

PRIME RIFLESSIONI SUL REATO DI TRAFFICO DI INFLUENZE ILLECITE (ART. 346-BIS C.P.)

di Francesco Prete

SOMMARIO: 1. La genesi dell'intervento legislativo. – 2. I rapporti con il millantato credito e le questioni di diritto intertemporale. – 3. I rapporti con la corruzione. – 4. L'elemento di illiceità speciale. – 5. Gli altri elementi della fattispecie.

1. La genesi dell'intervento legislativo

La figura di reato del traffico di influenze illecite è di derivazione sovranazionale, essendo estranea alla nostra tradizione giuridica. Neppure il diritto giurisprudenziale l'aveva mai riconosciuta, sostanzialmente per un problema di tipicità delle norme sulla corruzione, tutte incentrate su uno stretto rapporto tra il pubblico ufficiale e l'atto dell'ufficio. Applicarne lo schema al di fuori di tale rapporto, ossia ad un soggetto privo di qualifica pubblicistica, avrebbe comportato un'estensione analogica della norma. E la Suprema Corte, argomentando dal fatto che le norme sulla corruzione presuppongono "un nesso tra il pubblico ufficiale e l'atto d'ufficio oggetto del mercimonio", ha escluso la loro applicazione a rapporti di natura diversa¹.

A rilevare tale vuoto normativo, richiamando l'Italia alla necessità di prevedere una copertura sanzionatoria del c.d. *trading in influence*, sono state alcune convenzioni internazionali ed in particolare quella dell'ONU contro la corruzione firmata a Merida il 31/10/2003 e quella del Consiglio d'Europa firmata a Strasburgo il 27/1/1999².

¹ Cass. Sez 6, n. 33345 del 4/5/2006, ric. Battistella; n. 5781 del 6/11/2006, ric. Simonetti e altri; n. 8043 del 12/5/1983, ric. Amitrano.

² La prima, ratificata in Italia con legge 3 agosto 2009, n. 116, al suo articolo 18 prescrive agli Stati parte di esaminare l'adozione di misure legislative necessarie a »conferire il carattere di illecito penale, quando tali atti sono stati commessi intenzionalmente: a) al fatto di promettere, offrire o concedere a un pubblico ufficiale o ad ogni altra persona, direttamente o indirettamente, un indebito vantaggio affinché detto ufficiale o detta persona abusi della sua influenza reale o supposta, al fine di ottenere da un'amministrazione o da un'autorità pubblica dello Stato parte un indebito vantaggio per l'istigatore iniziale di tale atto o per ogni altra persona; b) al fatto, per un pubblico ufficiale o per ogni altra persona, di sollecitare o di accettare, direttamente o indirettamente, un indebito vantaggio per sé o per un'altra persona al fine di abusare della sua influenza reale o supposta per ottenere un indebito vantaggio da un'amministrazione o da un'autorità pubblica dello Stato parte».

La seconda, ratificata con la legge 28 giugno 2012, n. 110 (*Ratifica ed esecuzione della Convenzione penale sulla corruzione, fatta a Strasburgo il 27 gennaio 1999*), prevede all'articolo 12 che «ciascuna Parte adotta i provvedimenti legislativi e di altro tipo che si rivelano necessari per configurare in quanto reato in conformità al proprio diritto interno quando l'atto è stato commesso intenzionalmente, il fatto di proporre,

Su queste basi il legislatore nazionale si è determinato, dopo lunga e travagliata gestazione, ad intervenire introducendo una norma che già nei lavori preparatori è stata vista da alcuni con sospetto, dettato dal timore di possibili interpretazioni estensive da parte della giurisprudenza a causa di una paventata formulazione generica.

In realtà la timidezza del legislatore era parsa, ad altri, addirittura inerzia colpevole di fronte a fenomeni che, non rientrando nelle fattispecie tipiche della corruzione, restavano penalmente leciti, pur essendo avvertiti dai più come impregnati di altissimo disvalore sociale.

Non è il caso di scomodare il fenomeno delle *lobby* per dimostrare quanto alto sia il rischio di distorsioni della funzione amministrativa nei casi in cui il pubblico ufficiale sia destinatario di pressioni da parte di gruppi o personaggi influenti che, in forza della loro posizione dominante, riescono a piegare la sua azione al soddisfacimento di interessi privati.

Le cronache sono piene di esempi di privati che, non riuscendo ad avere un contatto diretto con il funzionario pubblico, si rivolgono a qualcuno in grado di intercedere, trovandosi poi nella condizione di remunerarlo per la prestazione resa in loro favore. Gli esempi che ritroviamo riguardano spesso faccendieri che interferiscono per l'aggiudicazione di lavori pubblici, o per l'erogazione di sovvenzioni o contributi pubblici, ovvero per la ricerca di un posto di lavoro, o comunque per "aprire determinate porte" in cambio di una retribuzione.

È evidente che un intervento penale era necessario per tutelare il buon andamento ed il corretto esercizio dell'azione amministrativa, minata allo stesso modo sia nel caso in cui l'atto illegittimo sia frutto di un *pactum sceleris* diretto tra il privato e il pubblico ufficiale, sia allorquando la distorsione sia conseguenza di una pressione su quest'ultimo da parte di un terzo.

Il punto d'approdo dei lavori parlamentari sta nella formulazione di una norma collocata tra i delitti dei privati contro la pubblica amministrazione e inserita nell'articolo 346-bis c.p. subito dopo quella, in qualche modo antagonista, del millantato credito.

La nuova norma punisce con la reclusione da uno a tre anni «chiunque, fuori dei casi di concorso nei reati di cui agli articoli 319 e 319-ter c.p., sfruttando relazioni esistenti con un pubblico ufficiale o con un incaricato di un pubblico servizio, indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale, come prezzo della propria mediazione illecita verso il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, ovvero per remunerarlo, in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio».

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

La stessa pena si applica, in base al secondo comma della disposizione, «a chi indebitamente dà o promette denaro o altro vantaggio patrimoniale», mentre la pena è aumentata nell'ipotesi prevista dal terzo comma, ossia «se il soggetto che indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale riveste la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di un pubblico servizio».

Il comma quarto prevede che le pene «sono altresì aumentate se i fatti sono commessi in relazione all'esercizio di attività giudiziarie», mentre il quinto stabilisce una diminuzione di pena «se i fatti sono di particolare tenuità».

2. I rapporti con il millantato credito e le questioni di diritto intertemporale.

La collocazione topografica della nuova fattispecie, subito dopo la norma incriminatrice del millantato credito, rende evidente la contiguità delle due figure e pone la necessità di cogliere la linea di confine tra esse.

La prima differenza strutturale tra i due reati risiede certamente nella natura dei rapporti tra l'intermediario e il pubblico agente: mentre nel millantato credito questi devono essere vantati, tanto che la pubblica amministrazione diventa la persona offesa della vendita fumi, nel traffico di influenze illecite i rapporti tra i due soggetti devono essere reali, "esistenti", come dice la norma.

Si può dire che, mentre la norma dell'art. 346 c.p. mira a tutelare il prestigio della pubblica amministrazione, quella dell'art. 346-bis tende a preservarne l'imparzialità ed il buon andamento, mirando a schermare il pubblico ufficiale, prima ancora che questi subisca le pressioni di persone "influenti". Se la prima fattispecie protegge il buon nome dell'amministrazione, la seconda ne difende la correttezza e l'autonomia sotto il profilo sostanziale.

Spetterà alla giurisprudenza stabilire quale grado di conoscenza tra l'intermediario e il pubblico agente sia sufficiente per poter definire "esistenti" i rapporti tra i due, ma un contributo di conoscenza potrà essere fornito al giudice proprio dal pubblico agente, che potrà essere sentito come testimone, salvo che sia rimasto coinvolto nella successiva corruzione.

La questione si complica a causa di quel costante orientamento della giurisprudenza di legittimità che ravvisa il millantato credito anche nel caso in cui l'autore del reato abbia un rapporto reale con il pubblico ufficiale e, amplificando artatamente il proprio credito verso di lui, induca il soggetto passivo a credere di poter ottenere il favore e a riconoscergli il prezzo della mediazione³.

La dottrina aveva criticato tali torsioni interpretative e oggi vede con favore l'intervento riformatore, che dovrebbe servire proprio a riportare nell'alveo della nuova fattispecie situazioni di questo tipo.

³ Cass, sez 6, n. 11172 dell'11/10/1985, ric. Ripèpi; sez 6, n. 11317 del 18/5/1989, ric. Canz; sez 6, n. 5071 del 4/2/1991, ric. Managuerra.

Con l'introduzione del traffico di influenze illecite il legislatore ha, infatti, tracciato una più netta linea di demarcazione tra il caso in cui il soggetto attivo vanta un credito inesistente verso il pubblico funzionario e quello in cui, invece, vanta un credito esistente: nel primo caso la giurisprudenza riconosce alla pubblica amministrazione la veste di persona offesa a causa della lesione del suo prestigio e al privato, che abbia versato denaro al millantatore, quella di danneggiato⁴. Nel traffico di influenze, invece, entrambi - privato e intermediario - sono soggetti attivi del reato e la pubblica amministrazione è l'unica tutelata in quanto persona offesa esposta al rischio di condizionamenti da parte dei "trafficienti".

Inoltre nel millantato credito vi è una componente ingannatoria ai danni del privato, che non a caso potrà avanzare pretese risarcitorie nei confronti del millantatore. Nel traffico di influenze illecite, al contrario, questa componente non c'è ed anzi il privato risponde del reato in concorso con l'intermediario.

Proprio l'esplicazione degli effetti perversi del millantato credito in una duplice direzione, la pubblica amministrazione da un lato, e il privato dall'altro, spiega la ragione per la quale il legislatore ha contenuto in limiti più bassi il quadro edittale delle pene per il traffico di influenze illecite rispetto a quello del reato di cui all'art. 346 c.p.

La scelta può lasciare perplessi, se si considera che il traffico di influenze si fa carico di tutelare un bene giuridico di maggior peso rispetto al mero prestigio della pubblica amministrazione: accordi illeciti tesi a minare l'imparzialità e il buon andamento dell'amministrazione stessa contengono una potenzialità offensiva più grave rispetto al millantato credito che non implica, a valle, un *vulnus* per il pubblico ufficiale.

Si pongono a questo punto interessanti problemi di diritto intertemporale.

Va da sé che il credito meramente vantato continuerà ad essere punito in base al vecchio articolo 346 c.p. Il credito esistente, invece, dovrebbe ricollocarsi nel nuovo 346-bis c.p., ma è facile immaginare serrate resistenze in tal senso. I sostenitori di questa tesi faranno leva, sulla scia di quella corrente giurisprudenziale che considera millantato anche il credito esistente ma amplificato, sulla continuità normativa tra i due reati in base ad una sostanziale analogia strutturale. I contrari evidenzieranno quelle differenze sostanziali sopra delineate. In ogni caso un'eventuale successione di leggi in termini di continuità potrà valere solo per il millantatore, ma non per il privato che fino a ieri era danneggiato ed oggi è divenuto soggetto attivo del reato.

3. I rapporti con la corruzione

Con la clausola di riserva posta nell'*incipit* della norma, il legislatore ha inteso risolvere il rapporto tra il traffico di influenze illecite ed il reato di corruzione.

Prima ancora di valutare la soluzione adottata, è il caso di soffermarsi sulle esigenze di politica criminale sottostanti all'introduzione della nuova fattispecie.

⁴ Cass. Sez 6, ord. n. 10662 del 3/12/2002, ric. Sposato; sez. 6, sent. n. 17642 del 19/2/2003, ric. Di Maio.

Come si è accennato, il legislatore, sovranazionale prima e interno poi, ha inteso sanzionare penalmente il malaffare ancor prima che questo prenda corpo in un atto della pubblica amministrazione. Lo ha fatto pensando ad una soglia anticipata di tutela penale rispetto ad un epilogo corruttivo che presuppone già la lesione del bene giuridico rappresentato dal buon andamento e dall'imparzialità dell'istituzione pubblica. Il nuovo reato punisce, perciò, le condotte prodromiche rispetto alla più grave corruzione.

Il reato di traffico di influenze illecite si consuma perciò «fuori dei casi di concorso nei reati di cui agli articoli 319 e 319 bis c.p.», proprio perché, se i soggetti della nuova figura di reato finissero per concorrere nel successivo *pactum sceleris* con il pubblico agente, il loro accordo diverrebbe un antefatto non punibile autonomamente. In particolare, se l'intermediario offrisse denaro o altro vantaggio patrimoniale al pubblico agente e questi l'accettasse, si consumerebbe una corruzione, assorbente rispetto al traffico di influenze. Se, invece, si limitasse a promettere l'utilità economica, ma il soggetto pubblico la rifiutasse, si profilerebbe un'istigazione alla corruzione.

La condotta dei due soggetti attivi del traffico di influenze illecite sta prima e fuori del patto corruttivo ed ha una rilevanza autonoma rispetto ad esso.

Ma al di là dell'aspetto che attiene alla progressione della condotta, l'elemento discrezionale rispetto alla corruzione sta nel fatto che il prezzo della mediazione non è diretto, neppure in parte, al pubblico ufficiale (o, *va da sé*, anche per il prosieguo, all'incaricato di un pubblico servizio), ma serve a remunerare unicamente l'opera del mediatore. Qualora questi provvedesse a versare per conto del privato anche solo una parte di tale prezzo al funzionario pubblico, risponderebbe di concorso in corruzione attiva.

In prima battuta tale conclusione parrebbe incoerente con la seconda parte della norma, quella che prevede che il prezzo pagato all'intermediario serva per remunerare il pubblico agente. In realtà la coerenza si recupera ipotizzando che il prezzo versato all'intermediario non sia poi stato né promesso né corrisposto al pubblico agente. Un esito diverso, ossia l'accettazione del compenso illecito da parte di quest'ultimo, integrerebbe per tutti la consumazione dell'assorbente reato di corruzione. La sottofattispecie dovrebbe, quindi, riguardare il caso in cui la progressione criminosa si sia interrotta prima ancora della promessa o della consegna del compenso corruttivo al pubblico agente.

A tale conclusione si giunge anche considerando l'illogicità di una diversa soluzione: se, in conseguenza del patto corruttivo stretto grazie all'intermediazione di un terzo, il privato dovesse rispondere solo di traffico di influenze, si determinerebbe per lui un trattamento sanzionatorio inspiegabilmente più mite rispetto al caso in cui avesse versato direttamente al pubblico ufficiale il compenso della corruzione.

La relazione tra le norme può tuttavia complicarsi a seconda dell'evoluzione dei rapporti intersoggettivi tra privato, intermediario e pubblico agente.

Ipotizzando che il primo paghi al secondo il prezzo della mediazione e poi l'iter del disegno criminoso si interrompa, è evidente che l'unico reato ravvisabile sarà il traffico di influenze illecite, che è destinato a punire proprio le condotte prodromiche rispetto alla corruzione e quindi postula che l'accordo corruttivo non si sia

perfezionato, o almeno che ciò non sia avvenuto con il contributo causale dell'intermediario influente.

Ma se il privato, una volta entrato in contatto con il pubblico agente grazie ai buoni uffici dell'intermediario, all'insaputa di questi, stringesse autonomamente un patto corruttivo con il primo, si porrebbe un problema di concorso in corruzione dell'intermediario. Pare corretto sostenere che, in tal caso, la clausola di riserva per il privato non dovrebbe scattare, data l'autonomia della sua condotta criminosa rispetto al rapporto con il faccendiere: il privato dovrebbe rispondere di entrambi i reati, magari in continuazione tra loro. L'intermediario invece sarebbe responsabile solo del traffico di influenze, a meno che non si voglia sostenere che egli, nel ricevere il prezzo della mediazione, non si sia profilata l'ipotesi e abbia quindi accettato il rischio che il privato, nell'evoluzione dei rapporti con il pubblico ufficiale, potesse giungere ad un autonomo patto corruttivo. La tesi pare tecnicamente sostenibile, posto che il dolo richiesto dal 346-bis c.p. è generico, e quindi compatibile con quello eventuale. Vedremo la giurisprudenza sul punto.

La seconda situazione immaginabile, non infrequente nella prassi, è che il pubblico agente compia l'atto contrario ai doveri d'ufficio – o ponga in essere le condotte equivalenti – solo perché sollecitato dall'intermediario influente, al quale non è in grado di opporre un rifiuto, ma senza chiedere od ottenere in cambio alcun tipo di ricompensa. In questo caso pare necessario ripiegare sulla quella sorta di norma di chiusura che è l'abuso d'ufficio, contestabile sia nel caso egli sappia del pregresso rapporto illecito tra privato e intermediario, sia nel caso lo ignori.

Sempre restando nell'ambito della riserva espressa, va richiamata l'attenzione sul perimetro – quello degli artt. 319 e 319-bis – tracciato dalla clausola che lascia fuori la corruzione per atto d'ufficio, oggi ribattezzata come corruzione per l'esercizio della funzione.

L'esclusione è stata frutto di una precisa scelta del Senato, che ha soppresso il riferimento all'articolo 318 c.p., presente nella stesura licenziata dalla Camera, così ponendo, forse, un problema di esatto assolvimento dell'obbligo di recepire una normativa sovranazionale che non faceva distinzione tra corruzione propria e impropria.

E' verosimile che con tale espunzione il legislatore abbia voluto sottrarsi alla critica di aver emanato una norma poco tassativa, ed anzi con un grado di elasticità tale da destare preoccupazioni in sede di applicazione giurisprudenziale. C'è da chiedersi, tuttavia, quale sarà l'effetto di tale scelta, visto che i primissimi commentatori hanno ipotizzato scenari del tutto lontani tra loro: alcuni apprezzando la soluzione adottata in quanto i profili di offesa della corruzione impropria sarebbero talmente vaghi che un ulteriore arretramento della punibilità avrebbe accentuato il conflitto con il principio di offensività; altri ritenendo possibile il concorso tra la nuova fattispecie e la corruzione per l'esercizio delle funzioni, proprio perché non inclusa nella clausola di riserva.

Probabilmente nella mente dei compilatori c'è il primo intendimento, come può evincersi dall'analisi di entrambe le sottofattispecie delineate dalla norma. Nella prima – quella in cui l'intermediario percepisce per sé il prezzo della propria mediazione – il legislatore ha voluto rimarcare, col chiaro intento di restringere il campo di

applicazione del reato, che il pagamento deve essere indebito e che la mediazione deve essere illecita, e pare chiaro che entrambi questi elementi di anti giuridicità sfuggono se l'influenza è diretta ad ottenere un atto conforme ai doveri d'ufficio.

La seconda sottofattispecie – quella che prevede il pagamento di un prezzo da destinare alla remunerazione del pubblico agente - è ancor più chiara, visto che qui la norma espressamente prevede il versamento del denaro in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio.

Pare di poter concludere che la clausola di riserva non annovera il reato di cui all'articolo 318 c.p. non perché ritenga possibile il concorso dei due reati, ma, al contrario, perché non ritiene configurabile in astratto un traffico di influenze illecite finalizzato all'esercizio della funzione in conformità ai doveri d'ufficio. Un commercialista che si faccia pagare solo per andare a parlare con il funzionario dell'Agenzia delle Entrate, affinché liquidi in tempi ragionevoli un credito d'imposta al proprio cliente, non commette traffico di influenze illecite.

4. L'elemento di illiceità speciale.

Così ristretto il perimetro del traffico di influenze illecite, va ancora aggiunto che la formulazione letterale della norma porta ad un'ulteriore definizione dei confini.

Ancora una volta bisogna distinguere tra la prima e la seconda sottofattispecie.

Nella prima, il rapporto con il privato diventa penalmente rilevante se il pagamento è indebito e la mediazione illecita. Il carattere indebito del pagamento costituisce un elemento di illiceità speciale che involge, quindi, problemi di ricostruzione del dolo, soprattutto nel privato.

Probabilmente il legislatore, mosso dal timore di introdurre una norma indeterminata, ha finito per dire due volte la stessa cosa, potendosi ritenere che ciò che rende indebito il pagamento della mediazione è appunto la finalità cui questa tende. Se la finalità è illecita, la mediazione lo diventerà di conseguenza ed il pagamento lo sarà a maggior ragione. Non pare lontano dal vero, quindi, ritenere pleonastica la sottolineatura del carattere indebito del prezzo in presenza di una mediazione illecita.

Ma quand'è che la mediazione potrà dirsi illecita? E' evidente che bisognerà di volta in volta attingere al diritto amministrativo per dare risposta al caso concreto. Vi sarà sicuramente un problema di individuazione di norme extrapenali che concorrono a definire un presupposto oggettivo del reato ed è facile prevedere che su questo terreno si giocheranno molte dispute, comprese quelle, a volte strumentali, sulla presunta mancanza di dolo in conseguenza di norme amministrative spesso in contrasto fra loro e con le prassi degli uffici pubblici.

Per fare un esempio pratico, può dirsi che la pressione di un professionista finalizzata ad un risultato legittimo dal punto di vista amministrativo resta fuori dai confini del reato, anche se la sua attività non dovesse propriamente inquadrarsi in una prestazione regolamentata dal suo ordinamento professionale. Il pagamento in questo caso non sarebbe indebito perché la mediazione non avrebbe natura illecita.

Nella seconda sottofattispecie, si è visto, l'influenza sul pubblico agente deve tendere al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio. Qui pare fuori discussione il carattere indebito del pagamento, in quanto funzionale ad una mediazione illecita.

Deve essere comunque chiara la finalità che muove i "trafficienti" di ottenere un atto contrario ai doveri d'ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio. La formulazione fa sì che la dazione o la promessa siano in funzione di uno specifico atto da emanare o da omettere o ritardare, con esclusione, quindi, di uno scopo più generico, quale quello di "comprarsi" il pubblico ufficiale, ossia ottenerne l'asservimento per tutte le volte in cui dovesse essere utile. Detto in altri termini, nell'economia della norma assume centralità l'atto amministrativo come obiettivo finale dell'accordo criminoso. Un più generico fine di "tenere a libro paga" il funzionario per averne un'altrettanto generica disponibilità si pone fuori dal perimetro della norma.

5. Gli altri elementi della fattispecie.

Il reato si consuma nel momento in cui l'intermediario fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale. Il profitto economico si pone al centro della fattispecie e le conferisce rilevanza penale.

Coloro che paventavano che questo nuovo reato portasse ad incriminare la semplice raccomandazione sono, perciò, rasserenati dalla espressa previsione che aggancia il disvalore del traffico di influenze allo scopo di lucro. Questo, peraltro, non è confinato fuori dagli elementi costitutivi del reato, ossia nell'orbita del dolo specifico, ma è uno dei suoi elementi oggettivi. Anzi l'evento.

Ciò che resta fuori dagli elementi costitutivi del reato è l'effettiva mediazione illecita. E' irrilevante, ai fini della consumazione del reato, che il terzo poi realmente si adoperi presso il funzionario pubblico ed anzi, se lo facesse, realizzerebbe un fatto corruttivo, autonomamente punito. Mutuando alcune soluzioni giurisprudenziali in tema di corruzione, sarebbe irrilevante, ai fini della configurazione del dolo, una eventuale riserva mentale del terzo che accettasse il compenso senza avere intenzione di svolgere la mediazione.

Il traffico è quindi penalmente rilevante solo quando si trasforma in mercimonio della posizione, quale che sia la ragione per la quale l'intermediario è in grado di esercitare influenza sulla pubblica amministrazione e chiunque egli sia. Perfino l'esponente della criminalità organizzata, che, in forza del suo potere intimidatorio, riesca a influenzare il funzionario pubblico, può essere – come purtroppo spesso è – soggetto attivo del reato. Quel che conta è che lo faccia per un ritorno economico.

Alcuni commentatori hanno lamentato un'eccessiva prudenza del riformatore, che ha voluto circoscrivere le utilità a quelle strettamente economiche, lasciando fuori dall'orbita della rilevanza penale quelle ipotesi in cui l'intermediario si muova per un ritorno di altro genere. Certamente resta fuori il caso classico del politico che spende le

sue influenze in cambio di voti, posto che il consenso elettorale, al di là di possibili interrogativi sarcastici, non costituisce vantaggio patrimoniale. Ma dovrebbe restare fuori anche la condotta del faccendiere che, ad esempio, pretenda, in cambio dell'intercessione, una prestazione sessuale. Qui bisognerà attendere la giurisprudenza che in altri contesti – concussione ed estorsione – ha com'è noto allargato a casi del genere l'ambito di applicazione delle fattispecie.

La promessa o la dazione, si diceva, costituiscono l'evento materiale. Ciò naturalmente significa che è configurabile il tentativo, che si attegga in forme analoghe all'istigazione. Mancando, però, un'autonoma figura corrispondente a quella dell'art. 322 c.p., tutte le volte in cui il faccendiere solleciti al privato il pagamento indebito del prezzo di una mediazione illecita e questi rifiuti, si configurerà il tentativo a carico del primo. In questo caso il reato perde quel suo connotato di fattispecie a concorso necessario, proprio per la situazione che si viene a creare nel momento in cui il privato rifiuta il pagamento indebito.

Vale anche il reciproco, essendo evidente che, allorquando fosse il soggetto influente a rifiutare la proposta del privato, sarebbe quest'ultimo a rispondere di tentativo.

Qualora, invece, i "trafficienti" stringano l'accordo, la punibilità è estesa, in virtù dell'espressa previsione del secondo comma dell'articolo 346-bis, anche «a chi indebitamente dà o promette denaro o altro vantaggio patrimoniale».

Come si è detto sopra, il dolo è generico ed è quindi sufficiente quello eventuale. Il dolo deve abbracciare quell'elemento di illiceità speciale contenuto nell'avverbio "indebitamente". E' necessaria quindi la consapevolezza che l'interferenza è illegale e tende ad una distorsione dell'azione amministrativa. Se il carattere indebito della prestazione del privato deriva dall'illiceità della mediazione richiesta, si porrà un problema di ricostruzione della volontà colpevole e della possibile incidenza dell'errore sul fatto derivante da un'erronea interpretazione della norma extrapenale (articolo 47, terzo comma, c.p.). La mancata consapevolezza, tuttavia non può passare attraverso una facile prospettazione di ignoranza della norma extrapenale che regola l'agire amministrativo, trattandosi, evidentemente, di ignoranza che non scusa, salvo il caso che si sia tradotta, appunto, in errore sul fatto.

Andrà poi valutata la rilevanza di una possibile scusante per avere fatto il soggetto affidamento su prassi amministrative, magari illegittime, ma tuttavia esistenti e radicate. Non è difficile immaginare, in proposito, situazioni in cui, ad esempio, l'ufficio tecnico di un comune adotti interpretazioni disinvolute di uno strumento di pianificazione urbanistica ed il privato sia indotto a credere di avere diritto ad un certo permesso, che invece gli andrebbe negato sulla base di una corretta valutazione da parte di quell'ufficio. Casi del genere andranno risolti considerando la limitata apertura della giurisprudenza a riconoscere l'effetto scusante di queste cause.

Il reato è a concorso necessario e la pena è identica per l'intermediario e per il privato; è aumentata se il primo è un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio, così come quando l'accordo miri ad influenzare attività giudiziarie. E' infine prevista una circostanza attenuante oggettiva se il fatto è di particolare tenuità.

Sul piano delle pene si devono registrare posizioni critiche da parte di chi lamenta una certa mitezza del quadro edittale, rilevando una sua scarsa efficacia nel contrastare fenomeni diffusi e perniciosi. Si è osservato, in particolare, che il massimo edittale non consente di effettuare le operazioni di intercettazione, con quel che segue in termini di possibilità concreta di emersione del reato.

D'altro canto, va considerato che, se il traffico di influenze illecite punisce condotte prodromiche rispetto alla corruzione, appariva obbligata la scelta di graduare le pene in proporzione, non senza considerare che il sistema delle sanzioni deve avere una sua coerenza interna, indipendentemente dalle ricadute sul piano processuale.

L'intero dibattito conferma, tuttavia, l'interesse dei commentatori per questa nuova figura di reato, ritenuta indilazionabile per colmare una lacuna di sistema piuttosto imbarazzante. Con il suo intervento il legislatore, al di là delle sottolineate timidezze, ha comunque avuto il merito di superare le resistenze di chi, più o meno consapevolmente, riteneva preferibile il vuoto normativo, quasi fosse meglio sottrarre al controllo del giudice penale quella zona grigia in cui si muovono con troppa disinvoltura, e spesso con successo, faccendieri e torbidi operatori.