

## La Cassazione prova nuovamente a definire l'inafferrabile traffico di influenze illecite.

di **Bartolomeo Romano**

CASSAZIONE PENALE, SEZ. VI, 13 GENNAIO 2022 (UD. 14 OTTOBRE 2021), N. 1182  
PRESIDENTE CRISCUOLO, RELATORE SILVESTRI

**1.** La Cassazione è tornata sul delitto di traffico di influenze illecite, tentando nuovamente di identificare e definire la fattispecie.

In particolare, Cassazione penale, Sez. VI, 13 gennaio 2022 (ud. 14 ottobre 2021), n. 1182, Presidente Criscuolo, Relatore Silvestri, si pone in linea di sostanziale continuità con quanto affermato da una sentenza di poco precedente, sempre della Sesta Sezione Penale della Cassazione, relativa all'ex sindaco di Roma Alemanno <sup>(1)</sup>.

Ora, il delitto in esame si inserisce in quello che taluni chiamano (con terminologia, per me, irricevibile) "controllo di legalità" da parte della magistratura e, comunque, va inquadrato nella tendenza espansiva della magistratura penale nei confronti delle attività della pubblica amministrazione.

Certo, in materia, molte sono le responsabilità, del legislatore del 1930, soprattutto in relazione ad alcuni difetti di tecnica normativa, alla luce delle accresciute esigenze di determinatezza nel quadro di una moderna lettura del principio di legalità (si pensi all'interesse privato in atti di ufficio, di cui all'originario art. 324 c.p., o all'abuso innominato in atti di ufficio, disciplinato dal vecchio art. 323 c.p.)<sup>2</sup>.

E a ciò si aggiunga che uno dei maggiori problemi nel settore della pubblica amministrazione italiana era ed è rappresentato, tradizionalmente, da un grave *deficit* di efficienza e di trasparenza dell'azione amministrativa, e da una

---

<sup>1</sup> Cassazione Penale, Sez. VI, 9 novembre 2021 (ud. 8 luglio 2021), n. 40518, Presidente Fidelbo, Relatore Calvanese, in *questa Rivista*, 18 novembre 2021, con osservazioni di B. ROMANO, *L'insostenibile leggerezza del traffico di influenze illecite*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2021, 11.

<sup>2</sup> M. PELISSERO, 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, 4.

oggettiva carenza dei controlli interni: con un conseguente intervento della magistratura penale, con ruoli di vera e propria supplenza<sup>3</sup>.

Si consideri, poi, che la tendenza ad un maggiore controllo penale sull'operato della pubblica amministrazione si era iniziata a manifestare già con il venir meno dell'istituto della c.d. garanzia amministrativa, che condizionava l'esercizio dell'azione penale nei confronti di determinati funzionari pubblici ad una previa autorizzazione. Istituto dichiarato illegittimo con sentenze n. 94 del 1963 e n. 4 del 1965 della Corte costituzionale per contrasto con l'art. 28 Cost., che sancisce la piena responsabilità penale di tutti i pubblici funzionari<sup>4</sup>; ed è, dunque, venuto meno un "filtro" che oggi ci appare certamente anacronistico<sup>5</sup>.

Nella medesima direzione, infine, sembra orientare anche la disciplina del sindacato del giudice penale sulla legittimità degli atti amministrativi prevista dal codice di procedura penale del 1988. Infatti, diversamente dal codice di rito del 1930 il codice Vassalli stabilisce che il giudice penale risolva ogni questione dalla quale dipenda la decisione (salvo che sia diversamente stabilito) e che la decisione del giudice penale che risolve incidentalmente una questione amministrativa (o civile oppure penale) non ha efficacia vincolante in nessun altro processo (art. 2 c.p.p.). Ancora una ragione che segna un accresciuto ambito di intervento della magistratura penale, solo leggermente attenuata da quanto previsto dall'art. 479 c.p.p., nell'eventualità che la decisione sull'esistenza del reato dipenda dalla risoluzione di una controversia (civile o) amministrativa di particolare complessità, per la quale sia già in corso un procedimento presso il giudice competente. In tal caso, il giudice penale, se la legge non pone limitazioni alla prova della posizione soggettiva controversa, può disporre la sospensione del dibattimento, fino a che la questione non sia stata decisa con sentenza passata in giudicato<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*. Artt. 314-335-bis cod. pen. – *Commentario sistematico*, 3<sup>a</sup> ed., Giuffrè, Milano, 2013, 13 ss.

<sup>4</sup> C. cost. n. 94 del 1963 si può leggere in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it), nonché in *RIDPP*, 1963, 923, con nota di E. CASSETTA, *Cade l'istituto della garanzia amministrativa*, ed in *GiC*, 1963, 783, con nota di V. CRISAFULLI, *Incompatibilità dell'autorizzazione a procedere ex art. 16 c.p.p. con l'art. 28 della Costituzione*. Per C. cost. n. 4 del 1965 (oltre che [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)), cfr. *RIDPP*, 1965, 1045, con nota di I. GORLANI, *In ordine all'illegittimità costituzionale dell'autorizzazione a procedere contro il sindacato ed il prefetto*, e *GiC*, 1965, 21, con nota di G.B. VERBARI, *Un anacronismo costituzionalmente illegittimo: l'istituto della garanzia amministrativa*.

<sup>5</sup> Per tale sottolineatura, S. VINCIGUERRA, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Padova, 2008, 8.

<sup>6</sup> La sospensione è disposta con ordinanza, contro la quale può essere proposto ricorso per cassazione, che non ha effetto sospensivo. Tuttavia, qualora il giudizio civile o amministrativo non si sia concluso nel termine di un anno, il giudice, anche di ufficio, può revocare l'ordinanza di sospensione.

Tutte tali caratteristiche del settore normativo qui affrontato sono state amplificate e rese evidenti da fenomeni diffusi di malcostume e di vera e propria corruzione sistemica, sino alla emersione (e, forse, alla emergenza) di "tangentopoli" all'inizio degli anni '90 del secolo scorso, con conseguente affermazione della c.d. questione morale<sup>7</sup>.

Almeno da allora, ciclicamente, più che l'efficienza dell'azione dell'apparato pubblico, si è inteso porre al centro dell'attenzione del legislatore la questione della "lotta" o del "contrasto" alla corruzione, ritenuto – non a torto – un problema gravissimo del nostro Paese<sup>8</sup>, soprattutto alla luce della c.d. corruzione percepita<sup>9</sup>. La normativa italiana, dunque, è stata spesso ritenuta insufficiente ed anzi una sorta di concausa della corruttela.

**2.** Ora, tornando più specificamente al traffico di influenze illecite, occorre appunto sottolineare che le condotte illecite di "*trading in influence*" sono state considerate dalla Convenzione di Strasburgo del 1999 (ratificata in Italia con legge 28 giugno 2012, n. 112) e dalla Convenzione Onu di Merida del 2003 (ratificata con legge 3 agosto 2009, n. 116).

Peraltro, tali fonti convenzionali non contenevano alcun obbligo di incriminazione, ma solo raccomandazioni a valutare l'eventuale introduzione di norme penali: tanto ciò è vero che alcuni Paesi, pur firmatari della Convenzione di Strasburgo (tra gli altri, Danimarca, Germania, Paesi Bassi, Regno Unito e Svezia), non hanno ritenuto di punire il traffico di influenze illecite, anche per la previsione - in quegli ordinamenti - di lecite attività di *lobbying*.

**3.** Invece, nel nostro Paese si è deciso di introdurre il delitto di traffico di influenze di cui all'art. 346-bis c.p. con l'art. 1, comma 75, della l. 6 novembre 2012, n. 190 (c.d. legge Severino). E poi di allargare ulteriormente i confini

---

<sup>7</sup> Cfr. P. DAVIGO- G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*, Editori Laterza, Bari, 2007.

<sup>8</sup> Sul punto, A. VANNUCCI, *La corruzione in Italia: cause, dimensioni, effetti*, in B.G. Mattarella-M. Pelissero (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Giappichelli, Torino, 2013, 25 ss.

<sup>9</sup> Secondo *Transparency International*, organizzazione internazionale non governativa che si occupa della corruzione, nel 2021 l'Indice di Percezione della Corruzione vedrebbe l'Italia al 42° posto nel mondo su 180 Paesi, con un punteggio di 56 su 100. Si confermerebbe, quindi, il *trend* in lenta crescita del nostro Paese nella classifica globale e lo stesso varrebbe per la classifica europea, dove ci allontaneremmo dagli ultimi posti. In particolare, dal 2012 (con l'introduzione della c.d. legge Severino e poi con l'istituzione dell'Autorità Nazionale Anticorruzione) l'Italia avrebbe guadagnato ben 14 punti. Per maggiori informazioni, cfr. [www.transparency.it](http://www.transparency.it).

delle condotte punibili con l. 9 gennaio 2019, n. 3 (c.d. legge spazza-corrotti) che ha abrogato il «millantato credito» <sup>(10)</sup>.

La indeterminatezza della fattispecie, sottolineata da gran parte della dottrina <sup>(11)</sup>, è stata evidenziata da alcuni casi famosi, che richiamo in estrema sintesi. Innanzitutto, nel 2016, la ministra Guidi, mai indagata, fu costretta alle dimissioni perché accusata di aver inserito nella legge di Stabilità del 2015, su pressione dell'allora suo compagno Gemelli, un emendamento che sbloccava un progetto di estrazione petrolifera per una nota società, che avrebbe poi "ripagato" l'intermediazione di Gemelli affidando un subappalto a una delle sue aziende. Fu l'allora premier Matteo Renzi a indurre alle dimissioni Guidi. Mesi dopo, però, la posizione di Gemelli fu archiviata.

Poi - a testimonianza della circostanza che la norma è difficilmente gestibile e sembra rivolgersi spesso anche contro i suoi sostenitori - anche il padre dell'ex segretario del Pd, Tiziano Renzi, è stato coinvolto in una diversa inchiesta nella quale tra i reati contestati vi è anche quello previsto dall'articolo 346-*bis* c.p.

Ed oggi ad essere indagato è addirittura Beppe Grillo, "padre" del Movimento 5 Stelle, che ha fortemente puntato sul delitto di traffico di influenze illecite.

**4.** A conferma di quanto appena notato, nella richiamata sentenza della Sesta Sezione Penale nel caso Alemanno, la Corte ha affermato 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 norma, continua 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

---

<sup>10</sup> 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.

<sup>11</sup> Per i necessari riferimenti, si rinvia a B. ROMANO, *L'insostenibile leggerezza del traffico di influenze illecite*, cit.

contatti informali o di aderenze difficilmente catalogabili in termini oggettivi e spesso neppure patologici, quanto all'interesse perseguito».

Piuttosto, però, che prendere atto dell'impossibilità di circoscrivere con precisione i confini della condotta – investendo, come pure sarebbe stato possibile, la Corte costituzionale del relativo dubbio di costituzionalità – la Cassazione 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».

**5.** Il concetto è stato ribadito anche dalla sentenza oggi in commento, la quale ha chiarito che l'art. 346-*bis* c.p. descrive due condotte tra loro alternative, che differiscono in ordine alla causa ed alla giustificazione della promessa/dazione del compratore di influenze.

In particolare, nella prima ipotesi, l'erogazione indebita costituisce il corrispettivo della mediazione illecita presso il pubblico agente italiano, straniero o internazionale. Si tratta del caso più complesso, perché si è in presenza di una c.d. mediazione onerosa, quella cioè in cui la prestazione del committente costituisce solo il corrispettivo per la mediazione illecita promessa dall'intermediario nei confronti del pubblico agente: l'utilità corrisposta dall'acquirente dell'influenza non è diretta, neppure in parte, a retribuire il pubblico agente, bensì costituisce il prezzo per l'intercessione promessa dal "faccendiere".

Nella seconda eventualità, invece, la corresponsione illecita è effettuata all'intermediario affinché questi, a sua volta, remunererà il soggetto pubblico in relazione all'esercizio delle sue funzioni o poteri. Tale ipotesi è più facilmente comprensibile, poiché la dazione/promessa del privato committente è al "trafficante di influenza" affinché questi provveda a remunerare il pubblico agente (c.d. mediazione gratuita). L'accordo illecito, nella specie, si colloca in uno stadio anticipato rispetto alle fattispecie previste dagli artt. 318 ss. c.p.

**6.** Il caso più delicato, dunque, è quello della mediazione onerosa. Qui i confini sono molto labili e la Cassazione, nella sentenza del 14 novembre 2021, ha tentato di delinearli.

Singularmente, però, la Corte, prima di provare a chiarire quale sia la condotta penalmente rilevante, ha elencato ciò che certamente non costituisce reato. Scelta molto strana e preoccupante in un sistema penale nel quale tutto ciò che non è espressamente punito deve considerarsi penalmente irrilevante. In altri termini, occorre semmai definire solo ciò che costituisce reato: tutto il resto non avrebbe dovuto interessare la legge e il giudice penale. Ma una norma indeterminata e fumosa, quale quella di cui all'art. 346-*bis* c.p., costringe l'interprete a sforzi immani.



Così la Corte prova a definire ciò che non può considerarsi mediazione onerosa illecita.

Dunque, «non può essere oggetto di incriminazione il contratto di per sé, sia esso di mediazione in senso stretto o di altro tipo, atteso che, se così fosse, la tensione della fattispecie rispetto ai principi fondanti di materialità del fatto, di tipicità, di frammentarietà, di offensività sarebbe evidente».

Né può assumere decisivo rilievo, ai fini della connotazione di illiceità, la mera circostanza che «il contratto tra committente e venditore presenti profili di illegittimità negoziale, tenuto conto peraltro che il riferimento alla mediazione, contenuto nell'art. 346-*bis* cod. pen., non deve essere inteso come esclusivamente riferito al contratto tipico di mediazione disciplinato dagli artt. 1754 e ss. cod. civ., ma, più in generale, a quel sistema di rapporti, che, pur non essendo riconducibili tecnicamente al contratto in questione, si caratterizzano nondimeno per la presenza di "procacciatori d'affari" ovvero per mere "relazioni informali" fondate su opacità diffuse, da scarsa trasparenza, da aderenze difficilmente classificabili».

Neppure, poi, nella lettura della Corte, potrebbe assumere rilievo «il mero "uso" di una relazione personale - preesistente o potenziale- il fatto cioè che un privato contatti una persona in ragione del conseguimento di un dato obiettivo lecito perché consapevole della relazione, della possibilità di "contatto", tra il "mediatore" ed il pubblico agente, da cui dipende il conseguimento dell'obiettivo perseguito».

Alla fine di tante negazioni, la Cassazione torna al concetto già enunciato nella sentenza Alemanno: «la mediazione onerosa è illecita in ragione della proiezione "esterna" del rapporto dei contraenti, dell'obiettivo finale dell'influenza compravenduta, nel senso che la mediazione è illecita se è volta alla commissione di un illecito penale - di un reato - idoneo a produrre vantaggi al committente».

Come nel gioco dell'oca, siamo dunque tornati al punto di partenza, sia pur con qualche puntualizzazione di stampo processualpenalistico, che però lascia il quadro eccessivamente fumoso.

In particolare, la Corte sostiene che «si tratta di un tema in cui il profilo giuridico (a mio avviso, *rectius*: penalistico) interferisce con quello processuale di accertamento probatorio dei fatti».

Peraltro, l'accertamento andrebbe «compiuto caso per caso; potranno assumere rilievo le aspettative specifiche del committente, cioè il movente della condotta del privato compratore, il senso, la portata ed il tempo della pretesa di questi, la condotta in concreto che il mediatore assume di dover compiere con il pubblico agente, il rapporto di proporzione tra il prezzo della mediazione ed il risultato che si intende perseguire, i profili relativi alla illegittimità negoziale del contratto».



Come dire: il pubblico ministero ha un foglio completamente ed integralmente bianco; e lo può riempire come crede. Con buona pace dei principi di riserva di legge, tassatività o determinatezza e del divieto di analogia *in malam partem*.