

**PUNIBILITÀ DEL CLIENTE INGANNATO,
MEDIAZIONE ONEROSA ILLECITA E
INTERMEDIAZIONE CORRUTTIVA
NEL TRAFFICO DI INFLUENZE ***



*Marco Gambardella ***

**PUNISHABILITY OF THE DECEIVED CLIENT, ILLICIT ONEROUS MEDIATION
AND CORRUPT INTERMEDIATION IN INFLUENCE PEDDLING**

Three years after the entry into force of the "spazzacorrotti law", many questions have come to the attention of practice following the rewriting of the crime of trading in influence (or influence peddling, art. 346-bis penal code). The work examines some of these controversial issues, focusing in particular on the intertemporal relations between the former second hypothesis of false pretenses, the current trading in influence and the crime of fraud; on the criminal liability of the client deceived by the swindler, as well as on the meaning to be assigned to the requirement of "illicit mediation" within the two hypotheses of influence peddling called "onerous mediation" and "free-of-charge mediation".

KEYWORDS Trading in influence – influence peddling – corrupt practices – corruption – unlawful mediation – illicit mediation – fraud.

SOMMARIO 1. La riformulazione del traffico di influenze e la contestuale abrogazione del millantato credito. – 2. Il nodo della responsabilità penale del cliente ingannato. – 3. La continuità normativa tra il millantato credito (comma 2) e il traffico di influenze illecite. La continuità con la truffa. – 4. Le due ipotesi di traffico di influenze: "mediazione onerosa" e "mediazione gratuita". – 5. Il carattere "illecito" della "mediazione" nella recente elaborazione giurisprudenziale. – 6. La figura di "intermediazione corruttiva" che prescinde dal requisito di illiceità della mediazione. – 7. Il requisito di tipicità aggiuntivo (di fonte giurisprudenziale) del "fine di commettere un reato". – 8. Il decisivo contributo della "clausola iniziale" nella tipizzazione delle condotte.

1. La riformulazione del traffico di influenze e la contestuale abrogazione del millantato credito

A distanza di tre anni dall'entrata in vigore della "legge spazzacorrotti", svariate "questioni ermeneutiche" si sono palesate a seguito della riscrittura del delitto, di non

* Il presente lavoro è destinato agli Studi in onore di Nicola Mazzacuva. Si ringraziano i curatori dell'opera per aver acconsentito all'anticipazione dello scritto.

** Professore associato di diritto penale nell'Università La Sapienza di Roma

lontana coniazione (l. n. 190/2012), di *traffico di influenze illecite*: autentica novità della l. n. 3 del 2019 nel campo del sottosistema delle fattispecie di contrasto alla illegalità nell'attività della pubblica amministrazione¹.

Tra i *temi controversi* sorti nell'ultimo periodo, si pensi, ad esempio, ai rapporti intertemporali fra la previgente seconda ipotesi di millantato credito, l'attuale traffico di influenze illecite e il delitto di truffa; alla distinzione con le fattispecie di corruzione; alla responsabilità penale del cliente ingannato dal trafficante; alla prolungata assenza di una disciplina positiva dell'attività dei gruppi di pressione; al significato da assegnare al requisito della "mediazione illecita".

Tutto ciò senza dimenticare l'inadeguata risposta sanzionatoria per il traffico di influenze illecite: nonostante infatti tramite la legge spazzacorrotti si sia lievemente inasprita la pena (reclusione da 1 anno a 4 anni e 6 mesi al posto della reclusione da 1 a 3 anni), la cornice edittale non pare cogliere ancora il giusto disvalore delle condotte, la loro caratura criminosa; e talaltro non rende esperibili le intercettazioni telefoniche

¹ Cfr. in proposito CINGARI, *La riforma del delitto di traffico di influenze illecite e l'incerto destino del millantato credito*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, fasc. 6, 753 ss.; PONTEPRINO, *La nuova "versione" del traffico di influenze illecite: luci e ombre della riforma spazzacorrotti*, in *Sist. pen.*, 2019, n. 12, 91 ss.; UBIALI, *Attività politica e corruzione*, Giuffrè Francis Lefebvre, 2020, 347 ss.; R. PICCIRILLO, *Il traffico di influenze illecite riformato e l'urgenza di un'esauritiva regolamentazione del lobbying*, in *Il contrasto ai fenomeni corruttivi*, a cura di Fidelbo, Giappichelli, 2020, 51 ss.; MONGILLO, *Il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano dopo la legge spazzacorrotti: questioni interpretative e le persistenti necessità di riforma*, in Giavazzi-Mongillo-Petrillo, *Lobbying e traffico di influenze illecite*, Giappichelli, 2019, 265 ss.; ABUKAR HAYO, *L'incerta e sfuggente tipicità del traffico di influenze illecite*, in *Arch. pen. web* 2019, fasc. 3, 6 ss.; ASTORINA MARINO, *L'unificazione di traffico di influenze illecite e millantato credito: una crisi mal riuscita*, in *Sist. pen.*, 26 maggio 2020, 1 ss.; M. PICCIRILLO, *L'unificazione dei delitti di millantato credito e traffico di influenze*, in *La nuova disciplina dei delitti di corruzione*, a cura di Flora e Marandola, Pacini, 2019, 21 ss.; CUCINOTTA, *Il reato di traffico di influenze illecite*, in AA.VV., *Una nuova legge contro la corruzione*, a cura di Orlandi e Seminara, Giappichelli, 2019, 157 ss.; APOLLONIO, *Il "nuovo" delitto di traffico di influenze: un bilancio esegetico due anni dopo*, in www.giustiziainsieme.it, 19 febbraio 2022, 1 ss.; N. MAIELLO, *Sulla discontinuità normativa tra la millanteria corruttiva e il traffico di influenze illecite*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2020, 1502 ss.; BASSI, *I delitti di millantato credito e di traffico d'influenze illecite dopo la legge n. 3/2019*, in *I nuovi reati contro la P.A.*, a cura di Bassi-Carcano-Mari, Giuffrè Francis Lefebvre, 2020, 143 ss.; ARIOLLI-PIVIDORI, *Il traffico di influenze illecite tra vecchie e nuove criticità*, in *Cass. pen.*, 2020, 45 ss.; GIORGIADI, *Il traffico di influenze illecite*, in *La corruzione, le corruzioni*, a cura di Stampanoni Bassi, Wolters Kluwer, 2022; BENUSSI, *sub art. 346-bis*, in *Codice penale commentato*, diretto da Dolcini e Gatta, tomo II, Wolters Kluwer, 2021, 1330 ss.; GAMBARDELLA, *Il grande assente nella nuova legge spazzacorrotti: il microsistema delle fattispecie di corruzione*, in *Cass. pen.*, 2019, 61 ss.; 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 riesperire il reato di truffa*, in *Cass. pen.* 2020, 1539 ss.; GAMBARDELLA, *sub art. 346-bis*, in *Codice penale, Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, diretta da Lattanzi – Lupo, Giuffrè Francis Lefebvre, 2022, 613 ss.

e ambientali per questa previsione di reato, rendendola così uno strumento spuntato e poco idoneo alla lotta al malaffare nella pubblica amministrazione². Con la novella del 2019 si è nondimeno consentito, anche in relazione al traffico di influenze illecite (e più in generale a tutte le incriminazioni in materia di corruzione), di acquisire elementi di prova tramite “operazioni sotto copertura” (*undercover operations*, art. 9, comma 1, l. n. 146/2006)³.

Ebbene, le intricate questioni giuridiche appena enucleate saranno oggetto nel prosieguo di alcune considerazioni, anche alla luce di alcune recenti sentenze di legittimità pronunciate in importanti vicende (casi “Alemanno” e “Arcuri”), che hanno destato l’attenzione non solo della comunità scientifica ma pure dei *media* e dell’opinione pubblica.

Com’è noto, legislatore del 2019 – uniformandosi alle previsioni della Convenzione del Consiglio d’Europa del 1999 e della Convenzione di Merida del 2003 – è intervenuto in tale ambito in modo molto significativo: per un verso, ha espressamente e formalmente abrogato la disposizione “matrice” dell’art. 346 c.p. (il millantato credito); per altro verso, ha riformulato il delitto di cui all’art. 346-*bis* c.p. in modo da ricomprendere (nel traffico di influenze illecite) la figura formalmente (e sincronicamente) abrogata⁴.

² Cfr. CANTONE – MILONE, *Verso la riforma del traffico di influenze illecite*, in *Dir. pen. cont.*, 3 dicembre 2018, 4 ss.; GAMBARDELLA, *L’incorporazione del delitto di millantato credito in quello di traffico di influenze*, cit., 1550 ss., secondo cui senza intercettazioni appare difficile fare le indagini in tema di traffico di influenze illecite, vanificando in concreto l’intento apprezzabile del tentativo di un maggior rigore punitivo che ha ispirato qui la novella spazzacorrotti. Un correttivo in tal senso potrebbe essere quello di modificare l’art. 266 c.p.p., nel senso di consentire esplicitamente le intercettazioni per il reato di traffico di influenze illecite anche se la pena è inferiore nel massimo ad anni 5 di reclusione, prevedendo così un’ipotesi aggiuntiva rispetto alla classe dei reati contro la p.a. per cui è ammessa l’intercettazione ai sensi dell’art. 266, comma 1, lett. *b* c.p.p.

³ Cfr. MASULLO, *L’emersione del patto corruttivo: il nuovo fronte degli strumenti premiali e investigativi*, in *Il contrasto ai fenomeni corruttivi*, a cura di Fidelbo, cit., 129 ss.; MANICCIA, *L’estensione delle operazioni sotto copertura ai delitti contro la pubblica amministrazione: i tratti confusi della riforma anticorruzione*, in *Cass. pen.*, 2019, 2369 ss.

⁴ In senso generico nella prima pronuncia della Suprema Corte dopo la riformulazione del 2019, si è affermato che sussiste continuità normativa tra il reato di millantato credito, e quello di traffico di influenze (Cass., sez. VI, 14 marzo 2019, n. 17980, *C.E.D. Cass.*, n. 275730 – 01). E si è soprattutto chiarito che l’unificazione del reato di cui all’art. 346 c.p. nella nuova figura di traffico di influenze non ha fatto venir meno il diritto al risarcimento del danno in favore di chi, al momento della condotta illecita, era da considerarsi persona offesa dal reato, sussistendo continuità normativa tra le norme incriminatrici in questione e non incidendo le vicende relative alla punibilità sulla qualificazione giuridica di un fatto quale illecito civile, in quanto trova applicazione l’art. 11 disp. prel. c.c., secondo cui, agli effetti civili, la legge non dispone che per l’avvenire, e non già la disciplina intertemporale dell’art. 2 c.p. (Cass., sez. VI, 19 giugno 2019, n. 51124, *C.E.D. Cass.*, n. 277569 – 01). Quanto poi alla prescrizione per i fatti di millantato

L'idea espressa nella Relazione al disegno di legge "spazzacorrotti" era quella di procedere all'abrogazione esplicita del delitto di millantato credito (art. 346 c.p.) e alla contestuale riformulazione dell'art. 346-*bis* c.p., in modo da ricomprendere nella norma incriminatrice ricavabile da quest'ultima disposizione "tutti" i fatti astrattamente puniti dalla disposizione soppressa. Secondo la suddetta Relazione ci troviamo di fronte a un caso che dovrebbe essere possibile definire di "*abrogatio sine abolitione*": l'abrogazione del millantato credito non avrebbe dovuto determinare alcuna abolizione della rilevanza penale della classe di fatti in esso tipizzati.

Ma, come vedremo, non è andata proprio così!

Nei lavori preparatori della legge "spazzacorrotti" veniva inoltre motivata tale scelta unificatrice con la necessità di risolvere i problemi interpretativi e di coordinamento che si sono posti nella prassi giudiziaria a causa della difficile coesistenza dei due delitti *post* 2012⁵.

D'altronde, si pensi in proposito al caso giudiziario (e politico-mediatico) del centro petrolifero in Basilicata "Tempa Rossa", in cui la Corte di cassazione ha esaminato la complessa vicenda, ritenendo non configurabile il reato di corruzione propria. Nel caso di specie, l'atto oggetto dell'accordo illecito non rientrava, infatti, nelle competenze o nella sfera di influenza dell'ufficio al quale apparteneva il soggetto corrotto. La Corte si è posta poi la questione se la condotta potesse essere ricondotta al nuovo delitto di traffico di influenze illecite. Ciò è stato escluso giacché l'art. 346-*bis* c.p. costituisce una "nuova incriminazione", la quale, ai sensi dell'art. 2, comma 1, c.p., non si applica ai fatti anteriori all'entrata in vigore della legge n. 190 del 2012. Altrimenti, si è precisato che fatti analoghi a quelli della vicenda oggetto del giudizio, qualora successivi alla sua entrata in vigore, potrebbero essere sussumibili nel nuovo delitto di traffico di influenze illecite⁶.

credito posti in essere prima della riforma del 2019, deve farsi riferimento alla pena massima di quattro anni e sei mesi di reclusione introdotta dalla novella legislativa, perché più favorevole di quella del previgente art. 346 c.p. (Cass., sez. VI, 17 novembre 2021, n. 461/2022).

⁵ In realtà, già all'indomani dell'introduzione nel 2012 del delitto di cui all'art. 346-*bis* c.p. si erano evidenziate, in dottrina, le criticità di aver optato per l'introduzione del traffico di influenze illecite in aggiunta anziché in sostituzione del millantato credito: cfr. in tal senso V. MAIELLO, *Il delitto di traffico di influenze indebite*, in AA.VV., *La legge anticorruzione*, a cura di Mattarella-Pelissero, Giappichelli, 2013, 420 ss.

⁶ Cfr. Cass., sez. VI, 26 febbraio 2016, n. 23355, *Cass. pen.* 2016, 3591 ss., con nota di GAMBARDELLA, *Corruzione, millantato credito e traffico di influenze nel caso "Tempa Rossa": una debole tutela legislativa*. Successivamente, in giurisprudenza si è ribadito che in tema di corruzione l'atto oggetto del merimonio deve rientrare nella sfera di competenza o di influenza dell'ufficio cui appartiene il soggetto

La scelta di riunire i due delitti è dovuta soprattutto alla circostanza che nel passato una parte della dottrina e della giurisprudenza ha fornito del millantato credito (e soprattutto del primo comma dell'art. 346 c.p.) una lettura molto ampia, in modo così da inglobare nel perimetro di tipicità pure le condotte consistenti nel vantare un "credito" reale ed effettivo presso il pubblico ufficiale o l'impiegato⁷. Dopo l'entrata in vigore della legge Severino si è subito osservato che il traffico di influenze illecite ha ripreso spunti interpretativi i quali erano già maturati sul vecchio art. 346 c.p., quando si riteneva che la millantazione potesse ben presupporre anche "relazioni" effettivamente esistenti tra millantatore e pubblico agente⁸.

Si è trattato oltretutto di una lettura giurisprudenziale evolutiva, di "supplenza giudiziaria", la quale in pratica ha ritenuto comprensiva dell'area operativa dell'art. 346 c.p. altresì la figura del traffico di influenze⁹. Ma che già a partire dall'entrata in vigore del nuovo delitto di cui all'art. 346-*bis* c.p. non risultava più accettabile, poiché quest'ultima figura criminosa ha restituito finalmente al paradigma della truffa il millantato credito (cfr. *sub* § 3)¹⁰.

Una tale interpretazione – che ha reso configurabile il millantato credito quando il credito vantato presso il pubblico funzionario fosse effettivamente sussistente – ha spinto verso una *conformazione giurisprudenziale della fattispecie*, che ha oltrepassato la legittima interpretazione letterale per attingere un ambito applicativo incompatibile con il testo della disposizione, chiaramente calibrato quest'ultimo sullo schema romanistico della "*venditio fumi*". In assenza altresì di una penalizzazione del cliente-autore della dazione o della promessa, il quale – in presenza di una influenza venduta realmente esistente – contribuisce senz'altro all'offesa del bene tutelato. Tale

corrotto, di modo che in relazione ad esso egli possa esercitare una qualche forma di ingerenza sia pur di mero fatto (Cass., sez. VI, 22 gennaio 2019, n. 17973, *C.E.D. Cass.*, n. 275935 – 02).

⁷ Si veda l'attenta ricostruzione di VENEZIANI, *Lobbismo e diritto penale. Il traffico di influenze illecite*, in *Cass. pen.* 2016, 1297 ss. Sul punto, cfr. inoltre MERENDA, *Il traffico di influenze illecite: nuova fattispecie e nuovi interrogativi*, in *Diritto penale contemporaneo*, 1 ss.

⁸ Cfr. PALAZZO, *Gli effetti "preterintenzionali" delle nuove norme penali contro la corruzione*, in *La legge anticorruzione*, a cura di Mattarella – Pelissero, Giappichelli, 2013, 18.

⁹ Su questa tendenza giurisprudenziale, si era già espresso nel 1968 con una indagine molto accurata PEDRAZZI, *Millantato credito, trafic d'influence, influenze peddling*, ora in *Diritto penale*, II, *Scritti di parte speciale*, Giuffrè, 2003, 408 ss.

¹⁰ Cfr. M. ROMANO, *Legge anticorruzione, millantato credito e traffico di influenze illecite*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2013, 1403 ss.; BALBI, *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Dir. pen. cont. riv. trim.* 2012, fasc. 3-4, 5 ss.; LOSAPPIO, *Millantato credito e traffico di influenze illecite. Rapporti diacronici e sincronici*, in *Cass. pen.*, 2015, 1037 ss.; MERENDA, *Il traffico di influenze illecite: nuova fattispecie e nuovi interrogativi*, cit., 3 ss.

approccio ermeneutico è stato determinato in modo evidente dal vuoto di tutela penalistico, che si è cercato di colmare con la l. n. 190 del 2012¹¹.

Per attuare l'inclusione della figura del millantato credito in quella del traffico d'influenze illecite, sotto il profilo della tecnica normativa, il legislatore del 2019 ha modificato le modalità che accompagnano le condotte materiali tipiche di *intermediazione*: accanto allo sfruttamento delle relazioni esistenti è stata collocata la *vanteria delle relazioni asserite* con l'agente pubblico. Lo spettro applicativo dell'incriminazione si estende oggi sino alla vanteria di rapporti asseriti¹².

È rimasto nondimeno fermo che, l'utilizzo delle "entrature" effettivamente esistenti o il millantamento di quelle soltanto asserite con il funzionario, deve avere una incidenza "causale" sulla conclusione dell'accordo tra il cliente e il trafficante. Il cliente paga o s'impegna a pagare perché il trafficante fa valere il peso di un effettivo o supposto rapporto privilegiato con il pubblico agente¹³.

Si tratta in ogni caso – a differenza di quanto stabilito nel previgente millantato credito in cui si puniva, come detto, unicamente il millantatore (un delitto "monosoggettivo") – di un reato "plurisoggettivo proprio" (si puniscono entrambe le parti dell'accordo): perché anche nei confronti del cliente controparte del trafficante di influenze è comminata la medesima pena della reclusione da un anno a quattro anni e sei mesi (comma 2). Il delitto possiede dunque la struttura di un "reato-accordo": tutti i partecipanti al patto sono sottoposti ad un omogeneo trattamento sanzionatorio¹⁴.

2. Il nodo della responsabilità penale del cliente ingannato

L'importante novità contenuta nella legge spazzacorrotti relativa all'inclusione

¹¹ Cfr. M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione, I delitti dei privati. Le qualifiche soggettive pubblicistiche*, Giuffrè, 2015, 140 ss., 160 ss.; LOSAPPIO, *Millantato credito e traffico di influenze illecite. Rapporti diacronici e sincronici*, cit., 1043 ss.; CUCINOTTA, *Il reato di traffico di influenze illecite*, cit., 159 ss.; NOTARGIACOMO, *La differenza tra i delitti di corruzione e di traffico di influenze illecite*, in *Cass. pen.*, 2014, 848 ss.

¹² Si veda su tale profilo, ad es., CUCINOTTA, *Il reato di traffico di influenze illecite*, cit., 165 ss.; R. PICCIRILLO, in *Il contrasto ai fenomeni corruttivi*, cit., 51 ss.; BENUSSI, *sub art. 346-bis*, in *Codice penale commentato*, cit., 1332 ss.; N. MAIELLO, *Sulla discontinuità normativa*, cit., 1503 ss.

¹³ Nella versione previgente del traffico di influenze, v. così VENEZIANI, *Lobbismo e diritto penale. Il traffico di influenze illecite*, cit., 1300 ss.

¹⁴ Cfr. PELISSERO, in *Diritto penale, Lineamenti di parte speciale*, Bartoli – Pelissero – Seminara, Giappichelli, 2021, 505 ss.; F. DE SIMONE, in *La legge anticorruzione 9 gennaio 2019, n. 3*, 97 ss.; R. PICCIRILLO, in *Il contrasto ai fenomeni corruttivi*, cit., 51 ss.; CUCINOTTA, *Il reato di traffico di influenze illecite*, cit., 160 ss.

della figura del millantato credito all'interno del delitto di traffico di influenze illecite (con la contestuale esplicita abrogazione dell'art. 346 c.p.) ha immediatamente sollevato il problema di stabilire se il *privato* – il “cliente ingannato” – che dà o promette indebitamente denaro o altra utilità al “venditore di fumo”, solo perché indotto in errore per effetto della condotta ingannatoria (decettiva) di questi, debba essere considerato *compartecipe del delitto di traffico di influenze*.

Anzitutto, non appare assolutamente condivisibile – né d'altronde sembra realmente richiesto a seguito degli obblighi assunti dall'Italia sul piano internazionale – quanto scritto nella Presentazione del disegno di legge “spazzacorrotti”, secondo cui «l'inganno di una parte a danno dell'altra e il conseguente errore sul buon esito dell'operazione non incidono in alcun modo sulla configurabilità della fattispecie e sulla responsabilità dei soggetti coinvolti» (p. 16).

Va rammentato in proposito che nel millantato credito il compratore di fumo è una persona ingannata dal millantatore; e dunque non è assolutamente punito, anzi è la vittima (la persona offesa) nell'ambito della sistematica del delitto di cui all'art. 346 c.p. Non può essere tralasciato, per un verso, il dato storico dell'originaria fattispecie della c.d. “vendita di fumo”, matrice della figura del codice Rocco, che accredita l'idea del millantato credito quale ipotesi particolare di truffa. Per altro verso, occorre considerare la dimensione semantica del termine “millantare”, che designa un inganno, un imbroglio; assegnando così al c.d. “compratore di fumo” il ruolo di vittima dell'illecito, piuttosto che quello di correo dello stesso.

A marcare le differenze che giustificano la diversa posizione giuridica dell'acquirente ingannato nell'art. 346 c.p. rispetto al delitto di traffico di influenze illecite, può essere rilevata la presenza nel millantato credito del requisito del “pretesto” di dover comprare il favore o remunerare l'agente pubblico. Non può essere qui trascurata la presenza del pregnante elemento di frode, tipico della truffa, rappresentato dal requisito di fattispecie del «*pretesto* di dover comprare il favore di un pubblico ufficiale [...] o di doverlo remunerare»¹⁵.

Già Manzini notava che il termine “pretesto” evoca nel millantato credito una “simulazione” da parte del millantatore; e si tratta del medesimo vocabolo che ricorre nella descrizione del delitto di truffa (art. 640, comma 1, n. 2 c.p.) in cui viene inteso come

¹⁵ Cfr. M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione, I delitti dei privati*, cit., 141 ss.; e meno recentemente l'interessante analisi di GRISPIGNI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Libreria editrice ricerche, 1953, 306 ss.

prospettazione falsa¹⁶. Il requisito del “pretesto” ha un substrato di inganno, si tratta quindi di una “falsa causa” che l’agente adduce con l’intento di ingannare il compratore di fumo e spingerlo così ad una prestazione che diversamente non farebbe¹⁷.

La dazione o la promessa trovano la loro causa nel “pretesto” di corrompere il funzionario e la condotta dell’agente finisce per realizzare un mendacio in danno del “compratore di fumo”, indotto da tale falsa rappresentazione della realtà a impegnarsi nell’adempimento della prestazione. Se il denaro o l’altra utilità fossero effettivamente destinati al funzionario consenziente, il reato di millantato credito non sussisterebbe e subentrerebbe al suo posto quello di corruzione.

Ma anche nella disposizione come riformulata dalla legge del 2019, nonostante il legislatore impieghi oggi nell’art. 346-*bis* c.p. l’espressione «vantando relazioni asserite», la situazione in realtà non è mutata: l’acquirente ingannato non può essere trasformato in correo. L’inganno del “cliente” sulla circostanza che il “faccendiere” (il mediatore) non ha alcuna capacità di influire sul pubblico agente, in quanto con quest’ultimo non ha e non potrà mai avere una “relazione”, appare incompatibile con una sanzionabilità a livello penale¹⁸.

Si punirebbe altrimenti una mera intenzione malvagia del cliente, senza alcun pericolo per il corretto e l’imparziale funzionamento della P.A., perché è assente qualsivoglia capacità del “mediatore” di porsi in relazione con agenti pubblici nel caso specifico. Tale punizione violerebbe i principi costituzionali di ragionevolezza, offensività e proporzionalità. Come si è ben chiarito in materia di truffa, se il soggetto passivo (il cliente) ha agito per una causa immorale, delittuosa o comunque illecita non viene meno l’esigenza di tutela nei suoi confronti; il delitto sussiste anche nell’ipotesi in cui il soggetto passivo abbia agito motivato da fini illeciti (la c.d. tutela del truffato *in re illicita*)¹⁹.

In questa ipotesi, insomma, non tanto il cliente ingannato non è punibile *ex art.*

¹⁶ MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. V, Utet, 1982, 584 ss.; in proposito, v. altresì RAMPIONI, voce *Millantato credito*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VII, Utet, 1993, 688 ss.

¹⁷ Così PAGLIARO, *Principi di diritto penale, parte speciale*, Giuffrè, 1998, 400.

¹⁸ Così GAMBARDELLA, *L’incorporazione del delitto di millantato credito in quello di traffico di influenze illecite*, cit., 1544 ss.; N. MAIELLO, *Sulla discontinuità normativa*, cit., 1507 ss.; MONGILLO, *Il traffico di influenze illecite nell’ordinamento italiano*, 283 ss. In senso diverso sembrano orientati CANTONE – MILONE, *Verso la riforma del traffico di influenze illecite*, cit., 3 ss.; e CUCINOTTA, *Il reato di traffico di influenze illecite*, cit., 175 ss.; ASTORINA MARINO, *L’unificazione di traffico di influenze illecite e millantato credito*, cit., 11 ss. Per un approfondimento del dibattito, v. R. PICCIRILLO, in *Il contrasto ai fenomeni corruttivi*, cit., 65 ss.

¹⁹ In tal senso, cfr. Cass., sez. II, 23 gennaio 2001, n. 10792, in *C.E.D. Cass.*, n. 218673 – 01; Cass., sez. I, 27 settembre 2013, n. 42890, *ivi*, n. 257296 – 01.

346-*bis* c.p., piuttosto questa “fattispecie concreta” non è sussumibile nel delitto di traffico di influenze illecite bensì in quello di truffa, che – dopo l’abrogazione/riformulazione degli artt. 346 e 346-*bis* c.p. – si è *riespanso* così da riabbracciare quelle tipologie di accadimenti che prima erano punite tramite il delitto di millantato credito²⁰.

Senonché, il sintagma «vantando relazioni asserite» può (e soprattutto deve) essere inteso in un altro modo, sganciandolo dalla necessaria presenza di un inganno perpetrato dal mediatore nei confronti del cliente. Ebbene, devono così essere puniti con il nuovo art. 346-*bis* c.p. – tramite il frammento di enunciato “vantando relazioni asserite” – quei casi in cui, per un verso, il faccendiere non inganna il cliente; ma, per altro verso, non si è certi che egli possa realmente influire sull’agente pubblico. Il cliente non ignora la capacità solo potenziale del trafficante di porre in essere un legame con il pubblico funzionario, ma ugualmente corrisponde denaro o utilità per l’eventuale mediazione illecita.

Non si sfrutta cioè una relazione esistente, bensì si vanta la concreta possibilità di instituirla; di poter arrivare ad influenzare l’agente pubblico. Una vanteria che però non inganna il cliente sulla circostanza che la relazione non è esistente, bensì solo concretamente possibile in un prossimo futuro. Un rapporto che non esiste al momento in cui il “fumo” viene venduto, ma che il compratore sa del potere del venditore di concretizzarlo grazie ad una capacità di influenza potenziale (dovuta, per esempio, al suo prestigio sociale o professionale nell’ambito lavorativo di riferimento)²¹.

La dazione avviene su tali basi, e dunque qui vi è un tangibile pericolo per il buon funzionamento e l’imparzialità dell’azione della P.A., che giustifica la punizione del soggetto che dà il denaro o qualche altra utilità²².

In tal senso in giurisprudenza si è asserito, in modo condivisibile, che la punibilità del privato si giustifica a condizione che il rapporto tra il mediatore ed il pubblico agente sia effettivamente esistente o, quanto meno, potenzialmente suscettibile di instaurarsi, posto che solo in tal caso il bene giuridico tutelato dalla norma viene leso; mentre, nel caso in cui il privato sia tratto in errore, si realizza esclusivamente un pregiudizio alla sua sfera patrimoniale. Le “relazioni asserite” attengono, quindi, alla

²⁰ All’epoca dell’inserimento del traffico di influenze illecite si era osservato come sarebbe stato preferibile trapiantare il nuovo illecito penale in sostituzione di quello contemplato nell’art. 346, comma 1, c.p., avendo poi cura di trasferire quanto punito nel comma 2 all’interno della truffa quale aggravante: così V. MAIELLO, *Il delitto di traffico di influenze indebite*, cit., 422.

²¹ Cfr. in tal senso Cass., sez. VI, 2 febbraio 2021, n. 28657, *C.E.D. Cass.*, n. 281980 – 01.

²² Cfr. GAMBARDELLA, *L’incorporazione del delitto di millantato credito in quello di traffico di influenze illecite*, cit., 1544 ss.

possibilità che l'influenza sull'agente pubblico diventi reale; la "vanteria asserita" non è finalizzata ad ingannare il cliente sulla inesistenza della relazione, ma attiene alla prospettazione al compratore di una relazione in futuro in concreto realizzabile, alla capacità prospettica del mediatore di dare consistenza ai suoi assunti²³.

3. La continuità normativa tra il millantato credito (comma 2) e il traffico di influenze illecite. La continuità con la truffa

Alla punibilità del cliente ingannato si collega una delle questioni più controverse della riformulazione del 2019: quella dei rapporti intertemporali fra la previgente seconda ipotesi di millantato credito, l'attuale traffico di influenze illecite e il delitto di truffa.

Può anticiparsi un esito "certo" del problema intertemporale: è sicuramente smentito quanto scritto nella Relazione di accompagnamento al disegno di legge "spazzacorrotti" del 2019, secondo cui l'abrogazione esplicita dell'art. 346 c.p. non avrebbe determinato alcuna abolizione della rilevanza penale della tipologia di fatti descritti nella disposizione espunta formalmente dall'ordinamento, giacché i fatti in questione verrebbero inglobati nel rinnovato delitto di traffico di influenze illecite.

Invero, come si vedrà nel prosieguo del lavoro, sono stati sviluppati in dottrina e giurisprudenza una serie di argomenti che s'impongono con conclusioni differenti sulla esplicitata intenzione del legislatore storico di una "*abrogatio sine abolitione*".

Un condivisibile orientamento della giurisprudenza di legittimità ha escluso la "continuità normativa" tra l'abrogata fattispecie di millantato credito di cui all'art. 346, comma 2, c.p. e l'attuale riformulato art. 346-*bis* c.p. in materia di traffico di influenze illecite. Ritenendo, inoltre, che le condotte in precedenza sussunte nella fattispecie abrogata di cui al secondo comma dell'art. 346 c.p. sono oggi confluite non già nel rinnovato traffico di influenze illecite, bensì nel delitto di truffa *ex* art. 640, comma 1, c.p.; incriminazione che si è così riespansa in modo da comprendere nel suo perimetro punitivo quei fatti di millantato credito. E pertanto vanno riqualeficati i fatti contestati – originariamente come millantato credito – nel delitto di truffa semplice, ai sensi dell'art. 640, comma 1, c.p.²⁴.

²³ Si veda Cass., sez. VI, 2 febbraio 2021, n. 28657, cit.

²⁴ In tal senso, v. Cass., sez. VI, 2 febbraio 2021, n. 28657, *C.E.D. Cass.*, n. 281980 – 01; Cass., sez. VI, 18 settembre 2019, n. 5221/2020, *ivi*, n. 278451 – 01.

Molteplici argomenti, secondo questo orientamento, depongono nel senso della discontinuità normativa tra la vecchia fattispecie di millantato credito, di cui al secondo comma dell'art. 346 c.p., e l'attuale rimodulata figura di traffico di influenze illecite *ex art. 346-bis c.p.*

In primo luogo, le condotte di traffico di influenze illecite sono prodromiche alle più gravi condotte di corruzione; e ciò è reso evidente dalla clausola di sussidiarietà posta nell'*incipit* dell'art. 346-*bis c.p.* Affermazione, quest'ultima, che esce rafforzata dalla modifica compiuta con la legge spazzacorrotti, la quale ha inserito nella clausola iniziale il riferimento anche alla corruzione funzionale *ex art. 318 c.p.* (originariamente non prevista dal legislatore del 2012). Cosicché, siamo al cospetto di una figura di reato volta a tutelare l'attività della pubblica amministrazione. Mentre la previgente incriminazione, contenuta nel secondo comma dell'art. 346 c.p., era rivolta alla salvaguardia del patrimonio della vittima truffata dal venditore di fumo. Si tratta di una condotta che ben difficilmente potrebbe "offendere" l'imparzialità e il buon andamento dell'azione dei pubblici poteri, degli interessi pubblici cioè tutelati dalla norma incriminatrice di cui all'art. 346-*bis c.p.*

In secondo luogo, si è osservato che il comma 2 dell'art. 346-*bis c.p.* stabilisce la punizione del soggetto che "indebitamente" dà o promette denaro o altra utilità: previsione che logicamente appare incompatibile con una ipotesi di natura "truffaldina" come quella del previgente art. 346, comma 2, c.p.

In terzo luogo – ed è l'argomento giurisprudenziale di maggior spessore per negare la continuità normativa – viene rimarcata la mancata corrispondenza tra l'astratta condotta in precedenza prevista dalla disposizione abrogata e quella attualmente inglobata nel primo comma dell'art. 346-*bis c.p.* Invero il legislatore del 2019, riformulando il

Ad avviso di un diverso indirizzo di legittimità, sussiste invece continuità normativa tra il reato di millantato credito e quello del novellato traffico di influenze, atteso che in quest'ultima fattispecie risultano attualmente 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. (Cass., sez. VI, 12 maggio 2021, n. 35581, *C.E.D. Cass.*, n. 281996 – 01). In tale ultimo senso, si è precisato infatti che il vanto di "relazioni asserite", da intendersi quali relazioni non esistenti, costituisce una condotta che assorbe il richiamo, contenuto nella norma abrogata, al "pretesto" di dover comprare il favore del pubblico ufficiale (Cass., sez. I, 5 maggio 2021, n. 23877, *ivi*, n. 281614 – 01). Ancora in questa direzione della continuità normativa si è ritenuta irrilevante la mancata riproposizione della dizione contenuta all'art. 346, comma 2, lì dove si richiedeva che l'agente avesse ottenuto il vantaggio con il "pretesto" di dover remunerare il pubblico funzionario, poiché, a seguito della novella, il delitto di cui all'art. 346-*bis c.p.* prescinde dalla reale esistenza delle relazioni vantate (Cass., sez. VI, 7 ottobre 2020, n. 1869/2021, *ivi*, n. 280348 – 01).

traffico di influenze illecite, non ha riprodotto nella configurazione di tale illecito penale il termine “pretesto” (o altro equipollente) contenuto nella formalmente abrogata figura criminosa di millantato credito (di cui al comma 2 dell’art. 346 c.p.).

Si è notato infine come il requisito del “pretesto” di dover comprare il favore o di dover pagare l’agente pubblico fondava l’autonomia della incriminazione del secondo comma dell’art. 346 c.p. e ne faceva emergere il chiaro collegamento con la sua storica matrice: la truffa²⁵. In questo senso, per un verso, perfino a livello di Sezioni unite si è riconosciuto che l’ipotesi di cui all’art. 346, comma 2, c.p. costituisce autonomo titolo di reato e non circostanza aggravante del reato previsto dal comma primo dello stesso articolo²⁶.

In realtà, sembrerebbe che la “falla” rispetto alla preannunciata (da parte del legislatore del 2019) piena continuità tra vecchio millantato credito e nuovo traffico di influenze sia più larga di quella identificata da parte dell’indirizzo giurisprudenziale appena esaminato, il quale fa in pratica coincidere la “discontinuità” unicamente con l’area incriminatrice della seconda fattispecie contemplata nel previgente art. 346 c.p.

Ebbene, in relazione a tutte le contestazioni per il delitto di millantato credito nelle quali la condotta del faccendiere si è esplicita attraverso comportamenti ingannatori o raggiranti nei confronti del cliente, non vi è alcuna continuità normativa con il novellato art. 346-*bis* c.p. Si tratta di sottofattispecie non comprese nel nuovo traffico di influenze illecite: proprio perché se il soggetto è ingannato o coinvolto in una frode, costui non può essere sanzionato penalmente ma al più è vittima di una truffa.

L’assenza di continuità normativa tra millantato credito e traffico di influenze andrebbe ritenuta, non soltanto per le condotte prima ascrivibili al secondo comma del millantato credito, bensì per una ampia gamma di comportamenti prima riconducibili all’art. 346 c.p. In pratica dovrebbero essere ricondotte al delitto di truffa, con conseguente *non* punibilità di colui che corrisponde o promette il denaro/utilità, tutte le condotte in cui il mediatore – a prescindere dal fatto che la mediazione sia diretta a comprare il favore o a condizionare (mercé il pagamento di un “prezzo”) l’esponente pubblico senza remunerarlo – agisca senza alcuna possibilità di influenzare il processo decisionale della PA, sostanzialmente ingannando il “cliente” su questa capacità²⁷.

²⁵ v. Cass., sez. VI, 2 febbraio 2021, n. 28657, cit.; Cass., sez. VI, 18 settembre 2019, n. 5221/2020, cit.

²⁶ Cfr. Cass., sez. un., 21 gennaio 2010, n. 12822, Mancarino, in *C.E.D. Cass.*, n. 246270; e già prima Cass., sez. VI, 20 febbraio 2006, n. 22248, *ivi*, n. 234719.

²⁷ Per questa prospettiva, v. ad es. ASTORINA MARINO, *L’unificazione di traffico di influenze illecite e millantato credito*, cit., 12 ss.; GAMBARDELLA, *L’incorporazione del delitto di millantato credito in quello di traffico di influenze illecite*, cit., 1546 ss.

Due tematiche parrebbero tuttavia ancora da approfondire: quella della continuità normativa fra la previgente seconda ipotesi di millantato credito (e più in generale le vicende in cui il cliente è un soggetto ingannato) e il delitto di truffa, e il collegato tema della sorte delle sentenze di condanna definitive pronunciate per il delitto di cui all'art. 346 c.p.

La Suprema Corte senza particolari riflessioni nelle sue decisioni ha infatti sostenuto che il riespandersi del delitto di truffa ricomprenda le condotte sussunte prima nell'abrogata ipotesi di cui all'art. 346, comma 2, c.p.

Ma tale affermazione può giustificarsi solo alla luce di una accurata indagine, la quale accerti una relazione di omogeneità strutturale tra le fattispecie astratte che si avvicendano nel tempo nella qualificazione delle condotte poste in essere: ossia qui la seconda ipotesi di millantato credito e la truffa. E sappiamo come tra quest'ultimi due reati, per una parte della giurisprudenza, è invece configurabile un concorso formale eterogeneo²⁸.

In presenza di una relazione di disomogeneità strutturale fra le due incriminazioni che si succedono cronologicamente nella disciplina dei casi concreti perché sono costituite da requisiti eterogenei fra loro, si produrrebbe infatti la coppia *abolitio criminis*/nuova incriminazione. Il reato di truffa non potrebbe applicarsi alle condotte poste in essere antecedentemente alla formale abrogazione del delitto di millantato credito, dovendo di conseguenza la suprema Corte, in vicende come quelle oggetto qui di analisi, annullare senza rinvio la sentenza di condanna perché il fatto non è previsto dalla legge come reato.

L'abrogazione/riformulazione del millantato credito/traffico di influenze pare aver comportato nel nostro caso una limitata *abolitio criminis* (per il "passato") riguardo alle condotte del faccendiere che, in assenza di una effettiva relazione con l'agente, inganna il c.d. compratore di fumo per farsi corrispondere denaro o altra utilità ("abolizione della figura di reato" per il passato, *ex art. 2, comma 2, c.p.*). Tali

²⁸ Nel senso che il reato di millantato credito può concorrere formalmente con quello di truffa, stante la diversità dell'oggetto della tutela penale, rispettivamente consistente nel prestigio della P.A. e nella protezione del patrimonio, v. ad es. Cass., sez. VI, 5 novembre 2009, n. 9470/2010, in *C.E.D. Cass.*, n. 246399; Cass., sez. VI, 29 gennaio 2015, n. 8994, *ivi*, n. 262627; Cass., sez. VI, 16 ottobre 2013, n. 45899, *ivi*, n. 257463. Per altra parte della giurisprudenza di legittimità il delitto di truffa si è ritenuto assorbito da quello di millantato credito (*ex comma 2 dell'art. 346 c.p.*); e ciò perché la condotta sanzionata dall'art. 346, comma 2, c.p., diversamente da quanto previsto dal primo comma, consiste in una forma di raggirio nei confronti del soggetto passivo che viene indotto da una falsa rappresentazione della realtà ad un accordo che lo impegna ad una prestazione patrimoniale (così Cass., sez. VI, 12 luglio 2017, n. 40940, in *C.E.D. Cass.*, n. 271352; Cass., sez. VI, 7 giugno 2006, n. 30150, *ivi*, n. 235429).

condotte non possono essere sussunte nel traffico di influenze così come descritto nella legge n. 3 del 2019, ma potranno trovare rilevanza penale soltanto per il “futuro” attraverso il delitto di truffa (“nuova incriminazione” per il futuro, *ex art. 2, comma 1, c.p.*): ossia la truffa potrà essere contestata in relazione alle condotte storiche poste in essere dopo l’entrata in vigore della legge n. 3 del 2019.

Non sembra possibile infatti istituire un rapporto di continuità normativa tra il millantato credito (abrogato) e il reato di truffa (che si riespande), allo scopo di schivare il fenomeno della parziale abolizione della incriminazione di millantato credito.

E questo perché, sulla scorta della giurisprudenza in materia di successione di leggi²⁹, in assenza di una relazione unilaterale di specialità fra incriminazioni – come nel nostro caso tra il delitto di millantato credito abrogato e quello di truffa che si riespande – va dichiarato da parte del giudice che il fatto non è previsto dalla legge come reato per l’intervenuta *abolitio criminis*.

Sulla base di quanto prima detto, vi è inoltre un prezzo da pagare al fenomeno dell’*abolitio criminis*, altresì per quanto concerne la “stabilità” delle sentenze di condanna passate in giudicato per la fattispecie di millantato credito *ex comma 2 dell’art. 346 c.p.*; e più in generale per le sentenze di condanna definitive pronunciate per i fatti collegati a vicende in cui si rinviene un inganno o una frode a danno del cliente.

Si tratta, come detto, di una parziale *abolitio criminis* (per il passato) riguardo a queste tipologie di fatti di millantato credito (solo per il futuro sussumibili nel reato di truffa), cui consegue perciò la revoca da parte del giudice dell’esecuzione, *ex art. 673 c.p.p.*, delle pronunce di condanna e la rimozione degli effetti pregiudizievoli che scaturiscono dal giudicato.

4. Le due ipotesi di traffico di influenze: “mediazione onerosa” e “mediazione gratuita”

Sul requisito del carattere “illecito” della “mediazione” nel delitto di traffico di influenze, la recente giurisprudenza di legittimità ha preso decisamente posizione³⁰.

²⁹ Cfr. Cass., sez. un., 26 febbraio 2009, n. 24468, Rizzoli, in *Cass. pen.*, 2009, p. 4113 ss. Per approfondimenti sul tema, v. GATTA, *Abolitio criminis e successione di norme “integratrici”: teoria e prassi*, Giuffrè, 2008, 162 ss.

³⁰ Si tratta di due importanti vicende. Il caso “Alemanno” ha riguardato tra l’altro una attività di mediazione posta in essere da Panzironi ed Alemanno nella ricerca, in favore di Buzzi e Carminati e dietro pagamento o la promessa di un corrispettivo, di una soluzione immediata e definitiva per lo sblocco dei pagamenti delle loro cooperative da parte dei competenti uffici comunali. In particolare, è stato accertato che l’ex Sindaco, sfruttando le relazioni esistenti con gli uffici comunali che dovevano disporre il

L'elaborazione giurisprudenziale della VI sezione della Suprema Corte muove in proposito dalla condivisibile (e difficilmente contestabile) osservazione secondo cui l'art. 346-*bis* c.p. contiene al suo interno una duplice modalità di realizzazione del reato in questione.

L'autonomia delle due sottofattispecie del delitto di traffico di influenze è qui avvalorata dal reato-matrice costituito dal *millantato credito*. Nell'abrogato art. 346 c.p. l'opinione maggioritaria individuava, infatti, nei due commi altrettante figure autonome di illecito strutturalmente differenziate³¹. La "vendita di fumo" – si scriveva nella Relazione al codice penale del '30 – sparge discredito: nel primo caso facendo apparire gli agenti "corruttibili", nel secondo caso "corrotti"³².

E tale orientamento, in materia di *millantato credito*, è stato suggellato nel 2010 dall'intervento delle Sezioni unite penali, le quali hanno affermato che la fattispecie di cui all'art. 346, comma 2, c.p. costituisce autonomo titolo di reato e non circostanza aggravante³³. Va tenuto inoltre presente che la seconda figura criminosa di *millantato credito* è ancora affiancata dalla speculare fattispecie di *millantato credito del patrocinatore* (art. 382 c.p.).

Nell'attuale formulazione del traffico di influenze (l. n. 3 del 2019), si tratta di due vere e proprie condotte tipiche perfettamente delineate e separate topograficamente – nel comma 1 dell'art. 346-*bis* c.p. – dalla congiunzione disgiuntiva "ovvero" (congiunzione preceduta peraltro da una virgola). Le stesse vengono sovente denominate – non solo nell'odierna esperienza applicativa, ma altresì nel dibattito dottrinale – con le espressioni "mediazione onerosa" e "mediazione gratuita".

La previsione criminosa punisce in pratica sia l'accordo volto alla *mediazione*

finanziamento di Eur S.p.A. e con i vertici di Eur S.p.A. che dovevano provvedere alla liquidazione dei pagamenti in favore delle cooperative di Buzzi e Carminati, era stato remunerato da questi ultimi per la sua mediazione illecita con alcuni versamenti a ciò dedicati (Cass., sez. VI, 8 luglio 2021, n. 40518, in *C.E.D. Cass.*, n. 282119 – 01). Nel caso Arcuri – nel quale la Cassazione, in fase cautelare, ha annullato l'ordinanza impugnata relativa a un sequestro preventivo finalizzato alla confisca – un faccendiere, sfruttando le sue relazioni personali con il Commissario Nazionale per l'emergenza Covid Arcuri, si sarebbe fatto dare da Caio (cliente) la somma di circa 12 milioni di euro come prezzo della mediazione illecita relativa alla fornitura di "mascherine" ordinate dal Commissario a società cinesi individuate dallo stesso "cliente" Caio, che avrebbe ricevuto per questo una ingente provvigione (Cass., sez. VI, 14 ottobre 2021, n. 1182/22, *ivi*, n. 282453 – 01). Sulle due decisioni, v. UBIALI, *L'illiceità della mediazione nel traffico di influenze illecite: le sentenze della Cassazione sui casi Alemanno e Arcuri*, in *Sist. pen.*, 31.1.2022, 1 ss.; GIORGIADI, *Il traffico di influenze illecite*, cit.; LA ROSA, *L'inafferrabile tipicità del traffico di influenze illecite tra persistenti ambiguità e riforme abortite*, in *For. it.*, 2022, II, 166 ss.

³¹ Per tutti, v. PEDRAZZI, *Millantato credito*, *traffico d'influenze*, *influenze peddling*, cit., 405 ss.

³² Sulla Relazione, si veda MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. V, Utet, 1950, 487.

³³ Cfr. Cass., sez. un., 21 gennaio 2010, n. 12822, Marcarino, in *C.E.D. Cass.*, n. 246270.

onerosa: il denaro o altra utilità è indebitamente reclamato dal trafficante per sé stesso, che quello volto alla *mediazione gratuita*: il denaro o altra utilità viene indebitamente chiesto dall'intermediario per destinarlo all'agente pubblico (per comprare il favore del funzionario occorre quindi corrispondergli una utilità)³⁴.

Invero, a seguito della riforma operata dalla legge spazzacorrotti del 2019, rispetto alla previgente tipizzazione delle condotte ex l. n. 190 del 2012, è emersa una distinzione più netta tra la figura della mediazione illecita *tout court* e l'ipotesi in cui il denaro (o altra utilità) costituisce il corrispettivo per il funzionario pubblico. In precedenza, nonostante qualche oscillazione interpretativa, per ambedue le condotte il riferimento era invece all'atto contrario ai doveri d'ufficio³⁵.

In entrambe le ipotesi, in ogni modo, il disvalore penalistico risiede nel patto preliminare alla corruzione, nel mero accordo tra le parti avente ad oggetto l'influenza illecita. L'uso di un modello di pericolo unito al ruolo non chiaro assegnato al "disvalore di evento" nella struttura del reato, come si dirà, rende necessario garantire all'incriminazione un coefficiente di offensività in presenza di tale forte anticipazione della soglia di punibilità penale, che prescinde dal risultato dell'accordo illecito.

Va notato inoltre al riguardo come, tramite la legge spazzacorrotti, si è ampliato l'oggetto della condotta: oltre al denaro si fa ora riferimento ad "altra utilità"; sicché l'incriminazione *non è più limitata a vantaggi di tipo patrimoniale*, e ciò in linea con quanto stabilito dai delitti di corruzione, induzione indebita e concussione³⁶.

A differenza dell'abrogato millantato credito in cui la seconda figura aveva un trattamento sanzionatorio più afflittivo, nel traffico di influenza la fattispecie di mediazione c.d. onerosa è sanzionata negli stessi termini rispetto all'altra figura di intermediazione finalizzata alla corruzione dell'agente pubblico (c.d. mediazione gratuita). Un livellamento sanzionatorio che pone certamente dubbi sul rispetto del principio di ragionevolezza-proporzionalità nonché di quello di offensività³⁷.

³⁴ SEVERINO, *La nuova legge anticorruzione*, in *Dir. pen. e proc.* 2013, 11; CONSULICH, *Millantato credito e traffico di influenze illecite*, in *Reati contro la pubblica amministrazione*, a cura di Grosso e Pelissero, Giuffrè, 2015, 624 ss.; R. PICCIRILLO, in *Il contrasto ai fenomeni corruttivi*, cit., 56 ss.; N. MAIELLO, in *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, a cura di S. Fiore e Amarelli, Utet, 2021, 238 ss.; UBIALI, *Attività politica e corruzione*, cit., 352 ss.

³⁵ Per considerazioni in tal senso CUCINOTTA, *Il reato di traffico di influenze illecite*, cit., 165 ss.

³⁶ Cfr. PELISSERO, in *Diritto penale, Lineamenti di parte speciale*, cit., 506; GAMBARDILLA, *Il grande assente nella nuova legge spazzacorrotti*, cit., 71 ss.

³⁷ Al riguardo, le riflessioni di R. PICCIRILLO, in *Il contrasto ai fenomeni corruttivi*, cit., 99 ss., secondo cui occorre qui scommettere sulla razionalità del giudice nella gestione degli strumenti di adeguamento della sanzione alla concreta gravità del fatto.

5. Il carattere “illecito” della “mediazione” nella recente elaborazione giurisprudenziale

L’orientamento giurisprudenziale appena esaminato non solo ha enucleato – insieme alla dottrina – due distinte ipotesi di traffico di influenze denominate “mediazione onerosa” e “mediazione gratuita”, ma sembra anche ritenere che si debba differenziare – per ciascuna delle predette figure – le condizioni in presenza delle quali può dirsi “illecita” una mediazione. Vengono apprezzati, in breve, tratti caratterizzanti peculiari della “mediazione illecita verso l’agente pubblico” per ognuna delle sottofattispecie che costituisce il reato di cui all’art. 346-*bis* c.p.

Riguardo alla c.d. *mediazione gratuita* – che consiste, come accennato, nella dazione/promessa di denaro o altra utilità da parte del cliente al trafficante affinché quest’ultimo provveda a remunerare l’agente pubblico (anche internazionale) in relazione all’esercizio delle sue funzioni o poteri (oppure all’esercizio di attività giudiziaria o per un atto contrario dell’ufficio) – si è asserito in giurisprudenza che si tratta dell’ipotesi di più agevole soluzione sul piano strutturale³⁸.

In questi casi, si è chiarito che «il carattere illecito della mediazione è più facilmente percepibile e configurabile, atteso il carattere intrinsecamente ed auto-evidente illecito del “contratto”». Qualora poi il pagamento indebito programmato vada a buon fine, si realizzerà un concorso trilaterale nella corruzione tra gli aderenti al patto d’influenza e l’agente pubblico indebitamente remunerato³⁹.

Per quanto concerne poi la figura della c.d. *mediazione onerosa*, si è affermato che l’unica interpretazione della disposizione che riesce a soddisfare il principio di legalità sia 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»⁴⁰.

Insomma, la mediazione onerosa è illecita se è volta alla commissione di un *qual-sivoglia illecito penale* idoneo a produrre vantaggi al committente. Si tratta di un reato oggetto del programma criminale che permea la finalità del cliente e giustifica l’incarico dell’intermediario. Una mediazione espressione dell’intenzione di inquinare l’esercizio della funzione di un agente pubblico, di condizionare o alterare la comparazione degli

³⁸ Cass., sez. VI, 14 ottobre 2021, n. 1182/22, cit.

³⁹ Cass., sez. VI, 14 ottobre 2021, n. 1182/22, cit.

⁴⁰ Cass., sez. VI, 8 luglio 2021, n. 40518, cit. In chiave fortemente critica B. ROMANO, *La Cassazione prova nuovamente a definire l’inafferrabile traffico di influenze illecite*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2022, 2, p. 6 ss., secondo cui 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*.

interessi in gioco, di compromettere in definitiva l'uso del potere discrezionale⁴¹.

In particolare, nella “vicenda Alemanno” la mediazione c.d. onerosa mirava alla realizzazione di condotte qualificabili come fatti di *abuso d'ufficio* (art. 323 c.p.): l'illecita finalità di far ottenere – tramite l'intermediazione dell'ex Sindaco di Roma – alle cooperative di Buzzi e Carminati un trattamento di favore per i pagamenti dei crediti pregressi, da parte dei competenti uffici comunali, in violazione della normativa che disciplina la materia del pagamento dei debiti della pubblica amministrazione⁴².

Per la Suprema Corte, occorre inoltre completare il tema “sostanziale” con l'*accertamento sul piano probatorio* (“processuale”) della figura della mediazione onerosa; accertamento che, sotto il profilo probatorio, deve essere compiuto caso per caso. Può assumere rilievo a tal fine l'oggetto della mediazione, la volontà e il movente del cliente compratore (le sue aspettative specifiche), l'opera che il mediatore venditore si obbliga a porre in essere, la proporzione tra il prezzo della mediazione e il risultato che si intende perseguire, i profili relativi all'invalidità contrattuale⁴³.

Ad avviso di quest'indirizzo giurisprudenziale, va invece diversamente apprezzato il carattere illecito della mediazione onerosa nell'ipotesi *aggravata* di cui al 3 comma dell'art. 346-*bis* c.p.; allorché il trafficante rivesta dunque la qualifica di “agente pubblico”.

In tale ipotesi, il contrassegno di illiceità della mediazione (onerosa) discende, ancor prima e indipendentemente del risultato illecito che le parti intendevano perseguire, dalla vendita da parte dell'agente pubblico della sua influenza su altri pubblici agenti. In questa evenienza la stessa mediazione (farsi promettere o ricevere denaro/utilità in cambio della propria interferenza) costituisce per l'agente pubblico un atto contrario ai doveri dell'ufficio, ed è quindi sufficiente a integrare il disvalore penalmente tutelato da tale previsione di reato. In altre parole, quando l'autore è un pubblico ufficiale, il carattere illecito della mediazione è insito nella stessa “vendita” della funzione per influenzare altri pubblici agenti, rappresentando un atto contrario ai doveri d'ufficio⁴⁴.

Anche qui deve nondimeno trattarsi di una condotta non punibile a titolo di corruzione: essa non deve concretare quindi l'uso di poteri funzionali connessi alla qualifica soggettiva dell'agente.

⁴¹ In tal senso, testualmente, Cass., sez. VI, 14 ottobre 2021, n. 1182/22, cit. Così ad es. APOLLONIO, *Il “nuovo” delitto di traffico di influenze*, cit., § 3.

⁴² Cfr. Cass., sez. VI, 8 luglio 2021, n. 40518, cit.

⁴³ Così Cass., Sez. VI, 14 ottobre 2021, n. 1182/22, cit.

⁴⁴ Così Cass., sez. VI, 8 luglio 2021, n. 40518, cit.

In queste ultime pronunce giurisprudenziali la linea di confine con le *fattispecie di corruzione* sembra tracciata in modo corretto e condivisibile. Secondo questo recente indirizzo della Corte di legittimità, infatti, nell'eventualità in cui la intermediazione vada a buon fine e si concluda l'accordo con l'agente pubblico, le condotte descritte nell'art. 346-*bis* c.p. degraderanno a mero *ante-factum* non punibile, il cui disvalore risulterà assorbito in quello degli altri e più gravi delitti richiamati dalla clausola iniziale.

E ciò si accorda perfettamente con quanto scritto nella "Relazione del Ministro" alla legge spazzacorrotti del 2019: se il trafficante di influenze illecite si adopera effettivamente presso l'agente pubblico e costui accetta la promessa o la dazione di denaro/utilità si realizza un concorso di persone nel più grave delitto di corruzione⁴⁵.

Non appare del tutto condivisibile, invece, la pregressa giurisprudenza al riguardo. Si è invero asserito che il delitto di traffico di influenze 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 pubblico⁴⁶.

Nel caso Mafia-Capitale la distinzione del delitto di traffico di influenze dalle fattispecie di corruzione viene incentrata sulla necessità che la destinazione del pagamento sia rivolta al solo mediatore. In tale decisione, si è sostenuto che risponde di concorso di persone in corruzione propria e non di traffico di influenze illecite, il collaboratore di un pubblico ufficiale che, dietro indebita promessa o corresponsione di una retribuzione da parte di un terzo, realizzi un'attività di collegamento tra questi ed il pubblico ufficiale funzionale all'accordo corruttivo, essendo in tal caso la retribuzione dell'agente causalmente orientata alla realizzazione dell'accordo stesso e non limitata soltanto a remunerare l'opera di mediazione compiuta da chi si attiva per promuovere un accordo corruttivo al quale resta estraneo⁴⁷.

Senonché, tali affermazioni appaiono accoglibili unicamente allorché si configuri la prima figura dell'art. 346-*bis* c.p. e il compenso sia riferito alla mediazione; nella seconda sottofattispecie di traffico di influenze di c.d. intermediazione gratuita, in realtà, è proprio il legislatore a richiedere che il denaro (utilità) corrisposto dal cliente al trafficante abbia come scopo/fine quello di retribuire l'agente pubblico in relazione all'esercizio delle sue funzioni o per un atto illegittimo.

⁴⁵ In proposito, cfr. R. PICCIRILLO, in *Il contrasto ai fenomeni corruttivi*, cit., 74 ss.

⁴⁶ Cass., sez. VI, 14 dicembre 2016, n. 4113/2017, in *C.E.D. Cass.*, n. 269736 – 01; Cass., sez. VI, 27 giugno 2013, n. 29789, *ivi*, n. 255618 – 01.

⁴⁷ Cass., sez. VI, 22 ottobre 2019, n. 18125/2020 in *C.E.D. Cass.*, n. 279555 – 08.

6. La figura di “intermediazione corruttiva” che prescinde dal requisito di illiceità della mediazione

Si è appena accennato al fatto che il tema delle condizioni in base alle quali possa definirsi *illecita* la *mediazione* viene posto dalla recente giurisprudenza per entrambe le condotte tipizzate nel vigente art. 346-*bis* c.p.

Ebbene per la seconda figura criminosa denominata “mediazione gratuita”, sembrerebbe che, sul piano testuale (dell’enunciato), non occorra invece far riferimento al requisito della “mediazione illecita”; se ne debba cioè prescindere per le modalità tramite le quali il legislatore ha configurato la condotta tipica.

Nella descrizione di questa condotta tipica non solo non è ripetuto il sintagma “mediazione illecita” quale “causa” dell’erogazione del pagamento da parte del cliente al trafficante, ma la “causa” della dazione/promessa dell’utilità al faccendiere è qui, a sua volta, la retribuzione – da parte del medesimo faccendiere – dell’agente pubblico proiettata finalisticamente alla corruzione.

In tale ipotesi, la dazione o promessa (indebita) di denaro o altra utilità da parte del compratore di influenze al trafficante non avviene come prezzo della sua mediazione illecita, bensì perché il trafficante lascia intendere al cliente che l’agente pubblico è sensibile al denaro o comunque a qualche altro vantaggio anche non patrimoniale. Per come è allora costruita la figura di reato, sul piano ermeneutico, non occorre accertare il carattere “illecito” della mediazione: è un elemento non incluso nella condotta tipica (come già nel suo modello, ossia la seconda e autonoma ipotesi di millantato credito)⁴⁸.

D'altronde se si volge lo sguardo al testo dell’art. 346-*bis* c.p., il legislatore descrive la seconda sottofattispecie senza alcun riferimento alla “mediazione illecita”. Provando a “isolare” la porzione di enunciato che tipizza la sottofattispecie in questione, possiamo osservare che essa punisce «chiunque ... sfruttando o vantando relazioni esistenti o asserite con un pubblico ufficiale [ecc.] ... indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità ... per remunerarlo [l’agente pubblico] in relazione all’esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri...».

Ciò che s’incrimina non è dunque l’intermediazione illecita, ma il patto proiettato finalisticamente alla corruzione. All’interno della seconda sottofattispecie di cui all’art. 346-*bis* c.p., la finalizzazione della erogazione (indebita) alla corruzione (di natura “funzionale” nell’ipotesi base del comma 1; “propria” o “in atti giudiziari” ovvero

⁴⁸ Sul millantato credito, in tal senso, cfr. M. Romano, *I delitti contro la pubblica amministrazione, I delitti dei privati*, Giuffrè, 1999, 117 ss.

“internazionale” nell’ipotesi aggravata prevista al comma 4) è resa – sul piano dell’enunciato legislativo – tramite la preposizione “per”. Quest’ultima indica lo scopo, il fine del comportamento di farsi dare o promettere denaro/utilità: ossia la remunerazione dell’agente pubblico in relazione all’esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri (o all’esercizio di attività giudiziarie o riguardo a un atto illegittimo).

Anche il requisito di illiceità (antigiuridicità) speciale costituito dall’avverbio “indebitamente” riferito alla dazione/promessa parrebbe non avere né qui – e neppure all’interno della prima condotta tipica (la c.d. mediazione onerosa) – una funzione realmente selettiva a livello di tipicità⁴⁹.

Nella figura della “mediazione onerosa” che la corresponsione debba essere “indebita” ha unicamente la funzione pleonastica di ribadire che il denaro/utilità non spetta al trafficante di influenze proprio in quanto si tratta di una illecita mediazione. Il prezzo dell’accordo, consistente nel denaro/utilità, non è infatti dovuto dal cliente al faccendiere perché siamo in presenza di una intermediazione non lecita.

Nella seconda ipotesi di traffico di influenze altresì la dazione/promessa è di per sé indebita, in quanto il pagamento del privato al faccendiere ha come scopo quello di corrompere l’agente pubblico.

In definitiva, renderebbe meno nebuloso nell’ermeneusi dell’art. 346-*bis* c.p. l’abbandono della denominazione di “mediazione gratuita” nella seconda sottofattispecie a favore dell’espressione “intermediazione corruttiva”, che sembrerebbe meglio cogliere (e riassumere) l’essenza della figura criminosa in questione.

Oltretutto, sul piano fenomenologico, tale ipotesi di reato potrebbe anche non consistere in una intermediazione del tutto gratuita. Si pensi al caso in cui il faccendiere riceve soldi o altre utilità dal cliente allo scopo di remunerare l’agente pubblico, ma per tale attività ottiene anche una “percentuale” per lui. Siffatta vicenda va ricondotta per intero alla seconda figura dell’art. 346-*bis* c.p.: è una sottoclasse di tale fattispecie. E anche in relazione a questa evenienza non si pone il problema di stabilire se la mediazione sia illecita.

⁴⁹ Per M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, 2015, cit., 166 ss., i concetti di “illiceità” e “indebitamente” si propongono di escludere *a priori* la rilevanza penale di normali prestazioni consistenti in legittimi contatti con la p.a., per le quali una retribuzione dell’intermediario è la regola, per lo più prevista da tariffe di ordini professionali. In senso critico su tali requisiti, frutto di una tecnica legislativa approssimativa, v. SEMINARA, in *Commentario breve al codice penale, sub art. 346 bis*, Forti – Seminara – Zuccalà, Wolters Kluwer Cedam, 2017, 1134 ss.; MANES, *Corruzione senza tipicità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 1136 ss.; M. PICCIRILLO, *L’unificazione dei delitti di millantato credito*, cit., 31 ss.

7. Il requisito di tipicità aggiuntivo (di fonte giurisprudenziale) del “fine di commettere un reato”

Per quanto concerne la prima sottofattispecie di traffico di influenze (c.d. mediazione onerosa) – per soddisfare appieno i principi costituzionali che governano la materia penale – sembra utile provare ad approfondire – anche sulla scorta delle recenti precisazioni giurisprudenziali accennate nei paragrafi precedenti – i tratti costitutivi della “mediazione illecita” verso l’agente pubblico.

Esigenza ineludibile perché – come sottolineato in giurisprudenza – occorre ancorare la fattispecie a un elemento indiscusso che connoti la “mediazione illecita” e che costituisca una guida sicura per gli operatori e gli interpreti a livello di tipicità.

Il contenuto indeterminato della norma incriminatrice rischia infatti di attrarre nella sfera penale a discapito del principio di legalità, le più svariate forme di relazioni con la pubblica amministrazione, caratterizzate anche solo da opacità e scarsa trasparenza, ovvero quel “sottobosco” di contatti informali o di aderenze difficilmente catalogabili in termini oggettivi e spesso neppure patologici, quanto all’interesse perseguito. Avvalorando quell’accezione negativa dell’attività di *lobbying* molto presente nella cultura nazionale, nel senso che il lobbista sia nient’altro che un faccendiere alla ricerca di privilegi e favoritismi⁵⁰.

Certo, si renderebbe la tipizzazione del requisito della “mediazione illecita” maggiormente rispondente ai canoni costituzionali se il legislatore italiano avesse regolamentato in via generale il fenomeno lobbistico: l’attività dei gruppi di pressione sia quale legittima forma di intermediazione e di rappresentanza di interessi verso la pubblica amministrazione sia quale legittima attività d’influenza sulle decisioni degli organi politici⁵¹.

Non dobbiamo tuttavia sopravvalutare questo dato negativo (il vuoto legislativo cioè riguardo all’attività di rappresentanza di interessi particolari presso decisori pubblici, la c.d. prassi lobbistica): la sua presenza segnerebbe soltanto lo spazio dove il

⁵⁰ In tal senso, testualmente Cass., sez. VI, 8 luglio 2021, n. 40518, cit. In dottrina si è sottolineato come un concetto così vago come quello di “mediazione illecita” genera il rischio di oscurare la distinzione tra le professioni lecite – quali le attività dei portatori di interesse – e il traffico di influenze illecite (CUCINOTTA, *Il reato di traffico di influenze illecite*, cit., 169; UBIALI, *Attività politica e corruzione*, cit., 318 ss.; ABUKAR HAYO, *I tratti del simbolismo nella legislazione penale di contrasto ai fenomeni corruttori*, ESI, 2021, 55 ss.).

⁵¹ In argomento, cfr. ALAGNA, *Lobbying e diritto penale*, Giappichelli, 2018, passim. Sulla classificazione dei sistemi di regolazione del lobbismo, v. PETRILLO, *Gruppi di pressione e processi decisionali. Modelli comparati di regolazione del Lobbying*, in Giavazzi-Mongillo-Petrillo, *Lobbying e traffico di influenze illecite*, cit., 33 ss.

reato *de quo* non sarebbe configurabile; non potrebbe invece contribuire in modo decisivo a individuare l'esatto significato del sintagma "mediazione illecita" e a "fondare" la sua area applicativa sul piano penale.

Il sistema penale (o meglio, il catalogo delle incriminazioni) è "logicamente" chiuso (include una "norma generale esclusiva" o principio di libertà): tutto ciò che non è espressamente vietato è "penalmente" irrilevante⁵². Al più quindi la regolamentazione della pratica di tale attività delimiterebbe il "rischio penale" del lobbista, che comincerebbe laddove finisce l'esercizio regolare dell'influenza che egli esercita o intende esercitare sul soggetto pubblico⁵³.

Ma quando allora la mediazione del faccendiere integra una illecita influenza sull'attività della pubblica amministrazione? Quali sono le condizioni che rendono l'intermediazione verso l'agente pubblico "illecita"?

Non vi è dubbio che la mediazione (onerosa) per essere illecita, per apprezzarne cioè la sua illiceità, occorra accertare quale sia il reale obiettivo dell'accordo, quale sia lo scopo dell'attività d'influenza richiesta dal privato al trafficante. Determinare insomma la prestazione nell'accordo richiesta al venditore-faccendiere a fronte del prezzo corrisposto dall'acquirente-privato. La finalità perseguita dalle parti dell'accordo rende nel nostro caso pienamente rispondente ai principi penali costituzionali (offensività proporzionalità, colpevolezza) la previsione criminosa.

Per stabilire quali siano i connotati che rendono "illecita" una mediazione ai fini dell'integrazione del delitto *de quo*, non si può tuttavia prescindere da una "lettura integrata" della disposizione alla luce delle sue matrici (anche tramite la comparazione), *ratio*, funzione e interessi protetti. Come vedremo, una interpretazione "complessiva" del delitto di cui all'art. 346-*bis* c.p. sembra in grado di mettere in dubbio i recenti approdi giurisprudenziali: secondo cui una mediazione è qui "illecita" se è volta alla commissione di (un qualsiasi) reato idoneo a produrre vantaggi al cliente (nel caso "Alemanno", ad esempio, una mediazione che mirava alla realizzazione di condotte sussumibili nel delitto di abuso d'ufficio *ex art.* 323 c.p.); e inoltre l'affermazione secondo cui

⁵² Sulla "norma generale esclusiva", v. BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, Giappichelli, 1993, 252 ss.; GUASTINI, *Le fonti del diritto*, Giuffrè, 2010, 338 ss.

⁵³ Cfr. ABUKAR HAYO, *I tratti del simbolismo nella legislazione penale*, cit., 82 ss. In tal senso, v. altresì LA ROSA, *L'inafferrabile tipicità del traffico di influenze illecite*, cit., 169 ss., secondo cui sarebbe erroneo pensare che una più puntuale regolamentazione dell'attività di intermediazione sia realmente in grado di far venir meno l'importanza della sua proiezione finalistica. L'illiceità penale deve necessariamente connotarsi per un *quid pluris* rispetto alle altre forme d'illiceità, e tale *quid* non può che legarsi ad un'offesa alla pubblica amministrazione.

se il trafficante è un agente pubblico, il carattere illecito della mediazione è insito nella stessa vendita della funzione per influenzare altri pubblici funzionari (cfr. *sub* § 5).

Per comprendere appieno gli esiti giurisprudenziali sopra descritti, vale la pena instaurare un paragone con un recente precedente in materia di reati contro la P.A. L'analogia è tracciabile con il nuovo delitto di induzione indebita *ex art. 319-quater* c.p.: e ciò perché, con l'inserimento nel 2019 dell'acquirente tra i soggetti punibili, in entrambe le figure di reato si evidenzia una scelta politico-criminale diretta a responsabilizzare il ruolo del "privato" nella tutela degli interessi della P.A.⁵⁴.

Le Sezioni unite Maldera nel 2014 sono dovute intervenire nell'ambito del delitto di induzione indebita, individuando un elemento implicito di fattispecie ("elemento di tipicità aggiuntiva") – costituito dal "perseguimento di un vantaggio ingiusto" da parte del privato/indotto – al fine di evitare una palese incostituzionalità della norma incriminatrice per violazione dei principi di colpevolezza e offensività⁵⁵.

Anche nel caso del delitto di traffico d'influenze la Suprema Corte si è trovata costretta a "creare" un requisito di tipicità aggiuntivo, un elemento restato sotto-traccia, nella penna del legislatore: la mediazione verso un agente pubblico «*al fine di commettere un reato idoneo a produrre vantaggi al privato-cliente*».

Si tratta di un elemento costitutivo di fattispecie sicuramente necessario per rendere la figura criminosa legittima costituzionalmente alla luce dei principi di legalità, proporzione, offensività e colpevolezza. Ma si tratta pur sempre di un elemento soggettivo della condotta tipica "inespresso", che scaturisce da fonte giurisprudenziale e pertanto da vagliare con attenzione.

Bisogna infatti comprendere se dalla lettura della disposizione non possa invece evincersi un'altra interpretazione del requisito della mediazione illecita, la quale conduca ad assegnare alla stessa un significato più ristretto in conformità ai principi penali costituzionali; e soprattutto valorizzando una interpretazione che colleghi le varie parti dell'enunciato legislativo (clausola di riserva iniziale, le due distinte figure, la medesima pena comminata per esse, le circostanze aggravanti, ecc.), alla luce della funzione della incriminazione all'interno del sottosistema corruttivo nonché delle sue matrici normative.

Il requisito di tipicità aggiuntivo – ad avviso del recente orientamento

⁵⁴ Per la prospettiva di avvicinare nella tutela degli interessi le figure dell'induzione indebita e il traffico di influenze quanto al privato, cfr. CUCINOTTA, *Il reato di traffico di influenze illecite*, cit., 175 ss.

⁵⁵ Cass., sez. un., 24 ottobre 2013, n. 12228/2014, Maldera, in *Cass. pen.*, 2014, 1992 ss. Al riguardo, cfr. M. GAMBARDELLA, *Condotte economiche e responsabilità penale*, Giappichelli, 2020, 494 ss.

giurisprudenziale – scompare “magicamente” nell’ipotesi *aggravata* di cui al terzo comma dell’art. 346-*bis* c.p. Il carattere illecito della mediazione onerosa è insito qui nella stessa “vendita” della funzione per influenzare altri pubblici agenti. In altre parole, quando il trafficante è soggetto qualificato (agente pubblico) e opera la circostanza aggravante, la Corte di cassazione ritiene, come accennato sopra, che non rilevi l’elemento implicito costitutivo di fattispecie della “finalità di commettere un reato”.

Ma tale soluzione non sembra condivisibile, conduce a una rottura della legalità: trattandosi di una circostanza aggravante “per definizione” (logicamente) gli elementi costitutivi dovrebbero essere gli stessi della figura base con l’aggiunta dell’elemento “accidentale” e “specializzante” qui rappresentato dallo *status* pubblicistico del soggetto attivo.

8. Il decisivo contributo della “clausola iniziale” nella tipizzazione delle condotte

Per ricostruire il requisito della “mediazione illecita” – previsto in realtà unicamente per quanto concerne la prima sottofattispecie dell’art. 346-*bis* c.p. (la c.d. mediazione onerosa) – in modo adeguato e rispettoso dei principi penali costituzionali, appare dunque necessario tener in considerazione molteplici fattori.

La matrice, rappresentata dall’originario delitto di millantato credito, non è sufficiente a tal fine. Un ruolo cruciale deve essere attribuito al concepimento del traffico d’influenze da parte del legislatore del 2012 come figura di chiusura del “minisistema corruttivo”, che punisce insomma *condotte prodromiche al vero e proprio accordo corruttivo* tra agente pubblico e privato; anticipando quindi la sanzione penale nel campo in cui si tutelano i beni della imparzialità e legalità dell’azione della pubblica amministrazione⁵⁶.

Una conferma dello stretto legame fra traffico di influenze e corruzione può d’altronde rinvenirsi nell’*esperienza francese*, in cui il reato di *trafic d’influence* è presente sin dalla fine dell’Ottocento. È stato infatti introdotto a seguito dello scandalo politico-finanziario chiamato dalla stampa francese dell’epoca “*l’affaire des décorations*” (delle onorificenze), vicenda che costrinse alle dimissioni nel 1887 il presidente della Repubblica Jules Grévy. La constatazione dell’assenza di una figura di reato che

⁵⁶ Sulla funzione di presidio anticipato e sussidiario del delitto di traffico di influenze rispetto alle figure di corruzione, si vedano le riflessioni di MANES, *Corruzione senza tipicità*, cit., 1135 ss.

punisse il traffico di influenze ha condotto nel 1889 alla creazione di un illecito penale specifico, il quale ha permesso di reprimere tale fenomeno⁵⁷.

Nel sistema francese le diverse ipotesi (attive/passive) di *trafics d'influence* non sono altro che una *forma di corruzione*. Esse sono contemplate insieme alla corruzione nelle medesime disposizioni del *Code pénal*, e presentano numerosi elementi costitutivi in comune con le fattispecie di corruzione nonché la stessa cornice sanzionatoria (artt. 432-11, 433-1, 433-2, 434-9-1)⁵⁸.

In particolare, nel codice penale transalpino si rinvencono due figure principali di *trafics d'influence*. Nella prima l'intermediario – che si fa remunerare per *abusare della sua influenza reale o supposta* – è un agente pubblico, nella seconda forma è un privato. In entrambe, nondimeno, l'attività di intermediazione ha natura "corruttiva": è "finalizzata" a ottenere («*en vue de faire obtenir*») da una autorità pubblica una qualche "decisione favorevole" («*décision favorable*»). L'opera di mediazione è insomma di per sé "corruttiva": consiste nel mettere in relazione la parte privata con quella pubblica, in vista del conseguimento per il privato di un provvedimento benevolo (il c.d. favore trafficato) dall'autorità pubblica⁵⁹.

Appurato il nesso inscindibile tra traffico di influenze e corruzione, può tentarsi una configurazione delle condotte tipiche che soddisfi maggiormente i canoni penal-costituzionali. A tale proposito, spiccano le molteplici funzioni svolte dalla "clausola" che apre l'enunciato dell'art. 346-*bis* c.p. («Chiunque, fuori dei casi di concorso nei reati di cui agli artt. 318, 319, 319-*ter* e nei reati di corruzione di cui all'art. 322-*bis*»).

La clausola posta nell'*incipit*, anzitutto, evita il concorso di reati con le figure di corruzione, segnando una "progressione criminosa" nella quale il traffico di influenze rimane assorbito nelle più gravi ipotesi di corruzione realizzate effettivamente⁶⁰.

⁵⁷ In dottrina, in chiave monografica, cfr. JEANDIDIER, *Corruption et trafic d'influence*, Dalloz, 2018.

⁵⁸ Cfr., nella manualistica, LEPAGE – MAISTRE DU CAMBON – SALOMON, *Droit pénal des affaires*, LexisNexis, 2018, 197 ss.; DREYER, *Droit pénal spécial*, Ellipses, 2016, 666 ss. Anche dalla dottrina italiana il tema è stato approfondito: cfr. LOSAPPIO, *Millantato credito e traffico di influenze illecite. Rapporti diacronici e sincronici*, cit., 1041 ss.; MERENDA, *Il traffico di influenze illecite: nuova fattispecie e nuovi interrogativi*, cit., 2 ss.; UBIALI, *Attività politica e corruzione*, cit., 342 ss. Per una ampia disamina del modello francese e della casistica giurisprudenziale, v. GIAVAZZI, *Lobbying e traffico di influenze nel sistema francese*, in Giavazzi-Mongillo-Petrillo, *Lobbying e traffico di influenze illecite*, cit., 121 ss.

⁵⁹ Cfr. DREYER, *Droit pénal spécial*, cit., 666 ss.

⁶⁰ Nel senso che le figure di corruzione sono in rapporto di progressione criminosa rispetto al traffico di influenze, cfr. R. PICCIRILLO, in *Il contrasto ai fenomeni corruttivi*, cit., 103 ss.; VENEZIANI, *Lobbismo e diritto penale. Il traffico di influenze illecite*, cit., 1307 ss. Più in generale, sulla funzione della clausola, v. SEMINARA, in *Commentario breve al codice penale, sub art. 346 bis*, cit., 1136; BENUSSI, *sub art.*

Ma la clausola svolge anche un'altra funzione nel contesto dell'art. 346-*bis* c.p. Essa evidenzia, rende manifesto, l'obiettivo politico-criminale perseguito dal legislatore con l'introduzione nel 2012 (e la riformulazione nel 2019) del delitto di traffico di influenze illecite: quest'ultimo costituisce un avamposto nella lotta alla illegalità nell'azione dei pubblici poteri, sanzionando penalmente condotte precorritrici o propedeutiche ai reati di corruzione, le quali hanno come finalità l'influenza illecita sulle attività della pubblica amministrazione. Condotte le quali creano il pericolo che i pubblici agenti vengano effettivamente corrotti⁶¹.

Si può allora approfondire tale ulteriore ruolo della "clausola iniziale" per una soluzione equilibrata delle questioni che si agitano intorno ai contrassegni giuridici dell'illiceità della mediazione, e che tenga presente le istanze di politica criminale, le caratteristiche del microsistema corruttivo e gli interessi tutelati.

All'*incipit* della disposizione potrebbe assegnarsi qui un significato che, alla luce di una interpretazione integrata dell'enunciato, trascenda beninteso quello meramente letterale e tuttavia si concili con quello sistematico e politico-criminale. Occorrerebbe valorizzare la natura non solo di clausola di "progressione criminosa" scongiurante il concorso di reati con le fattispecie di corruzione, ma altresì la qualità di *tipo criminoso* che punisce accordi (aventi ad oggetto indebite influenze) tra privato e faccendiere finalizzati alla corruzione di un agente pubblico (anche internazionale): la funzione di "delitto-ostacolo" che previene il compimento di fatti più pericolosi⁶².

La "clausola iniziale" potrebbe fornire allora un decisivo contributo sia nella tipizzazione delle condotte sia nel fondare il loro disvalore (di azione), introducendo un *elemento soggettivo del fatto tipico*: lo "scopo" di commettere un reato appartenente al microsistema della corruzione; "scopo" ("fine") che se effettivamente realizzato configura una progressione criminosa con l'assorbimento del primo reato di traffico di influenze nel successivo di corruzione. Come se fosse scritto: «chiunque al fine di commettere i reati di cui agli artt. 318, 319, 319-*ter*, 322-*bis* c.p. [...]». "Fine specifico" che costituisce pertanto elemento essenziale del tipo di reato (traffico di influenza), e non esaurisce i suoi effetti nella sfera del concorso di reati e della colpevolezza.

Si risolverebbe in modo adeguato la questione del significato del requisito della

346-*bis*, in *Codice penale commentato*, cit., 1342 ss.; M. PICCIRILLO, *L'unificazione dei delitti di millantato credito*, cit., 23 ss.

⁶¹ Sottolinea la struttura a gradini del sistema positivo di lotta alla corruzione, in cui il delitto di traffico di influenze si colloca al livello più basso, UBIALI, *Attività politica e corruzione*, cit., 317 ss.

⁶² Sui c.d. *délits obstacles* nella tradizionale dottrina francese, cfr. MERLE - VITU, *Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, I, Editions Cujas, 1981, 581 ss.

mediazione illecita; inoltre la mancanza di regolamentazione della attività di *lobbying* non alimenterebbe più i dubbi nell'identificare il confine del penalmente rilevante riguardo alla attività di rappresentanza di interessi particolari presso i decisori pubblici; nonché si eviterebbero le scorciatoie interpretative nel caso in cui il trafficante rivesta la qualifica di agente pubblico. E questo perché si dovrebbe trattare inevitabilmente di una mediazione “finalizzata” alla realizzazione di uno dei delitti contemplati nella clausola iniziale.

La “lettura integrata” permetterebbe poi di ritenere *non* irragionevole la equiparazione sanzionatoria fra le due ipotesi criminose di traffico di influenze, le renderebbe anche più omogenee tra loro; lasciando emergere la funzione politico-criminale, di “sistema” delle fattispecie in questione, ossia di anticipare la soglia di rilevanza penale dei fenomeni corruttivi in accordo con il contenuto della clausola iniziale.

Stempererebbe inoltre il problema di dover assegnare una qualificazione, in termini di illecito, “creativa” ai due elementi di antigiuridicità speciale delineati nell'enunciato dell'art. 346-*bis* c.p.: l'*indebitamente* relativo alla dazione/promessa e l'*illiceità* della mediazione (onerosa). Tali elementi non dovrebbero così più farsi carico di un ruolo che non gli spetta: quello di essere requisiti “decisivi” nella ricostruzione del piano della tipicità, della selezione dei comportamenti penalmente rilevanti; e si risolverebbero entrambi in un richiamo all'esigenza che il fatto sia commesso in assenza di una disciplina che autorizzi la condotta tipica.

A sostegno di questa interpretazione vi sarebbe altresì chiaramente l'argomento logico-letterale dell'omessa menzione nella clausola di riserva di altri modelli di reato oltre quelli di corruzione. O comunque della mancata configurazione della clausola in modo più indeterminato: ad esempio, “chiunque fuori dal concorso in un più grave reato”. Tutto ciò appare invero sicuro indizio della volontà legislativa di escludere la rilevanza penale di altre tipologie di intermediazione indebita: volte ossia all'abuso d'ufficio, alla turbativa d'asta, alla rivelazione di segreti di ufficio, ecc.⁶³.

Altre figure criminose che si incentrano sulla “intermediazione illecita” rafforzano, inoltre, la prospettiva che l'*illiceità della mediazione* possa trovare, in chiave di tipicizzazione, una più affidabile soluzione attraverso l'impiego di un “fine specifico” che ne rappresenti il suo contenuto. Si pensi al delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (art. 603-*bis* c.p.). L'*illiceità della intermediazione di manodopera* (il c.d. caporalato) è delineata tramite un “fine specifico”: il reclutamento di

⁶³ In tal senso, cfr. V. MAIELLO, *Il delitto di traffico di influenze indebite*, cit., 427 ss.

manodopera «allo scopo di destinarla al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori». È “illecita” l’attività di intermediazione dei lavoratori quando il reclutamento degli stessi è “finalizzato” al lavoro alle dipendenze di altre persone in condizioni di sfruttamento e approfittando dello stato di bisogno.

In definitiva, l’interpretazione della clausola iniziale quale “fattore soggettivo” nella struttura del reato sembra contribuire a selezionare i comportamenti penalmente rilevanti rispetto a quelli che, seppur identici sul piano oggettivo-materiale, risultano leciti in ambito penale. Il “requisito soggettivo” è nondimeno innestato in un tessuto normativo in cui le condotte materiali possiedono di per sé almeno un qualche contenuto di pericolosità nei confronti degli interessi tutelati.

Eppure – come ci ha insegnato il Maestro che onoriamo – non bisogna mai abbassare la guardia: non si può mai così rinunciare a includere, (anche) nella descrizione delle figure criminose “a fine (dolo) specifico”, il *disvalore oggettivo di evento*⁶⁴. È d’altronde priva di fondamento nel nostro diritto penale la prospettiva di individuare nel reato un autonomo *disvalore dell’azione* senza alcun collegamento con l’offesa agli interessi protetti⁶⁵.

Il legislatore può quindi individuare soltanto un più preciso raccordo fra gli elementi oggettivi materiali del fatto tipico e il bene giuridico tutelato, attraverso una esplicita descrizione del “momento soggettivo” della figura criminosa. E ciò può essere messo in pratica mediante la previsione di una peculiare “finalità” tipicizzata, la quale tuttavia non può assurgere a momento fondante dell’offensività, che deve invece essere saldamente ancorata ai requisiti obiettivi della fattispecie legale⁶⁶.

⁶⁴ Il riferimento è chiaramente all’opera “storica” di N. MAZZACUVA, *Il disvalore di evento nell’illecito penale*, Giuffrè, 1983, 219 ss.

⁶⁵ Così MARINUCCI-DOLCINI, *Corso di diritto penale*, Giuffrè, 2001, 532 ss.

⁶⁶ N. MAZZACUVA, *Il disvalore di evento nell’illecito penale*, cit., 226 ss.