure, non si è ancora riusciti a regolare la materia, nonostante un'interminabile sequela di tentativi. Qualcuno ha cercato di tenere il conto e pare che dal 1976 ad oggi i progetti andati a vuoto abbiano sfondato la soglia dei cento¹⁰. Insomma, normare il *lobbying* sembra una "missione impossibile" nel nostro paese.

Ha finito per arenarsi, un paio di anni fa, anche l'unica proposta approvata alla discussione parlamentare, vale a dire il disegno di legge approvato il 12 gennaio 2022 (XVIII legislatura), in prima lettura, dalla Camera dei deputati¹¹. Il testo era volto a disciplinare «l'attività di relazioni istituzionali per la rappresentanza di interessi, intesa come contributo alla formazione delle decisioni pubbliche». Prevedeva l'istituzione di un "Registro per la trasparenza dell'attività di rappresentanza di interessi" presso l'Autorità garante della concorrenza e del mercato (anche la scelta di non investire l'ANAC non era irrilevante...), con obbligo di iscrizione del lobbista (art. 4). In seno all'AGCM si prevedeva anche l'istituzione di un Comitato di sorveglianza sulla trasparenza dei processi decisionali pubblici, presieduto da un membro del CNEL, cui avrebbero dovuto essere attribuite le funzioni di controllo e irrogazione delle sanzioni amministrative comminate dal testo normativo. Per l'attività parlamentare le funzioni del Comitato avrebbero dovuto essere svolte da una Commissione bicamerale composta da 5 deputati e 5 senatori.

Tuttavia, anche questo progetto è andato ad affollare il cimitero dei conati falliti. Peraltro, si trattava di un testo abbastanza rinunciatario sotto vari aspetti, in particolare per il suo angusto ambito applicativo. Tra le altre cose, l'inventario dei decisori pubblici selezionati quali interlocutori dei lobbisti annoverava solo organi politici di vertice, inclusi i consiglieri dei municipi, mentre tagliava fuori chi il più delle volte realmente decide nel nostro Paese, e cioè i burocrati e il ceto dirigenziale, a livello statale, regionale o comunale.

⁸ Sulla difficoltà di racchiudere all'interno di un tipo tassativo il fenomeno che s'intendeva reprimere, cfr., da ultimo, V. MANES, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, in S. Canestrari et. al., *Diritto penale. Percorso di parte speciale*, Torino, 2023, p. 156; volendo, anche V. MONGILLO, [Il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano. Crisi e vitalità di una fattispecie a tipicità impalpabile](#), in *Dir. pubbl. comp.*, vol. XXIV, 2022, n. 3, p. 497 ss., ripubblicato in *questa Rivista*, 2 novembre 2022, p. 4.

⁹ Per una classificazione delle diverse metodiche e tecniche di disciplina del *lobbying*, dalla prospettiva penalistica, cfr. R. ALAGNA, *Lobbying*, cit., p. 45 ss. Sul rischio penale dell'attività lobbistica, v. anche la stimolante analisi di E. SCAROINA, *Lobbying e rischio penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, p. 811 ss.

¹⁰ Essi ammontano ormai a 108, secondo i conteggi di P.L. PETRILLO, *La legge sulle lobby è indispensabile per la democrazia*, in *Federalismi*, n. 11/2023, p. iv.

¹¹ «Disciplina dell'attività di relazioni istituzionali per la rappresentanza di interessi»; il testo è giunto alla discussione in commissione al Senato (AS 2945) e lì si è arrestato con la fine della legislatura.

Nella presente legislatura, il presidente della Commissione Affari costituzionali della Camera dei deputati ha costituito un gruppo di lavoro, con l'obiettivo finale dell'elaborazione di un testo legislativo, ma anche in questo caso si avverte un sentore di inconcludenza¹².

Di conseguenza, allo stato, nel nostro Paese abbiamo una regolamentazione dell'attività dei gruppi di pressione a macchia di leopardo: alcune leggi regionali, qualche regolamento o circolare ministeriale o di enti pubblici, in ambito parlamentare taluni strumenti adottati dalla Camera dei deputati¹³. Insomma, il quadro è lacunoso, disorganico, contraddittorio, con poche discipline settoriali e per di più largamente disapplicate.

Si è pensato, allora, di affrontare il problema tramite l'armamentario penale, anche in questo caso elevato a *prima* o *sola ratio* anziché *ultima ratio*.

Tuttavia, il cammino del nuovo delitto, sin dall'origine, è apparso assai incerto, disseminato di insidie, equivoci e inciampi legislativi. La "politica penale giudiziaria" ha cercato di mettere qualche toppa alle numerose falle della legalità penale, ma a costo di fortissime oscillazioni e di un quadro nel complesso incoerente.

3. L'ambigua genesi del delitto di traffico di influenze illecite e il reale perimetro giurisprudenziale del vecchio millantato credito.

Per comprendere appieno le tensioni che hanno scosso il traffico di influenze illecite nell'attuale dimensione penalistica, dobbiamo partire dalle ombre che ne hanno avvolto la genesi. Il nuovo tipo penale è nato, in effetti, nel segno di forti ambiguità.

Fu partorito sotto la spinta di malintesi vincoli internazionali e di una certa euforia repressiva. Al contempo, mirò a recidere alcuni nodi dell'incerta esistenza applicativa del millantato credito, tra cui l'eventuale estensione alle compravendite di influenze reali.

Il primo elemento di ambiguità derivò proprio dalla conservazione del millantato credito (art. 346 c.p.), un reato dalla lontanissima genesi, risalente addirittura al diritto romano imperiale (la *venditio fumi*¹⁴), e sul quale, sotto il codice penale in vigore e

¹² Cfr. <https://documenti.camera.it/leg19/dossier/pdf/AC0112.pdf>, p. 3, dove si riferisce che, nella seduta dell'8 marzo 2023, la I Commissione Affari costituzionali della Camera dei deputati ha deliberato lo svolgimento di un'indagine conoscitiva sull'attività di rappresentanza di interessi.

¹³ Per i dettagli, cfr. P.L. PETRILLO, *Teorie e tecniche del lobbying Regole, casi, procedure*, Bologna, 2019, p. 181 ss.; V. MONGILLO, *Il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano dopo la legge "spazzacorrotti"*, in S. Giavazzi – V. Mongillo – P.L. Petrillo (a cura di), *Lobbying*, cit., p. 291 nt. 64; R. PICCIRILLO, *Il traffico di influenze illecite riformato e l'urgenza di un'esaustiva regolamentazione del lobbying*, in G. Fidelbo (a cura di), *Il contrasto ai fenomeni corruttivi, dalla "spazzacorrotti" alla riforma dell'abuso d'ufficio*, Torino, 2020, pp. 83-85.

¹⁴ Cfr. F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale ossia esposizione dei delitti in specie*, 4^a ed., vol. V, Lucca, 1881, p. 174. *Fumo perit, qui fumos vendidit* fu la frase pronunciata dal precone al momento della cruenta punizione inflitta dall'imperatore romano Alessandro Severo a un "venditore di fumo" dell'epoca (un certo Vetronio Turino), che morì soffocato dal fumo prodotto dall'accensione delle foglie e della legna umida che lo tenevano legato: riferimenti – sotto il codice penale Zanardelli – in G. CRIVELLARI, *Il codice penale per il Regno d'Italia*, vol. VI, Torino, 1895, p. 315; più di recente P. SEMERARO, *I delitti di millantato*

soprattutto a partire dalla seconda metà del Novecento, si è scritto e deciso tutto e il contrario di tutto. Conseguentemente, le zone d'ombra del delitto di nuovo conio si sono sovrapposte a quelle del vecchio, innescando vibranti contrapposizioni ermeneutiche.

Nella configurazione genetica, il delitto di traffico di influenze illecite era imperniato sullo "sfruttamento di relazioni esistenti", tramite le quali un intermediario indebitamente si fosse fatto dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale, promettendo a sua volta l'intercessione (mediazione) illecita presso un pubblico agente o la sua remunerazione, al fine di ottenere un atto contrario ai doveri di ufficio o l'omissione o il ritardo di un atto dell'ufficio.

Prendeva forma, così, un inedito reato-accordo e una figura avamposto, marcatamente anticipata, rispetto a condotte realmente pericolose per i beni del buon andamento o dell'imparzialità dell'attività amministrativa. Si volle punire, con questo *délit-obstacle*, il pre-accordo corruttivo o comunque prodromico ad altre condotte antigiuridiche che rientrano nella sfera di competenza di un soggetto pubblico che potrebbe, però, restare del tutto all'oscuro dell'altrui pattuizione illecita, in quanto neppure avvicinato dall'*influence peddler*. Veniva così iscritto un altro tassello all'interno di una strategia politico-criminale ispirata a una visione emergenziale dei fenomeni corruttivi, consolidatasi negli anni a venire.

Circa i rapporti con il vecchio millantato credito, questa scelta, implicitamente, ne ri-perimetrava l'ambito applicativo, arrestando gli sconfinamenti – sollecitati da un fronte dottrinale folto e motivato – nei territori della vendita di interferenze reali, e dunque ricacciandolo in un'area contrassegnata dai crediti vantati ma inesistenti, in breve dal mendacio e dall'inganno. In tale guisa, l'inedito reato restituiva, in modo conclusivo, il millantato credito alla sua dimensione genetica di "vendita di fumo", quella che secondo il Carrara ritraeva fedelmente «l'essenza del malefizio»¹⁵.

Del resto, che significa *millantare*? La radice etimologica è cristallina: «amplificare ingrandendo di mille volte». Sicché tutti i dizionari tendono a definire tale verbo nel senso di vantare un'influenza (su un pubblico agente) senza alcun fondamento o comunque con molta esagerazione.

Ad onta di qualsiasi manipolazione interpretativa orientata a obiettivi politico-criminali più o meno condivisibili, una componente di inganno è sempre presente nella

credito e traffico di influenza, Milano, 2000, p. 7 ss. Quanto al sistema dottrinale della criminalistica di diritto comune, cfr., tra i tanti, M. SBRICCOLI, voce *Truffa, storia*, in *Enc. dir.*, 1992, vol. XLV, p. 236 ss., ora in ID., *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, Milano, 2009, p. 361, con ampi riferimenti alle fonti ivi consultabili.

¹⁵ Cfr. F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, cit., p. 174, che spiegò: «Tale delitto suppone che la promessa sia falsa, poiché se *realmente* il sicofante fosse un segreto agente dell'ufficiale di cui spaccia i favori, si avrebbe un titolo di vera corruzione, nella quale il privato agente sarebbe un complice dell'ufficiale corrotto insieme con lo stesso corruttore» (p. 175). Cfr. anche G. CRIVELLARI, *Il codice penale*, cit., p. 315, secondo cui «venditori di fumo [...] sono coloro i quali, vantandosi di avere il favore del Principe, dei Ministri, dei Magistrati o di altra pubblica Autorità (perciò si chiamano *assidui*) e quindi millantando influenza (perciò si dicono: *sicofanti*) adescano gli ignoranti ed i credenzoni, dando ad intendere di far loro godere grazie, impieghi, benefizi o favorevole risoluzione alle liti, mediante danaro o qualunque altra utilità (perciò si appellano *venditori di fumo*)».

millantazione di un credito e questa è la matrice storico-semantiche della condotta, il cui «carattere politico [...] non consist[e] nel pericolo reale della giustizia, ma nel discredito al quale la giustizia si conduce nella pubblica opinione coltivando il popolo nella fatale credenza che col mezzo d'impegni, protezioni e denaro, la giustizia si muova»¹⁶. Tale visione, con l'entrata in vigore del codice penale tuttora vigente, si è quindi saldata con l'ideologia del legislatore del 1930, secondo cui il delitto previsto dall'art. 346 c.p. avrebbe dovuto presidiare il *prestigio* e la reputazione degli apparati amministrativi¹⁷, screditati da condotte volte a far apparire i pubblici ufficiali o impiegati come corruttibili o comunque disposti, a causa di pressioni esterne, a ispirare la propria attività a criteri diversi da quelli di pubblico interesse.

Il codice del 1930 a ben vedere aveva una sua logica, per quanto opinabile e condizionata dallo spirito del tempo in cui fu emanato: mentre una condotta ingannevole, per definizione, giammai potrà sfociare in una corruzione, in un abuso d'ufficio o altro reato funzionale, un accordo avente ad oggetto una influenza reale ben potrebbe proseguire il suo *iter*, sino a pregiudicare il regolare funzionamento della pubblica amministrazione. Inoltre, se il legislatore avesse voluto punire con il vecchio art. 346, comma 1, c.p. anche il reale traffico di influenze, non avrebbe mandato esente da pena il compratore di una intercessione impropria, certo non meno biasimevole della condotta del patrono¹⁸.

Pertanto, l'idea che il vecchio millantato dovesse applicarsi (anche) al mercanteggiamento di un effettivo accesso privilegiato alle sedi della decisione pubblica era, più che diritto positivo, una suggestione dottrinale *avant la lettre*. Tale istanza non è mai stata recepita dalla giurisprudenza, sino al punto di equiparare apertamente la vendita di influenze effettive alle situazioni in cui l'autore prospetti rapporti immaginari

¹⁶ Ancora F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, cit., p. 175. Dopo l'entrata in vigore del Codice Rocco, sull'imprescindibilità, ai fini della millanteria, di un elemento di invenzione o amplificazione, si veda l'opinione della dottrina tradizionale: cfr., tra i tanti, F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, vol. II, 5ª ed., 1966, p. 722, 17ª ed., 2022, p. 571; E. BATTAGLINI, *Truffa e millantato eredito*, in *Giust. pen.*, 1952, II, c. 885; V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. V, 4ª ed., a cura di P. Nuvolone, 1962, p. 538. In senso parzialmente contrario, N. LEVI, *Delitti contro la pubblica amministrazione*, Milano, 1935, p. 442, 445 s.

¹⁷ *Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la Relazione del Guardasigilli On. Alfredo Rocco*, Parte II, *Relazione sui Libri II e III del Progetto*, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. V, Roma, 1929, p. 152 s., in cui si giustificò l'inclusione del delitto tra quelli contro la pubblica amministrazione in quanto «se pure nel fatto vi sono elementi, che potrebbero farlo considerare come reato di truffa, in realtà esso direttamente offende la pubblica Amministrazione, che discredita presso i cittadini»; al contempo si illustrò la scelta di considerare a parte e di punire più severamente l'ipotesi dell'accettazione o pretesa del compenso col pretesto di dover comprare il favore del pubblico ufficiale o di doverlo remunerare, «perché più serio è il discredito, che ne consegue per la pubblica Amministrazione, e maggiore è la pericolosità del colpevole». Cfr. anche la dottrina più risalente: per tutti, C. SALTELLI – E. ROMANO-DI FALCO, *Commento teorico-pratico del nuovo codice penale*, vol. III, 2ª ed., Torino, 1940, p. 291; F. GRISPIGNI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, 1953, Roma, p. 301, secondo cui soggetto passivo è solo la pubblica amministrazione, perché la norma non protegge anche l'interesse patrimoniale della persona a cui è diretta la millanteria; S. RICCIO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Torino, 1955, p. 582, anche sul carattere di "fattispecie multipla" del millantato credito (p. 580).

¹⁸ Per questa osservazione anche Cass., sez. VI, 17 maggio 2001, n. 20105, rv. 219841-01 e in *Giur. it.*, 2003, p. 343.

all'ingenuo acquirente di fumo¹⁹. Questa cautela della giurisprudenza non pare eccessiva ai nostri occhi: la parificazione tra crediti vantati ed effettivi avrebbe avuto un chiaro sapore analogico e un'insufficiente aderenza alla *littera legis*, in quanto indotta dall'aspirazione a svincolare la fattispecie da un fossile valoriale come il c.d. prestigio della pubblica amministrazione.

Al più, i nostri giudici ebbero modo di riconoscere – in modo, per vero, lineare – l'appartenenza alla dimensione semantica del millantato credito anche delle situazioni di esagerazione, amplificazione, ostentazione artificiosa di una relazione esistente, e quindi dei contegni comunque espressivi di una certa manipolazione della realtà e, conseguentemente, delle promesse/dazioni traviate da questa falsa rappresentazione.

Sono vari decenni che la dottrina fa appello, in materia, all'*auctoritas* di Pedrazzi, per provare ad argomentare il contrario, vale a dire l'estensione del "fu millantato" ai traffici di crediti reali. Ma cosa diceva il grande maestro milanese? Scorriamo un passaggio del suo celebre saggio del 1968²⁰: «Se il pretesto del capoverso [dell'art. 346 c.p.] non si può concepire senza un substrato di inganno, è difficile ammettere che la millanteria del primo comma ne possa prescindere [...]: un'affinità di fondo deve pur sussistere se le due fattispecie sono riunite nel medesimo articolo di legge». Pedrazzi arguiva, inoltre, che la millantazione di un credito presso un pubblico ufficiale o impiegato (cioè la mera vanteria di una influenza) non fosse richiesta anche dal comma 2 dell'art. 346 c.p.²¹ (tesi, peraltro, nient'affatto pacifica in dottrina²²); allo stesso modo,

¹⁹ Cfr. l'analisi retrospettiva di M. GIOIA – B. VENTURATO, *L'esperienza giurisprudenziale italiana tra millantato credito e traffico di influenze illecite*, in S. Giavazzi – V. Mongillo – P.L. Petrillo (a cura di), *Lobbying*, cit., p. 227 ss. Invero, non risultano sentenze in cui l'art. 346 c.p. sia stato applicato a situazioni di acclarata e dimostrata capacità di influenza del "millantatore". Al più l'indirizzo minoritario della giurisprudenza si accontentava della vanteria – vale a dire della prospettazione dell'influenza sul pubblico ufficiale, ritenuta di per sé in grado di offendere l'immagine della p.a. – senza necessariamente richiedere la prova di una condotta raggirante o ingannatoria. Argomentazioni analoghe alla corrente dottrinale favorevole a un'interpretazione "evolutiva" del millantato credito compaiono – sebbene in termini di *obiter dictum*, ininfluenti sul concreto esito decisivo – in sparse pronunce, tra cui Cass., sez. VI, 28 settembre 2010, n. 35060, rv. 248588-01. Nel senso della non imprescindibilità dell'inganno per integrare la millanteria, v. Cass., sez. VI, 4 marzo 2003 n. 16255, rv. 224872 (il quadro fattuale a cui si riferisce questa pronuncia, però, non ha nulla a che vedere con lo sfruttamento di relazioni esistenti, giacché era rimproverato all'imputata di essersi fatta pagare per influire su un non meglio identificato "giudice di Moncalieri", millantando credito presso costui, tanto che la vanteria si era inserita in un contesto ambientale collegato a una prassi che «nascondeva una colossale truffa, [...] in danno di persone, come la parte offesa, interessate alla cancellazione del proprio nominativo dal bollettino dei protesti, le quali finivano col pagare notevoli somme, senza ottenere poi la cancellazione definitiva»; Id., 17 marzo 2010, n. 13479, rv. 246734, avente ad oggetto un incidente cautelare allo stato delle indagini).

²⁰ C. PEDRAZZI, *Millantato credito, trafic d'influence, influence peddling*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968, p. 913 ss.

²¹ L'A. faceva il caso di «taluno [che] carpisca del denaro affermando che un certo funzionario, da lui non personalmente conosciuto, gode fama di essere corruttibile» (p. 921).

²² Sposata, ad es., da R. RAMPIONI, *Millantato credito*, in *Dig. disc. pen.*, VII, Torino, 1993, p. 688 e S. SEMINARA, sub art. 346 c.p., in A. Crespi – F. Stella – G. Zuccalà, *Commentario breve al codice penale*, Padova, 2003, p. 996 (secondo cui nell'ipotesi in esame «l'agente si presenta, falsamente, non come intermediario influente presso la P.A., ma come *strumento di corruzione* di un pubblico funzionario»); respinta di contro, tra gli altri, da M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, artt. 336-360, Milano, 4^a ed., 2015, p. 148 s.; nella dottrina

non riteneva indispensabile che il colpevole garantisse il buon fine dell'azione corruttrice promessa o che pattuisse un compenso a suo favore: di qui la tesi della diversità strutturale delle due sottofattispecie previste dall'art. 346 c.p. Queste convinzioni, però, non lo portavano a negare l'inerenza di un elemento di inganno a entrambe le fattispecie in cui veniva scisso l'art. 346 c.p., ravvisato nella millanteria per quanto concerne l'ipotesi di cui al primo comma e nel carattere "pretestuoso" dell'intento di comprare il favore del pubblico agente o di remunerarlo nella figura di cui al secondo comma: pretesto, dunque, «come ragione addotta ad arte, in luogo della vera»²³. Questa raffinata analisi approdava, così, non a una rilettura del testo legislativo contraria alla sua base testuale ma all'auspicio di un «aggiustamento della vigente fattispecie, 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», «a prescindere, quindi, dalla sua reale consistenza ed efficacia. Basta che un'influenza venga comunque garantita dal trafficante, con o senza riscontro nella realtà dei fatti, in buona o in mala fede»²⁴. In questo modo, si sarebbe ottenuto anche il vantaggio di collocare sempre le due parti dell'accordo sul medesimo piano, residuando solo un problema di opportunità pratica – peraltro comune al trattamento della corruzione attiva –, vale a dire che «punendo ambedue i partecipi si scoraggiano le denunce, che solitamente provengono dall'acquirente deluso nelle sue aspettative, e si rende più aleatoria la repressione».

Il vero, in definitiva, è che Pedrazzi ragionava in ottica *de lege ferenda*, invocando – in luogo del delitto allora tipizzato – una fattispecie di traffico depurata dal mendacio (come requisito indefettibile) e imperniata sul commercio dell'influenza esercitata o da esercitare su pubblici agenti, che nella visione dell'Autore avrebbe potuto persino concorrere con la truffa, «nel caso in cui venga spacciato un credito immaginario o dolosamente amplificato»²⁵. *De lege lata*, si limitava a segnalare la strisciante e poco "ortodossa" tendenza della giurisprudenza coeva a porre al centro della decisione giudiziale la "vanteria", per poi ridimensionarla nei fatti, a fronte della scarsa propensione ad approfondire la natura fittizia ovvero reale del credito. Ciò, a suo modo di vedere, era sintomo di un duplice e comprensibile disagio: la scarsa pregnanza offensiva della mera millanteria e la non sempre agevole afferrabilità oggettiva dell'influenza dichiarata.

Muove a un certo stupore che una ricostruzione così piana abbia poi alimentato, a legislazione immutata, una corrente dottrinale tesa a re-interpretare (*de facto* riscrivere) il millantato sotto forma di traffico di influenze (anche) reali; il che può spiegarsi solo

più risalente, per la tesi secondo cui «nella disposizione del capoverso si ritiene implicito il richiamo di tutti gli elementi della prima parte», N. LEVI, *Delitti*, cit., p. 446; V. MANZINI, *Trattato*, cit., p. 537.

²³ C. PEDRAZZI, *Millantato credito*, cit., p. 922.

²⁴ C. PEDRAZZI, *Millantato credito*, cit., p. 936 s.

²⁵ C. PEDRAZZI, *Millantato credito*, cit., p. 936. Con specifico riferimento alla seconda ipotesi di millantato credito, l'A. notava che essa «sarebbe facilmente riconducibile alla truffa; basterebbe agganciare alla figura base un'apposita aggravante, simile a quella dell'art. 640, cpv., n. 1» (p. 933).

con l'anelito a riorientare il baricentro offensivo della fattispecie verso gli orizzonti teleologici disegnati dall'art. 97 Cost.

Ad ogni modo, come si è prima notato, la giurisprudenza non aderì mai realmente a questa lettura sovvertitrice di una tradizione interpretativa formatasi attorno a un ben diverso tipo criminoso.

Ciò consente anche di comprendere perché la principale giustificazione dell'innesto del nuovo reato (art. 346-*bis* c.p.) sia stata l'esigenza di una lacuna da colmare²⁶, certificata dallo stesso giudice della nomofilachia, come nell'arcinoto caso *Imi-Sir*²⁷.

Eppure, quando il neonato disposto normativo è entrato in vigore, si è verificato un fenomeno curioso nella giurisprudenza chiamata a illuminare le ricadute del *novum* sui nessi tra artt. 346 e 346-*bis* c.p.²⁸. Dando mostra di una certa abilità acrobatica, la Cassazione affermò in modo stentoreo l'esistenza di un rapporto di genere a specie tra millantato credito e traffico di influenze illecite, e dunque la (parziale) successione modificatrice tra le due fattispecie incriminatrici, con conseguente applicazione della seconda più favorevole (art. 2, comma 4, c.p.) a fatti commessi prima dell'entrata in vigore della riforma del 2012 e consistenti nel vantare un'influenza effettiva verso il pubblico ufficiale²⁹; ferma, ovviamente, la punibilità solo *pro futuro* del compratore di un credito reale (art. 2, comma 1, c.p.).

A questo punto, un osservatore appena un po' vigile potrebbe chiedersi: se la vendita di un credito reale era già punibile, perché, in nome di una più energica lotta alla corruzione, si volle introdurre un nuovo reato sanzionato meno severamente? Non

²⁶ Sull'esigenza di colmare un vuoto di tutela insiste, in dottrina, anche A. SESSA, *Mercimonio delle funzioni pubbliche e controllo integrato: il diritto penale multilivello alla prova delle opzioni di valore del diritto interno*, in *Arch. pen.*, 2016, n. 2, p. 10 s., sia pure rimarcando la necessità di evitare una mera logica del sospetto.

²⁷ Cass., sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33435, in *Cass. pen.*, 2007, 1605, con nota di E. MEZZETTI, "Nobiltà e miseria" ovvero corruzione in atti giudiziari, avente ad oggetto l'assoluzione di un magistrato accusato di aver intascato denaro per avvicinare dei giudici civili estranei all'ufficio di appartenenza, a vantaggio del soggetto erogante, posto che la condotta di traffico di influenza prevista dalle fonti internazionali allora era «al di fuori della tipicità della norma incriminatrice presente nel nostro ordinamento». Cfr. anche Cass., sez. VI, 3 luglio 2008, n. 25418, rv. 236859 (distinzione tra fattispecie corruttive e traffico di influenze al tempo non punibile); Id., 13 giugno 2008, n. 24112, inedita; Id., 22 dicembre 2004, n. 49048, rv. 230644 (in motivazione può leggersi: «È vero che secondo la linea giurisprudenziale costantemente seguita dalla Suprema Corte il reato si sostanzia in una "vendita di fumo", e cioè in una fraudolenta alterazione della realtà, e che non ha mai trovato accoglimento la teoria, sostenuta da alcuni autori, che ricostruisce questa figura criminosa in termini di "traffico di influenze illecite", non implicante necessariamente una prospettazione di una realtà diversa dal vero [...]»); Id., 17 maggio 2001, n. 20105, cit.; Cass., sez. V, 2 maggio 1983, n. 8043, Amitrano.

²⁸ Sui rapporti tra millantato credito e traffico di influenze illecite, dopo la novella del 2012, v. anche G. LOSAPPIO, *Millantato credito e traffico di influenze illecite. Rapporti diacronici e sincronici*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 1046 ss.

²⁹ Tra le tante, Cass., sez. VI, 11 dicembre 2014, n. 51688, rv. 267622-01 (dove si sostiene che le vanterie di un'influenza sul p.u. effettivamente esistenti «pacificamente ricadevano sotto la previsione dell'art. 346 c.p.», affermazione tutt'altro che fondata per le ragioni addotte nel testo!); Id., 27 gennaio 2017, n. 4113, rv. 269735-01. Per quanto ci consta, solo un'isolata pronuncia, sul caso concernente il centro petrolifero di "Tempa Rossa" in Basilicata, aveva propugnato la tesi dell'assoluta alterità tra le due incriminazioni: Cass., sez. VI, 26 febbraio 2016, n. 23355, in *Dir. pen. cont.*, 20 giugno 2016, con nota di M.C. UBIALI, e in *Cass. pen.*, 2016, 3591 ss., con nota di M. GAMBARDILLA.

sarebbe risultato più razionale estendere la punibilità al privato acquirente di influenze realmente perturbatrici del *decision-making* pubblico? Insomma, questa lettura giurisprudenziale restituiva l'immagine di un legislatore schizofrenico: per rafforzare la tutela, l'avrebbe depotenziata *in parte qua*.

4. I supposti obblighi internazionali di incriminazione.

Gli equivoci non finiscono qui. La nuova fattispecie di traffico, sin dal suo ingresso a vele spiegate nel sistema penale, reca l'impronta di un ulteriore malinteso: l'esistenza di obblighi internazionali di incriminazione, asseritamente imposti dalle due convenzioni di più ampia portata nel contrasto ai fenomeni corruttivi, entrambe sottoscritte e ratificate dall'Italia: 1) la *Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa*, siglata a Strasburgo il 27 gennaio 1999 ed entrata in vigore il 1° luglio 2002, ratificata dall'Italia con la legge 28 giugno 2012, n. 110; 2) la *Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione* (UNCAC), adottata dall'Assemblea generale il 31 ottobre 2003, aperta alla firma a Mérida dal 9 all'11 dicembre dello stesso anno, entrata in vigore a livello internazionale il 14 dicembre 2005 e ratificata dall'Italia con la legge 3 agosto 2009, n. 116.

In realtà, nessuno di questi due testi pattizi sanciva vincoli *assoluti* di criminalizzazione per gli Stati contraenti. Come ci siamo più volte sforzati di evidenziare in altre sedi, la Convenzione del Consiglio d'Europa, pur adottando una formulazione "impositiva", ammetteva la possibilità di formulare riserve, integrali o parziali, rinnovabili ogni tre anni (art. 37), rispetto ad alcune previsioni, tra cui quella concernente il traffico di influenze (art. 12). Ancora più esplicitamente, la Convenzione dell'ONU (art. 18), nel delineare diversi "levels of obligation" per gli Stati parte, si limitava a impiegare rispetto al reato di traffico di influenze e altre fattispecie la formula *shall consider adopting*, anziché *shall adopt*, insomma una mera richiesta – per quanto autorevole – di considerare l'introduzione del nuovo reato³⁰. La differenza tra un obbligo

³⁰ La convenzione dell'ONU contro la corruzione del 2003 prevede solo cinque incriminazioni pienamente obbligatorie (*fully mandatory*): la corruzione di pubblici ufficiali nazionali (art. 15), la corruzione attiva di pubblici ufficiali stranieri e di funzionari di organizzazioni pubbliche internazionali (articolo 16, para. 1), il peculato (art. 17), il riciclaggio dei proventi criminosi (art. 23) e l'intralcio alla giustizia (art. 25). Tutte le altre disposizioni penali – concernenti la corruzione passiva di pubblici ufficiali stranieri (art. 16, para. 2), il traffico di influenze (art. 18), l'abuso di funzioni (art. 19), l'arricchimento illecito (art. 20), la corruzione nel settore privato (art. 21), l'appropriazione indebita nel settore privato (art. 22) e la ricettazione (art. 24) – sono solo "semi-vincolanti". Cfr. F.F. HEIMANN, *The UN Convention against corruption*, in F.F. Heimann – M. Pieth, *Confronting Corruption Past Concerns, Present Challenges, and Future Strategies*, New York, 2018, p. 107; circa, in particolare, la natura *semi-mandatory* della previsione sull'abuso d'ufficio nella UNCAC, v. C. ROSE, *Article 19: Abuse of Functions*, in C. Rose – M. Kubiciel – O. Landwehr (a cura di), *The United Nations Convention Against Corruption. A Commentary*, 2019, Croydon, p. 210-211; in merito al traffico di influenze, v. A. LLAMZON, *Article 18: Trading in Influence*, *ivi*, p. 193 s., secondo cui «la natura semi-vincolante del traffico di influenze dimostra che non esiste un principio generale di diritto internazionale che proibisca questo fatto», imponendo la sua previsione come reato. Sia consentito, sul punto, anche il rinvio a V. MONGILLO, [Strengths and Weaknesses of the Proposal for a EU Directive on Combating Corruption](#), in *questa Rivista*, 31 luglio 2023, p. 5;

di incriminazione (*mandatory provision*), la cui mancata attuazione equivale alla violazione di un trattato, e un mero dovere di prendere in considerazione l'introduzione di un reato, che lascia ampio margine di discrezionalità agli Stati parte (*semi-mandatory o discretionary provisions*), è pacifica nella letteratura internazionale³¹. E non è certo un caso che, in entrambi i testi convenzionali richiamati, le previsioni non rigidamente vincolanti furono quelle più controverse e dibattute nel corso dei lavori preparatori³².

Paesi come la Germania, la Danimarca, i Paesi Bassi e il Regno Unito, ecc.³³ hanno opposto un fermo rifiuto e tuttora ricusano l'innesto di uno specifico reato di traffico di influenze illecite nei rispettivi ordinamenti, senza per questo poter essere tacciati di violare le due convenzioni sottoscritte. La nuova ipotesi di reato è ripudiata per le stesse ragioni che la rendono oltremodo problematica nel diritto italiano. Sono addotte a diniego, da un canto, le frizioni con alcuni principi fondamentali del diritto penale (tassatività-determinatezza e offensività *in primis*, ma anche libertà di espressione e Stato di diritto); dall'altro, il rischio di limitare in modo indesiderato la professione lobbistica.

Del resto, anche l'Italia, al momento del deposito dello strumento di ratifica, aveva apposto alcune riserve che ricalcavano gli scostamenti della disposizione interna dalla formulazione convenzionale. Queste eccezioni furono successivamente ribadite alla scadenza del triennio, ma come previsto poi dall'art. 1, comma 10, della l. n. 3/2019 il legislatore ha deciso di non confermarle ulteriormente. Quindi il disposto pattizio è divenuto pienamente vincolante per un'autonoma scelta politico-criminale del nostro Parlamento e non per impegni internazionali insuperabili. Questi i fatti. Se esiste ancora

già ID., *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale "multilivello" dallo Stato-nazione alla globalizzazione*, Napoli, 2012, pp. 564-567; conf. V. SCALIA, *La corruzione: a never ending story. Strumenti di contrasto e modelli di tipizzazione nel panorama comparato e sovranazionale*, Torino, 2020, p. 85 s. Di recente, nella letteratura italiana, con riferimento alla previsione dell'UNCAC concernente l'abuso d'ufficio, anche L. STORTONI – G.S. CALIFANO, *Ex falso sequitur quodlibet: l'invocazione di vincoli sovranazionali nel dibattito sull'abrogazione dell'abuso d'ufficio*, in *disCrimen*, 8 giugno 2023, p. 4.

³¹ Per tutti, C. ROSE – M. KUBICIEL – O. LANDWEHR, *Introduction*, in C. Rose – M. Kubiciel – O. Landwehr (a cura di), *The United Nations Convention Against Corruption*, cit., p. 12, che individuano tre "levels of obligation": disposizioni pienamente vincolanti (la formula di riferimento in questo caso è: *shall adopt* o *shall take the necessary steps to*), semi-vincolanti (*shall consider*) e del tutto facoltative (*may*). Come spiegano questi Autori, le disposizioni semi-vincolanti importano un semplice «obbligo procedurale di "considerare" l'adozione di determinate azioni, in particolare di una certa legislazione. Tale obbligo può essere adempiuto, ad esempio, attraverso la discussione di un progetto di legge in Parlamento, anche se alla fine il legislatore decida di non adottarlo. Tuttavia, è discutibile se, ad esempio, una semplice discussione nella letteratura accademica sia sufficiente [...]»; in definitiva, l'espressione "shall consider" (*et similia*) obbliga un Paese solo «a valutare una certa situazione, lasciandogli la decisione di prendere o meno misure in base a tale valutazione» (traduzione nostra).

³² Circa l'UNCAC, come evidenziato nei *travaux préparatoires* della Convenzione, mentre alcuni Stati desideravano che la disposizione assumesse una portata cogente, altre delegazioni «ritenevano che una formulazione meno vincolante fosse necessaria per raggiungere un consenso, specialmente in considerazione della portata estremamente ampia dell'articolo»: UNODC, *Travaux Préparatoires of the Negotiations for the Elaboration of the United Nations Convention Against Corruption*, 2000, p. 188, nt. 16.

³³ Inoltre, alcuni Stati, come il Belgio, puniscono solo il traffico di influenze commesso da un soggetto pubblico (cfr. art. 247, § 4, del codice penale).

un “vero normativo” si dovrebbe fare a meno di piegarlo ai trend del contesto “infocratico” in cui persino i giuristi rischiano di trasformarsi in semplici opinionisti.

Se poi verrà approvata la proposta di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio sulla lotta contro la corruzione, presentata dalla Commissione europea il 3 maggio 2023, sorgerà anche a livello eurounitario un obbligo di incriminazione del traffico di influenze (e di altre figure di reato, tra cui l’abuso d’ufficio), il quale esporrà i Paesi inadempimenti a una procedura di infrazione formale ai sensi del Trattato sul funzionamento dell’UE (artt. 258-260)³⁴.

5. La dilatazione iperbolica del 2019.

Il legislatore del 2012, sebbene animato da un intento repressivo (si voleva, lo si è detto, colmare una lacuna normativa), era allarmato dal suo stesso manufatto; paventava, in particolare, una sconveniente criminalizzazione dell’attività lobbistica e un’applicazione irragionevole del nuovo reato anche a interazioni non meritevoli di reazione penale.

Una velata apprensione si avverte scorrendo il fitto intreccio di elementi con cui si provò, in origine, a imbrigliare la disposizione: “relazioni esistenti”, “mediazione illecita”, “indebitamente”, “vantaggio patrimoniale”, “in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio o all’omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio”; quest’ultimo coefficiente psicologico (dolo specifico) fu inserito proprio all’ultimo tornante dell’*iter* parlamentare. Si era consapevole che la fattispecie avrebbe potuto funzionare adeguatamente solo in sinergia con una regolamentazione organica del *lobbying*; tuttavia, questo ulteriore provvedimento venne rimandato e anche la conclusione anticipata della legislatura cospirò contro la sua approvazione.

L’affare del traffico di influenze illecite si è ingrossato sette anni dopo la sua entrata in vigore, sotto l’impeto punitivista della legge n. 3/2019, sinistramente battezzata “spazzacorrotti” dai promotori. Nell’occasione, alcune incongruenze del vecchio assetto precettivo sono state superate; altri nodi non sono stati sciolti, ma anzi ulteriormente aggrovigliati, conferendo alla fattispecie contorni quasi indecifrabili³⁵.

Dal primo punto di vista, il quadro normativo scaturente dalla novella del 2012 era, indubbiamente, singolare: la compravendita di fumo era punita più severamente dei traffici prodromici a condotte realmente offensive del buon andamento e dell’imparzialità della pubblica amministrazione. Sapidamente, potremmo dire che il

³⁴ Per un commento alla proposta di direttiva, cfr. il nostro V. MONGILLO, *Strengths and Weaknesses*, cit.

³⁵ Per una disamina critica, cfr. A. DE VITA, *La nuova legge anticorruzione e la suggestione salvifica del Grande Inquisitore. Profili sostanziali della l. 9 gennaio 2019, n. 3*, in *Proc. pen. e giustizia*, n. 4/2019, p. 947 ss.; volendo anche il nostro, V. MONGILLO, *Il traffico di influenze illecite nell’ordinamento italiano dopo la legge “spazzacorrotti*, cit., p. 265 ss. In tema, v., altresì, R. CANTONE – A. MILONE, *Verso la riforma del delitto di traffico di influenze illecite*, in *Dir. pen. cont.*, 3 dicembre 2018; M. GAMBARDILLA, *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, n. 11, p. 3585 ss.; G. PONTEPRINO, [La nuova “versione” del traffico di influenze illecite: luci e ombre della riforma spazzacorrotti](#), in *questa Rivista*, 2019, n. 12, p. 91 ss.

millantatore era colpito con maggiore durezza per stigmatizzare una sorta di competizione sleale nei confronti dei veri faccendieri! La parificazione del trattamento punitivo in seno all'unitario 346-*bis* c.p. ha mirato a risolvere questa discrasia. La forbice edittale è stata così fissata, a prescindere dal carattere reale o meramente asserito della relazione enunciata, a 1/4 anni e 6 mesi (nella versione 2012 era comminata la reclusione fino a 3 anni)³⁶.

Dei nodi residui, invece, ha dovuto farsi carico la giurisprudenza di legittimità. Come diremo più avanti, un settore più sensibile alle esigenze di tassatività del precetto ha svolto, in particolare, un ruolo di vera "supplenza legislativa", per restringere le maglie di una fattispecie altrimenti evanescente.

In effetti, la sterzata legislativa del 2019 è apparsa come una reazione emotiva ad aspettative deluse. Nei suoi primi anni di vita, il nuovo delitto aveva avuto solo sparuti riverberi giurisprudenziali: varie inchieste, molti titoli enfatici sui giornali, grandi sforzi interpretativi e investigativi, modestissimi esiti applicativi. Per rivitalizzare la fattispecie il legislatore ha pigiato l'acceleratore della semplificazione probatoria, appiattendosi sui (supposti) obblighi d'incriminazione sovranazionali e le sollecitazioni rivolte all'Italia dal GRECO (*Group of States against Corruption*) del Consiglio d'Europa, in sede di *peer review* sull'attuazione della Convenzione penale del 1999³⁷.

Via dunque – con la l. n. 3/2019 – il carattere "patrimoniale" dell'utilità data o promessa all'*influence peddler* (o a terzi); via anche il fine di atto contrario ai doveri, declassato a circostanza aggravante del (solo) traffico a fini di remunerazione del pubblico agente (art. 346-*bis*, comma 4, seconda parte, c.p.). Di contro, il novero dei soggetti pubblici *target* è stato ampliato alle qualifiche extranazionali elencate nell'art. 322-*bis* c.p.

La novità più significativa e al contempo precaria ha riguardato, comunque, l'abrogazione del millantato credito e la conseguente riformulazione estensiva del traffico di influenze illecite, con l'innesto delle locuzioni "vantare" e "relazioni asserite", accanto all'originario "sfruttare relazioni", con tutte le possibili combinazioni intermedie. Questa dizione onnicomprensiva doveva servire a sfrondare la prassi delle questioni applicative inerenti al distinguo tra millantato e traffico. Invece, l'inchiostro della nuova legge non ha fatto in tempo ad asciugarsi che si è subito scatenata – con una macroscopica eterogeneità dei fini – una ridda di dubbi ed opinioni divergenti, sfociata nell'incredibile sciame di verdetti contrastanti della VI sezione della Cassazione, come riassumeremo di seguito.

³⁶ Tale livello di pena è comunque inferiore alla soglia dei 5 anni previsti dal vecchio millantato credito (6 anni nell'ipotesi di cui al comma 2) e pertanto insufficiente per disporre le intercettazioni telefoniche ed ambientali e la custodia cautelare in carcere. Per converso, va ricordata anche l'estensione all'art. 346-*bis* c.p. del draconiano regime delle pene accessorie interdittive di cui al novellato art. 317-*bis* c.p.

³⁷ Fu esplicita, sul punto, la *Relazione* introduttiva al d.d.l. A.C. 1189 del 2018, poi divenuto legge n. 3 del 2019, dove si diede conto dell'obiettivo di adeguare la normativa interna ai rilievi formulati nell'*Addenda al Second Compliance Report* sull'Italia approvato il 18 giugno 2018. In quella sede, il GRECO aveva rimarcato come – salvi gli ambiti coperti da riserve formulate ai sensi dell'art. 37 – permanessero ancora divergenze tra il diritto interno e le prescrizioni della Convenzione (specificamente all'art. 12).

Da un lato le intenzioni semplificatorie del legislatore, dall'altro la "resistenza" del dato di realtà: un ingannato non può contrarre il vincolo giuridico della correttezza; il fine illecito non può mutare la sua veste, sicché egli resta vittima, come un qualsiasi truffato. Se è dunque vero che non si può conciliare l'incompatibile, a incontrare insormontabili ostacoli costituzionali – principi di materialità, del diritto penale del fatto e di offensività – è soltanto l'eventuale comunicazione della punibilità al soggetto passivo di una condotta fraudolenta (eventualità, ovviamente, prospettabile solo per i fatti successivi all'entrata in vigore della novella del 2019): millanterie smaccate (rientranti nel comma 1 dell'art. 346) o rappresentazioni pretestuose di dover comprare il favore di un pubblico agente (comma 2). Non possiamo punire chi compra influenze fittizie solo per la sua cattiva intenzione, la sua *prava voluntas*, secondo cadenze più affini a un *Willensstrafrecht* di esecrata memoria o finanche a un diritto penale dell'atteggiamento interiore (*innere Gesinnung*)³⁸.

6. Dalle relazioni "esistenti" ovvero "asserite" alle influenze "reali" ovvero "supposte".

È il momento di iniziare ad occuparci dei nebulosi rapporti intertemporali tra millantato credito, abrogato esplicitamente dalla l. n. 3/2019, e traffico di influenze, rimodulato in chiave estensiva dallo stesso provvedimento legislativo, con il contorno dell'eventuale riespansione del delitto di truffa.

Che il proponimento del legislatore fosse il pieno assorbimento del vecchio millantato – incluse le condotte poste in essere con l'inganno – nell'art. 346-*bis* c.p. è espressamente dichiarato nella relazione di accompagnamento al disegno di legge poi divenuto legge n. 3 del 2019, dove si fa riferimento anche alle sollecitazioni rivenienti dai testi pattizi rilevanti in materia³⁹.

Indubbiamente, sotto quest'aspetto, l'art. 12 della Convenzione penale contro la corruzione del Consiglio d'Europa profila l'incriminazione del traffico «indipendentemente dal fatto che l'influenza sia o meno effettivamente esercitata oppure che la *supposta* influenza sortisca l'esito ricercato» (corsivo nostro). In modo ancora più eloquente, il disposto dell'art. 18 della Convenzione UNCAC è centrato

³⁸ Sul connubio tra *Gesinnungsstrafrecht* e dottrina del *Tätertyp*, nella penalistica italiana v., per tutti, F. BRICOLA, *Teoria generale del reato*, in *Noviss. Dig. it.*, XIX, Torino, 1973, p. 30, 66, aderendo sul punto alle tesi di A. CALVI, *Tipo criminologico e tipo normativo d'autore. I. La tipologia soggettiva della legislazione italiana. II. Tipologia soggettiva e politica criminale moderna*, Padova, 1967, p. 484 ss., 533 ss.

³⁹ Cfr. la *Relazione* illustrativa al disegno di legge poi divenuto l. n. 3/2019, cit., p. 16: «La riformulazione proposta all'art. 1, comma 1, lettera p) del disegno di legge prescinde dalla esistenza di un reale rapporto di influenza tra il mediatore e il pubblico agente e dall'eventuale "inganno" di una parte a danno dell'altra, rendendo punibile l'acquirente di influenza anche in quest'ultimo caso». In questo senso, ritiene che la descrizione tipica della disposizione riformata renda punibile l'acquirente di influenza pure in presenza di inganno, anche N.M. MAIELLO, *L'abrogazione del millantato credito e la riformulazione del traffico di influenze illecite: barlumi di ragionevolezza nel buio della riforma*, in *Arch. pen.*, 2019, p. 13; analogamente, GIUS. MARRA, *L'anticorruzione riscrive il reato di traffico di influenze illecite*, in *ilPenalista*, 13 febbraio 2019.

sull'abuso di una "influenza reale o *supposta*" (corsivo nostro), sulla falsariga della antesignana esperienza francese, in cui le fattispecie di *trafic d'influence* sono del pari riferite – in via alternativa – a relazioni *réelles* o *supposées* e sono pacificamente estese dalla giurisprudenza transalpina anche a influenze puramente immaginarie e pertanto a condotte ingannatorie⁴⁰.

Ad ogni modo, nell'impasto magmatico del delitto scaturente dalle modifiche del 2019 non è venuto meno qualche disallineamento con le fonti internazionali. Nella fattispecie interna si fa riferimento alle "relazioni" – esistenti o meramente asserite – dell'intermediario con il pubblico agente, piuttosto che alla "influenza" (reale o supposta), termine adottato a livello pattizio. Verosimilmente, hanno pesato sul punto preoccupazioni a sfondo probatorio, perché è certamente più agevole dimostrare l'esistenza di "relazioni" o "aderenze"⁴¹ piuttosto che misurare oggettivamente la capacità di influenza che può sprigionare un intermediario.

Tuttavia, in ottica politico-criminale, è evidente come il dato veramente saliente sia il potere di influenza e come questo possa rivelarsi fittizio anche in presenza di un qualche rapporto, che sia stato artatamente amplificato, tra l'intermediario e il pubblico agente, additato come avvicicabile e arrendevole alle ingerenze illecite, ma nei fatti incorruttibile e non condizionabile. Vale, evidentemente, pure l'inverso: un privato potrebbe decidere di remunerare un mediatore privo – al momento del *pactum* illecito – di relazioni, nella ragionevole aspettativa che egli sia comunque in grado di instaurare un contatto proficuo col pubblico agente.

7. Il rebus dei rapporti tra millantato credito (abrogato) e traffico di influenze (modificato).

Fatte queste puntualizzazioni, dobbiamo ora addentrarci nella questione più disputata, negli ultimi anni, in seno alla giurisprudenza di legittimità.

⁴⁰ Istruttivo, sul punto, il saggio di S. GIAVAZZI, *Lobbying e traffico di influenze illecite nel sistema francese*, in S. Giavazzi – V. Mongillo – P.L. Petrillo (a cura di), *Lobbying*, cit., p. 136, che nota come «per espressa previsione normativa l'influenza può essere "*rèelle ou supposée*", dunque sia effettiva che millantata»; sulla casistica giurisprudenziale, ivi, p. 153 ss. L'affinità tra l'art. 18 e la disciplina penale francese è rivelata anche dalla genesi della norma pattizia, risalente a una proposta originariamente formulata proprio dalla Francia al tavolo negoziale: *Text taken from the proposal submitted by France (A/AC.261/IPM/10) at the Informal Preparatory Meeting of the Ad Hoc Committee for the Negotiation of a Convention against Corruption* (Buenos Aires, 4-7 December 2001), in UNODC, *Travaux Préparatoires of the negotiations for the elaboration of the United Nations Convention against Corruption*, 2003, p. 183.

⁴¹ Il termine "aderenze" era presente, al fianco del "credito", nella formulazione del delitto di millantato adottata dall'art. 206 del Codice Zanardelli. Esso venne dismesso dal legislatore del '30 osservando che «le aderenze possono essere le cause del "credito", ma solo in questo è riposto quel concetto di fiducia e di efficacia della propria azione, che il colpevole deve millantare, per ingenerare nel terzo il convincimento dell'utilità dell'illecito negozio»: *Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la Relazione del Guardasigilli On. Alfredo Rocco*, cit., p. 153.

Il dilemma riguarda se la riforma del 2019 abbia veramente determinato una piena unificazione per incorporazione di tutte le condotte prima punite dall'art. 346 c.p. all'interno dell'art. 346-bis c.p., dando luogo a un fenomeno di *abrogatio sine abolitione*.

L'alternativa è ritenere che si sia verificato – nonostante l'intenzione esplicitata dal legislatore – un fenomeno di *abolitio criminis* o quanto meno il travaso nel delitto di truffa (art. 640 c.p.) di tutte o parte delle condotte incriminate dal vecchio art. 346 c.p.

Giova partire dall'enunciato dell'art. 346-bis c.p., *post* riforma del 2019, che ammette quattro diverse combinazioni alternative:

a) *sfruttare una relazione esistente*: è la condotta corrispondente al nucleo genetico del delitto *ex* art. 346-bis c.p.;

b) *vantare una relazione esistente*: tale espressione evoca i casi di esagerazione o amplificazione artificiosa di un rapporto comunque non immaginario, che prima del 2012 pure venivano puniti a mente dell'art. 346 c.p.;

c) *sfruttare una relazione asserita*: a questa locuzione potrebbero essere ricondotti i casi di remunerazione di un faccendiere con la ragionevole aspettativa che egli poi riesca a instaurare una relazione col pubblico agente avuto di mira, la quale al momento del fatto non esiste, avvalendosi di un potere di persuasione generico, potenziale o intrinseco, dovuto ad esempio al prestigio sociale o alla posizione professionale riconosciuta nell'ambiente di riferimento o a rapporti particolari, come l'appartenenza a una cerchia partitica o di potere, a una consorteeria massonica che abbia un forte ascendente su un determinato *entourage*, e così via⁴²;

d) *vantare una relazione asserita*: è l'espressione più problematica, quella che fa sorgere il dilemma se possano rientrarvi o no le classiche vendite di fumo, vale a dire le millanterie ingannatorie, le ostentazioni di crediti inesistenti, le asserzioni del tutto pretestuose. Siamo, così, giunti alla *quaestio* capitale: la prospettata – e a nostro avviso intollerabile – punibilità (anche) del committente ingannato, della vittima di una sorta di truffa in atti illeciti⁴³. Ovviamente, tale estensione varrebbe per i fatti posteriori all'entrata in vigore della riforma del 2019; tuttavia, essa sarebbe convalidata dalla tesi della continuità normativa, in forza della quale l'art. 346-bis c.p. avrebbe inglobato tutte le ipotesi prima tipizzate dall'art. 346 c.p. È, altresì, evidente come l'ipotizzata

⁴² Quindi, interpretando estensivamente il sintagma "sfruttando", sembra possibile coprire anche le condotte indicate e, in qualche occasione, la Corte regolatrice ha accreditato questa ipotesi, in particolare quando ha dichiarato l'applicabilità dell'art. 346-bis c.p. pure nei casi in cui il rapporto tra il mediatore e il pubblico agente sia *potenziale* o *suscettibile di instaurarsi*: cfr. Cass., sez. VI, 22 luglio 2021, n. 28657, rv. 281980-01, che, sotto altro profilo, ha escluso la possibilità di sussumere nel nuovo art. 346-bis le condotte prima punibili ai sensi dell'abrogato art. 346, comma 2, c.p.

⁴³ Che sia configurabile una truffa anche quando la dazione sia motivata da fini illeciti è ampiamente riconosciuto dalla giurisprudenza, come del resto rivela pure l'ipotesi aggravata di cui all'art. 640, cpv., n. 1, seconda parte, c.p. (truffa aggravata dal «pretesto di far esonerare taluno dal servizio militare»). Cfr., ad es. Cass., sez. I, 27 settembre 2013, n. 42890, rv. 257296, secondo cui, quando l'agente si è procurato un ingiusto profitto in danno di altri, ponendo in essere artifici e raggiri che abbiano indotto in errore la vittima, il delitto di truffa sussiste anche nell'ipotesi in cui il soggetto passivo abbia agito motivato da fini illeciti, poiché in tal caso non viene meno l'oggettività giuridica della fattispecie, costituita dall'esigenza di tutela del patrimonio altrui e della libertà del consenso nei negozi patrimoniali; Cass., sez. V, 17 dicembre 2013, n. 8426, rv. 258986; Cass., sez. II, 23 gennaio 2001, n. 10792, rv. 218673.

successione modificatrice possa semplificare l'accertamento. Tuttavia, se il desiderio di semplificazione è comprensibile, la semplificazione non sempre lo è. In particolare, è intollerabile quando condurrebbe alla violazione di principi fondamentali inderogabili.

Non sorprende che attorno alla questione in disamina si siano addensati i più accesi contrasti giurisprudenziali in seno alla VI sezione della Cassazione, tanto da sollecitare – come diremo a breve – l'intervento delle Sezioni Unite.

È utile, allora, compendiare preliminarmente i diversi schieramenti.

Un primo indirizzo interpretativo, inaugurato dalla sentenza *Nigro*⁴⁴, ha affermato, appellandosi anche all'incontestabile *voluntas legislatoris*, la piena continuità normativa tra il reato di millantato credito, formalmente abrogato dalla legge n. 3/2019, e quello di traffico di influenze di cui al novellato art. 346-*bis* c.p., muovendo dall'assunto che in quest'ultimo tipo penale sono ora ricomprese le condotte di chi, vantando un'influenza, effettiva o meramente asserita, presso un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio, si faccia dare denaro ovvero altra utilità quale prezzo della propria mediazione.

Successivamente, a partire dalla sentenza *Impeduglia*⁴⁵, ha preso corpo, però, un altro orientamento nella giurisprudenza di legittimità, secondo cui «non sussiste continuità normativa tra il reato di millantato credito di cui all'art. 346, comma 2, c.p. e quello di traffico di influenze illecite di cui al novellato art. 346-*bis* c.p., in quanto in quest'ultima fattispecie non risulta ricompresa la condotta di chi, mediante raggiri o artifici, riceve o si fa dare o promettere danaro o altra utilità, col pretesto di dovere comprare il pubblico ufficiale o impiegato o doverlo comunque remunerare, condotta che integra, invece, il delitto di cui all'art. 640, comma 1, c.p.». Questo filone di sentenze ha riguardato, pertanto, solo la sottofattispecie criminosa punita dal comma 2 del vecchio art. 346 c.p., imperniata sul pretesto di dover comprare il favore di un pubblico ufficiale o di remunerarlo. Ha fatto leva sulla tradizionale teoria dell'autonomia di quest'ultima figura⁴⁶ rispetto a quella di cui al comma 1 (millantare credito) e sulla sua ricostruzione come «una ipotesi – ancorché particolare – di truffa», palesata dall'uso del termine “pretesto”, che indica una falsa causa posta alla base della richiesta, nonché sulla «non esatta corrispondenza tra la condotta in precedenza prevista dalla norma abrogata e quella attualmente inglobata nel primo comma dell'art. 346-*bis* c.p.».

I minuetti di statuizioni contraddittorie sono proseguiti, alternandosi in modo serrato in seno alla VI sezione⁴⁷, e hanno indotto infine la II sezione a rimettere alle

⁴⁴ Cass., sez. VI, 30 aprile 2019, n. 17980, rv. 275730-01. In dottrina, sebbene con accenti critici rispetto alla scelta del legislatore, tra gli altri, G. MARCONI, *Traffico di influenze e millantato credito*, in M. Catenacci (a cura di), *Reati contro la pubblica amministrazione*, Torino, 2022, p. 300 ss.

⁴⁵ Cass., sez. IV, 7 febbraio 2020, n. 5221, rv. 278451-01, con note di G. PONTEPRINO, [L'incerta qualificazione giuridica della vendita fumi. Conseguenze \(in\)attese dell'abrogazione del millantato credito](#), in questa Rivista, n. 6/2020, p. 229 ss. e N.M. MAIELLO, *Sulla discontinuità normativa tra la millanteria corruttiva e il traffico di influenze illecite*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, p. 1502 ss.

⁴⁶ Per tutte, Cass., sez. un., 21 gennaio 2010, n. 12822, rv. 246270. Cfr., in tema, F. CONSULICH, *Millantato credito e traffico di influenze illecite*, in C.F. Grosso – M. Pelissero (a cura di), *Reati contro la pubblica amministrazione*, Milano, 2015, p. 617.

⁴⁷ Nel senso della continuità tra entrambe le ipotesi delineate dal vecchio art. 346 c.p. e il traffico di influenze

Sezioni unite la seguente questione: «se sussista continuità normativa tra il reato di millantato credito di cui all'art. 346, comma secondo, c.p., abrogato dall'art. 1, comma 1, lett. s), legge 9 gennaio 2019, n. 3, e quello di traffico di influenze illecite di cui al novellato art. 346-*bis* c.p.»⁴⁸.

7.1. L'intervento delle Sezioni Unite e i problemi residui.

L'orientamento che nega l'esistenza di un fenomeno successorio in senso stretto⁴⁹ tra l'abrogata fattispecie di cui al comma 2 dell'art. 346 c.p. e l'art. 346-*bis* c.p., e viceversa afferma la continuità (parziale) con l'art. 640 c.p., che in tal modo riespanderebbe la propria latitudine applicativa anche per il passato, sicuramente ha il pregio di scongiurare *pro futuro* la punibilità di un soggetto tratto in inganno (per i fatti anteriori alla l. n. 3/2019 sarebbe sufficiente applicare l'art. 2, comma 1, c.p.), evitando al contempo la certa e generalizzata impunità delle condotte realizzate nella vigenza della disposizione abrogata.

Tuttavia, le disfunzioni applicative e le contraddizioni che questo indirizzo interpretativo reca con sé non sono meno vistose di quelle sollevate dalla teoria dell'incorporazione del millantato credito nel traffico di influenze.

All'udienza del 29 febbraio scorso, le Sezioni Unite della Cassazione hanno risposto negativamente al quesito rimesso, escludendo così la continuità normativa tra il reato di millantato credito di cui all'art. 346, comma 2, c.p. e quello di traffico di influenze illecite di cui all'art. 346-*bis* c.p., il primo abrogato e il secondo modificato dalla l. n. 3/2019.

Preliminarmente, v'è da notare come lo specifico caso su cui la Corte ha dovuto pronunciarsi mostri i tratti di una genuina condotta truffaldina, che già prima della riforma del 2019, a nostro parere, a stento avrebbe potuto essere ricompresa nell'alveo del millantato credito. Non mancano, del resto, precedenti giurisprudenziali relativi a vicende in cui non solo la dinamica fattuale era schiettamente fraudolenta, ma la figura

illecite, v. Cass., sez. VI, 18 dicembre 2019, n. 51124, Duccoli, rv. 277569-01; Id., 16 gennaio 2020, n. 1659, Marchio, inedita; Id., 29 aprile 2021, n. 16467, Zarrillo, inedita; Id., 4 giugno 2021, n. 22101, Tarì, inedita; Cass., sez. I, 17 giugno 2021, n. 23877, Abbondandolo, rv. 281614-01; Cass., sez. VI, 27 giugno 2021, n. 35581, Grasso, rv. 281996-01; Id., 12 luglio 2021, n. 26437, Casanova, rv. 281583-01; Id., 27 maggio 2022, n. 20935, Cobalchini, rv. 283270-01 (relativamente all'art. 346, comma 2, c.p.); Id., 5 settembre 2022, n. 32574, Lucchese, rv. 283724-01 (secondo cui nel nuovo art. 346-*bis* c.p. risulta attualmente ricompresa (anche) la condotta di chi, vantando un'influenza, meramente asserita, presso un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio, riceva o si faccia dare o promettere denaro o altra utilità col pretesto di dovere comprare il pubblico agente o di doverlo comunque remunerare). Invece, nel senso della discontinuità tra art. 346, comma 2, c.p. e 346-*bis* c.p. e, viceversa, della continuità con l'art. 640, comma 1, c.p.: Cass., sez. VI, 22 luglio 2021, n. 28657, cit.; Id., 15 giugno 2022, n. 23407, Ferrara, rv. 283348-01; Id., 30 dicembre 2022, n. 49657, Moroni, inedita; Id., 16 marzo 2023, n. 11342, Rustemi, rv. 284567; Id., 28 novembre 2023, n. 47671, inedita.

⁴⁸ Cass., sez. II, ord. 19 luglio 2023, n. 31478.

⁴⁹ Sulla distinzione tra successione di leggi penali nel tempo *in senso stretto* (art. 2, comma 4, c.p.) e successione *in senso ampio*, comprensiva quest'ultima dell'*abolitio criminis* di cui all'art. 2, comma 2, c.p., cfr. A. CADOPPI – P. VENEZIANI, *Elementi di diritto penale. Parte generale*, Padova, 2023, p. 141.

del pubblico agente *target* era evocata dal mediatore in modo così aspecifico e incerto che la giurisprudenza propendeva – a ragione – per la collocazione nell’art. 640 c.p., anziché nell’art. 346 c.p. Ad esempio, in una recente decisione la Cassazione ha ravvisato il delitto di truffa, e non quello di millantato credito (secondo questa pronuncia confluito nella fattispecie di traffico di influenze), nella condotta di chi, al fine di ottenere un indebito vantaggio patrimoniale, millanti di esercitare la propria mediazione presso un pubblico funzionario, indicato in termini talmente generici da non essere certo il riferimento a un soggetto che rivesta la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio, né potendosi risalire alle mansioni dallo stesso esercitate⁵⁰.

Con riferimento al caso da ultimo affrontato dalle Sezioni Unite, nella – invero – stringata descrizione del fatto contenuta nell’ordinanza di rimessione si fa riferimento a un soggetto che, in concorso con un agente di polizia penitenziaria non identificato, si era fatto consegnare una somma di denaro da un detenuto presso la Casa circondariale di Frosinone, per evitare il trasferimento, prospettato come imminente, presso un altro istituto penitenziario della Sardegna. Da queste brevi indicazioni traspare l’evanescenza del provvedimento sfavorevole ventilato, così come l’assenza di qualsiasi riferimento a un credito vantato presso un pubblico agente su cui far leva per evitare l’esecuzione del trasferimento. La vicenda, per certi aspetti, appare incasellabile nella truffa aggravata dall’aver ingenerato nella persona offesa «il timore di un pericolo immaginario» (art. 640, comma 2, n. 2, c.p.), ipotesi procedibile d’ufficio. Nondimeno, la Corte di Cassazione, per ritenere legittimamente contestata questa figura di reato, non potrebbe che attenersi ai suoi consolidati principi, a partire dalla necessità di un’esplicita esposizione nel capo di imputazione⁵¹.

A prescindere dalle peculiarità della situazione fattuale *sub iudice*, il giudice della nomofilachia, nella sua più autorevole composizione, non ha potuto esimersi dall’affrontare la questione rimessa dalla II Sezione, giungendo a escludere, come si è detto, un rapporto successorio tra millantato credito e traffico di influenze⁵².

Invece, dalla mera informazione provvisoria non può evincersi se le Sezioni Unite abbiano ravvisato la continuità normativa del millantato con il delitto di truffa, con conseguente applicabilità dell’art. 2, comma 4, c.p. per i fatti anteriori all’entrata in vigore della novella del 2019, oppure abbiano aderito allo schema “abolizione del reato/nuova incriminazione”.

In questa sede non possiamo sviscerare la questione in tutte le sue pieghe, complice – appunto – l’impossibilità di conoscere le motivazioni che verranno depositate dalle Sezioni Unite. Comunque sia, a noi pare che, ammettere una semplice *mutatio legis* e in particolare la successione modificatrice tra millantato e truffa, porrebbe la

⁵⁰ Cass., sez. IV, 12 luglio 2021, n. 26437, rv. 281583-01, in un caso in cui l’imputato aveva affermato di intercedere presso una “persona influente” in Vaticano, non meglio precisata, sicché non era stato possibile accertare se questa rivestisse, alla stregua della legislazione di quello Stato, una funzione corrispondente a quella di un pubblico agente.

⁵¹ Cfr. Cass., sez. un., 4 giugno 2019, n. 24906, rv. 275436-01; Cass., sez. V, 7 giugno 2022, n. 22120, rv. 283218-01.

⁵² Informazione provvisoria n. 2/2024 relativa a Cass., sez. un., ud. 29 febbraio 2024, rel. Aprile, R.G. 19739/2023.

giurisprudenza di legittimità in insanabile contraddizione con la sua passata elaborazione concernente l'art. 346 c.p. e i parametri da seguire, in generale, per affermare l'esistenza di un fenomeno successorio. Anche sul piano testuale, non emergono ancoraggi sufficienti per restare nel porto della continuità normativa. Ma procediamo con ordine, cominciando dai profili collaterali per poi entrare *in medias res*.

(i) Se il legislatore avesse realmente voluto ricondurre al delitto di truffa le condotte di cui al comma 2 dell'abrogato art. 346 c.p., per ragioni di coerenza sistematica e proporzionalità, avrebbe dovuto farle rifluire in una nuova ipotesi aggravante, simile a quella di cui all'art. 640, cpv., n. 1, che prevede la procedibilità d'ufficio.

La prima incongruenza applicativa concerne, pertanto, la procedibilità: salvo che ricorra qualche aggravante speciale (artt. 640, comma 3 e 649-bis c.p.), la truffa – in cui sarebbero confluite, secondo un orientamento del giudice di legittimità che qui si sottopone a verifica, le condotte prima punite dall'art. 346, comma 2, c.p. – è procedibile a querela, a differenza dei delitti tipizzati dal vigente art. 346-bis c.p. o dal soppresso art. 346 c.p. In assenza di preesistente querela (certo non sarebbe possibile una querela postuma), i procedimenti in corso dovrebbero chiudersi con una sentenza di non doversi procedere per carenza di una condizione di procedibilità (art. 529 c.p.p.), e in Cassazione con una sentenza di annullamento senza rinvio per la stessa ragione (art. 620 c.p.p.).

(ii) Si profilano incoerenze di sistema anche nel raffronto tra le due sottofattispecie di cui si componeva il vecchio art. 346 c.p.

Finora, nessuna sentenza ha avanzato la tesi della discontinuità tra le millanterie prima punibili ai sensi del comma 1 dell'art. 346 c.p. e l'art. 346-bis c.p. e l'eventuale riespansione, anche per queste condotte, dell'art. 640, comma 1, c.p. Forse ha tacitamente pesato la singolare tesi della continuità normativa tra millantato credito e traffico di influenze (*supra* § 3), affermata dalla giurisprudenza al momento dell'entrata in vigore, nel 2012, del nuovo delitto, che però aveva riguardato solo le compravendite basate sull'utilizzo di crediti esistenti.

Ad ogni modo, l'ipotesi appena accennata non è affatto peregrina, in quanto anche il comma 1 dell'art. 346 c.p. forgiava una figura di reato fondata su un raggirio, un mendacio tipico della truffa, solamente caratterizzato in modo peculiare, vale a dire nel senso di far credere di avere aderenze, accessi privilegiati, capacità di esercitare ingerenze e pressioni presso un pubblico ufficiale o impiegato che presti un pubblico servizio. Pure in queste costellazioni casistiche concernenti condotte di pura *deceptio*, sebbene distinte dai contegni pretestuosi di cui al comma 2, non si vede quale minaccia possano correre i beni costituzionali dell'imparzialità e del buon andamento dell'attività amministrativa.

Ma v'è di più. Con l'apparizione nel 2012 del delitto di traffico di influenze illecite, una fattispecie in cui il mezzo a cui ricorre il "venditore" è lo sfruttamento di relazioni effettive, pare ancora più ostico, sul piano logico, sostenere che il raggio operativo del millantato, nel momento in cui venne eliminato, ricomprendesse condotte atte a rappresentare un'ideale minaccia per i beni dell'imparzialità e del buon andamento della p.a. Questa è l'orbita del mercimonio di influenze reali, diversamente dalla vanteria ingannevole. È la prospettazione decettiva, dunque, a circoscrivere la

casistica della cui persistente rilevanza penale si deve discutere a seguito dell'abrogazione del delitto di millantato nel 2019.

Di conseguenza, a noi pare che, volendo seguire le rime dell'indirizzo che afferma la riespansione della truffa semplice, o finanche la continuità normativa, rispetto ai contegni fondati sul pretesto di dover corrompere (comma 2 dell'abrogato art. 346 c.p.), per coerenza si dovrebbe affermare il travaso nel delitto contro il patrimonio anche di tutte le millanterie votate all'inganno (comma 1 dell'abrogato art. 346 c.p.)⁵³.

(iii) Le considerazioni che precedono ci conducono all'ultima e più dirimpante riserva. Una volta che si sia esclusa l'incorporazione dell'art. 346 c.p. – della sottofattispecie di cui al comma 2 ed eventualmente anche di quella tipizzata dal comma 1 – nel nuovo traffico di influenze illecite, probabilmente non avremmo ancora saldato tutti i conti con la legalità penale.

È così certa la continuità normativa con la truffa?

In realtà, un riepilogo sinottico dei dettami della Cassazione – che da più di un ventennio si è assestata sul *rapporto strutturale* tra fattispecie quale chiave di volta dei fenomeni successivi – allunga spesso ombre su questa congettura.

Qualche dubbio già discende dalla risalente presa di posizione delle Sezioni Unite che, messa di fronte all'abrogazione dei delitti di oltraggio di cui agli artt. 341 e 344 c.p., ne affermarono l'*abolitio criminis*, negando la continuità normativa con l'ingiuria ex art. 594, aggravata ai sensi dell'art. 61 n. 10 c.p., un delitto al tempo procedibile a querela e poi abrogato dal d.lgs. n. 7/2016. La stessa sentenza, però, volle precisare che i fatti precedentemente commessi e già contestati come oltraggio a pubblico ufficiale o a pubblico impiegato avrebbero potuto essere riqualificati dal giudice della cognizione, sussistendone i presupposti, come ingiuria aggravata dalla qualità del soggetto passivo, sempre che ricorresse in concreto la condizione di procedibilità della querela⁵⁴.

Un altro spiraglio di luce è fornito dal successivo *dictum Giordano* del 2003, secondo il quale la punibilità di un fatto commesso nel vigore di una norma generale, che sia stata sostituita da una norma speciale, non costituisce applicazione retroattiva di questa, ma piuttosto ne esclude l'efficacia abolitrice per la porzione della fattispecie prevista dalla norma generale che coincide con quella della norma successiva, salvo che il legislatore con la medesima legge speciale stabilisca, in deroga alla disposizione dell'art. 2, comma 3, c.p., la non punibilità dei reati in precedenza commessi⁵⁵.

Infine, e in termini ancora più pregnanti ai nostri fini, la sentenza *Rizzoli* del 2009 ha chiarito che, in presenza dell'abrogazione di una norma incriminatrice, per accertare se le tipologie di fatti in essa comprese siano riconducibili ad altra disposizione generale

⁵³ In questo senso già P. ASTORINA MARINO, *L'unificazione di traffico di influenze e millantato credito: una crisi mal riuscita*, in *Dir. pen. cont. Riv. Trim.*, 2020, n. 1, 188 ss., a commento della sentenza *Impeduglia*; M. GAMBARDELLA, *L'incorporazione del delitto di millantato credito in quello di traffico di influenze illecite (l. n. 3 del 2019) ha determinato una limitata discontinuità normativa, facendo riespandere il reato di truffa*, in *Cass. pen.*, 2020, p. 1546 ss.; V. MONGILLO, *Il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano. Crisi e vitalità di una fattispecie a tipicità impalpabile*, cit., p. 15 s.

⁵⁴ Cass., sez. un., 17 luglio 2001, n. 29023, Avitabile, rv. 219223-01 e 219224-01.

⁵⁵ Cass., sez. un., 16 giugno 2003, n. 25887, Giordano, rv. 224608-01.

preesistente, è necessario procedere al confronto strutturale tra le due fattispecie astratte, integrando all'occorrenza tale criterio attraverso una valutazione dei beni giuridici rispettivamente tutelati, al fine di verificare l'eventuale intenzione dell'intervento abrogativo di non attribuire più rilievo al disvalore insito nella fattispecie incriminatrice soppressa⁵⁶.

Ci sembra evidente, dunque, che la tesi della continuità del millantato credito abrogato nel 2019 con la truffa possa funzionare senza intoppi solo aderendo alla visione – sostenuta da un cospicuo settore dottrinale, ma accreditata da un filone del tutto minoritario della giurisprudenza – che intravede nella struttura delle fattispecie di cui all'art. 346 c.p., o almeno in quella di cui al comma 2, una figura particolare e assorbente di truffa. Basta però scorrere i repertori per convincersi del fatto che quest'assunto non si attaglia alla tradizionale e dominante visione giurisprudenziale che – sia pure in un quadro non del tutto nitido e coerente – riteneva entrambe le sottofattispecie prima previste dall'art. 346 c.p. strutturalmente non sovrapponibili alla truffa e, sul piano assiologico, irriducibili a una dimensione eminentemente patrimoniale.

Del resto, è vero o non è vero che la stessa Suprema Corte, nei suoi indirizzi assolutamente prevalenti, ripetesse come un mantra – in virtù sia della diversa caratura offensiva sia della disomogenea fisionomia strutturale – la possibilità di concorso ideale tra millantato credito e truffa, segnatamente quando al raggio consistente nel ricorso a vanterie di ingerenze o pressioni presso pubblici ufficiali si fosse accompagnata un'ulteriore attività diretta all'induzione in errore del soggetto passivo, al fine di conseguire un ingiusto profitto con altrui danno⁵⁷?

⁵⁶ Cass., sez. un., 12 giugno 2009, n. 24468, Rizzoli, rv. 243587-01. Sulla valorizzazione del confronto strutturale tra le fattispecie legali, anche Cass., sez. un., 14 marzo 2014, n. 12228, Maldera, rv. 258471. Sul criterio del rapporto strutturale tra le due fattispecie della cui successione si discute, limitandoci alla manualistica, v. D. PULITANO, *Diritto penale*, 9ª ed., Torino, 2021, p. 545 ss.; F. PALAZZO – R. BARTOLI, *Corso di diritto penale. Parte generale*, 9ª ed., Torino, 2023, p. 156 s.; T. PADOVANI, *Diritto penale*, 13ª ed., Milano, 2023, p. 49; F. MANTOVANI – G. FLORA, *Diritto penale. Parte generale*, 12ª ed., Padova, 2023, p. 85; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 8ª ed., Bologna, 2019, p. 98; G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 12ª ed., Milano, 2023, p. 149 ss., 162 ss.

⁵⁷ Ad es., Cass., sez. VI, 28 febbraio 2017, n. 9961, rv. 269439-01 (nella fattispecie, riconducibile all'art. 346, comma 1, c.p., un imputato aveva radicato nella vittima il convincimento di poter influire sui funzionari di Equitalia al fine di consentirgli di definire la sua posizione debitoria con il versamento di un decimo del dovuto, facendosi così dare una somma di denaro a compenso della mediazione svolta); Id., 28 febbraio 2017, n. 9960, rv. 269755 (fattispecie nella quale l'imputato, per avvalorare i propri interventi corruttivi presso esponenti di pubbliche istituzioni volti ad ottenere l'assunzione delle vittime, aveva formato ed esibito alle stesse falsi documenti, inducendole, altresì, al compimento delle prestazioni sanitarie necessarie per certificare i presupposti del rapporto di pubblico impiego); Id., 2 marzo 2015, n. 8994, rv. 262627 (fattispecie relativa all'offerta, formulata a contribuenti in difficoltà, di una intermediazione presso i funzionari della società esattrice delle imposte, al fine di estinguere le esposizioni debitorie previo pagamento di una percentuale dei debiti iscritti a ruolo, la cui persuasività era avvalorata dall'utilizzo di false ricevute ed attestazioni di pagamento, idonee a simulare l'avvenuta estinzione dei debiti tributari); Id., 14 novembre 2013, n. 45899, rv. 257463-01 (fattispecie relativa alla promessa dell'intervento di un ministro per ottenere dei posti di lavoro, in cambio dell'erogazione di somme di denaro); Id., 28 aprile 2004, n. 19647, rv. 229547-01; Id., 25 febbraio 2003, n. 15118, Santangelo, rv. 224844; Id., 24 novembre 1998, n. 13657; Id., 7 novembre 1997, n. 547.

Non s'ignorano le deviazioni minoritarie. Un indirizzo sosteneva l'assorbimento della truffa *ex art. 640, comma 1, c.p.* nel delitto di cui al comma 2 dell'*art. 346 c.p.*, in quanto «reato autonomo ricalcato sullo schema della truffa», e di riflesso negava la pluralità di qualificazioni penali del fatto⁵⁸. Qualche altra sparuta pronuncia si era espressa, in passato, nel senso di escludere il concorso formale eterogeneo finanche nei rapporti tra il millantato previsto dal vecchio *art. 346, comma 1, c.p.* e la truffa, e ciò pure nel caso in cui la vanteria si accompagni a un atto diretto all'induzione in errore del soggetto passivo, in quanto l'elemento del raggio, tipico della truffa, era presente nel reato di millantato credito, ma si trattava di un raggio peculiare, concretandosi nella millantazione, anche implicita, di ingerenze e pressioni presso un pubblico ufficiale⁵⁹.

Nondimeno, lo si ribadisce, la giurisprudenza ha sempre strizzato l'occhio alla duplicità di reati in concorso, in virtù della diversa procedibilità delle due fattispecie, della differente conformazione del fatto e, soprattutto, della eterogeneità dei beni giuridici protetti: in un caso il prestigio della pubblica amministrazione, assumendo quindi rilievo l'impatto reputazionale negativo della condotta su di essa, nell'altro il patrimonio individuale.

Si aggiunga, ad ogni modo, che anche a voler ammettere l'applicabilità del criterio sostanzialistico dell'assorbimento per risolvere i casi di conflitto sincronico tra norme ed evitare *in bonam partem* una moltiplicazione artificiosa di qualificazioni penali, non è detto che esso possa essere adottato anche per avvalorare *in malam partem* un fenomeno successorio in senso stretto (*art. 2, comma 4, c.p.*) in luogo dell'*abolitio criminis* (*art. 2, comma 2, c.p.*), giacché da quest'ultima angolazione il criterio strutturalistico deve indubbiamente avere il sopravvento.

Ebbene, tra i due tipi penali a raffronto – quello preesistente di truffa e l'altro abrogato di millantato credito – non pare sussistere una relazione strutturale di genere a specie, o viceversa di specie a genere, potendosi al più ravvisare una specialità bilaterale⁶⁰ per “specificazione” di taluni elementi e “aggiunta” di altri.

Questa ricostruzione si staglia con maggiore evidenza raffrontando la truffa con l'ipotesi di cui al comma 1 del vecchio *art. 346 c.p.*

Nondimeno, si attaglia pure alla figura di cui al comma 2 dell'*art. 346 c.p.*, anche a voler escludere l'implicito richiamo, come requisito essenziale, della vanteria del credito di cui al comma 1 (forma speciale di raggio), impostazione tutt'altro che pacifica come si è detto. Difatti, manca comunque il riferimento all'induzione in errore e all'evento finale di profitto ingiusto e relativo danno (elementi aggiuntivi della truffa),

⁵⁸ Cass., sez. VI, 7 settembre 2017, n. 40940, rv. 271352-01; Id., 12 settembre 2006, n. 30150, rv. 235429-01. È da notare, peraltro, come nemmeno il comma 2 dell'*art. 346 c.p.* richiedesse necessariamente una dazione patrimoniale, accontentandosi della promessa di una generica utilità.

⁵⁹ Cass., sez. VI, 3 novembre 2005, n. 39932, rv. 233840-01. Nel senso dell'esistenza di un rapporto di *genus a species* tra truffa e millantato credito, in tutte le sue varianti, cfr. anche Cass., sez. VI, 17 maggio 2001, n. 20105, cit., secondo cui il reato di truffa non può concorrere con il reato di millantato credito, ma resta assorbito da quest'ultimo, allorché la vanteria presa in considerazione per esso sia identica a quella ritenuta integrante gli artifici e raggiri del primo.

⁶⁰ Coglie un “rapporto di specialità bilaterale” anche M. PELISSERO, in R. Bartoli – M. Pelissero – S. Seminara, *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, 2ª ed., Torino, 2022, p. 539.

mentre è tipizzata una peculiare tipologia di raggio, vale a dire la prospettazione ingannevole di dover corrompere un pubblico agente (elemento speciale) e si annette rilievo, ai fini della consumazione, anche alla promessa (elemento aggiuntivo) di una generica utilità, eventualmente priva di rifrazione patrimoniale (elemento generale rispetto all'atto di disposizione patrimoniale richiesto dalla truffa).

Quindi, sul piano schiettamente esegetico, la truffa, a differenza di entrambe le ipotesi di millantato, richiede per la sua consumazione l'intera sequenza causale che dall'artificio o raggio⁶¹ approda all'evento finale di ingiusto profitto con altrui danno, passando per l'induzione in errore e l'atto di disposizione patrimoniale della vittima. Troppe discrasie morfologiche – relative alla condotta decettiva, ai mezzi di conseguimento del profitto illecito, alla cooperazione della vittima e alle sue conseguenze – per ravvisare una successione modificatrice.

Ciò che va riconosciuto, in definitiva, è un mero *rapporto di interferenza* applicativa tra le due fattispecie (*rectius* tra alcune classi di fatti sussumibili in entrambe). Esse non paiono assimilabili o sovrapponibili in base a un raffronto di matrice logico-formale⁶²; e questo sfasamento strutturale è confermato dallo stesso criterio valoriale, di per sé non decisivo, essendo tutelato nel caso del millantato, *in primis*, il prestigio della pubblica amministrazione e nella truffa il patrimonio del soggetto passivo della condotta decettiva⁶³.

Quindi, un'analisi rigorosamente condotta secondo le piste più collaudate della giurisprudenza di legittimità porta a questa conclusione: abolizione della fattispecie di millantato credito "per il passato" ex art. 2, comma 2, c.p., che per inciso travolge anche le sentenze irrevocabili; riespansione "per il futuro" del delitto di truffa, quantomeno

⁶¹ Sui più recenti indirizzi della Cassazione circa le nozioni di artificio e raggio (e i limiti di rilevanza del silenzio) nella truffa, cfr. Cass., sez. II, 3 ottobre 2023, n. 46209.

⁶² Sulle differenze tra successione di fattispecie in rapporto di specialità e mero avvicinarsi di norme interferenti, resta fondamentale T. PADOVANI, *Tipicità e successione di leggi penali. La modificazione legislativa degli elementi della fattispecie incriminatrice o della sua sfera di applicazione, nell'ambito dell'art. 2, 2° e 3° comma, c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, p. 1354 ss., 1374 ss. Con riferimento al settore sincronico del concorso di norme e di reati, sulla distinzione tra specialità bilaterale in senso stretto (o per specificazione reciproca) e specialità bilaterale per aggiunta, cfr. il classico saggio di G.A. DE FRANCESCO, *"Lex specialis". Specialità ed interferenza nel concorso di norme penali*, Milano, 1980, p. 60 e ss. Ancora di recente, dello stesso insigne Autore, v. *Concorso di norme e ne bis in idem: una rimediazione sul problema* (recensione al volume di M. SCOLETTA, *Idem crimen. Dal "fatto" al "tipo" nel concorso apparente di norme penali*, Torino, 2023), in *Leg. pen.*, 20 febbraio 2024, p. 5 ss., sulla specialità come modello di tecnica normativa, il suo "abuso" nell'esperienza legislativa, e le differenze tra specialità unilaterale e specialità bilaterale o reciproca tra fattispecie, quest'ultimo fenomeno stigmatizzato come «una grave patologia della nostra legislazione penale».

⁶³ Come affermato nella sentenza *Rizzoli*, quando il confronto strutturale non evidenzia continuità normativa tra la fattispecie incriminatrice abrogata e quella o quelle che, già contenute nella prima per assorbimento, riacquistano una loro autonomia, «è opportuno integrare il criterio-guida del confronto strutturale con apporti valutativi di conferma, onde cogliere la reale *intentio legis*. L'individuazione del bene giuridico protetto, infatti, è idonea ad evidenziare aspetti formalmente non espliciti della stessa struttura del reato». Nella manualistica, a favore del ricorso anche a criteri di natura valutativa «in grado in particolare di illuminare i profili politico-criminali del fenomeno successorio, al fine di confermare o meno gli esiti dell'applicazione dei criteri strutturali», v. C. FIORE – S. FIORE, *Diritto penale. Parte generale*, 7ª ed., Torino, 2023, p. 122.

per i fatti ad essa corrispondenti e prima sussumibili nel comma 2 dell'art. 346 c.p., e a nostro avviso – per ragioni di coerenza sistematica – anche nel comma 1 di quest'ultima disposizione.

In questi termini, potremmo continuare a punire il millantatore che reclaims aderenze privilegiate o il lestofante che accampi la corruttibilità di un pubblico ufficiale, quando le rispettive condotte siano causative di un atto di disposizione patrimoniale e a valle di un profitto ingiusto con altrui danno, ma solo per il periodo successivo all'entrata in vigore della l. n. 3/2019.

Si potrebbe provare a obiettare evocando un altro snodo argomentativo del precedente *Rizzoli* delle Sezioni Unite, secondo cui pure in situazioni in cui non risulti applicabile l'art. 2, comma 4, c.p., «altre norme preesistenti, poste a presidio di ipotesi di reato strutturalmente diverse da quella abrogata», possono riespandersi e trovare applicazione – ad opera del giudice della cognizione⁶⁴ – anche ai *fatti progressi*, purché «ricorrono i relativi presupposti di completa contestazione e di accertamento, sul piano probatorio, della ricorrenza di tutti i necessari elementi di fatto»⁶⁵.

Tale ipotesi è, tuttavia, implausibile circa i rapporti tra millantato credito, in tutte le sue passate forme, e truffa. Se ne può trarre conferma proprio dalle pronunce richiamate dal filone giurisprudenziale che – prima delle Sezioni Unite – ha tentato di avallare con dovizia di argomenti la continuità normativa tra la fattispecie di cui all'art. 346, comma 2, c.p. e la truffa *ex art.* 640, comma 1, c.p. Sono state, infatti, menzionate le sentenze che ammettevano il concorso fra millantato e truffa solo «quando alla vanteria o al pretesto si aggiungesse “altro”, cioè una diversa ed ulteriore attività decettiva, atteso che, diversamente, l'unico reato configurabile era quello di cui all'art. 346, comma 2, c.p.»⁶⁶. Anche questi rimandi, però, suffragano la tesi secondo cui, per la giurisprudenza assolutamente prevalente, il millantato credito non era una fattispecie speciale rispetto alla truffa (principio logico-formale di specialità *ex art.* 15 c.p.) e nemmeno in grado di contenerla per assorbimento (principio valoriale di consunzione). In quest'ordine di idee, il delitto contro il patrimonio avrebbe potuto concorrere col millantato credito, ma sulla base di presupposti fattuali differenti, vale a dire in presenza di un'ulteriore condotta ingannatoria, da cui derivasse l'induzione in errore del soggetto passivo e l'ottenimento di un atto di disposizione patrimoniale profittevole con altrui danno.

Di conseguenza, venuto meno il reato di millantato, minime esigenze di garanzia della legalità (*sub specie* d'irretroattività, che preclude anche il ricorso alla mediazione del “fatto in concreto”) e della prevedibilità della decisione giudiziale, oltre che di salvaguardia del contraddittorio e dei diritti di difesa dell'imputato in ambito processuale, impediscono che si possa essere condannati a titolo di truffa, in mancanza

⁶⁴ Come precisa la sentenza *Rizzoli*, «una volta intervenuto il giudicato, opera la preclusione di cui all'art. 649 c.p.p.». Sulle differenze gnoseologiche tra giudizio di cognizione e giudizio di esecuzione, cfr. M. SCOLETTA, *Abrogazione dell'amministrazione controllata e abolitio criminis: chiaroscuri dalle Sezioni unite*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 193 s.

⁶⁵ Cass., sez. un., 12 giugno 2009, n. 24468, cit., § 6b. Sul tema, nella dottrina, G.L. GATTA, *Abolitio criminis e successione di norme «integratrici»: teoria e prassi*, Milano, 2008, p. 162 ss.

⁶⁶ Così, Cass., sez. VI, 22 luglio 2021, n. 28657, cit., nel citare Id., 28 febbraio 2017, n. 9961, cit.; Id., 28 febbraio 2017, n. 9960, cit.; Id., 2 marzo 2015, n. 8994, cit.

di contestazione e accertamento di questo ulteriore delitto (più “nuovo” che “diverso”, nel caso in esame) nelle forme del codice di rito⁶⁷.

Inoltre, non sarebbe rispettoso di canoni di *deontologia ermeneutica* – o se si preferisce di onestà intellettuale del giudice – capovolgere gli assiomi alla base di indirizzi rigoristici in passato egemoni, per legittimare *ex post* conseguenze nuovamente sfavorevoli per l'imputato, questa volta sul piano della successione di leggi penali.

L'epilogo applicativo qui argomentato si pone senza dubbio in patente dissonanza con l'intento del legislatore del 2019, certo non rivolto all'*abolitio criminis* e dunque alla perdita di rilevanza penale delle millanterie di cui si discute. Tuttavia, una tecnica legislativa gravemente deficitaria è all'origine di questa sciarada dei ruoli tra legislatore e giudice, sicché l'esito abolitivo *praeter intentionem* non potrebbe essere messo sul conto di una magistratura decisa a rendere il tributo dovuto ai vincoli costituzionali. Perché, delle due l'una: o è norma per la giurisprudenza travisare o a essere sbagliata è la norma. Propendiamo per quest'ultima chiave di lettura, anche perché la considerazione delle conseguenze sul piano successorio dovrebbe essere l'*incipit* metodologico di ogni accorta legislazione penale novellistica.

Per evitare il risultato inatteso, sarebbe bastato aggiungere – come suggerito in altra sede, nell'ambito di un'articolata proposta di riscrittura del delitto di traffico di influenze illecite⁶⁸ – un inciso al comma 2 dell'art. 346-*bis* c.p., al fine di chiarire che l'attrazione nelle spire della punibilità di chi dà o promette l'utilità indebita non avrebbe dovuto riguardare in nessun caso l'acquirente ingannato dalla prospettazione di relazioni (o meglio: di una capacità di influenza) del tutto inesistenti o dal pretesto di dover comprare o remunerare il favore di un pubblico agente. In questo modo, sarebbe rimasto punibile, ai sensi dell'art. 346-*bis*, comma 1, c.p., il solo autore della condotta decettiva, l'unica lesiva quanto meno della fiducia della collettività nell'integrità dell'agire amministrativo e nell'adempimento delle funzioni pubbliche con disciplina ed onore (art. 54, comma 2, Cost.), nozioni più in sintonia con i valori di una democrazia costituzionale dell'ormai vetusto prestigio della pubblica amministrazione. Due brevi righe, insomma, avrebbero evitato contorsioni applicative e un soverchio dispendio di energie ermeneutiche⁶⁹.

⁶⁷ In tema, v., nell'elaborazione dottrinale, M. SCOLETTA, *L'abolitio criminis “parziale” tra vincoli costituzionali e aporie processuali*, in *Studi in onore di Mario Pisani*, vol. III, Piacenza, 2010, p. 569 ss., secondo cui, quando gli elementi specializzanti/aggiuntivi descrivono un “fatto nuovo”, è impossibile modificare l'imputazione e continuare il processo alla luce della fattispecie riformulata.

⁶⁸ Cfr. *Appendice*, Cap. 1: *Proposta di riforma del reato di traffico di influenze illecite*, in S. GIAVAZZI – V. MONGILLO – P.L. PETRILLO (a cura di), *Lobbying*, cit., p. 331 ss.

⁶⁹ *De lege lata*, il delta delle soluzioni ipotizzabili per escludere la punibilità *ex art.* 346-*bis*, comma 2, c.p. di un soggetto ingannato e colpire solo l'artefice della condotta fraudolenta ai sensi del comma 1 potrebbe includere – ragionando in astratto – anche un'interpretazione costituzionalmente orientata al rispetto dei principi di “fattualità” e offensività del reato. Tuttavia, tale opzione non si è mai affacciata nella giurisprudenza, sospesa tra i due poli antitetici della piena continuità e dell'assoluta discontinuità. Al di là dell'intrinseca struttura “retroflessa” (in quanto rivolta a fatti passati) delle dispute su questioni di diritto intertemporale, ha forse prevalso una cautela formalistica, che ha distolto il giudice dall'immaginare *pro futuro* una “manipolazione” riduttiva del significato letterale del comma 2 dell'art. 346-*bis* c.p. D'altro canto, preso atto della *voluntas legislatoris*, la strada più ortodossa sarebbe forse stata la proposizione – alla prima

7.2. (Segue): *in attesa della legge Nordio*.

Il legislatore odierno vorrebbe venire a capo di questo nodo gordiano con un colpo d'acchetta ancora più deciso. Mediante un radicale *restyling* dell'art. 346-*bis* c.p., si intende anzitutto rimuovere le due espressioni che al suo interno evocano le cadenze del vecchio millantato: "vantare" e "asserite". A quel punto, non potrebbero esserci più margini di dubbio: tutte le costellazioni casistiche prima riconducibili al millantato credito (comma 1 e comma 2) potrebbero essere punite, al più, a titolo di truffa *ex art.* 640, comma 1, c.p., che così riespanderebbe la sua sfera di operatività, a condizione che l'accusa sia in grado di comprovare tutti gli estremi del delitto contro il patrimonio, tra cui l'atto di disposizione patrimoniale e l'evento di danno/profitto.

Quindi, lo scorporo dall'art. 346-*bis* c.p. di tutte le vanterie, non corrispondenti alla realtà, di ingerenze o di accessi privilegiati presso pubblici ufficiali, e il loro transito – ricorrendone i presupposti – nell'area di incidenza della truffa, aumenterà sensibilmente il carico probatorio per l'accusa, facendo la gioia delle difese dei venditori di influenza, ogni qual volta saranno in grado di far sorgere dubbi ragionevoli sull'effettiva esistenza della relazione col pubblico agente bersaglio, poiché in tal caso già la mancata proposizione di una querela nel termine determinerebbe automaticamente l'assoluzione.

Eventualmente, gli atti fraudolenti compiuti in assenza di un risultato lesivo del patrimonio potrebbero assumere rilievo nella forma della tentata truffa (artt. 56 e 640 c.p.), che prescinde dall'effettiva produzione dell'evento finale pregiudizievole o finanche dall'induzione in errore. Possono ipotizzarsi, in particolare, le situazioni in cui, nonostante l'inizio di una trattativa e l'idoneità di una condotta ingannatoria, il destinatario non sia caduto in errore, oppure, all'esito della negoziazione, la vittima fuorviata abbia promesso e poi mancato di realizzare l'atto di disposizione patrimoniale.

Come rilevato in precedenza, con riferimento all'evoluzione della giurisprudenza, la "riemersione" del delitto di truffa opererebbe, tuttavia, solo per i fatti successivi alla contrazione dell'art. 346-*bis* c.p., stante l'eterogeneità strutturale – confermata anche dal divario offensivo e dalla differente procedibilità – della sottofattispecie abrogata rispetto al delitto contro il patrimonio. Infatti, l'intervento del legislatore paleserebbe – in modo invero ben più esplicito che nella precedente vicenda abrogativa dell'art. 346 c.p. – la volontà di abolire il sottotipo avente ad oggetto le vanterie di relazioni asserite, senza che possa sostenersi una continuità normativa con l'ipotesi della truffa.

Tirando le fila delle considerazioni svolte, l'entrata in vigore della novella sotto la nostra lente determinerebbe, per un verso, l'*abolitio criminis* delle ipotesi espunte dall'art. 346-*bis* c.p., con applicazione della regola di cui all'art. 2, comma 2, c.p. e

vicenda giudiziaria tale da renderla rilevante – di una questione di legittimità costituzionale dell'art. 346-*bis*, comma 2, c.p. dinanzi alla Corte, al metro degli artt. 3, 13 e 25, comma 2, Cost., nella parte in cui potenzialmente ammetteva la punibilità (anche) del privato vittima dell'inganno.

possibilità di revoca delle sentenze di condanna già pronunciate *ex art. 673 c.p.p.*; per altro verso, la riespansione per i soli fatti posteriori della figura della truffa, in presenza di tutti i suoi elementi tipici.

La riforma segnerebbe, così, il definitivo congedo dalla millenaria figura della *venditio fumi*, mettendo la parola fine alle diatribe che ne hanno segnato l'esistenza.

Non può escludersi, però, l'insorgere di nuovi fronti di attrito con gli indirizzi internazionali che, come visto, equiparano traffici di influenze reali alla compravendita di influenze solo supposte. Abbiamo già rammentato come l'Italia abbia gradualmente rinunciato a formulare riserve *ex art. 37* alla fattispecie penale di cui all'art. 12 della Convenzione del Consiglio d'Europa, divenuta pienamente vincolante anche nella parte in cui prevede la punizione del patto illecito «indipendentemente dal fatto che l'influenza sia o meno effettivamente esercitata oppure che la supposta influenza sortisca l'esito ricercato». Allo stesso modo, abbiamo già ricordato il dettato dell'art. 18 della Convenzione UNCAC che richiede di “prendere in considerazione” l'incriminazione dell'abuso di una “influenza reale o supposta”. Si tratta, *per incidens*, proprio della formulazione ora schematizzata nell'ambito della proposta di direttiva UE anticorruzione (cfr. l'art. 10: «affinché detta persona eserciti un'influenza reale o presunta in vista di ottenere un indebito vantaggio da un funzionario pubblico»)⁷⁰.

Le tensioni che potrebbero insorgere con il diritto internazionale pattizio o con un venturo (e certamente cogente) diritto sovranazionale europeo sono avvalorate dagli indirizzi emersi in ambito ONU, dove, in passato, è stata vista con sfavore la soluzione adottata da quegli ordinamenti che affrontano il caso della *supposed influence* attraverso «fraud provisions in the criminal code»; ciò proprio in ragione dei diversi interessi giuridici puntellati dalle rispettive disposizioni e della necessità che la condotta fraudolenta arrechi o sia in grado di provocare un pregiudizio economico diretto: coefficienti non richiesti dall'art. 18 dell'UNCAC⁷¹.

8. L'enigma della “mediazione illecita”.

La fattispecie di traffico di influenze non gravita solo attorno alla nota modale dello sfruttamento della relazione o – finché non entrerà in vigore la riforma Nordio – della vanteria della stessa, tramite cui il trafficante riesca a carpire la dazione o promessa indebita di un'utilità dal cliente. Il fulcro del reato risiede anche nella prestazione pattuita, che può assumere due diverse forme in base al disposto normativo: a) la *mediazione illecita* (non corruttiva), ipotesi che possiamo qualificare “traffico clientelare”; b) l'impegno a *remunerare illecitamente*, cioè a corrompere, il pubblico agente bersaglio, e

⁷⁰ Merita anche notare che la versione inglese e quella francese della UNCAC e della proposta di direttiva adottano le stesse espressioni per quanto qui ci interessa: “real or supposed influence”, “influence réelle ou supposée”.

⁷¹ UNODC, *State of implementation of the United Nations Convention against Corruption: Criminalization, Law Enforcement and International Cooperation*, 2^a ed., 2017, p. 45.

in questo caso possiamo parlare di “traffico corruttivo” o, più puntualmente, finalizzato alla corruzione attiva.

In entrambe queste due sottofattispecie non è necessario che lo scopo della pattuizione si realizzi, stante la curvatura strutturale di “reato ostacolo” desumibile dall’art. 346-*bis* c.p.

L’accordo illecito, però, va necessariamente provato e giammai presunto! Non è rilevante, per dire, la mera raccomandazione⁷². Ciò significa, anzitutto, che l’interferenza sulle decisioni del pubblico agente deve essere necessariamente remunerata (o perlomeno deve essere stabilito un compenso). Inoltre, comporta che non potrà essere punita, ad esempio, la condotta di Tizio che prometta a Caio di spendere una buona parola con un pubblico agente che conosce da tempo e poi, senza alcuna correlazione o negoziazione preventiva (promessa), mesi dopo riceva un qualche beneficio da quest’ultimo. Le remunerazioni *ex post facto* sono estranee al recinto del nostro art. 346-*bis* c.p.⁷³, a differenza di altri ordinamenti (ad es. quello francese⁷⁴).

Nel *traffico pre-corruttivo* il tipo criminoso è abbastanza intellegibile, al di là dei problemi che interpone in rapporto al canone costituzionale della necessaria offensività. La condotta bilaterale sanzionata esprime un’ulteriore anticipazione della tutela rispetto alle fattispecie di corruzione: niente di più e niente di meno. Ad assumere connotazione di illiceità, nella specie, è il *mezzo* – la “tangente” – che le parti pianificano di impiegare per influenzare il decisore pubblico. Ciò spiega il riferimento a tutti i reati di corruzione (all’infuori, problematicamente, dell’istigazione) nella clausola di riserva che apre l’art. 346-*bis* c.p.

L’altra modalità di consumazione del reato-accordo, vale a dire il *pactum* avente ad oggetto la “*mediazione illecita*”, apre uno spaccato assai più delicato e complesso, sotto il profilo della tassatività/determinatezza del precetto penale (art. 25, comma 2, Cost.) e della prevedibilità della decisione giudiziale (art. 7 CEDU).

Prima della novella del 2019, la vaghezza di questo coefficiente del fatto era stemperata dalla necessaria prova del dolo specifico di ottenimento di un atto antidoveroso. Una mediazione volta a indurre un pubblico agente alla commissione di un atto contrario al dovere sarebbe irriducibilmente *contra ius* per illiceità dello *scopo*.

Attesa la persistente mancanza di una regolamentazione dell’attività lobbistica, l’eradicazione di questo elemento psicologico specifico ha fatto perdere alla fattispecie la sua principale bussola applicativa e l’illiceità da provare è divenuta un fantasma quasi inafferrabile.

⁷² Cfr. PICCIRILLO, *Il traffico di influenze illecite*, cit., p. 55. Sull’atipicità di mere raccomandazioni, Cass., sez. V, 18 maggio 2022, n. 30564, in *Cass. pen.*, 2023, n. 5, p. 1624 ss., con nota di L. PERONACI, *La tipicità del traffico di influenze illecite tra mediazione onerosa e mediazione gratuita: la Cassazione esclude la rilevanza penale della raccomandazione*.

⁷³ Similmente, già in relazione alla versione originaria della fattispecie, 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, p. 429.

⁷⁴ S. GIAVAZZI, *Lobbying e traffico di influenze illecite nel sistema francese*, cit., p. 136.

Giudica bene chi bene distingue, insegnava un antico detto latino, e qualche distinguo va, ad ogni modo, fatto anche sotto il profilo in disamina, giacché pure questa tipologia criminosa prospetta casi difficili e casi più facili.

Personalmente riteniamo, e lo abbiamo sempre sostenuto⁷⁵ – poi con il conforto della stessa giurisprudenza di legittimità –, che ai mediatori a titolo oneroso che rivestono una qualifica pubblicistica vada riservato uno statuto più rigoroso.

Fare mercimonio del proprio *status* pubblicistico, abusare della propria posizione, giovare dell'autorevolezza insita nella carica per interferire, dietro compenso, sulle decisioni di un altro funzionario pubblico a favore del proprio “cliente”, è per definizione interdetto ai titolari di pubblici poteri o funzioni. Difatti, tale contegno è irriducibilmente estraneo agli interessi generali per i quali quelle prerogative sono devolute e nessuna legislazione settoriale potrebbe mai autorizzarlo. Non è neppure necessario disquisire sul fine: sbloccare crediti incagliati⁷⁶, ottenere un'autorizzazione amministrativa *contra legem*, e così via.

Certo, qualche margine di *penumbra* può residuare rispetto a talune figure di pubblici ufficiali, in particolare i parlamentari, rappresentanti del popolo sovrano. È questione da sempre dibattuta, in Italia e altrove, quella dei confini di liceità delle attività, per così dire, “secondarie” o “collaterali” di deputati e senatori (il discorso potrebbe essere esteso ad altri titolari di cariche elettive). In Germania, per fare un esempio, è esploso, di recente, il caso dei parlamentari della CDU e della CSU che, lucrando consistenti provvigioni, avevano facilitato la stipula di contratti di acquisto di mascherine protettive anti-Covid tra aziende private ed enti pubblici (il c.d. *Maskenaffäre*). In quest'ordinamento, però, non esiste ancora un reato di traffico di influenze e tutti gli imputati sono stati assolti in relazione alla fattispecie di cui al § 108e del *StGB* (corruzione dei *Mandatsträger*, cioè dei pubblici agenti che, essendo stati eletti in una assemblea rappresentativa, ricoprono un incarico per mandato), perché le attività contestate erano estranee all'esercizio del mandato⁷⁷.

⁷⁵ Ad es. in V. MONGILLO, *Profili penali della rappresentanza di interessi. Il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano*, in *Perc. cost.*, 2016, n. 1, p. 97. La proposta di M.C. UBIALI, *Attività politica*, cit., p. 387 ss., aderisce all'idea dello sdoppiamento della fattispecie di traffico di influenze illecite a seconda della veste pubblica o privata dell'intermediario, ma intende limitare il traffico del privato alle sole mediazioni corruttive per l'ottenimento di un atto determinato. Nel panorama europeo, seguono lo schema della fattispecie propria del pubblico agente accanto a quella del privato, ad es., Francia (cfr. S. GIAVAZZI, *Lobbying e traffico di influenze illecite nel sistema francese*, cit., p. 132) e Spagna (F. VÁZQUEZ-PORTOMENE SEIJAS, *Los delitos de ejercicio y ofrecimiento de influencias en el Código Penal Español (Arts. 428, 429 y 430)*, Valencia, 2020, p. 69 ss.).

⁷⁶ Nel caso *Alemanno*, ad es., alcune cooperative, che vantavano legittimi crediti per importi ingenti nei confronti dell'amministrazione romana, erano riuscite a ottenere la prestazione a loro spettante grazie all'intervento remunerato dell'allora sindaco di Roma presso società debentriche controllate dal Comune.

⁷⁷ Cfr., sulla vicenda, T. ZIMMERMANN – F. ZIMMERMANN, *Politischer Einflusshandel und Maskendeals. Eine Strafbarkeitslücke bei der Mandatsträgerkorruption*, in *Neue juristische Wochenschrift*, 2022, n. 39, p. 2804 ss.; L. KUHLEN, *Beim Tatbestand der Abgeordnetenbestechung erfasst das Merkmal „bei der Wahrnehmung seines Mandates“ nur die Mandatstätigkeit als solche*, in *Juristische Rundschau*, 2022, n. 12, p. 648 ss., 661 (commento a BGH, *Beschluss* 5 luglio 2022 – StB 7 – 9/22). Sulla figura di reato di cui al § 108e *StGB*, che – a livello internazionale – rappresenta una specificità dell'ordinamento tedesco, cfr. M.C. UBIALI, *Attività politica e corruzione*, cit., p. 136 ss.

Nella sentenza *Alemanno*⁷⁸, la Cassazione ha affermato a chiare lettere che, allorché il mediatore sia un *pubblico agente* (ipotesi aggravata di cui al vigente comma 3 dell'art. 346-bis c.p.), il carattere illecito della mediazione «discende, ancor prima e indipendentemente dal risultato illecito che le parti intendevano perseguire, dalla vendita da parte di un pubblico ufficiale della sua influenza su altri pubblici agenti», rappresentando ciò «un atto contrario ai doveri di ufficio e quindi sufficiente a costituire il disvalore apprezzabile penalmente tutelato dalla norma», sempre che, ovviamente, la condotta non sia già di per sé rilevante a titolo di corruzione, in quanto rientrante nella sfera di competenza dell'ufficio.

Ad esempio, potremmo mai qualificare come lecita la mediazione di un magistrato che si faccia pagare da un imputato per spendere relazioni pregresse e influire sulle decisioni di un altro magistrato; o che percepisca una contropartita da un collega per “spingere” su membri del CSM e fare ottenere una promozione al suo “cliente”? Queste “catene di istigazioni” sarebbero chiaramente contrassegnate da illiceità.

I maggiori problemi applicativi si agitano, pertanto, nei casi di interferenze ad opera di *mediatori privati* sull'esercizio di poteri pubblici, e in particolare di quelli discrezionali. Questa è, per giunta, l'ipotesi più frequente, perché la ragione per cui un lobbista riceve un incarico si sostanzia, il più delle volte, proprio nel definire una strategia tesa a orientare la discrezionalità del *decision-maker* pubblico entro una gamma di alternative tutte astrattamente compatibili con l'interesse generale, nell'ambito di quel campo di gioco perimetrato da regole e parametri in cui si sostanzia, per definizione ormai consolidata, la discrezionalità amministrativa.

A fronte della radicale indeterminatezza dell'espressione “mediazione illecita”, sarebbe stato più consono, a nostro avviso, sollevare questione di incostituzionalità, puntando a una censura demolitiva della Corte costituzionale. Viene, infatti, da dire: se non è contrario alla Carta fondamentale il traffico di mediazioni illecite, per come è formulato, è ancora giustiziabile il *nullum crimen sine lege* (art. 25, comma 2, Cost.) nel nostro sistema ordinamentale? Oppure ci dobbiamo rassegnare all'idea che si tratti ormai di una chimera buona al più per riempire le pagine dei manuali di dotte dissertazioni (la famosa *law in the books*)? Che, in altre parole, l'unico argine concreto ai sempre più vistosi cedimenti della legalità penale sia affidarsi alla supplezza giurisprudenziale, *ergo* alla delega in bianco al potere giudiziario?⁷⁹.

In effetti, anche in questo caso, è sopraggiunto il soccorso ortopedico della Cassazione alle istanze di frammentarietà, certezza giuridica e dunque di “libere scelte d'azione”.

⁷⁸ Cass., sez. VI, 9 novembre 2021, n. 40518, rv. 282119-01, con note di E. LA ROSA, *L'inafferrabile tipicità del traffico di influenze illecite tra persistenti ambiguità e riforme abortite*, in *Foro it.*, 2022, c. 166, e B. ROMANO, *L'insostenibile leggerezza del traffico di influenze illecite*, in *Giur. pen. web*, 2021, p. 11.

⁷⁹ Che la tendenza a trasformare il “tipo” in una sorta di semi-lavorato che richiede di essere integrato dalla giurisprudenza sia «la più eloquente riprova del parziale fallimento della garanzia democratica della riserva di legge nel contesto attuale», è limpidamente sottolineato da G. FIANDACA, *Prima lezione di diritto penale*, Bari-Roma, 2017, p. 123 s.

In particolare, la soluzione escogitata dal giudice di legittimità, in due sentenze depositate tra la fine del 2021 e il 2022⁸⁰, consiste nel tassativizzare⁸¹ la *fattispecie soggettiva* del reato, e segnatamente nel richiedere, con accenti para-legislativi, un dolo specifico molto stringente e – negli auspici della Corte – sufficientemente “certo”, l’unico ritenuto in grado di guidare l’interprete. Così, sarebbe illecita solo la mediazione finalizzata alla commissione non di un qualsiasi atto, sia pure qualificato in termini di contrarietà al dovere o di illegittimità, ma di un vero e proprio «“fatto di reato” idoneo a produrre vantaggi per il privato committente»⁸².

“Fatto di reato vantaggioso”: ecco la formula magica uscita dal cilindro della Cassazione per precisare l’espressione monca ed anodina, in una prospettiva maggiormente compatibile sul piano costituzionale. Ma essa va persino oltre il disposto del 2012, centrato sul fine di atto antidoveroso. È evidente, difatti, che realizzare un atto contrario al dovere da parte di un pubblico agente non sempre equivale a commettere un fatto di reato⁸³.

A opinare diversamente, secondo il giudice di legittimità, si rischierebbe di attrarre nell’ambito del penalmente rilevante, a detrimento del principio di legalità, le più svariate forme di relazione con la pubblica amministrazione, «connotate anche solo da opacità o scarsa trasparenza, ovvero quel “sottobosco” di contatti informali o di aderenze difficilmente catalogabili in termini oggettivi e spesso neppure patologici, quanto all’interesse perseguito»⁸⁴.

Secondo questa rilettura, l’art. 346-bis assume le sembianze di una fattispecie in deroga all’art. 115 c.p. (“Accordo per commettere un reato”): una delle ipotesi

⁸⁰ Cass., sez. VI, 9 novembre 2021, n. 40518, cit.; Id., 13 gennaio 2022, n. 1182, Guarnieri, rv. 282453-01, su cui v. anche il commento di B. ROMANO, *La Cassazione prova nuovamente a definire l’inafferrabile traffico di influenze illecite*, in *Giur. pen. web*, 2022, n. 2, p. 11 ss.

⁸¹ In generale, sul criterio dell’interpretazione tassativizzante, orientata a prediligere la lettura «implicante il maggior grado di determinatezza concettuale e, soprattutto, la più sicura verificabilità processuale», per tutti, F. PALAZZO, *Legalità fra law in the books e law in action*, in A. Cadoppi (a cura di), *Cassazione e legalità penale*, Roma, 2017, p. 68 s. (e ivi anche la *Presentazione* del curatore, p. 18). Il tema della deontologia ermeneutica e delle condizioni di un diritto giurisprudenziale legittimo è stato al centro delle riflessioni degli ultimi anni: v., tra gli altri, anche con varietà di accenti, V. MANES, *Dalla “fattispecie” al “precedente”: appunti di “deontologia ermeneutica”*, in *Dir. pen. cont.*, 17 gennaio 2018; M. DONINI, *Fattispecie o case law? La “prevedibilità del diritto” e i limiti alla dissoluzione della legge penale nella giurisprudenza*, in *Quest. giust.*, n. 4/2018, p. 79 ss. Per un’accurata difesa dell’esigenza di precisione del precetto penale, in prospettiva teleologico-costituzionale e in vista della difesa della libertà individuale, cfr. S. MOCCIA, *La ‘promessa non mantenuta’. Ruolo e prospettive del principio di determinatezza/tassatività nel sistema penale italiano*, Napoli, 2001, spec. p. 33 ss., 107 ss.

⁸² Affine, in dottrina, la lettura di F. CINGARI, *La riforma del delitto di traffico di influenze illecite e l’incerto destino del millantato credito*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, p. 753 («in assenza di una disciplina organica del lobbismo»).

⁸³ Rilievi anche in M.C. UBIALI, [L’illiceità della mediazione nel traffico di influenze illecite: le sentenze della Cassazione sui casi Alemanno e Arcuri](#), in *questa Rivista*, 31 gennaio 2022, a commento della svolta giurisprudenziale.

⁸⁴ Viceversa, come si osserva nella sentenza *Guarnieri*, non assume rilievo l’illegittimità negoziale per difformità dal contratto tipico di mediazione ovvero il mero uso di una relazione personale, preesistente o potenziale, tra il mediatore e il pubblico agente per il conseguimento di un fine lecito.

eccezionali ricadenti nella clausola di riserva o “salvezza” con cui esordisce tale disposizione («salvo che la legge disponga altrimenti»).

Va da sé che questa ricostruzione è schiettamente oppositiva rispetto alla scelta dilatatrice del 2019, e tale iato fa sorgere un altro nugolo di problemi.

Per tutte le fattispecie penali non nominate nella clausola di riserva è configurabile il concorso di reati?

Inoltre, quali sono le figure criminose che possono entrare nel fuoco del finalismo delle parti? Vengono in mente, soprattutto, gli abusi funzionali, la rivelazione di segreti d’ufficio, i ritardi o le omissioni di atti dovuti, le turbative d’asta, i peculati per distrazione, ecc.

Al riguardo, non è chiaro se le parti debbano prefigurarsi un reato nei suoi precisi contorni o possa bastare una rappresentazione mentale generica. Gli esiti possono essere assai diversi a seconda che si adotti l’una o l’altra prospettiva ermeneutica. Pensiamo all’abuso d’ufficio, l’ipotesi più realistica di reato-fine, almeno fin quando non verrà abolito, come pare accadrà a breve. L’attuale formulazione dell’art. 323 c.p. reclama la violazione di specifiche regole previste dalla legge o da atti aventi forza di legge dalle quali non residuino margini di discrezionalità, nonché la circostanza che da tale violazione possa derivare un ingiusto vantaggio patrimoniale per sé o per un terzo ovvero un danno ingiusto per altri. *De lege lata*, in presenza di “margin di discrezionalità”, non v’è spazio – a rigore – per l’abuso. Ma, come si è detto, sul piano fenomenico il lobbismo punta, per lo più, a incidere sull’esercizio di poteri discrezionali. Insomma, considerate le strette maglie applicative dell’odierno abuso funzionale, il mediatore non risponderebbe, per assenza di un fine di induzione al delitto *ex art. 323 c.p.*, in tutti i casi – invero i più frequenti – in cui si ambisca a influire su una decisione che presenti margini di discrezionalità rispetto alla emanazione o meno dell’atto (*l’an*), al suo contenuto (*il quid*), al momento dell’adozione (*il quando*) o al procedimento da seguire, alla forma e agli eventuali elementi accidentali (*il quomodo*).

L’orientamento giurisprudenziale in disamina rende, pertanto, assai più gravoso l’onere probatorio dell’accusa, a meno che i giudici finiscano per aderire a logiche probatorie presuntive o comunque semplificate dello scopo di illecito penale vantaggioso, magari accontentandosi di una rappresentazione più sbiadita e sommaria del comportamento criminoso avuto di mira, senza richiedere la consapevolezza della sua salienza penale e/o di tutti gli elementi costitutivi del reato. In effetti, appare un *minus* – rispetto alla prova puntuale della commissione di un illecito penale quale proiezione finalistica del patto di ingerenza – affermare che è illecita «la mediazione che sia espressione della intenzione di inquinare l’esercizio della funzione del pubblico agente, di condizionare, di alterare la comparazione degli interessi, di compromettere l’uso del potere discrezionale»⁸⁵, ovvero quella «caratterizzata [...] dalla illecita finalità di far ottenere alle cooperative di B. un trattamento di favore per i pagamenti dei crediti

⁸⁵ Cass., sez. VI, 13 gennaio 2022, n. 1182, cit.

pregressi, in violazione della normativa che disciplina la materia del pagamento dei debiti della p.a.»⁸⁶.

9. La riforma Nordio in cantiere: la sostanziale sterilizzazione del delitto.

Ora il legislatore intende compiere una netta inversione a “U” nelle strategie politico-criminali perseguite nel 2019, quando si optò per una “ridescrizione” fortemente estensiva del traffico di influenze illecite. Nell’ultima versione immaginata, l’obiettivo è ridurne radicalmente la portata. Con un epilogo, a nostro avviso, facilmente pronosticabile: la fattispecie diverrebbe in larga parte inapplicabile e per il resto di limitata gestione e utilità.

Per comprenderlo, è necessario soffermarsi sulle modifiche ipotizzate.

La novità di minore portata è l’intervento sulla forbice edittale: la misura massima resterebbe fissata a 4 anni e 6 mesi, mentre il minimo verrebbe elevato, con un lieve ritocco, ad 1 anno e 6 mesi.

La soppressione della circostanza attenuante dei “fatti di particolare tenuità” di cui all’attuale comma 5, è compensata dall’innesto dell’art. 346-*bis* c.p. nel comma 1 dell’art. 323-*bis* c.p., che prevede un’analogo diminuzione di pena.

Del tutto condivisibile è l’iscrizione del delitto di traffico di influenze fra quelli che possono dar luogo alla speciale attenuante della collaborazione di cui al comma 2 dell’art. 323-*bis* c.p. e alla non punibilità alle condizioni dettate dall’art. 323-*ter* c.p. Quest’ultima innovazione rimedia alla singolare esclusione di un reato caratterizzato dalla struttura bilaterale tipica dei reati-contratto, come il traffico di influenze, dal novero di quelli per i quali si è prevista l’applicabilità della nuova causa di non punibilità dell’autodenunciante⁸⁷.

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

I cambiamenti volti a conferire una maggiore tassatività al precetto sono i più nutriti. Al di là del totale abbandono della scelta (malriuscita) del 2019 di accorpate in un’unica fattispecie millantato credito e traffico di influenze illecite (*supra* § 7.2), i rimaneggiamenti del tipo penale sono numerosi.

(a) Viene interpolato, anzitutto, il predicato di *intenzionalità*, quale ulteriore limite della tipicità soggettiva, col chiaro intento di tagliare fuori tutte le forme meno intense

⁸⁶ Cass., sez. VI, 9 novembre 2021, n. 40518, cit., sebbene nella stessa pronuncia si sia fatto espresso riferimento al delitto di abuso d’ufficio (v. §§ 4.3 e 5).

⁸⁷ Critiche alla scelta operata dal legislatore del 2019 nel nostro V. MONGILLO, *La legge “spazzacorrotti”: ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell’anticorruzione*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, n. 5, p. 264, e in R. CANTONE – A. MILONE, *Prime riflessioni sulla nuova causa di non punibilità di cui all’art. 323-*ter* c.p.*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, n. 6, p. 12.

di dolo, tra cui il dolo eventuale⁸⁸. L'innesto appare pleonastico, se apposto a una condotta già soggettivamente pregnante come quella di "sfruttamento" di una relazione esistente per farsi dare o promettere indebitamente un'utilità⁸⁹. Forse è anche questa la ragione per la quale, nel testo predisposto dalla Commissione Giustizia del Senato e approvato in prima lettura, si è pensato di sostituire il termine "sfruttando" con il più sfumato "utilizzando". Nondimeno, rispetto all'ipotesi della mediazione illecita, l'impressione di una superfetazione è motivata anche dal finalismo induttivo alla commissione di un reato preteso dal nuovo testo normativo⁹⁰.

Si consideri, inoltre, che il dolo intenzionale, quando esplicitato nella descrizione di un tipo di reato, è usualmente ancorato alla verifica di un evento quale requisito della fattispecie. Tuttavia, nel caso di specie, siamo di fronte a un reato-accordo e l'intenzionalità è riferita alla nota modale del fatto rappresentata dall'utilizzare una relazione esistente con un pubblico agente. Il risultato (prefisso) è un reato corruttivo o altro reato funzionale, ma non si tratta di un elemento costitutivo della fattispecie quanto di una finalità o scopo ulteriore che non è necessario che si realizzi effettivamente perché il reato di traffico si configuri (dolo specifico).

(b) Sotto questo profilo, le perplessità sono accresciute dall'ulteriore aggiunta, nel testo risultante dai lavori della Commissione, di un inciso criptico e sintatticamente inarticolato, vale a dire la puntualizzazione secondo cui le relazioni esistenti debbano essere utilizzate intenzionalmente "allo scopo". Quale scopo non è detto: probabilmente il riferimento (implicito) è al remunerare il pubblico agente bersaglio o al realizzare un'altra mediazione illecita. In definitiva, questa sibillina espressione, che pare cumulare in modo stravagante un dolo specifico (sebbene indefinito) a un dolo intenzionale, è l'ennesimo segnale della sciattezza tecnica sempre più allarmante della legislazione penale nostrana, sicché esso verrà probabilmente considerato *tamquam non esset* in sede interpretativa.

(c) Circa i connotati dell'*utilità data o promessa* si torna, invece, alle origini, onde essa dovrà rivestire necessariamente carattere "economico". Detto più precisamente, nella versione genetica si impiegava l'espressione "patrimoniale", che forse ora è stata rimpiazzata per scongiurare le vecchie diatribe tra l'accezione giuridica e quella economica di patrimonialità, quest'ultima riferita ai soli beni aventi un obiettivo valore economico e dunque valutabili in denaro⁹¹.

⁸⁸ Cfr., ad es., Cass., sez. VI, 1 giugno 2000, n. 8745, con riferimento all'abuso d'ufficio nella formulazione introdotta con la l. n. 234/1997, secondo cui il legislatore, con l'utilizzazione dell'avverbio "intenzionalmente", ha voluto escludere la rilevanza penale non solo di condotte poste in essere con dolo eventuale, ma anche con dolo c.d. diretto, che ricorre quando il soggetto si rappresenti la realizzazione dell'evento come altamente probabile o anche come certa, ma la volontà non sia volta alla realizzazione di tale fine.

⁸⁹ Così pure R. CANTONE, [Ancora in tema di abuso d'ufficio e traffico di influenze illecite \(d.d.l. Nordio\)](#), in *questa Rivista*, 19 settembre 2023.

⁹⁰ Nello stesso senso anche M. PELISSERO, [Sulla proposta di abolizione dell'abuso d'ufficio e di riformulazione del traffico d'influenze illecite](#), in *questa Rivista*, 18 settembre 2023.

⁹¹ Cfr., per tutti, F. MANTOVANI, *Diritto penale. Delitti contro il patrimonio*, Padova, 1989, p. 15 ss.; 8ª ed., 2021, p. 19 ss. Va anche segnalato che il testo approvato dal Senato ha eliminato una discrasia presente in quello

La formulazione prescelta esclude vantaggi privi di un obiettivo valore di scambio pur se oggettivamente idonei a soddisfare un qualunque bisogno umano, consistenti tanto in un dare che in un *facere*. Certamente non potranno più assumere rilievo penale, a titolo di esempio, meri favori sessuali, vantaggi di natura puramente politica o altre gratificazioni prive di salienza economica, e a maggior ragione semplici raccomandazioni senza contropartita economica.

La modifica stride con la sistematica dei reati contro la pubblica amministrazione, ma, in ottica di delimitazione del tipo legale e per render più pregnante il disvalore della condotta, appare accettabile⁹².

(d) L'innovazione più penetrante è, comunque, un'altra ed è dettata dallo sforzo, che si direbbe erculeo, di colmare il *vulnus* alla legalità arrecato dal sintagma "mediazione illecita".

L'ardua impresa non è stata portata avanti attraverso il viatico da più parti suggerito (per quanto non risolutivo *in toto*⁹³), vale a dire una regolamentazione extrapenale dell'attività di *lobbying* o rappresentanza di interessi, in grado di fissare in modo più nitido i limiti di liceità delle interazioni tra portatori di interessi e decisori pubblici. Sotto questo profilo, va osservato che il profilo più saliente circa le implicazioni penali di una ventura regolamentazione del *lobbying* non attiene tanto o solo all'introduzione dei registri e in generale agli obblighi di trasparenza, che servono a delineare i requisiti di regolarità "formale" della funzione; contano, soprattutto, le regole di legittimità "sostanziale", dalla definizione del codice di condotta o comunque delle regole di ingaggio alle modalità e previsioni operative da seguire nei rapporti tra rappresentanti di interessi e decisori pubblici.

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

Merita osservare, anzitutto, che il concetto di "mediazione illecita" assume nella nuova formulazione una portata semantica generale e onnicomprensiva. Lo rivela

originario, inserendo anche nel comma 3 l'aggettivo "economica" accanto al sostantivo "utilità".

⁹² Notò la ministra Paola Severino, dopo il via libera definitivo alla legge anticorruzione che porta il suo nome, che la norma sul traffico di influenze illecite «è stata profondamente modificata dalle forze politiche che hanno introdotto l'aggettivo 'patrimoniale' al termine interferenze. Così invito i deputati, che hanno sostenuto che segnalare o raccomandare qualcuno diventa un reato, a leggere il testo. A loro chiederei: ma voi vi fate pagare per segnalare o raccomandare qualcuno? Se vi fate pagare è reato se no, non lo è»: <https://www.ilfattoquotidiano.it/2012/06/14/incandidabilita-condannati-dal-2013-si-della-camera-a-ordine-del-giorno-pd/263120>.

⁹³ Condivisibilmente, al riguardo, S. FIORE, *Quello che le norme non dicono. L'ortopedia giudiziaria come tecnica di rigenerazione offensiva del traffico di influenze*, in *Arch. pen. web*, 2023, n. 1, p. 15. Del resto, non sarebbe ragionevole punire un individuo con la reclusione fino a 4 anni e 6 mesi solo perché, ad esempio, un incontro non è stato registrato su un'agenda: per stigmatizzare queste inosservanze formali bastano sanzioni amministrative, disciplinari e deontologiche. Sui caratteri che dovrebbe soddisfare una disciplina extrapenale del *lobbying* per risultare utile anche ai fini della precisazione del concetto di "mediazione illecita" e sulla necessità di una complessiva riformulazione del precetto penale in disamina, sia consentito il rinvio a V. MONGILLO, *Il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano dopo la legge "spazzacorrotti"*, cit., p. 290 ss., 303 ss.

l'innovativa inversione dell'ordine in cui le due sottofattispecie di condotta mediatrice vengono tipizzate: "per remunerare [...] ovvero per realizzare un'altra mediazione illecita". In linea con questo rovesciamento topografico, anche il traffico con finalità prospetticamente corruttiva – cioè teso a «remunerare un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'art. 322-bis, in relazione all'esercizio delle sue funzioni» – viene fatto rientrare nella *extensio* della "mediazione illecita", muovendo, evidentemente, dall'assunto che il soggetto che si fa pagare per corrompere un pubblico agente s'impegna, comunque, a porre in essere un'interferenza illecita (c.d. *mediazione corruttiva*).

Meno intellegibile è un'altra variazione apportata all'ordito normativo, quella con cui si elide il termine "poteri" dopo "funzioni", essendo noto che quel lemma, nel nostro sistema, fa riferimento agli incaricati di pubblico servizio (art. 358 c.p.), ai quali non fanno capo funzioni pubblicistiche *ex art.* 357 c.p., ma solo "poteri" nell'esercizio del loro servizio⁹⁴.

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

La soluzione escogitata dal Governo e approvata (finora) da un ramo del Parlamento finisce per combinare tutti e tre gli elementi congegnati nei vari formanti (legislativo, dottrinale, giusinternazionale, giurisprudenziale) all'interno del nuovo *dolo specifico* che dovrà animare il contegno delle parti. Difatti, «ai fini di cui al primo comma, per altra mediazione illecita si intende la mediazione per indurre il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322-bis a compiere un atto contrario ai doveri d'ufficio costituente reato dal quale possa derivare un vantaggio indebito».

Ricapitolando, devono saldarsi nel fine della pattuizione: l'atto antidoveroso (valorizzato in origine dalla legge Severino)⁹⁵; il vantaggio indebito, nel senso – quantomeno – di un beneficio non già spettante al compratore dell'influenza⁹⁶ (Convenzione UNCAC e alcune proposte dottrinali⁹⁷); la commissione di un reato

⁹⁴ Così anche M. PELISSERO, *Sulla proposta di abolizione dell'abuso*, cit.

⁹⁵ Come notato da R. PICCIRILLO, *Il traffico di influenze illecite*, cit., p. 89, possono essere considerate illecite non solo le mediazioni orientate alla commissione di un reato da parte della *target person*, ma anche quelle finalizzate a indurre un pubblico agente a violare norme amministrative o civilistiche non presidiate penalmente. Invece, la riforma "Nordio" (come già la Cassazione in alcuni arresti recenti) richiede un atto (quale obiettivo della mediazione) non solo antidoveroso ma anche penalmente rilevante.

⁹⁶ Più precisamente, a nostro avviso, la nozione di "vantaggio indebito" andrebbe interpretata nel senso vuoi di un atto vantaggioso illecito, vale a dire contrario a specifiche prescrizioni di legge o regolamentari, vuoi di una forma di trattamento preferenziale per il beneficiario in contrasto con l'interesse pubblico per il quale il potere discrezionale sia stato conferito (sviamento) e/o con interessi legittimi di terzi.

⁹⁷ Per una proposta di riformulazione del traffico di influenze tale da valorizzare il fine di vantaggio indebito, fornendone al contempo una definizione legale, v. *Appendice*, Cap. 1: *Proposta di riforma del reato di traffico di influenze illecite*, in S. GIAVAZZI – V. MONGILLO – P.L. PETRILLO (a cura di), *Lobbying*, cit., p. 331 ss. La proposta, per la precisione, era più articolata, in quanto pensata in sinergia con una ventura legislazione organica in tema di *lobbying*; sotto questo profilo, prevedeva, in aggiunta al detto requisito finalistico e per tassativizzare anche il disvalore d'azione, la necessaria violazione di una o più regole di legge o di

(giurisprudenza di legittimità), quest'ultimo necessariamente "funzionale", considerato il nesso con l'atto contrario.

Potendo l'ordigno legislativo deflagrare ovunque e sotto i piedi di chiunque (a dire il vero, più nei mass media che nei tribunali), si è pensato di sminarlo mediante una tecnica di tipizzazione che potremmo definire di "sterilizzazione per accumulo". Essa evoca un'immagine del football americano, quella in cui più giocatori cercano di placare un avversario, saltando o aggrappandosi ad esso, dopo che quest'ultimo è già bloccato a terra (c.d. *piling on*). La (sotto)fattispecie verrebbe, di fatto, neutralizzata, affastellando nel nuovo coefficiente finalistico specifico – che si somma al dolo intenzionale concernente l'utilizzazione delle relazioni – così tanti parametri da costellare la prova giudiziale di angustie proibitive e, nella maggior parte dei casi, insormontabili.

Tale assillo restrittivo trova conferma nella scelta di non rinunciare a nessuno degli elementi già presenti nella pregressa descrizione dell'accordo, inclusi quelli apparentemente pleonastici, come la qualificazione di "indebito" riferita all'utilità ottenuta dal venditore di influenza. In realtà, se la mediazione deve essere finalizzata a corrompere o a indurre a commettere un altro reato non si vede come il vantaggio dato o promesso possa essere legittimo o dovuto.

Occorre capire se questo zelo legislativo sia stato eccessivo o finanche innecessario, posto che la giurisprudenza aveva già ampiamente compreso la *vis expansiva* del delitto⁹⁸.

La tesi non è priva di un suo fondamento logico, ma a noi pare che la riforma vada oltre gli stessi orientamenti più restrittivi della giurisprudenza di legittimità. Non solo perché gli arresti più garantistici appaiono ancora traballanti⁹⁹, ma anche perché essi – come si è già notato – si erano premurati di sceverare dal privato mediatore la figura dell'intermediario che sia anche un pubblico agente, sottolineando come in questo caso il carattere illecito della mediazione sia insito nella stessa "vendita" onerosa della propria influenza verso pubblici ufficiali "terzi", ciò rappresentando di per sé un atto contrario ai doveri d'ufficio. Invece, con il nuovo disposto normativo anche l'abuso affaristico dell'influenza insita nella qualifica pubblicistica acquisirebbe d'incanto un connotato di liceità, quando non sia animato dal fine di indurre un altro soggetto pubblico a commettere un reato funzionale vantaggioso per il committente.

regolamento, *scilicet* i precetti che una disciplina organica dell'attività lobbistica dovrebbe farsi carico di stabilire (v., per una proposta di disciplina delle attività di rappresentanza di interessi, *ivi*, p. 349 ss.).

⁹⁸ Secondo R. CANTONE, *Ancora in tema di abuso d'ufficio*, cit., la lettura proposta dalla giurisprudenza, «una volta consolidatasi, avrebbe probabilmente consentito, nel diritto vivente, di ritenere superati i dubbi sul difetto di tassatività della norma incriminatrice».

⁹⁹ Cfr., per un indirizzo più estensivo, Cass., sez. VI, 23 settembre 2021, n. 35280, Benotti, inedita (per inciso, l'indagato in questo procedimento era il compagno dell'indagata nel procedimento di cui alla sent. n. 1182/2021 – caso *Guarnieri* –, per cui nella stessa vicenda si sono registrate decisioni antitetiche); Cass., sez. V, 18 maggio 2022, n. 30564, cit. (sentenza non massimata dal CED, come segnalato da R. CANTONE – A. MILONE, [Le modifiche al traffico di influenze da parte del DDL Nordio; tutt'altro che mere precisazioni!](#), in *questa Rivista*, 1/2024, p. 16, nt. 32), che si riferisce al fine di indurre «il destinatario della pressione a compiere atti contrari ai suoi doveri o ad omettere un atto conforme ai doveri che su di lui incombono».

Dal novero dei reati-fine, peraltro, verrebbe espunto, con la riforma in gestazione, anche l'abuso d'ufficio. Residuerrebbero varie fattispecie di reato dei pubblici ufficiali, senza potersi escludere aprioristicamente l'incidenza di altre figure delittuose o finanche contravvenzionali¹⁰⁰, purché espressive d'una contrarietà al dovere. L'ambito applicativo potenziale non è insignificante ma appare comunque limitato, specie se si considera la necessità di dimostrare, oltre ogni ragionevole dubbio, la precisa *intentio* delle parti coinvolte – in una fase arretrata dell'*iter criminis* – di porre in essere una mediazione finalizzata alla commissione di uno specifico fatto di reato.

Merita segnalare anche che la riforma conserva l'aggravante di cui all'attuale comma 4, seconda parte (che transiterebbe nel nuovo comma 5), che si riferisce ai fatti «commessi [...] per remunerare il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322-bis in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio»¹⁰¹. In esito alla novella, il fine di atto antidoveroso assumerebbe, così, una distinta fisionomia nella prima (mediazione corruttiva) o nella seconda (altre mediazioni illecite) tipologia di accordo: in quest'ultimo caso quella propria degli *essentialia delicti*, con l'aggiunta che il dolo specifico della fattispecie andrebbe reinterpretato come finalità di commissione di un fatto di reato vantaggioso e non solo antidoveroso; nell'altro quella degli *accidentalium delicti*. Una disarmonia piuttosto vistosa, per quanto motivata da apprezzabili esigenze di tassativizzazione del precetto penale.

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

È intuitivo aggiungere, alla luce delle profonde modifiche passate in rassegna, che si aprirebbero cospicui varchi per una revoca *in executivis* delle poche sentenze di condanna per il delitto di traffico di influenze finora pronunciate, in applicazione dell'art. 2, comma 2, c.p. e dell'art. 673 c.p.p.

L'analisi sin qui operata non lascia grande spazio a diverse impressioni: qualora la riforma del delitto di traffico di influenze illecite venisse definitivamente approvata, anche questa *hit* proveniente dalle migliori *chart* della moralizzazione vedrebbe la sua sorte sostanzialmente segnata e potremmo pronunciare parole di congedo. Gli ultimi bagliori di un crepuscolo rapidamente iniziato potrebbero al più irradiare iscrizioni più o meno azzardate e avventurose "indagini esplorative" (sebbene con strumenti

¹⁰⁰ Così anche R. CANTONE – A. MILONE, *Le modifiche al traffico di influenze*, cit., p. 21.

¹⁰¹ Resta immutata anche l'altra aggravante relativa ai fatti commessi in relazione all'esercizio di un'attività giudiziaria, applicabile – diversamente dall'altra tipizzata dal medesimo comma – ad entrambe le forme di mediazione descritte al comma 1.

investigativi limitati), con il solito contorno dei processi mediatici, specie quando ad essere coinvolti siano politici o persone vicine ai circuiti politico-governativi.

La sensazione, dunque, è che stia per esaurirsi la parabola dell'ennesima panacea incompresa e forse sopravvalutata: di quelle che affollano – più che i tribunali – libri, commentari, giornali e riviste, suggellando il marxiano *Elogio del crimine* e i benefici che una legislazione compulsiva può generare, nella migliore delle ipotesi, per il mercato editoriale.

In effetti, dopo due lustri di travagli legislativi e spaesamento giurisprudenziale le lancette della storia stanno per essere riportate all'epoca "pre-Severino", ai tempi della *Imi-Sir*, in cui anche un magistrato pagato per influire sulle decisioni di un collega poteva andare esente da pena per carenza di tipicità penale¹⁰².

Al netto di possibili forzature giurisprudenziali (nel segno di un perenne pendolarismo applicativo), resterà in vita solo il traffico a fini corruttivi, che probabilmente conserverà un ruolo soprattutto quando non si sarà in grado di provare condotte corruttive sui mercati internazionali ma al più mandati a corrompere (art. 322-bis c.p.), anche in considerazione del peso preponderante che assumono gli intermediari in queste dinamiche criminose transfrontaliere¹⁰³.

10. La morale che dobbiamo trarre.

Riassumendo: sostanziale precoce dipartita del traffico di influenze illecite, inghiottito dalla sua stessa inconsistenza; vaporizzazione – dopo una millenaria esperienza – del millantato credito, con qualche rimasuglio nel dominio applicativo della truffa, procedibile di norma a querela¹⁰⁴ e punita meno severamente; smantellamento – ormai prossimo – dell'abuso d'ufficio. Questo, *in parte qua*, è l'approdo di trent'anni di legislazione emergenziale di lotta alla corruzione.

Qual è la "morale" che possiamo trarre, in ispecie, dall'ondulatoria e quasi schizofrenica vicenda del traffico di influenze illecite?

¹⁰² Per questo esempio, già il nostro V. MONGILLO, *Il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano. Crisi e vitalità di una fattispecie a tipicità impalpabile*, cit., p. 20; con riferimento al progetto corrente di riscrittura della fattispecie, cfr. anche l'intervista di P. IELO, [«L'abuso d'ufficio funziona. cancellarlo è un errore, darà il via libera ai faccendieri»](#), in *Il Domani*, 18 giugno 2023.

¹⁰³ In alcune vicende giudiziarie, in cui erano contestati fatti di corruzione transfrontaliera realizzati prima dell'estensione dell'art. 346-bis c.p. agli accordi volti a influenzare pubblici ufficiali stranieri, l'esito assolutorio – dovuto all'impossibilità di dimostrare la conclusione di un patto corruttivo (e implicitamente anche di una istigazione alla corruzione) – ha comunque consentito ai giudici di mettere in luce che i fatti contestati avrebbero potuto essere «ricondotti ad altre fattispecie penali e, in particolare, a quella prevista dall'art. 346-bis c.p., come modificata dalla legge n. 3 del 9 gennaio 2019, tuttavia non configurabile nella specie, ai sensi dell'art. 2 c.p.»: caso *Saipem-Algeria* su cui v. Cass., sez. VI, 20 ottobre 2021, n. 37783, Bernini *et al.*, inedita, p. 31.

¹⁰⁴ È appena il caso di notare quanto poco verosimile sia l'eventualità che un "cliente" ingannato possa sporgere querela in merito al suo vano proposito di corrompere un pubblico agente o di utilizzare un mediatore per ottenere favoritismi indebiti.

Essa rivela un cortocircuito politico-legislativo a monte e giurisprudenziale a valle.

Il legislatore aveva in mente, come referente criminologico d'autore, una sfuggente figura "sociologico-giornalistica": il c.d. faccendiere, detto anche "facilitatore"¹⁰⁵. La sagoma è quella di un soggetto che si dedica in modo professionale, comunque abituale e a scopro di lucro, alla pratica del mercimonio di influenze, sfruttando entrate o posizioni di potere informale acquisite nel tempo. Non si è riusciti, però, a condensare questo tipo criminologico d'autore nello stampo di una condotta precisa e coerente con le basi empiriche. Nel caso di specie il *Tatbestand* tende a peccare d'incongruenza criminologica e quindi *per eccesso*, in modo non controllabile e non prevedibile. Può colpire, astrattamente, anche mediazioni solo sintomatiche e occasionali, del tutto scollegate dalle premesse del discorso.

In definitiva, la breve storia del traffico di influenze illecite e l'eclissi del millantato credito, all'infuori di un chiaro disegno di politica criminale, sono emblematiche del collasso della produzione legislativa penale nel nostro Paese.

Concludiamo, pertanto, tornando al punto da cui è principiata la nostra analisi.

Non possiamo più permetterci fughe nel penale sventolato come un vessillo, perché esse rischiano di tradursi in corse verso il nulla.

L'illusione inebriante del "diritto penale giurisprudenziale", il convincimento, in altri termini, che il crogiuolo della prassi applicativa possa rimediare alle deficienze della normazione legale mostra crepe sempre più vistose e segnali di riflusso. Cattive leggi producono caos giurisprudenziale e minano la vena sistematico-ordinante della dommatica giuridica.

Occorre migliorare con urgenza il processo di gestazione delle leggi e superare quest'accanimento ad accumulare rovine normative. Specie in ambiti dove il populismo prospera e l'approssimazione impera, ciò che serve è una *vera* scienza della legislazione penale, che non è solo tecnica ma anche assiologia, rispetto dei valori costituzionali e convenzionali, orientamento alle conseguenze, rispetto del dato di realtà, verifiche *ex ante* e a consuntivo. In sua assenza, non resterà che dire addio a porzioni sempre più cospicue del diritto penale dell'anticorruzione.

¹⁰⁵ Cfr. il romanzo-inchiesta di S. RIZZO, *Il facilitatore*, Milano, 2015.