

L'insostenibile leggerezza del traffico di influenze illecite

di **Bartolomeo Romano**

1. La motivazione della sentenza della Sesta Sezione Penale della Cassazione, relativa ad una nota vicenda nella quale era coinvolto l'ex sindaco di Roma Giovanni Alemanno ⁽¹⁾, offre alcuni spunti di riflessione di carattere generale. Infatti, sembrano di particolare interesse i passaggi argomentativi dedicati dai Giudici di legittimità al delitto di traffico di influenze illecite di cui all'art. 346-bis c.p., nel quale la Corte ha riqualificato una parte delle condotte, originariamente qualificate ai sensi degli artt. 318, 319 e 321 c.p. (mentre, per il resto, la Cassazione ha disposto l'annullamento senza rinvio).

La sentenza *de qua* si pone sulla scia della ancor più nota decisione relativa al procedimento principale "mafia capitale", che – per i profili che qui rilevano – aveva parimenti riqualificato i contestati fatti di corruzione propria in traffico di influenze illecite ⁽²⁾.

2. Ora, è bene ricordare che il delitto di traffico di influenze di cui all'art. 346-bis c.p. è stato inserito nel nostro ordinamento dall'art. 1, comma 75, della l. 6 novembre 2012, n. 190 (c.d. legge Severino), e poi modificato dalla l. 9 gennaio 2019, n. 3 (c.d. legge spazza-corrotti) ⁽³⁾.

Si tratta, non a caso, di due leggi connotate da un forte intento repressivo, e per certi versi moraleggiante, che si inseriscono perfettamente nella recente

¹ Cassazione Penale, Sez. VI, 9 novembre 2021 (ud. 8 luglio 2021), n. 40518, Presidente Fidelbo, Relatore Calvanese, in *questa Rivista*, 18 novembre 2021.

² Cassazione Penale, Sez. VI, 12 giugno 2020 (ud. 22 ottobre 2019), n. 18125, Presidente Fidelbo, Relatori Di Stefano – Silvestri, in: *questa Rivista*, 12 giugno 2020; *Diritto di difesa*, 27 luglio 2020, con nota di A. ABUKAR HAYO, *Il "sistema" corruttivo della c.d. "mafia capitale" non costituisce un'associazione di stampo mafioso di nuovo conio; Sistema penale*, 18 giugno 2020, con osservazioni di G. AMARELLI-C. VISCONTI, *Da 'mafia capitale' a 'capitale corrotta'. La Cassazione derubrica i fatti da associazione mafiosa unica ad associazioni per delinquere plurime*; in *Cass. pen.*, 2020, 3604, con nota di G. AMARELLI-C. VISCONTI, *'Mafia capitale': per la Cassazione non si tratta di vera mafia*, *ivi*, 3644; *Giustizia insieme*, 20 giugno 2020, con nota di A. APOLLONIO, *Essere o non essere "Mafia Capitale"*; *Diritto penale e uomo*, 13 giugno 2020, con nota di V. MUSACCHIO, *"Mafia Capitale" è il simbolo delle metamorfosi mafiose*; *Giur. it.*, 2021, 420, con nota di E. ZUFFADA, *Non-mafia Capitale: l'ultima parola della Cassazione*.

³ Sia consentito il rinvio, sul punto, a B. ROMANO-A. MARANDOLA (a cura di), *Delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Utet Giuridica, Torino, 2020, e a B. ROMANO, *L'abuso innominato nell'originario art. 323 c.p., ne Il "nuovo" abuso di ufficio*, a cura di B. Romano, Pacini Giuridica, Pisa, 2021, 5 ss.

tendenza del diritto penale a cadere nella atipicità e nella indeterminatezza ⁽⁴⁾.

Si comprende, allora, la ragione per la quale il delitto di traffico di influenze illecite abbia ricevuto molte attenzioni, prevalentemente critiche, da parte della dottrina ⁽⁵⁾.

In particolare, il delitto di cui all'art. 346-bis c.p. punisce la condotta di chi, «sfruttando o vantando relazioni esistenti o asserite» con un funzionario pubblico «indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro od altra utilità, come prezzo della propria mediazione illecita», «ovvero per remunerarlo in relazione all'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri». Detta condotta fagocita quella contemplata dall'art. 346 c.p., abrogato con la stessa legge n. 3 del 2019, che puniva la condotta di chi, «millantando credito» presso un funzionario pubblico, «riceve o fa dare o fa promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità, come prezzo della propria mediazione» (comma primo) ovvero «col pretesto di dover comprare il favore di un pubblico ufficiale o impiegato, o di doverlo remunerare» (comma secondo). Anche all'esito della novella del 2019, per l'espressa clausola di riserva determinata contenuta nella disposizione («fuori dei casi di concorso nei reati di cui agli articoli 318, 319, 319-ter e nei reati di corruzione di cui all'articolo 322-bis»), la fattispecie del traffico d'influenze illecite non è configurabile allorché sia stato accertato un rapporto alterato e non paritario fra il pubblico ufficiale ed il soggetto privato, appunto integrante i più gravi delitti di

⁴ Un altro caso emblematico è rappresentato dall'abuso di ufficio, di cui all'art. 323 c.p.: B. ROMANO, *Brevi considerazioni sulle ulteriori proposte di riforma dell'abuso di ufficio, a partire dalle responsabilità dei sindaci*, in questa Rivista, 2021, 11.

⁵ Tra gli altri, pur con varie sfumature: F. PRETE, *Prime riflessioni sul reato di traffico di influenze illecite (art. 346-bis c.p.)*, in *Dir. pen. cont.*, 20 dicembre 2012; I MERENDA, *Traffico di influenze illecite: nuova fattispecie e nuovi interrogativi*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2012, 2, 94 ss.; 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*, Giappichelli, Torino, 2013, 419; P. PISA, *Il nuovo delitto di traffico di influenze*, in *Diritto penale e processo*, 2013, 8s, 33 ss.; F. BARTOLINI, *Traffico di influenze illecite*, in *Riv. pen.*, 2013, 253 ss.; F. CINGARI, *Sul traffico di influenze illecite*, in *Diritto penale e processo*, 2015, 479 ss.; F. CONSULICH, *Millantato credito e traffico di influenze illecite*, in C.F. Grosso, M. Pelissero (a cura di), *Reati contro la pubblica amministrazione. Trattato di diritto penale*, diretto da C.F. Grosso, T. Padovani, A. Pagliaro, Giuffrè, Milano, 2015, 623; M. GAMBARDELLA, sub art. 346 bis, in G. Lattanzi, E. Lupo, *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, vol. IV, *I delitti contro la personalità dello stato e i delitti contro la pubblica amministrazione. Libro II*, a cura di G. Andreatza, E. Aprile, G. Arioli, M. Cassano, M. Gambardella, V. Mongillo, Giuffrè, Milano, 2015, 898; B.M. COLANGELO, *Il sottile discrimen tra millantato credito e traffico di influenze illecite*, in *Arch. Pen.*, 2018, 3, 8; C. CUCINOTTA, *Sul concetto di influenza illecita*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, 1051 ss.; G. PONTEPRINO, *La nuova "versione" del traffico di influenze illecite: luci e ombre della riforma "spazzacorrotti"*, in *Sistema Penale*, 10 dicembre 2019.

corruzione ⁽⁶⁾. La giurisprudenza ha anche specificato che il delitto di traffico di influenze, di cui all'art. 346-*bis* c.p., si differenzia, dal punto di vista strutturale, dalle fattispecie di corruzione per la connotazione causale del prezzo, finalizzato a retribuire soltanto l'opera di mediazione e non potendo, quindi, neppure in parte, essere destinato all'agente pubblico ⁽⁷⁾.

3. La sentenza appena depositata si inserisce nel quadro sopra tratteggiato, con riflessioni in gran parte condivisibilmente critiche.

Infatti, in motivazione testualmente si legge che con l'art. 346-*bis* c.p. il legislatore «ha inteso punire, in via preventiva e anticipata, il fenomeno della corruzione, sottoponendo a sanzione penale tutte quelle condotte, in precedenza irrilevanti, prodromiche rispetto ai reati di corruzione, consistenti in accordi aventi ad oggetto le illecite influenze su un pubblico agente che uno dei contraenti (il trafficante) promette di esercitare in favore dell'altro (il privato interessato all'atto) dietro compenso (per sé o altri o per remunerare il pubblico agente)».

La lettura della disposizione – proseguono i Giudici di legittimità – consente di individuare il nucleo dell'antigiuridicità della condotta penalmente sanzionata «non nel mero sfruttamento (vero o vantato) di relazioni con il pubblico agente (che costituisce piuttosto il mezzo attraverso il quale il soggetto agente riesce ad ottenere dal privato la dazione indebita, anche solo come promessa), bensì in tutte quelle forme di intermediazione che abbiano come finalità "l'influenza illecita" sulla attività della pubblica amministrazione. Le parti devono avere di mira un'interferenza illecita, resa possibile grazie allo sfruttamento di relazioni con il pubblico agente». Ma qui si apre un ulteriore spazio interpretativo, a nostro avviso troppo ampio: la norma, infatti, afferma la Corte, «non chiarisce quale sia la influenza illecita che deve tipizzare la mediazione e non è possibile, allo stato della normativa vigente, far riferimento ai presupposti e alle procedure di una mediazione legittima con la pubblica amministrazione (c.d. *lobbying*), attualmente non ancora regolamentata».

La Corte riconosce che il contenuto indeterminato della norma comporta il rischio di «attrarre nella sfera penale – a discapito del principio di legalità – le più svariate forme di relazioni 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».

Si direbbe, allora, *ad impossibilia nemo tenetur*, con le ovvie conseguenze in termini di sospetta illegittimità costituzionale. Invece, la Corte di cassazione,

⁽⁶⁾ Cassazione Penale, Sez. VI, 12 marzo 2013 (ud. 11 febbraio 2013), n. 11808, Presidente Milo, Relatore Lanza, in *C.E.D. Cass.*, n. 254442.

⁽⁷⁾ Cassazione Penale, Sez. VI, 27 gennaio 2017 (ud. 14 dicembre 2016), n. 4113, Presidente Ippolito, Relatore Criscuolo, in *C.E.D. Cass.*, n. 269736.

pur consapevole della indeterminatezza della fattispecie incriminatrice, tenta di darle una lettura costituzionalmente orientata, ancorandola «ad un elemento certo che connoti la mediazione illecita e che costituisca una guida sicura per gli operatori e per l'interprete della norma».

In tale ottica, la sentenza ritiene che «l'unica lettura della norma che soddisfa il principio di legalità è quella che fa leva sulla particolare finalità perseguita attraverso la mediazione: la mediazione è illecita quando è finalizzata alla commissione di un "fatto di reato" idoneo a produrre vantaggi per il privato committente».

4. Con la proposta lettura restrittiva, la Corte cerca di salvare il salvabile. Ma l'operazione è complessa e non lineare.

In realtà, il compito di "supplenza" che la magistratura si trova a compiere - in questo, come in altri casi - è legato al pessimo lavoro fatto da un legislatore distratto e forcaiolo, che sul versante della repressione penale scarica le inefficienze del sistema della pubblica amministrazione e le istanze moraleggianti, frutto dell'onda lunga del populismo da piazza.

Spesso, peraltro, la "derubricazione" della corruzione in traffico di influenze illecite corre lungo il crinale, noto ma non per questo meno pericoloso, delle difficoltà probatorie, "aggirate" dal ricorso a norme più sfumate e indeterminate, nelle quali sembra che il sospetto prevalga sull'accertamento rigoroso dei fatti e che sia la persona sottoposta ad indagini o l'imputato a dover dimostrare la correttezza del proprio comportamento. Con la conseguenza che si finisce per ricorrere a veri e propri "reati di sospetto" e a forme di interversione dell'onere della prova, tipiche (purtroppo) delle misure di prevenzione, nelle quali il "prevenuto" finisce per essere oggetto di una vera "prevenzione". Come, talvolta, avviene appunto per lobbisti, intermediari e, talvolta, professionisti ⁽⁸⁾.

Forse sarebbe il caso di tornare ad un diritto penale del fatto e ad un processo penale della prova. Se non è chieder troppo.

⁽⁸⁾ Cfr. R. ALAGNA, *Lobbying e diritto penale. Interessi privati e decisioni pubbliche tra libertà e reato*, Giappichelli, Torino, 2018, *passim*.