

Millantato credito e traffico di influenze illecite. Una trama già scritta: i “gemelli” diversi e quell’ “attimo sfuggente”

di Stefania Treglia

Sommario: 1.1 Il panorama. – 1.2 La nuova fattispecie di traffico di influenze illecite e rapporti con altri reati. – 1.3 Conclusioni critiche.

1.1 «Se legiferare significasse *procedere frigidò pacatoque animo*, la (quanto mai) attuale¹ vicenda della riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione ne sarebbe un’evidente smentita»².

A riprova che il tempo trascorso non ha affievolito l’attualità di quella riflessione, la legge 6 novembre 2012, n. 190, (c.d. Legge Severino)³, nonostante si “autoelegga” «una normativa organica tesa ad implementare l’apparato preventivo e repressivo contro la corruzione e l’illegalità nella pubblica amministrazione»⁴, nasce – a dir il vero – già come una “riforma da riformare”⁵.

¹ Per i recenti fatti di cronaca, si veda, fra gli altri, ANTONUCCI, *Il traffico di influenze illecite? Una boiata pazzesca. Parla il Prof. Padovani. Perché il reato attribuito al compagno dell’ex ministro Guidi è in realtà “costruito sul nulla”*, in www.ilfoglio.it, 7.4.2016; BORDIN, *Nasce il potere legislativo delle procure*, in www.ilfoglio.it, 21.4.2016; L. AMATO, *Inchiesta rifiuti nel centro Eni di Viaggiano: 6 arresti. Indagato il compagno della Guidi*, in www.repubblica.it, 31.3.2016; CIMMARUSTI, LUDOVICO, *Il «quartierino romano» di Gemelli e il pressing sulla Guidi*, in www.ilsole24ore.com, 7.4.2016; SAPPINO, *Petrolieri & co. : che fine ha fatto la legge sulle lobby*, in www.espresso.repubblica.it, 6.4.2016; MALPICA, *I pm a Palazzo Chigi per accelerare l’indagine sullo scandalo petrolio*, in www.ilgiornale.it, 3.4.2016.

² La paternità di tale riflessione è di F. PALAZZO, *Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, 227.

³ Pubblicata in G. U. n. 265 del 13 novembre 2012. In particolare, art. 1, comma 75, lett. r), l. 6 novembre 2012, n. 190.

⁴ Così, recita il titolo della legge.

⁵ Così, G. LOSAPPIO, *Millantato credito e traffico di influenze illecite. Rapporti diacronici e sincronici*, in *Cass. pen.*, n. 3, 2015, 1036 e ss..

Del resto, seppur in via generale, che la disciplina introdotta dalla legge summenzionata abbia suscitato l'esigenza «improcrastinabile»⁶ di una nuova controriforma è circostanza percettibile oltre che nota, considerando la repentina emanazione della successiva legge 27 maggio 2015, n. 69 recante “*Disposizioni in materia di delitti contro la p.a., di associazione di tipo mafioso e di falso in bilancio*” la quale, sebbene non abbia interessato in maniera diretta le fattispecie in esame, può dirsi, indubbiamente priva di quello spirito di rinnovamento “*nel capo e nelle membra*” che le dovrebbe esser proprio.

Beninteso: siamo tutti consapevoli della non meno pregnante considerazione secondo cui la nuova fattispecie di traffico di influenze illecite si è cristallizzata su di un tessuto normativo particolarmente labile se si considera che, almeno fino a tale momento, la “sorella” ipotesi di millantato credito sembrava esser divenuta “ostaggio” di pericolose «torsioni»⁷ interpretative più che propense ad estenderne – ben al di là della lettera della legge – l'ambito di operatività, determinando evidenti applicazioni analogiche in *malam partem* e, dunque, la conseguente frattura con il principio di legalità⁸.

⁶ Così, T. PADOVANI, *Il confine conteso. Metamorfosi dei rapporti tra concussione e corruzione ed esigenze “improcastinabili” di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 1302 e ss..

⁷ Così, anche, P. SEVERINO, *La nuova legge anticorruzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 7.

⁸ In particolare, evidenziano la pregressa situazione interpretativa, P. PISA, *Il “nuovo” delitto di traffico di influenze*, cit., 34 e ss.; F. PRETE, *Prime riflessioni sul reato di traffico di influenze illecite (art. 346-bis c.p.)*, cit., 1 e ss.; I. MERENDA, *Il traffico di influenze illecite: nuova fattispecie e nuovi interrogativi*, cit., 2 e ss.; G. LOSAPPIO, *Millantato credito e traffico di influenze illecite. Rapporti diacronici e sincronici*, in *Cass. pen.*, 2015, n. 3, 1036 e ss.; S. SPADARO – A. PASTORE, *Legge anticorruzione (l. 6 novembre 2012, n. 190)*, in *Il Penalista*, Milano, 2012, 56 e ss.; G. CASARTELLI – A. PAPI ROSSI, *Le misure anticorruzione*, cit., 142 e ss.; F. CONSULICH, *Millantato credito e traffico di influenze illecite*, in C. F. GROSSO – M. PELISSERO, (a cura di), *Trattato di diritto penale, Parte speciale, Reati contro la Pubblica Amministrazione*, 634. *Contra*, F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte speciale*, I, XV ed., Milano, 2008, 434 e ss.; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale, Parte speciale. Delitti contro la pubblica amministrazione*, Milano, 2000, 404 e ss.; M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione, I delitti dei privati. Le qualifiche soggettive pubblicistiche*, II, Milano, 2002, 117 e ss.. In giurisprudenza, si veda per tutte, Cass. pen., Sez. VI, n. 33345 del 4.5.2006, ric. Battistella.

Più precisamente, se da un punto di vista strettamente lessicale non sembrava potersi dubitare che «il termine *millantare* esprimesse l'idea dell'inganno o dell'imbroglione»⁹, non sono mancate – come ormai è discutibile prassi – concezioni notevolmente più late (*rectius* analogiche) del millantato credito consideranti del tutto influenti, ai fini dell'integrazione della fattispecie, «la circostanza che la vanteria fosse o meno fondata, ritenendo configurabile il reato anche qualora le relazioni millantate esistessero effettivamente e fosse provata la loro efficacia presso il pubblico ufficiale»¹⁰.

Così come, per altro verso, vi è contezza che la prioritaria esigenza di adeguamento della normativa penalistica italiana agli *standard* internazionali in materia di lotta alla corruzione¹¹ non poteva essere ulteriormente elusa; tenendo conto, soprattutto, delle emergenze di politica criminale risultanti da una evidente insufficienza di sistema, anche alla luce di un'analisi di tipo comparatistica¹².

⁹ Così, I. MERENDA, *ult. op. cit.*, 2.

¹⁰ Sul punto, si rinvia alla nota n. 9 del presente contributo. Si veda anche, F. TAGLIARINI, voce *Millantato*, in *Enc. Dir.*, XXVI, Milano, 1976, 315 e ss.; P. SEMERARO, *I delitti di millantato credito e traffico di influenza*, Milano, 2000, 58 e ss..

¹¹ Sul punto, si veda V. MAIELLO, *Il delitto di traffico di influenze illecite*, in *La legge anticorruzione. Prevenzione repressione della corruzione*, a cura di B. G. MATTARELLA- M. PELISSERO, Torino, 2013, 420 e ss..

¹² A titolo esemplificativo, il 4 luglio 1889 venne inserito nel *Code Pénal* francese il *trafic d'influence*, modificato poi nel 1943 e disciplinato oggi all'art. 433-2 così come modificato con legge n. 1117 del 2013. Analogamente, sempre nel 1889, in Gran Bretagna fu emendato il *Public Bodies Corrupt Practices Act* comprensivo di una previsione espressa in tema di traffico di influenza (*influence peddling*), sostituito, a partire dal 1 luglio del 2011, dal *Bribery Act*, contenente una più compiuta definizione del reato in oggetto. Così come, il *Código Penal* spagnolo del 1995 prevede un capito denominato “*del tráfico de influencias*” contemplando ben tre fattispecie (art. 428-431), e punendo – come in Francia - il traffico di influenze illecite sia nella forma antecedente che in quella susseguente. In tal senso, LO GIUDICE, *I delitti di corruzione: approdi giurisprudenziali e prospettive di riforma*, in www.ildirittoamministrativo.it, 2015, 16 e ss.. Per una disamina dei principali strumenti internazionali di prevenzione alla corruzione si veda, DI MARTINO, *Le sollecitazioni extranazionali alla riforma dei delitti di corruzione*, in B.G. MATTARELLA, M. PELISSERO, *La legge anticorruzione*, Torino, 2013, 355 e ss.; I. MERENDA, *Il traffico di influenze illecite: nuove fattispecie e nuovi interrogativi*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2013, 10 e ss.. Più specificamente, con riferimento agli ordinamenti europei, ZANELLA, *Corruzione in Europa: mappatura delle definizioni*, in *Cultura dell'integrità nella Pubblica Amministrazione*, a cura della Presidenza del Consiglio dei Ministri, n. 5/2011, in www.integrita.sspa.it; MONTY RAPHAEL,

Al riguardo, è noto che la nuova fattispecie di cui all'art. 346 *bis* cod. pen. – che rappresenta la novità più significativa della riforma del 2012 – è risultata, fino a tale momento del tutto estranea alla nostra tradizione giuridico-penalistica, collocandosi, sotto tale profilo, in una posizione di discontinuità rispetto a quest'ultima. Difatti, la disposizione incriminatrice, è fortemente “influenzata” dal contesto internazionale¹³ di riferimento, dal momento che è stata introdotta nel nostro ordinamento al fine di adeguare la normativa penale italiana alle indicazioni provenienti da fonti di diritto internazionale in materia di lotta contro la corruzione¹⁴.

In particolare, dapprima ad opera del “richiamo” del Consiglio d'Europa con la Convenzione penale sulla corruzione firmata a Strasburgo il 27 gennaio 1999¹⁵,

Blackstone's Guide to the Bribery Act 2010, Oxford University press, 2010, 2 e ss.; NICHOLLS-DANIEL-BACARESE-HATCHARD, Corruption and misuse of public office, Oxford University Press, 2011, *passim*; PEDRAZZI, *Millantato credito, trafic d'influence, influence peddling*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968, 913 e ss.; VERON, *Droit pénal spécial*, Paris, 2008, 372 e ss.; DREYER, *Droit pénal spécial*, Paris, 2008, 611 e ss.; RASSAT, *Droit pénal spécial*, Paris, 2011, 1026 e ss.; C. MIR PUIG, *Los delitos contra la administraciòn pública en el nuevo código penal*, Barcelona, 2000, 249 e ss.; MUÑOZ CONDE, *Derecho penal. Parte especial*, Valencia, 2010, 1045 e ss.; MARTÍNEZ GALINDO, *El delito de tráfico de influencias en la Administración Local*, *La ley penal*, 2005, 36 e ss.; PETRILLO, *Democrazia sotto pressione. Parlamenti e lobby nel diritto pubblico comparato*, Milano, 2011, 48 e ss.; ID., *Le lobbies della democrazia e la democratizzazione delle lobbies. Ovvero note minime (e provvisorie) sul rapporto tra parlamento e gruppi di pressione in Italia*, www.ildirittoaamministrativo.it, *passim*, SGUEO, *Lobbying e sistemi democratici. La rappresentanza degli interessi nel contesto italiano*, in *Rivista di politica*, n. 2, 2012, 118 e ss..

¹³ Sulle istanze internazionali e la gestazione parlamentare della riforma, si veda MAIELLO, *Il delitto di traffico di influenze illecite*, in *La legge anticorruzione. Prevenzione repressione della corruzione*, a cura di MATTARELLA-PELISSERO, Torino, 2013, 420 e ss..

¹⁴ Al riguardo, MAIELLO, *Il delitto di traffico di influenze illecite*, in *La legge anticorruzione. Prevenzione repressione della corruzione*, 420 e ss.; MARTINO, *Le sollecitazioni extranazionali alla riforma dei delitti di corruzione*, in MATTARELLA - PELISSERO, *La legge anticorruzione*, Torino, 2013, 355 e ss.; PISA, *Il “nuovo” delitto di traffico d'influenze*, cit., 33; PRETE, *Prime riflessioni sul reato di traffico di influenze*, cit., 1 e ss.; MERENDA, *Il traffico di influenze illecite: nuova fattispecie e nuovi interrogativi*, cit., 1 e ss.; DOLCINI-VIGANÓ, *Sulla riforma in cantiere di delitti di corruzione*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, 1, 238 e ss.; CASARTELLI-PAPI ROSSI, *ult. op. cit.*, 142 e ss.; CONSULICH, *ult. op. cit.*, 623.

¹⁵ Si tratta, in particolare, l'art. 12 prevede che « ciascuna Parte adotta i provvedimenti legislativi e di altro tipo che si rivelano necessari per configurare in quanto reato in conformità al proprio diritto interno quando l'atto è stato commesso intenzionalmente, il fatto di proporre, offrire o dare, direttamente o indirettamente, qualsiasi indebito

ratificata dall'Italia solo con la legge 28 giugno 2012, n. 210 e, successivamente, per effetto della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione del 31 ottobre 2003¹⁶ (c.d. Convenzione di Merida) e ratificata dall'Italia con legge 3 agosto 2009, n. 116, certamente, più specifica e puntuale nella descrizione del fatto tipico.

Sul punto, appaiono opportune talune riflessioni di carattere preliminare che, come si avrà modo di evidenziare più dettagliatamente nel prosieguo, sono state accolte nella versione definitiva – oggi vigente – dell'art. 346 *bis* cod. pen., dopo una prima stesura in cui l'area di incriminazione risultava più ampia¹⁷.

Più dettagliatamente, nel ritenere già meritevoli di sanzione penale condotte che si connotano come funzionali e preparatorie all'effettiva conclusione di accordi corruttivi, diversamente dalla Convenzione del Consiglio d'Europa, la Convenzione di Merida è esplicita nel prevedere, quale elemento essenziale della nuova fattispecie, la finalizzazione dell'accordo ad “*ottenere un indebito vantaggio da un'amministrazione o da un'autorità pubblica dello Stato parte*”; con ciò ulteriormente specificando il carattere illecito dell'influenza esercitata sul pubblico

vantaggio a titolo di remunerazione a chiunque dichiari o confermi di essere in grado di esercitare un'influenza sulle decisioni delle persone indicate agli articoli 2,4 a 6 e 9 a 11, a prescindere che l'indebito vantaggio sia per sé stesso o per altra persona, come pure il fatto di sollecitare, di ricevere, o di accettarne l'offerta o la promessa di remunerazione per tale influenza, a prescindere che quest'ultima sia o meno esercitata o che produca o meno il risultato auspicato».

¹⁶ In particolare, l'art. 18 prescrive agli Stati parte di esaminare l'adozione di misure legislative necessarie a «*conferire il carattere di illecito penale, quando tali atti sono stati commessi intenzionalmente: a) al fatto di promettere, offrire o concedere a un pubblico ufficiale o ad ogni altra persona, direttamente o indirettamente, un indebito vantaggio affinché detto ufficiale o detta persona abusi della sua influenza reale o supposta, al fine di ottenere da un'amministrazione o da un'autorità pubblica dello Stato parte un indebito vantaggio per l'istigatore iniziale di tale atto o per ogni altra persona; b) al fatto, per un pubblico ufficiale o per ogni altra persona, di sollecitare o di accettare, direttamente o indirettamente, per sé o per un'altra persona al fine di abusare della sua influenza reale o supposta per ottenere un indebito vantaggio da un'amministrazione o da un'autorità pubblica dello Stato parte*». Sul tema, cfr. E. DOLCINI- F. VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, 1, 238 e ss..

¹⁷ Evidenziano le modifiche in sede di approvazione definitiva, P. PISA, *Il “nuovo” delitto di traffico di influenze*, cit., 35; G. CASARTELLI - A. PAPI ROSSI, *Le misure anticorruzione*, cit., 142 e ss.; Suprema Corte di Cassazione, Rel. III/11/12, Roma, 15.11.2012, 12 e ss..

ufficiale e, di conseguenza, il carattere indebito della remunerazione offerta o promessa al mediatore¹⁸.

In altri termini, la Convenzione in parola, ed in particolare l'articolo 18 della medesima, intende limitare la rilevanza penale delle condotte di intermediazione con i pubblici ufficiali, soltanto nei casi in cui il mediatore offra di esercitare la propria influenza per ottenere dalla pubblica autorità un risultato *contra legem*, che si traduce in un indebito vantaggio per il soggetto che si è affidato agli uffici del mediatore stesso¹⁹.

Una considerazione, quest'ultima, di particolare rilevanza se si volge lo sguardo al travagliato *iter* legislativo della norma. Difatti, una simile costruzione della fattispecie – che, come già rilevato, è stata accolta nella versione vigente della norma, dopo una prima stesura in cui l'area di incriminazione risultava più ampia ed andava a colpire anche i casi in cui il mediatore riceveva una remunerazione per esercitare la sua influenza al fine di ottenere dal pubblico ufficiale *un atto conforme ai doveri d'ufficio* -, sembra muoversi nella apprezzabile ottica di arginare il rischio che l'elevato tasso di anticipazione della tutela porti ad una eccessiva «smaterializzazione della fattispecie»²⁰, rendendo oltremodo sfumati i profili di offesa del bene giuridico tutelato²¹.

Una simile lettura della norma sembrerebbe, del resto, confermata dalla scelta del legislatore di escludere la corruzione per l'esercizio della funzione – che nell'intento della riforma è appunto svincolata dal compimento di un atto d'ufficio

¹⁸ In tal senso, si veda, SPADARO-PASTORE, *Legge anticorruzione (l. 6 novembre 2012, n. 190)*, in *Il penalista*, Milano, 2012, 58.

¹⁹ Così, SPADARO-PASTORE, *ult. op.cit.*, 58.

²⁰ Così, MERENDA, *Il traffico di influenze illecite: nuova fattispecie e nuovi interrogativi*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2013, 7; S. SEMINARA, *La riforma dei reati di corruzione e concussione come problema giuridico e culturale*, in *Dir. pen proc.*, n. 10, 2012, 1236 e ss..

²¹ Sul punto, Cass. pen., Sez. VI, 12.3.2013, n. 11808, in *Cass. pen.*, 2013; MERENDA, *ult. op. cit.*, 7 e ss..

determinato – dal novero dei delitti presi in considerazione dalla clausola di sussidiarietà inserita nell'*incipit* della fattispecie²².

In altri termini, la riscontrata «centralità attribuita all'atto amministrativo»²³ oggetto dell'accordo, si ritiene che possa collocarsi – almeno nell'intento legislativo- nell'ambito di quegli «indicatori di tipicità che sono stati introdotti al fine di superare possibili dubbi sulla determinatezza della formulazione della fattispecie»²⁴ nonché, a fronte dell'eccessiva discrezionalità giudiziaria, a scongiurare il rischio di incriminazioni non lesive di beni giuridici penalmente rilevanti e, talvolta, persino sprovviste di connotati di illiceità²⁵.

Tuttavia, nonostante si sia voluto evidenziare, in maniera tutt'altro che parziale²⁶, come «la tipicità della norma sia assicurata proprio dall'ancoraggio della mediazione illecita al compimento da parte del pubblico agente – che si muove sullo sfondo dell'incriminazione- di un atto contrario all'ufficio o all'omissione o al ritardo del suo ufficio»²⁷ è, a dir il vero, proprio sotto il profilo della determinatezza della fattispecie che sorgono le prime perplessità.

Inoltre, se è vero che non sembra potersi dubitare che l'atto contrario ai doveri d'ufficio rappresenti già di per sé un elemento esprime il disvalore del patto illecito, non è dato comprendere quale sia la funzione dell'avverbio «*indebitamente*» il quale, per contro, proprio alla luce del carattere “convergente” dell'atto stesso risulta - sebbene formalmente aderente al dettato internazionale- privato di ogni efficacia specializzante e, di conseguenza, delle sue effettive capacità di tipizzazione²⁸.

²² PISA, *Il “nuovo” delitto di traffico di influenze*, cit., 35; Rel. Cass. III/11/12, 13 e ss.; P. SEVERINO, *La legge anticorruzione*, cit., 7.

²³ Così, I. MERENDA, *ult. op. cit.*, 6.

²⁴ Così, SEVERINO, *La nuova legge anticorruzione*, cit., 6.

²⁵ Così, I. MERENDA, *ut supra*, 6.

²⁶ Il riferimento è a P. SEVERINO, *La nuova legge anticorruzione*, *passim*.

²⁷ Così, SEVERINO, *La nuova legge anticorruzione*, cit., 7.

²⁸ In tal senso, I. MERENDA, *Il traffico di influenze illecite: nuova fattispecie e nuovi interrogativi*, cit., 6.

Con ciò si vuole intendere che trattasi di una «espressione pleonastica»²⁹, dal momento che è, infatti, ovvio che se la prestazione oggetto di pagamento è una mediazione illecita, non può che essere indebito il pagamento della medesima.

Ancora, sempre con riferimento alle auspiccate interazioni con le previsioni internazionali in materia, pare opportuno precisare che nonostante quest'ultime, ed in particolare la Convenzione di Merida - prevedessero un esplicito riferimento ad una influenza del mediatore "*reale o supposta*", il mancato recepimento di tale equiparazione nell'attuale addentellato normativo e, dunque, la diversa scelta nazionale di ancorare la condotta del mediatore ad un suo *effettivo* collegamento ai pubblici ufficiali, appare quantomeno una ulteriore opportunità sfumata³⁰.

Sul punto, è evidente che l'equiparazione proposta dalle fonti internazionali avrebbe consentito, oltre ad un più agevole accertamento dei fatti di reato³¹, l'opportuno superamento della fattispecie di millantato credito di cui all'art. 346 cod. pen. che, per contro, è sopravvissuta alla riforma³², ed il cui coordinamento con il nuovo delitto di traffico di influenze illecite si preannuncia come particolarmente problematico, soprattutto sotto il profilo della congruità del rispettivo trattamento sanzionatorio³³.

²⁹ Così, F. CONSULICH, *Millantato credito e traffico di influenze illecite*, cit., 631 e ss.

³⁰ Così, S. SPADARO - A. PASTORE, *Legge anticorruzione*, cit., 62.

³¹ In tal caso, infatti, l'accusa sarebbe stata esonerata dall'onere di provare l'esistenza effettiva di relazioni o collegamenti tra il mediatore ed i pubblici ufficiali.

³² In senso critico rispetto alla scelta finale del legislatore, fra gli altri, E. DOLCINI - F. VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, cit., 240 e ss.; T. PADOVANI, *La messa a "libro paga" del pubblico ufficiale ricade nel nuovo reato di corruzione impropria*, in AA.VV., *Legge anticorruzione: disciplina amministrativa e modifiche al codice penale*, cit., 109 e ss..

³³ Ne rilevano l'irragionevolezza, P. PISA, *Il "nuovo" delitto di traffico di influenze*, cit., 34 e ss.; I. MERENDA, *ult. op. cit., passim*; G. CASARTELLI - A. PAPI ROSSI, *Le misure anticorruzione*, cit., 144; E. DOLCINI - F. VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, cit., 241 e ss.; T. PADOVANI, *La messa a "libro paga" del pubblico ufficiale ricade nel nuovo reato di corruzione impropria*, in AA. VV., *Legge anticorruzione: disciplina amministrativa e modifiche al codice penale*, suppl. a *Guida al diritto*, 2012, 109 e ss.. Ritengono che il quadro sanzionatorio possa essere giustificato interpretando il delitto di millantato credito, in modo restrittivo, alla stregua di un'ipotesi qualificata di truffa, PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, in *Cass. pen.*, 2012, suppl. al vol. n. 11, 2012, 13 e ss.; P. SEVERINO, *La legge anticorruzione*, cit., 7 e ss..

Senza considerare, poi, la pericolosità derivante dalla più che dubbia punibilità del soggetto che dà o promette l'utilità al mediatore versando, tuttavia, «a metà strada tra la millanteria e l'effettiva possibilità di sfruttare relazioni esistenti»³⁴; circostanza, quest'ultima, quantomeno contraddittoria soprattutto rispetto alla prospettiva di politica criminale di anticipazione della tutela penale.

In tale direzione, dunque, se è vero che all'intervento normativo in parola è attribuibile il pregio di aver definito con maggior chiarezza l'ambito di operatività del delitto di millantato credito, fino ad oggi illegittimamente dilatato, altrettanto fondato appare rilevare, sin d'ora, come circostanza ben distinta dalla opportunità³⁵ sia la adeguatezza di una riforma.

Ed è proprio sotto tale profilo che non sembra possa reputarsi più tollerabile – anche a fronte di simili contingenze – la previsione di fattispecie che, tenuto conto delle evidenze strutturali emergenti da una lettura complessiva dell'art. 346-*bis* cod. pen., diano vita, ad un quadro normativo ben distante da ciò che vorrebbe definirsi uno strumento efficace per combattere proprio le condotte appartenenti a quella zona grigia in cui originano e si sviluppano i fenomeni di corruzione³⁶.

1.2 Collocato topograficamente tra la corruzione ed il millantato credito, il nuovo delitto di traffico di influenze illecite preserva l'imparzialità ed il buon andamento della P.A., denotando il passaggio verso una esposizione a «mercato

³⁴ Così, E. DOLCINI, F. VIGANÒ, *ult. op. cit.*, 240 e ss..

³⁵ Sull'opportunità di regolare, comunque, i contatti di soggetti terzi con la P.A. e le attività gergalmente definite "lobbystiche", si veda, fra gli altri, FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale, I, V ed., Addenda, La recente riforma dei reati contro la pubblica amministrazione*, Bologna, 2013, 21 e ss.; BRUNELLI, *Le disposizioni penali nella legge contro la corruzione: un primo commento*, in www.federalismi.it, *passim*.

³⁶ In tal senso, G. CASARTELLI - A. PAPI ROSSI, *Le misure anticorruzione, legge 6 novembre 2012, n. 190*, Torino, 2013, 144.

pericolo»³⁷ per il bene protetto³⁸, poi definitivamente leso dai fatti di cui agli artt. 319 e 319-bis c.p., rispetto ai quali la norma è, pertanto, sussidiaria³⁹.

In particolare, stando al tenore letterale dell'art. 346 bis cod. pen., la nuova fattispecie, sanzionata nell'ipotesi "base" con la reclusione da uno a tre anni, punisce « *Chiunque, fuori dai casi di concorso nei reati di cui agli articoli 319 e 319 – ter, sfruttando relazioni esistenti con un pubblico ufficiale o con un incaricato di pubblico servizio, indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale, come prezzo della propria mediazione illecita verso il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio ovvero per remunerarlo, in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio* ».

La stessa pena si applica, secondo quanto prevede il comma secondo della nuova disposizione, anche alla "controparte" del trafficante di influenze, vale a dire « *a chi indebitamente dà o promette denaro o altro vantaggio patrimoniale* », configurandosi, in tal modo, come un reato plurisoggettivo proprio⁴⁰; mentre la pena è aumentata dal terzo comma « *se il soggetto che indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale riveste la qualifica di pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio* ».

³⁷ Così, CONSULICH, *Millantato credito e traffico di influenze illecite*, cit., 623.

³⁸ Sul tema del bene protetto, si veda, PRETE, *Prime riflessioni sul reato di traffico di influenze illecite (art. 346 bis c.p.)*, in *Dir. pen. cont.*, 20 dicembre 2012, 3 e ss..

³⁹ Così, CONSULICH, *Millantato credito e traffico di influenze illecite*, in *Trattato di diritto penale*, C. F. GROSSO – T. PADOVANI – A. PAGLIARO, (diretto da), Milano, 2015, 623. Nello stesso senso, si veda anche, Cass., Sez. VI, 12.3.2013, n. 11808, in *Cass. pen.* 2013 con nota di FUX, *La natura propedeutica del reato di cui all'art. 36-bis c.p. rispetto a quello di corruzione*, in *Cass. pen.*, 2013, 2642 e ss.. Analogamente, in dottrina, SEVERINO, *La nuova legge anticorruzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 7; MAIELLO, *Il delitto di traffico di influenze illecite*, in *La legge anticorruzione. Prevenzione repressione della corruzione*, cit., 425 e ss.. Sulla differenza tra clausola di sussidiarietà e clausola di riserva, si veda F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, ult. ed., Padova, 475 ss..

⁴⁰ Così, CONSULICH, *ult. op. cit.*, 629.

Infine, rispettivamente in forza del comma quarto e quinto, le previste pene «sono altresì aumentate se i fatti sono commessi in relazione all'esercizio di attività giudiziarie», e sono invece diminuite «se i fatti sono di particolare tenuità».

Orbene, una attenta esegesi della norma, fa palesare l'immediata comprensione il significato della clausola di sussidiarietà iniziale – che individua un presupposto del fatto costruito negativamente⁴¹ - finalizzata a definire l'aria di insediamento della fattispecie, in favore del principio del *ne bis in idem* sostanziale⁴².

Difatti, appare opportuno sottolineare come la volontà del legislatore di conferire alla nuova incriminazione una funzione residuale di “chiusura del sistema”, nei casi in cui non siano applicabili le fattispecie di cui agli artt. 319 e 319 *ter* cod. pen., «non sia stata tanto quella di tipizzare autonomamente la condotta del mediatore nella corruzione, quanto piuttosto quella di punire condotte prodromiche alla corruzione medesima nei casi in cui l'accordo corruttivo non si perfezioni»⁴³.

Del resto, quella suggerita sembra essere l'unica lettura ragionevole se si considera che, argomentando diversamente⁴⁴, si verrebbe a creare un ingiustificato scompenso di disciplina che ne renderebbe estremamente difficile una ricostruzione in termini di ponderatezza, soprattutto alla luce del corrispondente trattamento

⁴¹ In tal senso, si veda, Rel. n. III/11/12, 23; CONSULICH, *Millantato credito e traffico di influenze illecite*, cit., 631.

⁴² Così, CONSULICH, *Millantato credito e traffico di influenze illecite*, in *Trattato di diritto penale*, C. F. GROSSO – T. PADOVANI – A. PAGLIARO, (diretto da), Milano, 2015, 623. Rilevano la natura prodromica di tale reato anche, Rel. n. III/11/12, 23; Cass., Sez. VI, 12.3.2013, n. 11808, in *Cass. pen.* 2013 con nota di FUX, *La natura propedeutica del reato di cui all'art. 36-bis c.p. rispetto a quello di corruzione*, in *Cass. pen.*, 2013, 2642 e ss.. Nello stesso senso, in dottrina, SEVERINO, *La nuova legge anticorruzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 7; MAIELLO, *Il delitto di traffico di influenze illecite*, in *La legge anticorruzione. Prevenzione repressione della corruzione*, cit., 425 e ss..

⁴³ Così, Rel. n. III/11/12, 23.

⁴⁴ Contra, E. DOLCINI - F. VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, cit., 241 e ss.; CASARTELLI – PAPI ROSSI, *Le misure anticorruzione*, cit., 144 e ss.. LOSAPPIO, *Millantato credito e traffico di influenze illecite. Rapporti diacronici e sincronici*, cit., *passim*.

sanzionatorio che, in tal modo, sarebbe per il mediatore incomprensibilmente più favorevole⁴⁵.

Ancora, il mancato riferimento all'art. 318 cod. pen. nella clausola d'esordio, rispetto alla versione iniziale della norma, nonostante potrebbe indicare che vi sia la astratta possibilità di configurare un concorso di reati tra l'art. 346-*bis* cod. pen. e la corruzione per l'esercizio della funzione⁴⁶, si ritiene, tuttavia, che, tale eventualità, determinerebbe un ulteriore e, dunque, eccessivo arretramento della tutela penale con conseguente lesione del principio di offensività⁴⁷.

In tale direzione, la frattura (dapprima composta e poi scomposta) con le garanzie sovraordinate alla materia, ed in particolare le riscontrate difficoltà di coniugare la nuova norma con i necessari principi di tassatività e determinatezza della fattispecie penale emergono dalle ulteriori problematiche di tipo interpretativo agevolmente rinvenibili nella formulazione dell'art. 346 *bis* cod. pen..

Muovendo per gradi, con riferimento all'elemento materiale del reato, l'art. 346-*bis* cod. pen. descrive la condotta incriminata in termini di «*far dare o promettere, a sé o al altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale*», ed in una duplice prospettiva: quale «*prezzo della propria mediazione illecita*» verso il soggetto qualificato oppure, in alternativa, «*per remunerarlo*».

Entrambi i tipi di mediazione, vale a dire a titolo oneroso e a titolo gratuito, sono relazionate «*al compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio*»; previsione, quest'ultima, che, come si ha già avuto modo di rammentare, non è priva di una nota paradossale dal

⁴⁵ Così, Rel. III/11/12, 13 e ss..

⁴⁶ ANDREATTA-PISTORELLI, *Una prima lettura della l. 6 novembre 2012, n. 190*, in www.penalecontemporaneo.it, 20.11.2012, 14.

⁴⁷ In tal senso BALBI, *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, in www.penalecontemporaneo.it, 15.10.2012, 9, in nota a CONSULICH, *Millantato credito e traffico di influenze illecite*, cit., 631.

momento che non può, evidentemente, ipotizzarsi un'attività di lecita influenza in relazione al compimento da parte del pubblico ufficiale di atti *contra legem*⁴⁸.

Al riguardo, non può sfuggire che anche volendo attribuire tanto l'avverbio “*indebitamente*” che qualifica la condotta di dazione o di promessa, quanto l'aggettivo “*illecita*” che definisce il presupposto della mediazione, una funzione determinante, deve ritenersi, allora, che l'illiceità della condotta viene conclusivamente a dipendere, come normalmente accade nelle ipotesi in cui è configurata una clausola di anti giuridicità od illiceità espressa, dalle norme extrapenali che concorrono a determinare le condizioni in cui i comportamenti considerati risultano altrimenti leciti⁴⁹.

Ed allora, se ciò è vero non può, tuttavia, non sottolinearsi la mancanza nel nostro ordinamento di norme che indichino chiaramente quali siano le attività di mediazione consentite nei confronti della pubblica amministrazione, con il conseguente e concreto rischio che l'applicazione pratica dell'art. 346-*bis* cod. pen. si presti ad un'interpretazione estensiva finendo con il sanzionare anche condotte della cui illiceità penale si potrebbe seriamente dubitare⁵⁰.

Tale possibilità, tutt'altro che remota, anche in relazione alla necessaria componente di consapevolezza dell'agire richiesta dal dolo⁵¹, finisce per far trasparire – in maniera, peraltro, più o meno velata – quanto non siano effettivamente reali le proclamate intenzioni di fermezza del legislatore riformante. Difatti, se solo si considera che una disposizione non in grado di definire in modo puntuale il discrimine tra l'attività di mediazione penalmente rilevante ed i

⁴⁸ PISA, *ult. op.cit.*, 35; P. SEVERINO, *La nuova legge anticorruzione*, 8 e ss. evidenzia come « la tipicità della norma sia assicurata proprio dall'ancoraggio della mediazione illecita al compimento da parte del pubblico agente – che si muove sullo sfondo dell'incriminazione- di un atto contrario all'ufficio o all'omissione o al ritardo del suo ufficio».

⁴⁹ Così, Rel. III/11/12, 14 e ss..

⁵⁰ Così, G. CASARTELLI, A. PAPI ROSSI, *Le misure anticorruzione*, legge 6 novembre 2012, n. 190, cit., 145.

⁵¹ Così, Rel. III/11/12, 14 e ss..

comportamenti solo eticamente riprovevoli, dovrebbe costituire «il concreto segnale di rigore in un momento storico di forte crisi di valori ed ideali»⁵².

Un tentativo, dunque, quello di arginare la sempre più distorta discrezionalità giudiziaria – specie a fronte di condotte fortemente anticipatorie sul piano dell’offensività – che si mostra in tutta la propria fragilità: ben distante dalla (asserita) meta e che, anzi, palesa ambiguità preoccupanti in relazione alla certezza del diritto.

Nella medesima direzione, se è vero, nonostante vi siano taluni profili di similarità strutturale, che «nella discrepanza tra reale e dichiarato risiede la cifra connotativa del millantato credito, mentre è l’effettività (*rectius* esistenza) della relazione prospettata al privato dal trafficante di influenze quella dell’art. 346- *bis* cod. pen.»⁵³, altrettanto fondato appare ritenere non comprensibile la cornice edittale.

Ciò posto, dunque, appare indubbia l’irragionevolezza del trattamento sanzionatorio previsto, evidentemente sproporzionato per difetto nell’ipotesi di traffico di influenze illecite (da 1 a 3 anni di reclusione) rispetto a quella del millantato credito (da 1 a 5 anni)⁵⁴.

Se, infatti, risulta condivisibile che il quadro editale delle pene previste per le condotte di cui all’art. 346-*bis* cod. pen. sia calibrato secondo una logica di minor rigore rispetto alle varie forme di corruzione, costituendone un fenomeno prodromico, non è dato comprendere come fatti concretamente idonei ad esporre a rischio di lesione il buon andamento e l’imparzialità della pubblica amministrazione vengano sanzionati più lievemente rispetto a quelli posti in essere del semplice “venditore di fumo”. Né, tantomeno, tale squilibrio pare compensato dalla punibilità

⁵² Così, CARTELLI-PAPI ROSSI, *Le misure anticorruzione, Legge 6 novembre 2012, n. 190*, Torino, 2013, *passim*.

⁵³ CONSULICH, *ult. op. cit.*, 628 e ss.; FIANDACA-MUSCO, *La recente riforma dei reati contro la pubblica amministrazione. Addenda a Diritto penale. Parte speciale*, I, Bologna, 2013, 23 e ss; Cass. pen., Sez. VI, 18.4.2013, in *CED* 254729.

⁵⁴ Fra gli altri, si veda, G. CARTELLI - A. PAPI ROSSI, *ult. op. cit.*, 144.

del privato offerente o promettente, prevista per la sola ipotesi di traffico di influenze illecite⁵⁵.

In ultimo, ancora con riferimento alle ipotesi di corruzione, va osservato che, a differenza da quanto previsto per quest'ultime, la promessa o la dazione deve avere ad oggetto, oltre al denaro, non già una generica utilità, bensì un vero e proprio vantaggio patrimoniale⁵⁶. Conseguentemente, non assumo rilievo ai fini dell'integrazione della nuova fattispecie, vantaggi di natura non patrimoniale, identificata la categoria della patrimonialità con ogni forma di accrescimento della situazione economica del soggetto beneficiario⁵⁷.

Completano il quadro normativo di cui all' art. 346-*bis* cod. pen. la previsione, al comma terzo e quarto, di due circostanze aggravanti speciali ad effetto comune che si configurano quanto: 1) il soggetto che si fa dare o promettere il denaro o altro vantaggio patrimoniale è un pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio; 2) i fatti sono commessi in relazione all'esercizio di attività giudiziarie.

Infine, in virtù del quinto ed ultimo comma, la pena è diminuita se i fatti sono di particolare tenuità. Al riguardo, si evidenzia sin d'ora, che non si pongono peculiari riflessioni, trattandosi di una circostanza attenuante speciale a carattere indefinito e ad effetto comune già prevista dall'art. 323-*bis* cod. pen. per tutti i reati dei pubblici ufficiali disciplinati dagli artt. 314-323 cod. pen. (ad eccezione della corruzione in atti giudiziari)⁵⁸.

⁵⁵ Così, *ut supra*, 144.

⁵⁶ Qualifica tale circostanza, in termini di difetto di incriminazione, CONSULICH, *Millantato credito e traffico di influenze*, cit., 624, PISA, *Il "nuovo" delitto di traffico di influenze*, cit., 27, GROSSO, *ult. op. cit.*, 11.

⁵⁷ In tal senso, FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale*, vol. I, Bologna, 2011, 248.

⁵⁸ In senso critico, con particolare riferimento all'indeterminatezza di tale circostanza attenuante, CONSULICH, *ult. op. cit.*, 628. Sottolinea il carattere tassativo dell'attenuante e, dunque, la sua applicabilità all'art. 319 ter c. p., M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 288, in nota a CASARTELLI - PAPI ROSSI, *ult. op. cit.*, 151.

Diversamente, in relazione alle due circostanze aggravanti preme evidenziare l'opportunità del loro inserimento dal momento che, quanto alla prima, si tratta di un'ipotesi connotata da un rilevante disvalore rinvenibile proprio nel carattere soggettivo della circostanza medesima⁵⁹, in quanto legata alla qualità dell'agente che indebitamente si fa dare o promettere per sé o per altri⁶⁰; con riguardo alla seconda, le ragioni dell'inasprimento di pena sono facilmente intuibili se si considera il maggiore allarme sociale che fatti prodromici alla corruzione in atti giudiziari rivestono alla luce della natura dei beni oggetto di tutela⁶¹.

1.3 Ancora una volta, se è vero che all'introduzione dell'art. 346-*bis* cod. pen. va riconosciuto il pregio di aver determinato un pacifico mutamento dello scenario ermeneutico esistente⁶², tanto da metterne in crisi almeno in astratto la tenuta seppur con le conseguenti ricadute sotto il profilo intertemporale⁶³, altrettanto fondato appare ritenere che ci si trovi di fronte, con ogni verosimiglianza, ad un intervento normativo «convulsivo quanto frenetico»⁶⁴, tale sollevare talune non poco rilevanti perplessità, anche in termini di effettività.

Ed allora, proprio sotto tale profilo, sebbene opportuna- stante (anche) l'odierno contesto fenomenologico – la nuova fattispecie di traffico di influenze

⁵⁹ Così, CASARTELLI, PAPI ROSSI, *Le misure anticorruzione*, cit., 150; AMATO, *Corruzione*, cit., 127; PALAZZO, *Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, n.1, 229.

⁶⁰ In senso critico, AMATO, *Corruzione: si punisce il mercimonio della funzione*, in AA.VV., *Legge anticorruzione*, cit., 127.. Sulla opportunità di prevedere tali fatti come autonome ipotesi di reato, si veda anche, Relazione della Corte di Cassazione, cit., 12 ss.; MERENDA, *Il traffico di influenze illecite: nuova fattispecie e nuovi interrogativi*, cit., 9; CASARTELLI – PAPI - ROSSI, *Le misure anticorruzione*, cit., 150.

⁶¹ Così, I. MERENDA, *Il traffico di influenze illecite: nuova fattispecie e nuovi interrogativi*, cit.,9.

⁶² Così, P. PISA, *Il “nuovo” delitto di traffico di influenze*, cit., 35 e ss..

⁶³ Sul punto, fra gli altri, si veda, F. CONSULICH, *Millantato credito e traffico di influenze illecite*, cit., 633 e ss.; I. MERENDA, *ult. op. cit.*, 9 e ss.; G. CASARTELLI, A. PAPI ROSSI, *Le misure anticorruzione*, cit., 151 e ss.; S. SPADARO, A. PASTORE, *Legge anticorruzione*, cit., 62 e ss..

⁶⁴ In tal senso, VENDELLI, *Psicopatologie delle riforme quotidiane*, Milano, 2006, 7 e ss., in nota a G. LOSAPPIO, *Millantato credito e traffico di influenze illecite. Rapporti diacronici e sincronici*, cit., 1037 e ss..

illecite non può di certo dirsi adeguata nella sua formulazione, soprattutto alla luce degli obiettivi “nominalistici” dei quali si fa portatrice.

Piuttosto, la medesima, sembra porsi, anch'essa, quale riflesso di una sindrome a dir poco imbarazzante, oltre che preoccupante, che sta assumendo connotati sempre più delineati, mascheranti, in realtà, una finalistica mancanza di coraggio del nostro legislatore che dovrebbe indurre ad interrogarci – oggi come allora - fin dove quell'efficienza solo proclamata possa spingersi, nel deformare le garanzie sovraordinate, in vista di una “routinaria” emergenza criminale.

Al meglio, dunque, «una storia di buone intenzioni realizzate in modo inadeguato» e «dalla troppa fretta nel finale»⁶⁵. Un finale scontato, convulsivo, e che, in ogni caso, disegna un “fronte”⁶⁶ di tutela dalla «consistenza criminosa inafferrabile»⁶⁷.

⁶⁵ Così, PAGLIARO, *Relazione introduttiva, in Revisione e riformulazione delle norme in tema di corruzione e concussione*, Atti del Convegno, Bari, 21-22 aprile 1995, Cacucci, 1996, 19, in nota a G. LOSAPPPIO, *Millantato credito e traffico di influenze illecite. Rapporti diacronici e sincronici*, cit., 1037.

⁶⁶ G. LOSAPPPIO, *Millantato credito e traffico di influenze illecite. Rapporti diacronici e sincronici*, cit., 1043.

⁶⁷ Così, T. PADOVANI, *Il traffico di influenze illecite? Una boiata pazzesca. Parla il Prof. Padovani*, in E. ANTONUCCI (a cura di) www.ilfoglio.it, 7.4.2016.