

ATTUALITÀ

GIUSEPPE ALESCI

Fisiologia e patologia del *lobbying*: alcune riflessioni in chiave penalistica

Partendo dall'anomalia tutta (o quasi) italiana di una regolamentazione del *lobbying* definita «strisciante ad andamento schizofrenico», l'autore esplora le ragioni della deriva del fenomeno, diffusamente percepito come sinonimo di corruzione, anziché un indice di democrazia. In questo scenario, si inserisce il legislatore, che, attraverso costanti modifiche della fattispecie di cui all'art. 346 *bis* c.p., mostra velatamente la propria diffidenza verso l'attività di mediazione con il decisore pubblico. Il traffico di influenze illecite, anche in ragione della sua criptica portata punitiva, è così nel tempo divenuto il manifesto della deriva patologica del lobbismo, ma anche un ripiego all'assenza di una disciplina amministrativa del fenomeno. Questa grave mancanza, tuttavia, pregiudica l'operatività della fattispecie, che, anche nella nuova prospettiva proposta dalla riforma c.d. "Nordio", si rivela inadeguata (se non inappropriata) rispetto al suo fine.

Physiology and pathology of lobbying: some reflections from a criminal law perspective.

Starting from all (or almost) Italian anomaly of a regulation of lobbying defined as 'creeping with a schizophrenic trend', the Author explores the reasons for the drift of the phenomenon, widely perceived as a synonym of corruption, rather than an index of democracy. Into this scenario, comes the legislator, who, through constant amendments to the case in Article 346 bis of the penal code, veiledly shows its distrust of the activity of mediating with the public decision maker. Thus, trafficking in unlawful influence, partly because of its cryptic punitive scope, has over time become the poster child for the pathological drift of lobbying, but also a fallback to the absence of administrative regulation of the phenomenon. This serious shortcoming, however, undermines the operativeness of the case, which, even in the new perspective proposed by the so called 'Nordio' reform, proves to be inadequate (if not inappropriate) with respect to its purpose.

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. *Lobbying* e democrazia: uno storico equivoco. - 3. I gruppi di pressione in Italia: l'anomalia del vuoto regolamentare. - 4. La patologia del *lobbying*: il rischio corruttivo tra percezione e realtà. - 5. "Non disciplinare ma punire": l'illiceità della mediazione nel traffico di influenze. - 6. La repressione dell'*influence peddling* in alcuni ordinamenti stranieri: una fotografia in bianco e nero. - 7. Osservazioni conclusive.

1. *Premessa.* Nell'ordinamento italiano, l'attività di *lobbying* costituisce un tema emergente nelle politiche anticorruzione. In questo senso depone, tra l'altro, la scelta di introdurre nel sistema la fattispecie di cui all'art. 346 *bis* c.p., il "Traffico di influenze illecite", che, con i suoi contorni di dubbia determinatezza, rimarca la posizione di diffidenza del legislatore italiano verso il fenomeno lobbistico, reputato - nella maggior parte dei casi - un'attività di

mediazione, e di influenza, illecita¹.

Eppure in molte esperienze straniere il lobbismo costituisce un elemento fisiologico del funzionamento della democrazia pluralista². In effetti, la regolamentazione italiana del *lobbying* rappresenta, nel panorama internazionale, un'anomalia, peraltro razionalmente fragile, al punto da essere stata definita come «strisciante ad andamento schizofrenico»³. In realtà, il fenomeno è strettamente connesso al modo di intendere il principio di trasparenza, che registra un'ampia applicazione soprattutto nell'esperienza statunitense (ma anche in altri ordinamenti di *common law*), e alla conseguente possibilità di partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche che, al contrario, nei principali Paesi di *civil law* si tende a relegare alle sole ipotesi del procedimento amministrativo inteso in senso stretto. Ciò anche in virtù delle influenze culturali indotte dalla rigida concettualizzazione del modello di democrazia rappresentativa che ancora caratterizza numerose esperienze giuridiche. Per quanto attiene allo specifico del nostro Paese, si è in effetti optato non per una regolamentazione ma per un'iper-criminalizzazione del fenomeno, nella totale assenza, tuttavia, di un chiaro disegno organico. Ciò sollecita la necessità di una razionalizzazione della disciplina dell'attività lobbistica, che tuttavia richiede inevitabilmente un ripensamento delle fattispecie corruttive, la cui indeterminatezza, decisamente acuita dalle applicazioni giurisprudenziali, rischia di attrarre a sé ogni condotta *borderline* di mediazione.

2. *Lobbying e democrazia: uno storico equivoco.* Sul piano definitorio, i gruppi di interesse sono quelli che, «sulla base di uno o più atteggiamenti condivisi, portano avanti determinate rivendicazioni verso altri gruppi della società, per l'affermazione, il mantenimento o l'ampliamento di forme di

¹ Sull'origine storica del reato, si rinvia a GIOIA, *Il traffico di influenze illecite nelle fonti sovranazionali*, in *Lobbying e traffico di influenze illecite. Regolamentazione amministrativa e tutela penale*, a cura di Giavazzi-Mongillo-Petrillo, Torino, 2019, 93.

² Un'analisi comparata dei moderni sistemi democratici ha dimostrato che attualmente la presenza di una disciplina dell'attività di *lobbying* è rilevabile in ben 24 Paesi. Cfr. ZAGARELLA, *Come si regola la pressione nel mondo*, in *La rappresentanza di interessi*, a cura di Cuocolo-Sgueo, Milano, 2014, 13 ss.

³ È stata definita così da PETRILLO, *Democrazie sotto pressione. Parlamenti e lobby nel diritto pubblico comparato*, Milano, 2011, 45 ss.

comportamento inerenti atteggiamenti condivisi»⁴.

A seconda della natura e del raggio di azione del gruppo, l'interesse può essere privato, pubblico, generale, locale, nazionale, individuale o collettivo. Nondimeno, nel momento in cui è caratterizzato dall'aspirazione di influire sul processo decisionale al fine di mutare la distribuzione di risorse (specialmente) economiche, o di mantenerle inalterate a fronte di una minaccia di intervento di altri gruppi contrapposti, il gruppo acquisisce quel carattere "di pressione" che tende a manifestarsi attraverso una costante attività di persuasione, di influenza e sollecitazione⁵.

Proprio il processo di «comunicazione e informazione mediante il quale i lobbisti tentano di persuadere il personale pubblico ad accettare i desideri dei loro clienti (ovvero i gruppi), in ordine ai programmi politici», è comunemente noto come *lobbying*, che – per taluni – rappresenta finanche un indice di (sviluppo della) democraticità del sistema⁶: ciò perché i gruppi di pressione, in ragione della loro essenzialità nella trasparenza del processo decisionale, sarebbero cruciali per il buon andamento di una democrazia di tipo liberale⁷. Soltanto così – almeno secondo la visione anglosassone – si potrebbe realmente assicurare il soddisfacimento dell'interesse generale, non già *pre-esistente* rispetto al momento decisorio ma, all'opposto, individuato all'esito di un negoziato tra interessi differenti che il decisore pubblico è chiamato a

⁴ TRUMAN, *The Governmental Process: Political Interests and Public Opinion*, Knopf, N.Y., 1951, 33.

⁵ Per una più puntuale definizione del fenomeno, vedasi *Democrazia degli interessi e attività di lobbying*, a cura di Macrì, 2016; in argomento, altresì, COLLAVITTI, *Rappresentanza e interessi organizzati: contributo allo studio dei rapporti tra rappresentanza politica e rappresentanza di interessi*, Milano, 2005; FIOTA, *Le lobby in Italia. Gruppi di pressione e potere*, Bari, 2002; GRAZIANO, *Le lobbies*, Roma, 2007; GRAZIANO, *Lobbying, pluralismo, democrazia*, Roma, 1995; MATTINA, *I gruppi di interesse*, Bologna, 2010, 13-15; PETRILLO, *Democrazie sotto pressione. Parlamenti e lobby nel diritto pubblico comparato*, Milano, 2011, 45 ss.; *Costruire la democrazia: gruppi e partiti in Italia*, a cura di Morlino, Bologna, 1994.

⁶ Si è sostenuto anche che «dove c'è lobby, c'è democrazia». Così PETRILLO, *Rappresentanza di interessi, lobbying e democrazia rappresentativa*, in *Lobbying e traffico di influenze illecite, Regolamentazione amministrativa e tutela penale*, cit., 3. In questo senso, anche AMATO, *Forme di stato e forme di governo*, Bologna, 2006, 59-60; DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, Padova, 2007, vol. I, 339; PINELLI, *Forme di Stato e forme di governo*, Napoli, 2009, 38-48.

⁷ Sul concetto di *lobbying* e la sua essenzialità nel sistema democratico, si rinvia *ex multis*, PETRILLO, *Air e gruppi di pressione: un binomio possibile*, in *Rass. parl.*, 2010, 1, 241 ss.; ID., *Teorie e tecniche del lobbying. Regole, casi, procedure*, Bologna, 2019.

sintetizzare⁸. Il *lobbying* finisce così con il costituire uno degli strumenti attraverso cui si esercita la sovranità popolare⁹, espressione di un più ampio diritto alla libertà di associazione e alla partecipazione pubblica.

Eppure, in Italia, sul piano culturale, lobbismo è spesso sinonimo di corruzione. Almeno nella percezione collettiva, infatti, il *lobbying* è sempre stato avvertito come strumento “di disturbo” della democraticità, rivolto non tanto a orientare in modo fisiologico il decisore pubblico, quanto a sviarlo dai suoi doveri d’ufficio, «a trarlo in inganno, a confonderlo, finanche a corromperlo»¹⁰; uno strumento di travisamento della decisione pubblica, dunque, fuorviata dagli interessi privati di cui il gruppo di pressione è portatore.

Il *lobbying* rappresenterebbe, così, un’antitesi alla tenuta democratica del sistema, nonché una delle principali cause delle patologie di rilievo penale nell’azione del decisore pubblico¹¹. Coerentemente con questa degradante chiave di lettura, il gruppo di pressione è diffusamente inteso come quel «gruppo di potere in campo economico e politico» che, attraverso indicazioni occulte e sollecitazioni insistenti, tenta di influenzare la decisione generale¹². In questa prospettiva, il lobbista, che si identifica in uno specialista del settore in grado di trasmettere un messaggio preciso – quello del proprio mittente – e di convincere l’interlocutore istituzionale circa la validità della opzione rappresentata¹³, viene invece sostanzialmente considerato come una sorta di “fac-

⁸ Diametralmente opposta è invece la visione giacobina, secondo cui – brevemente – l’interesse generale pre-esiste rispetto al momento della decisione che, prescindendo dalle necessità concrete, è generale in quanto astratto.

⁹ Cfr. PETRILLO, *Forme di governo e gruppi di pressione. Profili metodologici e comparati*, in *Rass. par.*, 2015, 3, 565. Nell’esperienza statunitense, peraltro, l’attività di *lobbying* è talmente connaturata al sistema politico-costituzionale, che è considerata “*as American as apple pie*”: il *lobbying* è riconosciuto (e tutelato) al Primo Emendamento della Carta Costituzionale, quale libertà di parola per convincere il decisore pubblico. Si veda sul punto, l’attenta analisi di ALAGNA, *Lobbying e diritto penale. Interessi privati e decisioni pubbliche tra libertà e reato*, Torino, 2018.

¹⁰ Così PETRILLO, *Rappresentanza di interessi, lobbying e democrazia rappresentativa*, in *Lobbying e traffico di influenze illecite, Regolamentazione amministrativa e tutela penale*, cit., 5.

¹¹ Per una considerazione critica in tal senso, si rinvia a MAZZONI, *Perché non dobbiamo avere paura delle lobby? Opinione pubblica, cittadini e lobby*, in *Democrazia, lobbying e processo decisionale*, a cura di De Gregorio-Muselli, Milano, 2015, 23 ss.

¹² Cfr. voce *Interesse*, in *Il grande dizionario della Lingua italiana*, Milano, 1994, 966.

¹³ FACCHETTI-MAROZZI, *La guida del sole 24 ore alle relazioni pubbliche. La comunicazione d’impresa del nuovo secolo*, Milano, 2009, 237, considera il lobbista come «più politico dei politici e più documentato di un ufficio studi». Cfr. anche PETRILLO, *Teorie e tecniche del lobbying*, cit., secondo il quale, a seconda dell’interesse tutelato, possono essere individuate sette diverse categorie di lobbisti: lobbisti-

cendiere” o, ancor peggio, di corruttore; e il *lobbying*, al pari, come un fenomeno esclusivamente di malaffare, di scandali, di condotte illecite volte a ingannare, confondere e “corrompere” il decisore pubblico per avvantaggiare iniquamente taluno.

Questa inquietante lettura del fenomeno trova fondamento in alcune premesse di natura storico-politica che, affermatesi nel tempo, hanno impedito al legislatore di predisporre una regolamentazione trasparente dell’attività di rappresentanza degli interessi; al contempo, ne ha favorito una diffusione nell’ombra, senza regole né ordine, riversando la propria opacità nelle modalità di accesso al processo di formazione delle decisioni pubbliche.

Di ciò possono plausibilmente individuarsi tre ordini di ragioni¹⁴: la storica centralità dei partiti politici nell’intermediazione tra società e Stato; la diffusa convinzione che l’interesse generale pre-esista all’ordinamento e alle sue istituzioni, non essendovi così spazio per alcuna attività di intermediazione; e, infine, un tessuto socio-culturale poco proclive alla partecipazione e al controllo del decisore pubblico.

3. *I gruppi di pressione in Italia: l’anomalia del vuoto regolamentare.* Il consolidato pregiudizio politico ha inevitabilmente compromesso la diffusione di una cultura lobbistica “sana”, che è stata pertanto respinta almeno sino alla crisi dei partiti politici tradizionali degli inizi degli anni ’90: l’incapacità di rappresentare gli interessi degli elettori, associata al crollo delle ideologie, a una scuola politica inadeguata e a una pubblica amministrazione caotica nel suo esercizio, ha rafforzato il ruolo dei gruppi di pressione che, attraverso tanto la leva economica (sia legalmente – secondo le regole del finanziamento elettorale – sia illegalmente) quanto la trasmissione di informazioni ad alto contenuto tecnico, l’ausilio e l’assistenza forniti al decisore pubblico, hanno penetrato le istituzioni, divenendo loro interlocutori stabili nella mediazione delle istanze sociali.

Si è così consentito che le *lobbies*, sebbene formalmente sconosciute (e in

sti contro terzi; *in house*; corporativi; no-profit; istituzionali; impropri o indiretti; civici o *citizen lobbyists*.

¹⁴ Ancora PETRILLO, *Rappresentanza di interessi, lobbying e democrazia rappresentativa*, in *Lobbying e traffico di influenze illecite. Regolamentazione amministrativa e tutela penale*, cit., 15.

parte rinnegate), divenissero gli unici strumenti attraverso cui accedere al decisore pubblico per influenzarne le scelte finali. La loro diffusa affermazione come protagoniste del sistema democratico non è stata tuttavia nel tempo accompagnata né da un formale riconoscimento giuridico, attraverso la previsione di regole di trasparenza, obblighi di dichiarazione o diritti e doveri, né tantomeno da un punto di vista sociale come affermazione di una rispettabile professione di rappresentanza di interessi¹⁵.

L'anomalia del vuoto normativo – definito «strutturale»¹⁶ – è stata negli anni motivata, oltre che da ragioni culturali (come accennate nel paragrafo precedente), anche dall'assenza nella nostra Costituzione di una disposizione che desse chiaramente legittimazione a simile attività. È questa, invero, secondo autorevole dottrina, una “mezza verità”, potendosi invece rintracciare nel tessuto costituzionale diverse disposizioni (si pensi, principalmente, agli artt. 2, 3, 18, 49) dalle quali evincere un fondamento giuridico all'attività lobbistica e la conseguente liceità dell'azione posta in essere da portatori di interessi particolari, orientando la decisione politica. È in questa cornice costituzionale, infatti, che dovrebbe ritrovarsi la legittima aspettativa di una regolamentazione che, da un lato, garantisca l'accesso dei gruppi di interesse ai procedimenti decisionali e, dall'altro, renda trasparente i rapporti tra poteri e più responsabile lo stesso decisore pubblico¹⁷.

Il processo di maturazione, in effetti, è andato lentamente sviluppandosi, senza tuttavia mai compiersi concretamente¹⁸: all'originario disinteresse verso un lobbismo che doveva essere disciplinato “per essere limitato”, è seguito il tentativo di operarne una regolamentazione, sebbene in modo piuttosto nebuloso e abbastanza confuso circa i ruoli dei lobbisti e dei responsabili delle pubbliche relazioni; con il risultato che sino ad oggi, pur a fronte di una crescente

¹⁵ Si esprime così CARLONI, *Interessi organizzati, lobbying e decisione pubblica*, in *Al servizio della Nazione. Etica e statuto dei funzionari pubblici*, a cura di Merloni-Cavallo Perin, Milano, 2009, 111.

¹⁶ Così FROSINI, *Gruppi di pressione*, in *Dizionario costituzionale*, a cura di Aimis, Roma-Bari, 2000, 228 e, più recentemente, *La democrazia e le sue lobbies*, in *Percorsi costituzionali*, 2012, 3.

¹⁷ In tal senso si esprime PETRILLO, *Rappresentanza di interessi, lobbying e democrazia rappresentativa*, cit., 20- 23. *Contra*, PANUNZIO, *Lo sciopero politico tra Costituzione e Corte Costituzionale*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, Milano, 1977, vol. III, 925 ss.

¹⁸ Secondo PETRILLO, *La legge sulle lobby è indispensabile per la democrazia*, in *Federalismi*, 2023, 11, *passim*, i progetti di legge presentati dal 1976 ad oggi ammontano ormai a 108.

consapevolezza della invasività del fenomeno nel tessuto politico, sono stati approntati soltanto “episodici” schemi di regolamentazione improntati ai valori di trasparenza e di partecipazione¹⁹. Nondimeno, se da un lato si è consolidata l’idea di integrare gli interessi organizzati nel processo decisionale attraverso la creazione di momenti partecipativi sia in sede governativa sia in quella parlamentare, dall’altro si sono ampiamente disapplicate, o comunque non applicate, quelle stesse norme in tema di trasparenza e partecipazione pur disorganicamente introdotte nel tempo²⁰.

L’esito è stato poco appagante: una regolamentazione ambigua e frammentata, non a caso definita «strisciante ad andamento schizofrenico»²¹, in cui l’assenza di sistematicità ha consentito che, a livello soprattutto secondario, si applicassero negli anni modelli tra loro fortemente eterogenei (dal regolamento interno alla Camera dei deputati²², a quelli previsti da alcune Amministrazioni centrali²³ o da talune Regioni²⁴). Si tratta, tuttavia, di norme che non solo

¹⁹ Per una disamina più attenta dei progetti di legge, e dunque una ricostruzione attenta dei tentativi parlamentari di regolamentare le *lobby*, si rinvia a PETRILLO, *Democrazie sotto pressione*, cit., in particolare 354-367; ancora, ZAGARELLA, *La regolamentazione del lobbying in Italia. Una storia di occasioni mancate*, in *Lobbying e traffico di influenze illecite. Regolamentazione amministrativa e tutela penale*, cit., 2019.

²⁰ Ad oggi, infatti, si registra la presenza di oltre 100 norme, di diverso ordine e grado (leggi, decreti legislativi, regolamenti, decreti ministeriali, circolari presidenziali), che variamente concorrono ad abbozzare un quadro normativo del fenomeno.

²¹ È stata definita così da PETRILLO, *Democrazie sotto pressione*, cit., il quale, dopo una attenta analisi tanto del contesto normativo quanto della prassi applicativa, definisce la regolamentazione come “strisciante” in quanto le norme, indirette e disorganiche, si insinuano nell’ordinamento “zigzagando” tra disposizioni che riguardano altro, e a cui si associa un andamento “schizofrenico” poiché, nel momento in cui sono adottate, sono raggirate anche dallo stesso legislatore.

²² Per quanto attiene il Parlamento italiano si evidenzia il regolamento del 26 aprile 2016 sui rappresentanti di interessi, approvato dalla Giunta per il Regolamento della Camera dei deputati, nonché la delibera attuativa del 8 febbraio 2017 dell’Ufficio della Presidenza, che disciplina l’attività di rappresentanza di interessi nelle sedi della Camera dei deputati. Con quest’ultimo atto, in particolare, si è provveduto a istituire un Registro dei soggetti che svolgono attività di rappresentanza di interessi presso l’Ufficio di Presidenza, obbligatoria per chiunque voglia promuovere all’interno delle sedi della Camera interessi leciti, suoi o di altri soggetti nei confronti dei deputati.

²³ Dal 2011 ad oggi numerosi Ministeri hanno approvato e attuato specifiche disposizioni finalizzate a regolamentare i rapporti e la partecipazione dei gruppi di pressioni: dal decreto n. 2284 del 2011 (cd. *lobby*) del Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali, al registro dei lobbisti, sino a quello attuato dal Ministero dell’ambiente e della tutela del territorio e del mare.

²⁴ Per un approfondimento ricostruttivo, si veda ancora ZAGARELLA, *La regolamentazione del lobbying in Italia. Una storia di occasioni mancate*, cit., 78-86, nonché PETRILLO, *Democrazie sotto pressione*, cit., 385-399. Recentemente, anche la Campania ha mostrato interesse verso la regolamentazione del fenomeno con una proposta di legge (n. 47 del 24 febbraio 2021) recante «Misure per la trasparenza e

sembrano offrire trasparenza più che partecipazione al processo decisionale, ma soprattutto peccano ampiamente di effettività²⁵, al punto da far sorgere il sospetto che la loro approvazione sia stata condizionata da finalità di comunicazione discutibili, se non essenzialmente simboliche.

Emerge, dunque, un quadro normativo complesso e in parte contraddittorio, in cui all'ormai consapevole riconoscimento dei gruppi di pressione come componenti significativi del contesto politico, si affianca una generalizzata prassi di disapplicazione delle norme regolatrici²⁶.

In questo affannoso contesto di stallo sistemico, deve tuttavia apprezzarsi l'approdo al Senato, per la prima volta nella storia repubblicana, di una proposta di legge (si tratta del testo unificato delle proposte di legge *Fregolent, Madia, Silvestri*²⁷), avente a oggetto la «Disciplina dell'attività di rappresentanza degli interessi particolari e istituzione del registro pubblico dei rappresentanti di interessi».

Il testo, seppur ormai arenatosi nei meandri parlamentari, è stata accolta con favore: nonostante alcune debolezze rispetto agli impegni e agli obblighi dei decisori pubblici, infatti, prevede strumenti teoricamente idonei a una concreta regolamentazione del fenomeno²⁸, peraltro rafforzata dalla predisposizione

la rappresentanza degli interessi nell'attività di *lobbying* nei processi decisionali pubblici».

²⁵ Questo stallo sistemico e applicativo spiega la bassissima percentuale di trasparenza nelle pratiche di rappresentanza di interessi riconosciuta all'Italia dall'ultimo *report* di *Transparency International Lobbying in Europe. Hidden influence, privileged access sul lobbying*. Su una scala da 0 a 100, infatti, l'Italia possiede una percentuale pari al 20%, rispetto al 31% di media europea.

²⁶ Appare opportuno ricordare che un modello "schizofrenico" caratterizza anche altri ordinamenti come quelli di Perù, Argentina, Costa Rica, Messico e Spagna, ove tuttavia l'assenza di una normativa specifica è compensata dalla presenza, diffusa in numerose altre norme, di disposizioni che prevedono obblighi di trasparenza o diritti di partecipazione per lobbisti e decisori pubblici; nondimeno, anche in questo caso, risultano disapplicate dalle stesse istituzioni che le hanno introdotte. Per un approfondimento si rinvia a PETRILLO, *Formas de gobierno y grupos de presión: la nuevas formas de la democracia representativa. Perfiles de derecho público comparado*, in AA.VV., *Annuario italo-iberoamericano di diritto costituzionale 2014*, Napoli, 2014, 421- 461.

²⁷ Esattamente, si tratta delle proposte C 196 - 721 - 1827 - A. La proposta - approvata il 12 gennaio 2022 e approdata dopo un lungo *iter* al Senato il 14 gennaio 2022, per essere poi assegnata alla Commissione Affari Costituzionale il 19 gennaio 2022 - all'art. 1 definisce l'attività di relazioni istituzionali per la rappresentanza di interessi «come contributo alla formazione delle decisioni pubbliche», e si «conforma ai principi di pubblicità, di partecipazione democratica, di trasparenza e di conoscibilità dei processi decisionali».

²⁸ Tra le novità di rilievo, vi è l'istituzione presso l'Autorità garante della Concorrenza e del Mercato, del Registro pubblico unico, in quanto sostituisce ogni altro Registro già istituito, cui i lobbisti devono iscriversi. Il Registro, tenuto in forma digitale, è articolato distintamente in una parte riservata ai soggetti

di misure sanzionatorie extrapenali, di competenza del Comitato di sorveglianza in seno all’Autorità garante della concorrenza e del mercato, previste per le violazioni riguardanti i modi di esercizio dell’attività di *lobbying*²⁹.

Il progetto, tuttavia, è ancora molto lontano da modelli di regolazione del *lobbying* sicuramente più avanzati, garantisti e soprattutto realmente partecipativi³⁰.

4. *La patologia del lobbying: il rischio corruttivo tra percezione e realtà.* Non c’è dubbio che la partecipazione dei portatori d’interessi nei processi decisionali pubblici, se non attentamente regolata, può facilmente deviare in forme di influenza indebita al limite della liceità. Si tratta, invero, di una forma di degenerazione più o meno connaturata ad ogni sistema democratico, e che tuttavia si acuisce se associata a fattori ulteriori come la crisi del principio di rappresentanza democratica, l’appannarsi del confine pubblico/privato e la forte differenziazione degli interessi collettivi in una società particolarmente complessa³¹. Se poi si aggiunge l’assenza – o quasi – di una regolamentazione

iscritti e alle Amministrazioni pubbliche, e in una parte ad accesso pubblico, consultabile per via telematica (art. 4), prevenendo, anche per evitare il fenomeno delle *revolving doors*, specifici divieti.

²⁹ A ben vedere, infatti, l’art. 11 del d.d.l. prevede che il Comitato di sorveglianza censuri, a titolo di illeciti amministrativi, le irregolarità formali e procedurali, applicando sanzioni amministrative che vanno dall’ammonizione alla censura, dalla sospensione sino alla cancellazione dall’albo, nonché l’irrogazione di sanzioni pecuniarie.

³⁰ Il riferimento è alle altre due modalità (l’una preconditione dell’altra) di regolamentazione del rapporto tra *lobbies* e decisore pubblico: il primo modello, definito «regolamentazione - trasparenza», tipico degli ordinamenti di Canada, Gran Bretagna, Francia, Israele, Paesi Bassi, Australia, si distingue per la precipua (e tendenzialmente) esclusiva finalità di garantire la trasparenza del processo decisionale attraverso la previsione di un albo pubblico cui i lobbisti cui sono obbligatoriamente tenuti a iscriversi, nonché per la pubblicazione degli interessi, tanto culturali quanto sociali, rappresentati più o meno direttamente dai decisori pubblici.

Diversamente accade con il secondo modello, definito «regolamentazione - partecipazione». In questo caso, infatti, agli strumenti di trasparenza si affiancano norme volte a disciplinare la partecipazione delle *lobbies* al processo decisionale, presupponendo una forma di governo a “interessi garantiti”. La riconosciuta identità di attori istituzionali, infatti, consente loro di determinare l’indirizzo politico attraverso meccanismi e procedure codificate di confronto, consultazioni e partecipazioni trasparenti con gli organi costituzionali, garantendo in tal modo gli interessi dei consociati. L’archetipo di questo modello è quello adottato dagli Stati Uniti d’America. Come riferimento bibliografico, si rinvia, *ex multis*, a PETRILLO, *Teorie e tecniche del lobbying*, cit., 35 e ss. Si veda anche, POLIDORI-SESTILI, *La regolamentazione delle attività di lobbying: esperienze internazionali a confronto*, in *Studi urb.*, 2019, 1-2, ove sono studiate le normative in materia di *lobbying* di 13 paesi, 5 di area *common law* e 6 di area *civil law* (fra cui l’Italia), oltre la normativa europea.

³¹ Petrillo ritiene, tuttavia, che «la corruzione sia uno strumento opposto al *lobbying*», inversamente

adeguata, il rischio diventa realmente elevato.

Questo è quanto effettivamente accaduto nel nostro Paese, ove lo stallo regolamentare del fenomeno lobbistico, privo di disposizioni volte a garantire la trasparenza e la parità di accesso al decisore pubblico, ha di fatto frequentemente attribuito alla rappresentanza di interessi nei processi decisori di rilievo pubblicistico carattere d'illiceità. Il lobbismo ha così assunto, nella rappresentazione comune e nel dibattito corrente, una connotazione principalmente penale, venendo associato anche in sede giurisprudenziale alle pratiche di matrice genericamente corruttiva³².

«Quasi come se l'Italia e gli italiani soffrissero di una sorta di ipocondria della corruzione»³³.

E infatti, nonostante recenti stime rilevinò un miglioramento in termini di prevenzione e repressione del fenomeno corruttivo³⁴ - con l'Italia che ha guadagnato dieci posizioni rispetto alla graduatoria del 2020, assestandosi al 42esimo posto su 180 Paesi nel mondo (17esimo posto sui 27 Paesi UE) -, l'indice di percezione della corruzione (CPI) nel nostro Paese è ancora in crescita³⁵.

proporzionato alla regolamentazione del fenomeno e non dunque una forma di degenerazione.

³² Cfr. MAZZONI, *Perché non dobbiamo avere paura delle lobby? Opinione pubblica, cittadini e lobby*, in *Democrazia, lobbying e processo decisionale*, a cura di Di Gregorio-Musselli, Milano, 2015, 23 ss. Sull'accezione esclusivamente negativa al fenomeno, si veda anche ID., *Il coverage della parola lobby nei giornali italiani. Una spiegazione alle difficoltà di radicamento della cultura delle lobby*, in *Problemi dell'informazione*, 2013, 1, 102 ss. e, più di recente, la riflessione di CARLONI-MAZZONI, *Il cantiere delle lobby. Processi decisionali, consenso, regole*, Roma, 2020.

³³ Si è espresso così Cantone, Presidente Anac dal 2014 al 2019, il quale sostiene che il comune dibattito sulla corruzione è «spesso fondato su valutazioni prive di appigli fattuali, talvolta legato all'idea di fondo di una "inadeguatezza" delle misurazioni fondate sulla percezione, sovente propenso a vedere nella "eccessiva" attenzione dei mezzi di informazione al tema della corruzione una delle ragioni di fondo di una "cattiva reputazione" che non corrisponde alla realtà ma finisce per alimentarsi in una sorta di circolo vizioso». CANTONE-CARLONI, *"Percezione" della corruzione e politiche anticorruzione*, in www.penalecontemporaneo.it, 18 febbraio 2019.

³⁴ L'Italia, tuttavia, resta con un punteggio inferiore a quello medio europeo. I risultati migliori sono raggiunti da Danimarca, e Finlandia (90 e 87 punti) mentre i peggiori da Romania, Bulgaria e Ungheria (rispettivamente, 46, 45 e 42). Fonte tratta da *Corruption Perceptions Index 2023*.

³⁵ Va chiarito che il volume della corruzione è rilevato perlopiù attraverso una serie di indici di percezione tendenzialmente soggettivi modulati talora sull'analisi dei sondaggi di campioni rappresentativi della popolazione o di categorie specifiche di soggetti (imprenditori, funzionari, etc.), talora sottoponendo batterie di domande sulla corruzione a esperti, *manager* e imprenditori. La natura soggettiva del criterio, tuttavia, lo espone a forti critiche in termini di accuratezza e coerenza. Peraltro, i limiti delle misurazioni "soggettive" riflettono le difficoltà di catturare la natura complessa e multidimensionale del fenomeno, la cui percezione è condizionata da variabili di matrice culturale e istituzionale. Non a caso

Eppure «il lobbismo non è un fenomeno illecito di per sé»³⁶. Anzi, si è detto, il *lobbying* si differenzerebbe dal paradigma corruttivo per due caratteristiche fondamentali: a) il soggetto su cui si esercita l'influenza è un politico e non un funzionario pubblico; b) l'influenza viene esercitata affinché vengano cambiate le regole, e non per aggirarle volta per volta³⁷.

L'assenza di un'adeguata disciplina in termini – tanto formali quanto sociali³⁸ – di trasparenza e riconoscibilità dei singoli episodi di (lecita) promozione di attività imprenditoriali da episodi di traffico di influenze illecite non consente però di percepire in modo netto la differenza³⁹. Di qui la scelta di optare per

la principale metrica di riferimento per *policy makers*, analisti e imprenditori al fine di valutare l'impatto della corruzione sull'economia, è individuata nei diversi indici di percezione oggettiva del fenomeno, basate sull'esperienza diretta (statistiche di vittimizzazione), indicatori di mercato collegati al fenomeno (ad esempio, il rapporto tra i prezzi degli *input* acquistati dalla pubblica amministrazione e il rapporto tra le risorse finanziarie pubbliche erogate per la realizzazione di infrastrutture e l'effettiva realizzazione delle stesse) e misure giudiziarie (denunce, sentenze penali, sentenze contabili) dell'efficacia dell'azione di contrasto.

³⁶ Così SEVERINO, *Senza norme sul lobbismo difficile abbattere l'illegalità*, in www.penalecontemporaneo.it, 21 giugno 2018. Per una critica serrata, si veda SANTA MARIA, *Brevi riflessioni su corruzione e attività di lobbying intorno alle osservazioni di Paola Severino*, in www.penalecontemporaneo.it, 28 giugno 2018.

³⁷ Si esprime così SANTA MARIA-BAER, *Il paradosso del lobbying*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 7, 133 ss.

³⁸ Si richiama testualmente quanto affermato POLIDORI-SESTILI, *La regolamentazione delle attività di lobbying: esperienze internazionali a confronto*, cit., 135-136, laddove, approfondendo la relazione che esiste fra norme formali e norme sociali in materia di *lobbying*, rilevano che «è curioso notare come i Paesi che secondo *Transparency International* hanno un basso indice di corruzione percepita, quali i Paesi scandinavi, siano quelli che non si sono dotati di una normativa specifica sulla rappresentanza di interessi. Mentre un paese di *common law*, come gli Stati Uniti, con normative più esaustive, lamenti, almeno in letteratura, una forte incidenza di comportamenti sia corruttivi sia volti a aggirare la normativa in oggetto. La questione può essere spiegata in due modi: il primo è che norme specifiche non sono in grado di impattare sul fenomeno del *lobbying* almeno per quello che riguarda la sua correlazione con comportamenti corruttivi (...). La seconda spiegazione è da ricercarsi nel *trade-off* esistente fra norme sociali e norme formali. Ovvero quando le prime sono molto forti il bisogno di ricorrere alle seconde si riduce, il contrario accade quando le prime risultano essere meno radicate. Seguendo questa seconda interpretazione le differenze fra caso scandinavo e caso americano parrebbero perfettamente giustificate. Dove il rifiuto sociale verso fenomeni corruttivi è più forte il bisogno di regolamentare in maniera stringente i meccanismi di rappresentanza di interessi appare superfluo. Il contrario accade in un sistema come quello americano caratterizzato da un modello economico più aperto al mercato e da meccanismi di rispetto delle regole sociali meno radicati e più orientato al *business*».

³⁹ Da qui la consueta associazione con la corruzione propriamente amministrativa (o burocratica), ovvero – per intenderci – quella che dilapida risorse pubbliche e beni di vario genere, ostacola il merito e la concorrenza, frustra lo sforzo di rinnovamento e di innovazione di singoli, gruppi e imprese. A fondamento di questo connubio, tra *lobbying* e corruzione, vi sono numerosi fatti di cronaca giudiziaria che, puntualmente ripresi dai mezzi di comunicazione di massa, descrivono faccendieri intenti a influenzare il processo decisionale pubblico attraverso la commissione di diversi illeciti penali. Sul labile confine tra il delitto di traffico di influenze illecite e lobbismo si rinvia al contributo di DE NOZZA, *Il delitto di traf-*

una politica di forte prevenzione del fenomeno attraverso una penalizzazione “a tappeto” di ogni sintomo o sospetto di possibile contaminazione affaristica, con l’illusione di azzerarne le derive distorsive. Questo obiettivo è chiaro, d’altronde, anche leggendo la clausola che apre l’enunciato dell’attuale formulazione della fattispecie di cui all’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*»), da cui emerge il rapporto di “progressione criminosa” tra le figure di corruzione e quella di traffico di influenze, che assume così la funzione di avamposto nella lotta all’illegalità nell’azione dei pubblici poteri⁴⁰.

5. “*Non disciplinare ma punire*”: *l’illiceità della mediazione nel traffico di influenze*. «Non disciplinare ma punire⁴¹»: sembra essere questa la tendenza del nostro ordinamento nei confronti del fenomeno lobbistico⁴². Attraverso la previsione di una (oramai non più) nuova fattispecie penale, si è infatti cercato di porre rimedio alle vistose lacune normative in materia, peraltro aggravate dalle frammentarie e incoerenti regolamentazioni multilivello, che avevano attribuito al giudice penale, e ancora prima al pubblico ministero, il compito di stabilire la riconducibilità delle attività di intermediazione degli interessi al paradigma della liceità, ovvero a quello dello statuto penale della pubblica amministrazione. Assurto a rilevanza penale per il tramite di un’interpretazione giurisprudenziale assai lata delle norme in tema di millantato credito⁴³, e segnatamente del primo comma dell’ormai abrogato art. 346

fico di influenze illecite ed il confine con il lobbying, in www.sistemapenale.it, 22 settembre 2023.

⁴⁰ Per una visione della struttura a gradini del sistema positivo di lotta alla corruzione, in cui il traffico di influenze ricopre il livello più basso, si veda UBIALI, *Attività politica e corruzione. Sull’opportunità di uno statuto penale differenziato*, Milano, 2020, 317.

⁴¹ Così ALAGNA, *Lobbying e diritto penale. Interessi privati e decisioni pubbliche tra libertà e reato*, cit., 119 ss.; anche PETRILLO, *Lobbying e decisione pubblica. Profili costituzionali comparati*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 3, 200.

⁴² Diversamente, alcuni Paesi (per esempio, gli Stati parte del Greco che hanno esercitato e mantenuto la riserva integrale sull’art. 12 della Convenzione CoE del 1999)⁴² hanno rinunciato alla punizione, e talvolta, anche ad una compiuta regolazione extra-penale delle influenze (*non disciplinare e non punire*). O, ancora, altri Paesi, come gli Stati Uniti, collocano l’intervento penale, anche severo, allo sbocco di un percorso di articolata disciplina amministrativa del *lobbying* e del finanziamento alla politica (*disciplinare e punire*).

⁴³ Non è questa la sede per ripercorrere compiutamente le diverse ricostruzioni del modello di traffico di influenze di matrice giurisprudenziale ricompreso nel perimetro del primo comma dell’art. 346 c.p. Si rinvia, pertanto, per un approfondimento sul tema, *ex plurimis*, a PEDRAZZI, *Millantato credito*, *trafic*

c.p.⁴⁴, il traffico di influenze illecite ha acquisito una propria fisionomia penale dapprima con la L. 6 novembre 2012, n. 190 (cd. legge Severino)⁴⁵, e poi con la L. 9 gennaio 2019, n. 3 (cd. legge “Bonafede”, volgarmente nota come “spazzacorrotti”)⁴⁶.

Con l’obiettivo di adeguare lo statuto penale dei patti corruttivi alle indicazioni internazionali⁴⁷, con l’art. 346 *bis* c.p. il legislatore ha inteso intervenire in via preventiva, sottoponendo a sanzione penale tutte quelle condotte in precedenza irrilevanti, prodromiche rispetto ai fatti corruttivi⁴⁸, consistenti in accordi aventi a oggetto le indebite 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 per altri (c.d. mediazione onerosa), o per remunerare il pubblico agente stesso (c.d. mediazione gratuita)⁴⁹.

d’influence, influence peddling, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968, 913 ss.; RAMPIONI, voce *Millantato credito*, in *Dig. disc. pen.*, 1993, vol. VII, 685 ss.; TAGLIARINI, voce *Millantato credito*, in *Enc. dir.*, 1976, vol. XXVI, 308 ss.; VENEZIANI, *Lobbismo e diritto penale. Il traffico di influenze illecite*, in *Cass. pen.*, 2016, 4, 1293 ss.

⁴⁴ La fattispecie di millantato credito di cui all’art. 346 c.p., infatti, sopravvissuta all’intervento riformatore del 2012, è stata definitivamente abrogata con la novella “Bonafede” del 9 gennaio 2019, n. 3. Sul rapporto tra la vecchia ipotesi di millanteria corruttiva e il riformato delitto di cui all’art. 346-*bis* c.p., si veda CINGARI, *La riforma del delitto di traffico di influenze illecite e l’incerto destino del millantato credito*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 6, 753 ss.; o ancora, ASTORINA MARINO, *L’unificazione di traffico di influenze e millantato credito: una crisi mai riuscita*, in *Dir. pen. cont.*, 2020, 1, 188 ss.; GAMBARDIELLA, *L’incorporazione del delitto di millantato credito in quello di traffico di influenze illecite (L. n. 3 del 2019) ha determinato una limitata discontinuità normativa, facendo riespandere il reato di truffa*, in *Cass. pen.*, 2020, 4, 1539 ss.; MAIELLO, *Sulla discontinuità normativa tra millanteria e traffico di influenze illecite*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 3, 1501 ss.

⁴⁵ Si tratta della legge n. 190 del 6 novembre 2012 contenente «Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione». Per una analisi critica sul punto, si rinvia a BALBI, *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, 3-4, 5 ss.

⁴⁶ Recante «Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici».

⁴⁷ Il riferimento è all’art 12 della Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d’Europa del 1999 (ratificata in Italia con L. n. 110 del 28 giugno 2012), e all’art 18 della Convenzione sulla lotta alla corruzione dell’ONU di Merida del 2003 (ratificata con L. n. 116 del 3 agosto 2009), che pur non contenendo alcun obbligo di incriminazione, raccomandavano l’opportunità di introdurre fattispecie penali adeguate alla prevenzione, tra l’altro, di ipotesi di *trading in influence* (ovvero, traffico di influenze), fino ad allora, peraltro, previsto come reato in numero limitatissimo di Paesi.

⁴⁸ La nuova fattispecie si pone così come avamposto non soltanto della corruzione propria e giudiziaria, ma anche della vendita sistemica della funzione; non soltanto della corruzione di pubblici agenti domestici, ma anche di quella dei pubblici agenti stranieri e internazionali selezionati nel catalogo (incrementato dalla riforma) dell’art. 322 *bis* c.p.

⁴⁹ Per una recente riflessione sulla «dilatazione iperbolica del 2019» della fattispecie, si rinvia a MON-

Tra i molteplici profili di analisi evocati dalla norma, rileva, in questa sede, un particolare relativo al concetto di “mediazione illecita”⁵⁰. Da una lettura della disposizione emerge, infatti, che il nucleo dell’offensività del fatto non viene individuato nel mero sfruttamento (vero o vantato) di relazioni con il pubblico agente (che costituisce piuttosto il mezzo attraverso il quale il “mediatore” riesce a ottenere dal privato la dazione indebita, anche solo promessa), bensì nell’influenza indebita operata sulla attività della pubblica amministrazione. La norma, infatti, pone sullo stesso piano (anche) sanzionatorio l’intermediazione finalizzata alla corruzione del pubblico agente («per remunerarlo in relazione all’esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri»⁵¹) e la “mediazione illecita”, e dunque non corruttiva, nei confronti del pubblico agente, domestico o internazionale, promessa dall’intermediario.

Il disvalore della condotta si sposta così necessariamente sull’elemento finalistico, che tuttavia non è tipizzato. Se però con riguardo alla prima ipotesi, avente a oggetto un traffico di influenze a scopo corruttivo, questa lacuna non desta eccessive perplessità – dovendo ritenersi la mediazione del trafficante illecita in ragione dell’illeceità del mezzo concordato per influenzare il soggetto pubblico (la prestazione corruttiva)⁵² –, è soprattutto in relazione alla seconda ipotesi che affiorano problemi.

GILLO, *Splendore e morte del traffico di influenze illecite*, in www.sistemapenale.it, 22 marzo 2024, 13 ss.

⁵⁰ Per una attenta analisi dei diversi profili della fattispecie, *ex multis*, si rinvia a DE SIMONE, *La nuova disciplina del traffico di influenze illecite*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2019, 3-4, 532 ss.; MAIELLO, *L’abrogazione del millantato credito e la riformulazione del traffico di influenze illecite: barlumi di ragionevolezza nel buio della riforma*, in *Arch. pen. web*, 2019, 1; MONGILLO, *Il traffico di influenze illecite nell’ordinamento italiano dopo la legge “spazzacorrotti”: questioni interpretative e persistenti necessità di riforma*, in *Lobbying e traffico di influenze illecite. Regolamentazione amministrativa e tutela penale*, cit., 265 ss.

⁵¹ È questa una novità della riforma del 2019, che ha eliminato il requisito della finalizzazione dell’attività di mediazione illecita dell’intermediario al compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio o all’omissione o al ritardo di un atto di ufficio da parte del funzionario pubblico, attualmente rilevando solo come circostanza aggravante ai sensi dell’art. 346 *bis*, co. 4 c.p.

⁵² Peraltro, in questa ipotesi, ove l’arretramento della soglia di rilevanza penale è finalizzata alla prevenzione di atti preparatori di natura corruttiva – tale per cui ove la mediazione vada a buon fine e si perfezioni l’accordo con il pubblico agente, le condotte descritte nell’art. 346 *bis* c.p. degraderanno ad *ante factum* non punibile, trovando in quel caso applicazione la clausola di riserva dell’art. 318 c.p., a fianco degli artt. 319 e 319 bis c.p. – non paiono porsi problemi neanche con riguardo alla possibile sovrapposizione con una lecita attività lobbistica, posto che quest’ultima, per definizione, non può tendere ad ottenere dai decisori pubblici prestazioni di natura delittuosa.

In assenza di una disciplina extra-penale di riferimento da cui individuare presupposti e procedure di una mediazione lecita con la p.a., la mediazione onerosa, pur tendenzialmente priva di carattere offensivo, rischia infatti di attrarre nella sfera penale, peraltro in una forte rarefazione del principio di legalità, le più svariate forme di relazioni connotate anche solo da opacità o scarsa trasparenza. Ciò determina, non di rado⁵³, una «caccia all’illiceità di questo comportamento non univoco quanto a disvalore»⁵⁴.

Per evitare tale inquietante deriva, la più recente giurisprudenza di legittimità fa discendere la tipicità del fatto dalla particolare finalità perseguita attraverso la mediazione, che «è illecita quando è finalizzata alla commissione di “un fatto di reato” idoneo a produrre vantaggi per il privato committente»⁵⁵; ovvero quando la mediazione è volta a “influenzare” l’esercizio della funzione del pubblico agente orientando così l’uso del potere discrezionale verso interessi privati, al di là poi dell’effettivo esercizio dell’ingerenza inquinante o del conseguimento del risultato desiderato.

Questa lettura, che evidentemente riflette la difficoltà operativa della giurisprudenza a “districarsi” nel recente statuto penale della pubblica amministrazione, caratterizzandosi tuttavia per un’evidente erosione della legalità in favore di una prospettiva soggettivistica e solo indirettamente sintomatica della tipicità, è stata ribadita anche da una recente pronuncia, con la quale si è peraltro provato a ricostruire, «almeno finché perdura l’assenza di una regolamentazione legale dell’attività dei gruppi di pressione»⁵⁶, cosa non possa con-

⁵³ Residuano, infatti, ristretti spazi applicativi in cui non emerge particolare difficoltà a qualificare come intrinsecamente illecite la mediazione come, ad esempio, quelle pattuite da soggetti che siano - a loro volta - titolari di una qualifica pubblicistica e che nei fatti promettano dietò compenso di abusarne per influenzare l’attività di altri decisori pubblici a favore dell’*extraneus* alla p.a.; peraltro in questo caso si configura l’ipotesi di cui al comma 3. Si veda MONGILLO, *Profili penali della rappresentanza di interessi. Il traffico di influenze illecite nell’ordinamento italiano*, in *Percorsi costituzionali*, 2016, 1-2, 97-111.

⁵⁴ Così PALAZZO, *Le norme penali contro la corruzione tra presupposti criminologici e finalità etico-sociali*, in *Cass. pen.*, 2015, 10, 3398.

⁵⁵ In questo senso si esprime la Cass., Sez. VI, 9 novembre 2021, n. 40518, in *Dejure*, avente ad oggetto il noto caso giudiziario “Mafia Capitale”, con cui ha riqualificato le condotte originariamente contestate quali ipotesi corruttive di cui agli artt. 318, 319 e 321 c. p. nel diverso reato di traffico di influenze illecite, nel caso di specie aggravata dal terzo comma, trattandosi di “mediazione qualificata” che vede protagonista, come trafficante, un pubblico agente.

⁵⁶ In tal senso, Cass, Sez. VI, 13 gennaio 2022, n. 1182, in *Dejure*, con cui, accogliendo il ricorso proposto da uno degli imputati, è stato ribadito il principio secondo cui il connotato di illiceità della mediazione non può che essere correlato allo scopo. Per alcuni commenti, si veda GIACCHI, *Traffico di in-*

siderarsi mediazione onerosa illecita⁵⁷.

Sicuramente non può essere oggetto di incriminazione il «contratto di per sé, sia esso di mediazione in senso stretto sia di altro tipo, atteso che, se così fosse, la tensione della fattispecie rispetto ai principi di materialità del fatto, di tipicità, di frammentarietà, di offensività sarebbe evidente». Altrettanto lecito è ritenuto il «mero uso di una relazione personale – preesistente o potenziale – ovvero il fatto 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». Ad ultimo, secondo questo autorevole orientamento giurisprudenziale, non assume rilievo penale neanche l’ipotesi in cui «il contratto tra committente e venditore presenti difformità dal tipo legale», considerato che il richiamo alla mediazione contenuto nell’art. 346 *bis* c.p. non può essere inteso come rimando *tour court* alla disciplina civilistica di cui agli artt. 1754 ss. c. c.⁵⁸.

La valutazione della rilevanza penale della fattispecie si fonda così tutta sulla “direzione” verso la quale è proiettato il rapporto che si instaura tra il committente e il mediatore⁵⁹.

A ben vedere, si tratta di precisazioni significative: da un lato riconducono la fattispecie in quel paradigma di determinatezza dapprima tendenzialmente evanescente⁶⁰, dall’altro, tuttavia, pongono difficoltà probatorie circa

influenze: il perimetro applicativo della mediazione onerosa al vaglio della Suprema Corte, in *Arch. pen. web*, 2022, 2; UBIALI, *L’illiceità della mediazione nel traffico di influenze illecite: le sentenze della Cassazione sui casi Alemanno e Arcuri*, in *www.sistemapenale.it*, 31 gennaio 2022.

⁵⁷ A ben vedere, questo *modus operandi* del Collegio si pone in tensione con i canoni propri dell’ermeneutica del diritto penale posto che fisiologicamente si dovrebbe ritenere lecito tutto ciò che il precetto non vieta, mentre in questo caso si è proceduto a catalogare i casi di mediazioni onerosa lecita. Così, ROMANO, *La Cassazione prova nuovamente a definire l’inallertabile traffico di influenze illecite*, in *Giur. pen. web*, 2022, 1, 5-6.

⁵⁸ Peraltro, nell’articolo appena richiamato si rinviene una definizione di mediatore, sebbene la dottrina sia divisa sulla figura del contratto di mediazione mancandone una disciplina tipica. Per un approfondimento sul punto, si rinvia a GUERRINI, *Accordo e malaffare nel contratto di mediazione*, Torino, 2018, 3 ss.; in generale, GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2000, 1159 ss.

⁵⁹ La Corte parla di «reato oggetto del programma contrattuale che permea la finalità del committente e giustifica l’incarico al mediatore».

⁶⁰ Fin dalla prima formulazione, quella ante riforma Bonafede, la Corte di Cassazione aveva rilevato che, in assenza di una disciplina organica del fenomeno lobbistico, la fattispecie di nuovo conio si configurava «come un guscio d’uovo, privo di ogni contenuto essenziale, come un grimaldello nelle mani della

l'accertamento della mediazione illecita. In effetti, questa esegesi giurisprudenziale – peraltro non ancora del tutto consolidata⁶¹ –, circoscrivendo la configurabilità dell'influenza illecita alle sole ipotesi in cui alla finalità perturbatrice della mediazione si affianchi l'integrazione di uno specifico fatto di reato, rischia di amplificare il ricorso a logiche probatorie presuntive o comunque semplificate rispetto alla riconducibilità a una determinata norma incriminatrice della condotta che il pubblico ufficiale è chiamato a compiere⁶².

Il rischio, abbastanza evidente, è quello di sovrapporre con una certa facilità il momento fisiologico dell'attività di *lobbying*, quale strumento di confronto in grado di favorire il procedimento decisionale nell'elaborazione di disposizioni maggiormente efficaci, con quello patologico, in cui invece l'esercizio dell'influenza, per le modalità con cui è esercitata, si traduce in una condotta penalmente illecita.

6. *La repressione dell'influence peddling in alcuni ordinamenti stranieri: una fotografia in bianco e nero.* Che il baricentro della disciplina lobbistica tenda a collocarsi sul profilo penalistico, è una peculiarità tutta (*o quasi*) italiana. Volgendo l'attenzione verso altri ordinamenti, infatti, si coglie frequentemente una risposta profondamente diversa al fenomeno, restituendosi al diritto penale la sua naturale funzione sussidiaria.

Fondamentale punto di riferimento in tal senso è la normativa federale

magistratura per avviare una indagine particolarmente penetrante che poi, necessariamente, non potrà concludersi con una condanna». Cfr. Ufficio Massimario della Corte di Cassazione: relazione n. III del 15 novembre 2012.

⁶¹ Il riferimento è alla pronuncia Cass., Sez. VI, 23 settembre 2021, n. 35280, nella quale è stata ravvisata l'ipotesi di cui all'art. 346 *bis* c.p. in un'attività di mediazione illecita asseritamente basata su un rapporto confidenziale dell'indagato con il commissario nazionale per l'emergenza epidemiologica da Covid-19, in forza del quale si era pervenuti all'aggiudicazione a trattativa privata di ingenti commesse di fornitura di mascherine a tre società cinesi.

⁶² Così, ad esempio, se la mediazione è volta al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio, andrebbe dimostrato che le parti si erano prefigurate non la mera violazione di una qualsiasi regola prescrittiva delle modalità di esercizio delle funzioni, ma – secondo le cadenze del vigente art. 323 c.p. – di specifiche regole previste dalla legge o da aventi forza di legge dalle quali non residuino margini di discrezionalità, nonché la circostanza che tale violazione possa derivare un ingiusto vantaggio patrimoniale per sé o per un terzo ovvero un danno ingiusto altrui. Pertanto, nel caso in cui residui una discrezionalità in capo al pubblico agente, il mediatore non risponderebbe per assenza di un fine di induzione al delitto *ex art.* 323 c.p. così MONGILLO, *Il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano: crisi e vitalità di una fattispecie a tipicità impalpabile*, in *www.sistemapenale.it*, 2 novembre 2022.

dell'ordinamento statunitense che, attraverso un precipuo riconoscimento del *lobbying* nella disciplina positiva⁶³, si presta a costituire un osservatorio particolarmente interessante dell'analisi comparata sul rapporto tra mediazione lecita e illecita nei rapporti con la Pubblica amministrazione.

Lo statuto penale federale sulla corruzione (*Federal Bribery Statute*, 18 U.S.C.), infatti, sebbene particolarmente corposo, prevedendo, tre le altre ipotesi, quelle di *bribery* (§201, lett. b) e *unlawful gratuity* (lett. c) applicabili nel caso di condotte corruttive di pubblici ufficiali federali⁶⁴ - con la principale differenza che solo per la prima ipotesi sarebbe necessario provare la sussistenza di un *quid pro quo*, ossia che il compimento o l'omissione dell'atto da parte del pubblico ufficiale sia condizionato alla ricezione (o promessa) dell'utilità offerta dal corruttore, laddove per la seconda è sufficiente una mera connessione di contesto⁶⁵ -, difetta di una norma incriminatrice pienamente assimilabile alla fattispecie di traffico di influenze illecite di cui all'art. 346 *bis* c.p.

⁶³ Il diretto coinvolgimento delle *lobby* nel processo decisionale trova peraltro il suo fondamento nel primo emendamento della Costituzione, ove è riconosciuto «*the right to petition*», ovvero il diritto di ciascun cittadino a svolgere attività di pressione verso i decisori pubblici di ogni livello di governo⁶³. Ciò consente, da un lato, il coinvolgimento dei gruppi di pressione fin dalla fase istruttoria dei provvedimenti mediante la previsione, nei regolamenti del Congresso, di specifiche *hearings*, e dall'altro una disciplina "partecipata" sul finanziamento privato della politica tramite il PAC, ovvero il *Political Action Committee*, un fondo economico raccolto in un certo lasso di tempo da gruppi di cittadini e/o aziende e società private al fine di sostenere un certo interesse, ad esempio per supportare l'ampliamento della spesa militare, o per vietare l'aborto in tutto il paese. La regolamentazione normativa del fenomeno si rinviene più esattamente, nel *Federal Regulation of lobbying Act* del 1946, seguito dal *Lobbying Disclosure Act* del 1995, nonché dal *Honest Leadership and Open Government Act* del 2007.

⁶⁴ La precisazione è fondamentale nella misura in cui le condotte corruttive dei decisori locali sono invece disciplinate dalla § 666(a) (B).

⁶⁵ L'argomento è supportato dal diverso tenore letterale delle due norme: in un caso si chiede che l'utilità sia ricevuta dal pubblico agente «*in return for being influenced*», mentre nell'altro caso è sufficiente che sia offerta o ricevuta «*for or because of any act*». Altre differenze dal punto di vista della struttura e della portata applicativa tra le due norme sono rappresentate anche dal fatto che solo per la *bribery* - che può essere solo antecedente - è richiesto un *corrupt intent* in capo ad entrambe le parti del *pactum sceleris*, mentre la fattispecie di *unlawful gratuity* non lo richiede per il pubblico agente; peraltro, solo nella prima ipotesi l'utilità può essere corrisposta non soltanto al pubblico ufficiale per sé stesso ma anche per soggetti terzi. Per un approfondimento, si veda VENTURATO, *La repressione dell'influence peddling nell'ordinamento degli Stati Uniti*, in *Lobbying e traffico di influenze illecite*, cit., 171 - 200; o ancora, ALAGNA, *Lobbying e diritto penale*, cit., 146-157. Si dice che la vera differenza tra *bribery* e *gratuity* sia che la prima sarebbe un modo per chiedere dicendo "*please*", la seconda un modo di ringraziare dicendo "*thank you*". Così, ELIASON, *Criminal Law: Surgery with a Meat Axe: Using Honest Services Fraud to Prosecute Federal Corruption*, in *Criminal Law & Criminology*, 2009, 938.

Le ipotesi previste dai §§ 210 e 211 dello U.S.C sono infatti riconducibili a tale paradigma normativo solo in minima parte. Esemplificative del diverso approccio culturale e istituzionale della fenomenologia lobbistica, intesa quale elemento connaturato alla democraticità del sistema, le due fattispecie individuano precipuamente la tipologia di atti sui quali l'influenza è diretta, non includendovi le forme di mediazione salvo che siano direttamente rivolte all'ottenimento di una carica o di un impiego pubblico⁶⁶.

Parimenti accade con le disposizioni contenute nel *Foreign Corrupt Practices Act*⁶⁷ (§§ 78dd-1, 78dd-2, 78dd-3), la cui particolare struttura ne limita l'applicazione a una serie contingentata di casi. Riguardano, infatti, solo mediazioni legate a operazioni economiche internazionali, e anche il vantaggio perseguito dal privato deve collocarsi in tale contesto. Peraltro, l'incriminazione prevede sempre la remunerazione di un agente pubblico: o perché funge da mediatore, anche attraverso una serie di passaggi intermedi, o perché, qualora il mediatore sia un privato, l'incriminazione richiede comunque che l'utilità promessa o consegnatagli sia destinata in tutto o in parte a un esponente politico o a un pubblico ufficiale di un Paese diverso dagli Stati Uniti. La remunerazione, peraltro, deve sempre essere volta a operare una pressione nei confronti di un decisore pubblico straniero⁶⁸.

Eppure, nonostante le critiche sollevate dal Greco⁶⁹, che aveva rilevato una lacuna rispetto alla "raccomandazione" rivolta agli Stati parte di prevedere una fattispecie quanto più vicina al *Trading in Influence* di cui all'art. 12 della Convenzione del 1999, gli Stati Uniti non hanno, ad oggi, ritenuto di integrare

⁶⁶ Brevemente: rubricate §210. *Offer to procure appointive public office* e §211. *Acceptance or solicitation to obtain appointive public office*, le due fattispecie sanzionano le condotte di colui che intende esercitare un'influenza volta ad ottenere un impiego o una carica pubblica (per sé o per altri) e il soggetto che si propone quale mediatore, sollecitando o ricevendo una dazione di denaro a fronte dell'esercizio della sua influenza.

⁶⁷ Il *Foreign Corrupt Practices Act* del 1977 (con le successive modifiche apportate nel 1988 e del 1998, a seguito della sottoscrizione della Convenzione OCSE sulla lotta alla Corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle transazioni internazionali del 17 dicembre 1997) è un atto legislativo del Congresso statunitense che proibisce alle società americane di corrompere funzionari stranieri con la finalità di ottenere o mantenere affari.

⁶⁸ Così VENTURATO, *La repressione dell'influence peddling nell'ordinamento degli Stati Uniti*, cit., 180.

⁶⁹ Le perplessità sono state sollevate durante l'indagine effettuata nel 2014, poi reiterate nell'addenda del 2016/17, dal Greco nel *Third Evaluation Round - Compliance Report on the United States of America*.

le proprie disposizioni, sostenendo che la lettura estensiva delle stesse operata dalla propria giurisprudenza, nonché di quelle in materia di truffa⁷⁰ e di quelle, severe, relative al finanziamento illecito ai partiti politici⁷¹, siano sufficienti a prevenire, e reprimere, le condotte di *influence peddling*. Ciò anche in virtù della significativa criminalizzazione delle deviazioni della normativa amministrativa che disciplina il corretto esercizio del *lobbying*: dalla previsione della responsabilità penale per chi consapevolmente e corruttivamente omette di redigere i *report* richiesti dal *Lobbying Disclosure Act*, e/o consegna regali, compie viaggi o comunque viola le norme etiche che il Congresso ha emanato per i propri membri e i loro collaboratori, o per chi operi false certificazioni sui contributi versati in violazione delle norme sui donativi, la cui ricezione da parte dei membri del Congresso a sua volta viola le ulteriori norme etiche specificatamente previste per i parlamentari.

La scelta del modello statunitense di non prevedere un'autonoma fattispecie volta a sanzionare il traffico di influenze illecite, seppur ragionevole rispetto alla previsione di un ricco *corpus* normativo del fenomeno, se da un lato rappresenta un esempio in contro-tendenza rispetto alle recenti raccomandazioni internazionali⁷², dall'altro non costituisce un caso isolato.

Un approccio simile si ritrova infatti anche nel sistema tedesco, in cui però tale assenza è "aggravata" dalla mancanza di una disciplina positiva della materia⁷³, peraltro permeata da un frazionamento dello statuto penale del pub-

⁷⁰ Il riferimento è alle fattispecie di *Mail and Wire Fraud* e *Honest Services Fraud* di cui all'art. 18 U.S.C., §§ 1341, 1343, e 1346. Queste fattispecie, infatti, insieme a quelle di corruzione, vengono spesso contestate, in casi di *influence peddling*, attraverso lo schema della *conspiracy* di cui al §371, 18 U.S.C., dunque come accordo per commettere il delitto di corruzione o per truffare lo Stato a cui segue un atto esecutivo. Cfr. sul punto, ALAGNA, *Lobbying e diritto penale. Interessi privati e decisioni pubbliche tra libertà e reato*, cit., 160-166.

⁷¹ I riferimenti normativi principali sono rappresentati dal *Tillman Act* del 1907, dal *Federal Election Campaign Act* del 1971 e dal *Bipartisan Campaign Reform Act* del 2002.

⁷² Così, CLEMENTI, *Lobbying "estero", traffico illecito di influenze e partecipazione civica. Recenti tendenze del lobbying negli Stati Uniti*, in *Dir. pub. comp. eur.*, 2022, 3, 579-600.

⁷³ Disciplina che difetta ancora di numerosi presidi, tra cui, ad esempio, quelli in tema di incompatibilità tra attività funzionali dei pubblici funzionari elettivi e incarichi privati, o in relazione al sistema (misto) di finanziamento dei partiti e degli uomini politici. Deve, tuttavia, sottolinearsi che il 16 aprile 2021 è stata promulgata nella Gazzetta Ufficiale federale la legge sul registro delle *lobby* (*Lobbyregistergesetz*) per la rappresentanza di interessi particolari del *Bundestag* e del Governo federale, entrata in vigore poi il 1° gennaio 2022. In particolare, la legge definisce la rappresentanza di interessi particolare come qualsiasi contatto effettuato allo scopo di influenzare direttamente o indirettamente il processo di formulazione

blico funzionario⁷⁴: quello amministrativo da un lato e quello politico elettivo dall'altro.

Tra le ragioni a sostegno (e giustificazione) di questa soluzione (operata peraltro anche da Danimarca, Finlandia, Paesi Bassi, Regno Unito e Svezia) vi sono, da un lato, la non agevole compatibilità di una disciplina positiva con alcuni principi fondamentali del sistema, su tutti tassatività, determinatezza e offensività, ma anche libertà di espressione e di manifestazione del pensiero; dall'altro, il rischio di limitare, in modo evidentemente indesiderato, la professione del lobbista.

È anche vero, tuttavia, che osservando l'ordinamento tedesco si ha l'impressione che le condotte descritte dall'*influence peddling* di matrice convenzionale risultino già in vario modo incriminate da altre disposizioni⁷⁵: in particolare, quella di cui al § 266 *StGB*, *Untreue* - infedeltà, malversazione (*breach of trust*). Sebbene si tratti di un'ipotesi posta tipicamente a tutela del patrimonio, è di frequente impiegata, infatti, anche per prevenire qualunque uso distorto di risorse altrui da parte di un soggetto cui ne sia stata affidata la gestione in ragione di un rapporto fiduciario o *ex lege*.

In verità, il referente privilegiato per una corretta demarcazione tra lecito esercizio dell'influenza e illecita mediazione degli interessi è costituito dalla fattispecie di corruzione parlamentare (§108e *StGB* - ovvero corruzione dei *Mandatsträger*)⁷⁶, perché è qui, nell'individuazione della scelta politica, che risiede l'interesse del lobbista. Sinteticamente, l'ipotesi è quella del parlamentare che per omettere o compiere una condotta relativa all'esercizio delle sue

degli obiettivi o di adozione delle decisioni e introduce l'obbligo di registrazione, al fine di garantire che i rappresentanti di interessi particolari si identifichino come tali quando svolgono le loro attività negli edifici del *Bundestag* tedesco.

⁷⁴ Ciò, se da un lato, consente una "sartorialità incriminatrice" della singola condotta corruttiva, dall'altro, evidenzia una frammentarietà di sistema che si riverbera inevitabilmente sul tasso di effettività del precetto. Così ALAGNA, *Lobbying e diritto penale. Interessi privati e decisioni pubbliche tra libertà e reato*, cit., 167.

⁷⁵ Si richiamano i §§ 331 sino al 334 *StGB* relativa alla corruzione attiva e passiva sia "propria" sia "per l'esercizio della funzione" dei pubblici funzionari amministrativi.

⁷⁶ In particolare, ai sensi del §108e *StGB* (*Bestechlichkeit und Bestechung von Mandatsträgern*) la norma prevede una reclusione nel massimo di cinque anni per il membro del parlamento federale, o di quello di uno degli Stati federati, che solleciti, si faccia promettere o accetti, per sé o altri, un vantaggio ingiustificato inteso quale contraccambio per aver tenuto, nell'ambito dell'esercizio delle sue funzioni, il contegno richiestogli da chi gli ha promesso, offerto o dato quel medesimo vantaggio. Per questi, chiaramente, vi sarà una sanzione di eguale misura.

funzioni riceve un vantaggio ingiustificato. La norma appresta evidentemente una tutela rafforzata all'integrità e oggettività dei processi decisionali delle assemblee elettive, che verrebbero lese nel caso in cui la partecipazione agli stessi da parte del deputato non fosse ispirata, esclusivamente, dal perseguimento dell'interesse generale

Ciò nonostante, dai precedenti rapporti GRECO la stessa norma non è stata ritenuta un'alternativa completamente soddisfacente agli obiettivi di incriminazione e all'ampiezza della figura delineata dall'art. 12 della Convenzione⁷⁷. Anzi, nonostante gli apprezzamenti per la maggiore razionalità di sistema introdotta con la riforma del diritto penale del 2015⁷⁸ e le recenti novità in tema di registrazione delle *lobby*⁷⁹, restano perplessità sulla efficienza dell'apparato preventivo e sanzionatorio di condotte di mediazione al limite della liceità⁸⁰.

Di segno radicalmente opposto, invece, il modello punitivo francese, considerato all'avanguardia per estensione e articolazione delle norme tese a prevenire, in modo (forse eccessivamente) anticipato, il traffico di influenze illecite in tutte le sue molteplici manifestazioni⁸¹.

⁷⁷ Ed infatti, nel recente caso cd. *Maskenaffäre*, relativo alla compravendita tra aziende private ed enti pubblici di mascherine protettive anti-Covid facilitato da alcuni parlamentari, tutti gli imputati sono stati assolti dalla contestazione di cui al §108e *StGB*. Cfr., sulla vicenda, KULHLEN, *Beim Tatbestand der Abgeordnetenbestechung erfasst das Merkmal, "bei der Wahrnehmung seines Mandates" nur die Mandatstätigkeit als solche*, in *Juristische Rundschau*, 2022, 12, 648 ss., 661 (commento a BGH, *Beschluss* 5 luglio 2022 - StB 7 - 9/22); T. ZIMMERMANN-F. ZIMMERMANN, *Politischer Einflusshandel und Maskendeals. Eine Strafbarkeitslücke bei der Mandatsträgerkorruption*, in *Neue juristische Wochenschrift*, 2022, 39, 2804 ss.

⁷⁸ Il riferimento è alla Legge sulla lotta alla corruzione del 20 novembre 2015, ovvero la *Gesetz zur Bekämpfung der Korruption* (BGBl. I S. 2025), con cui, pur non introducendo un'autonoma fattispecie di traffico di influenze illecite, ha razionalizzato il microcosmo normativo in materia di anticorruzione, colmando le lacune di tutela, peraltro segnalati anche dal GRECO, in merito alle fattispecie nelle quali sono coinvolti pubblici funzionari stranieri e delle Istituzioni europee. Per un approfondimento sul punto, si rinvia a ARMARI, *Influenze illecite nei rapporti tra Stato e individuo. Profili comparati*, in *Percorsi Costituzionali*, 2016, 1-2, 31-56.

⁷⁹ Si rinvia alla nota 73.

⁸⁰ Per una lettura più esaustiva delle raccomandazioni formulate nel quarto rapporto di valutazione del GRECO si veda il *2nd Interim Compliance Report of 4th Evaluation Round* pubblicato il 22 Novembre 2022, in www.coe.int.

⁸¹ Dalla lettura del dettato normativo, il traffico di influenze illecite, nelle sue diverse articolazioni, è un reato di mera condotta, che non ammette la forma tentata in quanto la proposta non accettata integra già una ipotesi di reato; l'offesa, infatti, prescinde dal danno arrecato alla singola amministrazione interessata dalla decisione favorevole, risolvendosi nel discredito che il comportamento in sé del trafficante di influenze getta sulla funzione pubblica nel suo complesso e nella fiducia nello Stato da parte dei consociati.

Il Codice penale, infatti, comprende diverse ipotesi che essenzialmente si distinguono, oltre che in funzione della qualifica del destinatario delle influenze (pubblici ufficiali nazionali, stranieri, magistrati), a seconda che il soggetto attivo sia dotato o meno della qualifica pubblicistica, nonché a seconda che la condotta abbia carattere attivo o omissivo⁸². Nondimeno, le diverse ipotesi, oltre ad essere accomunate da un medesimo nucleo offensivo, quello di “sollecitare o accettare” «*sans droit*» l’indebito o la promessa e quello di “cedere alle sollecitazioni o di proporre”, sono accompagnate da elementi tipici che ricorrono sostanzialmente in tutte le figure criminose: il destinatario delle influenze deve appartenere o a un’ autorità o a un’ amministrazione pubblica, oggetto del negozio criminoso è il conseguimento di un vantaggio, anche non necessariamente illecito (la norma fa espresso riferimento a «un titolo, un impiego, un mercato o qualunque altra decisione favorevole»), e la ricompensa ottenuta, o anche solo proposta o sollecitata, può consistere in «offerte, promesse, donazioni, regalie o in un qualsiasi vantaggio»⁸³.

La peculiarità del modello deve tuttavia individuarsi nelle clausole «*sans droit*» e «*abuser ou avier abusé de son influence*», che caratterizzano sia la condotta del soggetto pubblico che sollecita o accetta l’accordo (art. 432-11 c.p.), sia quella del privato che accetta la sollecitazione del mediatore pubblico oppure che propone l’accordo al soggetto pubblico (art. 433-1 c.p.) o a un privato (art. 433-2 c.p.)⁸⁴.

⁸² Le fattispecie, riconducibili allo schema del reato a consumazione istantanea, in cui l’influenza può essere effettiva o millantata, sono le seguenti: il traffico d’influenze illecite passivo e attivo del privato (art. 433-2, co. 1 e art. 433-2, co. 2, c.p.); il traffico d’influenze illecite passivo e attivo di persona esercente una funzione pubblica (art. 432-11, co. 2 e art. 433-1, co. 1, c.p.); il traffico di influenze illecite dei funzionari pubblici stranieri (art. 435-2 e art. 435-4 c.p.), delle giurisdizioni estere o delle Corti Internazionali (art. 435-8 e art. 435-10 c.p.), delle autorità giudiziarie nazionali (art. 434-9-1 c.p.), oltre al reato di traffico di influenze attivo e passivo realizzato nell’interesse delle *personnes morales* (art. 433-25 c.p.). Per un approfondimento in merito, si rinvia alla brillante e recente analisi di GIAVAZZI, *Lobbying e traffico di influenze illecite nel sistema francese*, cit., 121-170; o, ancora, per una prima disamina, MERENDA, *Il traffico di influenze illecite: nuova fattispecie e nuovi interrogativi*, in www.penalecontemporaneo.it, 15 febbraio 2013.

⁸³ Dalla formulazione delle fattispecie appare chiaro che la cd. remunerazione si caratterizza come una contropartita, ovvero deve sussistere una correlazione tra “ingaggio” e “ricompensa” che tipicamente caratterizza l’accordo corruttivo.

⁸⁴ Coerentemente, nell’ipotesi di cui all’art. 433-2 c.p., che sanziona il privato che sollecita o accetta l’indebito o ceda alle sollecitazioni di un altro privato per abusare della propria influenza, compare solo «*abuser ou avier abusé de son influence*» quale unico elemento di illecità. Viceversa, è presente

Questa impostazione appare di estremo interesse in chiave comparativa in quanto il legislatore francese circoscrive (almeno teoricamente) in termini di tipicità il contenuto dell'accordo. La prima clausola è infatti solitamente interpretata in termini di necessaria contrarietà della condotta alle norme che sanciscono i doveri d'ufficio del pubblico funzionario o che regolamentano lo svolgimento del mandato elettivo; la seconda, relativa in particolar modo al soggetto dotato di qualifica pubblicistica, come abuso dell'influenza discendente dalla propria posizione (più che della funzione svolta) per fini personali⁸⁵. Nella pratica, tuttavia, entrambe le clausole non sono di facile applicazione, mostrandosi spesso inadeguate ad assolvere un'autonoma funzione selettiva; ciò è dimostrato dall'incidenza pressoché minima in fase di accertamento processuale dell'illecito, in quanto ritenute indiziate dall'accordo e dalla remunerazione.

Nonostante i profili di incertezza, queste due locuzioni potrebbero tuttavia assumere maggiore rilevanza con la recente introduzione di una apposita regolamentazione dell'attività di *lobbying* sotto il profilo sia amministrativo sia politico⁸⁶. Sebbene non ben coordinato con il sistema penale⁸⁷, il nuovo modello normativo francese non solo contribuisce a dare una maggiore effettività alle due clausole, ma consente anche di individuarle come strumenti idonei a riconoscere un ruolo più pregnante, in materia di corretto svolgimento della rappresentanza di interessi, anche ai privati, per quanto non soggetti agli obblighi e ai doveri dei pubblici agenti o alle regole relative alla trasparenza di chi svolge attività politica.

nell'ipotesi del privato che accetta la sollecitazione del soggetto pubblico o che propone l'accordo al mediatore sia pubblico sia privato.

⁸⁵ Per PEDRAZZI, *Millantato credito*, trafic d'influence, influence peddling, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968, 942, il concetto di abuso rimane vago e di indubbia proprietà «poiché di un abuso d'influenza si può parlare solo nel momento in cui se ne faccia concretamente uso».

⁸⁶ Il riferimento è alla *Loi* n. 2016-1691 del 9 dicembre 2016 relativa «à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique», che, definendo per la prima volta i *représentants d'intérêt*.

⁸⁷ Il legislatore francese, infatti, non ha provveduto a coniugare la disciplina penale con quella di nuovo conio di natura amministrativa-politica, che anzi è autonomamente presidiata da apposite sanzioni penali: cosicché un fatto penalmente rilevante per violazione delle regole di settore potrebbe concorrere o viceversa essere assorbito da quello più grave che integra anche la fattispecie del Codice penale.

7. *Osservazioni conclusive.* Il percorso fin qui tracciato consente di operare alcune considerazioni in ordine al carattere indubbiamente critico dell'attuale volto dell'illecito di cui all'art. 346 *bis* c.p., a cui si chiede probabilmente troppo in termini di contenuti descrittivi di un fenomeno che dovrebbe essere ragionevolmente disciplinato in altra sede⁸⁸. Ciò, tuttavia, non significa auspicarne frettolosamente l'abrogazione, soluzione inopportuna sia in ragione del ruolo centrale che esso riveste nella gestione delle dinamiche del processo decisionale pubblico sia nella tenuta funzionale della attuale fisionomia dei reati contro la p.a. Nel contempo, si tratterebbe di una scelta ampiamente anacronistica e in controtendenza rispetto alle ormai consolidate raccomandazioni internazionali volte alla criminalizzazione del traffico di influenze illecite.

Il punto di partenza di qualunque prospettiva di riforma deve essere, invece, l'adozione di un'adeguata regolamentazione amministrativa che preveda tempi e modalità d'esercizio dell'attività lobbistica nell'esclusivo interesse del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione, creando, in tal modo, canali di dialogo istituzionali e trasparenti tra i lobbisti e i decisori pubblici. In questa direzione, d'altronde, sembra volgere il ricordato, seppur ormai dimenticato, testo unificato delle proposte di legge *Fregolent, Madia, Silvestri*⁸⁹, in cui si prevede, tra l'altro, anche un solido impianto sanzionatorio, di natura prettamente amministrativo, per le irregolarità formali e procedurali commesse nell'esercizio dell'influenza.

La scelta di privilegiare misure sanzionatorie di natura extrapenale per le vio-

⁸⁸ Cfr. MONGILLO, *Il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano dopo la legge "spazzacorrotti": questioni interpretative e persistenti necessità di riforma*, in *Lobbying e traffico di influenze illecite. Regolamentazione amministrativa e tutela penale*, cit., 304, secondo il quale «è ancora meno rintracciabile, tra le pieghe della descrizione normativa, per così dire una "iconografia" del fatto incriminato, una morfologia raffigurabile e in grado di sintetizzarne icasticamente la damosità sociale».

⁸⁹ Per un approfondimento sui contenuti della proposta di legge, si rinvia alle note 36, 37 e 38 del § 2. In questa sede, tuttavia, appare utile richiamare che la previsione dell'istituzione di un registro pubblico unico, a cui i lobbisti devono iscriversi, è istituito presso l'Autorità garante della Concorrenza e del Mercato, che è stata così preferita all'Anac, dalle precedenti proposte di legge ritenuta invece più adeguata alla tenuta del registro e alla periodica verifica dell'attività dei rappresentanti di interessi. Sul potenziale ruolo dell'Anac in chiave critica, LUCARELLI, *La regolazione del lobbying come forma di prevenzione alla corruzione: il potenziale ruolo dell'ANAC*, in *Istituzioni del federalismo*, 2018, 3-4, 605-629; DE CARIA, *Regole sul lobbying e regole sulla corruzione: le ragioni economico-giuridiche di un (auspicato) divorzio*, in *Federalismi.it*, 2019, 12, *passim*.

lazioni delle regole afferenti lo svolgimento dell'attività di *lobbying* potrebbe coniugarsi, nel contempo, con una delimitazione dell'ambito di operatività dell'art. 346 *bis* c.p. alle sole ipotesi connotate dal contenuto illecito della mediazione, ritenuta tale, secondo la più recente giurisprudenza⁹⁰, quando la stessa risulti «finalizzata alla commissione di un fatto di reato idoneo a produrre vantaggi per il privato committente»⁹¹. In tal modo, la vaghezza del contenuto della disposizione avrebbe un rilevante contenimento e il “rischio penale” del lobbista comincerebbe laddove finisce l'esercizio regolare dell'influenza che egli esercita o intende esercitare sul soggetto pubblico⁹².

Questa lettura è comunque subordinata all'eventualità dell'introduzione di una peculiare disciplina multilivello della materia⁹³. Per il momento, va comunque rilevato che la prevenzione della deriva patologica dell'attività lobbistica richiede anche una razionalizzazione della disciplina *stricto sensu* penale. Sarebbe, infatti, estremamente opportuno che alla regolamentazione amministrativa si affiancasse una rielaborazione della fattispecie incriminatrice di traffico di influenze illecite. La definizione della (il-)liceità penale della mediazione richiede, infatti, coordinate dai contenuti più precisi per ovviare a vuoti di tutela o incertezze applicative.

In una prospettiva di riforma, appare interessante quanto proposto da parte

⁹⁰ In questo senso si esprime Cass., Sez. VI, 9 novembre 2021, n. 40518, in *Dejure*.

⁹¹ Sul punto, Gambardella propone di veicolare il contenuto dell'illiceità della mediazione attraverso una valorizzazione della clausola iniziale della fattispecie («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»), che potrebbe fornire «un decisivo contributo sia nella tipizzazione delle condotte sia nel fondare il loro disvalore, 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 nel successivo di corruzione». Cfr. GAMBARDELLA, *Punibilità del cliente ingannato, mediazione onerosa illecita e intermediazione corruttiva nel traffico di influenze*, in *www.discrimen.it*, 5 maggio 2022, 27.

⁹² In questi termini, ABUKAR HAYO, *Nuovi argomenti a conferma dell'accezione restrittiva della fattispecie del traffico di influenze illecite*, in *www.laegislazionepenale.eu*, 12 maggio 2022, 11, secondo cui «la linea di demarcazione tra l'illecito amministrativo e l'illecito penale corre tra il *modo* e il *fine* dell'influenza».

⁹³ Cfr. GAMBARDELLA, *Punibilità del cliente ingannato, mediazione onerosa illecita e intermediazione corruttiva nel traffico di influenze*, cit., 22-23, secondo cui il vuoto legislativo non deve essere sopravvalutato: la sua presenza segnerebbe, infatti, soltanto lo spazio dove il reato *de quo* non sarebbe configurabile; non potrebbe, invece, contribuire in modo decisivo ad individuare l'esatto significato del sintagma “mediazione illecita” e a fondare la sua area applicativa sul piano penale. Cfr. anche FIORE, *Quello che le norme non dicono. L'ortopedia giudiziaria tecnica di rigenerazione offensiva del traffico di influenze illecite*, in *Arch. pen. web*, 2023, 1, 15.

della dottrina⁹⁴ sulla opportunità di scomporre l'ipotesi in due fattispecie-base, seguendo un criterio riferito, da un lato, alla gravità e progressione dell'offesa (a seconda che l'influenza trafficata sia reale o soltanto asserita), dall'altro, alla natura privata o pubblica del "venditore". Se realizzata dal privato, infatti, l'illiceità sarebbe subordinata all'esercizio della mediazione in «violazione di norme di legge o regolamento» e finalizzata all'ottenimento di un "indebito vantaggio"⁹⁵; se l'agente possiede invece una qualifica pubblicistica, il disvalore riposa, essenzialmente, «nell'abuso della propria qualità» per l'esercizio dell'influenza presso altri decisori pubblici⁹⁶.

La doppia formulazione proposta appare condivisibile sotto un duplice profilo: non solo restituirebbe all'illecito una maggiore coerenza strutturale rispetto alle numerose pratiche lobbistiche, perpetrate tanto dai privati quanto dai pp.uu. con eterogenee dinamiche applicative; ma conferirebbe anche una maggiore determinatezza alla condotta, descrivendo gli elementi necessari per la sua tipicità. Attraverso questa formulazione, infatti, il generico - e dunque ambiguo - concetto di mediazione illecita scompare per fare posto a elementi strutturali ben individuati. Il riferimento è, ad esempio, al concetto di "vantaggio indebito" previsto nell'ipotesi del traffico di influenze illecite commesso dal privato, rispetto al quale la norma prospettata si spinge sino a fornirne, al secondo comma, una esplicita definizione: il vantaggio sarebbe tale, infatti, allorquando «l'esercizio della influenza è finalizzato a ottenere un atto illecito del p.u. o dell'incaricato di un pubblico servizio; ovvero un trattamento preferenziale per chi dà o promette l'utilità o per un terzo in violazione di interessi

⁹⁴ Cfr. *Lobbying e traffico di influenze illecite*, cit., 331 ss.

⁹⁵ Si riporta, per chiarezza espositiva, l'articolato proposto, limitando qui il testo al primo comma dell'art. 346 c.p. (Traffico di influenze illecite del privato). «Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque riceve, per sé o per un terzo, denaro o altra utilità o ne accetta la promessa affinché, in violazione di norme di legge o di regolamento, eserciti la propria capacità di influenza effettiva su un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'art. 322 *bis*, al fine di procurare un vantaggio indebito a chi dà o promette l'utilità ovvero a un terzo, è punito con la reclusione da uno a cinque anni».

⁹⁶ Anche in questo si riporta il primo comma dell'articolo proposto (346 *bis* c.p. Traffico di influenze illecite del pubblico ufficiale o dell'incaricato di un pubblico servizio): «Salvo che il fatto costituisca più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, abusando della propria qualità, riceve, per sé o per un terzo, denaro o altra utilità, o ne accetta la promessa, per influenzare l'esercizio delle funzioni o dei poteri di un altro pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio o di uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322 *bis* c.p., è punito con la reclusione da due a sei anni».

legittimi altrui o dell'interesse pubblico».

L'impegno della dottrina deve dunque apprezzarsi soprattutto per lo sforzo ricostruttivo delle condotte cui conferire tipicità, consentendo, in tal modo, una sensibile, auspicabile, riduzione del rischio di una «supplenza giudiziaria»⁹⁷ nell'accertamento della responsabilità penale.

Va tuttavia rilevato come la selezione dei parametri utilizzati per la descrizione delle condotte penalmente rilevanti non sia troppo felice: le norme prospettate si avvalgono, infatti, di taluni concetti - come quello di "abuso della propria qualità" - che, per quanto noti, sono ancora decisamente vaghi, con il rischio di far riemergere, nella quotidianità dell'accertamento, quella stessa indeterminatezza che si cerca di espungere dal dato normativo. Peraltro, la stessa proposta, rinviando, nell'ipotesi del trafficante privato, alla "violazione di norme di legge o regolamento" quale clausola di illiceità speciale (dal contenuto comunque discutibile⁹⁸), presuppone una disciplina a livello nazionale dell'attività di rappresentanza di interessi, che allo stato comunque non è rinvenibile⁹⁹.

Che tuttavia la direzione sia quella di conferire maggiore determinatezza alla fattispecie è ormai obiettivo chiaro anche al legislatore, il quale sta tentando, ormai da tempo, di ridefinirne i contorni, sebbene attraverso proposte non sempre condivisibili.

Il primo tentativo si rinviene nella recente proposta di legge c.d. Pittalis (AC

⁹⁷ Cfr. FORTI, *Le sfere mobili della "penalità" e l'avvio di riforma del sistema sanzionatorio italiano*, in *El sistema de justicia penal y nuevas formas de observar la cuestión criminal. Ensayos en honor a Massimo Pavarini*, a cura di Tenorio Tagle, Talpan, 2015, 126.

⁹⁸ Si tratta, infatti, di una clausola mutuata dalla vecchia formulazione dell'art. 323 c.p. (abuso d'ufficio), volutamente sostituita (con il d. L. 16 luglio 2020, n. 76, convertita in L. 11 settembre 2020, n. 120) dopo le numerose critiche legate al suo contenuto evanescente, con la formula "in violazione di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità". Sulle tendenze espansive della giurisprudenza rispetto alla versione del 1997, cfr., per tutti, CUPELLI, *L'abuso d'ufficio*, in *Delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, a cura di Romano-Marandola, Torino, 2020, 291 ss. Sulle ragioni e sugli effetti della riforma, si rinvia, *ex pluris*, a PADOVANI, *Vita, morte e miracoli dell'abuso d'ufficio*, in *Giur. pen. web*, 2020, 7-8, 1 ss.; PERIN, *L'imputazione per abuso d'ufficio: riscrittura della tipicità e giudizio di colpevolezza*, in *Leg. pen.*, 23 agosto 2020; PISANI, *La riforma dell'abuso d'ufficio nell'era della semplificazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 1, 9 ss.

⁹⁹ Deve darsi atto che la proposta di riforma avanzata prevede anche una bozza di disciplina delle attività di rappresentanza di interessi, con un articolato ben strutturato e composto da 3 Capi e 10 articoli. Cfr. *Lobbying e traffico di influenze illecite*, cit., 349 e ss.

645)¹⁰⁰, presentata alla Camera dei deputati il 29 novembre 2022, e dal 29 marzo 2023 ancora all'esame della Commissione II Giustizia. «In ossequio al principio di legalità e al fine di evitare un'artificiosa caccia difensiva a relazioni "giuste"», la proposta interviene sulla fattispecie già esistente, limitando la rilevanza penale della condotta, da un lato, attraverso la specificazione della natura «patrimoniale» dell'altra utilità percepita in relazione all'intermediazione, e dall'altro, richiedendo esplicitamente «l'illiceità» dell'*agere* del p.u., dell'i.p.s. o degli altri soggetti individuati dall'articolo 322 *bis* c.p. avvicinato dall'*extraneus*.

L'introduzione di tali elementi è tuttavia criticabile per due ordini di ragioni: da un lato, la nuova formulazione sembra aggravare i profili di indeterminazione della fattispecie nella parte in cui omette di definire il significato dell'illiceità della mediazione c.d. onerosa, dall'altro la patrimonializzazione dell'utilità data o promessa si scontra con gli obblighi internazionali presenti nella Convenzione di Merida¹⁰¹.

Valutazioni critiche devono esprimersi anche con riguardo al recentissimo d.d.l n. S. 808/2023 di iniziativa governativa, a firma dell'attuale Ministro della Giustizia Carlo Nordio e del Ministro della Difesa, Guido Crosetto, recante "Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale, all'ordinamento giudiziario e al codice dell'ordinamento militare"¹⁰².

Il testo licenziato, oltre prevedere l'abrogazione secca del reato di abuso d'ufficio *ex art.* 323 c.p., ridisegna - all'art. 1, co. 1 lett. c), d), e) - anche il perimetro applicativo dell'art. 346 *bis* c.p. attraverso un intervento "chirurgico" in gran parte discutibile: più che "precisare alcuni elementi del reato"¹⁰³, infatti, pare ridimensionarli attraverso l'aggiunta di specificazioni che se da un lato richiamano il passato¹⁰⁴, dall'altro si scontrano con il futuro¹⁰⁵.

¹⁰⁰ Recante, testualmente, "Abrogazione dell'articolo 323 e modifiche all'articolo 346 *bis* del Codice penale, in materia di reati contro la pubblica amministrazione".

¹⁰¹ La Convenzione ONU di Merida del 2003, infatti, all'art. 12, rubricato "*trading in influence*", prevede la punibilità del traffico di influenze indipendentemente dalla natura patrimoniale del vantaggio offerto (*any undue advantage*), proposto o dato a chi dichiara o confermi di essere in grado di esercitare un'influenza sulle decisioni pubbliche.

¹⁰² Il 12 febbraio 2024 il disegno di legge "Nordio" è stato approvato in prima lettura al Senato.

¹⁰³ Così si legge dalle prime righe del par. 1.2. della Relazione al d.d.l. n. 808/23.

¹⁰⁴ Tra le novità normative proposte dal testo vi è, infatti, anche quella di escludere, ragionevolmente, dalla fattispecie l'ipotesi della *venditio fumi*, ovvero lo sfruttamento da parte del trafficante delle rela-

Accanto alla precisazione dell’"intenzionalità" della condotta illecita - che nulla aggiunge rispetto all’attuale formulazione della fattispecie, che già richiede, sul piano della tipicità, un dolo inevitabilmente intenzionale¹⁰⁶ - il d.d.l. introduce la natura "economica" dell’utilità corrisposta o promessa al "faccendiere" da parte del privato/cliente¹⁰⁷. La scelta, che escluderebbe dunque tutte le ipotesi in cui il vantaggio non sia patrimoniale o morale (come ad esempio le prestazioni sessuali), non è da condividersi¹⁰⁸: la natura economica della mediazione, infatti, richiamando la versione originaria *ante* riforma (2019) del traffico di influenze illecite, appare incoerente non solo con il microsistema punitivo dei delitti contro la pubblica amministrazione, ma anche con il dettato convenzionale di matrice internazionale¹⁰⁹.

La modifica più rilevante investe però il contenuto della mediazione illecita,

zioni soltanto asserite con l’agente pubblico. Questa scelta, richiamando l’originaria formulazione del traffico di influenze illecite imperniata esclusivamente sullo sfruttamento delle sole relazioni effettivamente esistenti, rappresenterebbe un ritorno all’originaria formulazione introdotta dalla Legge Severino, con la conseguenza che le ipotesi di millanteria sarebbero penalmente sanzionabili tramite la più ampia fattispecie di truffa ai sensi dell’art. 640 c.p.

¹⁰⁶ Il riferimento è alla proposta di direttiva sulla lotta alla corruzione del Parlamento europeo e del Consiglio (3 maggio 2023), rispetto alla quale il disegno di legge sembra allontanarsi dagli standard di armonizzazione richiesti. L’art. 10, infatti, prevede un ampliamento significativo dell’incriminazione, attribuendo rilievo penale, in modo espresso, alla corresponsione della promessa, offerta, concessione di un «vantaggio di qualsiasi natura»; all’influenze "reali" o "presunte"; e individua l’obiettivo finale della remunerazione nell’ottenimento di «un indebito vantaggio da un funzionario pubblico». Per un approfondimento critico, si veda GAMBARDELLA, *La "Proposta di Direttiva in materia di lotta alla corruzione" al vaglio del Parlamento*, in www.sistemapenale.it, 27 luglio 2023.

¹⁰⁷ La attuale finalità dolosa, infatti, si recupera attraverso la preposizione "per" richiesta dalla norma, che appunto prevede che la dazione o la promessa serve per remunerare l’agente pubblico o per realizzare un’altra mediazione illecita. In concreto, appare comunque difficile ipotizzare che lo sfruttamento del rapporto possa avvenire non per una volontà specifica del trafficante di conseguire quel determinato risultato. Cfr. CANTONE, *Ancora in tema di abuso d’ufficio e traffico di influenze illecite*, in www.sistemapenale.it, 19 settembre 2023. Più ragionevole pensare che la specificità sia volta ad escludere ipotesi dolose di minore intensità, come il dolo eventuale.

¹⁰⁸ Altrettanto rilevante l’aumento del minimo edittale di sei mesi (rispetto alla previsione attuale di un anno), nonché l’inserimento dell’ipotesi delittuosa in esame tra l’ipotesi attenuante della collaborazione di cui al comma 2 dell’art. 323 -*bis* c.p. e alla causa di non punibilità di cui all’art. 323 -*ter* c.p.

¹⁰⁹ Appare opportuno precisare che la versione embrionale del disegno di legge proponeva un concetto di utilità "patrimoniale", poi sostituito per evitare, ragionevolmente, equivoci già noti alla penalistica moderna rispetto all’accezione giuridica del concetto di patrimonialità.

Come già anticipato, sia la Convenzione di Strasburgo del 1999 sia quella di Merida del 2003 escludono la natura patrimoniale del vantaggio, parlando di "*any undue advantage*"; al pari, l’art 10 (*Trading in influence*) della proposta di Direttiva europea di lotta alla corruzione del 2023 allude "*an undue advantage of any kind*". Ritiene, invece, "accettabile" la proposta in un’ottica di delimitazione del tipo legale, MONGILLO, *Splendore e morte del traffico di influenze illecite*, cit., 37.

descritta, al secondo comma, come «la mediazione per indurre il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322-*bis* a compiere un atto contrario ai doveri d'ufficio costituente reato dal quale possa derivare un vantaggio indebito» per il privato. A ben vedere, il requisito di tipicità che si intende introdurre richiama, nel contenuto, l'interpretazione giurisprudenziale più nota, e in questa sede più volte richiamata, secondo cui la mediazione è illecita «quando è finalizzata alla commissione di un fatto di reato idoneo a produrre vantaggi per il privato committente».

Rispetto a tale definizione, tuttavia, il legislatore tenta (senza riuscirci) di circoscrivere la tipicità della mediazione al solo compimento di un “atto contrario ai doveri d'ufficio costituente reato”. La specificazione, se da un lato appare meritoria per lo sforzo proteso verso un miglioramento della determinatezza della fattispecie, dall'altro pare “irragionevole e asistemica”¹¹⁰ in ragione dell'esclusione della corruzione funzionale dal perimetro del penalmente rilevante. Questa ingiustificata sottrazione, infatti, associata all'abrogazione *tour court* dell'abuso di ufficio, avrebbe la conseguenza di limitare in modo ulteriore la funzione prodromica del traffico di influenze illecite, figura concepita proprio quale avamposto della corruzione in senso ampio.

Concludendo: la riforma - e sarebbe la terza in poco più di dieci anni -, per quanto cerchi di restituire alla fattispecie, soprattutto con riguardo all'ipotesi della mediazione illecita, una obiettiva riconoscibilità, allo stato manchevole, costituisce pur sempre una scelta di ripiego rispetto alla necessità di restituire alla materia una regolamentazione organica, innanzitutto di natura amministrativa. Questa ineluttabile assenza, infatti, pregiudica ogni forma di rinnovazione descrittiva della fattispecie, che, seppur teoricamente apprezzabile, rischierebbe nella pratica di essere sempre inefficace.

¹¹⁰ Così GAMBARDELLA, *L'abrogazione dell'abuso di ufficio e la riformulazione del traffico d'influenze nel “disegno di legge Nordio”*, in www.sistemapenale.it, 26 settembre 2023.